

Gazzetta ufficiale

dell'Unione europea

L 7



Edizione
in lingua italiana

Legislazione

54° anno
11 gennaio 2011

Sommario

II Atti non legislativi

DECISIONI

2011/3/UE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 24 febbraio 2010, concernente i contratti di servizio di trasporto pubblico tra il ministero dei Trasporti danese e la Danske Statsbaner [aiuto C 41/08 (ex NN 35/08)] [notificata con il numero C(2010) 975] ⁽¹⁾.....** 1

2011/4/UE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 6 luglio 2010, relativa all'aiuto di stato C 34/08 (ex N 170/08) a cui la Germania intende dare esecuzione a favore di Deutsche Solar AG [notificata con il numero C(2010) 4489] ⁽¹⁾.....** 40

IV Atti adottati prima del 1° dicembre 2009, in applicazione del trattato CE, del trattato UE e del trattato Euratom

2011/5/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 28 ottobre 2009, relativa all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario per l'acquisizione di partecipazioni azionarie estere C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) cui la Spagna ha dato esecuzione [notificata con il numero C(2009) 8107] ⁽¹⁾.....** 48

Prezzo: 4 EUR

⁽¹⁾ Testo rilevante ai fini del SEE

IT

Gli atti i cui titoli sono stampati in caratteri chiari appartengono alla gestione corrente. Essi sono adottati nel quadro della politica agricola e hanno generalmente una durata di validità limitata.

I titoli degli altri atti sono stampati in grassetto e preceduti da un asterisco.

II

(Atti non legislativi)

DECISIONI

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 24 febbraio 2010

concernente i contratti di servizio di trasporto pubblico tra il ministero dei Trasporti danese e la Danske Statsbaner [aiuto C 41/08 (ex NN 35/08)]

[notificata con il numero C(2010) 975]

(Il testo in lingua danese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2011/3/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma ⁽¹⁾,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato le parti interessate a presentare osservazioni conformemente a detti articoli ⁽²⁾,

considerando quanto segue:

1. PROCEDIMENTO

- (1) In seguito a due denunce e a numerosi scambi tra la Commissione e i due denunciati da una parte, e la Commissione e le autorità danesi dall'altra, la Commissione ha deciso di avviare il procedimento formale d'indagine il 10 settembre 2008 sul caso in esame ed ha pertanto invitato la Danimarca e le parti interessate alla pubblicazione della decisione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ⁽³⁾ a trasmetterle le proprie osservazioni.
- (2) La decisione della Commissione di avviare il procedimento formale d'indagine è stata in parte oggetto di un ricorso per annullamento presentato da uno dei denun-

cianti dinanzi al Tribunale dell'Unione europea. Detto ricorso è stato respinto come inammissibile con ordinanza del Tribunale del 25 novembre 2009 ⁽⁴⁾.

- (3) Con lettera del 17 dicembre 2009, la Commissione ha invitato la Danimarca e le parti interessate a trasmettere le proprie osservazioni riguardanti la base giuridica appropriata per l'esame della compatibilità in detta causa, tenendo conto dell'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 ⁽⁵⁾.

2. PRESENTAZIONE DEL BENEFICIARIO E DEI DENUNCIANTI**2.1. IL BENEFICIARIO DELLE MISURE: DANSKE STATSBA-
NER****2.1.1. L'AZIENDA FERROVIARIA STORICA DANESE**

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) è l'azienda ferroviaria storica in Danimarca.
- (5) La DSB è detenuta interamente dallo Stato danese ⁽⁶⁾. Attualmente la DSB effettua esclusivamente servizi di trasporto passeggeri per ferrovia e servizi connessi ⁽⁷⁾. La DSB è inoltre attiva attraverso le sue filiali in Svezia, Norvegia e nel Regno Unito.

⁽¹⁾ Con effetto dal 1° dicembre 2009, gli articoli 87 e 88 del trattato CE sono divenuti gli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Le due disposizioni sono in sostanza identiche alle precedenti. Ai fini della presente decisione, i riferimenti agli articoli 107 e 108 del TFUE devono essere intesi rispettivamente, se del caso, come riferimenti agli articoli 87 e 88 del trattato CE.

⁽²⁾ GU C 309 del 4.12.2008, pag. 14.

⁽³⁾ Cfr. nota 2.

⁽⁴⁾ Ordinanza del 25 novembre 2009 nella causa T-87/09, *Jørgen Andersen* contro la Commissione.

⁽⁵⁾ GU L 315, del 3.12.2007, pag. 1.

⁽⁶⁾ Legge n. 485 del 1° luglio 1998 che istituisce l'azienda pubblica indipendente DSB SV e DSB Cargo il 1° gennaio 1999 («legge DSB»).

⁽⁷⁾ Le attività di trasporto merci della DSB sono state cedute alla Deutsche Bahn nel 2001.

(6) Nel 1998 il Parlamento danese ha adottato una legge che separa l'infrastruttura ferroviaria dalle attività di trasporto ferroviario della DSB ⁽⁸⁾.

(7) Nel 2008 la DSB annoverava circa 9 200 salariati. Il suo volume d'affari nel 2008 ammontava a circa 9,85 miliardi di DKK (1,32 miliardi di EUR).

2.1.2. LA CREAZIONE DELLA DSB COME AZIENDA PUBBLICA INDIPENDENTE

(8) Nel 1999 la DSB è stata trasformata in azienda pubblica indipendente ⁽⁹⁾.

(9) In tale occasione è stato adottato un nuovo modello di gestione finanziaria dell'azienda. Il bilancio di apertura dell'azienda è stato elaborato sulla base di una valutazione delle attività e delle passività. Le autorità danesi hanno indicato che per tutte le voci significative la DSB ha ottenuto una valutazione supplementare operata da esperti indipendenti.

(10) Le autorità danesi hanno spiegato che il patrimonio netto della DSB è stato determinato mediante comparazione con aziende simili che dispongono di importanti attivi fissi. Il bilancio definitivo d'apertura dell'azienda si è basato su un tasso di solvibilità del 36 % e su una dotazione di partenza.

(11) Peraltro, è opportuno rilevare che il quadro normativo applicabile alla DSB è stato completato da norme contabili e orientamenti nazionali in materia di concorrenza che obbligano l'azienda a tenere una contabilità separata delle sue attività più importanti ed a evitare qualsiasi forma di sovvenzione incrociata. I pagamenti contrattuali versati alla DSB sulla base dei contratti di servizio di trasporto pubblico sono quindi contabilizzati separatamente dalle altre attività realizzate su base puramente commerciale.

(12) I conti della DSB sono tenuti per ciascuna attività e si basano su una contabilità analitica dettagliata che utilizza dei criteri di ripartizione dei costi e dei ricavi ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. IL GRUPPO DSB

i. DSB S-tog A/S

(13) Il gruppo DSB annovera inoltre la filiale DSB S-tog A/S, detenuta per il 100 % dalla DSB SV, e che gestisce i servizi ferroviari nell'area urbana di Copenhagen.

(14) La contabilità della DSB S-tog A/S è separata da quella della DSB SV dato che si tratta di una società indipendente. Inoltre, il regolamento contabile della DSB prevede

che le transazioni tra la DSB e la DSB S-tog A/S debbano avvenire alle condizioni di mercato.

(15) Il profitto generato dalla filiale DSB S-tog A/S viene inserito, al netto delle imposte, nel conto economico consolidato della DSB SV. La politica dello Stato danese in materia di dividendi è definita in funzione della casa madre DSB SV nel senso che i dividendi sono versati da quest'ultima.

ii. Altre partecipazioni

(16) DSB detiene il 100 % della DSB Sverige AB, della DSB Norge e della DSB UK Ltd AS la cui attività consiste, come citato in precedenza, nel fornire servizi di trasporto di passeggeri e di altre attività connesse, rispettivamente, in Svezia, in Norvegia e nel Regno Unito.

(17) La DSB detiene inoltre il 60 % della Roslagståg AB, che gestisce la linea Roslag nella regione di Stoccolma. La DSB detiene la società di diritto privato BSD ApS, incaricata della protezione dei diritti di proprietà intellettuale.

(18) Inoltre, la DSB e la DSB S-tog A/S detengono congiuntamente la holding DSB Rejsekort A/S, che possiede il 52 % della Rejsekort A/S, operatore di biglietteria elettronica per il trasporto pubblico.

(19) Infine, la DSB detiene il 100 % della Kort & Godt, catena di negozi nelle stazioni.

2.2. I DENUNCIANTI

2.2.1. IL PRIMO DENUNCIANTE

(20) Il primo denunciante è Gråhundbus, un'azienda privata di trasporti di passeggeri con autobus (d'ora in poi «Gråhundbus»).

2.2.2. IL SECONDO DENUNCIANTE

(21) Il secondo denunciante è Dansk Kollektiv Trafik, un'associazione professionale che rappresenta diversi operatori di trasporti danesi (d'ora in poi «DKT»).

3. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DEI CONTRATTI DI SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO TRA IL MINISTERO DANESE DEI TRASPORTI E LA DSB

3.1. IL QUADRO GIURIDICO DEI CONTRATTI DI SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO IN DANIMARCA

(22) Fino al 1° gennaio 2000, la DSB disponeva del monopolio dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri su scala nazionale. Successivamente, il legislatore danese ha soppresso tale monopolio ed ha previsto due regimi alternativi per la prestazione di servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia ⁽¹¹⁾:

⁽⁸⁾ L'infrastruttura ferroviaria è ormai gestita e la manutenzione assicurata dalla Banedanmark, che è un'azienda pubblica separata.

⁽⁹⁾ Cfr. nota 5.

⁽¹⁰⁾ Le autorità danesi hanno chiarito che i vari conti delle entrate sono stati preparati sulla base di una allocazione e non di un sistema di contabilità. Bilanci separati per ciascuna attività non potevano essere estratti dai conti.

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v. (legge sulle imprese dei trasporti ecc.), legge n. 289 del 18 maggio 1998 così come ulteriormente modificata. La legge consolidata più recente è la legge n. 1171 del 2 dicembre 2004.

- da una parte, il trasporto ferroviario di passeggeri gestito su base commerciale, senza alcuna compensazione ad opera delle autorità pubbliche («libero traffico»),
 - dall'altra, il traffico gestito nell'ambito dei contratti di servizio di trasporto pubblico, con compensazione da parte delle autorità pubbliche («trasporto pubblico»).
- (23) Secondo le autorità danesi, attualmente non viene gestito in modo regolare alcun servizio di trasporto passeggeri in regime di libero traffico.
- (24) Per quanto riguarda i contratti di servizio di trasporto pubblico, il quadro regolamentare danese distingue due tipi di contratto:
- i contratti di servizio di trasporto pubblico negoziati direttamente tra le autorità pubbliche competenti e l'operatore senza ricorrere a una gara d'appalto preliminare. Il ministero dei Trasporti è l'autorità competente in Danimarca per la negoziazione di contratti di servizio di trasporto pubblico, eccetto i servizi gestiti da alcuni piccoli operatori regionali,
 - i contratti di servizio di trasporto pubblico concessi in seguito a una procedura di appalto. L'autorità competente per tali contratti mediante appalto è la Trafikstyrelsen, autorità di regolamentazione istituita dal ministero dei Trasporti.
- (25) In tale contesto, la DSB gestisce servizi di trasporto ferroviario di passeggeri su linee a lunga percorrenza, regionali e locali nel quadro dei contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi con il ministero dei Trasporti.
- (26) D'altro canto, il ricorso a procedure di appalto si è progressivamente sviluppato nel corso degli anni. Nel 2002, Arriva ha infatti ottenuto una parte del trasporto pubblico regionale nella Danimarca occidentale. Nel 2007, un'azienda comune tra la DSB e il First Group (DSB First) ha inoltre ottenuto una parte del servizio di trasporto pubblico regionale nella Danimarca orientale e nella Svezia meridionale, inclusi i collegamenti transnazionali regionali di trasporto pubblico.
- (27) Le autorità danesi hanno inoltre manifestato l'intenzione di sottoporre a procedura di appalto un maggior numero di contratti.

3.2. IL CONTRATTO DI SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO PER IL PERIODO 2000-2004

- (28) Tale contratto riguarda il trasporto sulle linee di lunga percorrenza e su quelle regionali gestito come servizio di trasporto pubblico dalla DSB per il periodo 2000-2004.
- (29) Secondo la sezione 1, «l'obiettivo del presente contratto è quello di promuovere uno sviluppo positivo del trasporto ferroviario di passeggeri prendendo come punto di partenza la solida situazione finanziaria della DSB, l'azienda ferroviaria pubblica danese».

- (30) I considerando seguenti riassumono le disposizioni più pertinenti per l'analisi di tale contratto di servizio di trasporto pubblico.

3.2.1. CONTENUTO DEL CONTRATTO ⁽¹²⁾

- (31) L'articolo 3 definisce il campo di applicazione del contratto. Si riferisce alla prestazione di servizi di trasporto ferroviario e di servizi agli utenti. Il contratto non copre i servizi di trasporto pubblico concessi mediante gara d'appalto né il trasporto in regime di libero traffico, incluso il trasporto merci.
- (32) I servizi di trasporto prestati dalla DSB sono definiti in modo dettagliato nell'articolo 7 del contratto. La DSB ha l'obbligo di realizzare una certa quantità di servizi (misurata in produzione di treni/km) per la durata del contratto.

Produzione di treni/km per la durata del contratto

anno	2000	2001	2002	2003	2004
treni/km (milioni)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) L'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), fissa l'obiettivo di una produzione di 51 milioni di treni/km a partire dal 1° gennaio 2006.
- (34) L'articolo 8 del contratto precisa tuttavia che il ministero danese dei Trasporti può decidere di indire una gara d'appalto per una determinata parte della produzione di treni/km, con conseguente risoluzione del contratto. Le disposizioni dell'articolo 8 descrivono dettagliatamente il regime giuridico applicabile alle gare d'appalto. Esse ne specificano inoltre le conseguenze, specialmente per quanto riguarda la riduzione delle compensazioni e il materiale rotabile.
- (35) L'articolo 7 stabilisce inoltre le regole relative agli orari e alle frequenze dei servizi di trasporto. Riguardo agli orari, l'articolo 9 prevede il coordinamento delle tabelle orarie. Diverse disposizioni sono intese a fare in modo che la DSB possa predisporre un sistema di trasporto pubblico coerente permettendo il coordinamento tra autobus e treni.
- (36) L'articolo 10 determina l'impiego e l'acquisizione di nuovo materiale rotabile per un importo totale di 5,6 miliardi di DKK fino al 2006. Questo nuovo materiale rotabile è un nuovo modello di treno diesel chiamato IC4. Le caratteristiche tecniche di questi nuovi treni in termini di velocità, numero di posti e livello di confort sono definite nell'articolo 10, così come le condizioni d'impiego di tali treni su alcuni collegamenti. Questi investimenti vengono compensati attraverso i pagamenti contrattuali descritti di seguito.

⁽¹²⁾ Il contratto contiene un preambolo, 22 articoli e 5 allegati.

- (37) Le altre disposizioni pertinenti che meritano di essere menzionate sono:

- l'articolo 11, che precisa le condizioni relative all'infrastruttura e definisce le relazioni con la Banedanmark,
- l'articolo 12, che contiene le disposizioni relative al servizio agli utenti,
- l'articolo 13, che definisce le sanzioni in caso di ritardi,
- l'articolo 14, che definisce le condizioni per stabilire i prezzi del trasporto.

3.2.2. I PAGAMENTI CONTRATTUALI

- (38) Le compensazioni finanziarie destinate alla DSB sono stabilite all'articolo 4 del contratto.
- (39) I proventi provenienti dalla vendita dei biglietti spettano alla DSB. Inoltre, la DSB riceve un pagamento contrattuale dal ministero dei Trasporti danese per i servizi previsti dal contratto.
- (40) I pagamenti contrattuali sono indicati nella tabella seguente:

Pagamenti contrattuali 2000-2004

anno	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (milioni)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Tali pagamenti sono indicizzati ogni anno in base all'aumento dei prezzi netti al dettaglio.
- (42) L'importo dei pagamenti contrattuali si basa sul bilancio di previsione a dieci anni della DSB, che è stato adottato l'11 giugno 1999 e che definisce la strategia finanziaria a lungo termine della DSB.
- (43) L'articolo 4 prevede inoltre alcuni adeguamenti in relazione all'attuazione dell'accordo quadro quinquennale del 26 novembre 1999 applicabile al settore del trasporto ferroviario. Tale accordo quadro ha portato all'adozione di diversi addendum specifici al contratto riguardanti:
- l'acquisizione e l'utilizzo di nuovo materiale rotabile (articolo 10 del contratto),
 - i pools di trasporto ferroviario leggero e la modernizzazione delle stazioni;
 - il miglioramento della qualità del collegamento ferroviario Odense-Svendborg,

- gli incentivi finanziari miranti a promuovere una produzione di traffico ragionevole sul piano socioeconomico.

- (44) I pagamenti contrattuali coprono l'ammortamento e gli interessi relativi al materiale rotabile acquisito conformemente all'articolo 10 del contratto. Tuttavia, gli altri addendum possono comportare un aumento dei pagamenti contrattuali.

- (45) L'articolo 5 riguarda i diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. I pagamenti contrattuali comprendono le spese della DSB per il pagamento dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria dovuti per i treni coperti dal contratto. L'articolo 5 prevede inoltre un meccanismo di adeguamento annuale dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura.

3.2.3. IL TRASPORTO URBANO

- (46) È stato stipulato inoltre un contratto tra il ministro dei Trasporti danese e la DSB S-tog A/S riguardante la prestazione di servizi di trasporto pubblico sulla rete ferroviaria elettrificata nell'area urbana di Copenaghen per il periodo 2000-2004.

- (47) Tale contratto è costruito sullo stesso modello e contiene disposizioni simili a quelle del contratto relativo ai servizi di trasporto pubblico per le linee di lunga percorrenza e le linee regionali. Esso descrive in dettaglio i servizi di trasporto pubblico nell'area urbana di Copenaghen che la DSB S-tog A/S deve fornire, stabilendo l'obbligo di realizzare una certa quantità di servizi (misurata in produzione di treni/km) per il periodo di durata del contratto. Esso contiene gli obblighi relativi ad orari e frequenze dei servizi di trasporto, così come le disposizioni riguardanti l'utilizzo e l'acquisizione di nuovo materiale rotabile.

- (48) Il sistema di compensazione previsto dal contratto è anch'esso identico a quello del contratto relativo ai servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali. I pagamenti contrattuali sono determinati sulle stesse basi di calcolo (rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto delle imposte).

- (49) I pagamenti contrattuali sono descritti nella tabella sottostante e applicati con le stesse modalità del contratto relativo ai servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali:

Pagamenti contrattuali 2000-2004

anno	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (milioni)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. IL CONTRATTO DI SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO PER IL PERIODO 2005-2014

(50) Il secondo contratto tra il ministero dei Trasporti danese e la DSB riguarda la prestazione di servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali nel periodo 2005-2014.

(51) L'oggetto del contratto, descritto nell'introduzione, è il seguente: «Stabilire un quadro chiaro per le prestazioni in modo da garantire allo Stato il miglior risultato possibile in termini di trasporto passeggeri per ferrovia per le risorse finanziarie messe a disposizione del trasporto ferroviario e controllare che la DSB abbia una situazione finanziaria sana».

3.3.1. CONTENUTO DEL CONTRATTO ⁽¹³⁾

(52) L'articolo 1.1 definisce il campo di applicazione del contratto. Esso menziona le sezioni specifiche della rete sulle quali vengono prestati i servizi di trasporto pubblico relativi al contratto.

(53) Va segnalato che su due collegamenti specifici la DSB non percepisce i proventi di biglietteria. Il contratto riguarda inoltre alcuni collegamenti ferroviari internazionali con la Germania e il collegamento Copenaghen-Ystad, che in precedenza era operato in regime di libero traffico.

(54) I servizi di trasporto che la DSB deve garantire sono definiti in un piano del traffico (numero e intervallo di passaggio dei treni), un piano delle fermate (rete delle fermate) e un piano delle linee (fabbisogno di collegamenti). Questi tre piani sono descritti all'articolo 1, così come le norme relative alla capacità in termini di posti, frequenza, affidabilità, soddisfazione degli utenti, interruzioni di servizio e altre situazioni particolari.

(55) L'articolo 2 riguarda tutte le modalità di fissazione dei prezzi, incluse le disposizioni specifiche che riguardano gli itinerari attraverso l'Øresund.

(56) L'articolo 3 riguarda il campo di applicazione dei servizi di trasporto interessati rispetto a quelli operati in regime di libero traffico. In particolare, all'articolo 3, paragrafo 3, viene precisato che è possibile estendere i servizi di trasporto pubblico al di là del quadro attuale previsto dal contratto, ma senza aumento dei pagamenti contrattuali.

(57) L'articolo 4 definisce regole, responsabilità ed obblighi riguardanti la modernizzazione delle stazioni. La DSB deve preparare i piani di modernizzazione delle stazioni, che vanno trasmessi al ministero danese dei Trasporti per informazione.

(58) L'articolo 5 del contratto elenca gli obblighi specifici della DSB per la gestione delle attività di trasporto. Questi obblighi riguardano tra l'altro l'informazione, le ispezioni degli impianti, l'obbligo di mettere il materiale rotabile a disposizione degli operatori in caso di gara d'appalto su alcuni collegamenti nonché determinate condizioni per l'emissione dei biglietti o di carte gratuite per alcune categorie di passeggeri.

(59) Infine, l'articolo 6 riguarda la possibilità e le condizioni di indire gare d'appalto per alcune tratte, nonché la conseguente riduzione dei pagamenti contrattuali relativi agli obblighi di servizio che ne derivano.

3.3.2. PAGAMENTI CONTRATTUALI

(60) Le compensazioni finanziarie destinate alla DSB sono stabilite all'articolo 7 del contratto.

(61) I proventi della vendita dei biglietti spettano in linea di principio alla DSB ⁽¹⁴⁾. Inoltre, la DSB riceve un pagamento contrattuale dal ministero dei Trasporti danese per i servizi previsti dal contratto.

(62) I pagamenti contrattuali sono indicati nella tabella seguente:

Pagamenti contrattuali 2005-2014

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

(63) Tali pagamenti sono fissi e non vengono sottoposti ad adeguamenti automatici salvo indicazione contraria nel contratto. Tuttavia, sono rivisti ogni anno sulla base dell'aumento dell'indice dei prezzi netti al consumo, conformemente alla legge finanziaria.

(64) Il contratto non precisa come è stato calcolato l'importo dei pagamenti contrattuali. Il ministero danese dei Trasporti ha indicato che i pagamenti si basano su un bilancio decennale, calcolato sulle stime di costi e proventi.

(65) I pagamenti contrattuali coprono, tra l'altro, l'ammortamento e gli interessi relativi al nuovo materiale rotabile, come descritto nella tabella seguente:

⁽¹³⁾ Il contratto contiene un preambolo, 10 articoli e 9 allegati.

⁽¹⁴⁾ Cfr. eccezioni di cui sopra.

Ammortamento del nuovo materiale rotabile 2005-2014

(milioni di DKK)

anno	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
Treni locali						15	44	74	89	89

- (66) Il piano di consegna per gli investimenti annuali in nuovo materiale rotabile è riportato nella tabella seguente:

Consegna del nuovo materiale rotabile

anno	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Treni locali							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Dati non disponibili al momento della conclusione del contratto.

- (67) Diverse disposizioni sono state inserite nel contratto per tener conto dei ritardi intercorsi nella consegna del materiale rotabile nell'ambito del contratto per il periodo 2000-2004.
- (68) L'articolo 7.1.2 prevede la possibilità di adeguare ogni anno i pagamenti contrattuali sulla base della consegna del nuovo materiale rotabile. Tali adeguamenti non dovrebbero portare a un aumento della compensazione a favore della DSB. Non si procede a tali adeguamenti qualora la riduzione sia inferiore a DKK 8 milioni.

3.3.3. IL TRASPORTO URBANO

- (69) Un secondo contratto tra il ministero dei Trasporti danese e la DSB S-tog A/S riguarda la prestazione di servizi di trasporto pubblico sulla rete ferroviaria elettrificata dell'area urbana di Copenaghen nel periodo 1° gennaio 2005-31 dicembre 2014.
- (70) Tale contratto si basa su un sistema di disposizioni simili al contratto relativo ai servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali. Esso prevede alcuni obblighi di prestazioni della DSB S-tog A/S relativamente alle linee in questione, i servizi di trasporto, le esigenze in termini di capacità, regolarità, affidabilità del servizio, così come il livello di soddisfazione degli utenti o le interruzioni di servizio. Il contratto precisa inoltre le condizioni di determinazione dei prezzi, della modernizzazione delle stazioni e della comunicazione di informazioni. Esso stabilisce sanzioni in caso di mancato rispetto del contratto stesso.
- (71) Il sistema di compensazione previsto dal contratto è anch'esso identico a quello del contratto relativo ai servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali. I pagamenti contrattuali sono determinati sulle stesse basi di calcolo (rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto delle imposte).
- (72) I pagamenti contrattuali sono indicati nella tabella seguente:

Pagamenti contrattuali 2005-2014

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

- (73) Come per il contratto riguardante i servizi di trasporto pubblico per le linee a lunga percorrenza e regionali, il contratto stabilisce le condizioni di revisione di tali pagamenti nonché i pagamenti contrattuali per l'ammortamento del materiale rotabile.

4. RAGIONI CHE HANNO CONDOTTO ALL'ADOZIONE DELLA DECISIONE RELATIVA ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

- (74) Nella decisione di avviare il procedimento, la Commissione ha espresso dubbi in merito alla compatibilità con il mercato interno delle compensazioni di servizio pubblico versate alla DSB. La Commissione ha indicato che il procedimento aveva lo scopo di determinare se i contratti di servizio di trasporto pubblico in questione prevedessero la concessione di aiuti di Stato alla DSB e se i pagamenti contrattuali versati conducessero a una sovracompensazione dei costi sostenuti dalla DSB per adempiere agli obblighi di servizio pubblico definiti nei contratti.
- (75) In primo luogo, la Commissione si è chiesta se esistesse un vantaggio economico in favore della DSB. A tal fine ha applicato i criteri enunciati dalla Corte nella sentenza *Altmark* ⁽¹⁵⁾.
- (76) Benché la Commissione abbia ritenuto che l'azienda beneficiaria fosse effettivamente incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio di trasporto pubblico chiaramente definiti (punti da 69 a 76 della decisione di avvio del procedimento), essa ha comunque espresso dubbi sull'esistenza di parametri stabiliti preliminarmente in modo obiettivo e trasparente in base ai quali è stata calcolata la compensazione per il periodo 2009-2014 (punti da 77 a 80 della predetta decisione).
- (77) La Commissione ha inoltre espresso dubbi sul fatto che le compensazioni non superino l'importo necessario a coprire la totalità o parte dei costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto delle relative entrate e di un utile ragionevole per l'esecuzione di tali obblighi. Al riguardo, la Commissione ha inteso in particolare prendere in esame l'aumento di utili della DSB (considerando da 83 a 90 della decisione di avvio), i ritardi nella consegna del materiale rotabile (considerando da 91 a 100 della predetta decisione) e il caso specifico del collegamento Copenaghen-Ystad (considerando da 101 a 103 della predetta decisione).
- (78) Inoltre, la Commissione ha rilevato che i contratti di servizio di trasporto pubblico non sono stati attribuiti

secondo una procedura di gara d'appalto. Essa ha quindi espresso dubbi sul fatto che il livello della necessaria compensazione sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sostenere per adempiere a tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi (considerando da 104 a 107 della predetta decisione).

- (79) Dato che le compensazioni di servizio pubblico costituiscono risorse di Stato e sono in grado di falsare la concorrenza e di incidere sugli scambi tra gli Stati membri, la Commissione ha espresso dubbi che i contratti di servizio di trasporto pubblico comportino aiuti di Stato in favore della DSB.
- (80) In seguito, la Commissione si è interrogata sulla compatibilità dei contratti di servizio di trasporto pubblico col mercato interno in base all'articolo 14 del regolamento (CEE) n. 1191/69 ⁽¹⁶⁾.
- (81) La Commissione ha inoltre espresso dubbi in merito alla questione se l'importo della compensazione, cioè il prezzo pagato dal governo danese, fosse limitato a quanto necessario a coprire i costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico, per le ragioni illustrate precedentemente nella valutazione del rispetto del terzo criterio della sentenza *Altmark*. In particolare, la Commissione ha espresso dubbi sul fatto che la riscossione, da parte dello Stato danese, dei dividendi sugli utili della DSB così come la riduzione dei pagamenti contrattuali annuali abbiano permesso di evitare ogni rischio di sovracompensazione (punti da 129 a 131 della predetta decisione).

5. ARGOMENTAZIONI DELLE AUTORITÀ DANESI IN SEGUITO ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Osservazioni preliminari

- (82) Nella loro lettera del 12 dicembre 2008, le autorità danesi ritengono di aver già fornito, nell'ambito della precedente richiesta d'informazioni da parte della Commissione, gli elementi di fatto e di diritto necessari alla Commissione per stabilire che i pagamenti contrattuali non costituiscono un aiuto di Stato o, perlomeno, che un eventuale aiuto di Stato è compatibile col trattato. Le autorità danesi hanno così ribadito gli elementi di fatto e

⁽¹⁵⁾ Sentenza del 24 luglio 2003 nella causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* («*Altmark*»), Raccolta 2003, pag. I-7747.

⁽¹⁶⁾ Regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile (GU L 156 del 28.6.1969, pag. 1), versione modificata GU L 169 del 29.6.1991, pag. 1.

di diritto presentati alla Commissione. Inoltre, esse hanno fornito argomentazioni sugli elementi di fatto e di diritto che devono costituire oggetto di precisazioni in virtù di avvenimenti accaduti nel frattempo o alla luce delle osservazioni formulate dalla Commissione nella decisione di avviare il procedimento di indagine formale.

(83) In linea di principio, le autorità danesi si dichiarano d'accordo con il ragionamento seguito dalla Commissione secondo il quale si tratta da una parte di verificare l'esistenza di un aiuto di Stato applicando i criteri della sentenza *Altmark* e dall'altra di verificare la base giuridica per valutare la compatibilità col trattato.

(84) Viceversa, le autorità danesi esprimono il loro disaccordo con l'interpretazione data dalla Commissione alla sentenza *Danske Busvognmænd* (nota anche come sentenza «Combus») ⁽¹⁷⁾. La Commissione ha infatti rilevato che se il contratto di servizio di trasporto pubblico comporta un aiuto di Stato, questo avrebbe dovuto essere notificato. Al contrario, le autorità danesi ritengono che se il regolamento (CEE) n. 1191/69 è applicabile e se le compensazioni previste nel quadro del contratto di servizio di trasporto pubblico sono conformi al regolamento, allora tali compensazioni sono dispensate dall'obbligo di notifica ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1191/69.

(85) Infine, la Danimarca tiene a sottolineare che, nella giurisprudenza recente, in particolare nella sentenza T-289/03 *BUPA* del Tribunale dell'Unione europea, si precisa che i criteri formulati nella sentenza *Altmark* devono essere applicati tenendo conto della situazione nel settore in questione e che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di valutazione.

Sul secondo criterio della sentenza Altmark

(86) Le autorità danesi rilevano che la Commissione ha riconosciuto che il secondo criterio della sentenza *Altmark* è stato rispettato per quanto riguarda la compensazione versata per il periodo 1998-2008, ma che esprime dei dubbi per il periodo 2009-2014.

(87) Le autorità danesi ritengono che tali dubbi si basino su un malinteso materiale, dato che la compensazione, come nel caso del periodo precedente, è stata calcolata sulla base del bilancio decennale per il periodo 2005-2014.

(88) Esse hanno trasmesso tale bilancio alla Commissione e hanno presentato le previsioni e ipotesi adottate per definirlo, e più precisamente:

— un'inflazione annuale generale del 2,5 %,

— un aumento del prezzo dei biglietti del 2,5 %, corrispondente all'inflazione,

— un aumento medio della produttività del 2,5 % annuo,

— un tasso d'interesse annuo del 5,15 %,

— un rendimento del patrimonio netto al netto delle imposte del 6 %,

— la realizzazione d'investimenti in materiale rotabile per circa 10 miliardi di DKK,

— un aumento di circa il 20 % del numero dei chilometri percorsi,

— un aumento di circa il 20 % del numero dei viaggiatori,

— esenzione dall'imposta sui salari per quanto riguarda il personale della DSB.

(89) Inoltre, la Danimarca precisa che tale bilancio è stato formulato sulla base degli obblighi in materia di diritti sulle infrastrutture validi per il 2003. Le modifiche apportate a tali obblighi e la conseguente diminuzione delle compensazioni versate alla DSB sono state, nel frattempo, incorporate al contratto prima della firma di quest'ultimo. Il ministero dei Trasporti ha esposto il contenuto del contratto e il bilancio nell'atto n. 112 del 2004, e tali dati sono stati ripresi nella legge finanziaria.

Sul terzo criterio della sentenza Altmark

(90) Le autorità danesi hanno recato argomenti ed elementi d'informazione sui tre aspetti sui quali la Commissione ha espresso dubbi in merito al rischio di sovracompenrazione.

⁽¹⁷⁾ Sentenza del 16 marzo 2004 nella causa T-157/01, *Danske Busvognmænd*, punti da 77 a 79.

i. L'aumento di utili della DSB

- (91) In primo luogo, le autorità danesi ritengono che l'aumento degli utili della DSB non sia dovuto a una sovracompensazione. Secondo la Danimarca, le basi di calcolo della compensazione sono corrette e l'aumento degli utili ottenuti non è perciò imputabile a un'eventuale sovracompensazione, ma è dovuto ad altre circostanze.

Patrimonio netto

- (92) La Danimarca fornisce un'analisi dettagliata dell'evoluzione del patrimonio netto della DSB, che nel periodo 1999-2004 è passato da 4,797 miliardi di DKK a 7,701 miliardi di DKK (con un aumento quindi di 2,852 miliardi di DKK). L'aumento del patrimonio netto è dovuto ad alcune circostanze che non erano state prese in considerazione al momento dell'elaborazione del bilancio, tra cui un forte e inatteso miglioramento dell'efficienza della DSB così come maggiori entrate straordinarie provenienti per esempio dalla vendita di beni immobiliari. Non si tratta di circostanze di cui il governo danese avrebbe potuto ragionevolmente tener conto per definire il bilancio e, pertanto, per stabilire l'importo della compensazione.
- (93) Le autorità danesi spiegano tuttavia che l'aumento del patrimonio netto non è dovuto ad eccessive sovvenzioni di funzionamento versate dallo Stato ma ad altri cinque fattori, essenzialmente imprevisti:

- in primo luogo, una parte cospicua dell'aumento del patrimonio netto della DSB costituiva un presupposto del bilancio di partenza (1,709 miliardi di DKK). Dall'atto 249/1999 risulta che esisteva un'ipotesi politica ed economica legata alla trasformazione della DSB in azienda pubblica indipendente sostenibile, secondo cui la DSB doveva giungere in qualche anno a un tasso di solvibilità di almeno il 30 %. Tale ipotesi si fondava su una valutazione economica dei tassi di solvibilità d'impresa del calibro della DSB in economia di mercato,
- sono stati versati allo Stato dei dividendi alla fine di tale periodo, ossia nel 2005 (736 milioni di DKK). Questo significa che la DSB non poteva disporre realmente del patrimonio netto alla fine del 2004,
- una parte dell'aumento del patrimonio netto è dovuta a modifiche delle prassi contabili nel 1999 e nel 2001 rispetto alle ipotesi formulate nel bilancio del 1999 (adeguamento al rialzo del patrimonio netto di 594 milioni di DKK). Tale modifica delle prassi contabili non ha avuto alcun valore commerciale reale per l'azienda e bisogna quindi procedere a una retti-

fica. Le autorità danesi sottolineano che nei dati rettificati di queste variazioni contabili si può constatare che l'evoluzione del patrimonio netto è stata in effetti negativa, con un ribasso di 135 milioni di DKK,

- l'aliquota dell'imposta sulle società che era, al momento del bilancio di partenza del 1999, del 32 %, è stata successivamente (nel corso degli anni 2002, 2003 e 2004) riportata al 30 %. La diminuzione dell'aliquota ha comportato proventi imprevisti di 43 milioni di DKK nel periodo. Senza questo effetto, si sarebbe registrato un impatto negativo sul patrimonio netto di 178 milioni di DKK,
- la revisione al ribasso del patrimonio netto nel bilancio di apertura per un importo di 36 milioni di DKK.

- (94) Secondo la Danimarca, tali elementi dimostrano che l'incremento del patrimonio netto della DSB non è dovuto a elevate sovvenzioni di funzionamento versate dallo Stato e che tale incremento va considerato alla luce degli elementi finanziari, contabili e fiscali summenzionati. La DSB non ha perciò utilizzato le sovvenzioni ricevute dallo Stato per accrescere il suo patrimonio netto in proporzioni superiori all'importo previsto nel bilancio di partenza.

Risultato operativo

- (95) Trattandosi di utili di esercizio oggettivi precedenti alla distribuzione dei dividendi, le autorità danesi sottolineano che l'aumento degli utili riscontrato non costituisce un'indicazione del fatto che la DSB abbia ricevuto una sovracompensazione. Tale miglioramento sarebbe dovuto piuttosto a numerosi fattori — che hanno incidenze positive o negative — che non era però possibile prendere in considerazione quando è stato stabilito il livello della compensazione.
- (96) La Danimarca ritiene che simili variazioni rispetto al bilancio iniziale sono inevitabili quando si tratta di contratti pluriennali relativi all'esecuzione di obblighi di servizio pubblico. In questi casi non è pertanto possibile stabilire l'importo della compensazione in modo tale da poter affermare, dopo un esame ex post, che esso corrispondeva esattamente ai costi reali, previa deduzione delle entrate e di un utile ragionevole.
- (97) Secondo le autorità danesi, anche nel caso in cui un obbligo di servizio pubblico risultasse dall'aggiudicazione di un appalto, possono intervenire cambiamenti sul mercato e nella situazione specifica dell'azienda in questione, così che l'utile effettivamente ottenuto non corrisponde a quello che l'azienda aggiudicataria aveva previsto al momento della conclusione del contratto.

- (98) La Danimarca ritiene dunque che l'incremento o il decremento di utili inattesi imputabili a questo tipo di fattori imprevedibili non possono essere usati come argomentazioni per affermare che la compensazione è stata stabilita in modo da comportare la concessione di una sovracompenrazione o di una sottocompenrazione.
- (99) Nella fattispecie, l'incremento degli utili rilevati è dovuto all'azione simultanea di diversi fattori, quali l'evoluzione generale della congiuntura, gli sviluppi del mercato in questione, gli aumenti di produttività (per esempio attraverso riduzioni del costo del lavoro o di accesso all'infrastruttura in seguito alla cessione del ramo cargo, attraverso riduzioni dell'ammortamento o il miglioramento della gestione finanziaria).
- (100) La Danimarca aggiunge che i contratti conclusi con la DSB sono caratterizzati dal fatto che i partner contrattuali hanno concordato un pagamento sulla base di considerazioni abituali in un'economia di mercato e che il livello di pagamento è stato fissato in modo da coprire i costi della DSB tenuto conto delle entrate previste e di un utile ragionevole. Il fatto che la DSB abbia alla fine ottenuto risultati migliori di quelli previsti dal bilancio, a causa di circostanze imprevedibili e dell'evoluzione dell'attività, non significa che l'importo della compensazione fissato nei contratti sia troppo elevato.

Riduzione della compensazione e distribuzione dei dividendi

- (101) Le autorità danesi fanno osservare che anche se, secondo loro, non vi è stata sovracompenrazione, il rischio di sovracompenrazione è in ogni caso eliminato dalla politica del governo danese in materia di dividendi enunciata nell'atto 249/1999 della legge finanziaria e mediante la conseguente riduzione della compensazione nell'accordo stabilito con la DSB.
- (102) La Danimarca ritiene infatti di avere garantito, con la sua politica sui dividendi, che la DSB non accresca il suo patrimonio netto al di là del livello necessario. Benché non sia stata fissata alcuna regola giuridica vincolante, tale politica dei dividendi ha cercato di conciliare due aspetti:
- le considerazioni abituali in un'economia di mercato intese a determinare ciò che è economicamente giustificabile tenuto conto della situazione economica dell'azienda,
 - le considerazioni generali di tipo socioeconomico o connesse alla concorrenza relative all'entità del patrimonio netto e delle sovvenzioni di funzionamento della DSB.
- (103) Le autorità danesi precisano che i pagamenti di dividendi allo Stato devono essere utilizzati come strumento di correzione dell'entità del patrimonio netto della DSB negli anni successivi alla costituzione e come un mezzo per

restituire l'eccedenza di utili operativi qualora si riscontrasse che la DSB ha effettivamente ottenuto utili superiori a quelli previsti. Tale principio risulta dall'atto 249/1999 della legge finanziaria. Il pagamento di dividendi deve essere utilizzato per regolare in permanenza la struttura del capitale della DSB e, di conseguenza, la sovvenzione di funzionamento netta reale. La politica in materia di dividendi prevede inoltre che la DSB sia incentivata a migliorare la sua efficienza. Inizialmente, infatti, i dividendi dovevano corrispondere alla metà degli utili della DSB al netto dell'imposta. Tali miglioramenti dell'efficienza saranno così, in una certa misura, vantaggiosi per la DSB e non si tradurranno unicamente in una restituzione della sovvenzione di funzionamento.

- (104) Le autorità danesi ritengono che ciò sia pienamente conforme alle considerazioni generali in materia di economia di mercato, secondo le quali è possibile utilizzare degli incentivi per determinare ciò che si è convenuto chiamare un utile ragionevole, come auspicato dalla Commissione ⁽¹⁸⁾.
- (105) La Danimarca rileva che l'applicazione di tale politica in materia di dividendi ha portato, per il periodo 1999-2006, relativamente alle missioni intraprese in esecuzione dei contratti, al versamento allo Stato di quasi 3 miliardi di DKK supplementari rispetto alla cifra prevista inizialmente.
- (106) Secondo le autorità danesi, la politica in materia di dividendi ha dunque funzionato, di fatto, come un «meccanismo di restituzione», che ha consentito di compensare un'eventuale sovracompenrazione. Esse sottolineano che la parte della compensazione della DSB restituita allo Stato sotto forma di dividendi è, oltre tutto, nettamente superiore alla differenza tra l'eccedenza prevista dal bilancio della DSB e quello che è stato effettivamente realizzato. La politica dei dividendi ha perciò contribuito, in tal modo, a garantire che la DSB non possa approfittare della sovvenzione di funzionamento dello Stato per ottenere un vantaggio concorrenziale — per esempio incrementando il patrimonio netto oltre il livello previsto o utilizzando l'eccedenza annuale.
- (107) Inoltre, le autorità danesi ritengono che sia molto difficile stabilire regole contrattuali relative ad una rettifica a posteriori della sovvenzione di funzionamento. In compenso, lo Stato è in grado — grazie alla politica dei dividendi, condotta conformemente al diritto societario danese — di garantire che la sovvenzione di funzionamento netta venga effettivamente corretta qualora il risultato dell'anno sia superiore a ciò che era atteso o previsto al momento della conclusione del contratto. Secondo le autorità danesi, le distribuzioni di dividendi rappresentano, nella pratica, uno strumento straordinariamente efficace per evitare sovracompenrazioni.

⁽¹⁸⁾ Decisione 2005/842/CE della Commissione, del 28 novembre 2005, riguardante l'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale (GU L 312 del 29.11.2005, pag. 67); cfr. in particolare l'articolo 5, paragrafo 4.

(108) Le autorità danesi ricordano inoltre che il Tribunale ha stabilito che gli Stati membri possano disporre di un ampio margine di valutazione per determinare la compensazione quando quest'ultima dipende da condizioni economiche complesse⁽¹⁹⁾. Esse ricordano inoltre che non esiste, nel diritto comunitario, alcun obbligo che preveda che una revisione al ribasso della sovvenzione di funzionamento netta debba sempre avvenire in un certo modo, per esempio applicando regole contrattuali o misure equivalenti. Ciò che conta è, secondo i criteri della sentenza Altmark, che lo Stato si assicuri realmente che non ci sia sovracompensazione. Tuttavia, spetta agli Stati membri decidere in che modo procedere nella pratica.

ii. Ritardi nella consegna del materiale rotabile

(109) Secondo le autorità danesi, il ritardo nella consegna dei treni IC4 e IC2 non ha recato vantaggi economici alla DSB.

(110) Esse confermano che la consegna dei nuovi treni IC4 e IC2, ordinati prima della conclusione del contratto di trasporto per il 2005-2014 e che avrebbero dovuto essere consegnati a partire dal 2003, è stata oggetto di ritardi imputabili al costruttore (AnsaldoBreda). Le autorità danesi sostengono che se la consegna avesse avuto luogo secondo il calendario previsto, la DSB avrebbe sostenuto i costi netti corrispondenti all'ammortamento dei treni e agli interessi, che erano coperti dai pagamenti contrattuali.

Contratto di trasporto 2005-2014

(111) Dal momento in cui la DSB non ha sostenuto tali spese, i pagamenti contrattuali sono stati oggetto di una riduzione nel quadro del contratto di trasporto per il 2005-2014. L'ammontare esatto delle spese evitate è calcolato sulla base dei prestiti realmente contratti dalla DSB e di un periodo di ammortamento di 20 anni, conformemente alle prassi contabili della DSB (cioè 4 milioni di DKK economizzati per un ritardo di un anno sul treno IC4 e 2,7 milioni di DKK economizzati per un ritardo di un anno sul treno IC2).

(112) Di conseguenza, i pagamenti alla DSB sono stati ridotti, ai termini del contratto, di 645 milioni di DKK (252 milioni di DKK nel 2005 e 393 milioni di DKK nel 2006).

(113) Tenuto conto di tali elementi, la Danimarca ritiene che non si possa affermare che i ritardi nella consegna dei treni IC4 e IC2 abbiano, per quanto riguarda il contratto

di trasporto 2005-2014, comportato una sovracompensazione per la DSB.

Contratti complementari

(114) Per disporre di materiale sufficientemente moderno, dal 2001 la DSB ricorre al noleggio mediante contratti complementari, di cui dopo il 2006 si è dovuto prolungare la durata a causa dei forti ritardi di AnsaldoBreda (estensione fino a 4 anni supplementari).

(115) Le autorità danesi precisano da una parte che il pagamento contrattuale versato alla DSB secondo il contratto negoziato non copriva le spese connesse all'immissione in servizio dei treni IC4 e IC2 (ammortamento e interessi) nel caso in cui tali treni non fossero effettivamente immessi in servizio, e, dall'altra, che il contratto negoziato non prevedeva alcun obbligo per la DSB di immettere in servizio materiale di sostituzione sulle linee summenzionate.

(116) Secondo le autorità danesi, i contratti complementari impongono dunque alla DSB degli obblighi di servizio pubblico supplementari (immissione in servizio di materiale sostitutivo moderno su alcune linee) accordandole una compensazione per i costi di noleggio.

Contratto di trasporto 2000-2004

(117) Le autorità danesi ritengono che l'incidenza economica positiva netta dovuta al ritardo sia imputabile al fatto che il contratto iniziale di 5 anni, così come il contratto complementare per il periodo 2001-2004, non prevedeva disposizioni relative alla riduzione della compensazione in caso di ritardo nella consegna dei treni IC4. Viceversa, il contratto di trasporto 2005-2014 in vigore contiene appunto disposizioni relative alla riduzione della compensazione in caso di ritardo.

(118) Le autorità danesi valutano tale incidenza positiva netta nel periodo 2001-2004 a 104 milioni di DKK a causa del ritardo di consegna dei treni. Tuttavia, tale incidenza diretta non coprirebbe le conseguenze economiche reali del ritardo per la DSB, che non è stata in condizione di utilizzare i nuovi treni (manutenzione dei treni più vecchi, pregiudizio in termini d'immagine, minori entrate).

(119) La Danimarca precisa che le compensazioni ricevute dalla DSB da parte di AnsaldoBreda rappresentano unicamente una compensazione provvisoria per la perdita economica risultante dai ritardi di consegna dei treni. Alla consegna sarà determinato l'importo definitivo della perdita subita dalla DSB e potrà essere stabilito l'importo totale della compensazione da parte di AnsaldoBreda.

⁽¹⁹⁾ Cfr. la sentenza del 12 febbraio 2008 nella causa T-289/03, BUPA/Commissione, Raccolta 2008, pag. II-81, punto 214.

(120) Le autorità danesi ritengono dunque che tale compensazione corrisponderà esattamente alla perdita economica della DSB e sarà dunque neutra per la contabilità della DSB. Per la stessa ragione, l'incidenza netta della compensazione da parte di AnsaldoBreda non costituisce una sovracompensazione per la DSB. I ritardi nella consegna dei treni non hanno dato e non daranno in futuro un vantaggio economico alla DSB.

(121) Infine, le autorità danesi ricordano che in ogni caso, la politica dei dividendi del governo danese fa sì che ogni eventuale incidenza positiva delle compensazioni ricevute dalla DSB sarebbe eliminata al momento del pagamento dei dividendi.

iii. Caso specifico del collegamento Copenaghen-Ystad

Compensazioni di servizio pubblico

(122) Le autorità danesi precisano che è soltanto l'utilizzo della linea da parte della DSB nel periodo 2005-2014 che ha dato luogo a una compensazione.

(123) In effetti, per la gestione di detta linea vanno distinti tre periodi:

— fino al 2002, la linea è stata utilizzata come una attività di «libero traffico», cioè in condizioni di piena concorrenza, senza versamento di compensazione né obblighi imposti dallo Stato. La DSB doveva quindi tenere una contabilità separata per tale linea che doveva generare un'eccedenza su un periodo globale, considerando unicamente le entrate generate direttamente da essa,

— nel 2002 la DSB ha deciso di interrompere la gestione della linea in regime di «libero traffico» ed è stato siglato un contratto negoziato tra il ministero dei Trasporti e la DSB, per l'utilizzo della linea in regime di «trasporto pubblico» a partire dal 2002 fino al 31 dicembre 2004. In compenso, il contratto non prevedeva che un pagamento separato o supplementare fosse versato alla DSB per l'esecuzione di obblighi di servizio pubblico,

— al momento della conclusione del contratto di trasporto per il periodo 2005-2014, la compensazione versata alla DSB ha potuto essere applicata anche alla linea Copenaghen-Ystad.

(124) La Danimarca precisa che nessuna risorsa pubblica è stata versata per l'utilizzo della linea prima del 2005.

(125) Inoltre, le autorità danesi ricordano che tale linea era in deficit quando veniva utilizzata in regime di libero traffico e che non si può affermare che la DSB abbia ricevuto una sovracompensazione per il fatto che una minima parte delle entrate effettivamente riscosse possa essere dovuta alle conseguenze indirette dell'avvio dell'utilizzo

della linea Copenaghen-Ystad da parte della DSB. In ogni caso, la DSB ha naturalmente il diritto di ottenere un utile ragionevole sotto forma di remunerazione del capitale investito. Le autorità danesi ritengono che questo non sia sufficiente per affermare che le entrate effettivamente riscosse abbiano comportato una sovracompensazione per la DSB, se si tiene conto dell'ottenimento di un utile ragionevole.

Traversata in traghetto

(126) Per quanto riguarda la questione dei costi della DSB per la vendita di biglietti che includono la traversata in traghetto tra Ystad e Rønne, porto di arrivo sull'isola di Bornholm, le autorità danesi hanno comunicato le tariffe praticate dalla Bornholmstrafikken, società di gestione dei traghetti. Secondo le autorità danesi, non vi è stata applicazione di tariffe differenti per quanto riguarda la DSB e la Gråhundbus.

(127) Esse apportano alcuni elementi d'informazione sulle condizioni di utilizzo del collegamento con traghetto Rønne-Ystad ad opera della società Bornholmstrafikken A/S. Sulla base di un contratto concluso col governo in seguito a gara d'appalto:

— il contratto tra il governo e la Bornholmstrafikken prevede un obbligo generale secondo il quale la Bornholmstrafikken deve far coincidere i suoi orari di arrivo e di partenza con quelli dei gestori di linee di autobus o di treno che collegano Copenaghen a Ystad,

— esso contiene inoltre alcune clausole che obbligano la Bornholmstrafikken a sviluppare una cooperazione per quanto riguarda i biglietti con i gestori delle linee di autobus o di treno che, per tutta la durata del contratto, assicurano il collegamento Copenaghen-Ystad in treno o con autobus, in modo che i viaggiatori possano acquistare un biglietto combinato traghetto e bus/treno beneficiando di una riduzione,

— le tariffe massime che la Bornholmstrafikken ha il diritto di esigere sono stabilite dal contratto,

— il contratto non contiene disposizioni più precise relative a vincoli tariffari o alla creazione di riduzioni e il governo non ha motivo di fissare nuove esigenze al riguardo.

(128) Secondo le autorità danesi, ciò comporta che il governo non ha la possibilità di esercitare sulla gestione della Bornholmstrafikken alcuna influenza diversa da quella che consiste nel far rispettare le disposizioni del contratto. La Bornholmstrafikken applica — e ha sempre applicato per tutto il periodo in questione, a partire dal 2000 — prezzi identici per la DSB e la Gråhundbus. La DSB non ha pertanto beneficiato di alcun vantaggio.

- (129) Le autorità danesi informano nondimeno che l'unico prezzo applicabile specificamente alla DSB è il prezzo speciale per DSB Orange per la traversata del Grande Belt. Si tratta di un prezzo riguardante un tipo di biglietto DSB molto specifico, che può essere utilizzato solo dai clienti che acquistano un biglietto DSB Orange in partenza dallo Jutland per Bornholm. Secondo le autorità danesi, la Bornholmstrafikken accorda una riduzione su questo particolare tipo di biglietto perché desidera attirare a Bornholm più clienti provenienti dallo Jutland. Tale riduzione speciale non è imposta dal contratto tra lo Stato danese e il gestore del traghetto. Essa è il frutto di una volontà commerciale di sviluppare la clientela nello Jutland e di ampliare in tal modo l'insieme della clientela.
- (130) Al riguardo, le autorità danesi ritengono che si tratti di una misura commerciale generale che consiste nell'offrire riduzioni allo scopo di ampliare la clientela. Esse precisano che la Gråhundbus utilizza la linea Copenhagen-Ystad, e quindi non attraversa il Grande Belt. È pertanto oggettivamente evidente che la riduzione corrispondente a tale tratta non compaia nei prezzi applicati con la Gråhundbus.
- (131) Le autorità danesi precisano inoltre che tale offerta avrebbe interessato solo circa [...] (*) passeggeri nel periodo 2003-2008. Trattandosi di un'iniziativa dell'operatore, tale offerta avrebbe potuto essere aperta alle compagnie di autobus desiderose di offrire lo stesso servizio. Esse segnalano inoltre che tale offerta commerciale non è più proposta dal 2009.
- (132) Di conseguenza, la Danimarca ritiene che la DSB non abbia beneficiato di un vantaggio connesso all'utilizzo della linea Copenhagen-Ystad, né sotto forma di una sovracompensazione né mediante prezzi particolarmente bassi per la traversata in traghetto Rønne-Ystad.

Sul quarto criterio della sentenza Altmark

- (133) Per quanto riguarda i dubbi sul fatto che la compensazione sia stata determinata sulla base di un'analisi dei costi che dovrebbero essere sostenuti da un'impresa media gestita in modo efficiente, le autorità danesi ritengono che, nel quadro della costituzione della DSB in impresa autonoma, tutte le analisi necessarie e fattibili nella pratica sono state realizzate.
- (134) Esse fanno inoltre osservare che alla base della separazione della DSB dallo Stato si trovava il rapporto Bernstein, che conteneva un'analisi dettagliata delle possibilità di aumentare l'efficienza della DSB ⁽²⁰⁾ e che è stato attuato in un piano più ampio di ristrutturazione nel 1996. Tali misure hanno avuto per effetto quello di rafforzare l'efficienza commerciale della DSB e di accrescere la sua produttività del 32 %.
- (135) Nel contesto della costituzione della DSB, le autorità danesi hanno definito un bilancio su dieci anni fondato su diverse ipotesi di partenza, tra le quali un miglioramento della produttività, sulla base del quale è stata fissata la sovvenzione di funzionamento della DSB per il periodo 1999-2004.
- (136) Tale bilancio, che è stato inserito nell'atto n. 249 dell'11 giugno 1999, si basava sull'ipotesi di un rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto dell'imposta, valore che le autorità danesi avevano stimato che costituisse un utile ragionevole.
- (137) Secondo le autorità danesi, la sovvenzione di funzionamento era il risultato di una valutazione globale dei costi, delle entrate e di un utile ragionevole, effettuata sulla base degli elementi disponibili nel 1999 e conformemente ai principi dell'economia di mercato. La determinazione del bilancio decennale, così come il successivo calcolo dei pagamenti contrattuali versati alla DSB, sarebbero stati pertanto realizzati nel rispetto del quarto criterio della sentenza Altmark.
- (138) Le autorità danesi ricordano inoltre la giurisprudenza dell'Unione ⁽²¹⁾ e sottolineano le difficoltà, in questa causa, di realizzare una comparazione concreta con un altro operatore.

Sulla compatibilità

- (139) Anche se la Commissione pervenisse alla conclusione che alla DSB è stato accordato un aiuto di Stato, le autorità danesi sono del parere che tale compensazione sia in ogni caso compatibile con il mercato interno.
- (140) Dal loro punto di vista, nel quadro della conclusione dei contratti negoziati, le analisi e i calcoli più particolareggiati realizzabili nella pratica sono stati effettuati allo scopo di garantire un calcolo corretto della compensazione.
- (141) Le autorità danesi concordano col ragionamento seguito dalla Commissione nella sua decisione di avviare il procedimento, secondo il quale, di fatto, la compensazione può essere ritenuta compatibile col mercato interno purché sia rispettato il terzo criterio della sentenza Altmark.
- (142) Come sopra indicato, le autorità danesi ritengono che tutto quello che poteva essere ragionevolmente richiesto per garantire che la DSB non ricevesse sovracompensazioni è stato fatto, e che è opportuno — per lo meno — concludere che il pagamento contrattuale percepito dalla DSB in applicazione dei contratti negoziati costituisce un aiuto compatibile col mercato interno.

(*) Informazione riservata.

⁽²⁰⁾ Il rapporto Bernstein è stato realizzato nel 1993 in seguito a una richiesta di un parere di esperti inoltrata dal ministero danese dei Trasporti.

⁽²¹⁾ In particolare, le sentenze del 12 febbraio 2008 nella causa T-289/03, *BUPA/Commissione*, Raccolta 2008, pag. II-81 e del 22 ottobre 2008 nelle cause congiunte T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04, *TV 2/Danimarca/Commissione*, Raccolta 2007, pag. II-2935.

(143) Al contrario, come indicato in precedenza, le autorità danesi non condividono la posizione della Commissione circa la distinzione tra contratti di servizi di trasporto pubblico e obblighi di servizio pubblico per quanto riguarda la legalità dell'aiuto. Esse ritengono nella fattispecie che se la DSB ha ricevuto un aiuto di Stato, tale aiuto non è soggetto all'obbligo di essere notificato. Se la Commissione dovesse rimanere del suo avviso, ciò equivarrebbe a operare una distinzione sostanziale e ingiustificata a seconda che uno Stato membro che imponga l'obbligo di eseguire compiti di trasporto a un'impresa che gli appartiene al 100 % faccia figurare la descrizione della portata, della qualità e del prezzo delle prestazioni in un contratto oppure no.

(144) Alla luce di quanto precede, le autorità danesi ritengono che non ci sia alcuna ragione di esigere un rimborso dell'aiuto di Stato eventualmente ritenuto incompatibile con il mercato interno.

Sull'imposta sui salari

(145) Le autorità danesi notano che, sulla base delle informazioni relative alla possibilità di soppressione dell'imposta sui salari, la Commissione non ha esaminato la questione di tale imposta nel presente procedimento.

(146) Ad ogni buon fine, le autorità danesi hanno precisato che le modifiche dell'imposta sui salari sono state introdotte dalla legge n. 526 del 25 giugno 2008 e che sono entrate in vigore il 1° gennaio 2009.

Sulla base giuridica per l'esame della compatibilità

(147) Le autorità danesi hanno indicato con lettera dell'8 gennaio 2010 di non avere osservazioni sulla determinazione da parte della Commissione della base giuridica applicabile [regolamento (CEE) n. 1191/69 oppure (CE) n. 1370/2007].

6. OSSERVAZIONI DELLE PARTI INTERESSATE A SEGUITO DELL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

(148) Osservazioni sono state presentate dalla DSB, l'impresa beneficiaria delle misure in questione, e dalla DKT, il secondo denunciante. Si rileva che la Gråhundbus, il primo denunciante, non ha presentato osservazioni.

6.1. OSSERVAZIONI TRAMESSE DALLA DSB

(149) Con lettera del 30 dicembre 2008, la DSB ha trasmesso le sue osservazioni relative alla decisione della Commissione di avviare il procedimento.

(150) La DSB dichiara di condividere interamente le osservazioni delle autorità danesi e si limita ad esaminare se la Commissione possa esigere il recupero dell'aiuto qualora quest'ultima giungesse alla conclusione che i contratti di servizio di trasporto pubblico comportino un aiuto di Stato incompatibile col mercato interno.

(151) La DSB ritiene che il recupero di un simile aiuto, nella fattispecie, sarebbe contrario al principio del legittimo affidamento, ostacolando l'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE ⁽²²⁾.

(152) In primo luogo, la DSB ritiene che essa poteva legittimamente credere che i pagamenti contrattuali del governo danese relativi ai contratti di 5 anni e di 10 anni non costituissero un aiuto di Stato. Essa ritiene infatti che la situazione non fosse chiara per quanto riguarda il controllo che era necessario effettuare per verificare l'esistenza di un aiuto di Stato nel campo dei trasporti.

(153) La DSB ritiene che per valutare se il governo ha concesso un vantaggio alla DSB ci si debba collocare al momento in cui la transazione ha avuto luogo. Il fatto che possa esistere una qualche incertezza riguardante i costi dei servizi e le eventuali altre fonti di reddito non potrebbe impedire allo Stato di concludere un accordo a un prezzo che rifletta le condizioni del mercato. Ogni accordo comporta in generale un'incertezza e, in normali relazioni contrattuali, è l'impresa che si accolla tale rischio. Un simile sistema, in cui la sola DSB sostiene il rischio di fluttuazione imprevista della vendita dei biglietti o delle spese, è più motivante a incentivarla a migliorare i suoi servizi e ad attirare più viaggiatori ⁽²³⁾, cosa che permette allo Stato di valorizzare al meglio i pagamenti contrattuali che versa alla DSB e di scaricare su di essa le conseguenze di prestazioni negative, ad esempio per cattiva gestione o perdita di entrate. La DSB è quindi del parere che lo Stato, al momento della conclusione dei due contratti, ha agito in quanto investitore razionale che ottimizza le possibilità di ottenere il miglior rendimento possibile dei suddetti contratti.

(154) In secondo luogo, la DSB si ritiene legittimata a supporre che i pagamenti contrattuali rispettassero in ogni caso i criteri stabiliti dal regolamento (CEE) n. 1191/69 e beneficiassero di un'esenzione per categoria ai sensi di tale regolamento. Essa esprime i suoi dubbi rispetto all'interpretazione dell'articolo 14 da parte della Commissione.

(155) La DSB ricorda in effetti che la sezione V del regolamento — che non contiene disposizioni relative all'importo delle compensazioni — contrasta con le sezioni da II a IV dello stesso regolamento per quanto attiene agli obblighi di servizio pubblico. Secondo la DSB, il regolamento mirava a rispondere al desiderio di assicurare una compensazione ragionevole agli operatori. Trattandosi di impegni assunti volontariamente, i trasportatori legati da

⁽²²⁾ GU L 83 del 27.3.1999, pag. 1.

⁽²³⁾ Cfr. in particolare la decisione della Commissione del 25 gennaio 2006, N 604/2005 — Germania — Servizi per il trasporto pubblico mediante autobus a Wittenberg, GU C 209 del 31.8.2006, pag. 7, punti 78 e seguenti.

contratti di servizio pubblico si trovano in una situazione molto diversa da quella degli operatori cui lo Stato ha imposto degli obblighi di servizio pubblico in modo unilaterale, come si evince dal regolamento. In simili condizioni, la Commissione non può interpretare il regolamento (CEE) n. 1191/69 alla luce dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE ⁽²⁴⁾.

- (156) Infine, la DSB non condivide l'interpretazione dell'articolo 17 del regolamento operata dalla Commissione, secondo la quale la dispensa dalla notifica prevista si può applicare solamente alle compensazioni per gli obblighi di servizio pubblico e non ai contratti di servizio di trasporto pubblico.

Sulla base giuridica per l'esame della compatibilità

- (157) La DSB ha trasmesso le sue osservazioni con lettera dell'8 gennaio 2010. La DSB contesta nel principio il fatto che la Commissione applichi nella fattispecie il regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (158) La DSB ricorda che i contratti di trasporto in questione tra la DSB e lo Stato danese sono stati conclusi prima dell'adozione del regolamento e prima della sua entrata in vigore. Se il regolamento dovesse essere applicato, si tratterebbe di una legislazione con effetto retroattivo, che la DSB giudica contraria ai principi giuridici fondamentali, tra cui il principio di certezza del diritto e il principio di tutela del legittimo affidamento. La DSB nota inoltre che nulla permette di pensare che il legislatore dell'UE avrebbe auspicato di attribuire un effetto retroattivo al regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (159) Al contrario, la DSB nota che il regolamento prevede un'introduzione progressiva delle nuove norme, e che le disposizioni del regolamento non sono in generale valide per i contratti già conclusi, se la loro durata è limitata. Essendo la durata dei contratti in questione conforme a quella prescritta nelle disposizioni transitorie, la DSB ritiene che essi siano quindi disciplinati soltanto dalla legislazione in vigore al momento in cui sono stati conclusi, vale a dire i regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70.
- (160) La DSB si affida alla più recente prassi decisionale della Commissione, in cui la Commissione ha ritenuto che non fosse possibile applicare il regolamento (CE) n. 1370/2007 ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore del regolamento il 3 dicembre 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Con effetto dal 1° dicembre 2009, l'articolo 86 del trattato CE è divenuto l'articolo 106 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Le due disposizioni sono in sostanza identiche alle precedenti. Ai fini della presente decisione, i riferimenti all'articolo 106 del TFUE devono essere intesi, se del caso, come riferimenti all'articolo 86 del trattato CE.

⁽²⁵⁾ Cfr. al riguardo la decisione 2009/325/CE della Commissione, del 26 novembre 2008, relativa all'aiuto di Stato C 3/08 (ex NN 102/05) — Repubblica ceca riguardante le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico per società di autobus della Moravia meridionale (GU L 97 del 14.4.2009, pag. 14), considerando 111; e decisione 2009/845/CE della Commissione, del 26 novembre 2008, relativa all'aiuto di Stato concesso dall'Austria all'impresa Postbus nel distretto di Lienz C 16/07 (ex NN 55/06) (GU L 306 del 20.11.2009, pag. 26), considerando 104.

- (161) Inoltre, la DSB ha presentato elementi a sostegno del fatto che i contratti di servizi di trasporto pubblico rispettano in ogni caso le disposizioni del regolamento (CE) n. 1370/2007.

6.2. OSSERVAZIONI TRAMESSE DALLA DKT

- (162) Con lettera del 16 febbraio 2009, la DKT ha trasmesso le sue osservazioni sulla decisione di avviare il procedimento. Tali osservazioni sono riassunte qui di seguito.

Osservazioni preliminari

- (163) La DKT fa riferimento a tutti gli elementi trasmessi alla Commissione nel quadro della sua denuncia e dei contatti che hanno preceduto l'avvio del procedimento.
- (164) La DKT nota che la decisione di avviare il procedimento da parte della Commissione sembra fare riferimento solo ai contratti di servizi di trasporto pubblico della DSB riguardanti le sue attività di trasporto ferroviario classico e non le attività di trasporto urbano realizzate dalla filiale DSB S-tog A/S, nondimeno menzionate nella sua denuncia iniziale.
- (165) La DKT fa notare che i contratti relativi al trasporto urbano sono della stessa natura e sollevano le stesse questioni. In tali circostanze, la DKT insiste sul fatto che l'esame della Commissione deve riguardare anche i contratti di servizio pubblico di trasporto urbano.
- (166) In linea di massima, la DKT sostiene che nella fattispecie i criteri della sentenza Altmark non sono soddisfatti e che i contratti in questione implicano quindi la concessione di aiuti di Stato. La DKT ritiene che tali aiuti siano incompatibili e illegali e che la Commissione dovrebbe ordinarne il recupero.

Sul primo criterio della sentenza Altmark

- (167) Anche se la Commissione non ha espresso dubbi sul rispetto del primo criterio della sentenza Altmark, la DKT ha nondimeno formulato osservazioni su tale punto.
- (168) La DKT ritiene che l'ampio margine di manovra di cui dispongono gli Stati membri per stabilire gli obblighi di servizio pubblico non dovrebbe portare a situazioni arbitrarie in cui i terzi non possano rimettere in questione il fatto che un'attività venga gestita nel quadro di un contratto di servizio di trasporto pubblico. Secondo la DKT, la Commissione ha l'obbligo di motivare la necessità d'imporre un obbligo di servizio pubblico.

(169) Sulla base della giurisprudenza della Corte e della prassi della Commissione, la DKT contesta l'analisi della Commissione, che constata l'assenza di errore manifesto di valutazione. La DKT ritiene in particolare che l'esistenza di obiettivi relativi alla puntualità, alla qualità e alla regolarità del servizio non è sufficiente a stabilire che un servizio s'inserisce in una missione di servizio pubblico.

(170) La Commissione dovrebbe piuttosto condurre tale analisi alla luce dei criteri enunciati nel regolamento (CEE) n. 1191/69 ed esaminare la proporzionalità delle missioni di servizio pubblico. Secondo la DKT, la Commissione dovrebbe in particolare valutare la redditività della gestione dei servizi di trasporto in questione conformemente agli obiettivi di puntualità, qualità e regolarità imposti.

(171) La DKT ritiene infatti che le compensazioni per il servizio pubblico sono giustificate solo quando i servizi non sono redditizi e quando una compensazione è indispensabile alla loro gestione. Ciò implica effettuare un esame separato per ciascuno dei collegamenti ferroviari in questione.

Sul secondo criterio della sentenza Altmark

(172) La DKT contesta il ragionamento della Commissione secondo il quale i bilanci decennali sui quali si fonda il calcolo delle compensazioni della DSB permetterebbero di soddisfare il secondo criterio della sentenza Altmark. Essa ritiene infatti che tali bilanci non contengano né i parametri né un'analisi dettagliata dei costi che permettano di stabilire il livello delle compensazioni richieste per ciascuno dei collegamenti ferroviari in questione.

Sul terzo criterio della sentenza Altmark

(173) La DKT ritiene che questo terzo criterio dovrebbe essere analizzato in relazione al quarto criterio della sentenza Altmark, in quanto se l'impresa non può essere considerata un'impresa media ben gestita, l'esame del terzo criterio diventa superfluo perché non potrebbe basarsi sull'analisi dei costi di tale impresa.

Sul quarto criterio della sentenza Altmark

(174) La DKT ricorda che l'aggiudicazione dei contratti di servizio di trasporto pubblico in questione non è stata oggetto di gare d'appalto. La DKT condivide inoltre i dubbi della Commissione sul fatto che i bilanci decennali e la metodologia applicata dallo Stato danese possano permettere di soddisfare il quarto criterio della sentenza Altmark.

(175) Al riguardo, la DKT fa valere in particolare che gare d'appalto organizzate su alcuni collegamenti hanno dimostrato che alcuni concorrenti della DSB erano in grado

di gestire servizi a un costo inferiore del 27 % circa rispetto alla DSB. Parimenti, la DKT ricorda che il personale della DSB appartiene alla funzione pubblica, e questo esclude il rispetto del quarto criterio della sentenza Altmark.

Sull'incompatibilità della sovracompensazione

(176) La DKT non condivide il ragionamento della Commissione relativo alla verifica della compatibilità dell'aiuto. Essa ritiene infatti che il regolamento (CEE) n. 1191/69 operi una distinzione tra, da una parte, un approccio fondato sui costi reali ripreso nelle sezioni II, III e IV del regolamento (CEE) n. 1191/69 e, dall'altra, un approccio fondato sul prezzo offerto da un prestatario rispetto a un concorrente per offrire lo stesso servizio, ripreso nella sezione V del regolamento (CEE) n. 1191/69. Secondo la DKT, tale distinzione si riflette nella differenza di natura tra gli obblighi di servizio pubblico e i contratti di servizi di trasporto pubblico, che si basano su esigenze procedurali diverse.

(177) Di conseguenza, il ragionamento della Commissione, fondato su un approccio di costi reali e sui principi connessi all'attuazione dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE non potrebbe essere applicato all'esame del prezzo fissato nei contratti di servizio di trasporto pubblico. La DKT ritiene che un simile approccio sia contrario alla giurisprudenza comunitaria (sentenza Combust), alla prassi della Commissione [inquadramento comunitario sugli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico ⁽²⁶⁾] e alla stessa decisione di avviare il procedimento che afferma il carattere di *lex specialis* dell'articolo 93 del TFUE.

(178) Partendo dalla constatazione che nella fattispecie la Commissione intende adottare un approccio fondato sui costi reali ai contratti di servizio di trasporto pubblico, la DKT ha in ogni caso formulato alcuni commenti su tale approccio.

(179) Infatti, la DKT ritiene che i dati presentati dalle autorità danesi per affermare l'assenza di sovracompensazione non siano corretti. La DKT invoca diversi argomenti:

— la DSB è stata in grado di ridurre i propri costi in modo significativo nel corso della partecipazione a gare d'appalto su alcune linee,

— inoltre, i contratti di servizio di trasporto pubblico impongono che la DSB goda di una situazione finanziaria sana, il che dimostra che i pagamenti contrattuali sono superiori a quanto strettamente necessario per compensare i costi relativi agli obblighi di servizio pubblico,

⁽²⁶⁾ GU C 297 del 29.11.2005, pag. 4.

- il livello dei pagamenti contrattuali non è giustificato in maniera adeguata e il bilancio decennale è stato concepito in modo tale da garantire alla DSB determinati livelli di profitti, senza basarsi su un'analisi dettagliata dei costi e dei proventi della DSB per ciascuno dei collegamenti in questione,
 - il sistema di compensazione si basa su un obiettivo di ritorno sul patrimonio netto e non sulla mera compensazione dei costi supplementari,
 - secondo i calcoli presentati dalla DKT, il principale collegamento ferroviario tra Copenaghen e Århus è redditizio, se si considerano gli obblighi attualmente imposti alla DSB, e quindi non avrebbe dovuto costituire oggetto di un contratto di servizio pubblico,
 - inoltre, i presunti incrementi di produttività della DSB non sarebbero coerenti con i dati finanziari, che per il periodo in questione mostrano un aumento dell'indice del costo del personale rispetto alle entrate,
 - parimenti, la DKT mette in dubbio la realtà della riduzione dei pagamenti contrattuali di un miliardo di DKK, che stando ai conti annuali dell'impresa ammonterebbe piuttosto a 647 milioni di DKK,
 - la DKT sostiene che gli obiettivi della DSB (in treni/km) per il periodo 2000-2004 non sarebbero stati raggiunti — e ciò avrebbe giustificato una riduzione dei pagamenti contrattuali — e che la DSB ha ricevuto delle compensazioni per un materiale rotabile di cui non doveva sostenere i costi, tenuto conto dei ritardi di consegna,
 - infine, la DKT ritiene che la DSB, grazie ai suoi utili, avrebbe potuto essa stessa far fronte alle conseguenze finanziarie dei ritardi di consegna del materiale rotabile, soprattutto trattandosi di materiale di sostituzione. La DSB avrebbe ricevuto 225 milioni di DKK dall'AnsaldoBreda come compensazione per i ritardi, che avrebbero dovuto essere trasferiti allo Stato danese il quale, secondo la DKT, ha subito il danno. La DSB avrebbe così beneficiato di un'eccedenza di 104 milioni di DKK di pagamenti contrattuali per materiale che non è stato immesso in servizio.
- (180) I livelli elevati dei profitti della DSB sono secondo la DKT la prova che l'impresa è stata sovracompensata, per le seguenti ragioni:
- i risultati della DSB vanno al di là dei livelli di profitti che un'impresa esposta a un rischio simile, cioè un rischio debole, può ragionevolmente aspettarsi,
 - la DKT ricorda un'analisi condotta nel quadro della sua denuncia, che mostra che il profitto al lordo dell'imposta della DSB (12,3 % per il 1999-2004 e 12,77 % per il 1999-2007) sarebbe superiore a quello di altre imprese di trasporto ferroviario in Europa (2,21 %-4,47 % nel Regno Unito; 3,35 % in Svezia; 0,49-4,65 % in Germania o ancora 0,8-3,77 % per la SNCF) e al di là del livello citato dalla Commissione in un procedimento analogo ⁽²⁷⁾,
 - la DKT ritiene che i risultati della DSB sono anche sensibilmente superiori a quelli dei suoi concorrenti interni, per quanto riguarda i contratti di servizio di trasporto pubblico (DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva (4,39 %); Metro Service (6,18 %),
 - la DKT sottolinea che i risultati della DSB superano nettamente il livello del 6 % di rendimento del patrimonio netto che lo Stato danese ha fissato come obiettivo per la DSB e che la DKT valuta corrispondenti a un'eccedenza di 3,678 miliardi di DKK.
- (181) Infine, la DKT ritiene che l'argomento secondo il quale la riscossione dei dividendi ha permesso di evitare ogni sovracompensazione vada respinto per le seguenti ragioni:
- i contratti di servizio di trasporto pubblico non contengono meccanismi di restituzione dei pagamenti contrattuali nell'ipotesi in cui essi superino il livello strettamente necessario per la mera compensazione degli obblighi di servizio pubblico,
 - lo Stato danese confonde nella fattispecie il suo ruolo d'investitore e azionista di un'azienda pubblica con il ruolo di potere pubblico, che permette di compensare obblighi di servizio pubblico,
 - la riscossione dei dividendi non è di per sé sufficiente a inficiare gli effetti economici di una sovracompensazione né le distorsioni di concorrenza, i cui effetti restano presenti sul mercato,
 - l'argomento della riscossione dei dividendi comporta una discriminazione tra le imprese pubbliche e le imprese private,
 - la disciplina della Commissione sugli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di servizi pubblici prevede la sola possibilità di trasferire fino al 10 % di una sovracompensazione ogni anno,
 - non esistono legami diretti tra la sovracompensazione e l'ammontare dei dividendi riscossi dallo Stato danese, il cui principio era d'altro canto affermato nei bilanci decennali prima della constatazione di eventuali sovracompensazioni.
- ⁽²⁷⁾ Decisione della Commissione del 23 ottobre 2007 — C47/07 — Contratto di servizio pubblico tra Deutsche Bahn Regio e i Länder Berlino e Brandeburgo, GU C 35 dell'8.2.2008, pag. 13.

Sull'imposta sui salari

- (182) La DKT dichiara che l'esenzione dall'imposta sui salari è stata soppressa dallo Stato danese nel 2008. Essa fa riferimento a un disegno di legge danese in cui il costo dell'assoggettamento della DSB a tale tassa è stato stimato a 80 milioni di DKK all'anno. Su tale base, la DKT ritiene che l'esenzione dall'imposta ha avuto un effetto negativo sulla concorrenza di circa 800 milioni di DKK in dieci anni, somma che lo Stato danese dovrebbe recuperare.
- (183) Inoltre, la DKT ha attirato l'attenzione della Commissione sul fatto che lo Stato danese avrebbe deciso di compensare l'assoggettamento della DSB all'imposta per il futuro aumentando i pagamenti contrattuali.
- (184) La DKT chiede che la Commissione tratti tale questione nel quadro del procedimento attuale, essendosi concluso il procedimento CP78/06 cui essa faceva riferimento nella decisione di apertura.

Sulla base giuridica per l'esame della compatibilità

- (185) Il 10 gennaio 2010, DKT ha trasmesso alla Commissione le sue osservazioni relative alla scelta della base giuridica adeguata tra i regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CE) n. 1370/2007.
- (186) La DKT ritiene che essendo il regolamento (CE) n. 1370/2007 entrato in vigore solamente il 3 dicembre 2009, l'esame della compatibilità degli aiuti in questione in base a tale regolamento costituirebbe un errore di diritto. Dopo aver richiamato alcuni principi connessi all'applicazione *ratione temporis* delle norme UE in materia di aiuti di Stato, la DKT ritiene che vada operata una distinzione a seconda che si tratti di aiuti notificati o meno. La DKT ha fatto riferimento alla sentenza *SIDE* del Tribunale dell'Unione europea⁽²⁸⁾ per stabilire che nella fattispecie la Commissione dovrebbe esaminare la compatibilità sulla base del regolamento (CEE) n. 1191/69.
- (187) La conclusione della DKT si basa soprattutto sul fatto che i contratti di servizio pubblico in questione coprono i periodi 1999-2004 e 2005-2014 e che il momento in cui gli aiuti vengono concessi coincide con i pagamenti contrattuali mensili. Inoltre, la DKT fa notare che il regolamento (CE) n. 1370/2007 non prevede alcuna disposizione concernente gli aiuti di Stato già concessi o che sono oggetto di una procedura d'indagine. D'altro canto, la decisione del 10 settembre 2008 di avviare il procedimento non fa riferimento al nuovo regolamento anche se questo era stato già adottato. Infine, la DKT segnala inoltre una contraddizione con la comunicazione della Commissione sulla determinazione delle norme applicabili alla valutazione degli aiuti di Stato illegali⁽²⁹⁾.
- (188) In ogni caso, la DKT ritiene che il regolamento (CE) n. 1370/2007 potrebbe costituire l'adeguata base giuridica

per l'esame della compatibilità per quanto riguarda gli effetti futuri dei contratti di servizio di trasporto pubblico, cioè i pagamenti contrattuali posteriori al 3 dicembre 2009.

7. COMMENTI DELLA DANIMARCA SULLE OSSERVAZIONI DELLE PARTI INTERESSATE

- (189) Secondo la Danimarca, le osservazioni della DKT non danno luogo a una valutazione diversa dei fatti in questione. La Danimarca ritiene infatti che nella fattispecie i quattro criteri della sentenza *Altmark* siano rispettati e che la DSB non abbia ricevuto sovracompensazione.

Sull'ampiezza dell'esame della Commissione

- (190) La Danimarca ritiene che i contratti relativi al trasporto nell'area urbana di Copenaghen non siano oggetto della procedura formale d'esame e che quindi non vi sia motivo di commentare il punto di vista della DKT riguardo a tali contratti.
- (191) La Danimarca aggiunge tuttavia che la DSB S-tog A/S è una controllata detenuta al 100 % dalla DSB SV e che i dati relativi alla DSB S-tog A/S sono inclusi nei conti consolidati del gruppo DSB e nei dati trasmessi dalle autorità danesi.
- (192) Le autorità danesi precisano che anche i pagamenti provvisori e contrattuali riguardanti il trasporto operato dalla S-tog sono stati determinati sulla base di un rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto delle imposte. Il risultato della DSB S-tog A/S è stato integrato al bilancio della DSB SV e i pagamenti contrattuali da versare alla società per il trasporto a lunga percorrenza e regionale sono stati calcolati di conseguenza. Inoltre, il risultato operativo generato dalla filiale DSB S-tog A/S è inserito nel risultato consolidato della DSB SV. Il risultato derivante dal traffico S-tog è quindi integrato nel risultato finanziario totale della DSB SV.

Sui criteri della sentenza Altmark

- (193) Secondo la Danimarca, le osservazioni della DKT non rimettono in questione il fatto che i quattro criteri della sentenza *Altmark* sono nella fattispecie rispettati.
- (194) Quanto al primo criterio, le autorità danesi ricordano che la Commissione non ha espresso dubbi su tale punto. La questione di sapere se la linea Copenaghen-Århus costituisce un obbligo di servizio pubblico è in ogni caso affrontata più avanti.
- (195) Rispetto al secondo criterio, le autorità danesi ricordano che la Commissione non ha espresso dubbi sul periodo fino al 2008 e precisano che per il periodo compreso tra il 2009 e il 2014 la compensazione versata alla DSB è stata inoltre calcolata sulla base di un bilancio decennale trasmesso alla Commissione.

⁽²⁸⁾ Sentenza del 15 aprile 2008 nella causa T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*, Raccolta 2008, pag. II-625.

⁽²⁹⁾ GU C 119 del 22.5.2002, pag. 22.

- (196) Per quanto riguarda il terzo criterio, la DKT ritiene che esso dovrebbe essere esaminato soltanto se viene rispettato preliminarmente il quarto criterio. Le autorità danesi non condividono tale parere e ritengono che i criteri possono essere esaminati indipendentemente gli uni dagli altri e nell'ordine che la Corte ha seguito per la sentenza Altmark.
- (197) Riguardo al quarto criterio, le autorità danesi respingono gli argomenti della DKT che porterebbero a concludere che tale criterio non sia stato rispettato. Infatti, esse precisano che il bilancio decennale è stato elaborato sulla base di un insieme di dati disponibili e di un'analisi adeguata dei costi che ha valutato le prospettive di miglioramento a lungo termine. Inoltre, il bilancio è stato oggetto di una revisione al momento della negoziazione del secondo contratto e i pagamenti contrattuali sono stati diminuiti per tener conto degli incrementi di efficienza. Le autorità danesi aggiungono che il fatto che l'impresa sostenga, per ragioni storiche, degli oneri straordinari in relazione a salariati assunti come impiegati pubblici non ha nulla a che vedere con la buona o cattiva gestione. Esse ricordano inoltre che esistono differenze notevoli a livello di struttura del capitale, di profilo di rischio, ecc., tra le varie aziende ferroviarie, il che rende impossibili i paragoni con altre imprese. Inoltre, il fatto che la DSB First sia stata in grado di formulare un'offerta a un prezzo — a prima vista — inferiore per la linea Kystbanen non è il riflesso, e neanche un indizio, del fatto che i pagamenti versati alla DSB siano stati eccessivi, perché tale offerta è stata presentata da una società distinta e si basa su parametri differenti (soltanto personale a contratto, materiale più recente, personale a bordo meno numeroso).

Sulla compatibilità

- (198) La Danimarca rimanda al proprio dubbio sul ragionamento seguito dalla Commissione circa l'attuazione del regolamento (CEE) n. 1191/69, che essa considera caratterizzata da notevole incertezza giuridica, in particolare per quanto riguarda l'obbligo di notifica dei contratti di servizio di trasporto pubblico.
- (199) La Danimarca non condivide neanche l'interpretazione della DKT, specialmente rispetto all'uso della parola «prezzo» all'articolo 14, paragrafo 2, lettera b), del regolamento e la non applicabilità delle norme relative agli aiuti di Stato nei casi in cui il regolamento (CEE) n. 1191/69 è applicabile.

i. Considerazioni di carattere generale riguardanti l'analisi

- (200) La Danimarca è assolutamente in disaccordo con l'argomento della DKT secondo il quale la compensazione dovrebbe essere determinata sulla base dei costi a livello di ogni linea in questione. Nessuna base giuridica permette di esigere che la compensazione versata in applicazione di un contratto globale di esecuzione di obblighi di servizio pubblico venga calcolata sulla base di analisi, a un «microlivello», di ciascuno degli obblighi che il prestatore di servizi ha accettato.
- (201) Le autorità danesi contestano anche l'interpretazione della sentenza Fred Olsen (causa T-17/02) data dalla DKT e

mettono in evidenza che nella fattispecie si tratta di una rete coerente, integrata e gestita nel quadro di un contratto negoziato globale. La determinazione dell'importo della compensazione sulla base di un'analisi linea per linea è pertanto superflua e potrebbe condurre a risultati fuorvianti. Essa comporterebbe incertezze maggiori riguardanti la ripartizione di oneri comuni di quanto non faccia un riepilogo di tutte le entrate e le uscite connesse all'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico imposti dal contratto.

- (202) Le autorità danesi ricordano invece che i dati contabili della DSB che si riferiscono alle prestazioni fornite in applicazione del contratto possono essere esaminati indipendentemente perché sono basati su contabilità distinte.

ii. Collegamento Copenaghen-Århus

- (203) Le autorità danesi non condividono il parere secondo il quale una prestazione di servizi che può essere effettuata senza aiuto finanziario non possa costituire un obbligo di servizio pubblico. Lo Stato può decidere liberamente d'includere tale prestazione in un servizio pubblico più ampio (esigenze in termini di orario di servizio, di capacità, di tariffe, ecc.), come avviene nella fattispecie perché tale linea è strettamente integrata al resto dei servizi della DSB grazie alle coincidenze a nord di Århus, al collegamento con altre linee nonché alla separazione o all'acorpamento dei convogli che vi transitano.
- (204) Inoltre, le autorità danesi rilevano che le compensazioni versate alla DSB sono calcolate sulla base delle entrate e degli oneri connessi a tutti gli obblighi di servizio pubblico. Se vi sono inclusi linee o servizi che possono avere un'eccedenza, le relative entrate vengono integrate nei conti consolidati. Pertanto, l'esclusione di certe linee che di per sé possono essere redditizie comporterebbe un aumento dell'aiuto totale versato alla DSB e l'inclusione di una linea non deficitaria non conduce necessariamente a una sovracompenrazione.
- (205) Le autorità danesi fanno notare che i calcoli della DKT riguardanti la linea Copenaghen-Århus sono inesatti, e apportano elementi di prova a supporto. Esse sottolineano che la DKT non spiega adeguatamente come i calcoli siano stati effettuati e affermano di non riconoscere le cifre indicate. Secondo la Danimarca, una stima ottimistica porta ad entrate inferiori di oltre [...] milioni di DKK su tale linea rispetto a quelle citate dalla DKT, [...].

iii. Produttività

- (206) Le autorità danesi respingono l'argomento secondo il quale la DSB non avrebbe registrato incrementi di produttività significativi nel periodo 1999-2007. Esse mettono in discussione il metodo di calcolo della DKT, basato sul rapporto oneri nominali per il personale/volume d'affari. Il fatturato della DSB è influenzato da un certo numero di fattori micro e macroeconomici che hanno per effetto che non vi sia correlazione proporzionale costante tra produzione e volume d'affari (fattori: concorrenza locale, evoluzione della congiuntura, priorità politiche, inflazione, evoluzione della composizione sociale dei viaggiatori, ecc.).

- (207) Le autorità danesi propongono due metodi di valutazione della produttività delle attività della DSB:

- la produzione della DSB misurata sul numero di viaggiatori/km (aumento dell'1,8 % all'anno nel periodo 1999-2007) rispetto al numero di impiegati (Equivalenti a tempo pieno),
- la produzione della DSB rapportata agli oneri per il personale in termini reali (cioè rettificati per tener conto dell'inflazione dei salari).

- (208) Questi due metodi mostrano un aumento della produttività rispettivamente dell'1,9 % e del 2 % all'anno.

iv. Riduzione dei pagamenti contrattuali

- (209) Le autorità danesi affermano che le cifre indicate dalla DKT al riguardo sono inesatte. I «pagamenti contrattuali» che figurano nei conti della DSB e utilizzati dalla DKT riguardano al tempo stesso il contratto concluso con lo Stato cui si fa riferimento nella fattispecie e altri pagamenti relativi ad altri contratti (contratti conclusi dalla DSB in Svezia; contratto stipulato con Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) e contratto di trasporto temporaneo sulla linea Langå-Struer).

- (210) Le autorità danesi chiariscono che la riduzione di un miliardo di DKK emerge chiaramente dalla legge finanziaria per il 2003 (articolo 28.61.01, paragrafo 10). Le leggi finanziarie del 2003 e del 2004 mostrano inoltre che si è proceduto a un adeguamento al rialzo degli importi che erano stati ridotti nel 2003 e nel 2004. La Danimarca trasmette una tabella riepilogativa da cui risulta che la riduzione totale alla fine ammonta a 1018 milioni di DKK.

v. Treni/km

- (211) Le autorità danesi indicano che l'obbligo previsto nel contratto in termini di produzione di treni/km è inferiore alla cifra presentata dalla DKT, perché bisogna tener conto della gara d'appalto riguardante il servizio di trasporto dello Jutland centrale e occidentale del novembre 2003. Esse riportano le cifre esatte in una tabella, dalla quale risulta che in totale la DSB ha effettuato 1,5 milioni di treni/km in più rispetto a quanto previsto dal contratto. Non si può quindi affermare che la DSB abbia ricevuto una compensazione per servizi che non sono stati forniti. Inoltre, esse sottolineano che la DSB ha inviato trimestralmente al ministero dei Trasporti un rapporto sulla sua produzione contrattuale.

vi. Risultato della DSB

- (212) La Danimarca ritiene che il bilancio di previsione della DSB — fondato su un tasso preventivato di margine operativo del 6 % — era ragionevole e realistico. La circostanza per cui il tasso di margine operativo si è rivelato superiore a quello del bilancio di previsione è imputabile a una serie di circostanze imprevedibili di cui il governo

ha eliminato l'effetto procedendo a una riduzione straordinaria dei pagamenti contrattuali e prelevando dividendi.

- (213) Inoltre, le autorità danesi mettono in discussione la pertinenza dei dati sui risultati delle imprese europee di trasporto ferroviario di viaggiatori. Esse mettono altresì in evidenza la difficoltà di realizzare simili confronti (differenze nella struttura del capitale e nel livello di capitali investiti, condizioni di rischio di gestione, fattori macroeconomici e strutturali che influiscono sui dati contabili delle imprese) e citano un rapporto realizzato dalla Commissione europea, in cui la DSB non risulta più redditizia dei suoi concorrenti sul mercato europeo.

- (214) La Danimarca non contesta che l'evoluzione dei risultati della DSB si sia rivelata più favorevole di quanto non prevedessero i bilanci iniziali. Le autorità danesi apportano tuttavia alcuni chiarimenti sugli effetti dell'evoluzione delle aliquote d'imposta e presentano una tabella riepilogativa dei risultati della DSB.

- (215) La Danimarca ha infine trasmesso alcuni dati più recenti relativi alla situazione finanziaria della DSB, precisando che i risultati al netto delle imposte per l'attività di servizio pubblico ammontavano rispettivamente a 670 milioni di DKK nel 2007 e a 542 milioni di DKK nel 2008.

vii. Politica in materia di dividendi

- (216) La Danimarca ritiene che, associata a un bilancio dettagliato, la politica in materia di dividendi costituisca un mezzo molto efficace per evitare la sovracompensazione perché è uno strumento flessibile nei casi in cui le ipotesi di lavoro nell'ambito del bilancio si rivelino inesatte. La politica in materia di dividendi funge da complemento al bilancio dettagliato sul quale si basa il contratto di trasporto.

- (217) Le autorità danesi ricordano che la compensazione viene definita preventivamente sulla base di una valutazione motivata di oneri e proventi e a condizione che non costituisca una risorsa di cui la DSB possa disporre senza limitazioni. Esse precisano inoltre che se le cifre reali segnano uno scarto negativo rispetto al bilancio di previsione — per esempio per un aumento dei costi (errori di gestione, aumento dei salari, degli oneri o degli acquisti) o una perdita di proventi associata a una diminuzione del traffico rispetto alle previsioni — la DSB non può ottenere una compensazione supplementare da parte dello Stato. La DSB si accolla pertanto una parte del rischio in caso di rendimento negativo.

- (218) Di conseguenza, la politica in materia di dividendi svolge un ruolo reale di garanzia supplementare contro ogni sovracompensazione nel caso in cui il risultato segni uno scarto positivo rispetto al bilancio di previsione. Essa costituisce uno strumento flessibile attraverso il quale lo Stato può assicurarsi che un dato importo sia prelevato dalla società.

(219) La Danimarca precisa che la DSB non ha avuto la possibilità di approfittare di un eventuale vantaggio di liquidità per falsare la concorrenza sul mercato offrendo altri servizi ecc., in particolare attraverso una sovvenzione incrociata.

(220) Le autorità danesi precisano che, per gli esercizi 1999-2007, la DSB ha versato dividendi per un totale di 3469 milioni di DKK in più rispetto a quanto previsto dal bilancio. La DSB ha versato allo Stato danese dividendi per 607 milioni di DKK nel 2007 e per 359 milioni nel 2008.

(221) Secondo la Danimarca, anche se è vero che la distribuzione dei dividendi non è stata effettuata esclusivamente sulla base di un calcolo tendente a determinare un'eventuale sovracompenrazione, l'ammontare dei dividendi prelevati supera nettamente lo scarto tra i risultati preventivati e i risultati reali. Nella misura in cui la DSB ha ottenuto risultati superiori agli importi preventivati, tali eccedenze sono state integralmente prelevate dalla società sotto forma di dividendi. Di conseguenza, la Danimarca ritiene che non vi sia stata alcuna sovracompenrazione.

viii. Introduzione di un meccanismo di restituzione

(222) Nell'ambito della formulazione delle sue osservazioni e delle discussioni con la Commissione, la Danimarca ha dichiarato di prendere in considerazione l'introduzione di un meccanismo di restituzione nei contratti di servizio di trasporto pubblico con la DSB.

(223) Il meccanismo progettato risponde alle seguenti caratteristiche.

Funzionamento del meccanismo di restituzione

(224) Secondo le autorità danesi, nel caso in cui esse avessero a disposizione in anticipo un'informazione completa sul rendimento della DSB, il meccanismo di compensazione dovrebbe essere espresso secondo la seguente equazione:

$$\text{Proventi complessivi (passaggeri + pagamenti contrattuali)} - \text{utile ragionevole} - \text{totale delle spese} = 0$$

(225) Le autorità danesi fanno però notare che esse non possono disporre di un'informazione completa per tutta la durata dei contratti pluriennali e che di conseguenza tale equazione è in pratica raramente pari a zero.

(226) Nel sistema attuale, l'equazione viene, infatti, adeguata al risultato (lato destro dell'equazione) mediante il ricorso alla politica dei dividendi. Un'altra soluzione ipotizzata

dalle autorità danesi sarebbe quella di procedere ad adeguamenti sui proventi complessivi (lato sinistro dell'equazione), adeguando i pagamenti contrattuali con un meccanismo di restituzione annuale.

(227) L'entità dell'adeguamento dovrebbe corrispondere alla riduzione lorda espressa nell'equazione appresso riportata.

$$\text{Redditi complessivi} - \text{utile ragionevole} - \text{spese totali} = \text{riduzione lorda}$$

Rettifiche riguardanti l'efficienza e i miglioramenti qualitativi (riduzione netta)

(228) Allo scopo di garantire che la DSB continui ad essere incentivata a migliorare la propria efficienza e ad attirare nuovi passeggeri, la clausola di restituzione dovrebbe secondo le autorità danesi permettere di ricompensare i miglioramenti del rendimento dell'impresa rispetto a parametri predeterminati. La DSB dovrebbe così essere in grado di conservare una parte della riduzione lorda nella misura in cui quest'ultima (il che equivale a un utile ragionevole/rendimento sul patrimonio netto superiore a quello fissato nell'equazione) è dovuta a:

— una riduzione dei costi misurata in passeggeri/km, e/o

— un aumento del numero dei passeggeri misurato in passeggeri/km.

(229) Di conseguenza, le autorità danesi prevedono di modulare il meccanismo di restituzione nel modo seguente:

— se la DSB riduce i suoi costi (per passeggeri/km) rispetto al costo medio degli ultimi quattro anni, tale miglioramento sarà calcolato (differenziale di costo in percentuale moltiplicato per una base di costo totale), e

— se aumenta il numero di passeggeri, l'aumento del traffico di passeggeri misurato in passeggeri/km sarà moltiplicato per 0,80 DKK e la riduzione lorda sarà decurtata di tale importo ⁽³⁰⁾.

(230) Le autorità danesi hanno precisato che il totale delle riduzioni per miglioramenti della performance non può superare la riduzione lorda di un dato anno. Pertanto, la riduzione netta si situerà tra zero e la riduzione lorda.

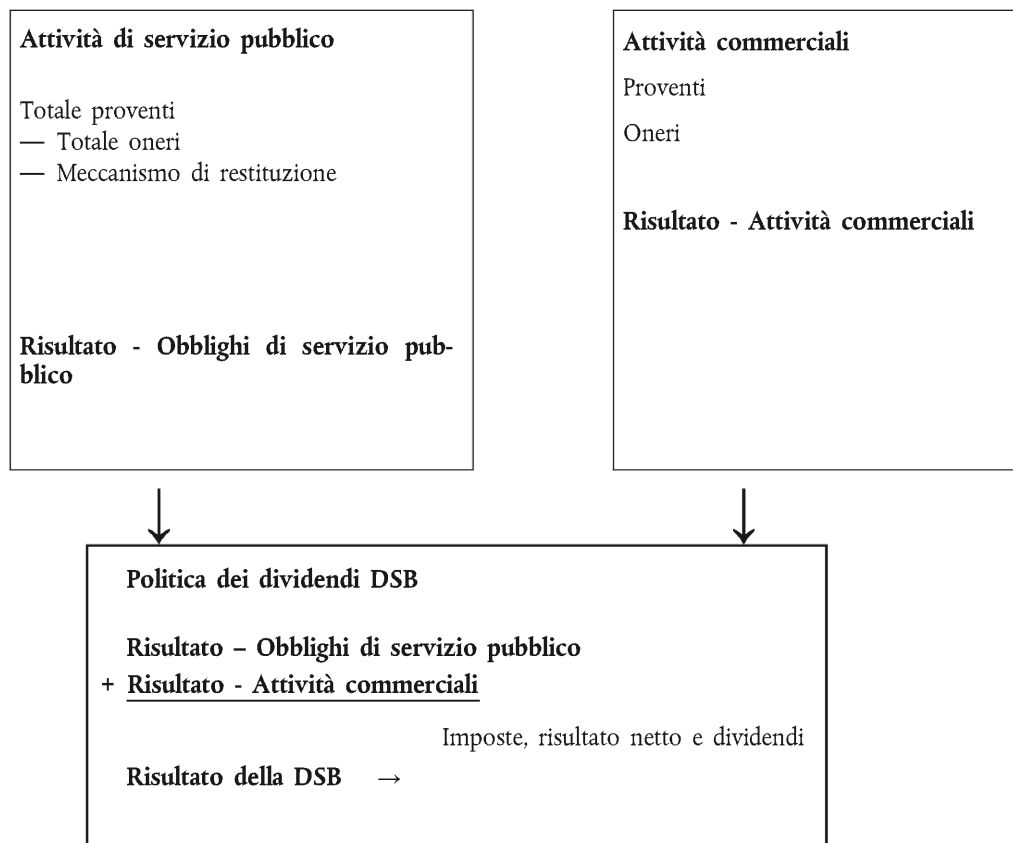
(231) Il meccanismo di restituzione dovrebbe quindi seguire l'equazione seguente:

$$\text{Meccanismo di restituzione} = \text{riduzione lorda} - \text{variabile } (\Delta + \text{Pas.km } \Delta) = \text{riduzione netta}$$

⁽³⁰⁾ L'importo di 0,80 DKK corrisponde approssimativamente all'entrata unitaria passeggero-chilometro nel trasporto ferroviario regionale e interregionale.

Incidenza sulla politica dei dividendi

- (232) Le autorità danesi hanno sottolineato che l'introduzione di un tale meccanismo di restituzione avrebbe un impatto significativo sulla politica dei dividendi dello Stato danese, come indicato nella tabella sottostante:

*Meccanismo di restituzione e livello massimo di utile ragionevole*

- (233) Le autorità danesi hanno inoltre dichiarato che tale meccanismo di restituzione verrebbe integrato dalla fissazione di un limite superiore che impedisca di concedere alla DSB un utile superiore a ciò che è considerato un livello ragionevole.
- (234) Le autorità danesi prevedono di stabilire questo limite superiore rispetto al rendimento sul patrimonio netto della DSB, che al di là del 6 % stabilito nei contratti terrebbe conto dei profitti supplementari generati dagli incrementi di efficienza o dall'aumento del numero dei passeggeri. Tale limite superiore sarebbe definito secondo l'equazione seguente:

$$\frac{\text{Utile ragionevole (6 \%)} + \text{variabile } (\Delta. + \text{Pas.km } \Delta)}{\text{Patrimonio netto}} < 12 \%$$

- (235) Gli incentivi del meccanismo di restituzione possono così apportare un utile supplementare per la DSB, se la società migliora la struttura dei costi o se il numero di passeggeri aumenta ($\Delta. + \text{Pas.km } \Delta$).
- (236) Le autorità danesi hanno precisato che nel calcolo viene considerata soltanto la parte del patrimonio netto della DSB che corrisponde alla sua attività di servizio pubblico sulla base di una contabilità separata.

- (237) Secondo tale meccanismo, il limite superiore dell'utile ragionevole potrebbe corrispondere a un utile sul patrimonio netto del 12 %. Le autorità danesi precisano che il limite annuale non potrà superare il 10 % annuo scaglionato in tre anni.

Dimostrazione empirica

- (238) Le autorità danesi hanno trasmesso alla Commissione un'analisi che dimostra empiricamente quale sarebbe stato l'impatto di un tale meccanismo di restituzione per il periodo 2004-2008, come indicato nella tabella sottostante:

Attività di servizio pubblico (in milioni di DKK)	Risultato al lordo delle imposte	Utile ragionevole (RPN del 6 % al lordo delle imposte)	Restituzione lorda	Valutazione del patrimonio netto	Passeggeri/km (mio)	Costo per passeggero/km (DKK/km.)	Differenza costo per passeggero/km (4 anni)	Incremento d'efficienza DSB	Aumento del numero di passeggeri/km	Totale guadagni della DSB	Restituzione — riduzione netta	Risultato della DSB	Rendimento del patrimonio netto dopo meccanismo di restituzione (%)	MEDIA RPN dopo restituzione (%)
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) Nel periodo 2004-2008 l'applicazione del meccanismo di restituzione avrebbe portato a degli utili sul patrimonio netto della DSB variabili tra l'8,8 % e l'11,9 %.

beneficiario, tra cui la DSB. L'esenzione è stata presa in considerazione nel contratto, così come è stata presa in considerazione durante le gare d'appalto relative ai contratti di trasporto ecc., in modo tale che tutti i concorrenti si sono trovati in situazione di parità.

- (240) In virtù della regola del 10 % in media su 3 anni, superata dello 0,2 % nel 2006, il meccanismo di restituzione avrebbe comportato un aggiustamento di 38 milioni di DKK per tale esercizio.

- (243) Per quanto riguarda un'eventuale compensazione della DSB dovuta all'assoggettamento all'imposta sui salari, le autorità danesi fanno notare che i pagamenti contrattuali versati alla DSB erano stati calcolati inizialmente in base al principio secondo il quale la DSB non doveva versare l'imposta sui salari. La compensazione era stata quindi «ridotta» di tale importo. Dal momento che la DSB è ormai assoggettata all'imposta sui salari, la base di calcolo della compensazione non era più valida e quindi è stata versata una compensazione alla DSB per tener conto di tale modifica dei parametri di calcolo. Tale compensazione ammonta approssimativamente a 80 milioni di DKK all'anno e riguarda soltanto le attività di servizio pubblico della DSB.

Imposta sui salari

- (241) La Danimarca ricorda che l'esenzione dall'imposta sui salari è ormai soppressa.
- (242) Secondo le autorità danesi, tale esenzione non ha recato alcun vantaggio economico alle imprese che ne hanno

- (244) Secondo la Danimarca, l'esenzione dall'imposta sui salari e la successiva soppressione di tale esenzione hanno quindi avuto un effetto irrilevante sulle finanze della DSB.

8. VALUTAZIONE DELLE MISURE CONTENUTE NEI CONTRATTI DI SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO

8.1. PORTATA DELLA DECISIONE

- (245) La presente decisione riguarda la compatibilità dei contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi tra il ministero danese dei Trasporti e la Danske Statsbaner con le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.
- (246) L'avvio del procedimento del 10 settembre 2008 e, in particolare, le osservazioni delle autorità danesi e delle parti interessate hanno permesso alla Commissione di precisare la portata e il campo di applicazione dei vari contratti di servizio di trasporto pubblico in questione, le modalità di determinazione delle relative compensazioni così come tutte le circostanze che avrebbero potuto portare a sovracompensare la Danske Statsbaner.
- (247) La Commissione ha individuato quattro contratti di servizio di trasporto pubblico riguardanti i periodi 2000-2004 e 2005-2014 relativi a servizi di trasporto su linee a lunga percorrenza, regionali e locali, che potrebbero comportare elementi di aiuti di Stato (cfr. considerando 28, 46, 50 e 69 precedenti). A questi si aggiungono i contratti integrativi conclusi per far fronte ai ritardi di consegna del materiale rotabile (cfr. considerando 114).
- (248) La Commissione rileva al riguardo che le parti interessate hanno trasmesso le loro osservazioni sui vari punti in discussione e sui dubbi espressi dalla Commissione nella sua decisione di avviare il procedimento, per la totalità dei contratti.
- (249) La Commissione esamina inoltre l'incidenza di altre misure di natura fiscale sulla compatibilità delle compensazioni per il servizio pubblico in questione ⁽³¹⁾.

8.2. PRESENZA DI UN AIUTO?

- (250) Secondo l'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, «Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

⁽³¹⁾ Inoltre, la Commissione ricorda la sua decisione di avviare il procedimento, cosa che ha permesso di constatare che la DSB non ha beneficiato di alcuna garanzia esplicita o implicita dello Stato danese che le permettesse di ottenere condizioni di credito più favorevoli di quelle offerte alle imprese private. Cfr. per una situazione analoga e una conclusione analoga, la sentenza del 26 giugno 2008 nella causa T-442/03, punti da 121 a 127.

8.2.1. RISORSE STATALI

- (251) Il contratto di servizio di trasporto pubblico prevede il pagamento a favore della DSB di una compensazione per l'esecuzione del contratto di servizio di trasporto pubblico, tramite il bilancio dello Stato danese. Tale compensazione è dunque effettuata mediante risorse statali.

8.2.2. SELETTIVITÀ

- (252) La DSB, che è un'impresa ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, è l'unico beneficiario delle compensazioni di servizio pubblico previste nei contratti. La misura è quindi selettiva ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

8.2.3. VANTAGGIO ECONOMICO

- (253) Secondo la Corte di giustizia, un'impresa non riceve vantaggio economico quando la compensazione per un servizio pubblico rispetta i quattro criteri stabiliti nella sentenza Altmark. Occorre dunque esaminare se i contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi tra il governo danese e la DSB rispettano i quattro criteri.
- (254) Essendo i criteri di cui alla sentenza Altmark cumulativi, il mancato rispetto anche di uno solo di tali criteri è sufficiente per concludere che le misure in esame attribuiscono un vantaggio selettivo. Di conseguenza, per motivi di chiarezza e concretezza, la Commissione analizzerà in primo luogo se nella fattispecie si tratta effettivamente di un'impresa investita di obblighi di servizi pubblici che riceve a tal fine una compensazione stabilita su basi oggettive e trasparenti (primi due criteri Altmark), per esaminare in seguito se, nel caso concreto, la scelta di tale impresa sia stata compiuta nel quadro di una procedura di appalto pubblico oppure, in caso contrario, se la compensazione che le è stata accordata a tal fine si basa sull'analisi dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente (quarto criterio Altmark).

Primo criterio: l'impresa in questione è stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro?

- (255) Nella decisione di avviare il procedimento, la Commissione ha constatato che la DSB è stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro e che di conseguenza il primo criterio della sentenza Altmark è stato rispettato.
- (256) Anche se la Commissione non ha espresso dubbi a proposito di tale criterio, la DKT ha contestato il suo ragionamento, ritenendo che la Commissione avrebbe dovuto verificare la necessità e la proporzionalità delle funzioni del servizio pubblico.

- (257) La DKT è inoltre del parere che la necessità dovrebbe essere esaminata linea per linea e che la proporzionalità dovrebbe essere valutata rispetto alle potenzialità di redditività di ciascuna linea in questione, tenuto conto dei vincoli e delle esigenze imposte dall'autorità. Per giustificare il suo ragionamento, la DKT cita l'esempio della linea ferroviaria Copenaghen-Århus, che rientra nel contratto di servizio di trasporto pubblico, benché secondo l'analisi realizzata dalla stessa DKT sia redditizia.
- (258) Le autorità danesi hanno respinto tali argomentazioni così come i calcoli realizzati dalla DKT riguardanti la linea ferroviaria Copenaghen-Århus, precisando che questi non sono sufficientemente dettagliati e non corrispondono alle cifre di cui esse dispongono. Secondo le autorità danesi, anche la linea in questione sarebbe deficitaria.
- (259) La Commissione ricorda che nel settore del trasporto terrestre di passeggeri, la necessità di un servizio d'interesse economico generale deve essere valutato alla luce dell'articolo 93 del TFUE e della legislazione vigente, nella fattispecie il regolamento (CEE) n. 1191/69, fino al 3 dicembre 2009, e in seguito, il regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (260) L'articolo 1, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 1191/69 prevede che:
- «Per garantire servizi di trasporto sufficienti tenendo conto segnatamente dei fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio o per offrire particolari condizioni tariffarie a favore di determinate categorie di passeggeri le competenti autorità degli Stati membri possono concludere contratti di servizio pubblico con un'impresa di trasporto».
- (261) L'articolo 14, paragrafo 1, del predetto regolamento definiva il contenuto e le caratteristiche dei contratti di servizio pubblico: norme di continuità, di regolarità, di capacità e di qualità, prezzi e condizioni.
- (262) Gli obblighi di servizio pubblico sono attualmente definiti all'articolo 2, lettera e), del regolamento (CE) n. 1370/2007 come:
- «l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso».
- (263) La Commissione rileva quindi che la legislazione specifica in vigore non limita assolutamente la possibilità di attribuire compiti di servizio pubblico su un sistema di linee per stabilire un sistema di trasporto coerente, soprattutto nell'intento di permettere una certa continuità dei trasporti. Nessun criterio viene enunciato riguardo alla redditività o meno delle singole linee in questione. Infine, tale possibilità non è neanche limitata dall'esistenza di servizi di trasporto paragonabili, come è stato sostenuto dal primo denunciante nel caso specifico della linea Copenaghen-Ystad.
- (264) La Commissione ritiene inoltre che gli argomenti invocati dalla DKT riguardanti altre modalità di trasporto non sono pertinenti perché il legislatore ha fissato regole diverse per ciascuna di tali modalità, che si spiegano soprattutto con un differente grado di apertura dei mercati alla concorrenza e con caratteristiche proprie diverse per l'utenza e per le autorità pubbliche.
- (265) Infine, il fatto che un servizio di trasporto riguardi un collegamento transfrontaliero o internazionale non è di natura tale da compromettere la possibilità di gestirlo come un servizio pubblico. La Commissione sottolinea al riguardo che anche nei settori pienamente aperti alla concorrenza esistono servizi d'interesse economico generale per delle linee internazionali ⁽³²⁾.
- (266) Di conseguenza, la Commissione ritiene che la Danimarca non commetta un errore manifesto di valutazione se include in un contratto di servizio di trasporto pubblico una o più linee redditizie, nella misura in cui tali linee s'inseriscono in un sistema di trasporto coerente, e questo senza pregiudizio dell'esistenza di tali linee, cosa che la Danimarca nella fattispecie respinge. La Commissione rileva inoltre che se una linea di questo sistema dovesse essere redditizia, tali entrate vanno prese in considerazione nel calcolo globale degli oneri e delle entrate connessi ai servizi in questione e per la determinazione del livello delle compensazioni. Ne consegue che i risultati di una linea redditizia condurrebbero alla fine a diminuire nella stessa misura la compensazione finanziaria necessaria alla gestione delle altre linee non redditizie del sistema. In assenza di precise norme contrarie, lo Stato membro resta libero di valutare la portata della missione di servizio di trasporto pubblico che desidera affidare a un'impresa per organizzare un sistema di trasporto adeguato.
- (267) La Commissione ritiene che le valutazioni che precedono sono confortate dalla giurisprudenza costante, secondo la quale:
- «Per quanto riguarda la competenza per stabilire la natura e la portata di una missione SIEG ai sensi del trattato, nonché il grado di controllo che le istituzioni comunitarie devono in questo contesto esercitare, [...] dalla giurisprudenza del Tribunale risulta che gli Stati membri hanno un ampio margine di potere discrezionale quanto alla definizione di ciò che essi considerano SIEG e che la definizione di tali servizi da parte dello Stato membro può essere messa in discussione dalla Commissione solo in caso di errore manifesto» ⁽³³⁾.
- ⁽³²⁾ Cfr. al riguardo il regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, in particolare l'articolo 16 (GU L 293 del 31.10.2008, pag. 3); cfr. inoltre gli Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi, in particolare il punto 9, paragrafo 2 (GU C 13 del 17.1.2004, pag. 3).
- ⁽³³⁾ Cfr. la sentenza del 26 giugno 2008 nella causa T-442/03, *SIC/Commissione*, non ancora pubblicata, punti 195-196, ma anche la sentenza del 12 febbraio 2008 nella causa T-289/03, *BUPA/Commissione*, Raccolta 2008, punto 166 e la sentenza del 15 giugno 2005 nella causa T-7/02, *Olsen/Commissione*, Raccolta 2005, pag. II-2031, punto 216.

- (268) Il ruolo della Commissione si limita quindi a verificare che la Danimarca non abbia commesso un errore manifesto di valutazione nel determinare la portata dei servizi pubblici previsti dai contratti in questione.
- (269) Di conseguenza, la Commissione sostiene che dalla base giuridica nazionale del contratto, vale a dire la legge danese sul trasporto ferroviario, risulta che la DSB è incaricata dell'espletamento di un servizio pubblico sulla base di contratti negoziati col ministero danese dei Trasporti. Essa ricorda inoltre che i contratti definiscono nei dettagli gli obblighi della DSB per quanto riguarda le linee da gestire, la puntualità, la qualità e la frequenza dei servizi ferroviari da fornire, per una durata determinata (essendo i contratti conclusi rispettivamente per il periodo 2000-2004 e 2005-2014).
- (270) La Commissione rileva che la Danimarca ha indicato che l'obiettivo dei contratti di servizio di trasporto pubblico in questione era quello di realizzare un sistema di trasporto coerente e su larga scala che assicurasse un servizio di qualità ai passeggeri e rispondesse agli obiettivi di servizio di presenza sul territorio.
- (271) Circa il caso specifico del collegamento Copenaghen-Ystad, la Commissione nota che le autorità danesi hanno inoltre apportato alcuni chiarimenti sulle circostanze e sulle varie tappe che hanno condotto alla sua inclusione nel sistema di trasporti coperto dai contratti di servizio di trasporto pubblico. Infatti, le autorità danesi hanno spiegato come tale linea sia stata gestita in regime di «libero traffico» fino al 2002, e poi di «trasporto pubblico» ma senza compensazione supplementare fino al 31 dicembre 2004, per essere alla fine inclusa nel contratto di servizio di trasporto pubblico per il periodo 2005-2014 (cfr. al riguardo il considerando 122). Essa rileva che tale linea era deficitaria quando operava in regime di «libero traffico» e che nessuna risorsa pubblica è stata versata per l'utilizzo di tale linea prima del 2005.
- (272) La Commissione prende atto inoltre dell'obiettivo espresso dalle autorità danesi di collegare l'isola di Bornholm non soltanto a Copenaghen, ma anche al resto del territorio danese — come attestato dall'offerta tariffaria che incoraggiava soprattutto i collegamenti tra Jutland e Bornholm (DSB Orange). Inoltre, le autorità danesi hanno ritenuto che l'esistenza di un servizio ferroviario poteva tenere conto di alcune questioni specifiche alle quali il servizio di autobus esistente non poteva rispondere, come il servizio presso le vicine città svedesi sul percorso del treno, con tre fermate nelle città svedesi di Förieby (Malmö), Svedala e Skurup. Tale servizio inoltre conferma la volontà di rafforzare le possibilità di accesso all'isola di Bornholm. Come indicato in precedenza al punto 263, la Commissione rileva che il fatto che tale collegamento attraversa e prevede fermate in un altro Stato membro non rimette in discussione l'esistenza di un obbligo di un servizio pubblico o di un SIEG. Al riguardo, occorre tener conto particolarmente dell'interesse che i cittadini danesi possono trovare a un migliore copertura delle città svedesi interessate.
- (273) Tali elementi completano quelli illustrati nella decisione di avviare il procedimento e confortano la Commissione nella sua conclusione che il governo danese non ha commesso un errore manifesto di valutazione inserendo la linea Copenaghen-Ystad nel regime dei contratti di servizio di trasporto pubblico.
- (274) In linea di massima, la Commissione conferma la sua conclusione iniziale e ritiene che il primo criterio definito dalla Corte nella sentenza Altmark sia rispettato.
- Secondo criterio: i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione sono stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente?***
- (275) Nella decisione di avviare il procedimento la Commissione ha rilevato che il livello delle compensazioni della DSB per soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste era stato determinato sulla base di un bilancio di previsione decennale. La Commissione disponeva in quel momento soltanto del bilancio decennale per il periodo 1999-2008. Essa ha quindi espresso alcuni dubbi sul periodo 2009-2014, parimenti coperto dai contratti di servizio di trasporto pubblico.
- (276) Nelle loro osservazioni, le autorità danesi hanno chiarito i parametri applicabili a questo secondo periodo trasmettendo alla Commissione il bilancio decennale per il periodo 2005-2014, elaborato tenendo conto delle prospettive di sviluppo operativo della DSB nel corso del periodo in questione. Esse hanno così confermato che le compensazioni previste per ciascuno dei contratti di servizio pubblico si basavano su un bilancio di previsione decennale.
- (277) La DKT ha tuttavia contestato il fatto che tali bilanci di previsione possano bastare a rispondere alle esigenze fissate nella sentenza Altmark, sostenendo che essi non rendono conto in modo sufficientemente dettagliato dei parametri adottati e che le compensazioni avrebbero dovuto basarsi su un'analisi dei costi linea per linea.
- (278) Il primo bilancio 1999-2008 è stato predisposto sulla base di un'analisi dettagliata delle prospettive economiche della DSB. Esso è stato concepito come base per la preparazione della legge che costituiva la DSB in impresa pubblica indipendente (cfr. considerando 8). Nella primavera 1999 è stato aggiornato, presentato alla Commissione finanze del Parlamento danese e approvato nell'ambito dell'adozione dell'atto n. 249 dell'11 giugno 1999.
- (279) Esso si basava soprattutto sulle ipotesi seguenti:
- un aumento del prezzo dei biglietti corrispondente all'inflazione (indice dei prezzi al dettaglio netti),
 - un aumento medio della produttività del 2 % annuo,

- un tasso d'interesse annuo del 5 %,
 - un rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto delle imposte,
 - realizzazione di investimenti in materiale rotabile per circa 10 miliardi di DKK,
 - livelli di produzione (treni/km) e di vendite (passengeri/km) precisati in diverse tabelle e che assumevano come punto di partenza il 1999: 41 milioni di treni/km e 4 023 miliardi di passeggeri/km per il trasporto regionale, intercity e internazionale; 15,6 milioni di treni/km e 1 208 miliardi di passeggeri/km per il trasporto locale.
- (280) Le autorità danesi hanno precisato che il secondo bilancio decennale di previsione per il 2005-2014 è stato realizzato sulla base dei dati e delle ipotesi seguenti:
- un'inflazione annuale generale del 2,5 %,
 - un aumento del prezzo dei biglietti del 2,5 %, corrispondente all'inflazione,
 - un aumento medio della produttività del 2,5 % annuo,
 - un tasso d'interesse annuo del 5,15 %,
 - un rendimento del patrimonio netto del 6 % al netto delle imposte,
 - realizzazione di investimenti in materiale rotabile per circa 10 miliardi di DKK,
 - un aumento di circa il 20 % del numero dei chilometri percorsi,
 - un aumento di circa il 20 % del numero dei viaggiatori,
 - esenzione dall'imposta sui salari per quanto riguarda il personale della DSB.
- (281) Sulla base di tali elementi, la Commissione ritiene che i bilanci di previsione si basino su dati ed ipotesi ragionevoli e sufficientemente dettagliati per stabilire i parametri di calcolo delle compensazioni. Inoltre, la Commissione nota che sono stati effettuati adeguamenti per tenere conto della revisione del livello dei diritti di utilizzo nel 2003 e che tutti questi parametri sono stati presentati dal ministero danese dei Trasporti nella legislazione pertinente ⁽³⁴⁾. La Commissione rileva inoltre che i pagamenti contrattuali sono stati stabiliti preliminarmente, dato che il loro importo è stato specificato nei contratti, su base annuale, per l'intero periodo dei contratti.

(282) Come indicato in precedenza, la Commissione ritiene che, nel quadro di contratti di servizio di trasporto pubblico che prevedono un sistema di trasporti composto da diverse linee interdipendenti, lo Stato membro non deve necessariamente determinare l'ammontare delle compensazioni per ciascuna delle linee, prese in considerazione una per una. Il secondo criterio della sentenza Altmark richiede allo Stato membro di definire preliminarmente, in modo trasparente e obiettivo, i parametri che permettono di fissare l'importo globale dei pagamenti che hanno lo scopo di compensare gli obblighi che risultano dal contratto nel loro insieme.

(283) Pertanto, la Commissione può concludere che i pagamenti contrattuali sono stati calcolati sulla base di parametri stabiliti preliminarmente in modo obiettivo e trasparente e che anche il secondo criterio della sentenza Altmark è rispettato.

Quarto criterio: l'appalto pubblico o il livello della necessaria compensazione è stato determinato sulla base di un'analisi dei costi sostenuti da un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto?

(284) Il contratto di servizio di trasporto pubblico non è stato oggetto di appalto pubblico. È quindi necessario stabilire se il prezzo del contratto di servizio pubblico sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto per soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe sostenuto per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento.

(285) La Danimarca ritiene che tale criterio sia stato rispettato ed ha trasmesso alcune osservazioni per rimuovere i dubbi della Commissione rispetto alla metodologia utilizzata per determinare l'importo dei pagamenti contrattuali e della compensazione globale dei mandati di servizio pubblico.

(286) Le autorità danesi hanno infatti fatto notare che la costituzione della DSB come impresa indipendente dallo Stato è stata accompagnata da un'analisi economica approfondita (rapporto Bernstein) e da azioni che hanno permesso di rafforzare l'efficienza e la produttività dell'impresa. Parimenti, sono stati inclusi obiettivi di aumento dell'efficienza nel bilancio di previsione decennale, sulla cui base sono stati calcolati i pagamenti contrattuali. Le autorità danesi sostengono che l'obiettivo di un ritorno sul patrimonio netto pari al 6 % costituisce un utile ragionevole. L'approccio adottato per determinare l'ammontare delle compensazioni si baserebbe a loro avviso su una valutazione generale dei dati disponibili e su un'anticipazione degli incrementi di efficienza, conformemente ai principi dell'economia di mercato.

⁽³⁴⁾ Atto n. 112 del 2004.

- (287) D'altra parte, le autorità danesi avevano in un primo momento presentato alcuni elementi di comparazione (indici) con altre aziende ferroviarie. Le osservazioni trasmesse dalla Danimarca nel quadro della procedura indicavano invece difficoltà nell'effettuare una comparazione tra i risultati finanziari degli operatori ferroviari, nazionali o europei. Tali difficoltà sono dovute alle caratteristiche specifiche di tali imprese e dei mercati interessati, nonché alla mancanza di comparabilità dei dati contabili e finanziari, particolarmente nel settore ferroviario.
- (288) Inoltre, la DKT ha fatto notare che una delle filiali della DSB ha potuto partecipare a gare d'appalto proponendo servizi a costi inferiori rispetto a quanto la DSB si è impegnata a fare nel quadro di contratti di servizio di trasporto pubblico. Le autorità danesi hanno insistito sul fatto che la DSB e la sua filiale DSB First non potevano essere paragonate, perché le due società presentavano caratteristiche e strutture di costi diverse (personale, materiale, prassi commerciali).
- (289) La Commissione riconosce che il ministero danese dei Trasporti ha adottato alcune misure — studi finanziari e misure strutturali di ristrutturazione — allo scopo di rendere la DSB un'impresa indipendente efficiente. Essa nota altresì gli obiettivi in materia di rendimento del patrimonio netto e d'incremento di produttività.
- (290) Tuttavia, la Commissione rileva anche la debole comparabilità delle imprese del settore, ammessa sia dalle autorità danesi che dalla DKT, la quale non permette di posizionare gli indicatori di performance della DSB rispetto a quelli di altri operatori.
- (291) Inoltre, la Commissione ritiene che l'esempio menzionato del rendimento della filiale DSB First sembra indicare che la DSB potrebbe realizzare ulteriori incrementi di produttività applicando tutte o parte delle misure adottate dalla DSB First per ridurre i propri costi.
- (292) Ne consegue che la Commissione non è in grado di trarre la conclusione definitiva che la compensazione concessa alla DSB sia stata effettivamente determinata sulla base di un'analisi dei costi reali di un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto.
- (293) In tali circostanze, la Commissione constata che il quarto criterio della sentenza *Altmark* non è stato rispettato.
- (294) Dato che i criteri definiti dalla Corte nella sentenza *Altmark* devono essere valutati in modo cumulativo, non è

necessario esaminare il terzo criterio e verificare, in questa fase del ragionamento, l'assenza di sovracompenrazione. Di conseguenza, la Commissione ritiene che la compensazione ha potuto attribuire un vantaggio economico alla DSB.

8.2.4. DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA E PREGIUDIZIO DEGLI SCAMBI TRA STATI MEMBRI

- (295) Il vantaggio economico è stato accordato a un'impresa di trasporti che opera nel trasporto ferroviario in Danimarca e nei paesi vicini. In Danimarca i mercati del trasporto passeggeri per ferrovia sono aperti alla concorrenza. Di conseguenza, il sostegno finanziario falsa o minaccia di falsare la concorrenza.
- (296) Come osservato dalla Corte nella sentenza *Altmark*, diversi Stati membri hanno aperto il loro mercato nazionale. Tra questi figurano alcuni paesi vicini della Danimarca, quali ad esempio la Svezia o la Germania. Gli operatori storici di questi paesi, ma anche nuovi partecipanti al mercato, svolgono attività in diversi Stati membri. Di conseguenza, un aiuto accordato a un'azienda ferroviaria danese rischia di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri che hanno già aperto alla concorrenza il trasporto ferroviario di persone o le cui imprese sono presenti sui mercati nazionali aperti alla concorrenza.
- (297) D'altro canto, occorre tener conto della concorrenza tra le diverse modalità di trasporto, per esempio il trasporto di passeggeri con autobus.
- (298) Di conseguenza, le misure di sostegno in questione rischiano di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri.
- (299) In conclusione, la Commissione ritiene che le compensazioni di servizio pubblico costituiscono un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

8.3. COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO INTERNO

8.3.1. BASE GIURIDICA DELLA COMPATIBILITÀ

- (300) L'articolo 93 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea stabilisce le condizioni della compatibilità con il trattato degli «aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio.» Questo articolo è una *lex specialis* rispetto all'articolo 106, paragrafo 2⁽³⁵⁾ à), e all'articolo 107, paragrafi 2 e 3, del TFUE.

⁽³⁵⁾ Considerando 17 della citata decisione della Commissione del 28 novembre 2005.

- (301) Secondo la Corte, i regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, del 4 giugno 1970, relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile⁽³⁶⁾ costituiscono un'attuazione esaustiva dell'articolo 93 del TFUE, che non può quindi essere applicato direttamente⁽³⁷⁾.
- (302) Nella sua decisione di avviare il procedimento, la Commissione è giunta alla conclusione che le compensazioni in questione non possono essere considerate compatibili con il mercato interno sulla base del regolamento (CEE) n. 1107/70.
- (303) Nella medesima decisione, la Commissione ha ritenuto che i contratti conclusi tra il governo danese e la Danske Statsbaner costituissero dei contratti di servizio pubblico ai sensi dell'articolo 14 del regolamento (CEE) n. 1191/69 e che la compatibilità degli aiuti in questione doveva essere esaminata sulla base di tale regolamento.
- (304) Tuttavia, la Commissione rileva che il 3 dicembre 2009 è entrato in vigore il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che ha contemporaneamente abrogato i regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70. La Commissione è dell'avviso che l'esame della compatibilità deve ormai basarsi sul regolamento (CE) n. 1370/2007, dato che si tratta della legislazione applicabile nel momento in cui la Commissione adotta la sua decisione.
- (305) Al riguardo, la Commissione nota che le autorità danesi non hanno presentato osservazioni su tale cambiamento di base giuridica. La DSB e la DKT hanno invece presentato argomenti secondo i quali la Commissione dovrebbe effettuare la propria valutazione sulla base delle norme in vigore al momento della conclusione dei contratti.
- (306) Dopo l'esame delle argomentazioni della DSB e della DKT, la Commissione ritiene tuttavia che le argomentazioni addotte non siano di natura tale da rimettere in discussione il suo approccio all'applicazione *ratione temporis* delle norme UE in materia di aiuti di Stato e questo porta a ritenere che la Commissione debba fondarsi sul diritto applicabile nel momento in cui adotta la sua decisione. La Commissione ritiene che i contratti di servizio di trasporto pubblico dovrebbero essere valutati in base al regolamento (CE) n. 1370/2007 e questo per le ragioni seguenti.
- (307) In primo luogo, la Commissione rileva che lo stesso regolamento (CE) n. 1370/2007 contiene disposizioni riguardanti la sua entrata in vigore e la sua applicazione *ratione temporis*. Conformemente al suo articolo 12, il regolamento (CE) n. 1370/2007 è entrato in vigore il 3 dicembre 2009. In virtù dell'articolo 10, paragrafo 1, il regolamento (CEE) n. 1191/69 è abrogato a partire dalla stessa data. Pertanto, non è più possibile per la Commissione basarsi sul regolamento (CEE) n. 1191/69, il quale non è più in vigore nel momento della decisione della Commissione; al contrario, la Commissione deve basare la propria valutazione sul regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (308) In secondo luogo, la Commissione constata che il regolamento (CE) n. 1370/2007 non contiene alcuna indicazione secondo cui il regolamento stesso non possa applicarsi ai contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi anteriormente alla sua entrata in vigore. Infatti, l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 contiene alcune norme transitorie per i contratti conclusi prima della sua entrata in vigore. Tale disposizione è in realtà una deroga all'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento, che riguarda il rispetto delle norme relative all'aggiudicazione dei contratti, esse stesse definite nell'articolo 5. Va notato che tali disposizioni transitorie eccezionali riguardanti l'aggiudicazione dei contratti non sarebbero state necessarie se i contratti di servizi di trasporto pubblico conclusi prima dell'entrata in vigore del regolamento fossero risultati esclusi dal suo campo di applicazione. Al contrario, l'articolo 8 conferma che le altre disposizioni del regolamento si applicano a tali contratti.
- (309) In terzo luogo, la Commissione precisa che la sua comunicazione sulla determinazione delle regole applicabili alla valutazione degli aiuti di Stato illegali⁽³⁸⁾ non è applicabile nella fattispecie. Infatti, tale comunicazione indica esplicitamente che essa non pregiudica l'interpretazione dei regolamenti del Consiglio e della Commissione nell'ambito degli aiuti di Stato. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede con precisione le norme relative alla sua applicazione provvisoria.
- (310) In quarto luogo, la Commissione fa notare che la Corte di giustizia ha inoltre confermato il principio secondo il quale una nuova norma si applica immediatamente per gli effetti futuri di una situazione creata quando era in vigore la norma precedente. Essa ha inoltre ritenuto che il principio di tutela del legittimo affidamento non può essere esteso al punto da impedire, in linea di massima, a una nuova norma di applicarsi agli effetti futuri di situazioni create quando era in vigore la norma precedente⁽³⁹⁾.
- (311) In quinto luogo, la Corte ritiene che le norme UE di diritto sostanziale vadano interpretate in modo tale da far sì che esse si applichino a situazioni create anteriormente alla loro entrata in vigore soltanto nella misura in cui dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito di tali norme risulti chiaramente che deve essere loro attribuita efficacia retroattiva⁽⁴⁰⁾. Quest'ultima condizione è manifestamente soddisfatta nel caso del regolamento (CE) n. 1370/2007, come sopra indicato.

⁽³⁶⁾ GU L 130 del 15.6.1970, pag. 1.

⁽³⁷⁾ Sentenza del 24 luglio 2003 nella causa C-280/00, *Altmark Trans*, punti 101, 106 e 107.

⁽³⁸⁾ GU C 119 del 22.5.2002, pag. 22.

⁽³⁹⁾ Cfr. sentenza dell'11 dicembre 2008 nella causa C-334/07, *Freistaat Sachsen*, punto 43.

⁽⁴⁰⁾ Sentenza *Freistaat Sachsen*, punto 44.

(312) In sesto luogo, la Commissione nota inoltre che nella sentenza citata la Corte ha concluso che quando il regime giuridico in vigore del quale uno Stato membro ha proceduto alla notifica di un aiuto progettato viene modificato prima che la Commissione prenda la sua decisione, quest'ultima deve pronunciarsi sulla base delle nuove norme⁽⁴¹⁾. La Corte ha inoltre precisato che la notifica di un progetto di regime di aiuto da parte di uno Stato membro non dà origine né ad una situazione giuridica consolidata né ad una situazione di legittimo affidamento in virtù della quale la Commissione deve pronunciarsi sulla compatibilità dell'aiuto o del regime con il mercato interno applicando le norme in vigore nel momento in cui tale notifica è stata effettuata. Sarebbe quindi in contrasto con questo ragionamento permettere a uno Stato membro che, al contrario, non avesse rispettato l'obbligo di notifica, di poter stabilire una situazione giuridica consolidata procedendo alla concessione di aiuti illegali.

(313) Infine, la Commissione ritiene che, nella fattispecie, la sentenza SIDE non sia pertinente⁽⁴²⁾. Tale sentenza riguarda la questione dell'applicazione di una disposizione di diritto primario, e cioè l'articolo 87, paragrafo 3, lettera d), del trattato CE. Come il Tribunale ha stabilito in questa sentenza, il trattato CE non contiene alcuna disposizione transitoria per l'applicazione di tale articolo, né alcuna indicazione secondo la quale si ritiene doversi applicare a situazioni create prima della sua entrata in vigore⁽⁴³⁾. Tale situazione non è dunque comparabile al caso in esame. Infatti, il regolamento (CE) n. 1370/2007 contiene disposizioni transitorie dalle quali la Commissione può dedurre che esso si applica ai contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi prima della sua entrata in vigore, ad eccezione delle norme relative all'aggiudicazione dei contratti.

(314) Di conseguenza, il regolamento (CE) n. 1370/2007 è applicabile al caso in esame.

8.3.2. COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO INTERNO IN BASE AL REGOLAMENTO (CE) N. 1370/2007

(315) L'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede che «quando un'autorità competente che decide di concedere all'operatore che ha scelto un diritto di esclusiva e/o una compensazione di qualsivoglia natura a fronte dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico deve farlo nell'ambito di un contratto di servizio pubblico». Nella fattispecie, le missioni di servizio pubblico sono state affidate alla DSB attraverso diversi contratti di servizio di trasporto pubblico, come indicato al precedente considerando 247.

Aggiudicazione di contratti di servizio di trasporto pubblico

(316) L'articolo 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007 definisce il contenuto obbligatorio dei contratti di servizio pub-

blico. La Commissione esamina in successione i vari elementi descritti in tale disposizione del regolamento.

(317) Secondo l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), i contratti di servizio pubblico «definiscono con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico che l'operatore del servizio pubblico deve assolvere e le zone geografiche interessate». Dalla valutazione dei contratti in questione compiuta dalla Commissione rispetto al primo criterio della sentenza Altmark, sia nella sua decisione di avviare il procedimento sia in precedenza (cfr. considerando 274), consegue che tale condizione è nella fattispecie soddisfatta.

(318) Nella valutazione del secondo criterio della sentenza Altmark (cfr. considerando 269), la Commissione ha concluso che i pagamenti contrattuali sono stati calcolati sulla base di parametri stabiliti preliminarmente in modo obiettivo e trasparente, e ciò le consente di ritenere che anche l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 1370/2007 sia nella fattispecie soddisfatto. Tale disposizione prevede infatti che i contratti di servizio pubblico «stabiliscono in anticipo, in modo obiettivo e trasparente: i) i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione; e ii) la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi; in modo da impedire una compensazione eccessiva». La questione dell'esistenza di un'eventuale sovracompensazione nei contratti in esame sarà oggetto più avanti di un'analisi dettagliata. Inoltre, la Commissione rileva che tali contratti di servizio di trasporto pubblico definiscono le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura dei servizi. Per quanto riguarda l'esistenza di un utile ragionevole, la Commissione rimanda al ragionamento più in basso.

(319) La Commissione rileva che i contratti di servizio di trasporto pubblico in questione definiscono le modalità di ripartizione dei ricavi derivanti dalla vendita dei titoli di viaggio, conformemente al paragrafo 2 di tale articolo. I ricavi sono nella fattispecie trattenuti dalla DSB.

(320) Inoltre, la durata dei contratti di servizio di trasporto pubblico, rispettivamente di 5 e 10 anni, è anche conforme alle prescrizioni dell'articolo 4, paragrafo 3, che fissa a 15 anni la durata massima dei contratti per i servizi di trasporto viaggiatori per ferrovia o altri tipi di trasporto su rotaia.

(321) Non essendo pertinenti in questo caso le altre disposizioni, la Commissione conclude che i contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi tra il ministero danese e la DSB sono conformi all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

Aggiudicazione di contratti di servizio di trasporto pubblico

(322) L'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1370/2007 stabilisce le regole di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico. Tuttavia, l'articolo 8 di questo stesso regolamento prevede alcune regole transitorie al riguardo.

⁽⁴¹⁾ Sentenza Freistaat Sachsen, punto 53.

⁽⁴²⁾ Cfr. nota 28.

⁽⁴³⁾ T-348/04, SIDE, punto 56.

- (323) La Commissione rileva che l'insieme dei contratti di servizio di trasporto pubblico in esame riguardano servizi di trasporto viaggiatori per ferrovia e che tutti sono stati attribuiti direttamente dal ministero danese dei Trasporti alla DSB. Inoltre, tali contratti sono stati firmati o prima del 26 luglio 2000 o a partire dal 26 luglio 2000, ma prima del 3 dicembre 2009. Sono stati conclusi per una durata rispettivamente di 5 e 10 anni. La Commissione constata quindi che l'attribuzione dei contratti di servizio di trasporto pubblico è conforme alle disposizioni transitorie dell'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (324) In virtù dell'articolo 8, paragrafo 2, «fatto salvo il paragrafo 3, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si conforma all'articolo 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019». Su tale base, i contratti di servizio di trasporto pubblico in questione potevano essere attribuiti direttamente.
- (325) Tale disposizione prevede inoltre che «durante tale periodo transitorio gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5, al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto». È opportuno constatare che l'articolo 5, paragrafo 6, mantiene la possibilità per le autorità competenti di attribuire direttamente contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.
- (326) Di conseguenza, la Commissione ritiene che i contratti di servizio di trasporto pubblico in questione siano conformi alle norme di aggiudicazione stabilite dall'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

Compensazioni di servizio pubblico

- (327) L'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 dispone che «tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico sono conformi alle disposizioni di cui all'articolo 4, indipendentemente dalle modalità di aggiudicazione del contratto. Tutte le compensazioni di qualsiasi natura connesse a un contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 o 6, o connesse a una norma generale sono inoltre conformi alle disposizioni dell'allegato».
- (328) Pertanto, la compatibilità delle compensazioni di servizio pubblico deve essere valutata alla luce delle disposizioni dell'allegato al regolamento (CE) n. 1370/2007, dato che i contratti in questione sono stati attribuiti direttamente in conformità dell'articolo 5, paragrafo 6, del regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (329) L'allegato precisa che «La compensazione non può eccedere l'importo corrispondente all'effetto finanziario netto equivalente alla somma delle incidenze, positive o negative, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico sulle spese e sulle entrate dell'operatore di servizio pubblico». Questo significa in sostanza che la Commissione deve verificare che i pagamenti contrattuali non abbiano dato luogo a una sovracompensazione, tenendo conto di un utile ragionevole per la DSB. In questo, essa si basa sui criteri definiti nell'allegato.
- (330) Nella fattispecie, la Commissione rileva che il calcolo dei costi e delle entrate viene effettuato in conformità con le norme contabili e fiscali in vigore. Essa ricorda che il quadro giuridico applicabile alla DSB in materia di norme contabili e di regole nazionali di concorrenza impone all'impresa di tenere una contabilità separata delle sue varie attività. I pagamenti contrattuali versati alla DSB sulla base dei contratti di servizio di trasporto pubblico sono quindi contabilizzati separatamente dalle altre attività realizzate su base commerciale. Tali norme permettono pertanto di evitare le sovvenzioni incrociate.
- (331) Sebbene i contratti di servizio di trasporto pubblico contengano disposizioni relative al controllo e alla revisione della compensazione, la Commissione rileva che tali meccanismi non permettono di evitare eventuali sovracompensazioni e che i contratti non contengono un meccanismo che consenta il loro rimborso.
- (332) La Commissione ritiene infatti che le eventuali sovracompensazioni possano essere evitate soltanto con l'introduzione di un meccanismo di restituzione. Pertanto, i contratti di servizio pubblico conclusi tra il ministero danese dei Trasporti e la DSB devono essere modificati per conformarsi alle condizioni summenzionate, in particolare introducendo un meccanismo di restituzione.
- (333) Nella sua decisione di avviare il procedimento, la Commissione ha espresso dubbi sul fatto che l'importo della compensazione fosse limitato a quanto necessario per coprire i costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico. Tali dubbi si basavano sulle ragioni esposte nella valutazione del rispetto del terzo criterio stabilito dalla sentenza *Altmark*, e cioè:
- i. *l'incremento di utili della DSB;*
 - ii. *ritardi nella consegna del materiale rotabile;*
 - iii. *il collegamento Copenaghen-Ystad.*
- (334) La Commissione esaminerà, nell'ordine, questi tre aspetti allo scopo di verificare l'esistenza di sovracompensazioni nell'ambito dell'esecuzione dei contratti di servizio di trasporto pubblico e le misure necessarie per evitare ogni sovracompensazione in futuro. Per questo, la Commissione tiene conto della definizione di utile ragionevole data al punto 6 dell'allegato, e cioè «un tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore, in un determinato Stato membro, che tiene conto dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico a seguito dell'intervento dell'autorità pubblica».

i. L'incremento di utili della DSB

- (335) La Commissione ha esaminato l'evoluzione del patrimonio netto e i risultati della DSB per quanto riguarda le sue attività di servizio pubblico per la durata dei contratti in questione. Tale esame si basa essenzialmente sull'analisi dettagliata della situazione economica della DSB per il periodo 1999-2006, realizzata dalla KPMG il 30 gennaio 2008 per conto dello Stato danese. Le autorità danesi hanno inoltre trasmesso elementi supplementari riguardanti gli esercizi 2007 e 2008, così come alcuni chiarimenti nel quadro della procedura formale di esame.
- (336) La Commissione prende atto in particolare delle informazioni fornite dalle autorità danesi per spiegare tali evoluzioni rispetto al bilancio decennale, soprattutto riguardo alla definizione del bilancio iniziale della DSB del 1999, della modifica di alcune norme contabili o del livello d'imposizione. Le spiegazioni riguardano anche l'evoluzione della quota di ammortamento, della gestione finanziaria o dei tassi d'interesse. Parimenti, le autorità danesi ammettono che la DSB abbia potuto realizzare incrementi di efficienza che le hanno consentito di migliorare i propri risultati e la propria situazione finanziaria.
- (337) La Commissione ritiene tuttavia che l'insieme di tali elementi fosse di natura tale da modificare il livello dei costi o degli oneri della DSB per la gestione dei servizi di trasporto previsti nei vari contratti di servizio di trasporto pubblico. Pertanto, il miglioramento della situazione finanziaria della DSB avrebbe dovuto comportare una diminuzione dell'onere per lo Stato danese per la gestione dei suddetti servizi rispetto alle previsioni dei bilanci decennali. Tale diminuzione implicava quindi una riduzione globale delle compensazioni di servizio pubblico.
- (338) In mancanza di un corrispondente adeguamento dei pagamenti contrattuali, secondo la Commissione questi fattori indicano che la DSB ha ricevuto compensazioni superiori ai costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico maggiorati di un utile ragionevole fissato al 6 %. La Commissione nota che i pagamenti contrattuali sono stati oggetto di una riduzione soltanto per gli anni 2002, 2003 e 2004, per un totale di 1 018 miliardi di DKK.
- (339) Tuttavia, la Commissione nota che per le autorità danesi è fuori discussione il fatto che, tenuto conto di tutti tali elementi, la DSB abbia conosciuto livelli di redditività più elevati di quelli che aveva previsto in un primo momento nei bilanci decennali e che costituivano la base di calcolo delle compensazioni per il servizio pubblico. Tale constatazione emerge inoltre dalle osservazioni trasmesse dalle parti interessate, anche se la comparabilità dei risultati delle aziende ferroviarie in Danimarca e nel resto dell'Europa rimane debole, come indicato in precedenza (cfr. considerando 290-292).
- (340) La Commissione nota altresì che i risultati della DSB Stog A/S, filiale al 100 % della DSB SV, sono consolidati a livello della società madre e che il livello di utile ragionevole previsto è lo stesso per le due società. Di conseguenza, la Commissione esamina globalmente gli incrementi di utili a titolo dei vari contratti di servizio pubblico a livello della DSB.
- (341) La Commissione rileva quindi che i conti della DSB mostrano un aumento dell'utile al netto delle imposte per il periodo 1999-2006 di 2,715 miliardi di DKK rispetto al bilancio decennale di previsione. I dati trasmessi dalle autorità danesi mostrano che la DSB ha registrato un risultato al netto delle imposte di 670 milioni di DKK nel 2007 e di 542 milioni di DKK nel 2008, cioè rispettivamente 227 milioni e 97 milioni di DKK in più rispetto al bilancio di previsione di questi due anni⁽⁴⁴⁾. Sull'intero periodo 1999-2008, la Commissione stima a quindi 3,039 miliardi di DKK gli incrementi di utili rispetto al bilancio iniziale per la DSB.
- (342) La Commissione ritiene che tali incrementi indichino che i pagamenti contrattuali sono stati superiori a quanto necessario per compensare i costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico maggiorati di un utile ragionevole.
- (343) La Commissione ricorda tuttavia che, secondo le autorità danesi, tali incrementi di utili non avrebbero condotto a un accumulo di capitale per la DSB al di là di quanto inizialmente previsto dal bilancio decennale di previsione. Le autorità danesi sostengono che una parte degli incrementi di utili è stata trasferita allo Stato danese sotto forma di dividendi.
- (344) La Commissione osserva che la DSB ha in effetti versato allo Stato danese 4,826 miliardi di DKK di dividendi tra il 1999 e il 2007. Tale importo corrisponde a quasi 3,5 miliardi di DKK in dividendi per il periodo 1999-2007 in più di quanto previsto dal bilancio decennale di previsione. Nel 2008, la DSB ha inoltre versato allo Stato danese 359 milioni di DKK, vale a dire circa 150 milioni in più di quanto previsto nel bilancio decennale di previsione⁽⁴⁵⁾. In totale, la Commissione nota che tra il 1999 e il 2008, lo Stato danese ha prelevato circa 3,65 miliardi di DKK in dividendi supplementari.

⁽⁴⁴⁾ Calcoli realizzati sulla base del rapporto della KPMG trasmesso dalle autorità danesi alla Commissione (tabella 2.4 e tabelle 2.2, 2.3 e 2.28 aggiornate).

⁽⁴⁵⁾ Tale importo è valutato sulla base di un risultato al netto delle imposte stimato nel bilancio decennale di previsione a 399 milioni di DKK per l'anno 2008, nonché della regola di riscossione dei dividendi pari alla metà dell'eccedenza al netto delle imposte della DSB enunciata al considerando 102 della presente decisione.

(345) Contrariamente a quanto sostengono le autorità danesi, la Commissione ritiene che la politica dei dividendi non possa essere assimilata a una clausola di restituzione che permette di adattare le compensazioni legate all'esercizio di un obbligo di servizio pubblico e di evitare le sovracompensazioni. La riscossione di dividendi non risponde in modo strutturale alle esigenze definite nel regolamento (CE) n. 1370/2007 e in particolare nel suo allegato. Infatti, la riscossione di dividendi deriva da una decisione degli azionisti dell'impresa e non offre l'automatismo richiesto per evitare le sovracompensazioni. Inoltre, i dividendi sono generalmente riscossi più tardi nell'anno rispetto ai correttivi di compensazione che intervengono a fine esercizio.

(346) Nelle specifiche circostanze, la Commissione riconosce che lo Stato danese ha riscosso nel periodo 1999-2008 dei dividendi supplementari (rispetto a quello che era stato preventivato nel bilancio iniziale), per un importo

globale che supera nettamente quello dell'incremento di utili della DSB. La Commissione nota che i dividendi supplementari riscossi dalla Danimarca sono superiori di circa il 20 % all'incremento di utili della DSB.

(347) In linea di massima, la Commissione nota che, sul piano contabile, la riscossione dei dividendi interviene dopo la determinazione del risultato, cosa che non permette normalmente di evitare una sovracompensazione. La Commissione constata pertanto che, nei fatti, lo Stato danese ha, mediante la riscossione di dividendi sull'impresa che detiene al 100 %, corretto integralmente la situazione di eccedenza della DSB in modo tale che quest'ultima, in pratica, non è stata sovracompensata. Infatti, gli effetti economici degli incrementi di utili al di là del 6 % inizialmente previsto sono stati neutralizzati dalla distribuzione di dividendi e la DSB non ha avuto la possibilità di utilizzarli per aumentare il patrimonio netto o per arricchirsi.

(milioni di DKK)

Risultati della DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Totale
Proventi passeggeri	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Pagamenti contrattuali	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Costi reali	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Risultato di esercizio reale, al netto delle imposte	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Dividendi distribuiti	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Dividendi inizialmente previsti	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Dividendi supplementari reali	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

(348) La Commissione sottolinea che tale conclusione riguarda la DSB SV, nella misura in cui i risultati della DSB S-tog A/S sono consolidati a livello della società madre e che la politica di dividendi è determinata a livello di tale entità.

(349) Tuttavia, la Commissione sottolinea che tale ragionamento non permette di garantire la mancanza di sovracompensazione sul lungo periodo per tutta la durata dei contratti di servizio di trasporto pubblico. Esso si basa su un esame empirico e circostanziato dei conti della DSB per il periodo trascorso, ma non offre una soluzione strutturale rispetto ai necessari adeguamenti annuali del livello delle compensazioni di servizio pubblico.

(350) A tal fine, la Commissione rileva che le autorità danesi prevedono di modificare i contratti di servizio di trasporto pubblico in corso allo scopo d'instaurare un meccanismo di restituzione. Il meccanismo di restituzione descritto in precedenza (cfr. considerando 222-240)

deve permettere di correggere sulla base di un'equazione contabile l'importo dei pagamenti contrattuali. Secondo un simile meccanismo, eventuali sovracompensazioni sarebbero così trasferite allo Stato sulla base dei conti in chiusura di esercizio, allo scopo di controllare che il ritorno sul patrimonio netto della DSB rimanga entro i limiti stabiliti dallo Stato.

(351) Infatti, il meccanismo di restituzione corregge i pagamenti contrattuali a fine esercizio annuale (cfr. considerando 227). La sua applicazione conduce ad operare una riduzione lorda dei pagamenti contrattuali allo scopo di mantenere un livello di utile ragionevole fissato al 6 % di rendimento del patrimonio netto, conformemente alla seguente formula:

$$\text{Redditi complessivi} - \text{utile ragionevole} - \text{spese totali} = \text{riduzione lorda}$$

(352) La Commissione è dell'avviso che tale meccanismo di restituzione risponda alle esigenze definite nell'allegato al regolamento (CE) n. 1370/2007, ma anche nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato sotto forma di compensazioni di servizio pubblico ⁽⁴⁶⁾. Infatti, la Commissione nota che un simile sistema è, nella pratica, assimilabile ai controlli descritti nella sezione 3 di tale disciplina. Essa rileva inoltre che il livello di utile ragionevole resterebbe fissato al 6 % di rendimento del patrimonio netto, che essa considera come un livello ragionevole per questo tipo di attività, tenuto conto dei risultati raggiunti dai concorrenti interni attuali della DSB, come indicato dalla DKT.

(353) La Commissione nota inoltre che tale meccanismo include alcune rettifiche riguardanti l'efficienza e i miglioramenti qualitativi. Il meccanismo progettato prevede infatti una modulazione della riduzione lorda affinché la DSB possa conservare una parte dovuta alla riduzione dei costi passeggeri/km e all'aumento del numero di passeggeri misurato in passeggeri/km (cfr. considerando 228). Tali rettifiche sono applicate secondo la formula seguente:

$$\text{Meccanismo di restituzione} = \text{riduzione lorda} - \text{rettifiche} \\ (\text{COST. } \Delta + \text{Pas.km } \Delta) = \text{riduzione netta}$$

(354) La Commissione nota inoltre che i parametri che permettono di determinare la riduzione netta e dunque la presa in considerazione di tali rettifiche sono predeterminati e quantificati (cfr. considerando 229). Infatti, il meccanismo di restituzione può essere modulato nel modo seguente:

— COST. Δ : se la DSB riduce i suoi costi (per passeggeri/km) rispetto al costo medio degli ultimi quattro anni, tale miglioramento sarà calcolato come segue: differenziale di costo per passeggeri/km (in percentuale) rispetto al costo medio degli ultimi quattro anni moltiplicato per una base di costo totale; e

— Pas.km Δ : se il numero di passeggeri aumenta, l'aumento del traffico di passeggeri misurato in passeggeri/km sarà moltiplicato per 0,80 DKK e la ridu-

zione lorda sarà decurtata di tale importo ⁽⁴⁷⁾.

(355) La Commissione rileva che tali rettifiche sono conformi al punto 7 dell'allegato al regolamento (CE) n. 1370/2007, che prevede che:

«Il metodo di compensazione deve promuovere il mantenimento o lo sviluppo di una gestione efficace da parte dell'operatore di servizio pubblico, che possa essere oggetto di valutazione obiettiva, e della fornitura di servizi di trasporto di passeggeri di livello sufficientemente elevato».

(356) Nella fattispecie, la rettifica prevista, basata sull'aumento del numero dei passeggeri e sulla diminuzione del costo unitario, riflette adeguatamente le nozioni di miglioramento di gestione efficace e di qualità del servizio fornito. Tuttavia, la Commissione ritiene che ciascuna di tali rettifiche possa essere effettuata soltanto a condizione che ciascuno dei parametri presi in considerazione indichi anche un miglioramento rispetto ai risultati ottenuti precedentemente su tali parametri. Questa limitazione è infatti necessaria allo scopo di evitare che in caso di aumento significativo di uno dei parametri, possa essere ottenuto un abbuono sull'altro parametro quando quest'ultimo evidenzia un miglioramento inferiore alla previsione.

(357) Infine, il meccanismo di restituzione è completato mediante la determinazione di un limite superiore destinato a fare in modo che il livello dell'utile non superi quello di un utile ragionevole secondo la formula seguente (cfr. punti 233-237):

$$\frac{\text{Utile ragionevole (6 \%)} + \text{rettifiche (COST. } \Delta + \text{Pas.km } \Delta)}{\text{Patrimonio netto}} < 12 \%$$

(358) Così, le rettifiche applicate per prendere in considerazione gli incrementi di efficienza e/o il miglioramento della qualità del servizio permetteranno di far variare l'utile ragionevole tra il 6 % e il 12 %, con un tetto annuo fissato al 10 % su tre anni, sulla base di criteri oggettivi (cfr. considerando 235-237).

(359) La Commissione ritiene che in tale forbice l'utile concesso dalla Danimarca alla DSB nell'ambito delle sue attività di servizio pubblico resti ragionevole, se resta limitato al 10 % su tre anni. La conclusione della Commissione si basa su un insieme di elementi relativi alle informazioni di cui essa dispone per valutare il carattere ragionevole del livello dell'utile.

⁽⁴⁶⁾ GU C 297 del 29.11.2005, pag. 4. Anche se questa disciplina non viene applicata normalmente al settore dei trasporti, i principi che essa contiene possono essere utilizzati per analogia, in particolare quando si tratta di precisare il regolamento (CE) n. 1370/2007. Cfr. al riguardo la decisione di avviare il procedimento precitato, così come la decisione 2009/325/CE; la decisione 2009/845/CE, la decisione della Commissione del 18 luglio 2007, C 31/07 — Irlanda — Aiuto di Stato a società di autobus di Córas Iompair Éireann (Dublin Bus e Irish Bus) (GU C 217 del 15.9.2007, pag. 44); decisione della Commissione del 23 ottobre 2007, C 47/2007 — Germania — Contratto di servizio pubblico tra Deutsche Bahn Regio e i Länder Berlino e Brandeburgo (GU C 35 dell'8.2.2008, pag. 13).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. nota 30.

(360) La valutazione della Commissione si basa in modo particolare su uno studio della situazione delle aziende ferroviarie in Europa ⁽⁴⁸⁾ che presenta tra l'altro un raffronto della redditività economica delle aziende ferroviarie nel 2004 ⁽⁴⁹⁾. Secondo tale analisi, la redditività del capitale proprio (ROE) della DSB nel 2004 (9 %) corrisponde a una redditività degli attivi (ROA) del 3 % per la società; va notato che questo valore del 9 % (ROE) corrisponde alla media della forbice concessa alla DSB a titolo del contratto. Tale analisi mostra inoltre che alcune aziende ferroviarie hanno avuto nel corso di questo periodo una redditività economica debole se non negativa (PKP, Eurostar, NSB). Secondo questo studio, diverse imprese hanno registrato, al contrario, redditività economiche vicine (SNCF: 2 %, SNCB 2 %, Trenitalia 3 %) se non molto superiori (Arriva Tog A/S 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) al livello del ROA del 3 % registrato dalla DSB.

(361) La Commissione si basa anche sulla sua prassi decisionale in materia di servizi d'interesse economico generale ⁽⁵⁰⁾.

(362) Inoltre, la valutazione della Commissione tiene conto del fatto che la DSB assume una parte del rischio connesso a tale attività, dato che i pagamenti contrattuali sono fissati in anticipo e non possono essere aumentati in caso di scarto negativo rispetto alle previsioni a seguito di un peggioramento dei risultati della DSB causato per esempio da un aumento imprevisto dei costi o da una diminuzione delle entrate dell'impresa. La Commissione nota che poiché l'impresa è esposta a questo rischio negativo rispetto alla redditività, che non le garantisce che la redditività contrattuale del 6 % sarà raggiunta, appare opportuno incentivarla a ottenere incrementi di efficienza e, così facendo, permetterle di conservare una parte della redditività così prodotta, anche quando andasse al di là del livello contrattuale, nell'ambito della forbice illustrata in precedenza.

(363) Infine, la Commissione rileva, in base alla dimostrazione empirica effettuata dalle autorità danesi, che l'applicazione di tale meccanismo di restituzione avrebbe condotto in passato a un rendimento del patrimonio netto della DSB variabile tra l'8,8 % e l'11,9 % nel periodo 2004-2008 e che avrebbe comportato la restituzione di 38 milioni di DKK nel 2006 tenuto conto della regola del 10 % su tre anni (cfr. considerando 238-240).

(364) Di conseguenza, la Commissione conclude che gli incrementi di utili della DSB mostrano che i pagamenti contrattuali hanno superato quanto necessario per compen-

sare i costi occasionati dall'esecuzione degli obblighi a titolo dell'insieme dei contratti di servizio pubblico aumentati di un utile ragionevole. In effetti, la Commissione ritiene che la riscossione di dividendi supplementari di importo nettamente superiore a quelli eccedenti ha permesso di evitare la sovracompensazione della DSB. La Commissione, pur concludendo che nel caso in esame non vi sia sovracompensazione, condiziona la sua conclusione all'introduzione di un meccanismo di restituzione così come descritto al punto 356 della presente decisione.

ii. Ritardi nella consegna del materiale rotabile

(365) La Commissione fa notare che è innegabile che la consegna del materiale rotabile prevista a titolo dei contratti di servizio di trasporto pubblico da parte del fabbricante AnsaldoBreda sia avvenuta con forti ritardi. Per far fronte ai suoi obblighi, la DSB è dovuta ricorrere a materiale a noleggio, cosa che ha comportato contratti supplementari con il ministero danese dei Trasporti.

(366) La Commissione ricorda che in virtù dei contratti di servizio pubblico conclusi tra il ministero danese dei Trasporti e la DSB, quest'ultima doveva sopportare i costi corrispondenti all'ammortamento dei treni e agli interessi, e che tali costi erano coperti dai pagamenti contrattuali.

(367) La Commissione nota tuttavia che le conseguenze finanziarie dei ritardi e il loro impatto sui pagamenti contrattuali non erano previsti nel contratto di servizio di trasporto pubblico per il 2000-2004. In compenso, esse sono state previste nel contratto di servizio pubblico per il 2005-2014.

(368) Di conseguenza, la Commissione ritiene opportuno distinguere tre aspetti.

(369) In primo luogo, nel quadro del contratto di servizio di trasporto pubblico per il 2000-2004, la Commissione rileva che le conseguenze dei ritardi non sono state interamente prese in conto nel calcolo dei pagamenti contrattuali. Le autorità danesi hanno ammesso che ne è risultata un'incidenza positiva di 154 milioni di DKK. Di tale somma, 50 milioni sono stati trasferiti allo Stato sotto forma di una riduzione volontaria dei pagamenti contrattuali. Di conseguenza, la Commissione ritiene che la DSB abbia percepito pagamenti contrattuali di 104 milioni di DKK corrispondenti ai costi non sostenuti.

(370) Al riguardo, la Commissione ritiene che non si possa argomentare che tale somma compensava (parzialmente) la perdita economica della DSB connessa ai ritardi. Infatti, la questione della perdita subita dalla DSB è legata all'esecuzione del contratto di consegna tra la DSB e il suo fornitore, cosa che può essere oggetto di procedure di risoluzione delle controversie (amichevole, arbitrale o contenziosa). La Commissione nota che tale questione non è stata definitivamente risolta, anche se è stata versata una compensazione provvisoria.

⁽⁴⁸⁾ «Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union», effettuata da ECORYS per conto della Commissione europea, febbraio 2006, http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ La Commissione effettua le sue comparazioni in particolare sulla base della redditività economica (ROA — return on assets) allo scopo di evitare i problemi di comparabilità connessi a strutture debito-patrimonio netto troppo diverse tra aziende ferroviarie.

⁽⁵⁰⁾ Decisione della Commissione del 28 novembre 2007, Aiuto di Stato N 388/07 — Regno Unito, Post Office Ltd (POL) transformation programme (GU C 14 del 19.1.2008, pag. 19), in particolare il punto 53.

- (371) In secondo luogo, nel quadro del contratto di servizio di trasporto pubblico per il 2005-2014, la Commissione rileva che, al contrario, le conseguenze dei ritardi sono state prese in considerazione nel calcolo dei pagamenti contrattuali. Le autorità danesi hanno dimostrato come funzionava il meccanismo di adeguamento dei pagamenti contrattuali in funzione dei ritardi nella consegna e secondo il tipo di materiale in questione. La Commissione nota che i pagamenti contrattuali sono stati ridotti di 645 milioni di DKK sui primi due anni del contratto. Essa ritiene inoltre che i ritardi nella consegna del materiale rotabile non abbiano comportato sovracompensazione nel quadro di tale contratto di servizio di trasporto pubblico.
- (372) In terzo luogo, la Commissione constata che il materiale rotabile di sostituzione noleggiato è stato oggetto di contratti supplementari tra il ministero danese dei Trasporti e la DSB. Essa rileva che la DSB non era tenuta, a titolo dei contratti di servizio pubblico, a ricorrere a materiale di sostituzione. La Commissione nota che tali contratti supplementari rispondevano a una situazione nuova che non era stata presa in considerazione nei contratti, e cioè le conseguenze del ritardo nella consegna dei nuovi treni. Essa ritiene quindi che le compensazioni versate alla DSB rispondevano a tali nuovi obblighi dell'operatore ferroviario e, di conseguenza, non erano di natura tale da comportare una sovracompensazione nel quadro dei contratti di servizio di trasporto pubblico.
- (373) La Commissione precisa al riguardo che se le procedure di risoluzione delle controversie (amichevole, arbitrale o contenziosa) tra la DSB e l'AnsaldoBreda sui ritardi nella consegna portano ad ammettere che è stato recato un danno alla DSB, se tale danno riguarda il ricorso a materiale rotabile di sostituzione noleggiato e se vengono decise a tal fine delle compensazioni da parte dell'AnsaldoBreda, tali compensazioni dovranno essere allora trasferite allo Stato danese, che ne ha sostenuto il costo attraverso contratti supplementari. La Commissione ritiene necessario imporre una condizione in tal senso allo Stato danese.
- (374) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che la DSB ha ricevuto una sovracompensazione di 104 milioni di DKK dovuti al ritardo nella consegna del materiale rotabile previsto nei contratti di servizio di trasporto pubblico. La Commissione considera tuttavia che gli effetti di tale sovracompensazione siano stati evitati mediante la riscossione di dividendi come descritti in precedenza. Infatti, i dividendi supplementari riscossi dallo Stato danese restano nel complesso superiori all'insieme degli incrementi di utile maggiorati dell'importo relativo ai ritardi nella consegna del materiale rotabile. La Commissione constata quindi che, nei fatti, la DSB non ha ricevuto alcuna sovracompensazione.

iii. Caso specifico del collegamento Copenhagen-Ystad

- (375) Nella sua decisione di avviare il procedimento, la Commissione aveva espresso dubbi sul fatto che la DSB avesse potuto vedersi conferire un vantaggio per la gestione di questa linea specifica. Al riguardo, la Commissione ha esaminato due aspetti.
- (376) Da una parte, la Commissione ha verificato che nel periodo 2000-2004 la DSB non ha ricevuto aiuti finanziari sotto forma di sovvenzioni in virtù del contratto di servizio di trasporto pubblico, benché il collegamento venisse gestito non in regime di servizio pubblico.
- (377) La Commissione nota al riguardo che le autorità danesi hanno chiarito le condizioni di gestione della linea Copenhagen-Ystad dal 2000. Esse hanno precisato in particolare che la linea è stata inclusa nel regime di «trasporto pubblico» soltanto dal 2002, mediante un contratto specifico, quando era apparso evidente che tale linea non poteva essere redditizia. Esse hanno inoltre indicato che il contratto specifico non conteneva disposizioni relative alla compensazione supplementare da parte dello Stato danese nei riguardi della DSB per la gestione di tale linea tra il 2002 e il 2004. Le autorità danesi hanno quindi stabilito che il collegamento ferroviario tra Copenhagen e Ystad non è stato oggetto di alcun finanziamento pubblico prima del 2005.
- (378) La Commissione rileva che l'inserimento di questa linea nel regime di «trasporto pubblico» tra il 2002 e il 2004, senza compensazione supplementare rispetto alle compensazioni versate nell'ambito del contratto di servizio di trasporto pubblico con la DSB per il periodo 2002-2004, non è di natura tale da generare una sovracompensazione. Infatti, la sua inclusione nel regime di traffico di trasporto pubblico ha avuto come conseguenza l'aumento degli obblighi imposti alla DSB, senza aumento dei pagamenti contrattuali. Tale inclusione comporta inoltre l'integrazione delle entrate di questa linea nel totale delle entrate della DSB a titolo delle sue attività di servizio pubblico. La Commissione osserva però che questa linea era deficitaria nel 2002 e che è appunto per questa ragione che è stata inserita nel regime di «trasporto pubblico». Tale integrazione non è di natura tale da comportare una sovracompensazione.
- (379) In ogni caso, se la linea fosse stata redditizia, la Commissione ritiene che le entrate specifiche di questa linea avrebbero incrementato le entrate della DSB per la sua attività di servizio pubblico. La valutazione di un'eventuale sovracompensazione sarebbe quindi coperta dall'esame globale di eventuali sovracompensazioni della DSB attraverso i suoi incrementi di utili nel quadro dell'esecuzione del contratto di servizio di trasporto pubblico per il periodo 2000-2004. La Commissione rimanda quindi al suo ragionamento ai punti 324-353 della presente decisione.
- (380) La Commissione ha poi esaminato i costi della DSB per l'intera tratta Copenhagen-Bornholm, precisando come i biglietti integrati per i passeggeri tengano conto del collegamento in traghetto tra Ystad e Rønne ⁽⁵¹⁾.
- (381) La Commissione ricorda che il collegamento marittimo tra questi due porti è gestito dalla Bornholmtrafikken A/S, un'azienda pubblica, in base a un contratto concluso con lo Stato danese a seguito di un appalto pubblico. Le autorità danesi hanno precisato gli obblighi della Bornholmtrafikken A/S in virtù di tale contratto, specialmente in termini di coordinamento degli orari di partenza e di arrivo con i gestori di autobus o treni. Esse hanno inoltre precisato che non è stato stabilito alcun obbligo in materia di politica tariffaria, a parte la determinazione di tariffe minime.

⁽⁵¹⁾ Porto di arrivo del traghetto a Bornholm.

- (382) Alla luce delle informazioni trasmesse dalle autorità danesi, la Commissione rileva che i prezzi praticati dalla Bornholmtrafikken A/S sono identici nei confronti della DSB e della Gråhundbus. L'unica tariffa applicabile soltanto alla DSB è il prezzo speciale per la DSB Orange per la traversata del Grande Belt. Tale tariffa risponde tuttavia ad obiettivi commerciali specifici della Bornholmtrafikken A/S, nella misura in cui il programma DSB Orange permette di attirare viaggiatori in partenza dallo Jutland e diretti a Bornholm. Questa tariffa specifica è subordinata a condizioni precise (solo alcuni treni sono interessati, sistema di prenotazione via Internet, numero di biglietti limitato, ecc.) e riguarda servizi diversi da quelli offerti dagli operatori di autobus su questa linea. La Commissione nota che tale offerta ha interessato solo un numero molto limitato di passeggeri e che non è più proposta dal 2009.
- (383) Pertanto, la Commissione ritiene che i prezzi fatturati dalla Bornholmtrafikken A/S per questo tragitto in traghetto non abbiano conferito alcun vantaggio alla DSB rispetto ai suoi concorrenti che propongono un collegamento con autobus e offrono anch'essi biglietti integrati. La Commissione è dunque dell'avviso che la fatturazione dei collegamenti con traghetto non ha comportato sovracompensazione per la DSB.
- (384) Nel complesso, la Commissione ritiene dunque che le compensazioni di servizio pubblico in questione siano state calcolate conformemente alle norme stabilite nell'allegato del regolamento (CE) n. 1370/2007.
- (385) Di conseguenza, la Commissione conclude che gli aiuti di Stato contenuti nei pagamenti contrattuali versati nel quadro dei contratti di servizio di trasporto pubblico tra il ministero danese dei Trasporti e la DSB siano compatibili con il mercato interno in base al regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'attuazione dell'articolo 93 del TFUE.
- 8.3.3. INCIDENZA DI ALCUNE MISURE FISCALI SULLA COMPATIBILITÀ DELLE COMPENSAZIONI DI SERVIZIO PUBBLICO**
- (386) Nella sua decisione di avviare il procedimento, la Commissione ha constatato che le imprese private danesi operanti nei settori esentati dal pagamento dell'IVA, come il settore dei trasporti pubblici, sono sottoposte ad un'imposta speciale sui salari («lønsumsafgift»). Essa ha tuttavia riscontrato che le imprese pubbliche come la DSB non erano soggette a tale imposta.
- (387) Benché la DKT, il secondo denunciante, sostenesse che l'esenzione della DSB da questa imposta sui salari poteva conferire a quest'ultima un vantaggio concorrenziale, la Commissione non ha esaminato la questione dell'imposta sui salari, dato che questa era oggetto di un esame globale della Commissione nel quadro di una procedura separata⁽⁵²⁾. Il denunciante stesso aveva citato un'interrogazione parlamentare e la risposta data da Neelie Kroes a nome della Commissione⁽⁵³⁾.
- (388) Con lettera del 9 giugno 2009, la Commissione ha informato la DKT che, dopo aver esaminato le misure in questione, aveva deciso di chiudere il procedimento summenzionato. La Commissione ha infatti indicato che tra la Commissione e le autorità danesi si hanno avuto luogo discussioni e scambi d'informazioni allo scopo di ottenere chiarimenti sui problemi potenziali e sulle ambiguità derivanti da tale esenzione riguardo alle norme in materia di aiuti di Stato. In tale contesto, le autorità danesi hanno accettato di modificare la loro legislazione.
- (389) La Commissione osserva quindi che la Danimarca ha adottato la legge n. 526 del 25 giugno 2008, che elimina ogni potenziale distorsione di concorrenza tra le imprese pubbliche e private rispetto all'applicazione dell'imposta sui salari. Essa osserva inoltre che tale legge è entrata in vigore il 1° gennaio 2009 e che a partire da quella data la DSB è soggetta all'imposta sui salari.
- (390) Ai fini del presente esame, la Commissione osserva che l'esenzione della DSB da tale imposta era inclusa tra i parametri che hanno portato a determinare il livello dei pagamenti contrattuali della DSB nel quadro dei contratti di servizio di trasporto pubblico, come indicato al considerando 88 della presente decisione. La Commissione nota che l'esenzione dall'imposta riduceva i costi operativi della DSB per la gestione dei servizi di trasporto previsti dai contratti di servizio di trasporto pubblico. Pertanto, essa constata che in assenza di esenzione, lo Stato danese avrebbe dovuto aumentare dello stesso importo l'ammontare dei suoi pagamenti contrattuali.
- (391) Di conseguenza, la Commissione ritiene che qualora l'esenzione della DSB dall'imposta sui salari dovesse implicare degli aiuti di Stato, questi dovrebbero essere assimilati a «pagamenti contrattuali supplementari» di un importo equivalente all'onere fiscale esonerato. In questa ipotesi, la Commissione constata che questi «pagamenti contrattuali supplementari» non avrebbero comportato sovracompensazione della DSB.
- (392) La Commissione nota d'altro canto che a partire dal 1° gennaio 2009 la DSB è soggetta all'imposta sui salari. Di conseguenza, la DSB vede aumentare i suoi oneri fiscali, e questo ha un impatto sui suoi costi operativi necessari alla gestione dei servizi di trasporto previsti nei contratti di servizio di trasporto pubblico. Le autorità danesi hanno indicato che il sovraccosto a carico della DSB sarà compensato per tener conto di tale cambiamento nei parametri di calcolo dei pagamenti contrattuali.
- (393) Al riguardo, la Commissione ritiene che la compensazione dei costi fiscali supplementari risultanti dal termine dell'esenzione fiscale della DSB s'inserisce nell'economia generale del sistema di compensazione dei contratti di servizio di trasporto pubblico. La Commissione ha esaminato se questa compensazione corrisponda esclusivamente all'onere fiscale addizionale sostenuto dalla DSB a titolo delle sue attività di servizio pubblico.

⁽⁵²⁾ Una denuncia è stata registrata presso la Commissione. Il dossier reca il numero di ruolo CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Lettera di Neelie Kroes a Karen Riis-Jørgensen del 19 gennaio 2009, D(09)6.

- (394) La Commissione conclude pertanto che la compensazione da parte dello Stato danese dell'imposta sui salari pagata dalla DSB non comporta sovracompensazione e deve quindi essere considerata compatibile con il mercato interno ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007.

9. CONCLUSIONE

- (395) La Commissione ritiene che i contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi tra il ministero danese dei Trasporti e la DSB comportano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
- (396) La Commissione conclude tuttavia che tali aiuti sono compatibili con il mercato interno ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007, previa introduzione da parte della Danimarca nei contratti di servizio pubblico in vigore del meccanismo di restituzione descritto nella presente decisione ai considerando da 222 a 240 e 356. A queste condizioni, gli aiuti in questione sono compatibili fino alla scadenza dei contratti di servizio pubblico in vigore.
- (397) La valutazione della compatibilità degli aiuti oggetto della presente decisione è stata compiuta sulla base del regolamento (CE) n. 1370/2007, applicabile al momento in cui la Commissione prende la sua decisione.
- (398) La Commissione rileva che le regole di valutazione del regolamento (CE) n. 1370/2007 sono nella sostanza simili a quelle del regolamento (CEE) n. 1191/69, così come esposte e interpretate dalla Commissione nella sua decisione di avviare il procedimento. Essa constata infatti che, nel caso in esame, l'applicazione del regolamento (CEE) n. 1191/69 non avrebbe condotto a una conclusione differente.
- (399) Infine, gli aiuti in questione sono compatibili fino alla scadenza dei contratti di servizio pubblico in vigore. Infatti, si tratta di contratti conclusi nel 2004, cioè a partire dal 26 luglio 2000 e anteriormente al 3 dicembre 2009, in base a una procedura diversa da un'equa procedura di gara e di una durata di 10 anni. Gli aiuti rientrano quindi nel campo di applicazione dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera d) e dell'articolo 8, paragrafo 3, penultimo e ultimo comma, del regolamento (CE) n. 1370/2007. La Commissione ricorda tuttavia che conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007, gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente alle norme di aggiudicazione di detti contratti, secondo le norme di cui all'articolo 5, prima del 3 dicembre 2019,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

I contratti di servizio di trasporto pubblico conclusi tra il ministero danese dei Trasporti e la Danske Statsbaner comportano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Questi aiuti di Stato sono compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 93 del TFUE nella misura in cui sono rispettate le condizioni di cui all'articolo 2 e 3 della presente decisione.

Articolo 2

La Danimarca introduce in tutti i contratti di servizio di trasporto pubblico della Danske Statsbaner in vigore il meccanismo di restituzione descritto nei considerando da 222 a 240 e 356 della presente decisione, le cui principali caratteristiche sono le seguenti:

- adeguamento dei pagamenti contrattuali a fine esercizio annuale tramite la determinazione di una riduzione lorda calcolata sulla base della seguente formula:

$$\text{Redditi complessivi} - \text{utile ragionevole} - \text{spese totali} = \text{riduzione lorda}$$

- modulazione della riduzione lorda per tener conto degli incrementi di efficienza e del miglioramento della qualità del servizio secondo la formula e i parametri seguenti:

$$\text{Meccanismo di restituzione} = \text{riduzione lorda} - \text{rettifiche (COST. } \Delta + \text{ Pas.km } \Delta) = \text{riduzione netta}$$

- COST. Δ : riduzione dei costi (per passeggeri/km) rispetto al costo medio dei quattro ultimi anni secondo il calcolo: differenziale di costo per passeggeri/km (in percentuale) rispetto al costo medio degli ultimi quattro anni moltiplicato per una base di costo totale, e
- Pas.km Δ : aumento del traffico passeggeri misurato in passeggeri/km (0,80 DKK per passeggero-chilometro),
- il totale delle riduzioni in ragione dei miglioramenti dei risultati non può superare la riduzione lorda di un dato anno. La riduzione netta si situa dunque tra zero e la riduzione lorda;

- determinazione di un limite superiore al meccanismo di restituzione che permette di garantire il mantenimento dell'utile a un livello ragionevole, secondo la formula e le caratteristiche seguenti:

$$\frac{\text{Utile ragionevole (6 \%)} + \text{rettifiche (COST } \Delta + \text{ Pas.km } \Delta)}{\text{Patrimonio netto}} < 12 \%$$

- il calcolo prende in considerazione soltanto la parte del patrimonio netto corrispondente all'attività di servizio pubblico della DSB,
- il limite superiore dell'utile ragionevole è fissato a un rendimento del patrimonio netto del 12 %, per un massimo del 10 % su tre anni.

Articolo 3

Le compensazioni eventualmente dovute alla DSB dall'impresa AnsaldoBreda a titolo dei ritardi di consegna del materiale rotabile devono essere ritrasferite allo Stato danese.

Articolo 4

La Danimarca informa la Commissione delle misure adottate per conformarsi agli articoli 2 e 3 della presente decisione entro due mesi dalla sua notifica.

Articolo 5

Il Regno di Danimarca è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 24 febbraio 2010.

Per la Commissione

Joaquín ALMUNIA

Vicepresidente

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 6 luglio 2010

relativa all'aiuto di stato C 34/08 (ex N 170/08) a cui la Germania intende dare esecuzione a favore di Deutsche Solar AG*[notificata con il numero C(2010) 4489]***(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)****(Testo rilevante ai fini del SEE)**

(2011/4/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato le parti interessate a presentare le loro osservazioni conformemente alle suddette disposizioni ⁽¹⁾,

considerando quanto segue:

1. PROCEDIMENTO

(1) Con messaggio elettronico del 28 marzo 2008, protocolato dalla Commissione nella medesima data, la Germania, ai sensi dell'obbligo di notifica individuale di cui agli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2007-2013 ⁽²⁾ («gli orientamenti») ha comunicato la propria intenzione di accordare a Deutsche Solar AG un aiuto di Stato a finalità regionale a favore di un progetto d'investimento di grandi dimensioni per la costruzione di un impianto di produzione di dischi solari a Freiberg, in Sassonia.

(2) Il 27 febbraio 2008 e il 25 giugno 2008 si sono svolte riunioni tra rappresentanti dei servizi della Commissione e rappresentanti delle autorità tedesche. Con lettera del 28 maggio 2008 la Commissione ha chiesto ulteriori ragguagli e il 10 giugno 2008 ha inviato una richiesta di informazioni. La Germania ha trasmesso le informazioni supplementari richieste con lettera del 16 giugno 2008.

(3) Con lettera del 16 luglio 2008 [C(2008) 3507 definitivo] la Commissione ha informato la Germania della propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE.

(4) La decisione di avvio della Commissione è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 26 agosto 2008 ⁽³⁾ La Commissione ha invitato gli interessati a presentare osservazioni sulla misura di aiuto in esame.

(5) Con lettere del 7 agosto 2008 (A/16575) e del 26 settembre 2008 (A/19789) la Germania ha chiesto una proroga del termine per la presentazione delle proprie osservazioni. La Commissione ha ricevuto le osservazioni della Germania il 31 ottobre 2008 (A/22972) e il 2 dicembre 2008 (A/25961). La Commissione non ha ricevuto osservazioni da parte di terzi.

(6) Con lettere del 7 aprile 2009 (A/8226), 29 maggio 2009 (A/13120), 4 dicembre 2009 (A/25461), 17 dicembre 2009 (A/26433), 12 gennaio 2010 (A/550), 26 aprile 2010 (A/7045), 14 maggio 2010 (A/8206) e 10 giugno 2010 (A/9628) la Germania ha trasmesso ulteriori informazioni alla Commissione.

(7) Il 12 ottobre 2009 si è svolta a Berlino una riunione tra rappresentanti della Commissione, rappresentanti delle autorità tedesche e l'investitore.

2. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DELLA MISURA**2.1. Obiettivo della misura d'aiuto**

(8) Il progetto d'aiuto intende promuovere lo sviluppo regionale. L'investimento in oggetto deve essere effettuato nella Germania orientale, nella città di Freiberg, Sassonia, una regione ammissibile agli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE.

(9) La Germania intende concedere a Deutsche Solar AG («DS») un aiuto regionale agli investimenti per la costruzione di un impianto di produzione di dischi solari. Il costo complessivo ammissibile dell'investimento notificato è pari a 350 milioni di EUR (valore nominale).

⁽¹⁾ GU C 217 del 26.8.2008, pag. 19.

⁽²⁾ GU C 54 del 4.3.2006, pag. 13.

⁽³⁾ Cfr. nota 1. Il 28 aprile 2009 è stata approvata una rettifica della decisione (pubblicata nella GU C 203 del 28.8.2009, pag. 11).

2.2. Beneficiario dell'aiuto

- (10) Beneficiaria dell'aiuto è l'impresa DS, che produce dischi solari a base di silicio cristallino. DS è una controllata al 100 % di SolarWorld AG («SW»). Il gruppo SW è attivo nell'industria dell'energia solare a livello mondiale, con siti di produzione in Germania, Stati Uniti e Corea del Sud. Combina tutte le fasi della catena della produzione di energia solare, dalla materia prima, il silicio, alla realizzazione di impianti fotovoltaici chiavi in mano. Benché produca dischi solari, celle solari e moduli solari, il gruppo SW non realizza sistemi fotovoltaici integrati ⁽⁴⁾. Nel 2009 il gruppo SW impiegava 2 000 persone e registrava un utile consolidato di oltre 1 miliardo di EUR.
- (11) Oltre all'impianto di produzione progettato a Freiberg-Ost, che è oggetto dell'investimento notificato, DS dispone di due altri impianti di produzione (uno nel parco industriale di Freiberg-Süd e l'altro nel parco industriale di Freiberg-Saxonia). I tre impianti distano 5-6 km l'uno dall'altro. Nel 2007 DS ha registrato un fatturato di 318 milioni di EUR e nel 2008 impiegava 770 persone. Altre controllate al 100 % del gruppo SW a Freiberg sono Deutsche Cell GmbH (produzione di celle solari), Sunicon AG (riciclaggio di silicio), SolarWorld Innovations GmbH (R&S) und SolarWorld Solicium GmbH (produzione di silicio). Con la società Evonik Degussa GmbH, SW detiene inoltre il 49 % di un'impresa comune, la JSSi GmbH (produzione di silicio), anch'essa situata a Freiberg.

2.3. Il progetto

2.3.1. Il progetto notificato (Freiberg-Ost)

- (12) La Germania ha notificato un aiuto a favore di un grande progetto di investimento di DS, che prevede la realizzazione a Freiberg-Ost di un nuovo impianto di produzione di dischi solari multicristallini con una capacità nominale annua di 500 megawatt peak (MWp) ⁽⁵⁾.
- (13) Il progetto d'investimento, che è stato avviato il 18 dicembre 2007, dovrebbe essere terminato nel 2010 e funzionare a pieno regime entro la fine dello stesso anno.
- (14) Secondo DS il progetto creerà almeno 130 posti di lavoro direttamente e altrettanti indirettamente in una regione caratterizzata da un alto tasso di disoccupazione.

⁽⁴⁾ Sebbene non produca né commerci sistemi fotovoltaici, il gruppo SW detiene il 29 % di Solarparc AG, la cui attività principale è la produzione e l'installazione di tali sistemi. Tuttavia, trattandosi solo di una partecipazione di minoranza, SolarParc AG non è stata presa in considerazione nella valutazione di mercato relativa al caso in oggetto.

⁽⁵⁾ Un megawatt peak (MWp) corrisponde a 1 000 000 watt peak (Wp). Il watt peak è l'unità di misura della potenza (nominale) di celle e moduli solari. Nel settore fotovoltaico il watt peak è l'unità di misura comunemente utilizzata per la potenza tecnica nominale dei moduli solari in condizioni di test standard.

2.3.2. Progetti precedenti (Freiberg-Süd)

- (15) Contestualmente alla suddetta notifica, la Germania ha informato la Commissione in merito a un aiuto che intendeva concedere a favore di un altro progetto di investimento di DS (progetto P3 a Freiberg-Süd), avviato quasi contemporaneamente al progetto notificato (ossia il 1° settembre 2007), il cui obiettivo era l'ampliamento della capacità di un impianto di dischi solari preesistente da 350 a 500 MWp. I costi ammissibili del progetto P3 sono pari a un importo nominale di 49 milioni di EUR. La Germania intendeva accordare a favore del suddetto investimento un aiuto a finalità regionale pari a un importo nominale di 14 milioni di EUR, ma ha revocato tale aiuto, informando la Commissione, in seguito all'avvio del procedimento d'indagine formale, che il progetto P3 non aveva ricevuto aiuti e che non ne avrebbe ottenuti nemmeno in futuro.
- (16) Dopo l'avvio del procedimento d'indagine formale, la Germania ha altresì informato la Commissione di aver concesso, anteriormente al suddetto progetto P3, un aiuto di Stato a favore di un altro progetto d'investimento avviato da DS il 1° giugno 2006, e quindi compreso anch'esso nel periodo di tre anni in cui si situa l'inizio del progetto notificato a Freiberg-Ost. Quest'ultimo progetto, il progetto P2, riguardava un primo ampliamento dello stesso impianto di produzione di dischi solari (da 270 a 350 MWp). L'importo nominale dell'aiuto era di 16 905 000 EUR per costi ammissibili pari a 49 995 991 EUR in valore nominale. L'aiuto era stato concesso nel 2006 sulla base del regime di aiuti in vigore ⁽⁶⁾.

2.4. Fondamento giuridico

- (17) L'aiuto a favore del progetto notificato a Freiberg-Ost deve essere accordato nel quadro dei regimi d'aiuto vigenti sotto forma di una sovvenzione diretta e di un incentivo agli investimenti.
- (18) La sovvenzione diretta sarà concessa sulla base del 36° piano d'azione d'interesse comune: miglioramento della struttura economica regionale (36. *Rahmenplan der Gemeinschaftsaufgabe – Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur*) ⁽⁷⁾ («azione d'interesse comune»).

⁽⁶⁾ Decisione della Commissione del 1° ottobre 2003 relativa al caso N 642/2002 – Proroga dell'azione comune «Miglioramento della struttura economica regionale» (GU C 284 del 27.11.2003, pag. 5), decisione della Commissione del 19 gennaio 2005 relativa al caso N 142a/2004 – Legge sugli incentivi agli investimenti 2005 - norme generali (GU C 235 del 23.9.2005, pag. 4) e il regime di aiuto esentato XR 6/2007 - Investitionszulagengesetz 2007 (GU C 41 del 24.2.2007, pag. 9).

⁽⁷⁾ A norma del regolamento (CE) n. 1628/2006 della Commissione, del 24 ottobre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti di Stato per investimenti a finalità regionale (regolamento di esenzione per categoria sugli aiuti a finalità regionale, GU L 302 dell'1.11.2006, pag. 29), la Germania ha trasmesso alla Commissione una sintesi dell'aiuto da concedere, registrata con il numero di documento XR 31/2007 (pubblicata nella GU C 102 del 5.5.2007, pag. 11).

- (19) L'incentivo agli investimenti, invece, sarà concesso sulla base della legge sugli incentivi agli investimenti del 2007 (*Investitionszulagengesetzes 2007*) ⁽⁸⁾ e, se del caso, della successiva legge sugli incentivi agli investimenti del 2010 («legge sugli incentivi agli investimenti») ⁽⁹⁾.

2.5. Costi d'investimento

- (20) I costi d'investimento ammissibili per il progetto notificato a Freiberg-Ost ammontano complessivamente a 350 000 000 EUR in valore nominale. La tabella che segue ne indica la ripartizione annua:

(in EUR)

	2008	2009	2010	Totale
Costi d'investimento ammissibili (in EUR)	136 000 000	164 000 000	50 000 000	350 000 000

2.6. Finanziamento del progetto

- (21) Oltre che con l'aiuto richiesto, DS finanzia il progetto notificato a Freiberg-Ost con fondi propri e prestiti (bancari). La seguente tabella riporta la ripartizione degli importi in valore nominale per le singole fonti:

(in EUR)

Fonte	Importo (in EUR)
Fondi propri	[...] (*)
Sovvenzioni a titolo dell'azione di interesse comune e degli incentivi agli investimenti	45 395 000
Prestito bancario (non coperto da garanzia statale)	[...]
Totale	350 000 000

(*) Informazioni coperte dal segreto aziendale.

2.7. Livello di intensità massima previsti per gli aiuti a finalità regionale.

- (22) Freiberg (Sassonia) è situata in una regione ammissibile agli aiuti regionali a norma dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE; in virtù degli orientamenti e della carta degli aiuti di Stato a finalità regionale ⁽¹⁰⁾ in vigore al momento della notifica, in quest'area è ammessa un'intensità massima di aiuto pari al 30 % dell'equivalente sovvenzione lordo (ESL).

2.8. Importo e intensità dell'aiuto

- (23) Il 17 agosto 2007 il beneficiario ha presentato la domanda d'aiuto relativa al progetto notificato. Con lettera del 22 agosto 2007 le autorità tedesche hanno informato il beneficiario in merito all'ammissibilità del progetto. Le autorità tedesche si sono impegnate a non concedere l'aiuto in questione prima dell'autorizzazione da parte della Commissione e a non superare l'importo massimo autorizzato.
- (24) La Germania aveva inizialmente notificato un aiuto di Stato a finalità regionale a favore del progetto di investimento di DS a Freiberg-Ost pari a 48 milioni di EUR in valore nominale. La Commissione aveva tuttavia avviato il procedimento d'indagine formale in riferimento all'aiuto suddetto perché, da un lato, si chiedeva se il progetto notificato non formasse un progetto unico di investimento con il primo progetto sovvenzionato a Freiberg-Süd (punto 60 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale) e, dall'altro, perché temeva che, in applicazione del meccanismo di cui al punto 67 degli orientamenti, l'intensità degli aiuti notificata fosse superiore all'intensità massima ammissibile.

⁽⁸⁾ In conformità con l'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1628/2006, la Germania ha trasmesso una sintesi dell'aiuto da concedere, registrata con il numero di documento XR 31/2007 (pubblicata nella GU C 41 del 24.2.2007, pag. 9).

⁽⁹⁾ In conformità con l'articolo 9 del regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato (regolamento generale di esenzione per categoria, GU L 214 del 14.1.2008, pag. 3), la Germania ha trasmesso alla Commissione una sintesi dell'aiuto da concedere, registrata col numero di documento X 167/2008 (GU C 280 del 20.11.2009, pag. 7).

⁽¹⁰⁾ Decisione della Commissione dell'8 novembre 2006 nel caso N 459/06 — Carta degli aiuti di Stato a finalità regionale 2007-2013: Germania (GU C 295 del 5.12.2006, pag. 6).

- (25) A seguito dell'avvio del procedimento d'indagine formale le autorità tedesche hanno comunicato alla Commissione di aver revocato l'aiuto a favore del progetto P3 a Freiberg-Süd. Inoltre, la Germania ha ridotto l'aiuto notificato a favore del progetto di DS a Freiberg-Ost a 40 364 760 EUR (valore attualizzato ⁽¹¹⁾) ovvero a un'intensità dell'aiuto pari al 12,97 % ESL. In tal modo la Germania ha limitato gli aiuti totali concessi per i costi ammissibili (402 865 942 EUR in valore attualizzato) relativi al progetto notificato e ai precedenti progetti P2 e P3, realizzati in un periodo di tre anni, all'intensità massima ammissibile per un progetto unico (55 749 652 EUR valore attualizzato, ovvero 14,06 % ESL).

2.9. Impegni generali

- (26) La Germania si è impegnata a presentare alla Commissione:
- entro i due mesi successivi alla concessione dell'aiuto una copia del contratto di aiuto stipulato tra l'autorità erogante e il beneficiario,
 - su base quinquennale, a decorrere dall'autorizzazione dell'aiuto da parte della Commissione, una relazione intermedia (comprendente le informazioni sugli importi di aiuto versati, sull'attuazione del relativo contratto e su ogni altro progetto d'investimento avviato presso il medesimo stabilimento/impianto di produzione),
 - entro i sei mesi successivi al versamento dell'ultima rata di aiuti una relazione finale dettagliata sulla base del piano di finanziamento presentato.

3. RAGIONI DELL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

- (27) Nella decisione di avviare il procedimento di indagine formale in relazione al caso in esame, la Commissione ha espresso dubbi circa la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno sulla base dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE e degli orientamenti per gli aiuti di Stato a finalità regionale.
- (28) In virtù del punto 60 di detti orientamenti, onde evitare che un grande progetto di investimento venga artificiosamente suddiviso in sottoprogetti per eludere le disposizioni dei suddetti orientamenti, un grande progetto d'investimento verrà considerato un progetto unico qualora l'investimento iniziale sia effettuato da una o più imprese nell'arco di un periodo di tre anni e consista di elementi del capitale fisso combinati in modo economicamente indivisibile.
- (29) La nota 55 di detti orientamenti stabilisce che, per valutare se un investimento iniziale è economicamente indivisibile, la Commissione tiene conto dei collegamenti tecnici, funzionali e strategici nonché dell'immediata prossimità geografica.
- (30) Se il progetto notificato e il progetto P3 a Freiberg-Süd costituissero un progetto unico d'investimento, il totale

dei costi ammissibili dei due progetti dovrebbe essere ridimensionato in applicazione del meccanismo di riduzione di cui al punto 67 degli orientamenti per gli aiuti di Stato a finalità regionale. In tal caso, l'importo totale dell'aiuto notificato e dell'aiuto concesso per il progetto P3 sarebbe superiore all'intensità massima ammissibile e l'eccedenza dell'aiuto non sarebbe compatibile con l'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE.

- (31) Nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione ha evidenziato che i siti del progetto notificato (Freiberg-Ost) e del precedente progetto P3 (Freiberg-Süd) distano solo 5 km l'uno dall'altro e che tale distanza è da considerarsi come immediata prossimità geografica. La Commissione ha inoltre evidenziato che tra i due investimenti esistono determinati collegamenti funzionali e tecnici nonché un forte collegamento strategico. In base a quanto precede, la Commissione ha messo in discussione il punto di vista della Germania secondo cui il progetto notificato e il progetto P3 a Freiberg-Süd non costituirebbero un investimento unico (ai sensi del punto 60 e della nota 55 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale) e ha invitato i terzi interessati a presentare osservazioni in merito all'indivisibilità dei due progetti di investimento di DS a Freiberg.

- (32) Nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione ha esaminato anche la compatibilità dell'aiuto con le disposizioni generali degli aiuti di Stato a finalità regionale e con i requisiti specifici dei grandi progetti di investimento di cui al punto 68, lettere a) e b), dei richiamati orientamenti ed è giunta alla conclusione che la misura notificata è compatibile con tali disposizioni e requisiti.

4. OSSERVAZIONI DA PARTE DI TERZI

- (33) La Commissione non ha ricevuto osservazioni da parte di terzi.

5. OSSERVAZIONI DELLA GERMANIA

5.1. Osservazioni iniziali della Germania

- (34) Nelle sue osservazioni iniziali, trasmesse alla Commissione il 31 ottobre 2008 e il 2 dicembre 2008, la Germania aveva affermato che i criteri di cui al punto 60 e alla nota 55 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale (prossimità geografica, collegamenti tecnici, funzionali e strategici) non sono adeguati per determinare se due progetti d'investimento possano essere considerati come economicamente indivisibili, poiché i criteri suddetti non consentono di definire le condizioni alle quali un progetto può essere considerato economicamente sostenibile senza l'altro. A parere della Germania, tuttavia, stabilire se un progetto è economicamente realizzabile senza l'altro è l'unico criterio decisivo per interpretare la nozione giuridica di «economicamente indivisibile».

⁽¹¹⁾ Calcolo retroattivo relativo all'anno in cui è stato concesso il primo aiuto per il progetto P2 (12 settembre 2006) sulla base del tasso di attualizzazione in vigore alla data suddetta (4,36 %).

- (35) La Germania ha inoltre affermato che l'argomento addotto dalla Commissione circa l'esistenza di collegamenti funzionali e tecnici tra i progetti di Freiberg-Ost e Freiberg-Süd non sia di per sé sufficiente per attestarne l'indivisibilità economica. La Germania ha quindi concluso che i motivi che avevano indotto la Commissione ad avviare la procedura d'indagine formale si fondavano su un abuso del potere discrezionale di cui essa dispone in virtù dell'articolo 107, paragrafo 3, del TFUE, il che ha condotto a una decisione sproporzionata a detrimento del beneficiario dell'aiuto.
- (36) Inoltre, secondo la Germania il criterio della «prossimità geografica» non è atto a prevenire la moltiplicazione delle sovvenzioni, poiché non in tutte le versioni linguistiche degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale la nota 55 recita che gli impianti di fabbricazione debbano trovarsi in «immediata» vicinanza geografica l'uno rispetto all'altro (la versione francese, ad esempio, parla solo di «vicinanza geografica» e non di «vicinanza geografica immediata»). I criteri di cui alla nota 55 non rappresenterebbero pertanto un quadro giuridico uniforme capace di regolamentare la corsa incontrollata alle sovvenzioni.
- (37) Tenuto conto di quanto precede, la Germania è giunta alla conclusione che i progetti di DS a Freiberg-Süd e Freiberg-Ost non costituiscono un'unità economicamente indivisibile e che, pertanto, non possono essere considerati come un progetto unico d'investimento ai sensi del punto 60 e della nota 55 dei richiamati orientamenti. Di conseguenza, secondo la Germania, l'aiuto notificato a favore di Freiberg-Ost non deve essere diminuito in applicazione del meccanismo di riduzione dei costi totali d'investimento ammissibili per i progetti di DS a Freiberg-Süd e Freiberg-Ost.
- (38) Contestualmente alle sue osservazioni iniziali, la Germania ha trasmesso anche informazioni aggiornate in merito ai progetti d'investimento realizzati da DS a Freiberg-Süd e a Freiberg-Ost dopo l'avvio del progetto notificato. Prima del progetto P3 (ampliamento della capacità di produzione di dischi solari da 350 a 500 MWp) DS aveva realizzato a Freiberg-Süd il progetto P2 (che riguardava un primo ampliamento della capacità di produzione di dischi solare da 270 a 350 MWp). Anche per il progetto P2 era stato accordato un aiuto (nel quadro del regime di aiuti vigente). Inoltre, la Germania aveva comunicato che l'aiuto previsto per il progetto P3 sarebbe stato concesso solo sotto forma di un incentivo agli investimenti (in base alla legge sugli incentivi agli investimenti).

5.2. Altre informazioni aggiornate trasmesse alla Commissione – modifica della notifica iniziale

- (39) Dopo avere comunicato le sue prime osservazioni, la Germania ha trasmesso in date diverse informazioni aggiornate sui progetti che il gruppo beneficiario ha realizzato o intendeva realizzare a Freiberg-Süd nell'arco di un periodo di tre anni con riferimento al progetto d'investimento notificato.
- (40) La tabella seguente illustra la situazione definitiva:

	Freiberg-Süd (P2 – P3)	Freiberg-Ost	Freiberg-Saxonia
Status	Nessun obbligo di notifica per i precedenti progetti P2 e P3	Progetto notificato	Progetto futuro
Prodotto	Dischi solari	Dischi solari	Moduli solari
Capacità di produzione (in MWp)	tra 270 e 350 (P2) tra 350 e 500 (P3)	500	300
Avvio del progetto	1.6.2006 (P2) 1.9.2007 (P3)	18.12.2007	Estate/Autunno 2010
Costi ammissibili (EUR, valore nominale)	49 995 991 (P2) 49 000 000 (P3)	350 000 000	72 500 000
Importo dell'aiuto (EUR, valore nominale)	16 905 000 (P2) 0 (*) (P3)	45 395 000 (**)	?

(*) La Germania ha revocato l'aiuto di Stato di 14 milioni di EUR inizialmente previsto a favore di P3.

(**) La Germania ha diminuito l'aiuto di Stato previsto per il progetto notificato a Freiberg-Ost.

- (41) Le modifiche principali apportate al progetto iniziale riguardano la revoca completa dell'aiuto di Stato a favore del progetto P3 a Freiberg-Süd e la riduzione dell'aiuto previsto per il progetto notificato a Freiberg-Ost. La Germania ha inoltre assicurato che non sono stati erogati aiuti a favore del progetto P3, né lo saranno in futuro.
- (42) Nel corso del procedimento di indagine formale, la Germania ha comunicato alla Commissione che, sebbene non riconosca espressamente che il progetto notificato a Freiberg-Ost e i precedenti progetti a Freiberg-Süd costituiscono un unico progetto d'investimento ai sensi del punto 60 e della nota 55 degli orientamenti, essa limiterà l'importo complessivo degli aiuti concessi per i costi totali ammissibili (402 865 942 EUR in valore attualizzato) dei tre progetti (P2, P3 e il progetto notificato) all'intensità massima ammissibile per un progetto unico (per un valore attualizzato di 55 749 652 EUR e 14,06 % ESL).
- (43) Inoltre, la Germania ha fornito informazioni in merito a un altro grande progetto d'investimento (SF III) che il gruppo SW intende avviare a Freiberg-Saxonia (costruzione di un nuovo impianto di produzione di moduli solari) nei tre anni successivi all'inizio del progetto notificato. Annunciando la propria intenzione di concedere un aiuto di Stato a favore di questo progetto, la Germania ha assicurato alla Commissione che l'aiuto in questione sarà oggetto di notifica individuale e la sua concessione dipenderà dall'autorizzazione della Commissione.

6. VALUTAZIONE DELL'AUTO

6.1. Esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE

- (44) Nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, la Commissione è giunta alla conclusione che il sostegno finanziario che la Germania intende concedere a DS sulla base del regime di aiuti «azione d'interesse comune» e della legge tedesca sugli incentivi agli investimenti, costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. La Germania non ha contestato tali conclusioni.

6.2. Obbligo di notifica, legalità dell'aiuto e diritto applicabile

- (45) La Germania ha notificato la misura di aiuto prevista il 28 marzo 2008, prima di dargli esecuzione, ottemperando così agli obblighi ad essa incombenti in virtù dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE e all'obbligo di notifica individuale di cui all'articolo 7, lettera e), del regolamento (CE) n. 1628/2006 della Commissione, del 24 ottobre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti di Stato per investimenti a finalità regionale (regolamento di esenzione per categoria sugli aiuti a finalità regionale).
- (46) Una volta appurato che la misura notificata si configura come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, occorre esaminare se essa può essere considerata compatibile con il mercato interno. Poiché la misura riguarda un aiuto di Stato per investimenti a finalità regionale, la Commissione l'ha esaminata alla luce degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale (in particolare con riferimento alle di-

sposizioni relative ai grandi progetti di investimento di cui al punto 4.3 dei medesimi).

6.3. Compatibilità dell'aiuto con le disposizioni generali sugli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale

- (47) Nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale la Commissione ha precisato che, in linea di massima, l'aiuto notificato deve essere concesso sulla base e in osservanza dei regimi di aiuto di esenzione per categoria che sono conformi alle disposizioni generali degli orientamenti per gli aiuti di Stato a finalità regionale.
- (48) Il progetto si configura inoltre come investimento iniziale ai sensi degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale, poiché prevede la costruzione di un impianto di produzione. I costi d'investimento ammissibili sono stati definiti in conformità con i suddetti orientamenti, nel rispetto delle regole specifiche sul cumulo degli aiuti.
- (49) Inoltre, la presentazione della domanda d'aiuto da parte del beneficiario DS e la conferma scritta della Germania in merito all'ammissibilità del progetto sono pervenute prima dell'inizio dei lavori relativi al progetto e la Germania si è impegnata a concedere l'aiuto in questione solo previa autorizzazione della Commissione.
- (50) L'impresa ha l'obbligo di mantenere l'investimento nella regione per almeno cinque anni a partire dalla fine dei lavori relativi al progetto.
- (51) Da parte sua, DS conferisce fondi propri privi di elementi di aiuto pari ad almeno il 25 % dei costi ammissibili.

6.4. Compatibilità con le disposizioni relative agli aiuti a favore di grandi progetti di investimento.

6.4.1. Progetto unico d'investimento e intensità massima dell'aiuto

- (52) Il punto 60 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale precisa che, onde evitare che un grande progetto di investimento venga artificiosamente suddiviso in sottoprogetti per eludere le disposizioni degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale, un grande progetto di investimento verrà considerato un progetto unico qualora l'investimento iniziale sia effettuato da una o più imprese nell'arco di un periodo di tre anni e consista di elementi del capitale fisso combinati in modo economicamente indivisibile.
- (53) Invece di notificare un progetto unico, gli Stati membri potrebbero essere tentati di notificare individualmente diversi progetti d'investimento al fine di ottenere una maggiore intensità dell'aiuto in conformità con il meccanismo di riduzione di cui al punto 67 degli orientamenti ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Se un progetto superiore ai 100 milioni di EUR viene suddiviso in due progetti d'investimento, lo Stato membro potrebbe applicare per ciascuno di questi progetti (ovvero due volte) l'intensità massima ammissibile per gli aiuti di Stato a finalità regionale del 100 % per i primi 50 di milioni di EUR dei costi del progetto (senza che sia necessario applicare il meccanismo di riduzione dei costi ammissibili); lo Stato membro potrebbe poi applicare rispettivamente (quindi due volte) la metà di tale massimale ai successivi 50 milioni di EUR. Per i costi ammissibili superiori a 100 milioni di EUR l'intensità massima degli aiuti a finalità regionale è ridotta a un terzo (34 %).

- (54) Nella fattispecie, la Commissione aveva avviato il procedimento d'indagine formale perché temeva che l'aiuto notificato fosse superiore all'intensità d'aiuto consentita nel caso in cui il progetto in questione e un progetto già sovvenzionato (P3) a Freiberg-Süd costituissero un progetto unico d'investimento. Il progetto P3 è seguito al progetto P2; entrambi i progetti riguardano l'ampliamento graduale della capacità di produzione di un impianto per la fabbricazione di dischi solari, dapprima da 270 a 350 MWp e, successivamente, da 350 a 500 MWp. I due progetti costituiscono pertanto un classico esempio di investimento unico: gli investimenti sono effettuati nell'arco di tre anni, in immediata prossimità geografica (lo stesso stabilimento di produzione integrato del gruppo SW a Freiberg-Süd); i progetti hanno inoltre evidenti collegamenti tecnici (stessi prodotti e medesima tecnologia di produzione), funzionali (medesime materie prime, fornitori e clienti comuni, servizi comuni) e strategici (strategia integrata di aumento della capacità orientata allo stesso mercato).
- (55) La Germania ha tuttavia revocato l'aiuto di Stato a favore del progetto P3 e ha modificato la notifica del progetto a Freiberg-Ost in modo da ridurre l'intensità massima del relativo aiuto, limitando l'aiuto per il totale dei costi ammissibili del progetto notificato a Freiberg-Ost e dei due precedenti progetti a Freiberg-Süd (P2 e P3) all'intensità massima ammissibile per un progetto unico (tenendo così conto di tutti i progetti realizzati nell'arco di tre anni). Non occorre quindi che la Commissione continui ad esaminare se il progetto notificato e i due precedenti progetti costituiscano o meno un progetto unico, né che prenda una decisione in merito.
- (56) La Germania ha accettato di tener conto dei progetti P3 e P2 nel calcolo dell'intensità massima dell'aiuto ammissibile; i calcoli sono così effettuati come se il progetto notificato e i due precedenti progetti costituissero un progetto unico di investimento.
- (57) Pertanto, a norma del punto 41 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale, l'importo dei costi ammissibili è stato calcolato retroattivamente in base all'anno in cui è stato concesso il primo aiuto al progetto P2 (12 settembre 2006) applicando il tasso d'attualizzazione valido a quella data (ovvero il 4,36 %). I costi totali ammontano a 402 865 942 EUR (valore attualizzato). In questo caso l'intensità massima dell'aiuto consentita (valore attualizzato) è di 55 749 652 EUR ⁽¹³⁾, che corrisponde a un'intensità dell'aiuto del 14,06 % ESL per un investimento unico.
- (58) Poiché un aiuto di 15 384 891 EUR (valore attualizzato) è già stato accordato (per P2), l'intensità massima ammissibile per il progetto notificato sarebbe di 40 364 760 EUR (valore attualizzato), che corrisponde a un'intensità dell'aiuto di 12,97 % ESL. Dato che la Germania si è impegnata a rispettare tale intensità massima, è possibile concludere che le disposizioni relative al meccanismo di riduzione di cui al punto 67 degli orientamenti sono rispettate addirittura nel caso in cui il progetto notificato e gli altri progetti sovvenzionati nel corso di un periodo di tre anni costituiscano un investimento unico.
- (59) Poiché la Germania si è impegnata a notificare individualmente l'aiuto a favore del summenzionato progetto SF III a Freiberg-Saxonia e a subordinarne la concessione all'autorizzazione della Commissione, non occorre che quest'ultima valuti nella presente decisione se il progetto notificato e il futuro progetto SF III costituiscano un unico investimento.
- 6.4.2. *Compatibilità col punto 68 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale*
- (60) Per decidere se gli aiuti regionali a favore di grandi progetti d'investimento sono ammissibili ai sensi del punto 68 degli orientamenti in materia di Stato a finalità regionale la Commissione si basa sulla quota di mercato del beneficiario dell'aiuto prima e dopo l'investimento e sulla capacità creata grazie all'investimento stesso. Per effettuare tutte le verifiche necessarie di cui al punto 68, lettere a) e b) dei suddetti orientamenti, la Commissione deve innanzitutto individuare il mercato rilevante del prodotto e il mercato geografico rilevante.
- (61) Nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, la Commissione ha constatato che il prodotto oggetto del progetto d'investimento erano dischi solari multicristallini a base di silicio.
- (62) La Commissione non ha potuto escludere che il gruppo beneficiario utilizzi internamente almeno una parte dei dischi solari prodotti a Freiberg-Ost per trasformarli in celle solari e moduli solari. Secondo il punto 69 degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale, il prodotto rilevante può comprendere il prodotto a valle qualora il progetto riguardi un prodotto intermedio e una parte significativa della produzione non venga venduta sul mercato. Pertanto, nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, in conformità del punto 69 degli orientamenti, la Commissione ha stabilito che i prodotti oggetto del progetto d'investimento notificato sono non solo dischi solari, ma anche celle solari e moduli solari. Ai sensi del punto 68, lettera a), dei suddetti orientamenti, la Commissione ha ritenuto che il mercato del prodotto rilevante è costituito dai mercati per dischi solari, celle solari e moduli solari e che il mercato mondiale è da considerarsi mercato geografico rilevante.

⁽¹³⁾ Tale importo è calcolato applicando il massimale del 35 % ESL per gli aiuti a finalità regionale per il progetto P2 (in base alla carta degli aiuti di Stato a finalità regionale per la Germania in vigore al momento della concessione dell'aiuto; cfr. Decisione della Commissione del 2 aprile 2003 nel caso N 641/02 – Carta degli aiuti regionali 2004-2006, GU C 186 del 6.8.2003, pag. 18) e del 30 % ESL per il progetto P3 e il progetto notificato, poiché a partire dal 2007 l'intensità massima degli aiuti consentita è stata ridotta in base alla nuova carta degli aiuti di Stato a finalità regionale per la Germania.

- (63) Nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale, la Commissione ha calcolato la quota di ogni mercato rilevante detenuta dal gruppo beneficiario nel periodo antecedente e in quello successivo all'investimento (2006-2011), tenendo conto anche dell'ipotesi più sfavorevole, ovvero quella di mercati a crescita zero dopo il 2010 (dato che lo studio indipendente disponibile non fa previsioni per gli anni successivi al 2010). Secondo tali calcoli, tutte le quote di mercato erano al di sotto del 20 % prima dell'investimento e al di sotto del 15 % dopo l'investimento. La Commissione ha quindi constatato che la quota di mercato non è superiore al 25 % ed è giunta alla conclusione che l'aiuto notificato è conforme al punto 68, lettera a), degli orientamenti.
- (64) All'interno del SEE, il tasso annuale medio di crescita del consumo rilevabile dei prodotti fotovoltaici per il periodo 2001-2006 (35 %) è stato nettamente superiore al tasso annuale medio di crescita del prodotto interno lordo per lo stesso periodo (1,97 %). Di conseguenza, nonostante non siano disponibili dati relativi ai prodotti intermedi interessati, nella decisione di avvio del procedimento d'indagine formale la Commissione è giunta tra l'altro alla conclusione che non sussistono dubbi circa il fatto che anche il tasso annuale medio di crescita del consumo rilevabile di tali prodotti intermedi sia nettamente superiore all'1,97 %. La Commissione ha quindi concluso che l'aiuto notificato è conforme al punto 68, lettera b), degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale.
- (65) Nel corso del procedimento d'indagine formale non sono emersi elementi capaci di mettere in dubbio le conclusioni illustrate ai punti da 60 a 64 della presente decisione relativamente alla compatibilità dell'aiuto con il punto 68 dei richiamati orientamenti. Inoltre, l'analisi svolta nella decisione di avvio ha mostrato che le quote che il gruppo SW potrebbe ragionevolmente detenere nel 2011 in tutti i mercati rilevanti sono inferiori al 15 % e che, di conseguenza, non sussiste alcun rischio che tali quote possano superare il 25 %, anche se venissero ricalcolate sulla base di studi di mercato più recenti.

- (66) La Commissione ribadisce pertanto le conclusioni cui è giunta nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale secondo cui l'aiuto notificato è compatibile con il punto 68 degli orientamenti in materia di aiuti a finalità regionale.

6.5. Conclusione

- (67) In base alla presente valutazione dell'aiuto, la Commissione conclude che la misura di aiuto notificata è conforme agli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale e alla carta degli aiuti a finalità regionale per la Germania in vigore al momento della notifica dell'aiuto,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

- (1) L'aiuto di Stato cui la Repubblica federale di Germania intende dare esecuzione a favore di Deutsche Solar AG, per un importo di 40 364 760 EUR (valore attualizzato), corrispondente a un'intensità di aiuto del 12,97 % ESL, è compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
- (2) L'esecuzione di detta misura di aiuto per un importo di 40 364 760 EUR (valore attualizzato), corrispondente a un'intensità dell'aiuto del 12,97 % ESL, è autorizzata.

Articolo 2

La Repubblica federale di Germania è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 6 luglio 2010.

Per la Commissione
Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente

IV

(Atti adottati prima del 1° dicembre 2009, in applicazione del trattato CE, del trattato UE e del trattato Euratom)

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 28 ottobre 2009

relativa all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario per l'acquisizione di partecipazioni azionarie estere C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) cui la Spagna ha dato esecuzione

[notificata con il numero C(2009) 8107]

(Il testo in lingua spagnola è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2011/5/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 88, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato gli interessati a presentare osservazioni ⁽¹⁾, ai sensi dei suddetti articoli, e tenuto conto di tali osservazioni,

considerando quanto segue:

I. PROCEDIMENTO

- (1) Con interrogazioni scritte rivolte alla Commissione (nn. E-4431/05, E-4772/05 ed E-5800/06), alcuni deputati del Parlamento europeo hanno segnalato che la Spagna aveva approvato un regime speciale per concedere un illegittimo incentivo fiscale alle imprese spagnole che acquisivano una sostanziale partecipazione azionaria in società estere, ai termini dell'articolo 12, paragrafo 5, della legge spagnola relativa all'imposta sulle società («Real decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades» ⁽²⁾: il «TRLIS»).
- (2) Con l'interrogazione scritta n. P-5509/06, il deputato del Parlamento europeo David Martin (PSE) ha protestato presso la Commissione contro l'OPA ostile effettuata con l'acquisto di azioni dell'impresa britannica di produzione e distribuzione di energia ScottishPower da parte del produttore spagnolo di energia Iberdrola, che, secondo l'onorevole parlamentare, aveva beneficiato illegittimamente di un aiuto di Stato in forma di premio fiscale all'acquisizione. Il deputato aveva chiesto alla Commissione di esaminare tutti i problemi di concorrenza derivanti da tale acquisizione, notificata alla Commissione il 12 gennaio 2007 a norma dell'articolo 4 del regola-

mento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ⁽³⁾ (il «regolamento sulle concentrazioni»). Con decisione del 26 marzo 2007 [caso N COMP/M.4517 — Iberdrola/Scottishpower, SG-Greffe (2007) D/201696] ⁽⁴⁾, la Commissione ha deciso di non opporsi all'operazione notificata e l'ha dichiarata compatibile con il mercato comune ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni.

- (3) Con lettere del 15 gennaio (D/50164) e 26 marzo 2007 (D/51351), la Commissione ha chiesto informazioni alle autorità spagnole per valutare la portata e gli effetti dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, riguardo alla sua possibile qualifica come aiuto di Stato e alla sua compatibilità con il mercato comune.
- (4) Con lettere del 16 febbraio (A/31454) e 4 giugno 2007 (A/34596), le autorità spagnole hanno risposto a tali richieste.
- (5) Con fax del 28 agosto 2007 la Commissione ha ricevuto il reclamo di un operatore privato, secondo cui il regime istituito dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituiva un aiuto di Stato ed era incompatibile con il mercato comune. L'operatore ha chiesto che la propria identità non venisse rivelata.
- (6) Con decisione del 10 ottobre 2007 (la «decisione di avvio»), la Commissione ha avviato il procedimento formale d'indagine di cui all'articolo 88, paragrafo 2, del trattato riguardo all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario previsto dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, ritenendo che il regime in questione rispondesse a tutti i criteri pertinenti per poter essere considerato un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato. La Commissione ha comunicato alla Spagna la decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 88, paragrafo 2, del trattato. La decisione di avvio, in cui la Commissione invitava le parti interessate a presentare osservazioni, è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ GU C 311 del 21.12.2007, pag. 21.

⁽²⁾ Pubblicato nel Boletín Oficial del Estado (Gazzetta ufficiale spagnola, «BOE») dell'11.3.2004.

⁽³⁾ GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1.

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

⁽⁵⁾ Cfr. la nota 1.

- (7) Con lettera del 5 dicembre 2007 la Commissione ha ricevuto dalla Spagna osservazioni sulla decisione di avvio.
- (8) Tra il 18 gennaio e il 16 giugno 2008 la Commissione ha ricevuto sulla decisione di avvio le osservazioni di trentadue parti interessate. Le parti che non hanno chiesto che venisse rispettato il loro anonimato sono elencate nell'allegato alla presente decisione.
- (9) Con lettere del 9 aprile (D/51431), 15 maggio (D/51925) e 22 maggio 2008 (D/52035) e del 27 marzo 2009 (D/51271), la Commissione ha inviato le suddette osservazioni alle autorità spagnole, per dar loro la possibilità di rispondere. Con lettere del 30 giugno 2008 (A/12911) e del 22 aprile 2009 (A/9531), le autorità spagnole hanno replicato alle osservazioni delle parti interessate.
- (10) Il 18 febbraio 2008 e il 12 maggio e 8 giugno 2009 si sono svolte riunioni tecniche tra le autorità spagnole e rappresentanti della Commissione per chiarire, tra l'altro, determinati aspetti dell'applicazione del regime in questione e l'interpretazione della legislazione spagnola pertinente per l'esame del caso.
- (11) I rappresentanti della Commissione hanno poi incontrato i rappresentanti di varie parti interessate: del Banco de Santander SA il 7 aprile 2008; del J & A Garrigues SL, studio legale che rappresenta numerose parti interessate; il 16 aprile 2008; dell'Altadis S.A il 2 luglio 2008; della Telefónica SA il 12 febbraio 2009.
- (12) Il 14 luglio 2008 le autorità spagnole hanno presentato informazioni aggiuntive riguardo alla misura controversa, in particolare dati desunti dalle dichiarazioni dei redditi del 2006 che fornivano un quadro generale dei contribuenti beneficiari della misura controversa (nel seguito del presente testo: «la misura controversa»).
- (13) Con e-mail del 16 giugno 2009 le autorità spagnole hanno aggiunto altri elementi, sostenendo che le imprese spagnole continuano a dover affrontare vari ostacoli nell'effettuare concentrazioni transfrontaliere all'interno della Comunità.
- (15) La misura è disciplinata dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. Più precisamente l'articolo 2, paragrafo 5, della legge 27 dicembre 2001 n. 24 ha modificato la legge spagnola 27 dicembre 1995 n. 43 relativa all'imposta sulle società, aggiungendo il suddetto articolo 12, paragrafo 5. Il regio decreto legislativo 5 marzo 2004 n. 4 ha consolidato in una versione codificata le modifiche apportate fino a quella data alla legge relativa all'imposta sulle società.
- (16) La Commissione è consapevole che, dalla data in cui è stata emanata la decisione di avvio, la legislazione spagnola ha subito un'evoluzione⁽⁶⁾, ma ritiene che le ultime modifiche apportate non possano mutare né dissipare i dubbi espressi nella decisione di avvio. Per motivi di coerenza, nella presente decisione la Commissione farà riferimento alla numerazione della legislazione spagnola di cui nella decisione di avvio, prescindendo dalle eventuali modifiche apportate nel frattempo. Ogni nuova disposizione giuridica sarà espressamente indicata come tale.
- (17) L'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, che fa parte dell'articolo 12 «Rettifiche di valore: perdita di valore degli elementi patrimoniali», è entrato in vigore il 1° gennaio 2002. In sostanza, esso stabilisce che un'impresa soggetta ad imposta in Spagna può dedurre dal proprio reddito imponibile fino a un massimo di vent'anni dopo l'acquisizione, a rate annuali di uguale importo, l'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di una partecipazione di almeno il 5 % in una società estera.
- (18) L'avviamento consiste nel valore di una ragione sociale di buona reputazione, nelle buone relazioni con i clienti, nelle competenze del personale e in altri fattori analoghi che si spera possano tradursi in futuro in profitti superiori a quelli visibili. Secondo i principi contabili spagnoli⁽⁷⁾, il prezzo pagato per l'acquisizione di una società al di sopra del valore di mercato dell'attivo dell'impresa è denominato «avviamento» e deve essere registrato come attività immateriale distinta, quando l'impresa acquirente assume il controllo dell'impresa mirata⁽⁸⁾.
- (19) Secondo i principi fiscali spagnoli, ad eccezione della misura controversa, l'avviamento può essere ammortizzato solo in seguito a un'aggregazione d'impresa, derivante dall'acquisizione o dal conferimento degli attivi detenuti da imprese indipendenti o successivamente a una fusione o a una scissione.

II. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DELLA MISURA CONTROVERSA

- (14) La misura controversa prevede l'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di una sostanziale partecipazione azionaria in una società estera.

⁽⁶⁾ Legge 23 dicembre 2008 n. 4, che ha apportato modifiche a varie disposizioni della legislazione tributaria.

⁽⁷⁾ Cfr. gli articoli 46 e 39 del Codice di commercio del 1885.

⁽⁸⁾ Risultante dall'applicazione della legge 4 luglio 2007 n. 16, sulla riforma e l'adeguamento della legislazione mercantile in materia contabile ai fini della sua armonizzazione internazionale con la normativa comunitaria.

- (20) Nel sistema fiscale spagnolo per «avviamento finanziario» s'intende l'avviamento che si sarebbe avuto se l'impresa che detiene la partecipazione e l'impresa mirata si fossero aggregate. Il concetto di avviamento finanziario di cui all'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS introduce pertanto nell'ambito delle acquisizioni di partecipazioni una nozione utilizzata in genere nel conferimento di attivi o in operazioni di aggregazione d'impresa. A norma dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, l'avviamento finanziario si ottiene deducendo il valore di mercato delle attività materiali e immateriali dell'impresa mirata dal prezzo di acquisizione pagato per la partecipazione.
- (21) L'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS stabilisce che l'ammortamento dell'avviamento finanziario è subordinato al rispetto dei seguenti criteri, definiti all'articolo 21 del TRLIS:
- a) la quota di partecipazione, diretta o indiretta, nella società estera deve essere pari o superiore al 5 % e deve essere detenuta per un periodo ininterrotto di almeno un anno ⁽⁹⁾;
 - b) la società estera deve essere soggetta a un'imposta analoga a quella prevista in Spagna. Tale condizione si ritiene soddisfatta se lo Stato in cui ha sede l'impresa mirata ha sottoscritto un accordo con la Spagna volto a evitare la doppia imposizione internazionale e prevenire l'evasione fiscale ⁽¹⁰⁾;
 - c) le entrate dell'impresa estera devono derivare principalmente da attività imprenditoriali all'estero. Tale condizione è soddisfatta se almeno l'85 % delle entrate dell'impresa mirata:
 - i) non sono incluse nella base imponibile ai sensi della normativa spagnola sulla trasparenza fiscale internazionale e sono assoggettate a imposta come reddito percepito in Spagna ⁽¹¹⁾. In particolare si riterranno conformi a tali criteri i redditi derivanti dalle seguenti attività:
 - commercio all'ingrosso, quando i beni siano messi a disposizione degli acquirenti nello Stato o territorio in cui ha sede la società mirata o in ogni altro Stato o territorio diverso da quello spagnolo,
 - servizi prestati a beneficiari non aventi residenza fiscale in Spagna,
 - servizi finanziari prestati a beneficiari non aventi residenza fiscale in Spagna,
 - servizi assicurativi relativi a rischi non correlati alla Spagna,
 - ii) sono redditi derivanti da dividendi, purché siano soddisfatte le condizioni relative alla natura del reddito risultante dalla partecipazione di cui all'articolo 21, paragrafo 1, lettera a) e al livello di partecipazione diretta e indiretta dell'impresa spagnola [articolo 21, paragrafo 1, lettera c), comma 2, del TRLIS] ⁽¹²⁾.
- (22) Oltre alla misura controversa, è opportuno esporre in breve le seguenti disposizioni del TRLIS alle quali si farà riferimento nella presente decisione:
- a) l'articolo 11 del capo IV del TRLIS ⁽¹³⁾, «Rettifiche di valore: ammortamenti», che definisce la base imponibile, al paragrafo 4 prevede l'ammortamento per un minimo di vent'anni dell'avviamento derivante da un'acquisizione se sono soddisfatte le seguenti condizioni: i) se l'avviamento deriva da un'acquisizione a titolo oneroso; ii) se il venditore è estraneo all'impresa acquirente. Le modifiche apportate a questa disposizione dopo la decisione di avvio, introdotte dalla legge 4 luglio 2007 n. 16, hanno anche chiarito che, in caso d'inosservanza della condizione ii), l'importo pagato da utilizzare per calcolare l'avviamento sarà l'importo di acquisizione della partecipazione pagato da un'impresa dello stesso gruppo che l'abbia acquisita da persone o società non vincolate. Inoltre, come condizione iii) è previsto che un importo analogo sia stato stanziato come riserva indivisibile;
 - b) l'articolo 12, paragrafo 3, del capo IV del TRLIS permette di dedurre parzialmente il deprezzamento delle azioni detenute in società nazionali ed estere non quotate su un mercato secondario fino a concorrenza della differenza tra il valore contabile teorico all'inizio e alla fine dell'esercizio fiscale. La misura controversa può essere applicata in combinato disposto con questo articolo del TRLIS ⁽¹⁴⁾;
 - c) l'articolo 89 del capo VII, sezione VIII del TRLIS, «Partecipazioni al capitale della società conferente e della società acquirente», prevede al paragrafo 3, «Regime speciale delle fusioni, delle scissioni, dei conferimenti di attivo e degli scambi d'azioni», l'ammortamento dell'avviamento derivante da una ristrutturazione aziendale. A norma di questa disposizione, per applicare all'avviamento derivante da un'aggregazione d'impresa l'articolo 11, paragrafo 4, del TRLIS devono essere soddisfatte le seguenti condizioni: i) prima dell'aggregazione si deve detenere una partecipazione di almeno il 5 % nell'impresa mirata; ii) deve essere provato che l'avviamento è stato assoggettato a imposta presso il venditore e iii) che questi non è vincolato all'acquirente. Se la condizione iii) non è soddisfatta, l'importo dedotto dovrà corrispondere a un deprezzamento irreversibile degli attivi immateriali;

⁽⁹⁾ Cfr. l'articolo 21, paragrafo 1, lettera a), del TRLIS.

⁽¹⁰⁾ Cfr. l'articolo 21, paragrafo 1, lettera b), del TRLIS.

⁽¹¹⁾ Cfr. l'articolo 21, paragrafo 1, lettera c), comma 1, del TRLIS.

⁽¹²⁾ Cfr. l'articolo 21, paragrafo 1, lettera c), comma 2, del TRLIS.

⁽¹³⁾ Nella legislazione attuale, questa disposizione è l'articolo 12, paragrafo 6, del TRLIS.

⁽¹⁴⁾ Come stabilisce espressamente il secondo comma dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, la deduzione di questa differenza sarà compatibile, se del caso, con il disposto del paragrafo 3 del medesimo articolo.

d) l'articolo 21 del capo IV del TRLIS, «Esenzione finalizzata a evitare la doppia imposizione economica internazionale su dividendi e redditi di fonte estera derivati dal conferimento di titoli rappresentativi del capitale di società non aventi sede nel territorio spagnolo», stabilisce le condizioni per l'esenzione dei dividendi o partecipazioni agli utili di società non aventi sede nel territorio spagnolo percepiti da un'impresa avente residenza fiscale in Spagna;

e) l'articolo 22 del capo IV del TRLIS, «Esenzione di determinati redditi prodotti all'estero mediante un'entità ivi avente sede», stabilisce le condizioni per esentare dal pagamento dell'imposta i redditi prodotti all'estero mediante un'entità avente sede stabile fuori del territorio spagnolo.

(23) Ai fini della presente decisione si intende per

a) conferimento di attivi: l'operazione mediante la quale una società, senza sciogliersi, conferisce la totalità o uno o più rami della sua attività a un'altra società;

b) aggregazione d'impresе: l'operazione mediante la quale una o più società, in conseguenza e al momento dello scioglimento senza liquidazione, conferiscono la totalità del loro patrimonio, in attivi e passivi, ad altra società preesistente o ad una società da esse costituita mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra società;

c) acquisizione di una partecipazione: l'operazione mediante la quale una società acquisisce azioni di un'altra società senza ottenere la maggioranza o il controllo dei diritti di voto dell'impresa mirata;

d) impresa mirata: una società non avente sede in Spagna, il cui reddito ottempera alle condizioni di cui all'articolo 21, lettera c), nella quale un'impresa avente sede in Spagna acquisisce una partecipazione;

e) acquisizioni intracomunitarie: le acquisizioni di partecipazioni che soddisfano tutte le pertinenti condizioni dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS in un'impresa mirata costituita a norma della legge di uno Stato membro e avente la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro principale di attività all'interno della Comunità;

f) acquisizioni extracomunitarie: le acquisizioni di partecipazioni che soddisfano tutte le pertinenti condizioni dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS in un'impresa mirata non costituita a norma della legge di uno Stato membro e non avente la sede sociale,

l'amministrazione centrale o il centro principale di attività all'interno della Comunità.

III. MOTIVI DELL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

(24) Nella decisione di avvio la Commissione ha avviato il procedimento formale d'indagine di cui all'articolo 88, paragrafo 2, del trattato ritenendo che la misura controversa rispondesse a tutti i criteri per poter essere considerata un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato. La Commissione dubitava inoltre che la misura controversa potesse essere considerata compatibile con il mercato comune, in quanto non sembrava che si potesse applicare nessuna delle deroghe previste all'articolo 87, paragrafi 2 e 3.

(25) In particolare, la Commissione ha ritenuto che la misura controversa esulasse dall'ambito di applicazione ordinario del sistema spagnolo d'imposta sulle società, che è il sistema fiscale di riferimento. Secondo il parere della Commissione, inoltre, l'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di una partecipazione del 5 % in un'impresa mirata estera sembrava costituire un incentivo eccezionale.

(26) La Commissione ha osservato che l'ammortamento fiscale si applicava solo a una precisa categoria aziendale, ossia a quelle società che acquisiscono determinate partecipazioni, pari almeno al 5 % del capitale sociale di un'impresa mirata e solo d'impresе mirate estere, purché rispondenti ai criteri di cui all'articolo 21, paragrafo 1, del TRLIS. Inoltre, la Commissione ha sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, una riduzione d'imposta che favorisce esclusivamente l'esportazione di prodotti nazionali costituisce aiuto di Stato⁽¹⁵⁾. La misura controversa in questione sembrava avere quindi carattere selettivo.

(27) In tale contesto la Commissione ha ritenuto inoltre che il vantaggio selettivo non sembrasse giustificato dalla natura del sistema fiscale e, in particolare, che la differenziazione creata dalla misura controversa, che si discostava dalle norme generali del sistema contabile e fiscale spagnolo, non potesse essere giustificata da motivi attinenti ad aspetti tecnici del sistema fiscale. In effetti, l'avviamento è deducibile solo in caso di aggregazione d'impresе o di conferimento di attivi, con la sola eccezione di quanto disposto nella misura controversa. La Commissione ha inoltre ritenuto sproporzionato che la misura controversa mirasse a raggiungere gli obiettivi di neutralità perseguiti dal sistema spagnolo, in quanto essa riguarda esclusivamente l'acquisizione di sostanziali partecipazioni azionarie in società estere.

⁽¹⁵⁾ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia, del 10 dicembre 1969, nelle cause riunite 6/69 e 11/69, *Commissione contro Francia*, Racc. 1969, pag. 523. Cfr. anche il punto 18 della comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese (GU C 384 del 10.12.1998, pag. 3).

- (28) A giudizio della Commissione, la misura controversa implicava anche l'impiego di risorse statali, in quanto comportava la rinuncia a entrate fiscali da parte dell'erario spagnolo. Infine, la misura in oggetto avrebbe potuto falsare la concorrenza sul mercato dell'acquisizione d'impresa europee, conferendo un vantaggio economico selettivo alle imprese spagnole che acquisiscono una sostanziale partecipazione azionaria in società estere. Inoltre, la Commissione non ha individuato motivi per ritenere la misura controversa compatibile con il mercato comune.
- (29) La Commissione ha quindi concluso che la misura controversa potesse costituire un aiuto di Stato incompatibile. In tal caso, il recupero dovrebbe avvenire a norma dell'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE. A tale riguardo, la Commissione ha chiesto alle autorità spagnole e alle parti interessate di presentare osservazioni sull'eventuale esistenza di legittimo affidamento o di un altro principio generale del diritto comunitario che consentisse alla Commissione stessa di rinunciare in via eccezionale al recupero di cui all'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, del summenzionato regolamento del Consiglio.

IV. OSSERVAZIONI DELLE AUTORITÀ SPAGNOLE E DEI TERZI INTERESSATI

- (30) La Commissione ha ricevuto osservazioni dalle autorità spagnole ⁽¹⁶⁾ e da trentadue terzi interessati ⁽¹⁷⁾, otto dei quali erano associazioni.
- (31) In sintesi, le autorità spagnole ritengono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituisca una misura generale e non un'eccezione al sistema fiscale spagnolo, in quanto questa disposizione permette l'ammortamento di un'attività immateriale a ogni contribuente che acquisisca una sostanziale partecipazione azionaria in una società estera. Tenuto conto della prassi della Commissione e della giurisprudenza in materia, le autorità spagnole concludono che le misure controverse non possono essere considerate aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87 del trattato e ritengono che una diversa conclusione violerebbe il principio della certezza del diritto. Le autorità spagnole contestano anche la competenza della Commissione a opporsi a questa misura generale in quanto, a loro parere, la Commissione non può basarsi sulle norme in materia di aiuti di Stato per armonizzare questioni fiscali.
- (32) In generale, trenta terzi interessati («le trenta parti interessate») concordano con le autorità spagnole, mentre altri due terzi interessati («le due parti») ritengono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituisca un aiuto

di Stato illegittimo incompatibile con il mercato comune. Nelle sezioni seguenti, quindi, le argomentazioni delle trenta parti interessate saranno presentate insieme con la posizione delle autorità spagnole, mentre le argomentazioni delle due parti verranno esposte separatamente.

A. Osservazioni delle autorità spagnole e delle trenta parti interessate

- (33) Come osservazione preliminare, le autorità spagnole sottolineano che le imposte dirette sono di competenza degli Stati membri e, di conseguenza, l'azione della Commissione in quest'ambito deve attenersi al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. D'altro canto, le autorità spagnole ricordano che gli articoli 3 e 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato permettono agli Stati membri di introdurre regimi fiscali diversificati a seconda della località in cui viene effettuato l'investimento o della residenza fiscale del contribuente, senza che ciò sia considerato una restrizione alla libera circolazione di capitali.
- (34) Le trenta parti interessate sostengono inoltre che una decisione negativa della Commissione violerebbe il principio di autonomia fiscale nazionale sancito dal trattato nonché l'articolo 56 del trattato che vieta le restrizioni alla libera circolazione dei capitali.

A.1. La misura controversa non costituisce un aiuto di stato

- (35) Le autorità spagnole e le trenta parti interessate ritengono che la misura controversa non costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato poiché: i) non conferisce un vantaggio economico; ii) non favorisce determinate imprese; iii) non falsa o minaccia di falsare la concorrenza tra gli Stati membri. Secondo la logica del sistema fiscale spagnolo, esse ritengono che la misura controversa debba essere considerata una misura generale che si applica indistintamente a qualunque tipo d'impresa e a qualsiasi attività.

A.1.1. La misura controversa non conferisce un vantaggio economico

- (36) Contrariamente alla posizione espressa dalla Commissione nella decisione di avvio, le autorità spagnole ritengono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non costituisca un'eccezione al sistema spagnolo d'imposta sulle società poiché i) il regime contabile spagnolo non è un punto di riferimento adeguato su cui fondare l'esistenza di un'eccezione al sistema fiscale e ii) anche se lo fosse, la caratterizzazione dell'avviamento finanziario come attivo ammortizzabile nel tempo è un cardine storico del sistema spagnolo di contabilità e fiscalità aziendale.

⁽¹⁶⁾ Cfr. il considerando (7).

⁽¹⁷⁾ Cfr. il considerando (8).

- (37) In primo luogo, data la mancanza di armonizzazione delle norme contabili, il risultato contabile non può fungere da punto di riferimento per stabilire il carattere eccezionale della misura controversa. Di fatto, in Spagna la base imponibile si calcola partendo dal risultato contabile, rettificato ai sensi della normativa fiscale. A giudizio della Spagna, quindi, nel caso in oggetto le considerazioni contabili non possono fungere da punto di riferimento per una misura fiscale.
- (38) In secondo luogo, è erroneo ritenere che l'ammortamento dell'avviamento esuli dalla logica del regime contabile spagnolo, in quanto sia l'avviamento ⁽¹⁸⁾ sia l'avviamento finanziario ⁽¹⁹⁾ possono essere ammortizzati entro il periodo massimo di vent'anni. Queste norme empiriche rispecchiano la perdita di valore degli attivi, materiali o immateriali, soggiacenti. Di conseguenza, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non costituisce un'eccezione, poiché non si discosta dalle norme relative all'ammortamento dell'avviamento stabilite nel sistema contabile e fiscale spagnolo.
- (39) In terzo luogo, le autorità spagnole segnalano che la misura controversa non costituisce un effettivo vantaggio economico poiché, in caso di vendita della partecipazione acquisita, l'importo dedotto verrebbe recuperato tramite l'imposta sulla plusvalenza, mettendo in tal modo il contribuente nella stessa situazione che si verrebbe a creare in caso di mancata applicazione dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS.
- (40) In quarto luogo, la Commissione avrebbe fatto erroneamente riferimento agli articoli 11, paragrafo 4, e 89, paragrafo 3, del TRLIS per stabilire l'esistenza di un vantaggio. Nella decisione di avvio la Commissione dichiara che, per beneficiare dell'applicazione dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non sono necessarie né un'aggregazione d'impresa né l'acquisizione del controllo della società mirata. Tale dichiarazione evidenzia un'errata comprensione del sistema fiscale spagnolo poiché questi due articoli non impediscono a un gruppo di società che acquisisca congiuntamente il controllo di un'impresa mirata di dedurre una corrispondente frazione dell'avviamento derivante dall'operazione. Di conseguenza, l'applicazione di questi due articoli non richiede il controllo individuale dell'impresa mirata per beneficiare della misura controversa. In tale contesto sarebbe inappropriato ritenere che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS offra un trattamento più favorevole rispetto agli articoli 11, paragrafo 4, o 89, paragrafo 3, del TRLIS per quanto riguarda la posizione di controllo dei beneficiari. Infine, riguardo al criterio di partecipazione del 5 %, occorre sottolineare che è conforme alle condizioni stabilite ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 3, del TRLIS, nonché alle direttive e alla prassi della Commissione ⁽²⁰⁾.
- (41) Le autorità spagnole affermano che la Commissione si riferisce erroneamente anche all'articolo 12, paragrafo 3, del TRLIS per attribuire una presunta caratteristica di

vantaggio all'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS, poiché l'articolo 12, paragrafo 3, si applica alle situazioni di deprezzamento in caso di perdita oggettiva registrata dalla società mirata, mentre l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS integra questa disposizione e rispecchia la perdita di valore imputabile al deprezzamento dell'avviamento finanziario.

- (42) In quinto luogo, la comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese ⁽²¹⁾ («la comunicazione della Commissione») stabilisce espressamente che le norme di ammortamento non implicano un aiuto di Stato. Poiché il coefficiente attuale di ammortamento dell'avviamento finanziario per un minimo di vent'anni coincide con il coefficiente di ammortamento dell'avviamento, la regola non costituisce un'eccezione al regime fiscale generale.
- (43) Infine, le trenta parti interessate ritengono che, se la misura controversa costituisse un vantaggio, i beneficiari finali sarebbero gli azionisti dell'impresa mirata poiché percepirebbero il prezzo pagato dall'acquirente che beneficia della misura controversa.

A.1.2. La misura controversa non favorisce determinate imprese o produzioni

- (44) Anzitutto, a giudizio della Spagna l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è una misura generale poiché può avvalersene ogni impresa spagnola a prescindere dall'attività, settore, dimensione, forma o qualsiasi altra sua caratteristica. L'unica condizione della misura controversa che il contribuente deve soddisfare per poterne beneficiare è quella di essere soggetto a imposta in Spagna. Il fatto che non tutti i contribuenti beneficino della misura controversa non la rende selettiva. Di conseguenza, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non può essere selettivo né *de facto* né *de jure* ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato. A tale proposito, con lettera del 14 luglio 2008 ⁽²²⁾ le autorità spagnole hanno presentato alcuni dati desunti dalle dichiarazioni dei redditi in Spagna nel 2006, da cui si evince che tutti i tipi di impresa (PMI e grandi imprese) e società attive in settori economici differenti avevano beneficiato della misura controversa. Le autorità spagnole rilevano inoltre che, in una recente sentenza ⁽²³⁾, il Tribunale di primo grado ha indicato che neppure un numero limitato di beneficiari è di per sé sufficiente a dimostrare la selettività della misura, poiché può rappresentare la totalità delle imprese che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga. In particolare, le autorità spagnole sottolineano che la misura controversa presenta analogie con un recente caso ⁽²⁴⁾ che la Commissione ha considerato una misura generale e, di conseguenza, chiedono lo stesso trattamento.

⁽¹⁸⁾ Le autorità spagnole hanno fatto riferimento all'articolo 194 del regio decreto legislativo 22 dicembre 1989 n. 1564.

⁽¹⁹⁾ Le autorità spagnole hanno fatto riferimento alla risoluzione n. 3 dell'Istituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), BOICAC, 27 novembre 1996.

⁽²⁰⁾ Cfr. la decisione della Commissione del 22 settembre 2004 nel caso N 354/04, Irlanda, programma di aiuti in favore delle holding, GU C 131 del 28.5.2005, pag. 10.

⁽²¹⁾ GU C 384 del 10.12.1998, pag. 3.

⁽²²⁾ Cfr. il considerando (12).

⁽²³⁾ Cfr. la sentenza del Tribunale di primo grado, del 10 aprile 2008, nella causa T-233/04, *Paesi Bassi contro Commissione*, Racc. 2008, pag. II-591.

⁽²⁴⁾ Cfr. la decisione della Commissione, del 14 febbraio 2008, nel caso N 480/07, *Riduzione delle entrate derivanti da determinati attivi immateriali*, GU C 80 dell'1.4.2008, pag. 1.

- (45) In secondo luogo, le autorità spagnole e le trenta parti interessate ritengono che, nella decisione di avvio, la Commissione non abbia effettuato distinzioni tra il concetto di selettività e le condizioni oggettive della misura controversa che si riferiscono esclusivamente a determinate operazioni (ossia la partecipazione a un'impresa mirata estera). Di fatto, la Commissione sostiene che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è selettivo poiché non viene riservato lo stesso trattamento ad analoghi investimenti in imprese spagnole. Tuttavia, la Commissione non considera che il criterio di selettività non è determinato dal fatto che il beneficiario della misura controversa sia un gruppo di società o una multinazionale che detiene una partecipazione in un'impresa mirata. Il fatto che di una misura beneficino esclusivamente le società che soddisfano il criterio oggettivo di cui alla misura controversa non implica di per sé che la misura sia selettiva. Il criterio di selettività comporta la necessità d'imporre restrizioni soggettive al beneficiario della misura controversa. Il criterio di selettività creato per questo procedimento è contrario alla prassi precedente della Commissione ed è troppo vago ed ampio. Sviluppando questo concetto si giungerebbe all'erronea conclusione che la maggior parte delle spese fiscalmente deducibili rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato.
- (46) Le autorità spagnole aggiungono che il fatto di circoscrivere l'ammortamento dell'avviamento finanziario a quello derivante da una sostanziale partecipazione azionaria in un'impresa mirata non è sufficiente a privare la misura controversa del suo carattere generale, in quanto essa si applica indistintamente a qualsiasi impresa soggetta a imposta in Spagna, senza altri requisiti. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee⁽²⁵⁾, una misura di cui beneficiano indistintamente tutte le imprese ubicate nel territorio nazionale non può costituire un aiuto di Stato.
- (47) In terzo luogo, per quanto riguarda la soglia del 5 %, questo livello non richiede l'investimento di un importo minimo e pertanto la misura controversa non va ad esclusivo vantaggio delle grandi imprese. Il fatto che per l'applicazione della misura controversa non sia necessario assoggettare a imposta il venditore per la plusvalenza ottenuta è ritenuto non pertinente dalla autorità spagnole, poiché esse non hanno la competenza per controllare i redditi percepiti all'estero da un venditore residente non soggetto a imposta in Spagna. Infine, limitare per ragioni di tecnica fiscale la portata di una misura alle acquisizioni di azioni in imprese mirate è coerente con la situazione derivante dall'applicazione di varie direttive comunitarie. Per esempio, in seguito all'applicazione della direttiva 2003/49/CE del Consiglio, del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi⁽²⁶⁾ («la direttiva sui pagamenti di interessi e di canoni transfrontalieri»), e della direttiva 2003/123/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2003, che modifica la direttiva 90/435/CEE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi⁽²⁷⁾ («la direttiva sulle società madri e figlie»), il trattamento fiscale dei dividendi, interessi o canoni può variare a seconda che il pagamento sia effettuato da un'impresa nazionale o estera.
- (48) In quarto luogo, l'introduzione della misura controversa sarebbe in ogni caso giustificata dal principio di neutralità, al quale s'ispira tutta la normativa fiscale spagnola. Tale principio implica che all'investimento debba essere riservato un trattamento fiscale neutro indipendentemente dagli strumenti utilizzati, a prescindere che si tratti di un conferimento di attivi, di un'aggregazione d'impresa o di un'acquisizione di partecipazioni. Di conseguenza, l'ammortamento fiscale di un investimento deve essere identico qualunque sia lo strumento utilizzato per effettuare l'acquisizione in questione. In questa prospettiva più ampia, l'obiettivo ultimo della misura controversa è garantire la libera circolazione dei capitali evitando di riservare un trattamento fiscale discriminatorio alle operazioni effettuate con imprese mirate rispetto alle operazioni meramente nazionali. Poiché le acquisizioni di sostanziali partecipazioni azionarie in società residenti possono determinare l'aggregazione tra le imprese acquirenti e acquisite senza alcun ostacolo giuridico o fiscale, l'avviamento che scaturirebbe a fini fiscali in seguito all'aggregazione potrebbe essere ammortizzato⁽²⁸⁾. L'avviamento delle operazioni transfrontaliere non può tuttavia avere luogo per l'incompletezza dell'armonizzazione in ambito comunitario o, peggio ancora, a causa dell'assenza totale di armonizzazione fuori della Comunità. Di fatto, le autorità spagnole dichiarano⁽²⁹⁾ che pertanto il diritto tributario spagnolo ha previsto regimi fiscali differenti, come avviene nel caso delle acquisizioni di partecipazioni azionarie in società estere rispetto alle acquisizioni in imprese spagnole (impossibilità di realizzare concentrazioni, assunzioni di rischio, ecc.) al fine di raggiungere la neutralità fiscale perseguita dalla normativa nazionale spagnola e dallo stesso diritto comunitario, nonché nell'ottica di una logica coerente ed efficace del sistema fiscale spagnolo. Nonostante la direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi⁽³⁰⁾ («la direttiva sull'imposizione transfrontaliera») abbia eliminato le barriere fiscali, la direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali⁽³¹⁾ («la direttiva sulle fusioni transfrontaliere») ⁽³²⁾ non è stata ancora recepita nell'ordinamento nazionale. All'atto pratico, tale situazione impedisce le aggregazioni fra imprese di Stati membri differenti. La misura controversa intende
- (25) Cfr. la sentenza della Corte di giustizia, dell'8 novembre 2001, nella causa *Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Racc. 2001, pag. I-8365.
- (26) GU L 157 del 26.6.2003, pag. 49.
- (27) GU L 7 del 13.1.2004, pag. 41.
- (28) A norma dell'articolo 89, paragrafo 3, del TRLIS.
- (29) Cfr. la lettera del 5 dicembre 2007 inviata dalle autorità spagnole alla Commissione, pag. 35, precedentemente menzionata al considerando (7).
- (30) GU L 225 del 20.8.1990, pag. 1.
- (31) GU L 310 del 25.11.2005, pag. 1.
- (32) Le osservazioni delle autorità spagnole sono pervenute il 5 dicembre 2007, mentre gli Stati membri dovevano applicare la direttiva 2005/56/CE entro il 15 dicembre 2007.

dunque eliminare l'effetto negativo di tali ostacoli, la cui esistenza non è imputabile alla Spagna⁽³³⁾. Di conseguenza, per applicare il principio di neutralità è necessario circoscrivere la portata della misura controversa alle acquisizioni transfrontaliere. In tal modo, sempre secondo le autorità spagnole, il sistema fiscale spagnolo riserva ai contribuenti un trattamento differenziato in base alla loro situazione⁽³⁴⁾, garantendo così la neutralità del diritto tributario spagnolo secondo quanto stabilito dalla stessa normativa fiscale spagnola e dal trattato. In particolare, il 16 giugno 2009 le autorità spagnole hanno riconosciuto che, anche nel caso in cui la direttiva sulle fusioni transfrontaliere avesse un effetto positivo, le imprese europee continuerebbero a dover affrontare vari ostacoli⁽³⁵⁾ per effettuare fusioni transfrontaliere a causa del mancato recepimento nell'ordinamento nazionale (diritti degli azionisti di minoranza, diritti dei creditori, problemi di marchio, altri aspetti normativi di portata più ampia, tra cui il diritto del lavoro, considerazioni politiche e strategiche generali).

- (49) In conclusione, obiettivo della misura controversa è eliminare gli ostacoli fiscali che il sistema tributario spagnolo opponeva alle decisioni d'investimento penalizzando le acquisizioni di partecipazioni azionarie in società estere rispetto alle acquisizioni in imprese nazionali. La misura controversa garantisce lo stesso trattamento fiscale alle acquisizioni di entrambi i tipi (acquisizioni dirette di attivi e acquisizioni indirette tramite l'acquisto di partecipazioni), permettendo così d'individuare l'avviamento derivante da entrambi i tipi (avviamento diretto e avviamento finanziario) per promuovere l'integrazione dei vari mercati fino all'eliminazione degli ostacoli fattuali e giuridici alle aggregazioni transfrontaliere d'imprese. In questo modo le autorità spagnole garantiscono ai contribuenti la possibilità di scegliere di effettuare investimenti a livello locale o transfrontaliero senza essere penalizzati dai suddetti ostacoli. Di fatto, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS ristabilisce pari condizioni di concorrenza sopprimendo gli effetti negativi degli ostacoli.

A.1.3. La misura controversa non falsa la concorrenza né incide sugli scambi comunitari

- (50) Le autorità spagnole sostengono che la Commissione non ha provato, secondo quanto previsto dalla normativa, che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS limiti la concorrenza, poiché i) il presunto «mercato dell'acquisizione di partecipazioni societarie» non costituisce un mercato di riferimento ai fini del diritto della concorrenza e ii) anche

se lo costituisse, l'ammortamento dell'avviamento finanziario non incide di per sé sulla competitività delle imprese spagnole.

- (51) In primo luogo, la Commissione ha ritenuto che la misura controversa costituisca un vantaggio anticoncorrenziale basandosi sul fatto che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS permette ai contribuenti spagnoli di ottenere un abbuono per l'acquisizione di una sostanziale partecipazione azionaria in una impresa mirata. Tuttavia, la Commissione non ha effettuato uno studio comparativo della realtà economica delle imprese spagnole e internazionali.
- (52) In secondo luogo, essendo aperta a ogni impresa spagnola senza limitazioni, la misura controversa non può falsare la concorrenza. Di fatto, ogni impresa spagnola che si trovi nella stessa situazione di un beneficiario della misura controversa può usufruire della misura in oggetto e ridurre in tal modo il proprio onere fiscale, possibilità che elimina ogni vantaggio competitivo da essa derivante. Inoltre, la normativa sugli aiuti di Stato non deve tener conto dell'imposizione fiscale meno elevata in uno Stato membro, che può migliorare la situazione concorrenziale delle imprese locali, se tale onere meno gravoso ha carattere generale.
- (53) Infine, la Commissione ha già esaminato in base al regolamento sulle concentrazioni molte operazioni transfrontaliere spagnole⁽³⁶⁾ che avrebbero potuto beneficiare della misura controversa. Tuttavia, in nessuno di questi casi la Commissione ha espresso preoccupazioni in merito a eventuali distorsioni della concorrenza.
- (54) Le argomentazioni della Commissione non solo sono lontane dalla realtà, ma contrastano anche con la situazione degli investimenti delle imprese spagnole. La misura controversa non falsa la concorrenza né incide sulle condizioni degli scambi intracomunitari in misura contraria all'interesse comune.
- (55) In un mercato non armonizzato, a causa della concorrenza tra i sistemi fiscali operazioni identiche hanno un impatto fiscale differente a seconda del luogo di residenza degli operatori. Tale situazione falsa la concorrenza anche nel caso in cui le misure nazionali in questione abbiano carattere generale. In altri termini, questa distorsione è il risultato non di un aiuto di Stato ma della mancanza di armonizzazione. Se si dovesse seguire il ragionamento della Commissione, questa dovrebbe avviare indagini formali riguardo a centinaia di misure nazionali, eventualità che determinerebbe un'incertezza del diritto estremamente pregiudizievole per gli investimenti esteri.

⁽³³⁾ Cfr. i considerando del regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE), GU L 207 del 18.8.2003, pag. 1, e il parere del Comitato economico e sociale europeo del 28 aprile 2004, COM(2003) 703 definitivo – 2003/2077 (COD).

⁽³⁴⁾ Pagina 8 della lettera delle autorità spagnole del 30 giugno 2008; cfr. il precedente considerando (9).

⁽³⁵⁾ In riferimento alla valutazione dei servizi della Commissione riguardo all'applicazione della direttiva 2004/25/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, concernente le offerte pubbliche di acquisto (GU L 142 del 30.4.2004, pag. 12).

⁽³⁶⁾ Cfr. le seguenti decisioni della Commissione: del 10 giugno 2005 nel caso Cesky Telecom; del 10 gennaio 2005 nel caso O₂; del 23 maggio 2006 nel caso Quebec, GIC, BAA; del 15 settembre 2004 nel caso Abbey National; del 26 marzo 2007 nel caso ScottishPower. Tali decisioni sono disponibili sul sito: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>

A.2. Compatibilità

- (56) Quand'anche la Commissione consideri l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato, tale disposizione è compatibile con l'articolo 87, paragrafo 3, del trattato, in quanto contribuisce all'interesse comunitario di promuovere l'integrazione d'impresa internazionali.
- (57) Come stabilito nel piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato ⁽³⁷⁾, una misura può essere considerata compatibile se corregge un'inefficienza del mercato, soddisfa obiettivi d'interesse comune chiaramente definiti, non falsa la concorrenza e non incide sugli scambi intracomunitari in misura contraria all'interesse comune. Nel caso in oggetto, l'inefficienza del mercato è la difficoltà (o la quasi impossibilità) di effettuare aggregazioni transfrontaliere d'impresa. Obiettivo dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è promuovere il costituirsi d'impresa paneuropee, creando condizioni di parità per le acquisizioni sia nazionali sia transfrontaliere.
- (58) Di conseguenza, per le autorità spagnole l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è compatibile con il mercato comune in quanto, in mancanza di armonizzazione fiscale a livello europeo, esso consegue l'obiettivo di eliminare in misura proporzionata gli ostacoli agli investimenti transfrontalieri. Di fatto, obiettivo della misura controversa è eliminare l'effetto negativo degli ostacoli alle aggregazioni transfrontaliere d'impresa ed equiparare il trattamento fiscale delle aggregazioni d'impresa transfrontaliere e locali, garantendo in tal modo che le decisioni adottate riguardo a queste operazioni siano basate su considerazioni non fiscali ma esclusivamente economiche.
- (60) In primo luogo, nella decisione di avvio la Commissione sembra riconoscere la probabile esistenza di un legittimo affidamento. Secondo la giurisprudenza del Tribunale di primo grado ⁽³⁸⁾, tale dichiarazione è quindi un chiaro indizio dell'esistenza di un legittimo affidamento. Poiché la decisione di avvio non pregiudica l'esito dell'indagine formale, il legittimo affidamento deve essere riconosciuto per tutte le operazioni realizzate prima della data di pubblicazione della decisione definitiva.
- (61) In secondo luogo, nelle risposte alle interrogazioni scritte ⁽³⁹⁾ presentate da alcuni deputati del Parlamento europeo, la Commissione ha dichiarato che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non costituisce un aiuto di Stato. Tale dichiarazione rappresenta una posizione chiara della Commissione, che conferisce alle autorità spagnole e ai beneficiari della misura controversa un evidente affidamento legittimo.
- (62) In terzo luogo, secondo le sue conclusioni in casi analoghi ⁽⁴⁰⁾, la Commissione ha fornito una serie di prove indirette del fatto che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non costituisce un aiuto di Stato. In base a tali decisioni, un'impresa accorta non avrebbe potuto prevedere che la Commissione adottasse una posizione opposta.
- (63) Infine, la misura controversa deve continuare a essere applicata a tutte le operazioni antecedenti alla data di pubblicazione di una decisione negativa, fino al completamento dell'ammortamento finanziario. Di fatto, la misura in questione corrisponde al diritto di dedurre un determinato importo, stabilito all'atto dell'acquisizione, la cui deduzione è ripartita nei vent'anni successivi. Del resto, data la posizione adottata dalla Commissione in casi analoghi ⁽⁴¹⁾, è giustificato ritenere che il legittimo affidamento debba essere mantenuto fino alla data di pubblicazione della decisione definitiva.

A.3. Legittimo affidamento e certezza del diritto

- (59) Infine, e nel caso che la Commissione dichiari che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituisce un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, la Commissione deve riconoscere la presenza di determinate circostanze che giustificano la rinuncia al recupero del presunto aiuto di Stato ricevuto a norma dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. I beneficiari devono avere il diritto di completare l'ammortamento straordinario dell'avviamento finanziario corrispondente alle acquisizioni effettuate prima della data di pubblicazione della decisione definitiva.

⁽³⁷⁾ Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato – Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, COM(2005) 0107 definitivo (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

B. Osservazioni delle due parti

- (64) Secondo le due parti, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituisce un aiuto di Stato. A loro parere, nel caso in oggetto non esiste un legittimo affidamento: esse chiedono quindi alla Commissione di ordinare il recupero di ogni aiuto illegittimo percepito.

⁽³⁸⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado, del 12 settembre 2007, nella causa T-384/03, *Koninklijke Friesland Foods* contro Commissione, Racc. 2007, pag. II-101.

⁽³⁹⁾ Interrogazioni scritte E-4431/05 ed E-4772/05.

⁽⁴⁰⁾ Tra cui le decisioni della Commissione del 30 luglio 2004, nel caso N 354/04, Irlanda, Programma di aiuti in favore delle holding (GU C 131 del 28.5.2005, pag. 11), e del 13 luglio 2006, nel caso C 4/07 (ex N 465/06), *Groepsrentebox* (GU C 66 del 22.3.2007, pag. 30).

⁽⁴¹⁾ Cfr. la decisione 2001/168/CECA della Commissione, del 31 ottobre 2000, relativa alle leggi spagnole sull'imposta sulle società (GU L 60 dell'1.3.2001, pag. 57).

B.1. La misura controversa costituisce un aiuto di Stato

B.1.1. La misura controversa conferisce un vantaggio economico

(65) Le due parti ritengono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS abbia carattere eccezionale poiché, ad esclusione della misura in oggetto, il sistema fiscale spagnolo prevede non un ammortamento dell'avviamento finanziario ma soltanto una deduzione nel caso che sia accertata una riduzione del valore. Fino all'introduzione dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS la legislazione spagnola in materia d'imposta sulle società non permetteva l'ammortamento delle partecipazioni che vi fosse stata o no una riduzione del valore. Le due parti sottolineano che probabilmente l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è unico a livello europeo, poiché in nessun altro Stato membro vi è un analogo regime per le operazioni transfrontaliere che non prevedono l'acquisizione di partecipazioni di controllo.

(66) Secondo il sistema fiscale spagnolo l'avviamento può essere ammortizzato solo se vi è un'aggregazione d'impresa. L'unica eccezione è costituita dalla misura controversa, che prevede l'ammortamento in un caso eccezionale, ossia quando venga acquisita una partecipazione di minoranza in un'impresa mirata. Tale disposizione si discosta dal sistema fiscale generale poiché permette di procedere all'ammortamento non solo in assenza di un'aggregazione d'impresa ma anche nei casi in cui l'acquirente non acquisisce nemmeno il controllo della società mirata estera. L'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS concede pertanto un beneficio a determinate imprese spagnole rispetto a) ad altre imprese spagnole che operano solo a livello nazionale e b) ad altri operatori comunitari, che competono a livello internazionale con i beneficiari spagnoli della misura controversa.

(67) Dal punto di vista economico, in questo modo le autorità spagnole non solo concedono un prestito senza interessi, fruibile nell'arco di vent'anni (differimento senza interessi del pagamento dell'imposta), ma di fatto lasciano anche alla discrezione del mutuatario la data di rimborso del prestito senza interessi, sempre che tale prestito venga effettivamente rimborsato. Se l'investitore non cede la sua sostanziale partecipazione azionaria, l'effetto che ne deriva equivale a un condono del debito da parte delle autorità spagnole. In tal caso, la misura diventa un'esenzione fiscale permanente.

(68) Una delle due parti ritiene che, come conseguenza della misura controversa, gli acquirenti spagnoli, per esempio del settore bancario, possono pagare circa il 7 % in più di quanto farebbero altrimenti. Tuttavia, questa parte riconosce pure che, poiché il prezzo d'offerta è la combinazione di vari elementi aggiuntivi, la misura controversa non è l'unico fattore, anche se probabilmente è uno dei fattori più determinanti dell'aggressività dei potenziali ac-

quirenti spagnoli che beneficiano della misura controversa. Questa parte ritiene inoltre che la misura controversa conferisca un assoluto vantaggio ai potenziali acquirenti spagnoli in aste internazionali.

B.1.2. La misura controversa favorisce determinate imprese o produzioni

(69) Vi è un evidente parallelismo tra il caso in oggetto e le circostanze che hanno determinato la sentenza della Corte del 15 luglio 2004 ⁽⁴²⁾. Nonostante le argomentazioni addotte dalle autorità spagnole, secondo cui nella causa discussa presso la Corte la misura controversa non era selettiva poiché l'articolo 37 del TRLIS si applica a tutte le imprese spagnole che effettuano investimenti a livello internazionale, la Corte ha stabilito che la misura costituiva un aiuto di Stato poiché era limitata a una categoria d'impresa, ossia a quelle che effettuano determinati investimenti internazionali. Lo stesso ragionamento può applicarsi all'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. La selettività dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS è quindi imputabile al fatto che possono beneficiare di questa disposizione solo le imprese che acquisiscono partecipazioni in società estere.

(70) Inoltre, solo le imprese di certe dimensioni e con una determinata solidità finanziaria, che effettuano operazioni multinazionali, possono beneficiare dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. Benché il bilancio dell'impresa riveli i valori contabili delle attività, è poco probabile che ne rifletta anche i valori taciti di mercato. All'atto pratico, quindi, solo gli operatori aventi un interesse economico nelle imprese mirate hanno accesso ai documenti di un'impresa in misura sufficiente per determinarne il valore tacito di mercato delle attività. Di conseguenza, la soglia del 5 % favorisce le imprese che effettuano operazioni multinazionali.

(71) Del resto, soltanto gli operatori spagnoli aventi un'attività in Spagna hanno una base imponibile spagnola e possono beneficiare del deprezzamento: possono quindi usufruire della misura solamente le imprese con sede in Spagna e aventi una cospicua base imponibile spagnola, in quanto il beneficio potenziale è vincolato all'entità dell'operazione spagnola e non dell'acquisizione. Anche se l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS si applica a tutti gli operatori aventi sede in Spagna, all'atto pratico possono beneficiare annualmente dell'applicazione della misura solo un numero limitato e identificabile d'impresa aventi una base imponibile spagnola che effettuano acquisizioni estere durante l'esercizio fiscale di riferimento e dispongono di una determinata base imponibile che permette loro di dedurre l'avviamento finanziario. In pratica, quindi, la misura riserva un diverso trattamento fiscale anche agli operatori spagnoli in grado di effettuare acquisizioni all'estero.

⁽⁴²⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 2004 nella causa C-501/00, *Spagna contro Commissione*, Racc. 2004, pag. I-6717.

(72) Le due parti sostengono di non essere riuscite a individuare condizioni o criteri oggettivi od orizzontali che giustificano la misura controversa. A loro parere, l'intenzione di base della misura in questione consiste piuttosto nell'offrire un beneficio a determinati operatori spagnoli. Inoltre, se la disposizione in esame è intrinseca al sistema tributario spagnolo, le partecipazioni estere acquisite prima di tale data dovrebbero poter beneficiare a loro volta della misura, il che invece non avviene poiché la deduzione fiscale viene concessa solo per le partecipazioni acquisite dopo il 1° gennaio 2002.

(73) Di conseguenza, e tenuto conto della politica della Commissione ⁽⁴³⁾, la misura controversa deve essere considerata selettiva.

B.1.3. La misura controversa falsa la concorrenza e incide sugli scambi comunitari

(74) La misura controversa è chiaramente discriminatoria, poiché concede agli operatori spagnoli un evidente vantaggio fiscale e monetario di cui gli operatori esteri non possono beneficiare. Nel caso di un'asta o di un'altra procedura concorsuale per l'acquisizione di un'impresa, tale vantaggio costituisce una differenza sostanziale.

(75) In genere le offerte di acquisizione prevedono il pagamento di un premio sul prezzo delle azioni della società mirata, da cui deriva quasi sempre un avviamento finanziario. In varie occasioni la stampa finanziaria ha informato di grandi acquisizioni da parte d'impresa spagnole e dei relativi benefici fiscali conferiti dalle norme spagnole relative all'ammortamento dell'avviamento finanziario. Per una di queste acquisizioni da parte di una banca per gli investimenti era stato calcolato che il beneficio fiscale derivante dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS era di 1700 milioni di EUR, pari cioè al 6,5 % del prezzo dell'offerta. Secondo un'altra relazione, l'acquirente spagnolo aveva potuto presentare un'offerta di circa il 15 % superiore a quella dei concorrenti non spagnoli.

(76) La misura controversa sembra anche favorire alcune attività di esportazione (aiuti all'esportazione per l'acquisizione di partecipazioni estere) delle imprese spagnole, il che è in contrasto con la politica consolidata della Commissione ⁽⁴⁴⁾ in questo settore.

B.1.4. La misura controversa incide sulle risorse statali

(77) La misura controversa va a vantaggio di società che soddisfano determinati criteri e permette loro di ridurre la propria base imponibile e, di conseguenza, l'importo dell'imposta che dovrebbero pagare in un determinato

esercizio in mancanza di tale disposizione. La misura in questione offre quindi alle imprese un vantaggio finanziario il cui costo ricade direttamente sul bilancio dello Stato membro interessato.

V. RISPOSTA DELLA SPAGNA ALLE OSSERVAZIONI DEI TERZI INTERESSATI

(78) Le autorità spagnole fanno notare che la grande maggioranza delle osservazioni dei terzi interessati avalla il loro punto di vista. Solo le due parti concordano nel ritenere che la misura controversa costituisca un aiuto di Stato, mentre tutti gli altri interessati concludono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non si configura come un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato. Se così non fosse, avrebbe presentato osservazioni un numero minore di operatori economici. Inoltre, la diversa natura delle attività e delle dimensioni delle parti interessate dimostra il carattere generale della misura controversa.

(79) Per quanto riguarda la natura eccezionale della misura controversa, le autorità spagnole respingono questa qualifica, ricordando la caratteristica comune dell'ammortamento dell'avviamento e dell'avviamento finanziario secondo i principi contabili spagnoli ⁽⁴⁵⁾. Inoltre, la deduzione dell'ammortamento dell'avviamento costituisce la regola generale del sistema spagnolo d'imposta sulle società a norma del disposto degli articoli 11, paragrafo 4, e 89, paragrafo 3, del TRLIS. L'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS segue la stessa logica. È errato presentare l'articolo 12, paragrafo 3, del TRLIS come la regola generale dell'ammortamento dell'avviamento finanziario, in quanto esso si riferisce alla deduzione della partecipazione in società non quotate. Questa disposizione è correlata al deprezzamento del valore contabile teorico e non all'avviamento finanziario. I paragrafi 3 e 5 dell'articolo 12 del TRLIS sono due norme generali complementari: il primo riguarda il deprezzamento imputabile alle perdite generate dalla partecipata, mentre il secondo riguarda la deduzione soltanto della parte della riduzione del valore imputabile al deprezzamento dell'avviamento finanziario. Infine, il fatto che in nessun altro Stato membro vi siano disposizioni analoghe alla misura controversa è irrilevante, poiché nell'Unione europea i sistemi fiscali non sono armonizzati.

(80) Per quanto riguarda il carattere selettivo della misura controversa, è errato istituire un parallelismo con la sentenza della Corte del 15 luglio 2004 ⁽⁴⁶⁾ poiché in quella causa la Commissione aveva definito chiaramente il profilo del beneficiario, mentre nel caso in oggetto non è stato possibile procedere in tal senso. Di fatto, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS non prevede un nesso tra l'acquisizione di una partecipazione e l'esportazione di beni e servizi. La misura in oggetto, quindi, non produce l'effetto di aumentare l'esportazione di beni o servizi spagnoli. Il fatto che questa misura non selettiva non possa essere applicata alle operazioni nazionali non ne altera il carattere generale. In realtà, l'obiettivo ultimo della misura controversa è identico a quello della direttiva

⁽⁴³⁾ Cfr. la sezione II.1.b).ff) della relazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure controverse di tassazione diretta delle imprese, disponibile sul sito: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapporataidesfiscales_it.pdf

⁽⁴⁴⁾ Cfr. la decisione 82/364/CEE della Commissione, del 17 maggio 1982, concernente la concessione da parte della Francia di sovvenzioni in conto interessi per crediti destinati al finanziamento di esportazioni francesi in Grecia dopo l'adesione di detto paese alla Comunità economica europea (GU L 159 del 10.6.1982, pag. 44), in particolare la parte IV, che fa riferimento alle cause 6/69 e 11/69, *Commissione contro Francia*.

⁽⁴⁵⁾ Facendo riferimento alla risoluzione n. 3 dell'Istituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, BOICAC, 27 novembre 1996.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. la nota 42.

sull'imposizione transfrontaliera, ossia garantire che le decisioni relative agli investimenti si basino su considerazioni economiche e non su criteri fiscali. Di conseguenza, considerando che è possibile effettuare aggregazioni d'impresa tramite acquisizioni nazionali e non tramite acquisizioni transfrontaliere, l'applicazione di un trattamento differenziato alle operazioni nazionali e transfrontaliere non solo è giuridicamente giustificata al fine di garantire la neutralità del sistema fiscale, ma è anche necessaria.

(81) Per quanto riguarda le presunte caratteristiche distorsive della misura controversa, le autorità spagnole ricordano che ogni deduzione fiscale che riduca i costi di esercizio di un'impresa aumenta il potere competitivo del beneficiario. Tuttavia, questa affermazione non è pertinente poiché la misura controversa è una disposizione di carattere generale. Le diverse aliquote applicate negli Stati membri, che incidono sulla competitività delle imprese che vi hanno sede, non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato. Inoltre, non è stato dimostrato che la misura controversa incida sugli scambi tra gli Stati membri. D'altra parte, l'ammortamento dell'avviamento finanziario non ha necessariamente come conseguenza l'aumento del prezzo offerto da un concorrente.

(82) Per quanto riguarda la compatibilità della misura controversa con il mercato comune, le autorità spagnole ritengono che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS sia adeguato e proporzionato per correggere un'inefficienza del mercato, poiché istituisce un sistema tributario neutro per le operazioni nazionali e transfrontaliere, volto a favorire lo sviluppo d'impresa paneuropee.

VI. VALUTAZIONE DEL REGIME

(83) Per stabilire se una misura costituisca aiuto di Stato, la Commissione deve valutare se la misura controversa risponda alle condizioni dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato, il quale stabilisce che «salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Tenuto conto di tale disposizione, nel prosieguo la Commissione valuta se la misura controversa costituisca aiuto di Stato.

A. Selettività e carattere vantaggioso della misura

(84) Per essere considerata aiuto di Stato, la misura deve essere specifica o selettiva, ossia deve favorire determinate imprese o produzioni.

(85) Nella sua comunicazione ⁽⁴⁷⁾ la Commissione afferma che «il principale criterio per applicare l'articolo 92 (divenuto articolo 87, paragrafo 1) ad una misura fiscale è dunque il fatto che tale misura instauri, a favore di talune imprese dello Stato membro, un'eccezione all'applicazione del sistema tributario. Occorre quindi determinare innanzitutto quale sia il sistema generale applicabile. Si dovrà poi valutare se l'eccezione a tale sistema o le differenziazioni al suo interno siano giustificate dalla natura o dalla struttura del sistema stesso, ossia se discendano direttamente dai principi informatori o basilari del sistema tributario dello Stato membro interessato».

(86) Secondo la giurisprudenza della Corte ⁽⁴⁸⁾, «in merito alla valutazione del requisito della selettività, che è un elemento costitutivo della nozione di aiuto di Stato, da una giurisprudenza costante risulta che l'articolo 87, paragrafo 1, richiede di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, un provvedimento statale sia tale da favorire talune imprese o talune produzioni rispetto ad altre che si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal detto regime» ⁽⁴⁹⁾.

(87) La Corte ha inoltre costantemente affermato che l'articolo 87, paragrafo 1, del trattato distingue gli aiuti di Stato non a seconda della loro causa o del loro scopo, ma in funzione dei loro effetti ⁽⁵⁰⁾. In particolare, rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato le misure fiscali che non costituiscono un adattamento del sistema generale a caratteristiche specifiche di determinate imprese, ma che sono state concepite come un mezzo per migliorarne la competitività ⁽⁵¹⁾.

(88) Il concetto di aiuto di Stato non è tuttavia applicabile alle misure statali che operano una distinzione tra le imprese quando tale differenziazione sia imputabile alla natura o alla struttura globale del sistema di cui fanno parte. Come illustrato nella comunicazione della Commissione ⁽⁵²⁾, «talune condizioni possono essere giustificate da differenze oggettive tra i contribuenti».

⁽⁴⁷⁾ Cfr. la nota 21.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. a tale riguardo le seguenti sentenze della Corte di giustizia: nella causa C-143/99, *Adria-Wien*, (cfr. la nota 25, al considerando 41); del 29 aprile 2004 nella causa C-308/01, *GIL Insurance*, Racc. 2004, pag. I-4777, punto 68; del 3 marzo 2005 nella causa C-172/03, *Heiser*, Racc. 2005, pag. I-1627, punto 40; del 6 settembre 2006 nella causa C-88/03, *Portogallo contro Commissione*, Racc. 2006, pag. I-7115, punto 54.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. a tale riguardo la sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2006 nella causa C-88/03, *Portogallo contro Commissione*, Racc. 2006, pag. I-7115, punto 54.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. per esempio le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 29 febbraio 1996 nella causa C-56/93, *Belgio contro Commissione*, Racc. 1996, pag. I-723, punto 79; del 26 settembre 1996 nella causa C-241/94, *Francia contro Commissione*, Racc. 1996, pag. I-4551, punto 20; del 17 giugno 1999 nella causa C-75/97, *Belgio contro Commissione*, Racc. 1999, pag. I-3671, punto 25; del 13 febbraio 2003 nella causa C-409/00, *Spagna contro Commissione*, Racc. 2003, pag. I-10901, punto 46.

⁽⁵¹⁾ Cfr. per esempio la sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 2005 nella causa C-66/02, *Italia contro Commissione*, Racc. 2005, pag. I-10901, punto 101. Cfr. anche la decisione della Commissione dell'8 luglio 2009 relativa al regime denominato Groepsrentebox [C 4/07 (ex N 465/06)], non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale, in particolare i punti 75 e segg.

⁽⁵²⁾ Cfr. la nota 21.

(89) Come esposto con maggiori particolari nella sezione successiva, la Commissione ritiene che la misura controversa sia selettiva poiché favorisce esclusivamente alcuni gruppi d'impresa che effettuano determinati investimenti all'estero e che questo carattere specifico del regime non sia giustificato dalla natura del regime stesso, indipendentemente dal fatto che il sistema di riferimento sia definito come una normativa sul trattamento fiscale dell'avviamento finanziario ai sensi del sistema tributario spagnolo [cfr. i punti (92)-(114)] o come il trattamento fiscale dell'avviamento derivante da un interesse economico acquisito in un'impresa avente sede in uno Stato diverso dalla Spagna [cfr. i punti (115)-(119)]. La Commissione ritiene che la misura controversa debba essere valutata alla luce delle disposizioni generali del sistema d'imposta sulle società relative alle situazioni in cui in presenza di un avviamento è previsto un beneficio fiscale [cfr. i punti (35)-(55)], sostanzialmente perché a suo parere le situazioni in cui è possibile ammortizzare l'avviamento finanziario non comprendono l'intera categoria di contribuenti che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga.

(90) D'altro canto la Commissione conclude che, se anche venisse scelto un sistema di riferimento alternativo, ispirato a quello suggerito dalle autorità spagnole [cfr. i punti (56)-(58)], la misura controversa costituirebbe pur sempre un aiuto di Stato, essenzialmente per le differenti condizioni di fatto e di diritto che devono sussistere affinché le diverse situazioni beneficino delle disposizioni sull'avviamento derivante da un interesse economico acquisito in un'impresa avente sede in uno Stato diverso dalla Spagna.

(91) Nell'ambito di questa ipotesi alternativa, la misura controversa è troppo imprecisa e indiscriminata, poiché il vantaggio che essa conferisce non è condizionato dal sussistere di situazioni specifiche e giuridicamente circoscritte che giustificano un trattamento fiscale differenziato. Di conseguenza, il vantaggio conferito dalla misura controversa si estende a situazioni la cui differenziazione non è stata sufficientemente dimostrata per giustificare un'eccezione selettiva alle norme generali in materia di avviamento. La Commissione ritiene pertanto che la misura controversa consista in una deduzione fiscale di determinati tipi di costi e copra un'ampia categoria di operazioni in maniera discriminatoria, il che non può essere giustificato dall'esistenza di differenze oggettive tra diversi soggetti d'imposta e produce quindi una distorsione della concorrenza ⁽⁵³⁾.

A.1. *Trattamento fiscale dell'avviamento finanziario ai sensi del sistema impositivo spagnolo riguardo alle acquisizioni intracomunitarie*

A.1.1. *Sistema di riferimento*

(92) Nella decisione di avvio la Commissione ha ritenuto che il sistema adeguato di riferimento è il regime spagnolo d'imposta sulle società e, più precisamente, le norme relative al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario

previste dal sistema tributario spagnolo. Tale impostazione è conforme alla precedente prassi della Commissione e alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali europei, secondo cui il sistema di riferimento è il regime ordinario relativo all'imposta sulle società ⁽⁵⁴⁾. Nelle loro osservazioni, le autorità spagnole sottolineano che gli ostacoli alla realizzazione di aggregazioni transfrontaliere d'impresa collocano i contribuenti che comprano azioni in imprese nazionali in una situazione giuridica e fattuale diversa da quella in cui si trovano coloro che acquistano partecipazioni in società estere. Secondo quanto sostengono le autorità spagnole, tale situazione è imputabile all'esistenza di ostacoli che, in seguito alle acquisizioni di partecipazioni, permettono agli investitori spagnoli di effettuare aggregazioni non a livello transfrontaliero, ma in ambito nazionale.

(93) Anzitutto, per quanto riguarda l'esistenza di questi presunti ostacoli, è opportuno sottolineare che le autorità spagnole e le trenta parti interessate non hanno fornito informazioni particolareggiate sull'esistenza di tali ostacoli e si sono limitate, anche nelle ultime argomentazioni addotte, a formulare asserzioni generiche e non documentate, evidenziando caratteristiche generali quali le differenze derivanti dal mancato recepimento della direttiva sul diritto societario, le differenze riguardanti i diritti degli azionisti di minoranza, i diritti dei creditori, la legislazione del lavoro e il marchio nazionale, e presentando considerazioni politiche o commerciali generali. Se si potesse tenere conto di elementi non circostanziati di carattere generale, come questi, per determinare l'ambito di applicazione dell'articolo 87 del trattato, il concetto di aiuto rischierebbe di diventare ampiamente arbitrario. D'altro canto, non sono state addotte argomentazioni o prove corroboranti a sostegno di queste affermazioni soggettive. Le autorità spagnole, inoltre, citano anche la relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva concernente le offerte pubbliche di acquisto ⁽⁵⁵⁾, senza però spiegare la relazione tra gli ostacoli che si frappongono rispettivamente alle offerte pubbliche di acquisto e alla realizzazione di aggregazioni transfrontaliere d'impresa.

(94) In secondo luogo, per quanto riguarda la natura di questi presunti ostacoli, le autorità spagnole e le trenta parti interessate non hanno espressamente individuato l'esistenza di ostacoli fiscali nel mercato comune. Dal 1° gennaio 1992, data in cui la direttiva sull'imposizione transfrontaliera doveva essere applicata dagli Stati membri, sono state eliminate le barriere fiscali alle aggregazioni transfrontaliere d'impresa. Si ritiene quindi che il trattamento fiscale delle aggregazioni d'impresa sia armonizzato, nel contesto delle operazioni sia nazionali sia transfrontaliere. Per quanto riguarda gli ostacoli di natura non fiscale e in particolare gli ostacoli del diritto societario imputabili allo Stato di residenza della società mirata, la Commissione ritiene che gli ostacoli alle aggregazioni d'impresa nel mercato comune siano stati soppressi dall'8 ottobre 2004, data di entrata in vigore della direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto

⁽⁵³⁾ Cfr. a tale riguardo la nota 52: la decisione relativa al regime denominato Groepsrentebox e, in particolare, i punti 83 e segg. di tale decisione.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. tra l'altro la sentenza del Tribunale di primo grado, del 1° luglio 2004, nella causa T-308/00, *Salzgitter contro Commissione*, Racc. 2004, pag. II-1933, punto 82.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. il documento SEC(2007) 268 del 21.2.2007.

riguarda il coinvolgimento dei lavoratori⁽⁵⁶⁾, e del regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE)⁽⁵⁷⁾ o, al più tardi, dalla data di recepimento⁽⁵⁸⁾ della direttiva sulle fusioni transfrontaliere. Dunque il trattamento riservato alle aggregazioni d'impresa dal punto di vista del diritto societario è, per lo meno dal 15 dicembre 2007, analogo per le operazioni sia nazionali sia transfrontaliere. Il preambolo della legge spagnola 3 aprile 2009 n. 3⁽⁵⁹⁾ sulle modifiche strutturali delle società commerciali, che recepisce la direttiva sul diritto societario, conferma tale analisi osservando che [...] la prassi spagnola conosceva già fusioni transfrontaliere tra società soggette a leggi di Stati membri differenti [...]. Né le autorità spagnole né le trenta parti interessate hanno informato la Commissione dell'esistenza di altri ostacoli giustificati in grado di legittimare un trattamento giuridico differenziato come quello previsto dalla misura controversa. Benché il 16 giugno 2009 le autorità spagnole abbiano presentato un elenco di problemi⁽⁶⁰⁾ relativi a ostacoli nella realizzazione di aggregazioni transfrontaliere d'impresa, tale documento non contiene informazioni circostanziate né elementi fattuali pertinenti che giustifichino le caratteristiche discriminatorie della misura controversa.

- (95) In terzo luogo la Commissione osserva che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia⁽⁶¹⁾, se gli Stati membri non riservano alle aggregazioni transfrontaliere d'impresa un trattamento analogo a quello previsto per le aggregazioni d'impresa nazionali, ciò può costituire una violazione degli obblighi derivanti dal trattato. Di fatto, quando una normativa nazionale crea una disparità di trattamento fra società secondo la natura, interna o transfrontaliera, della fusione, le imprese possono essere disuase dall'avvalersi della libertà di stabilimento sancita dal trattato. Più precisamente, «tale disparità di trattamento costituisce una restrizione ai sensi degli articoli 43 CE e 48 CE, la quale osta alla libertà di stabilimento e può essere ammessa solo se persegue uno scopo legittimo compatibile con il trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale»⁽⁶²⁾. D'altra parte, è opportuno ricordare che il potere discrezionale conferito alla Commissione per l'applicazione dell'articolo 87, paragrafo 3, del trattato non le consente di autorizzare gli

Stati membri a derogare alle disposizioni del diritto comunitario diverse da quelle relative all'applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato⁽⁶³⁾.

- (96) La Commissione ritiene dunque che non vi siano motivi per discostarsi dal sistema di riferimento della decisione di avvio: il quadro adeguato di riferimento per la valutazione della misura controversa è quello costituito dal sistema generale spagnolo d'imposta sulle società e, più precisamente, dalle norme relative al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario previste da tale regime tributario.

A.1.2. Esistenza di un'eccezione a questo sistema di riferimento

- (97) Nel sistema tributario spagnolo, la base imponibile si calcola partendo dal risultato contabile, apportando poi rettifiche in applicazione di norme fiscali specifiche. In via preliminare e in subordine, la Commissione osserva che la misura controversa costituisce un'eccezione al regime contabile spagnolo. Quando si attua un avviamento finanziario, lo si può calcolare soltanto in astratto, consolidando i conti dell'impresa mirata con quelli dell'impresa acquirente. Tuttavia, in base al regime contabile spagnolo, il consolidamento dei conti è obbligatorio in caso di detenzione del controllo⁽⁶⁴⁾ e si applica alle associazioni d'impresa sia nazionali sia estere per presentare la situazione globale di un gruppo di società soggette a controllo unitario. Si ritiene che vi sia una situazione analoga⁽⁶⁵⁾, per esempio, quando l'impresa madre dispone della maggioranza dei diritti di voto dell'impresa controllata. Tuttavia, la misura controversa non prevede controlli di questo tipo e si applica a partire da un livello di partecipazione del 5 %. Infine, la Commissione osserva anche che dal 1° gennaio 2005⁽⁶⁶⁾ nessuna impresa può più ammortizzare l'avviamento finanziario secondo le norme contabili. In effetti, a tale riguardo le trenta parti interessate fanno riferimento a disposizioni⁽⁶⁷⁾ che non sono più in vigore nell'attuale regime contabile spagnolo. Per effetto della legge 4 luglio 2007 n. 16/2007, di riforma e adeguamento della legislazione commerciale in materia contabile ai fini dell'armonizzazione internazionale in linea con la normativa dell'UE, e del regio decreto legislativo 16 novembre 2007 n. 1514, che approva il piano di contabilità generale, dal punto di vista contabile non è più permesso l'ammortamento né dell'avviamento né dell'avviamento finanziario. La normativa contabile spagnola è stata modificata per adeguarla al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo

⁽⁵⁶⁾ GU L 294 del 10.11.2001, pag. 22: direttiva entrata in vigore il 10 novembre 2001.

⁽⁵⁷⁾ GU L 294 del 10.11.2001, pag. 1: regolamento entrato in vigore l'8 ottobre 2004.

⁽⁵⁸⁾ 15 dicembre 2007, secondo quanto previsto dall'articolo 19 della direttiva sul diritto societario.

⁽⁵⁹⁾ Disponibile nel sito: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/13-2009.html

⁽⁶⁰⁾ Non applicazione della direttiva sulle fusioni transfrontaliere, diritti degli azionisti di minoranza, diritti dei creditori, legislazione del lavoro, marchio nazionale, soci locali, ambito normativo, sinergie economiche, considerazioni politiche, strategiche e commerciali.

⁽⁶¹⁾ Sentenza della Corte di giustizia, del 13 dicembre 2005, nella causa C-411/03, *SEVIC Systems*, Racc. 2005, pag. I-10805, punti 23-31.

⁽⁶²⁾ Sentenza della Corte di giustizia, del 13 dicembre 2005, nella causa C-411/03, *SEVIC Systems*, cit., punto 23.

⁽⁶³⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado, del 27 settembre 2000, nella causa T-184/97, *BP Chemicals Ltd.* contro *Commissione*, Racc. 2000, pag. II-3145, punto 55. Cfr. anche le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 12 novembre 1992 nelle cause C-134/91 e C-135/91, *Keratina*, punto 20; del 15 giugno 1993 nella causa C-225/91, *Matra Sa* contro *Commissione*, punto 41.

⁽⁶⁴⁾ A norma dell'articolo 42 del Codice di commercio del 1885.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. l'articolo 42, paragrafo 1, del Codice di commercio del 1885.

⁽⁶⁶⁾ Imprese i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato di uno degli Stati membri ai sensi dell'articolo 1, punto 13, della direttiva 93/22/CEE del Consiglio, in applicazione dell'articolo 4 della norma menzionata.

⁽⁶⁷⁾ Articolo 194 del regio decreto legislativo 22 dicembre 1989 n. 1564, recante adozione del testo codificato della legge sulle società per azioni.

e del Consiglio, del 19 luglio 2002, relativo all'applicazione di principi contabili internazionali ⁽⁶⁸⁾. Quindi, in base alle suddette considerazioni, la misura controversa costituisce un'eccezione alle norme contabili ordinarie applicate in Spagna.

- (98) Detto questo e considerata la natura fiscale della misura controversa, l'esistenza di un'eccezione deve essere valutata rispetto al sistema fiscale di riferimento e non solo su base contabile. In tale contesto, la Commissione osserva che il sistema tributario spagnolo non ha mai permesso di ammortizzare l'avviamento finanziario, fuorché ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. In particolare, tale ammortamento non è possibile per le operazioni nazionali, come evidenziano gli elementi esposti qui di seguito.
- (99) Ai fini fiscali spagnoli, l'avviamento può essere oggetto di contabilità separata solo in seguito ad un'aggregazione d'impresa ⁽⁶⁹⁾ derivante dall'acquisizione o dal conferimento degli attivi detenuti da imprese indipendenti o successivamente a un'aggregazione legale tra imprese. In questi casi, l'avviamento è il risultato della differenza contabile tra il costo di acquisizione e il valore di mercato degli attivi acquisiti o detenuti dalla società aggregata. Quando l'acquisizione dell'attività di un'impresa avviene tramite l'acquisto delle sue azioni, come nel caso della misura controversa, l'avviamento può esservi soltanto se l'impresa acquirente si aggrega successivamente all'impresa acquisita, di cui passerà così ad avere il controllo.
- (100) Ai sensi della misura controversa, tuttavia, non sono necessari né il controllo né l'aggregazione delle due imprese: è sufficiente la semplice acquisizione di una partecipazione minima del 5 % in una società estera. Quindi, consentendo che l'avviamento finanziario, ossia l'avviamento che sarebbe stato contabilizzato in caso di aggregazione delle imprese, sia oggetto di contabilità separata anche in assenza di aggregazione d'impresa, la misura controversa costituisce un'eccezione al sistema di riferimento. È opportuno sottolineare che l'eccezione deriva non dalla diversa durata del periodo di ammortamento dell'avviamento finanziario rispetto all'avviamento tradizionale ⁽⁷⁰⁾, ma dal diverso trattamento che viene riservato alle operazioni nazionali e transfrontaliere. La misura controversa non può essere considerata una nuova norma contabile generale di per sé, poiché non consente l'ammortamento dell'avviamento finanziario derivante dall'acquisizione di partecipazioni nazionali. In base a tutte le precedenti considerazioni, la Commissione conclude che la misura in oggetto costituisce un'eccezione al sistema di riferimento. Come si dimostrerà ai punti (128)-(138), la Commissione ritiene che né le autorità spagnole né le trenta parti interessate abbiano addotto argomentazioni abbastanza solide da modificare questa conclusione.

A.1.3. Esistenza di un vantaggio

- (101) L'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS permette di dedurre dalla base imponibile parte dell'avviamento finanziario derivante dall'acquisizione di partecipazioni in imprese estere, il che è un'eccezione al sistema di riferimento. Riducendo l'onere fiscale del beneficiario, quindi, l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS gli conferisce un vantaggio economico. Il vantaggio consiste in una riduzione fiscale dell'imposta che le imprese avrebbero altrimenti dovuto versare. Questa riduzione è proporzionale alla differenza tra il prezzo di acquisizione pagato e il valore di mercato delle attività contabilizzate soggiacenti delle partecipazioni acquisite.
- (102) L'importo esatto del vantaggio rispetto al prezzo di acquisizione pagato corrisponde al valore attuale netto della riduzione dell'onere fiscale concessa mediante la possibilità di dedurre l'ammortamento nell'intero periodo di ammortamento successivo all'acquisizione. Di conseguenza, l'importo dipende dall'aliquota fiscale applicabile all'impresa nei corrispondenti esercizi e dal tasso di attualizzazione applicabile per gli interessi.
- (103) Se le partecipazioni acquisite venissero rivendute, una parte di questo vantaggio sarebbe recuperata tramite l'imposta sulla plusvalenza. Di fatto, consentendo l'ammortamento dell'avviamento, se la partecipazione estera in questione viene rivenduta, la quantità dedotta comporterebbe un incremento della plusvalenza tassata al momento della vendita. Tuttavia, anche se si verificasse questa circostanza aleatoria, il vantaggio non si annullerebbe del tutto poiché l'imposizione a posteriori non tiene conto dei costi di liquidità. Come fanno notare giustamente le due parti, dal punto di vista economico l'importo del vantaggio è come minimo simile a quello di una linea di credito senza interessi che permetta fino a venti prelievi annui di un ventesimo dell'avviamento finanziario per l'intero periodo nel quale si continua a detenere la partecipazione nella contabilità del contribuente.
- (104) Con un esempio ipotetico, già indicato dalla Commissione nella decisione di avvio, prendendo come riferimento un tasso di attualizzazione del 5 % ⁽⁷¹⁾ e tenendo conto della presente struttura delle aliquote d'imposta sulle società attualmente previste fino al 2022 dalla legge n. 35/2006 ⁽⁷²⁾, una partecipazione acquisita nel 2002 comporterebbe un vantaggio pari al 20,6 % dell'importo dell'avviamento finanziario. Queste cifre non sono state contestate dai terzi interessati. Se le partecipazioni acquisite venissero rivendute, il vantaggio corrisponderebbe agli interessi che sarebbero addebitati al contribuente per una linea di credito avente le caratteristiche descritte nel precedente considerando.

⁽⁶⁸⁾ GU L 243 dell'11.9.2002, pag. 1.

⁽⁶⁹⁾ A norma dell'articolo 89, paragrafo 3, del TRLIS.

⁽⁷⁰⁾ A norma dell'articolo 11, paragrafo 4, del TRLIS.

⁽⁷¹⁾ A norma del TRLIS modificato dalla legge n. 35/2006, l'aliquota dell'imposta sulle società utilizzata per il calcolo è stata del 35 % dal 2002 al 2006, del 32,5 % nel 2007 e del 30 % da quell'anno in poi.

⁽⁷²⁾ Ottava disposizione addizionale, legge 28 novembre 2006 n. 35 riguardante l'imposta sul reddito delle persone fisiche, che reca parziale modifica delle leggi relative all'imposta sulle società, all'imposta sul reddito dei non residenti e all'imposta sul patrimonio, BOE n. 285 del 29 novembre 2006.

(105) Infine, la Commissione non può accettare il parere delle autorità spagnole e delle trenta parti interessate secondo cui il beneficiario ultimo della misura controversa sarebbe il venditore della partecipazione estera, poiché riceverebbe un prezzo più elevato. In primo luogo, non vi è un meccanismo atto a garantire che il vantaggio venga trasferito integralmente al venditore. In secondo luogo, il prezzo dell'acquisizione deriva da una serie di elementi diversi e non soltanto dalla misura in oggetto. In terzo luogo, nell'ipotesi che venga trasferito un vantaggio economico al venditore, come conseguenza della misura controversa l'acquirente incrementerebbe il proprio prezzo di acquisizione, il che è della massima importanza nel caso di una operazione di acquisizione competitiva.

(106) La Commissione deve pertanto concludere che, in ogni caso, la misura controversa conferisce un vantaggio all'atto dell'acquisizione di partecipazioni estere.

A.1.4. Giustificazione della misura secondo la logica del sistema fiscale spagnolo

(107) La Commissione ritiene che, secondo la giurisprudenza costante della Corte ⁽⁷³⁾, le misure che operano una distinzione tra imprese non costituiscono aiuti di Stato se tale differenziazione deriva dalla natura o dalla struttura generale del sistema fiscale in cui si situano tali provvedimenti. Questa giustificazione basata sulla natura o sulla struttura generale del sistema tributario rispecchia la coerenza di una misura fiscale specifica con la logica interna del sistema tributario in generale.

(108) A tale riguardo la Commissione ritiene anzitutto che le autorità spagnole non abbiano dimostrato che la misura controversa comporterebbe l'eliminazione della doppia imposizione. Di fatto, il regime non stabilisce condizioni volte a dimostrare che il venditore è stato effettivamente tassato per il beneficio ottenuto dal trasferimento della partecipazione, nonostante questa condizione sia prevista per l'ammortamento dell'avviamento derivante da un'aggregazione d'impresa ⁽⁷⁴⁾. È opportuno sottolineare che, sebbene le autorità spagnole sostengano di non avere le competenze per esercitare un controllo su un venditore straniero che effettua operazioni all'estero, la Commissione osserva che questa è una condizione necessaria

per l'applicazione di altre disposizioni fiscali spagnole ⁽⁷⁵⁾, ma non per la misura controversa.

(109) In secondo luogo, la misura in oggetto non costituisce neppure un meccanismo volto a evitare la doppia imposizione di dividendi futuri che verrebbero tassati per la realizzazione di benefici futuri e che non dovrebbero essere tassati due volte se fossero distribuiti all'impresa che possiede una sostanziale partecipazione azionaria per la cui acquisizione è stato pagato un avviamento finanziario. Di fatto, la misura controversa non stabilisce un nesso tra i dividendi percepiti e la deduzione ottenuta grazie ad essa. Anzi, i dividendi percepiti da una sostanziale partecipazione azionaria beneficiano già sia dell'esenzione prevista dall'articolo 21 del TRLIS sia della neutralità fiscale diretta prevista dall'articolo 32 del TRLIS per evitare la doppia imposizione internazionale. A questo riguardo, l'ammortamento dell'avviamento finanziario comporta un vantaggio aggiuntivo rispetto all'acquisizione di sostanziali partecipazioni azionarie in società estere.

(110) In terzo luogo, le autorità spagnole non hanno dimostrato che la misura controversa costituisce un'estensione delle norme sulla riduzione dei valori che presuppone l'esistenza di prove oggettive di perdite, basate su un calcolo minuzioso e obiettivo che non è previsto dalla misura controversa. L'articolo 12, paragrafo 3, del TRLIS permette invece di dedurre parzialmente il deprezzamento svalutazione della partecipazione al capitale di società nazionali ed estere non quotate su un mercato secondario per la riduzione di valore intercorsa tra l'inizio e la fine dell'esercizio fiscale. La misura controversa, che per i beneficiari è compatibile con l'articolo 12, paragrafo 3, del TRLIS ⁽⁷⁶⁾, prevede altre deduzioni oltre alla riduzione del valore teorico contabile correlato al deprezzamento.

(111) In quarto luogo, la Commissione osserva che l'avviamento finanziario derivante dall'acquisizione di partecipazioni spagnole non può essere ammortizzato, mentre l'ammortamento dell'avviamento finanziario d'impresa estere è consentito in determinate circostanze. Il diverso trattamento fiscale riservato all'avviamento finanziario delle imprese estere rispetto a quelle spagnole è una differenza introdotta dalla misura controversa che non risulta né necessaria né proporzionata in base alla logica del sistema fiscale. Di fatto, la Commissione ritiene sproporzionato che il regime in questione assoggetti imprese che si trovano in situazioni analoghe a imposte nominali ed effettive sostanzialmente differenti solo perché alcune di esse partecipano a possibilità d'investimenti all'estero.

⁽⁷³⁾ Cfr. la causa C-88/03, *Portogallo contro Commissione*, punto 81; cfr. la nota 49 della presente decisione; cfr. le seguenti sentenze del Tribunale di primo grado: del 9 settembre 2009, nella causa T-227/01, *Territorio foral de Álava e a.*, non ancora pubblicata, punto 179; del 9 settembre 2009, nella causa T-230/01, *Territorio foral de Álava e a.*, non ancora pubblicata, punto 190.

⁽⁷⁴⁾ A norma dell'articolo 89, paragrafo 3, lettera a), punto 1, del TRLIS.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. gli articoli 89, 21 e 22 del TRLIS.

⁽⁷⁶⁾ Come stabilisce espressamente il secondo comma dell'articolo 12, paragrafo 5, la deduzione di questa differenza (ossia l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS) sarà compatibile con le eventuali perdite per deprezzamento di cui al paragrafo 3 del presente articolo.

(112) Infine, le autorità spagnole sostengono che la misura controversa è giustificata dal principio di neutralità che deve essere applicato nell'ambito dell'imposta sulle società⁽⁷⁷⁾. In effetti, il preambolo della legge relativa all'imposta sulle società⁽⁷⁸⁾ in vigore all'epoca dell'introduzione della misura faceva chiaro riferimento a questo principio. A tale riguardo la Commissione osserva che questa riforma persegue anche il «principio di competitività»⁽⁷⁹⁾ addotto dalle autorità spagnole, le quali si riferiscono espressamente a «un incremento delle esportazioni». In tale contesto è opportuno ricordare che, in base alle precedenti decisioni della Commissione⁽⁸⁰⁾, è sproporzionato imporre una differente tassazione effettiva a imprese che si trovano in situazioni analoghe solo perché effettuano attività correlate all'esportazione o perseguono possibilità d'investimenti all'estero. La Commissione ricorda inoltre che, come affermato dalla Corte⁽⁸¹⁾, «[...] i principi di eguaglianza in materia tributaria e di capacità contributiva, pur rientrando senza dubbio tra i fondamenti del sistema fiscale spagnolo, non impongono che contribuenti posti in situazioni differenti siano trattati in modo identico [...]».

(113) In base a quanto precede, la Commissione ritiene che il principio di neutralità non possa giustificare la misura controversa. In realtà, come hanno rilevato anche le due parti, il fatto che l'acquisizione di una partecipazione di minoranza del 5 % benefici della misura controversa dimostra che in tale disposizione rientrerebbero determinate situazioni poco simili tra loro. Si potrebbe quindi affermare che, in base al sistema di riferimento, viene riservato lo stesso trattamento a situazioni differenti dal punto di vista sia giuridico sia fattuale. Quindi, a giudizio della Commissione, per giustificare la misura controversa non si può addurre il principio di neutralità.

(114) In base alle osservazioni di cui ai considerando (107)-(113), la Commissione deve concludere che il carattere di vantaggio selettivo del regime fiscale in questione non è giustificato dalla natura del sistema tributario. Si deve pertanto ritenere che la misura controversa comprenda un elemento discriminatorio, consistente in una limitazione relativa allo Stato nel quale viene effettuata l'operazione che beneficia del vantaggio fiscale⁽⁸²⁾, discriminazione che non è giustificata dalla logica del sistema fiscale spagnolo.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. in particolare il considerando (48).

⁽⁷⁸⁾ Legge n. 43/1995 relativa all'imposta sulle società, abrogata dal regio decreto legislativo 4/2004.

⁽⁷⁹⁾ Così definito dalle autorità spagnole nel preambolo della legge n. 43/1995: Il principio di competitività prevede che l'imposta sulle società sia compatibile con le misure di politica economica destinate alla promozione della competitività e le sostenga. [...], analogamente, gli incentivi all'internazionalizzazione delle imprese, nella misura in cui questa comporti un incremento delle esportazioni, rispondono al suddetto principio.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. tra l'altro la decisione della Commissione del 22 marzo 2006 sugli incentivi fiscali diretti a favore di attività connesse all'esportazione, GU C 302 del 14.12.07, pag. 3, punto 51.

⁽⁸¹⁾ Cfr. il punto 127 della sentenza menzionata nella nota 42.

⁽⁸²⁾ Cfr. a questo riguardo la decisione della Commissione dell'8 luglio 2009 nel caso C 4/2007, Groepsrentebox, non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale, in particolare il punto 107.

A.2. Ragionamento complementare: analisi della misura controversa in base al sistema di riferimento consistente nel trattamento riservato all'avviamento nell'ambito di operazioni con paesi terzi

(115) Le autorità spagnole hanno spiegato che l'obiettivo della misura controversa è evitare un trattamento fiscale differenziato tra, da una parte, un'acquisizione cui faccia immediatamente seguito un'aggregazione d'imprese e, dall'altra, un'acquisizione di partecipazioni senza successiva aggregazione d'imprese. Su questa base, l'ambito del regime controverso si limiterebbe all'acquisizione di sostanziali partecipazioni azionarie in un'impresa non avente sede in Spagna in quanto, a causa di alcuni ostacoli, sarebbe più difficile procedere a un'aggregazione d'imprese a livello transfrontaliero che a livello locale⁽⁸³⁾. Data l'esistenza di questi ostacoli, i contribuenti spagnoli che investono all'estero si troverebbero in una situazione giuridica e fattuale diversa da quella di coloro che investono in Spagna. Di fatto, le autorità spagnole dichiarano quanto segue:⁽⁸⁴⁾ «In definitiva il mero carattere differenziato di determinate misure fiscali non significa necessariamente che debbano considerarsi aiuti di Stato, poiché occorrerà valutare anche se tali misure siano necessarie per il funzionamento e l'efficacia del sistema d'imposizione fiscale, come affermato nella comunicazione della Commissione. Il sistema fiscale spagnolo ha quindi previsto regimi fiscali differenti per situazioni oggettivamente diverse, come avviene nel caso delle acquisizioni di partecipazioni azionarie in società estere rispetto alle acquisizioni in imprese spagnole (impossibilità di realizzare concentrazioni, assunzioni di rischio, ecc.) nell'intento di giungere alla neutralità fiscale perseguita dalla normativa nazionale spagnola e dallo stesso diritto comunitario, e anche nell'ottica di una logica coerente ed efficace del sistema fiscale spagnolo».

(116) Secondo le autorità spagnole, è necessario riservare un trattamento fiscale specifico alle acquisizioni di partecipazioni transfrontaliere per garantire la neutralità del sistema fiscale spagnolo ed evitare che alle acquisizioni di partecipazioni spagnole venga riservato un trattamento più favorevole. Le autorità spagnole e le trenta parti interessate ritengono dunque che il quadro idoneo di riferimento per la valutazione della misura controversa sia il trattamento fiscale dell'avviamento per le acquisizioni estere.

(117) Pur ritenendo che, nel contesto del presente procedimento, le autorità spagnole e le trenta parti interessate non abbiano fornito elementi sufficienti per giustificare un trattamento fiscale differenziato tra le operazioni in partecipazioni spagnole e le operazioni tra imprese aventi sede nell'Unione europea [cfr. i considerando da (92) a (96)], a priori la Commissione non può escludere del tutto tale differenziazione per quanto riguarda le operazioni relative a paesi terzi. Di fatto, fuori dell'Unione europea possono persistere barriere giuridiche alle aggregazioni transfrontaliere d'imprese, che collocherebbero le operazioni transfrontaliere in una situazione giuridica e fattuale diversa da quella delle operazioni intracomunitarie. Di conseguenza, le acquisizioni extracomunitarie in

⁽⁸³⁾ Cfr. il messaggio di posta elettronica delle autorità spagnole del 16 giugno 2009, menzionato al considerando (13).

⁽⁸⁴⁾ Cfr. in particolare la lettera delle autorità spagnole del 22 aprile 2009 (A-9531), pagina 6, menzionata al considerando (9).

grado di dare luogo all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario, come nel caso di una partecipazione di maggioranza, potrebbero rimanere escluse da questo vantaggio fiscale per l'impossibilità di realizzare aggregazioni d'impresa. L'ammortamento fiscale dell'avviamento di queste operazioni, che non rientrano nel quadro fattuale e giuridico comunitario, potrebbe risultare necessario per garantire la neutralità fiscale.

- (118) Allo stato attuale la misura controversa prevede che l'ammortamento fiscale dell'avviamento possa essere oggetto di contabilità separata, inclusi i casi in cui il beneficiario acquisisca una partecipazione del 5 %, e può dunque costituire un'eccezione al sistema di riferimento, anche se questo è definito come nel considerando (117).
- (119) In tale contesto, la Commissione mantiene aperto il procedimento iniziato con la decisione di avvio del 10 ottobre 2007 per le acquisizioni extracomunitarie, alla luce dei nuovi elementi che le autorità spagnole si sono impegnate a inviare riguardo agli ostacoli alle fusioni transfrontaliere extracomunitarie. Il procedimento iniziato il 10 ottobre 2007 è quindi in sospeso per quanto riguarda le acquisizioni extracomunitarie.

B. Presenza di risorse statali

- (120) La misura implica l'impiego di risorse statali poiché comporta la rinuncia a entrate fiscali per l'importo corrispondente a una riduzione del debito fiscale delle imprese soggette a imposta in Spagna che acquisiscono una sostanziale partecipazione azionaria in società estere, per il periodo minimo di vent'anni dopo l'acquisizione.
- (121) La rinuncia alle entrate fiscali allevia gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e, di conseguenza, senza essere una sovvenzione in senso stretto, ha la stessa natura e produce identici effetti. Analogamente, una misura che permette a determinate imprese di beneficiare di una riduzione fiscale o di differire il pagamento dell'imposta che di regola sarebbero tenute a versare equivale a un aiuto di Stato. Dal punto di vista del bilancio e secondo la giurisprudenza della Corte ⁽⁸⁵⁾ e la comunicazione della Commissione ⁽⁸⁶⁾, la misura controversa produce per lo Stato una perdita di entrate fiscali, dovuta alla riduzione della base imponibile, il che equivale all'utilizzo di risorse statali.
- (122) Per tali motivi la Commissione ritiene che la misura controversa comporti l'impiego di risorse statali.

C. Distorsione della concorrenza e incidenza sugli scambi tra gli Stati membri

- (123) Secondo la giurisprudenza della Corte ⁽⁸⁷⁾, «[...] per qualificare una misura nazionale come aiuto di Stato vietato non è necessario dimostrare un'incidenza effettiva di tale aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma basta esaminare se l'aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza. In particolare, quando l'aiuto concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di un'impresa rispetto ad altre imprese concorrenti nell'ambito degli scambi intracomunitari, questi ultimi devono ritenersi influenzati dall'aiuto. [...] Non è peraltro necessario che l'impresa beneficiaria partecipi essa stessa agli scambi intracomunitari. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto ad un'impresa, l'attività sul mercato nazionale può essere mantenuta o incrementata, con la conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese con sede in altri Stati membri di penetrare nel mercato di tale Stato membro». Inoltre, secondo la giurisprudenza consolidata ⁽⁸⁸⁾, perché una misura falsi la concorrenza è sufficiente che il destinatario dell'aiuto sia in concorrenza con altre imprese su mercati aperti alla concorrenza. La Commissione ritiene, per i motivi esposti qui di seguito, che le condizioni stabilite dalla giurisprudenza siano soddisfatte.
- (124) In primo luogo, la misura controversa conferisce un vantaggio in termini di finanziamento e, di conseguenza, rafforza la posizione dell'unità economica che possono formare il beneficiario e l'impresa mirata. A tale riguardo, e secondo la giurisprudenza della Corte ⁽⁸⁹⁾, per il semplice fatto di essere titolari di partecipazioni di controllo in un'impresa mirata e di esercitare effettivamente tale controllo partecipando direttamente o indirettamente alla gestione di essa, si deve essere considerati partecipi dell'attività economica svolta dall'impresa controllata.
- (125) In secondo luogo, la misura controversa può falsare la concorrenza, soprattutto tra concorrenti europei, poiché concede una riduzione fiscale alle imprese spagnole che acquisiscono una sostanziale partecipazione azionaria in imprese mirate. Quest'analisi è confermata dal fatto che, in seguito alla decisione di avvio, varie imprese hanno espresso il loro rammarico o sono intervenute per dichiarare che la misura in oggetto conferiva un vantaggio significativo alimentando la propensione delle imprese spagnole alla concentrazione, in particolare nell'ambito di procedure d'asta. Tali interventi confermano quanto meno che numerose imprese non spagnole ritengono che la loro posizione sul mercato sia pregiudicata dalla misura controversa, indipendentemente dalla correttezza delle minuziose argomentazioni addotte riguardo all'esistenza dell'aiuto.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia, del 10 gennaio 2006, nella causa C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e a.*, Racc. 2006, pag. I-289.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. la nota 21. In particolare, cfr. i punti 9 e 10 della comunicazione della Commissione.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. la nota 42 e i considerando (139)-(143).

⁽⁸⁸⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado, del 30 aprile 1998, nella causa T-214/95, *Vlaamse Gewest* contro *Commissione*, Racc. 1998, pag. II-717.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. la sentenza della Corte nella causa C-222/04, già menzionata nella nota 85.

- (126) La Commissione conclude quindi che la misura controversa può incidere sugli scambi tra gli Stati membri e falsare la concorrenza, soprattutto nel mercato interno, poiché migliora potenzialmente le condizioni operative dei beneficiari che partecipano direttamente ad attività economiche soggette a imposizione fiscale in Spagna.

D. Reazione della Commissione alle osservazioni ricevute

- (127) Prima di formulare le proprie conclusioni sulla qualifica della misura, la Commissione ritiene opportuno analizzare più a fondo alcune argomentazioni addotte dalle autorità spagnole e da terzi non ancora esaminate esplicitamente o implicitamente nei considerando relativi alla valutazione del regime [(83) e segg.].

D.1. Reazione ai dati desunti dalle dichiarazioni dei redditi del 2006 e alle osservazioni sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-501/00

- (128) Per quanto riguarda i dati desunti dalle autorità spagnole dalle dichiarazioni dei redditi del 2006 al fine di dimostrare che la misura controversa non è selettiva⁽⁹⁰⁾, la Commissione rileva la mancanza generale di precisione delle informazioni presentate. In primo luogo, i dati mostrano la distribuzione dei beneficiari per categorie (attività, fatturato), senza però indicare se tali beneficiari costituiscono una parte ridotta o cospicua di ciascuna delle categorie interessate. In secondo luogo, anche se le statistiche basate sull'entità del fatturato dei beneficiari potrebbero essere un indicatore interessante per dimostrare che la misura controversa si applica a tutte le imprese stabilite in Spagna, è opportuno sottolineare che la misura in oggetto si riferisce alle acquisizioni di partecipazioni. Questo tipo di investimento non genera necessariamente un ingente fatturato; il che significa per esempio che nei dati in questione società di partecipazione finanziaria possono figurare come PMI. Di conseguenza, affinché i dati siano considerati pertinenti, sarebbe necessario prendere in considerazione indicatori aggiuntivi, come le cifre complessive del bilancio, e valutare se i beneficiari possano consolidare la propria base imponibile con altri contribuenti spagnoli. In terzo luogo, i dati non sembrano nemmeno rappresentativi poiché non indicano il livello di partecipazioni acquisite dai beneficiari (partecipazioni di maggioranza o solo di minoranza). Infine, i dati ricevuti non comprendono indicazioni che permettano di stabilire se vengano soddisfatte le condizioni stabilite dalla Commissione nella raccomandazione del 2003 sulle PMI⁽⁹¹⁾. La Commissione ritiene pertanto che la sua dimostrazione del fatto che la misura controversa è selettiva per le caratteristiche stesse della normativa in questione non sia stata confutata dai dati parziali e poco rappresentativi forniti dalle autorità spagnole.
- (129) Tuttavia, anche se le argomentazioni addotte dalle autorità spagnole fossero state integrate da prove aggiuntive, queste non avrebbero eliminato il carattere selettivo della

misura controversa, in quanto, anche ai sensi della sentenza della Corte di giustizia nella causa C-501/00 *Spagna contro Commissione* (92), a beneficiarne sono soltanto determinate imprese. In effetti, per quanto riguarda la qualifica della misura come misura generale (93), ritenuta tale dalle autorità spagnole in quanto aperta a ogni impresa avente sede in Spagna, è opportuno ricordare questa sentenza della Corte di giustizia. La causa si riferiva anch'essa a un'eccezione alla legge spagnola relativa all'imposta sulle società: una misura designata come «deduzioni per attività di esportazione». Le autorità spagnole hanno sostenuto dinanzi alla Corte che il regime era aperto a ogni impresa avente residenza fiscale in Spagna. La Corte ha tuttavia ritenuto che la deduzione fiscale potesse «avvantaggiare una sola categoria d'impresa, vale a dire quelle che effettuano attività di esportazione e compiono determinati investimenti previsti dalle misure controverse» (94). La Commissione ritiene che anche nel caso in oggetto la misura controversa sia volta a favorire l'esportazione di capitali dalla Spagna al fine di rafforzare la posizione delle imprese spagnole all'estero, accrescendo in tal modo la competitività dei beneficiari del regime.

- (130) A tale riguardo è opportuno segnalare che, secondo la Corte di giustizia, «per giustificare le misure controverse con riguardo alla natura o alla struttura del sistema fiscale nel quale le misure stesse si collocano, non è sufficiente affermare che esse mirano a promuovere gli scambi internazionali. Tale finalità costituisce, senza dubbio, un obiettivo economico, ma non è stato provato che essa non corrisponda ad una logica complessiva del sistema fiscale. [...] Peraltro, la circostanza che le misure controverse perseguirebbero un obiettivo di politica commerciale o industriale come la promozione degli scambi internazionali mediante incentivi agli investimenti all'estero non è sufficiente a sottrarle illico et immediate alla definizione di «aiuti» ai sensi dell'articolo 4, lettera c), CA (95)». Nel caso in oggetto, le autorità spagnole hanno dichiarato semplicemente che la misura controversa mira a promuovere gli scambi internazionali e il consolidamento delle imprese, senza dimostrare che tale misura sia giustificata dalla logica del sistema. In base a quanto sin qui esposto, la Commissione conferma la propria analisi e ribadisce che la misura controversa è selettiva.

D.2. Reazione alle osservazioni sulla prassi della Commissione

- (131) Per quanto riguarda il riferimento all'interpretazione del concetto di selettività nel caso in oggetto, che è stata considerata innovativa, sarebbe opportuno anzitutto sottolineare che tale impostazione è del tutto consona con la prassi decisionale della Commissione e con la giurisprudenza della Corte rammentate nel considerando (92). L'impostazione adottata in questo caso specifico non si

⁽⁹⁰⁾ Cfr. il considerando (12).

⁽⁹¹⁾ GU L 124 del 20.5.2003, pag. 36.

⁽⁹²⁾ Cfr. la nota 42.

⁽⁹³⁾ Cfr. in particolare i considerando (31) e (44).

⁽⁹⁴⁾ Cfr. in particolare il punto 120 della sentenza.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. la nota 42 e il considerando (124).

discosta neppure dalla decisione della Commissione N 480/2007⁽⁹⁶⁾ cui fanno riferimento le autorità spagnole. Di fatto, tale decisione aveva tenuto conto della natura specifica dell'obiettivo perseguito facendo riferimento⁽⁹⁷⁾ alla comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo dal titolo *Per un utilizzo più efficace degli incentivi fiscali a favore della R&S*⁽⁹⁸⁾. Nel caso in oggetto, la misura controversa non persegue un obiettivo analogo. Inoltre, a differenza del caso qui in esame, la misura spagnola formante oggetto di questa precedente decisione non effettuava distinzioni tra operazioni nazionali e internazionali.

- (132) Infine, per quanto riguarda l'eccezione al regime fiscale delle imprese risultante dall'applicazione di direttive⁽⁹⁹⁾ quali la direttiva sulle società madri e figlie o la direttiva sui pagamenti d'interessi e di canoni transfrontalieri, la Commissione ritiene che la situazione derivante dall'applicazione di queste direttive sia totalmente coerente con il ragionamento esposto nella presente decisione. Di fatto, in seguito all'armonizzazione nell'Unione europea, le operazioni transfrontaliere all'interno dell'UE e di ciascuno Stato membro dovranno essere considerate in una situazione di diritto e di fatto analoga. La Commissione osserva inoltre che il Tribunale di primo grado ha stabilito quanto segue⁽¹⁰⁰⁾: «allo stato attuale del diritto comunitario, la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, anche se, secondo costante giurisprudenza, questi ultimi devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (v. segnatamente, la causa C-391/97, *Gschwind*, Racc. 1999, pag. I-5451, punto 20) e, conseguentemente, astenendosi dal prendere, in tale contesto, qualsiasi misura che possa costituire un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune».

D.3. Reazione alle osservazioni sull'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato

- (133) Anzitutto, come si è già detto in precedenza, non si deve dimenticare che, se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario⁽¹⁰¹⁾, incluse le disposizioni del trattato relative agli aiuti di Stato. In altri termini, l'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato dovrà essere interpretato in maniera compatibile con le norme del trattato relative agli aiuti di Stato, comprese quelle che conferiscono competenze di controllo alla Commissione in questo settore.

- (134) Inoltre l'articolo 58 del trattato, cui si appellano le autorità spagnole, va letto in combinato disposto con l'articolo 56 del trattato, che vieta le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri. Di fatto, l'articolo 58, paragrafo 1, del trattato prevede che «le disposizioni dell'articolo 56 non pregiudicano il diritto degli Stati membri: a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale».

- (135) La possibilità offerta agli Stati membri dall'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale, è già stata confermata dalla Corte. Secondo la giurisprudenza precedente all'entrata in vigore dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato, le disposizioni fiscali nazionali che stabiliscono determinate distinzioni basate, in particolare, sulla residenza dei contribuenti, potrebbero essere compatibili con il diritto comunitario se si applicano a situazioni non oggettivamente comparabili⁽¹⁰²⁾ o potrebbero essere giustificate da motivi imperativi d'interesse generale, riguardanti in particolare la coerenza del regime tributario⁽¹⁰³⁾. In ogni caso, un obiettivo di natura puramente economica non può costituire un motivo imperativo d'interesse generale tale da giustificare una restrizione a una libertà fondamentale garantita dal trattato⁽¹⁰⁴⁾.

- (136) Anche per quanto riguarda il periodo successivo all'entrata in vigore dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato, la Corte ha esaminato l'eventuale presenza di situazioni oggettivamente comparabili tali da giustificare una legislazione che limiti la libera circolazione dei capitali. Riguardo a determinate normative fiscali, che avevano l'effetto di dissuadere i contribuenti residenti in uno Stato membro dall'investire i loro capitali in società aventi sede in un altro Stato membro e producevano anche un effetto restrittivo nei riguardi delle società stabilite in altri Stati membri in quanto frapponavano loro un ostacolo alla raccolta di capitali nello Stato membro in questione, la Corte di giustizia ha ripetutamente stabilito che, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato, tali normative non possono essere giustificate da una situazione oggettivamente diversa, tale da dar fondamento a una differenza di trattamento fiscale⁽¹⁰⁵⁾.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. la nota 24 e il considerando (44).

⁽⁹⁷⁾ Cfr. la decisione della Commissione, del 14 febbraio 2008, nel caso N 480/07, già menzionato nella nota a 24.

⁽⁹⁸⁾ SEC(2006) 1515, COM/2006/0728 definitivo, sezione 1.2.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. il considerando (47).

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. il punto 123 della sentenza della Corte nella causa C-501/00, menzionata nella nota 42.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: dell'11 agosto 1995 nella causa C-80/94, *Wielockx*, Racc.1995, pag. I-2493, punto 16; dell'11 dicembre 1997 nella causa C-264/96, *ICI contro Colmer (HMIT)*, Racc. 1998, pag. I-4695, punto 19; del 29 aprile 1999 nella causa C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Racc. 1999, pag. I-2651, punto 19.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. in particolare la sentenza della Corte di giustizia, del 14 febbraio 1995, nella causa C-279/93, *Schumacker*, Racc.1995, pag. I-225.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 28 gennaio 1992 nella causa C-204/90, *Bachmann contro Stato belga*, Racc. 1992, pag. I-249; del 28 gennaio 1992 nella causa C-300/90, *Commissione contro Belgio*, Racc. 1992, pag. I-305.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 28 aprile 1998 nella causa C-120/95, *Decker contro Caisse de Maladie des Employés Privés*, Racc. 1998, pag. I-1831, punto 39; del 28 aprile 1998 nella causa C-158/96, *Kohll contro Union des Caisses de Maladie*, Racc. 1998, pag. I-1931, punto 41; del 6 giugno 2000 nella causa C-35/98, *Verkooijen*, cit., punto 48.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 15 luglio 2004 nella causa C-315/02, *Lenz*, Racc. 2004, pag. I-7063; del 7 settembre 2004 nella causa C-319/02, *Manninen*, Racc. 2004, pag. I-7477.

(137) In ogni caso non si deve dimenticare che l'articolo 58, paragrafo 3, del trattato, precisa che le disposizioni nazionali di cui all'articolo 58, paragrafo 1, lettera a), del trattato non possono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti ⁽¹⁰⁶⁾.

(138) In base a quanto sin qui esposto, la Commissione ritiene che, nel caso in oggetto, le acquisizioni di partecipazioni nazionali e le acquisizioni e partecipazioni d'impresa aventi sede in un altro Stato membro si collochino, per i motivi precedentemente indicati, in una situazione obiettivamente comparabile e che non vi siano motivi imperativi d'interesse generale tali da giustificare un trattamento differenziato dei contribuenti per quanto riguarda il luogo di collocamento del loro capitale.

E. Conclusione sulla qualifica della misura controversa

(139) In base a tutte le precedenti considerazioni, la Commissione ritiene che, per quanto riguarda le acquisizioni intracomunitarie, la misura controversa risponda a tutte le condizioni di cui all'articolo 87, paragrafo 1, del trattato e che debba essere quindi considerata aiuto di Stato.

F. Compatibilità

(140) Come stabilito nella decisione di avvio, la Commissione ritiene che al regime di aiuto in questione non sia applicabile nessuna delle deroghe previste dall'articolo 87, paragrafi 2 e 3, del trattato.

(141) Nel corso del procedimento, le autorità spagnole e le trenta parti interessate hanno esposto le loro argomentazioni per dimostrare l'applicabilità al caso in oggetto delle deroghe di cui all'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato ⁽¹⁰⁷⁾. Secondo le due parti, nessuna delle disposizioni dell'articolo 87, paragrafi 2 e 3, del trattato poteva applicarsi nel presente caso.

(142) Le deroghe di cui all'articolo 87, paragrafo 2, del trattato concernenti gli aiuti a carattere sociale concessi a singoli consumatori, gli aiuti intesi a ovviare ai danni arrecati da

calamità naturali o da altri eventi eccezionali e gli aiuti concessi in determinate regioni della Repubblica federale di Germania, non si applicano nel caso in oggetto.

(143) Non si applica neppure la deroga prevista dall'articolo 87, paragrafo 3, lettera a), che autorizza gli aiuti volti a favorire lo sviluppo economico di regioni dove il tenore di vita sia anormalmente basso oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione. La misura in oggetto, infatti, non è correlata alla realizzazione di nessun tipo di attività in regioni specifiche ⁽¹⁰⁸⁾.

(144) Analogamente, non si può ritenere che la misura controversa adottata nel 2001 promuova l'attuazione di un progetto di comune interesse europeo o che sia intesa a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia spagnola, come previsto all'articolo 87, paragrafo 3, lettera b). Non è nemmeno intesa a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, secondo quanto previsto all'articolo 87, paragrafo 3, lettera d).

(145) Infine, la misura controversa deve essere esaminata in base all'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), che permette di autorizzare gli aiuti volti a promuovere lo sviluppo di determinate attività o regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. A tale riguardo, occorre segnalare anzitutto che la misura controversa non rientra in nessun ambito delle discipline o degli orientamenti che definiscono i criteri di compatibilità con il mercato comune di determinati tipi di aiuti.

(146) Riguardo alle argomentazioni addotte dalle autorità spagnole e dalle trenta parti interessate sul piano di azione del 2005 nel settore degli aiuti di Stato ⁽¹⁰⁹⁾, secondo cui determinate misure possono essere considerate compatibili se essenzialmente intendono ovviare a un'inefficienza del mercato, la Commissione osserva che le presunte difficoltà generali nell'attuazione di fusioni transfrontaliere non possono essere considerate inefficienze del mercato.

(147) Il fatto che, in assenza di aiuti, una data impresa non sia in grado di intraprendere un progetto o un'operazione non implica necessariamente che vi sia un'inefficienza del mercato. Si può ritenere che vi sia un'inefficienza del mercato solo quando le forze del mercato non sarebbero in grado da sole di giungere a un risultato efficiente, ossia quando non si realizzino tutti i potenziali guadagni dall'operazione.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr., fra gli esempi della precedente prassi della Commissione, la decisione 2004/76/CE, del 13 maggio 2003, relativa al regime di aiuto di Stato applicato dalla Francia a favore dei centri di coordinamento e centri logistici (GU L 23 del 28.1.2004, pag. 1), punto 73; per un ragionamento analogo, la decisione 2003/515/CE, del 17 febbraio 2003, relativa alla misura d'aiuto alla quale i Paesi Bassi hanno dato esecuzione in favore di attività finanziarie internazionali (GU L 180 del 18.7.2003, pag. 52), punto 105, e la decisione 2004/77/CE, del 24 giugno 2003, sul regime di aiuti al quale il Belgio ha dato esecuzione, in forma di regime fiscale di «ruling» applicabile alle «US Foreign Sales Corporations» (GU L 23 del 28.1.2004, pag. 14), punto 70.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. la nota 37.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. la sentenza nella causa C-35/98, *Verkooijen*, cit., punto 44.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. il considerando (56) e segg.

- (148) La Commissione non mette in dubbio che i costi di alcune operazioni possano essere molto più elevati rispetto a quelli di altre. Tuttavia, poiché si tratta di costi reali che rispecchiano con precisione la natura dei progetti in oggetto, ovvero i costi relativi alle varie ubicazioni geografiche e ai diversi ordinamenti giuridici in cui tali costi vengono sostenuti, è opportuno che le imprese ne tengano pienamente conto nel prendere le loro decisioni. Se invece questi costi reali venissero ignorati o fossero addirittura compensati con aiuti di Stato, si otterrebbero risultati inefficienti. Lo stesso tipo di differenze a livello di costi reali si constata anche raffrontando operazioni diverse all'interno dello stesso Stato od operazioni transfrontaliere, ma l'esistenza di tali differenze non comporta un funzionamento inefficiente del mercato.
- (149) Gli esempi addotti dalle autorità spagnole di presunti incrementi dei costi per l'attuazione di operazioni internazionali rispetto a operazioni nazionali si riferiscono tutti a costi reali di attuazione di operazioni, dei quali i partecipanti al mercato dovrebbero tenere pieno conto per conseguire risultati positivi.
- (150) Un'inefficienza del mercato è determinata sostanzialmente dalla presenza di circostanze esterne (incidenze indirette positive) generate dalle operazioni o da informazioni imperfette o incomplete che hanno impedito l'attuazione di operazioni che altrimenti avrebbero avuto risultati positivi. Anche se, teoricamente, una simile situazione può verificarsi nell'ambito di determinate operazioni sia internazionali sia nazionali (per esempio nel contesto di programmi congiunti di R&S), non la si può considerare inerente a tutte le operazioni internazionali e ancor meno alle operazioni del tipo in questione. A tale riguardo, la Commissione ritiene che non possa essere accolta l'argomentazione d'inefficienze del mercato.
- (151) D'altra parte, è opportuno ricordare che, quando valuta la compatibilità di un aiuto con il mercato comune, la Commissione pondera gli effetti positivi della misura ai fini del conseguimento di un obiettivo di comune interesse rispetto ai suoi effetti potenzialmente negativi di distorsione degli scambi e della concorrenza. Basandosi sulla prassi corrente, il piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato ha istituzionalizzato una «valutazione comparata» in tre fasi, le prime due concernenti gli effetti positivi e la terza gli effetti negativi e il bilancio tra effetti positivi e negativi. La valutazione comparata si articola nelle seguenti azioni:
- a) valutare se la misura intende conseguire un obiettivo specifico d'interesse comune (crescita, occupazione, coesione, ambiente o sicurezza energetica);
 - b) valutare se la misura sia adeguata per conseguire l'obiettivo d'interesse comune, ossia se l'aiuto propo-
- sto rimedi all'inefficienza del mercato o consegua altri obiettivi. Per effettuare tale valutazione, occorre verificare se:
- i) l'aiuto di Stato sia uno strumento politico adeguato;
 - ii) vi sia un effetto d'incentivazione, ossia se l'aiuto modifichi il comportamento delle imprese;
 - iii) la misura di aiuto sia proporzionale, ossia se lo stesso cambiamento di comportamento si possa ottenere con meno aiuti;
- c) valutare se le distorsioni della concorrenza e l'incidenza sugli scambi siano limitate, in modo che il bilancio complessivo sia positivo.
- (152) È necessario stabilire, in primo luogo, se l'obiettivo perseguito dall'aiuto possa ritenersi in effetti un obiettivo d'interesse comune. Nonostante l'asserita intenzione di favorire l'integrazione del mercato unico, nel caso in oggetto l'obiettivo perseguito dall'aiuto non è chiaramente definito: infatti, promuovendo l'espansione d'impresa spagnole nel mercato europeo in particolare, esso va oltre l'integrazione del mercato.
- (153) Il passo successivo consiste nel valutare se l'aiuto sia adeguato per conseguire l'obiettivo d'interesse comune chiaramente definito. In particolare, gli aiuti di Stato devono portare a un cambiamento nel comportamento dell'impresa beneficiaria tale da indurla a intraprendere attività che contribuiscano al raggiungimento dell'obiettivo d'interesse comune, attività che l'impresa non intraprenderebbe in assenza di aiuti oppure svolgerebbe in misura ridotta o con modalità diverse. Le autorità spagnole e le trenta parti interessate non hanno addotto argomentazioni specifiche che dimostrino la probabilità che si produca questo effetto d'incentivazione.
- (154) In terzo luogo si devono valutare gli effetti negativi dell'aiuto di Stato. Anche quando esso sia adeguato per conseguire un obiettivo d'interesse comune, un aiuto concesso a beneficio di un'impresa o di un settore economico specifico potrebbe falsare gravemente la concorrenza e gli scambi tra gli Stati membri. A tale riguardo le trenta parti interessate ritengono che il regime di aiuto non incida sulla situazione concorrenziale d'impresa assoggettate all'imposta sulle società in Spagna, poiché l'effetto finanziario dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS sarebbe trascurabile. Tuttavia, come già indicato al considerando (101) e seguenti, vi sono fondati motivi per ritenere che l'effetto dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS sia tutt'altro che trascurabile. Inoltre, essendo applicabile soltanto alle operazioni estere, il regime di aiuto ha l'evidente effetto di concentrare le distorsioni della concorrenza sui mercati esteri.

- (155) L'ultima fase dell'analisi della compatibilità consiste nello stabilire se l'aiuto produca o no effetti positivi che controbilancino quelli negativi. Come già si è detto, nel caso in oggetto le autorità spagnole e le trenta parti interessate non hanno dimostrato l'esistenza di un obiettivo specifico che produca effetti chiaramente positivi. Esse ritengono, in termini generali, che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS soddisfi l'obiettivo comunitario di promuovere le operazioni transfrontaliere, ma non hanno proceduto a valutare gli effetti negativi potenziali e reali della misura controversa. In ogni caso, anche ammettendo che la misura abbia l'effetto positivo di promuovere le operazioni transfrontaliere eliminando gli ostacoli alla loro attuazione, la Commissione reputa che gli effetti positivi della misura non siano superiori ai suoi effetti negativi, in particolare perché l'ambito di applicazione della misura è impreciso e indefinito.
- (156) In conclusione, la Commissione ritiene che, riguardo in particolare all'analisi ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato, i vantaggi fiscali concessi mediante la misura controversa non siano correlati a investimenti, alla creazione di posti di lavoro o a progetti specifici. Semplicemente, i vantaggi consistono nell'alleviare oneri che le imprese interessate sarebbero normalmente tenute a sostenere e, quindi, devono essere considerati aiuti al funzionamento. In linea di principio, gli aiuti al funzionamento non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato poiché essi falsano le condizioni della concorrenza nei settori dove sono concessi senza essere peraltro in grado, per la loro stessa natura, di conseguire uno degli obiettivi stabiliti in tale disposizione⁽¹¹⁰⁾. Secondo la prassi costante della Commissione, questo aiuto non può essere ritenuto compatibile con il mercato comune poiché non favorisce lo sviluppo di nessuna attività o regione economica e non è limitato nel tempo, né è decrescente o proporzionato a quanto necessario per porre rimedio a svantaggi economici specifici nelle regioni interessate. Il risultato della «valutazione comparata» conferma questa analisi.
- (157) In base a quanto sin qui esposto, si deve concludere che per quanto riguarda le acquisizioni intracomunitarie il regime di aiuto in questione è incompatibile con il mercato comune.
- (159) Quando l'aiuto di Stato concesso illegittimamente risulta incompatibile con il mercato comune, la conseguenza è che tale aiuto deve essere recuperato presso i beneficiari a norma dell'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE⁽¹¹¹⁾. Con il recupero dell'aiuto, la posizione competitiva esistente prima della concessione dell'aiuto viene, per quanto possibile, ripristinata. Né le autorità spagnole né le trenta parti interessate hanno addotto argomentazioni tali da giustificare un allontanamento generale da questo principio di base.
- (160) Tuttavia, l'articolo 14, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999 dispone che «la Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario». La giurisprudenza della Corte di giustizia e la prassi della Commissione hanno stabilito che ordinare il recupero dell'aiuto violerebbe un principio generale di diritto comunitario se, come conseguenza dell'azione della Commissione, il beneficiario di una misura possa legittimamente supporre che l'aiuto sia stato concesso nel rispetto della legislazione comunitaria⁽¹¹²⁾.
- (161) Nella sentenza nella causa *Forum 187*⁽¹¹³⁾, la Corte ha stabilito che «il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento si estende a tutti i soggetti nei confronti dei quali un'istituzione comunitaria abbia fatto sorgere fondate aspettative. Inoltre, nessuno può invocare una violazione di tale principio in mancanza di assicurazioni precise che l'amministrazione gli abbia fornito. Allo stesso modo, qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento comunitario idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio di tale principio nel caso in cui detto provvedimento venga adottato».
- (162) Le autorità spagnole e le trenta parti interessate hanno sostenuto essenzialmente l'esistenza di legittimo affidamento sulla base, in primo luogo, di alcune risposte della Commissione a interrogazioni parlamentari scritte e, in secondo luogo, della presunta analogia del regime di aiuto con precedenti misure dichiarate compatibili dalla Commissione. In terzo luogo, secondo le autorità spagnole e le trenta parti interessate il principio del legittimo affidamento impedisce alla Commissione di chiedere il recupero delle deduzioni già effettuate e il recupero di tutte le deduzioni incorso fino al periodo di vent'anni stabilito dal TRLIS.

G. Recupero dell'aiuto

- (158) La misura controversa è stata attuata senza essere previamente notificata alla Commissione a norma dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato. Di conseguenza, per quanto riguarda le acquisizioni intracomunitarie, la misura costituisce un aiuto illegittimo.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. le seguenti sentenze del Tribunale di primo grado: del 4 settembre 2009 nella causa T-211/05, *Italia contro Commissione*, non ancora pubblicata, punto 173; primo grado, dell'8 giugno 1995 nella causa T-459/00, *Siemens contro Commissione*, Racc. 1995 pag. II-1675, punto 48.

⁽¹¹¹⁾ GU L 83 del 27.3.1999, pag. 1.

⁽¹¹²⁾ Cfr. le decisioni menzionate nella nota 108.

⁽¹¹³⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2006 nelle cause riunite C-182/187 e C-217/03, *Forum 187 ASBL*, Racc. 2006, pag. I-5479, punto 147. Cfr. anche le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 26 novembre 2005 nella causa C-506/03, *Germania contro Commissione*, non ancora pubblicata, punto 58; dell'11 marzo 1987 nella causa C-265/85, *Van den Bergh en Jurgens BV contro Commissione*, Racc. 1987, pag. 1155, punto 44.

- (163) Per quanto riguarda la presunta analogia del regime di aiuto con altre misure che non sono state considerate aiuti di Stato, la Commissione ritiene che il regime di aiuto sia sostanzialmente differente rispetto alle misure valutate dalla Commissione nella decisione del 1984 relativa ai «centri di coordinamento belgi»⁽¹¹⁴⁾. La misura controversa ha un ambito di applicazione differente poiché, diversamente dal caso dei «centri di coordinamento belgi», non si riferisce ad attività all'interno di un gruppo. Inoltre, la misura controversa ha una strutturazione diversa, il che la rende selettiva, principalmente perché si applica solo a operazioni in nesso con Stati stranieri.
- (164) Per quanto riguarda l'effetto delle dichiarazioni della Commissione sul legittimo affidamento dei beneficiari, la Commissione ritiene che si debbano distinguere due periodi: a) quello tra l'entrata in vigore della misura, il 1° gennaio 2002, e la data di pubblicazione della decisione di avvio nella Gazzetta ufficiale del 21 dicembre 2007; b) quello successivo alla pubblicazione della decisione di avvio nella Gazzetta ufficiale.
- (165) Per quanto riguarda il primo periodo, la Commissione ammette le proprie risposte alle interrogazioni parlamentari degli onorevoli Erik Meijer e Sharon Bowles sull'eventuale natura di aiuto di Stato della misura controversa. In particolare, nella risposta all'interrogazione parlamentare del deputato del Parlamento europeo Erik Meijer, il 19 gennaio 2006, a nome della Commissione un commissario ha risposto come segue: «La Commissione non può confermare se le offerte elevate delle società spagnole siano dovute alla legislazione fiscale spagnola che permette a tali imprese di ammortizzare l'avviamento finanziario più rapidamente rispetto alle omologhe francesi o italiane. La Commissione può tuttavia confermare che tali legislazioni nazionali non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, ma costituiscono piuttosto regole generali di deprezzamento applicabili a tutte le imprese stabilite in Spagna»⁽¹¹⁵⁾. Il 17 febbraio 2006, in risposta all'interrogazione parlamentare della deputata europea Sharon Bowles, a nome della Commissione un commissario ha risposto come segue: «Stando alle informazioni attualmente in possesso della Commissione, sembra che le norme tributarie spagnole relative all'ammortamento dell'avviamento finanziario siano applicabili a tutte le imprese stabilite in Spagna indipendentemente dalle loro dimensioni, dal settore, dalla forma giuridica e dal fatto che siano di proprietà privata o pubblica poiché costituiscono regole di ammortamento generale. Non sembrano pertanto rientrare nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato»⁽¹¹⁶⁾.
- (166) Con queste dichiarazioni al Parlamento europeo, la Commissione ha fornito assicurazioni specifiche, incondizionate e concordanti di natura tale da suscitare nei beneficiari della misura controversa la giustificata aspettativa che il regime di ammortamento dell'avviamento finanziario fosse legittimo, nel senso che non rientrasse nel

campo di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato⁽¹¹⁷⁾ e che quindi nessuno dei vantaggi derivanti da tale regime potesse essere oggetto di una successiva procedura di recupero. Benché tali dichiarazioni non equivalessero a una decisione formale della Commissione volta a stabilire che il regime di ammortamento non costituiva un aiuto di Stato, il loro effetto era equivalente dal punto di vista della creazione di un legittimo affidamento, specialmente tenendo conto che nel caso in oggetto erano state rispettate le procedure previste, che garantivano il rispetto del principio di collegialità. Poiché la nozione di aiuto di Stato è oggettiva⁽¹¹⁸⁾ e poiché, diversamente da quanto avviene per l'analisi della compatibilità, la Commissione non ha potere discrezionale in merito alla sua interpretazione, ogni dichiarazione specifica e incondizionata a nome della Commissione in cui si attesti che una misura nazionale non deve essere considerata aiuto di Stato deve essere intesa, naturalmente, nel senso che la misura non costituiva un aiuto sin dall'inizio (ossia anche prima della dichiarazione in questione). Un'impresa che si fosse precedentemente chiesta se, in forza delle norme sugli aiuti di Stato, in futuro sarebbe stata soggetta al recupero dei vantaggi ottenuti nell'ambito del regime di ammortamento dell'avviamento finanziario derivante da transazioni portate a termine prima delle dichiarazioni della Commissione, dopo tali dichiarazioni avrebbe potuto concludere che i propri dubbi erano infondati: infatti sarebbe stato impossibile attendersi che a tale riguardo l'impresa dimostrasse maggiore accortezza della Commissione. Nelle circostanze del caso in oggetto, e considerando che, ai sensi del diritto comunitario non è necessario dimostrare l'esistenza di un nesso causale tra le garanzie fornite da un'istituzione comunitaria e il comportamento dei cittadini o delle imprese cui si riferiscono tali garanzie⁽¹¹⁹⁾, ogni imprenditore accorto poteva ragionevolmente prevedere che la Commissione non avrebbe poi imposto il recupero⁽¹²⁰⁾ di nessuna delle misure da essa precedentemente qualificate, nella dichiarazione a un'altra istituzione comunitaria, come non costitutive di aiuto, indipendentemente dalla data di conclusione dell'operazione che beneficiava del regime di aiuto.

- (167) La Commissione conclude quindi che i beneficiari della misura controversa nutrivano un legittimo affidamento che l'aiuto non sarebbe stato recuperato. Di conseguenza, la Commissione non chiede il recupero degli aiuti fiscali

⁽¹¹⁴⁾ Decisione SG(84) D/6421 della Commissione, del 16 maggio 1984.

⁽¹¹⁵⁾ Interrogazione scritta E-4431/05.

⁽¹¹⁶⁾ Interrogazione scritta E-4772/05.

⁽¹¹⁷⁾ Sul principio del legittimo affidamento, cfr. le sentenze della Corte di giustizia nella causa *Van den Bergh en Jurgens BV contro Commissione*, cit., punto 44 e nelle cause riunite C-182/187 e C-217/03, *Forum 187 ASBL contro Commissione*, Racc. 2006, pag. I-5479, punto 147, e anche la sentenza del Tribunale di primo grado, nella causa T-290/97, *Mehibas Dordtselaan contro Commissione*, Racc. 2000, pag. II-15, punto 59.

⁽¹¹⁸⁾ Sentenza della Corte di giustizia, del 22 dicembre 2008, nella causa C-487/06 P *British Aggregates contro Commissione*, punti 111-114 e 185-186; sentenza del Tribunale di primo grado, del 17 ottobre 2002, nella causa T-98/00, *Linde contro Commissione*, punto 33.

⁽¹¹⁹⁾ In altri termini, non è necessario dimostrare che, facendo affidamento sulla garanzia in questione, il singolo o l'impresa abbiano partecipato ad attività che altrimenti non sarebbero stati in grado di effettuare.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. per analogia le decisioni della Commissione del 17 febbraio 2003 sui centri di coordinamento belgi (2003/757/CE) e del 20 dicembre 2006 sui GIE fiscali (C 46/2004).

concessi a tali beneficiari per partecipazioni detenute direttamente o indirettamente in una società estera da un'impresa spagnola che a suo tempo avesse potuto beneficiare della misura controversa prima della data di pubblicazione⁽¹²¹⁾ nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della decisione di avvio del procedimento formale d'indagine a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato. Di fatto, dalla data di avvio del procedimento formale d'indagine e in linea con la sua prassi⁽¹²²⁾, la Commissione ritiene che un operatore economico accorto avrebbe dovuto tener conto dei dubbi da essa espressi riguardo alla compatibilità della misura in oggetto.

(168) La Commissione ritiene inoltre che tali beneficiari debbano continuare a usufruire dei vantaggi della misura controversa fino al termine del periodo di ammortamento in essa stabilito. La Commissione riconosce che le operazioni sono state pianificate e gli investimenti sono stati effettuati facendo ragionevolmente e legittimamente affidamento su un certo livello di continuità delle condizioni economiche, compresa la misura controversa. Dunque, secondo la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia e la prassi della Commissione⁽¹²³⁾, in mancanza di un interesse pubblico inderogabile⁽¹²⁴⁾ la Commissione ritiene che si debba permettere ai beneficiari di continuare a usufruire dei vantaggi della misura controversa per l'intero periodo di ammortamento previsto dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS.

(169) D'altro canto, la Commissione ritiene che si debba prevedere un ragionevole periodo di transizione per le imprese che avevano già acquisito, in una prospettiva a lungo termine, diritti in società estere e che alla data di pubblicazione della decisione di avvio non avevano detenuto tali diritti per un periodo ininterrotto di almeno un anno. Secondo la Commissione, si dovrà quindi ritenere che le imprese che soddisfacevano tutte le altre pertinenti condizioni dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS [cfr. il considerando (21)] prima del 21 dicembre 2007, tranne quella di aver detenuto le partecipazioni acquisite per un periodo ininterrotto di almeno un anno, dovranno beneficiare anch'esse del legittimo affidamento se al più tardi entro il 21 dicembre 2008 erano titolari di tali diritti da un periodo ininterrotto di almeno un anno.

⁽¹²¹⁾ Cfr. nota 1.

⁽¹²²⁾ Cfr. tra l'altro la decisione 2007/375/CE della Commissione, del 7 febbraio 2007, relativa all'esenzione dall'accisa sugli oli minerali utilizzati come combustibile per la produzione di allumina nella regione di Gardanne, nella regione di Shannon e in Sardegna, cui hanno dato esecuzione rispettivamente la Francia, l'Irlanda e l'Italia (GU L 147 dell'8.6.2007, pag. 29, considerando 55), e la decisione della Commissione, del 24 giugno 2003, sul regime di aiuti al quale il Belgio ha dato esecuzione, in forma di regime fiscale di «ruling» applicabile alle «US Foreign Sales Corporations», cit., considerando 79.

⁽¹²³⁾ Cfr. la decisione 2003/755/CE della Commissione, del 17 febbraio 2003, relativa al regime di aiuti al quale il Belgio ha dato esecuzione a favore dei centri di coordinamento stabiliti in Belgio (GU L 282 del 30.10.2003, pag. 25), e la sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2006 nelle cause riunite C-182/03 e C-217/03, *Forum 187 ASBL*, cit., punti 162 e 163.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. la sentenza nella causa *Forum 187*, cit., punto 149; cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia, del 14 maggio 1975, nella causa C-74/74, *CNTA contro Commissione*, Racc. 1975, pag. 533, punto 44.

(170) Invece, nei casi in cui l'impresa acquirente spagnola non abbia detenuto direttamente o indirettamente i diritti fino a dopo il 21 dicembre 2007, saranno recuperati presso il beneficiario in questione tutti gli aiuti incompatibili, a meno che, in primo luogo, un'impresa spagnola acquirente abbia assunto prima del 21 dicembre 2007 l'obbligo irrevocabile di possedere tali diritti, che, in secondo luogo, il contratto contenesse una condizione sospensiva inerente all'assoggettamento dell'operazione in questione all'autorizzazione obbligatoria di un'autorità di regolamentazione e che, in terzo luogo, l'operazione sia stata notificata entro il 21 dicembre 2007. Infatti non si può sostenere che, in seguito alla pubblicazione della decisione di avvio nella *Gazzetta ufficiale*, un operatore economico prudente non potesse prevedere l'adozione di una misura comunitaria atta a ledere i suoi interessi, come la presente decisione. In base a tali considerazioni, la Commissione conclude che si procederà al recupero dell'aiuto in tutti i casi non indicati nei considerando (167) e (169) della presente decisione. La Commissione ritiene inoltre che la misura controversa non costituisce un aiuto di Stato se, al momento in cui hanno usufruito dei vantaggi da essa conferiti, i beneficiari soddisfacevano tutte le condizioni previste da una normativa adottata a in base all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 994/98 e in vigore all'epoca della fruizione della riduzione fiscale.

(171) In base a quanto sin qui esposto, in un determinato esercizio e per un determinato beneficiario, l'importo esatto dell'aiuto corrisponde al valore netto attualizzato della riduzione dell'onere fiscale concessa dall'ammortamento previsto dall'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS. Di conseguenza, tale importo dipende dall'aliquota d'imposta applicabile all'impresa nei corrispondenti esercizi e dal tasso di attualizzazione applicabile per gli interessi.

(172) Per un determinato esercizio e un determinato beneficiario, il valore nominale dell'aiuto corrisponde alla riduzione d'imposta concessa applicando l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS per i diritti in società estere che non soddisfano le condizioni di cui nei considerando (167) e (169).

(173) Il valore attualizzato si calcola applicando il tasso d'interesse al valore nominale a norma del capo V del regolamento (CE) n. 794/2004 e del regolamento (CE) n. 271/2008 che lo modifica.

(174) Per calcolare l'onere fiscale al quale sarebbero stati assoggettati i beneficiari in mancanza della misura di aiuto illegittimo, le autorità spagnole devono basarsi, come già si è detto, sulle operazioni effettuate nel periodo anteriore alla pubblicazione della decisione di avvio nella *Gazzetta ufficiale*. Non si può sostenere che, se non vi fossero stati questi vantaggi illegittimi, i beneficiari avrebbero strutturato diversamente le loro operazioni al fine di ridurre l'onere fiscale al quale sarebbero stati soggetti: come ha sancito chiaramente la Corte nella sentenza

nella causa Unicredito ⁽¹²⁵⁾, per il calcolo dell'aiuto non si può tener conto di simili considerazioni ipotetiche.

VII. CONCLUSIONE

(175) Sulla scorta della giurisprudenza menzionata e tenuto conto delle particolari circostanze del caso in oggetto, la Commissione ritiene che l'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS costituisca un regime di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato per quanto riguarda le acquisizioni intracomunitarie. La Commissione ritiene inoltre che, essendo stata attuata in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato, la misura controversa costituisca un regime di aiuto illegittimo per quanto riguarda le acquisizioni intracomunitarie. Tuttavia, considerata l'esistenza del legittimo affidamento fino alla data di pubblicazione della decisione di avvio, la Commissione rinuncia in via eccezionale al recupero di ogni vantaggio fiscale derivato dall'applicazione del regime di aiuto per partecipazioni in società estere controllate direttamente o indirettamente da imprese acquirenti spagnole prima della data di pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della decisione della Commissione di avviare il procedimento formale d'indagine a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato, a meno che, in primo luogo, un'impresa spagnola acquirente abbia assunto prima del 21 dicembre 2007 l'obbligo irrevocabile di possedere tali diritti, che, in secondo luogo, il contratto contenesse una condizione sospensiva inerente all'assoggettamento dell'operazione in questione all'autorizzazione obbligatoria di un'autorità di regolamentazione e che, in terzo luogo, l'operazione sia stata notificata entro il 21 dicembre 2007.

(176) La Commissione tiene aperto il procedimento avviato il 10 ottobre 2007 per le operazioni extracomunitarie, dato che le autorità spagnole si sono impegnate a fornire nuovi elementi.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

1. Il regime di aiuto di cui la Spagna ha dato esecuzione a norma dell'articolo 12, paragrafo 5, del regio decreto legislativo 5 marzo 2004 n. 4, che ha codificato le modifiche apportate alla legge relativa all'imposta sulle società, applicato illegittimamente dal Regno di Spagna in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3, del trattato, è incompatibile con il mercato comune per quanto riguarda gli aiuti concessi ai beneficiari per effettuare acquisizioni intracomunitarie.

2. Potranno tuttavia continuare ad essere applicate per l'intero periodo di ammortamento previsto dal regime di aiuto le deduzioni fiscali di cui i beneficiari hanno usufruito per effettuare acquisizioni intracomunitarie, concesse a norma dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS per i diritti posseduti

direttamente o indirettamente in imprese estere che soddisfacevano le pertinenti condizioni del regime di aiuto prima del 21 dicembre 2007, tranne quella di avere posseduto le partecipazioni acquisite per un periodo ininterrotto di almeno un anno.

3. Le deduzioni fiscali di cui i beneficiari hanno usufruito per effettuare acquisizioni intracomunitarie ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 5, del TRLIS in relazione all'obbligo irrevocabile, assunto prima del 21 dicembre 2007, di possedere i suddetti diritti, a condizione che il contratto contenga una condizione sospensiva inerente all'assoggettamento dell'operazione in questione all'autorizzazione obbligatoria di un'autorità di regolamentazione e che l'operazione sia stata notificata entro il 21 dicembre 2007, potranno continuare ad essere applicate per l'intero periodo di ammortamento previsto dal regime di aiuto per la parte dei diritti posseduti con decorrenza dalla data di rimozione della condizione sospensiva.

Articolo 2

La riduzione fiscale accordata dal regime di cui all'articolo 1 non costituisce aiuto purché, all'atto della concessione, soddisfacesse le condizioni previste da una normativa adottata in base all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 994/98 e in vigore nel momento in cui è stato concesso l'aiuto.

Articolo 3

La riduzione fiscale accordata dal regime di cui all'articolo 1 che, all'atto della concessione, soddisfacesse le condizioni previste da una normativa adottata in base all'articolo 1 del regolamento (CE) n. 994/98 o da ogni altro regime di aiuti in vigore a quell'epoca, è compatibile con il mercato comune fino a concorrenza dell'intensità massima prevista per questo tipo di aiuto.

Articolo 4

1. La Spagna recupererà l'aiuto incompatibile corrispondente alla riduzione fiscale prevista dal regime di cui all'articolo 1, paragrafo 1, presso i beneficiari i cui diritti in società estere, acquisiti nell'ambito di acquisizioni intracomunitarie, non soddisfino le condizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 2.

2. Le somme da recuperare comprendono gli interessi, con decorrenza dalla data in cui esse sono state poste a disposizione del beneficiario fino a quella del loro effettivo recupero.

3. Gli interessi saranno calcolati su base composita, a norma del capitolo V del regolamento (CE) n. 794/2004 e del regolamento (CE) n. 271/2008 che lo modifica.

4. La Spagna annullerà tutte le riduzioni fiscali in sospeso concesse dal regime di cui all'articolo 1, paragrafo 1, con decorrenza dalla data di adozione della presente decisione, tranne la riduzione concessa per diritti in società estere che soddisfino le condizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 2.

⁽¹²⁵⁾ Sentenza della Corte di giustizia, del 15 dicembre 2005, nella causa C-148/04, *Unicredito Italiano Spa* contro *Agenzia delle Entrate*, Racc. 2005, pag. I-11137, punti 117-119.

Articolo 5

1. Il recupero degli aiuti concessi dal regime di cui all'articolo 1 è immediato ed effettivo.
2. La Spagna s'impegna ad attuare la presente decisione entro quattro mesi dalla data della sua notifica.

Articolo 6

1. Entro i due mesi successivi alla notifica della presente decisione, la Spagna comunicherà le seguenti informazioni:
 - a) l'elenco dei beneficiari che hanno ricevuto aiuti nell'ambito del regime di cui all'articolo 1 e l'importo complessivo degli aiuti ricevuti da ciascuno di loro nell'ambito del regime;
 - b) l'importo totale, in capitale e interessi da recuperare presso ogni beneficiario;
 - c) la descrizione particolareggiata delle misure già adottate e di quelle previste per ottemperare alla presente decisione;
 - d) i documenti attestanti che ai beneficiari è stato ordinato di rimborsare l'aiuto.

2. La Spagna informerà la Commissione dell'andamento delle misure nazionali adottate per l'attuazione della presente decisione fino al recupero integrale dell'aiuto concesso nell'ambito del regime di cui all'articolo 1. La Spagna trasmetterà immediatamente, a richiesta della Commissione, le informazioni relative alle misure già adottate e previste per ottemperare alla presente decisione. Inoltre, la Spagna fornirà informazioni particolareggiate sugli importi dell'aiuto e degli interessi già recuperati presso i beneficiari.

Articolo 7

Destinatario della presente decisione è il Regno di Spagna.

Fatto a Bruxelles, addì 28 ottobre 2009.

Per la Commissione

Neelie KROES

Membro della Commissione

ALLEGATO

Elenco delle terze parti interessate che hanno presentato osservazioni sulla decisione di avvio senza chiedere di rimanere anonime

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
Ferrovia Services SA
Hewlett-Packard Española SL
La Caixa S A
Iberdrola S A
Norvarem SA
Prosegur Compañía de Seguridad SA
Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)
Telefónica SA

PREZZO DEGLI ABBONAMENTI 2011 (IVA esclusa, spese di spedizione ordinaria incluse)

Gazzetta ufficiale dell'UE, serie L + C, unicamente edizione su carta	22 lingue ufficiali dell'UE	1 100 EUR all'anno
Gazzetta ufficiale dell'UE, serie L + C, su carta + DVD annuale	22 lingue ufficiali dell'UE	1 200 EUR all'anno
Gazzetta ufficiale dell'UE, serie L, unicamente edizione su carta	22 lingue ufficiali dell'UE	770 EUR all'anno
Gazzetta ufficiale dell'UE, serie L + C, DVD mensile (cumulativo)	22 lingue ufficiali dell'UE	400 EUR all'anno
Supplemento della Gazzetta ufficiale (serie S — Appalti pubblici), DVD, 1 edizione la settimana	multilingue: 23 lingue ufficiali dell'UE	300 EUR all'anno
Gazzetta ufficiale dell'UE, serie C — Concorsi	lingua/e del concorso	50 EUR all'anno

L'abbonamento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, pubblicata nelle lingue ufficiali dell'Unione europea, è disponibile in 22 versioni linguistiche. Tale abbonamento comprende le serie L (Legislazione) e C (Comunicazioni e informazioni).

Ogni versione linguistica è oggetto di un abbonamento separato.

A norma del regolamento (CE) n. 920/2005 del Consiglio, pubblicato nella Gazzetta ufficiale L 156 del 18 giugno 2005, in base al quale le istituzioni dell'Unione europea sono temporaneamente non vincolate dall'obbligo di redigere tutti gli atti in lingua irlandese e di pubblicarli in tale lingua, le Gazzette ufficiali pubblicate in lingua irlandese vengono commercializzate separatamente.

L'abbonamento al Supplemento della Gazzetta ufficiale (serie S — Appalti pubblici) riunisce le 23 versioni linguistiche ufficiali in un unico DVD multilingue.

L'abbonamento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* dà diritto a ricevere, su richiesta, i relativi allegati. Gli abbonati sono informati della pubblicazione degli allegati tramite un «Avviso al lettore» inserito nella Gazzetta stessa.

Vendita e abbonamenti

Gli abbonamenti ai diversi periodici a pagamento, come l'abbonamento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, sono disponibili presso i nostri distributori commerciali. L'elenco dei distributori commerciali è pubblicato al seguente indirizzo:

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

EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) offre un accesso diretto e gratuito al diritto dell'Unione europea. Il sito consente di consultare la *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* nonché i trattati, la legislazione, la giurisprudenza e gli atti preparatori.

Per ulteriori informazioni sull'Unione europea, consultare il sito: <http://europa.eu>



Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea
2985 Lussemburgo
LUSSEMBURGO

IT