

## ODLOČBA KOMISIJE

z dne 4 juli 2006

## o državni pomoči št. C 30/2004 (prej NN 34/2004) Portugalske, ki določene dejavnosti/transakcije javnih podjetij oprošča davka od dobička pravnih oseb, ki se nanaša na kapitalski dobiček

(notificirano pod dokumentarno številko C(2006) 2950)

(Besedilo v portugalskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2006/748/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

## II. PODROBEN OPIS SHEME POMOČI

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti prvega pododstavka člena 88(2) Pogodbe,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

ob pozivu zainteresiranim strankam, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenim členom <sup>(1)</sup>,

ob upoštevanju naslednjega:

## I. POSTOPEK

- (1) Na podlagi podatkov v zvezi z domnevnimi davčnimi oprostitvami pri kapitalskih dobičkih, ki naj bi jih portugalski organi odobrili določenim javnim podjetjem v skladu s členom 25 portugalskega Pravilnika o davčnih olajšavah, *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (v nadaljevanju „EBF“) <sup>(2)</sup>, je Komisija z dopisom z dne 14. marca 2001 portugalske organe zaprosila, da ji predložijo podrobne podatke.
- (2) Portugalski organi so odgovorili z dopisom z dne 25. aprila 2001. Druga zahteva za podatke je bila poslana 28. oktobra 2003 in odgovor prejet 30. januarja 2004. Portugalski organi so nadaljnje podatke predložili z dopisom z dne 8. septembra 2004.
- (3) V dopisu z dne 6. oktobra 2004 je Komisija obvestila Portugalsko, da bo sprožila postopek v skladu s členom 88 (2) Pogodbe ES glede zadevnega ukrepa pomoči <sup>(3)</sup>. V tej odločitvi, objavljeni v *Uradnem listu Evropske Unije* <sup>(4)</sup>, je Komisija pozvala zainteresirane stranke, da predložijo svoje pripombe o ukrepu.
- (4) Z dopisom, ki ga je Komisija prejela 21. decembra 2005, so portugalski organi predložili svoje pripombe.
- (5) Pripomb ni predložila nobena zainteresirana stranka.

- (6) Davčne oprostitve so predpisane s členom 25 EBF, imenovanim *Mais-validas no âmbito do processo de privatização* (kapitalski dobički kot del privatizacijskega procesa), ki ustreza členu 32-C iz originalne različice iz leta 2000 pred spremembami EBF z Zakonskim odlokom 198/2001 z dne 3. julija 2001.
- (7) Za namen ugotavljanja dobička, od katerega se plača davek od dobička pravnih oseb, v primeru podjetij v celoti v javni lasti in podjetij, ki jih ta nadzorujejo, člen 25 EBF določa izključitev kapitalskega dobička iz dejavnosti privatizacije in prestrukturiranja, ki so izvedene v skladu s strateškimi smernicami za opravljanje delničarske funkcije države in ki jih kot take z uredbo prizna finančni minister, iz davčne osnove.
- (8) Člen 25 portugalskega EBF je začel veljati 1. januarja 2000 v skladu s členom 103 Zakona 3-B/2000 z dne 4. aprila 2000.

## III. RAZLOGI ZA SPROŽITEV POSTOPKA

- (9) V odločitvi o sprožitvi uradnega postopka preiskave je navedeno, da naj bi člen 25 EBF predstavljal državno shemo pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES. Shema se je zdela kot pomoč za tekoče poslovanje in je bila na podlagi dostopnih podatkov nezdružljiva, saj ni bila videti usmerjena v kakršne koli upravičene naložbe ali odhodke. Poleg tega se je zdela, da ne bi mogli uporabiti nobene izmed izjem iz člena 87(2) in (3) Pogodbe ES. Shema je predstavljala neupravičeno pomoč, ki je javnim podjetjem dajala prednost pred zasebnimi tekmeci.

## IV. PRIPOMBE PORTUGALSKE

- (10) V dopisu, ki ga je Komisija prejela dne 21. decembra 2005, je Portugalska potrdila podatke, posredovane že med predhodno oceno Komisije.

<sup>(1)</sup> UL C 256, 15.10.2005, str. 26.

<sup>(2)</sup> Zakonski odlok 215/89 z dne 1. julija 1989.

<sup>(3)</sup> C(2004) 2637, 6.10.2004.

<sup>(4)</sup> Glej opombo 1.

- (11) Portugalski organi razvoj dogodkov v zvezi z davkom od dobička pravnih oseb na kapitalski dobiček povzemajo, kot sledi:
- Od leta 1993 so bili ponovno investirani kapitalski dobički deležni prednostne davčne obravnave, če so izhajali iz opredmetenih osnovnih sredstev ali delnic holdingov (SGPS) <sup>(5)</sup>. V teh primerih ponovno investiranje prihodka vodi v izključitev le-tega iz obdavčljivega dobička.
  - Te razmere so se spremenile leta 2001 <sup>(6)</sup>. Pozitivna bilanca med kapitalnim dobičkom in kapitalno izgubo je bila obdavčljiva kot sledi: če je bil prihodek ponovno investiran v letu realizacije, je bila v letu realizacije obdavčena ena petina prihodka in ena petina v vsakem izmed naslednjih štirih let.
  - Od leta 2002 je postala obdavčljiva polovica kapitalnega dobička, tudi če je bil dobiček ponovno investiran <sup>(7)</sup>.
  - Leta 2003 so se razmere ponovno spremenile: SGPS (in podjetja s tveganim kapitalom, SCR) so bila deležna popolne davčne olajšave za kapitalski dobiček realiziran z delnicami, ki so jih imele, če so jih obdržale eno leto ali več <sup>(8)</sup>.
- (12) Portugalski organi trdijo, da zakonodaja o davčni olajšavi za podjetja iz javnega sektorja določa enaka pravila glede obdavčitve kapitalnega dobička in davčne nevtralnosti, kot to določa za zasebna podjetja, vključena v prestrukturiranje, od davčne reforme iz leta 1988 in uveljavitve davka od dobička pravnih oseb, *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (IRC), naprej.
- (13) Portugalski organi nadalje trdijo, da so v okviru portugalske zakonodaje o davčni olajšavi ponovno investirani kapitalski dobički deležni prednostne davčne obravnave, pod pogojem, da izhajajo iz opredmetenih osnovnih sredstev ali delnic holdingov. V takih primerih ponovno investiranje prihodka pomeni njegovo izključitev iz obdavčljivega dobička, kar je sestavni del portugalskega davčnega sistema.
- (14) Člen 25 EBF iz obdavčljive osnove za IRC izključuje tudi kapitalne dobičke, ki jih ustvarijo podjetja v 100-odstotni državni lasti in podjetja, ki jih ta nadzorujejo. Tem podjetjem omogoča davčno obravnavo, ki velja za kapitalne dobičke, ki jih ponovno investirajo holdingi, in dejavnosti prestrukturiranja podjetij, ki jih izvršijo druga zasebna podjetja. Upravičena podjetja v procesu privatizacije, preoblikovanja ali prestrukturiranja zato niso deležna nobene finančne ugodnosti.
- (15) Portugalski organi pravijo, da je bil namen člena 25 EBF izogniti se pogojevanju privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja podjetij v javnem sektorju z udeležbo javnega holdinga ter s tem omogočiti vlogo države kot delničarja.
- (16) Portugalski organi zatrjujejo, da člen 25 EBF ne vsebuje nobene določbe, ki ustvarja izjemen sistem obdavčitve kapitalnega dobička v primerjavi z običajnim sistemom. Uporaba tega člena ne daje nobene dodatne prednosti upravičenim družbam v procesu preoblikovanja ali prestrukturiranja.
- (17) Portugalski organi so tudi sporočili, da nameravajo razveljaviti člen 25 EBF. Ko ta člen ne bi več veljal, bi bile vse dejavnosti prestrukturiranja ali privatizacije, ki vključujejo javno podjetje, obravnavane v okviru običajnega portugalskega sistema za davčne olajšave, ki velja za zasebna podjetja.
- (18) V zvezi z vračilom so portugalski organi trdili, da: (a) so korist od sheme imele samo štiri transakcije in da bi v vsakem primeru zasebno podjetje pri ustanovitvi holdinga in ponovnem investiranju zneska v finančna sredstva imelo enake davčne prednosti; in (b) je tri od štirih transakcij že odobrilo vodstvo finančne institucije Caixa Geral de Depósitos (CGD) z namenom privatizacije (ustanovitev SGPS), glede na to, da takrat člen 25 EBF še ni bil sprejet. Glede na to, da javna podjetja niso bila deležna finančne ugodnosti, portugalski organi zanikajo potrebo po vračilu.
- (19) Štiri transakcije, ki so imele korist od sheme, so:
- Mundial Confiançe (MC), zavarovalniško hčerinsko podjetje portugalske finančne institucije CGD, je 5. aprila 2000 prodalo svoj holding (5,46 %) v banki *Crédito Predial Português* (CPP) banki *Banco Santander Central Hispanu* (BSCH). Kapitalni dobiček podjetja MC je bil 9,3 milijona EUR.
  - Banka *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), ki jo je v času transakcije nadzorovala finančna institucija CGD, je 7. aprila 2000 prodala svoj holding (94,38 %) v banki *Banco Totta & Açores* (BTA) in holding (7,09 %) v banki

<sup>(5)</sup> Člen 7(2) Zakonskega odloka 495/88 z dne 30. decembra 1988 in člen 31(2) EBF uveljavljata člen 44 (zdaj 45) kodeksa *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC).

<sup>(6)</sup> Zakon 30-G/2000 z dne 29. decembra 2000.

<sup>(7)</sup> Zakon 109-B/2001 z dne 27. decembra 2001.

<sup>(8)</sup> Po členu 31(2) EBF, v popravljenem besedilu Zakona 32-B/2002 z dne 30. decembra 2002 o odobritvi državnega proračuna za leto 2003: „kapitalni dobiček in izguba SGPS in SCR, ustvarjena s prenosom premoženja za plačilo kapitalnega deleža, ne glede na razloge za transakcijo, če so ga imele za obdobje, ki ni krajše od enega leta, in pri tem nastali finančni stroški se ne štejejo k obdavčljivim dobičkom teh podjetij.“

CPP banki BSCH. Kapitalski dobiček banke BPSM je bil ocenjen na 310 milijonov EUR.

— Izmenjava delnic med podjetjem MC in banko BCP. Podjetje MC je 19. junija 2000 prodalo svoj holding (53,05 %) v banki BPSM banki BCP v zamenjavo za približno 10 % banke BCP. Kapitalski dobiček podjetja MC je bil 1 566,4 milijona EUR.

— Kapitalski dobiček od prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ SA, ki je potekala med letoma 2000 in 2003. Kapitalski dobiček finančne institucije CGD je bil 357,4 milijona EUR.

(20) Za prve tri transakcije so se odločili na podlagi sporazumov med skupino Champalimaud in banko BSCH. V ta namen sta finančna institucija CGD in banka BSCH 11. novembra 1999 podpisali pogodbo, s katero:

— je banka BSCH kupila holdinge Antónia Champalimauda v skupini Champalimaud in jih nato prodala finančni instituciji CGD.

— so bili holdingi v bankah BTA in CPP prodani banki BSCH.

(21) Cilj prestrukturiranja skupine Champalimaud je bil ločiti bančne in zavarovalniške dejavnosti, da bi izboljšali učinkovitost portugalskih nadzornih organov (Banco de Portugal in Instituto de Seguros de Portugal).

(22) V četrtem primeru so se za odprodajo odločili po sklenitvi novega sporazuma med finančno institucijo CGD in Unibanco (União de Bancos Brasileiros SA).

(23) Cilj zadevnega ukrepa je bil zagotoviti fiskalno nevtralnost privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja, v katere so bila vključena podjetja v celoti v javni lasti in podjetja, ki jih ta nadzorujejo.

(24) 18. oktobra 2000 in 31. marca 2000 so portugalski organi kot delničarji v finančni instituciji CGD v skladu s strateškimi smernicami z dopisoma, ki ju je podpisal finančni minister, odobrili zgoraj navedene transakcije.

## V. OCENA UKREPA

### V.1 Ali shema pomeni državno pomoč?

(25) Komisija potrjuje odločitev za sprožitev uradnega postopka o odločitvi, ali ukrep pomeni državno pomoč. Člen 25 EBF, ki iz davka od dobička pravnih oseb izvzema kapitalski dobiček javnih podjetij iz privatizacijskih dejavnosti in dejavnosti prestrukturiranja, pomeni shemo državne pomoči.

(26) Sodišče dosledno odloča, da ukrep, s katerim javni organi določenim podjetjem odobrijo davčno oprostitve, ki kljub temu, da ne vključuje prenosa državnih sredstev, osebe, na katere se nanaša oprostitve, postavlja v bolj ugoden finančni položaj kot druge davkopllačevalce, pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe <sup>(9)</sup>.

#### *Državna sredstva*

(27) Ukrep iz člena 25 EBF uporablja državna sredstva, ker temelji na neizterjavi davka od dobička pravnih oseb, ki bi navadno pripadal državi. Odločitev, da se odreče temu dohodku, izpolnjuje merilo za državna sredstva.

#### *Selektivna prednost*

(28) Člen 25 EBF v primerjavi z običajnimi davčnimi ureditvami, ki veljajo za kapitalski dobiček na Portugalskem, upravičencem dodeljuje prednost.

(29) Upoštevat je treba običajne davčne ureditve, ki veljajo za podjetja ne glede na njihovo lastništvo (javno ali drugo) ali obliko (holding ali druga oblika).

(30) Običajne davčne ureditve niso ureditve, ki veljajo izključno za holdinge, ker lahko transakcije, ki jih ureja člen 25 EBF (dejavnosti prestrukturiranja), vključujejo holdinge ali podjetja, ki niso holdingi.

(31) Prednostni davčni režim za kapitalske dobičke holdingov na Portugalskem je začel veljati leta 1993. Vendar je takrat, ko so bile izvedene zadevne transakcije, ta prednostna obravnava veljala samo, če je bil realizirani prihodek ponovno investiran. To pomeni, da je bila tudi v primerjavi z ureditvami, veljavnimi za holdinge, ki niso bile običajne davčne ureditve na Portugalskem, podjetjem v celoti v javni lasti in podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, dodeljena selektivna prednost.

(32) Davčna oprostitve davka na kapitalski dobiček daje podjetjem v javni lasti, ki imajo korist od oprostitve, prednost v primerjavi z drugimi podjetji, ki poslujejo v istih gospodarskih sektorjih, saj je denarni tok za vodenje podjetij v javni lasti višji. Kakršen koli je že namen tega ukrepa, se državna pomoč določa na podlagi učinkov, ne ciljev.

(33) Prednost je dodeljena samo določenim podjetjem, to je podjetjem v celoti v javni lasti in podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, v procesu privatizacije ali prestrukturiranja, ki

<sup>(9)</sup> Zadeva C-6/97 Italijanska republika proti Komisiji [1999] PSES I-2981, odstavek 16.

je v skladu z vladnimi cilji politike. Izključuje vsa druga podjetja, vključno s podjetji v zasebni lasti, ki konkurirajo upravičencem v javni lasti. Obvestilo Komisije o uporabi pravil državne pomoči za ukrepe, povezane z neposredno obdavčitvijo podjetij, navaja, da takrat, ko so na primer nekatera podjetja v javni lasti opravičena obdavčitve podjetja, takšna pravila, ki dodeljujejo prednostno obravnavo podjetjem, ki imajo pravni status javnega podjetja in izvajajo gospodarsko dejavnost, lahko pomenijo državno pomoč v smislu člena 92 Pogodbe <sup>(10)</sup>.

- (34) Davčne odločbe člena 25 EBF so s pravnega stališča selektivne, saj se nanašajo samo na določena podjetja (to so podjetja v javni lasti ali podjetja, ki jih ta nadzorujejo). Poleg tega je ukrep veljal izključno za bančna in zavarovalniška podjetja v javni lasti ali podjetja, ki jih ta nadzorujejo. To je razvidno iz podatkov, ki so jih zagotovili portugalski organi.
- (35) Portugalski organi zanikajo, da je ukrep selektiven in trdijo, da se nanaša na subjekte javnega sektorja kot kategorijo podjetij ter je zato splošni ukrep. Vendar pa Komisija tega argumenta ne more sprejeti zaradi naslednjih razlogov.
- (36) Prvič, koncept podjetij javnega sektorja ni ustrezen za davčne namene, saj podjetja, ki so morebiti lahko deležna prednosti po členu 25 EBF, načeloma delujejo na več trgih.
- (37) Drugič, ukrep ne opredeljuje nobenih vidikov, ki so značilni za podjetja v javni lasti v primerjavi s podjetji v zasebni lasti. Podjetja v zasebni lasti in tuja podjetja v javni lasti s podružnicami na Portugalskem tudi lahko sodelujejo v programih prestrukturiranja. Njihovi delničarji se lahko odločijo za prodajo podjetij, vendar jih shema ne bo zajemala.
- (38) Tretjič, ta ukrep je usmerjen samo v podsektor podjetij v javni lasti: to so tista podjetja, ki so v procesu privatizacije ali prestrukturiranja, ko te dejavnosti priznava finančni minister. Ta ukrep je selektiven celo za podjetja v javnem sektorju, tudi zaradi diskrecijske pravice pristojnega organa.
- (39) Komisija zato ugotavlja, da člen 25 EBF dodeljuje selektivno prednost. Narava in struktura portugalskega davčnega sistema ne upravičujeta selektivnosti, ki jo vsebuje zadevni ukrep.

#### *Učinek na trgovino in izkrivljanje konkurence*

- (40) Z omogočanjem podjetjem v javni lasti v procesu privatizacije ali predpisanega prestrukturiranja, da so deležna znižanj davka na kapitalski dobiček, jim člen 25 EBF dodeljuje prednost pri poslovanju in utrjuje njihov položaj v primerjavi z drugimi podjetji. Komisiji v svoji oceni ni treba ugotoviti, da ima pomoč resničen učinek na trgovino med državami članicami ali da je konkurenca v resnici izkrivljena, ampak mora samo raziskati, ali lahko ta pomoč vpliva na trgovino in izkrivljanje konkurence <sup>(11)</sup>. Ko dodeljena pomoč države članice utrdi položaj podjetja glede na druga podjetja, ki si pri trgovanju v Skupnosti med seboj konkurirajo, je treba ta druga podjetja upoštevati kot prizadeta zaradi te pomoči <sup>(12)</sup>.
- (41) Še pomembneje je, da vsi opredeljeni upravičenci sheme delujejo v bančnih ali zavarovalniških sektorjih, sektorjih, ki so za konkurenco odprti že več let. Postopna liberalizacija je pospešila konkurenco, ki je lahko bila že rezultat prostega pretoka kapitala, ki ga predvideva Pogodba ES.
- (42) Učinek na trgovino med državami članicami in vpliv pomoči na izkrivljanje konkurence sta v teh sektorjih še posebej občutljiva <sup>(13)</sup>.
- (43) Shema pomoči zato lahko vpliva na to trgovino in izkrivlja konkurenco.

#### *Zaključek*

- (44) Iz zgoraj zapisanega izhaja, da izjemna shema, ki jo določa člen 25 EBF, ki kapitalski dobiček podjetij v javni lasti iz dejavnosti privatizacije in procesov prestrukturiranja oprošča davka od dobička pravnih oseb, pomeni shemo državne pomoči v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.

#### **V.2 Ali shema pomeni nezakonito pomoč?**

- (45) Portugalska je shemo pomoči izvajala brez obvestila. Portugalska zato z nezakonitim izvajanjem člena 25 EBF krši člen 88(3) Pogodbe.

<sup>(11)</sup> Glej na primer sodbo Sodišča v zadevi C-372/97 *Italija proti Komisiji* [2004] PSES I-3679, odstavek 44.

<sup>(12)</sup> Glej zadevo 730/79 *Philip Morris Nizozemska proti Komisiji* [1980] PSES 2671, odstavek 11.

<sup>(13)</sup> Za učinek na trgovino in izkrivljanje konkurence v bančnem sektorju glej zlasti sodbo Sodišča z dne 15. decembra 2005 v zadevi C-222/04 *Fondazioni bancarie*, odstavek 139 in naslednje, ter navedeno sodno prakso.

<sup>(10)</sup> UL C 384, 10.12.1998, str. 3.

## V.3 Zdržljivost sheme nezakonite pomoči

## VI. VRAČILO

- (46) Pomoč ni združljiva s členom 87(2). To ni pomoč družbene narave, dodeljena posameznim potrošnikom, niti pomoč za odpravo škode, ki jo povzročijo naravne nesreče ali izjemni dogodki, niti ni pomoč, dodeljena gospodarstvu določenih področij Zvezne republike Nemčije, ki jo je prizadela delitev Nemčije.
- (47) Pomoč se enotno uporablja po vsej Portugalski in je zato ni mogoče obravnavati kot združljivo s členom 87(3)(a) in (c), ki zajema razvoj določenih regij.
- (48) Komisija meni, da zadevne pomoči za tekoče poslovanje ni mogoče upoštevati kot podporo razvoju določenih gospodarskih dejavnosti v smislu člena 87(3)(c) ker ta odločba zahteva, da pomoč „ne vpliva toliko negativno na pogoje poslovanja, da je to v nasprotju s skupnim interesom“; to je pogoj, za katerega Komisija meni, da v tem primeru ni izpolnjen. Ta pomoč ne ustreza nobenemu izmed pogojev smernic o reševanju in prestrukturiranju, ki so veljale v času odobritve pomoči<sup>(14)</sup>. Pomoč ni usmerjena v noben drug horizontalni cilj skupnega interesa. Dejstvo, da je uporaba omejena na finančni sektor, ne spremeni sklepne ugotovitve ocene, še zlasti, ker je ta sektor še posebej občutljiv na učinek na trgovino med državami članicami in na vpliv te pomoči v smislu izkrivljanja konkurence.
- (49) Pomoč tudi ni združljiva s členom 87(3)(d) (pomoč za pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine) ali (e) (druge kategorije pomoči, ki jih z odločbo določi Svet). Portugalska se do sedaj še ni sklicevala na nobeno izmed teh odstopanj Pogodbe.
- (50) Poleg tega pomoč ni združljiva s členom 87(3)(b). Pomoči ni mogoče smatrati kot „projekt skupnega evropskega interesa“, saj bo koristila podjetjem v javni lasti ene države članice in ne Skupnosti kot celoti in ne bo pospeševala določenega in dobro zasnovanega projekta, niti ne „izboljšuje resnih gospodarskih motenj države članice“, saj ni dokazov, da bi portugalsko gospodarstvo brez pomoči utrpelo resne motnje.
- (51) V vsakem primeru se Portugalska, razen zelo splošnih izjav, ni posebej sklicevala na nobeno od odstopanj Pogodbe.
- (52) V skladu s členom 14 Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999, v katerem se negativne odločitve upoštevajo glede na nezakonito pomoč, se Komisija odloči, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe, da od upravičenca dobi vrnjeno pomoč. Komisija ne bo zahtevala vračila pomoči, če bi to bilo v nasprotju s splošnim načelom zakonodaje Skupnosti.
- (53) Komisija v tem primeru meni, da ne obstaja splošno načelo zakonodaje Skupnosti, ki bi oviralo vračilo.
- (54) Portugalski organi trdijo, da bi bile te štiri transakcije, ki so imele korist od sheme, v okviru portugalske davčne ureditve za holdinge v vsakem primeru izvzete iz plačila davka. Nadalje, tri od štirih transakcij so bile določene že v okviru prejšnjih ureditev, saj člen 25 EBF takrat še ni bil sprejet. Portugalski organi zato trdijo, da do vračila ne sme priti.
- (55) V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča<sup>(15)</sup> in Obvestilom Komisije o obdavčitvi podjetij<sup>(16)</sup> je treba pri vračilu upoštevati ponovno vzpostavitev prejšnjega stanja, da se lahko oceni, ali je obstajala kakršna koli druga davčna obravnava, ki bi v odsotnosti nezakonite pomoči in v skladu z notranjimi pravili, ki so skladni z zakonodajo Skupnosti, dodelila podobno prednost zadevnim podjetjem.
- (56) Znesek, ki ga je treba vrniti, da se vzpostavi prejšnje stanje, je razlika med: (i) celotno ugodnostjo, dodeljeno podjetjem v javni lasti ali podjetjem, ki jih ta nadzorujejo, ki izhaja iz uporabe člena 25 EBF, in (ii) „običajno“ davčno obravnavo, ki bi bila uporabljena, če bi bili zadevni postopki izvršeni brez ukrepa pomoči. V primeru *Unicredito* Evropsko sodišče navaja, da ne bi bilo pravično določiti zneske za vračilo glede različnih dejavnosti, ki bi jih podjetja lahko izvajala, če ne bi izbrala oblike dejavnosti, ki jo pokriva pomoč<sup>(17)</sup>. V zvezi s tem Komisija ne sme upoštevati hipotetičnih možnosti, za katere bi se zadevna podjetja lahko odločila, kot so dejavnosti, strukturirane na drugačne načine.
- (57) Da bi ocenili situacijo, ki bi nastala, če bi bile zadevne dejavnosti izvršene brez zmanjšanja davka, je treba narediti analizo vseh transakcij, ki so imele koristi od člena 25 EBF.

<sup>(14)</sup> Smernice Komisije o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah (UL C 288, 9.10.1999, str. 2).

<sup>(15)</sup> Zadeva C-148/04 *Unicredito Italiano SpA*.

<sup>(16)</sup> Obvestilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe v zvezi z neposredno obdavčitvijo podjetij (UL C 384, 10.12.1998, str. 3).

<sup>(17)</sup> Odstavki 113 do 119.

Takšno analizo je mogoče narediti na podlagi podatkov, ki jih posredujejo portugalski organi, ne glede na nadaljnjo oceno transakcij na podlagi kakršnih koli nadaljnjih podatkov.

#### Prvi dve transakciji

- (58) Prva transakcija: podjetje MC je dne 5. aprila 2000 banki BSCH prodalo svoj holding v banki CPP. Druga transakcija: banka BPSM, ki jo nadzoruje finančna institucija CGD, je dne 7. aprila 2000 banki BSCH prodala svoj holding v banki BTA in holding v banki CPP.
- (59) Ker člen 25 EBF še ni bil objavljen, ko sta bili prodaji predlagani, je obe transakciji načrtovala in odobrila uprava finančne institucije CGD v okviru davčne zakonodaje za holdinge (SGPS). V okviru običajne portugalske davčne ureditve bi bile ustanovitve holdingov in nadaljnje prodaje ter zamenjave delnic pri obeh transakcijah oproščene davka. Portugalski organi so Komisiji poslali vse ustrezne dokumente.
- (60) Izbira akterjev zadevnih transakcij sploh ni bila naključna, ampak so uprave zadevnih skupin odločitve že načrtovale in jih odobrile. Izpolnjeni so bili tudi pogoji za izvedbo transakcij v okviru splošne davčne zakonodaje za holdinge. Portugalski organi so potrdili, da za takšne transakcije ni potrebno pridobiti predhodnega dovoljenja davčnih organov.
- (61) Komisija meni, da v teh dveh primerih vračilo ni potrebno. Uporaba člena 25 EBF pri teh transakcijah ni predstavljala prednosti, ker bi bila podjetje MC in banka BPSM upoštevaajoč naravo transakcij tudi brez tega člena oproščena davka v okviru oprostitev ureditev za holdinge, kar je običajno davčno obravnavanje po portugalski zakonodaji.

#### Tretja transakcija

- (62) Tretja transakcija je bila zgoraj opisana izmenjava delnic med podjetjem MC in banko BCP.
- (63) Kapitalski dobiček podjetja MC od zamenjave večine njegovih delnic v banki BPSM za delnice v obsegu 10 %

odobrenega kapitala banke BCP bi bil s tem predmet „posebnega sistema, ki velja za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave delnic“ iz členov 67 do 72 CIRC. Ti člani dopolnjujejo Direktivo 90/434/EGS<sup>(18)</sup>, kar državam članicam ne dopušča druge možnosti, kot da za transakcijo uveljavljajo davčno oprostitev.

- (64) Zagotovo je, da se je finančni minister z uredbo z dne 14. novembra 2000 pri tej transakciji odločil za uporabo člena 25 EBF. Vendar v tem primeru uporaba člena 25 EBF ni pomenila ugodnosti za to transakcijo, ker je oprostitev, ki jo narekuje Direktiva Skupnosti in prenese člen 71(1) CIRC, običajna davčna obravnava, ki bi bila v odsotnosti nezakonite pomoči in v skladu z notranjimi pravili, skladnimi z zakonodajo Skupnosti, odobrena za izvedeno transakcijo. Zato vračilo tudi v tem primeru ni potrebno.

#### Četrta transakcija

- (65) Četrta in zadnja transakcija je kapitalski dobiček od prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ S.A., ki je bila izvršena med letoma 2000 in 2003. Ta transakcija, za razliko od ostalih treh, ni povezana s sporazumi med skupino Champalimaud in banko BSCH.
- (66) Celotna prodaja je obsegala več transakcij med letoma 2000 in 2003. Kljub temu, da portugalski organi trdijo, da bi ta transakcija lahko bila izvršena preko holdinga, je dejstvo, da izpeljava transakcije na ta način, zato da bi dosegli ugodnejšo davčno obravnavo kot jo nudi običajni sistem, ni bila učinkovito načrtovana. Glede primera *Unicredito* Komisija meni, da bi uporaba davčne oprostitve za holdinge v tem primeru povzročila rekonstrukcijo preteklih dogodkov na podlagi hipotetičnih elementov. Portugalski organi niso zagotovili dovolj natančnih dokazov za posamezne korake zadevne transakcije, ki bi povzročili davčno nevtralnost, tudi če člen 25 EBF ne bi bil uporabljen.
- (67) Portugalski organi zato na tej stopnji niso utemeljili, da zneska, ki se izračuna z uporabo učinkovite davčne stopnje na kapitalski dobiček (EUR 357,4 milijonov), in obresti ni treba vrniti.

#### VII. SKLEP

- (68) Komisija ugotavlja, da je Portugalska z uporabo člena 25 portugalskega EBF kršila člen 88(3) Pogodbe. Shema

<sup>(18)</sup> Direktiva sveta 90/434/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve za združitve, delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic (UL L 225, 20.8.1990, str. 1). Člen 8(1) določa: „Dodelitev vrednostnih papirjev ob združitvi, delitvi ali zamenjavi kapitalskih deležev, ki predstavljajo kapital družbe prejemnice ali prevzemnice, družbeniku prenosne družbe ali prevzete družbe v zamenjavo za vrednostne papirje, ki predstavljajo kapital slednje, sama po sebi ne povzroči obdavčitve dohodka, dobičkov ali kapitalskih dobičkov tega družbenika.“

pomoči je nezdružljiva s skupnim trgom in jo je treba razveljaviti, kot so se zavezali portugalski organi.

- (69) Odločba zadeva to shemo in jo je treba nemudoma izvršiti, vključno z vračilom pomoči, ki je bila dodeljena v okviru sheme. Vendar ne vpliva na možnost, da bi se celotna pomoč ali del le-te, dodeljena v posameznih primerih, upoštevala kot združljiva s skupnim trgom.
- (70) Portugalski organi so pokazali, da pri prvih treh transakcijah vračilo ni potrebno. Na podlagi podatkov, ki so jih zagotovili portugalski organi, in brez vpliva na nadaljnjo oceno te transakcije na podlagi kakršnih koli nadaljnjih podatkov, je treba vrniti samo pomoč, ki je bila dodeljena za transakcijo, povezano s kapitalskim dobičkom iz prodaje deleža finančne institucije CGD v brazilski banki ITAÚ SA –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

*Člen 1*

Državna shema pomoči, ki jo je izvajala Portugalska v okviru člena 25 EBF, je nezdružljiva s skupnim trgom.

*Člen 2*

Portugalska razveljavi shemo iz člena 1.

*Člen 3*

1. Portugalska sprejme vse potrebne ukrepe, da od upravičencev pridobi vračilo pomoči iz člena 1, ki jim je bila dodeljena na nezakonit način.

2. Vračilo se izvede nemudoma in v skladu s postopki državne zakonodaje, če ti dopuščajo takojšnje in učinkovito izvajanje odločbe.

3. Pomoč, ki jo je treba vrniti, vključuje obresti od dneva, ko je bila dodeljena upravičencu, do dneva vračila.

4. Obresti se izračunajo na podlagi referenčne mere, ki se uporablja za izračun protivrednosti regionalne pomoči.

*Člen 4*

Portugalska Komisijo v roku dveh mesecev od obvestila o odločbi obvesti o sprejetih ukrepih v skladu z odločbo. Podatke zagotovi z uporabo vprašalnika v Prilogi I k odločbi.

*Člen 5*

Ta odločba je naslovljena na Portugalsko republiko.

V Bruslju, 4 juli 2006.

*Za Komisijo*

Neelie KROES

*Član komisije*