KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 4. juli 2006

om statsstøtte nr. C 30/2004 (ex NN 34/2004) anvendt af Portugal i form af fritagelse for selskabsskat af kapitalgevinster hidrørende fra offentlige virksomheders transaktioner

(meddelt under nummer K(2006) 2950)

(Kun den portugisiske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2006/748/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR –

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler ([1]), og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

(1) Efter at have modtaget oplysninger om de portugisiske myndigheders påståede begunstigelse af visse offentlige virksomheder i form af fritagelse for skat af kapitalgevinster efter artikel 25 i den portugisiske lov om skattelettelser (*Estatuto dos Benefícios Fiscais,* herefter »EBF«) ([2]), fremsendte Kommissionen ved brev af 14. marts 2001 en anmodning om yderligere oplysninger til de ovennævnte myndigheder.

(2) Ved brev af 25. april 2001 besvarede de portugisiske myndigheder denne anmodning. Den 23. oktober 2004 blev der fremsendt yderligere en anmodning om oplysninger, og besvarelsen herpå blev modtaget ved brev af 30. januar 2004. De portugisiske myndigheder fremsendte supplerende oplysninger ved brev af 8. september 2004.

(3) Ved brev af 6. oktober 2004 ([3]) meddelte Kommissionen Portugal, at den havde besluttet at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2 vedrørende ovennævnte støtte. Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* ([4]), og Kommissionen opfordrede ved den lejlighed interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningen.

(4) Kommissionen modtog kommentarer fra de portugisiske myndigheder ved brev af 21. december 2005.

(5) Der blev ikke fremsat bemærkninger af interesserede parter.

II. DETALJERET BESKRIVELSE AF STØTTEN

(6) Fritagelsen for skat er omhandlet i artikel 25 i EBF, under overskriften »*Mais-validas no âmbito do processo de privatização*« (kapitalgevinster som led privatiseringsprocessen), og denne artikel svarer til artikel 32, litra C), i den originale udgave fra 2000, før revisionen af EBF ved lov 198/2001 af 3. juli 2001.

(7) Hvad angår fastsættelse af den skattepligtige gevinst underlagt selskabsskat for virksomheder, der udelukkende opererer med offentlig kapital, og virksomheder, der kontrolleres af disse, omfatter beskatningsgrundlaget i henhold til artikel 25 i EBF ikke kapitalgevinster hidrørende fra privatisering og omstrukturering, der blev gennemført i overensstemmelse med strategiske retningslinjer for statens rolle som aktionær, og som er godkendt ved anordning udstedt af finansministeren.

(8) Artikel 25 i EBF trådte i kraft den 1. januar 2000 i overensstemmelse med artikel 103 i Lov 3-B/2000 af 4. april 2000.

III. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

(9) I henhold til beslutningen om at indlede en formel undersøgelsesprocedure fastsætter artikel 25 i EBF tilsyneladende en ordning for statsstøtte, jf. EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Under ordningen kunne der tilsyneladende ydes driftsstøtte, og den var efter de foreliggende oplysninger ikke forenelig med fællesmarkedet, da den ikke synes at tage sigte på støtteberettigede investeringer eller omkostninger. Hertil kommer, at ingen af de undtagelser, der er fastsat i EF-traktatens artikel 87, stk. 2 og 3, fandt anvendelse. Støtteforanstaltningen udgjorde tværtimod en uberettiget støtte, som stillede de offentlige virksomheder bedre end de konkurrerende private virksomheder i sektoren.

IV. KOMMENTARER FRA PORTUGAL

(10) Ved brev modtaget af Kommissionen den 21. december 2005 bekræftede de portugisiske myndigheder de oplysninger, som allerede var blevet fremsendt i forbindelse med Kommissionens indledende vurdering.

([1]) EFT C 256 af 15.10.2005
([2]) Bekendtgørelse 215/89 af 1. juli 1989.
([3]) K (2004) 2637 af 6.10.2004
([4]) Se fodnote 1

(11) De portugisiske myndigheder sammenfattede udviklingen inden for beskatningen af virksomheders kapitalgevinster i Portugal på følgende måde:

— Geninvesterede kapitalgevinster har siden 1993 været omfattet af en fordelagtig beskatning, hvis de hidrører fra materielle anlægsaktiver eller aktier ejet af holdingselskaber (*Sociedades Gestoras De Participações Sociais* — SGPS) ([5]). I sådanne tilfælde var geninvesterede kapitalgevinster fritaget for beskatning.

— Denne situation blev ændret fra 2001 ([6]). Kapitalgevinster blev beskattet på følgende måde: når gevinsterne blev geninvesteret det samme år, som de blev opnået, blev en femtedel heraf beskattet det pågældende år, og beskatningen af de resterende fire femtedele fordeltes på de efterfølgende fire år.

— Fra og med 2002 blev halvdelen af kapitalgevinsterne skattepligtige, også selv om de blev geninvesteret ([7]).

— I år 2003 ændrede situationen sig igen: holdingselskaber (og risikokapitalselskaber (*sociedades de capital de risco* eller SCR) blev indrømmet fuld skattefritagelse for kapitalgevinster hidrørende fra egne aktier, hvis de havde været i selskabernes besiddelse i mere end et år ([8]).

(12) De portugisiske myndigheder hævder, at der efter lovgivningen om skattefritagelse blot anvendes de samme regler for beskatning af kapitalgevinster og skatteneutralitet som dem, der siden skattereformen i 1988 og indførelsen af selskabsskat (Imposto *sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas)* har været anvendt på private virksomheder under omstrukturering.

(13) De portugisiske myndigheder anfører i den forbindelse, at efter den portugisiske lovgivning om skattefritagelse beskattes geninvesterede kapitalgevinster lempeligere, hvis de hidrører fra materielle anlægsaktiver eller aktier ejet af holdingselskaber. I sådanne tilfælde indgår geninvesterede kapitalgevinster ikke i beskatningsgrundlaget, hvilket er et centralt element i det portugisiske skattesystem.

(14) Ifølge artikel 25 i EBF indgår kapitalgevinster i virksomheder, som er 100 % statskontrollerede, og virksomheder, der kontrolleres af disse, heller ikke i beskatningsgrundlaget for selskabsskatten. Sådanne virksomheder beskattes på samme måde som kapitalgevinster, der geninvesteres af holdingselskaber, og omstruktureringer, der gennemføres af andre private virksomheder. De begunstigede virksomheder har derfor ingen finansielle fordele, når de indgår i privatisering og omstrukturering.

(15) Ifølge de portugisiske myndigheder var formålet med artikel 25 i EBF netop at undgå at gøre privatisering og omstrukturering af offentlige virksomheder betinget af offentlige holdingselskabers medvirken og herved lette statens funktion som aktionær.

(16) De portugisiske myndigheder understreger, at artikel 25 i EBF ikke indeholder særlige bestemmelser om beskatning af kapitalgevinster, hvis man sammenligner med det almindelige system. Dens anvendelse giver ingen særlige fordele til begunstigede selskaber, der er omfattet af reorganisering eller omstrukturering.

(17) De portugisiske myndigheder bemærkede desuden, at de har til hensigt at ophæve artikel 25 i EBF. Efter ophævelsen er enhver omstrukturering eller privatisering, der vedrører en offentlig virksomhed, omfattet af den samme generelle portugisiske ordning for skattelettelser som private virksomheder.

(18) Med hensyn til tilbagebetaling anførte de portugisiske myndigheder, at: a) kun fire transaktioner var omfattet af den omhandlede ordning, og at en privat virksomhed under alle omstændigheder kunne opnå de samme skattefordele gennem oprettelse af et holdingselskab og geninvestering i finansielle aktiver, og b) at tre af disse fire transaktioner blev besluttet af ledelsen for *Caixa Geral de Depósitos* (CGD) med henblik på privatisering (oprettelse af et holdingselskab), da artikel 25 i EBF på det tidspunkt ikke var vedtaget. Da de pågældende offentlige virksomheder således ikke blev indrømmet nogen finansiel fordel, hævder de portugisiske myndigheder, at der ikke er noget at tilbagebetale.

(19) De fire transaktioner, der var omfattet af ordningen, var følgende:

— Den første transaktion gennemførtes af *Mundial Confiança* (MC), et forsikringsselskab, der er et datterselskab af det portugisiske pengeinstitut CGD, og vedrørte salget af dets andel (5,46 %) i *Crédito Predial Português* (CPP) til *Banco Santander Central Hispano* (BSCH) den 5. april 2000. MC's kapitalgevinst beløb sig til 9,3 mio. EUR.

— Den anden transaktion gennemførtes af *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), som var kontrolleret af CGD, da transaktionen fandt sted, og vedrørte salget af dens

([5]) Med artikel 7, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 495/88 af 30. december 1988 og artikel 31, stk. 2, i EBF gennemføres den nævnte fritagelse i artikel 44 (ny artikel 45) i loven om selskabsbeskatning (*Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* — CIRC).

([6]) Lov 30-G/2000 af 29. december 2000.

([7]) Lov 109-B/2001 af 27. december 2001.

([8]) I henhold til artikel 31, stk. 2, i EBF som ændret ved lov nr. 32-B/2002 af 30. december 2002 om godkendelse af statsbudgettet for 2003 indgår:»*holdingselskabers og risikokapitalselskabers kapitalgevinster eller -tab hidrørende fra overdragelse mod betaling af kapitalandele i deres besiddelse, forudsat at de har været i deres besiddelse i mindst et år, og omkostningerne ved deres erhvervelse, ikke i sådanne virksomheders skattepligtige gevinster — uanset årsagen til den pågældende transaktion.*«

andel (94,38 %) i *Banco Totta & Açores* (BTA) og dens andel (7,09 %) i CPP til BSCH den 7. april 2000. Kapitalgevinsten for BPSM blev anslået til 310 mio. EUR.

— Den tredje transaktion vedrørte ombytning af aktier mellem MC og BCP. MC solgte sin andel (53,05 %) i BPSM til BCP til gengæld for en andel på cirka 10 % af BCP den 19. juni 2000. Kapitalgevinsten for MC beløb sig til 1 566,4 mio. EUR.

— Den fjerde og sidste transaktion vedrørte kapitalgevinsten ved CGD's salg af sin andel i den brasilianske bank ITAÚ S.A., som fandt sted mellem 2000 og 2003. CGD's samlede kapitalgevinst beløb sig til 357,4 mio. EUR.

(20) De første tre transaktioner blev besluttet i forlængelse af en række aftaler mellem *Grupo Champalimaud* og BSCH. Den 11. november underskrev CGD og BSCH i den forbindelse en kontrakt, hvorved:

— BSCH erhvervede António Champalimauds andel i *Grupo Champalimaud* og efterfølgende solgte den til CGD.

— BTA's og CPP's andele blev solgt til BSCH.

(21) Formålet med omstruktureringen af *Grupo Champalimaud* var at adskille bank- og forsikringsaktiviteterne for at forbedre effektiviteten hos de portugisiske tilsynsmyndigheder (*Banco de Portugal* og *Instituto de Seguros de Portugal*.).

(22) I det fjerde tilfælde var udskillelsen resultatet af en ny aftale mellem CGD og *Unibanco — União de Bancos Brasileiros*, S.A.

(23) Formålet med den omhandlede foranstaltning var at indrømme skatteneutralitet for privatiserings- og omstruktureringsforanstaltninger, hvad angik virksomheder, der udelukkende havde offentlig kapital, og virksomheder kontrolleret af sådanne virksomheder.

(24) De portugisiske myndigheder afsendte i deres egenskab af aktionær i CGD den 18. oktober og den 31. marts breve undertegnet af finansministeriet om godkendelse af de ovennævnte transaktioner i overensstemmelse med de strategiske retningslinjer.

V. VURDERING AF STØTTEN

V.1. Er der tale om en statsstøtteordning?

(25) Kommissionen bekræfter beslutningen om at indlede en formel procedure med henblik på at vurdere, om der er tale om statsstøtte. Artikel 25 i EBF, som fritager offentlige virksomheders kapitalgevinster hidrørende fra privatisering og omstrukturering fra selskabsbeskatning, udgør en statsstøtteordning.

(26) EF-Domstolen vurderer ifølge sin faste praksis, at der er tale om statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1 ([9]), hvis de offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder skattefritagelse, som sætter de begunstigede i en mere fordelagtig økonomisk situation end andre skatteydere — også selv om der ikke sker direkte overførsel af statsmidler.

Statsmidler

(27) Der gøres med foranstaltningen i artikel 25 i EBF brug af statsmidler, da den er baseret på ikke-opkrævning af selskabsskat, der normalt skulle opkræves af staten. Beslutningen om at give afkald på disse skatteindtægter svarer til et forbrug af statsmidler.

Selektiv begunstigelse

(28) I modsætning til den beskatningsordning, der normalt anvendes på kapitalgevinster i Portugal, giver bestemmelserne i artikel 25 i EBF en fordel til de begunstigede.

(29) Den normale beskatningsordning, som skal tages i betragtning, er den ordning, der anvendes på virksomheder uafhængigt af ejerskabsforholdene (offentlige eller andet) og deres art (holdingselskaber eller andet).

(30) Den normale beskatningsordning er ikke den ordning, som udelukkende anvendes på holdingselskaber, fordi de transaktioner, der er omfattet af artikel 25 i EBF (omstruktureringer), både kan omfatte holdingselskaber og andre virksomheder.

(31) Den gunstige beskatningsordning, der anvendes på holdingselskaber i Portugal, trådte i kraft i 1993. Da de omhandlede transaktioner fandt sted, anvendtes denne gunstige ordning imidlertid kun, når de opnåede gevinster blev geninvesteret. Det betyder, at selv når der sammenlignes med ordningen for holdingselskaber, som ikke var den normale beskatningsordning i Portugal, blev 100 % offentligt ejede virksomheder og virksomheder kontrolleret af disse indrømmet en særlig fordel.

(32) En fritagelse for skat på kapitalgevinster giver de begunstigede offentlige virksomheder en fordel i forhold til de andre virksomheder, der opererer i de samme økonomiske sektorer, idet disse offentlige virksomheder havde større likviditet til rådighed ved gennemførelsen af deres aktiviteter. Uanset hvad formålet med foranstaltningen er, vurderes statsstøttens art ud fra dens virkninger og ikke dens mål.

(33) Fordelen indrømmes kun bestemte virksomheder, nemlig dem, der udelukkende har offentlig kapital, og virksomheder, der kontrolleres af disse og er omfattet af privatisering

([9]) Sag C-6/97, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 1999 I, s. 2981, præmis 16.

eller omstrukturering i overensstemmelse med statens politiske mål. Alle andre virksomheder, herunder private virksomheder, der konkurrerer med de begunstigede offentlige virksomheder, er udelukket fra denne ordning. Kommissionens meddelelse om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne ([10]) understreger for eksempel, at hvis nogle offentlige virksomheder fritages for at betale selskabsskat, vurderes reglerne om en sådan begunstigelse for virksomheder med juridisk status som offentlige virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, som statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 92.

(34) Skattebestemmelserne i artikel 25 i EBF er *de jure* selektive, da de kun retter sig mod bestemte virksomheder (nemlig offentlige virksomheder eller virksomheder, der er statskontrollerede). Desuden anvendtes foranstaltningen *de facto* udelukkende på offentlige virksomheder inden for bank- og forsikringssektoren eller på virksomheder kontrolleret af disse, således som det tydeligt fremgår af oplysningerne fra de portugisiske myndigheder.

(35) De portugisiske myndigheder benægter, at foranstaltningen er selektiv og fremfører, at den er rettet mod hele kategorien af offentlige virksomheder, og at det derfor er en generel foranstaltning. Dette argument kan Kommissionen dog ikke godtage af følgende grunde:

(36) For det første findes der ikke et begreb vedrørende offentlige virksomheder, der er relevant med henblik på beskatning, idet de virksomheder, som eventuelt kan indrømmes fordele efter artikel 25 i EBF, i princippet kan være aktive på mange forskellige markeder.

(37) For det andet gør den pågældende foranstaltning det ikke muligt at identificere specifikke aspekter vedrørende offentlige virksomheder i forhold til private virksomheder. Private virksomheder og udenlandske offentlige virksomheder med afdelinger i Portugal kan ligeledes gennemføre omstruktureringer. Hertil kommer, at deres aktionærer kan beslutte at sælge virksomhederne, uden dog at være omfattet af ordningen.

(38) For det tredje er det kun en underkategori af de offentlige virksomheder, som denne foranstaltning tager sigte på: de virksomheder, der er omfattet af privatisering eller omstrukturering, som er godkendt af finansministeriet. Denne foranstaltning er selektiv, selv inden for den offentlige sektor, ikke mindst på grund af de skønsbeføjelser, som de kompetente myndigheder nyder.

([10]) EFT C 384 af 10.12.1998, s. 3

(39) Kommissionen konkluderer således, at artikel 25 i EBF indrømmer en selektiv fordel. Det portugisiske skattesystems art og økonomi berettiger ikke den foreliggende foranstaltnings selektivitet.

Påvirkning af samhandelen og fordrejning af konkurrencen

(40) Ved at lade offentlige virksomheder under privatisering eller omstrukturering nyde godt af en lempeligere skat på kapitalgevinster får de som følge af artikel 25 i EBF en driftsmæssig fordel, og deres stilling styrkes i forhold til andre virksomheder. Ved sin vurdering behøver Kommissionen ikke at godtgøre, at støtten har en reel indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, og at den reelt er konkurrenceforvridende, men skal blot undersøge, om den kan påvirke samhandlen og virke konkurrenceforvridende ([11]). Når en medlemsstats støtte styrker en virksomheds handelsmæssige position i forhold til andre virksomheder inden for EU, må det vurderes, at den pågældende støtte har indvirkning på dem ([12]).

(41) Ydermere opererer alle de begunstigede under denne ordning inden for bank- og forsikringssektoren, som blev liberaliseret for mange år siden. Den gradvise liberalisering øgede den konkurrence, der allerede var et resultat af de frie kapitalbevægelser som fastsat i EF-traktaten.

(42) Statsstøttens indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne og konkurrenceforvridningen mærkes tydeligst i disse økonomiske sektorer ([13]).

(43) Statsstøtteordningen vil derfor kunne påvirke samhandlen og forvride konkurrencen.

Konklusion

(44) Det fremgår af ovenstående, at den særordning, der er fastsat ved artikel 25 i EBF, og som fritager offentlige virksomheder for at betale selskabsskat af kapitalgevinster hidrørende fra privatisering og omstrukturering, udgør en statsstøtteordning i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1.

V.2. **Er der tale om en ulovlig støtte?**

(45) Portugal har anvendt denne statsstøtteordning uden at anmelde den. Portugal har ved anvendelsen af artikel 25 EBF overtrådt bestemmelserne i EF-traktatens artikel 88, stk. 3.

([11]) Se for eksempel Domstolens kendelse i Sag C-372/97 *Italien mod Kommissionen* (Sml. 2004 I, s. 3679, præmis 44).

([12]) Sag 730/79, *Philip Morris Holland mod Kommissionen* (Sml. 1980, s. 267, præmis 11).

([13]) Med hensyn til samhandelen og fordrejning af konkurrencen i banksektoren, se særligt Domstolens kendelse af 15.12.2005 i Sag C-222/04 »*Fondazioni bancarie*«, præmis 139 *ff.* og retspraksis.

V.3. **Den ulovlige statsstøtteordnings forenelighed med EF-traktaten**

(46) Den foreliggende statsstøtte er ikke forenelig med artikel 87, stk. 2. Det er ikke en støtte af social art, der ydes til individuelle forbrugere, og den tager heller ikke sigte på at erstatte tab ved naturkatastrofer eller usædvanlige begivenheder. Der er heller ikke tale om en støtte, der ydes til visse regioner i Forbundsrepublikken Tyskland, der er berørt af Tysklands deling.

(47) Statsstøtten anvendes ens på hele landets område og kan derfor ikke anses for at være forenelig med artikel 87, stk. 3, litra a) og c), som tager sigte på udviklingen i bestemte regioner.

(48) Kommissionen mener ikke, at den foreliggende driftsstøtte kan anses for at fremme udviklingen af visse økonomiske aktiviteter, jf. artikel 87, stk. 3, litra c), navnlig fordi denne bestemmelse kræver, at støtten »ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, de strider mod Fællesskabets interesse«. Den betingelse mener Kommissionen ikke er opfyldt i den foreliggende sag. Desuden opfylder støtten ingen af de betingelser, der er fastlagt i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder ([14]), som var gældende, da støtten blev ydet. Endvidere er der ikke opstillet noget andet horisontalt mål af fælles interesse. Endelig ændrer det ikke ved vurderingens konklusion, at støtten er begrænset til den finansielle sektor, navnlig på grund af denne driftsstøttes indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, og fordi dens konkurrenceforvridende effekt er særligt mærkbar i denne sektor.

(49) Støtten er heller ikke forenelig med artikel 87, stk. 3, litra d) (statsstøtte til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven), eller litra e) (andre former for støtte, hvorom Rådet træffer beslutning). Portugal har aldrig påberåbt sig disse undtagelsesbestemmelser.

(50) Støtten kan desuden ikke anses for at være forenelig med artikel 87, stk. 3, litra b). Støtten kan ikke betragtes som »et projekt af fælleseuropæisk interesse«, idet den kun gavner en medlemsstats offentlige virksomheder og ikke Fællesskabets som helhed og desuden ikke fremmer noget konkret, specifikt og veldefineret projekt. Desuden har den heller ikke til formål at afhjælpe en »alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi«, da der ikke er tegn på, at Portugals økonomi ville lide en alvorlig forstyrrelse uden støtten.

(51) Hvorom alt er, påberåbte Portugal sig ingen af EF-traktatens specifikke undtagelsesbestemmelser, men fremførte blot nogle meget generelle erklæringer.

([14]) Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT C 288 af 9.10.1999, s. 2).

VI. **TILBAGEBETALING**

(52) Hvad angår negative beslutninger, kan Kommissionen efter artikel 14, stk. 1, i EF-forordning nr. 659/99 Kommissionen beslutte, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at kræve støtten tilbagebetalt af støttemodtageren. Kommissionen skal dog ikke kræve støtten tilbagebetalt, hvis det strider mod et generelt princip i fællesskabsretten.

(53) Kommissionen finder ikke, at der i den aktuelle sag foreligger et generelt princip i fællesskabsretten, der er til hinder for tilbagebetaling.

(54) De portugisiske myndigheder hævder, at de fire transaktioner, der var omfattet af ordningen, var fritaget for skat i henhold til den portugisiske ordning for holdingselskaber. Desuden var tre ud af de fire transaktioner allerede blevet godkendt under den tidligere ordning, da artikel 25 i EBF på det tidspunkt endnu ikke var blevet godkendt. De portugisiske myndigheder mener derfor ikke, at støtten skal tilbagebetales.

(55) Ifølge EF-Domstolens retspraksis ([15]) og Kommissionens meddelelse om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne ([16]) er det i tilbagebetalingsfasen, at det skal vurderes, hvorvidt den tidligere situation skal genoprettes for at afgøre, om der findes en alternativ beskatning, som — hvis der ikke forelå ulovlig statsstøtte og efter nationale regler, der er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne — kunne sikre de pågældende virksomheder en tilsvarende fordel.

(56) Det beløb, der skal tilbagebetales for at genoprette den tidligere situation, findes ved at sammenholde: i) den samlede fordel for de offentlige virksomheder eller virksomheder kontrolleret af disse i henhold til artikel 25 i EBF og ii) den »normale« beskatning, der ville have været anvendt, hvis de pågældende transaktioner var blevet gennemført uden støtteforanstaltningen. Domstolen påpegede således i sagen »*Unicredito*« ([17]), at det ikke ville være korrekt at fastsætte de tilbagebetalingspligtige beløb på baggrund af forskellige transaktioner, som virksomhederne kunne have gennemført, hvis de ikke havde valgt den form for transaktion, der var omfattet af støtten. I denne forbindelse skal Kommissionen ikke tage højde for de muligheder, som de berørte erhvervsdrivende eventuelt kunne have valgt, f.eks. en anden transaktionsstruktur.

(57) For således at vurdere, hvordan situationen ville have været, hvis de pågældende transaktioner var blevet gennemført uden skattelettelsen, skal der foretages en separat analyse af hver af de transaktioner, der gennemførtes efter artikel 25 i

([15]) Sag C-148/04 »Unicredito Italiano Spa«

([16]) Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne (EFT C 384 af 10.12.1998, s. 3).

([17]) Se fodnote 19, præmis 113 til 119.

EBF. I den foreliggende sag kan denne analyse baseres på de oplysninger, som de portugisiske myndigheder fremsendte, uden at det er til hinder for at foretage en ny vurdering af hver transaktion på grundlag af nye oplysninger, der måtte blive tilgængelige.

De første to transaktioner

(58) Den første transaktion er MC's salg af sin andel i CPP til BSCH den 5. april 2000. Den anden transaktion vedrører den CGD-kontrollerede virksomhed BPSM, som solgte sin andel i BTA og i CPP til BSCH den 7. april 2000.

(59) Eftersom artikel 25 i EBF endnu ikke var blevet offentliggjort, da transaktionerne blev undersøgt, blev begge transaktioner planlagt og godkendt af CGD's ledelse i henhold til skattelovgivningen for holdingselskaber. I henhold til den almindelige portugisiske skattelovgivning ville både oprettelsen af holdingselskaber og de efterfølgende salg eller ombytninger af aktier have været fritaget for beskatning. De portugisiske myndigheder fremsendte alle de relevante dokumenter til Kommissionen.

(60) I forbindelse med de omhandlede transaktioner var de erhvervsdrivendes valg ikke tilfældigt, beslutningerne var derimod allerede blevet planlagt og godkendt af ledelsen i de pågældende grupper. Desuden var betingelserne for at gennemføre transaktionerne allerede opfyldt i overensstemmelse med den almindelige skattelovgivning for holdingselskaber. De portugisiske myndigheder bekræftede, at det ikke var nødvendigt at indhente forhåndstilladelse fra skattemyndighederne for at gennemføre sådanne transaktioner.

(61) Kommissionen finder derfor ikke, at det nødvendigt at kræve tilbagebetaling i disse to tilfælde. I forbindelse med disse transaktioner gav anvendelsen af artikel 25 i EBF ingen fordele, da MC og BPSM også uden denne artikel på grund af transaktionernes art var fritaget for beskatning under ordningen for skattefritagelse for holdingselskaber, som efter de nationale regler er den normale skatteordning.

Den tredje transaktion

(62) Ved den tredje transaktion blev der udvekslet aktier mellem MC og BCP, som nævnt ovenfor.

(63) MC's kapitalgevinst ved ombytning af aktiemajoriteten i BPSM mod en andel på 10 % af aktiekapitalen i BCP skulle være underlagt en »særlig ordning for fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier« efter artikel 67 og 72 i CIRC. Disse artikler gennemfører direktiv 90/434/EØF ([18]), som ikke giver medlemsstaterne noget andet alternativ end at fritage den pågældende transaktion for skat.

(64) Det ligger fast, at finansministeren ved dekret af 14. november 2000 besluttede at anvende artikel 25 i EBF på denne transaktion. I dette tilfælde blev der imidlertid ikke opnået nogen fordel ved at anvende denne artikel, idet den fritagelse, der er fastsat i fællesskabsdirektivet og gennemført ved artikel 71, stk. 1, i CIRC, indgår i den normale beskatning, som — hvis der ikke forelå en ulovlig støtte og efter de nationale regler afledt af fællesskabsretten — ville være blevet anvendt på den gennemførte transaktion. Der er derfor ikke grund til at opkræve den udbetalte støtte i denne sag.

Den fjerde transaktion

(65) Den fjerde og sidste transaktion vedrører kapitalgevinsten hidrørende fra salget af CGD's andel i den brasilianske bank ITAÚ S.A., som fandt sted mellem 2000 og 2003. I modsætning til de tre andre transaktioner vedrørte denne ikke aftalerne mellem koncernen »*Grupo Champalimaud*« og BSCH.

(66) Salget fandt sted ved flere på hinanden følgende transaktioner mellem år 2000 og 2003. Selv om de portugisiske myndigheder fremfører, at denne transaktion kunne have været gennemført via et holdingselskab, er det et faktum, at anvendelsen af denne fremgangsmåde med henblik på at opnå en mere gunstig beskatning end den, der var gældende under den almindelige ordning, ikke var planlagt. Med henvisning til *Unicredito*-sagen finder Kommissionen i den foreliggende sag derfor, at anvendelsen af en skattefritagelse for et holdingselskab ville indebære en rekonstruktion af tidligere begivenheder på et hypotetisk grundlag. De portugisiske myndigheder fremsendte ikke tilstrækkeligt detaljerede oplysninger om transaktionens forskellige etaper, som kunne have medført skattefritagelse, også uden anvendelse af artikel 25 i EBF.

(67) På daværende tidspunkt dokumenterede de portugisiske myndigheder derfor ikke, at det beløb, der skulle beregnes ved anvendelse af den gældende beskatningsprocent på de reelt opnåede kapitalgevinster (357,4 mio. EUR) plus renter, ikke skulle tilbagebetales.

VII. **KONKLUSIONER**

(68) Kommissionen finder, at Portugal overtrådte EF-traktatens artikel 88, stk. 3, ved at anvende EBF's artikel 25. Denne

([18]) Direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (EFT L 225 af 20.8.1990). Artikel 8, stk. 1 fastsætter, at *»ved fusion, spaltning eller ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det modtagende eller erhvervende selskab til en selskabsdeltager i den indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte ikke medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding.«*

statsstøtteordning er uforenelig med fællesmarkedet og skal ophæves i overensstemmelse med den forpligtelse, de portugisiske myndigheder har indgået.

(69) Den foreliggende beslutning vedrører ovennævnte ordning som sådan, og den bør straks efterleves, herunder ved opkrævning af statsstøtte, der er ydet under ordningen. Beslutningen udelukker dog ikke muligheden for, at den ydede statsstøtte, enten i sin helhed eller delvis, i enkelte tilfælde kunne anses for forenelig med fællesmarkedet.

(70) Med hensyn til de tre første transaktioner dokumenterede de portugisiske myndigheder, at tilbagebetaling ikke er nødvendig. På grundlag af de oplysninger, de portugisiske myndigheder fremsendte, og uden at det er til hinder for en ny vurdering af hver transaktion baseret på eventuelle nye oplysninger, er det derfor kun statsstøtten vedrørende kapitalgevinsten hidrørende fra salget af CGD's andel i den brasilianske bank ITAÚ, S. A., der skal tilbagebetales -

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den statsstøtteordning, som Portugal indførte ved artikel 25 i EBF, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

Portugal skal ophæve den statsstøtteordning, der er nævnt i artikel 1.

Artikel 3

1. Portugal træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtagerne.

2. Tilbagebetalingen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt.

3. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt.

4. Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regional støtte.

Artikel 4

Portugal underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen. Disse oplysninger gives ved anvendelse af spørgeskemaet i bilag 1 til denne beslutning.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til Portugal.

Udfærdiget i Bruxelles, den 4. juli 2006.

På Kommissionens vegne

Neelie KROES

Medlem af Kommissionen