ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 4. Juli 2006

über die von Portugal angewendete staatliche Beihilfe Nr. C 30/2004 (ex N 34/2004), mit der Veräußerungsgewinne aus bestimmten Vorgängen/Transaktionen öffentlicher Unternehmen von der Körperschaftssteuer befreit werden

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2006) 2950)

(Nur der portugiesische Text ist verbindlich)

(Text mit Bedeutung für den EWR)

(2006/748/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung gemäß dem genannten Artikel [1],

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

(1) Nachdem die Kommission über Körperschaftsteuerbefreiungen informiert worden war, die angeblich von Portugal gewährt wurden, forderte sie Portugal mit Schreiben vom 14. März 2001 auf, über die Befreiung bestimmter öffentlicher Unternehmen von der Körperschaftsteuer auf Veräußerungsgewinne nach Artikel 25 der portugiesischen Regelung über Steuervergünstigungen, des *Estatuto do Benefícios Fiscais* (im Folgenden „EBF") [2], detailliert Auskunft zu geben.

(2) Portugal kam dieser Aufforderung mit Schreiben vom 25. April 2001 nach. Einem erneuten Auskunftsverlangen vom 28. Oktober 2003 kam Portugal am 30. Januar 2004 nach. Mit Schreiben vom 8. September 2004 übermittelten die portugiesischen Behörden weitere Informationen.

(3) Mit Schreiben vom 6. Oktober 2004 [3] setzte die Kommission Portugal von ihrer Entscheidung in Kenntnis, wegen der fraglichen Beihilfe ein Prüfverfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. In diesem Beschluss, der im *Amtsblatt der Europäischen Union* [4] veröffentlicht wurde, forderte die Kommission betroffene Dritte auf, zu der Beihilfe Stellung zu nehmen.

(4) Die Stellungnahme Portugals ging am 21. Dezember 2005 bei der Kommission ein.

(5) Es gingen keine Stellungnahmen von Dritten ein.

II. GENAUE BESCHREIBUNG DER BEIHILFEREGELUNG

(6) Die Befreiungen sind in Artikel 25 EBF (*Mais-valias no âmbito do processo de privatização* — Veräußerungsgewinne aus Privatisierungsmaßnahmen) geregelt, ehemals Artikel 32-C der ursprünglichen Fassung des EBF von 2000, die durch das Gesetzesdekret 198/2001 vom 3. Juli 2001 geändert wurde.

(7) Nach Artikel 25 werden bei der Ermittlung des steuerbaren Gewinns Veräußerungsgewinne aus Privatisierungsmaßnahmen und Umstrukturierungen, die von Unternehmen mit ausschließlich öffentlichem Kapital oder von Unternehmen erzielt werden, die von diesen Unternehmen kontrolliert werden, von der Körperschaftssteuerbemessungsgrundlage ausgenommen, wenn der Staat diese Maßnahmen als Aktionär gemäß seinen strategischen Leitlinien durchgeführt und das Finanzministerium sie anerkannt hat.

(8) Artikel 25 EBF trat am 1. Januar 2000 auf Grund des Artikels 103 des Gesetzes 3-B/2000 vom 4. April 2000 in Kraft.

III. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

(9) In der Entscheidung zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens wurde festgestellt, dass es sich bei Artikel 25 EBF um eine Beihilferegelung im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag handeln dürfte. Nach den verfügbaren Informationen sei davon auszugehen, dass es sich um eine Betriebsbeihilfe handele, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren sei, weil sie sich nicht auf beihilfefähige Investitionen oder Aufwendungen beziehe. Ferner sei keine der Ausnahmen des Artikels 87 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag auf die Regelung anwendbar. Vielmehr handele es sich um eine unzulässige Unterstützung, die öffentlichen Unternehmen Vorteile gegenüber Wettbewerbern des Privatsektors verschaffe.

IV. STELLUNGNAHME PORTUGALS

(10) Mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 bekräftigte Portugal die Argumente, die es bereits für die vorläufige Würdigung des Sachverhalts seitens der Kommission vorgebracht hatte.

[1] ABl. C 256 vom 15.10.2005, S. 26.
[2] Gesetzesdekret 215/89 vom 1. Juli 1989.
[3] C(2004) 2637 vom 6.10.2004.
[4] Siehe Fußnote 1.

(11) Die portugiesischen Behörden fassen die Entwicklung der Körperschaftsteuer auf Veräußerungsgewinne in Portugal folgendermaßen zusammen:

— Seit 1993 sind wiederangelegte Veräußerungsgewinne steuerbegünstigt, sofern sie von Holdinggesellschaften aus Sachanlagen oder Anteilen, deren Eigentümer bzw. Inhaber sie sind, (*sociedades gestoras de participações sociais — SGPS*) ([5]) erzielt werden. Die Wiederanlage führt dazu, dass die Gewinne von der Steuerbemessungsgrundlage ausgenommen werden.

— 2001 ([6]) änderte sich dies. Auf die positive Differenz zwischen Veräußerungsgewinnen und -verlusten wurde die Steuer folgendermaßen erhoben: wurden die Gewinne noch im Jahr ihrer Erzielung wiederangelegt, wurde die Körperschaftsteuer auf ein Fünftel dieser Gewinne im betreffenden Jahr und jeweils auf ein weiteres Fünftel in den vier darauf folgenden Jahren erhoben.

— Ab 2002 wurde die Hälfte der Veräußerungsgewinne steuerbar, selbst wenn diese wiederangelegt wurden ([7]).

— 2003 trat eine weitere Änderung in Kraft: Holdinggesellschaften (und Risikokapitalgesellschaften, *sociedades de capital de risco — SCR*) wurden von der Steuer auf Veräußerungsgewinne aus Anteilen, deren Inhaber sie waren, vollständig befreit, sofern die Inhaberschaft mindestens ein Jahr bestand ([8]).

(12) Portugal vertritt den Standpunkt, mit den Steuerbefreiungsvorschriften seien lediglich die Vorschriften über die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen und die Steuerneutralität auf Unternehmen der öffentlichen Hand übertragen worden, die bereits für private Unternehmen galten, die nach der Steuerreform von 1988 und der Einführung der Körperschaftssteuer (*Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas — IRC*) umstrukturiert wurden.

(13) Portugal argumentiert, dass wiederangelegte Veräußerungsgewinne nach portugiesischem Recht steuerlich begünstigt werden, sofern sie aus Sachanlagen oder aus Anteilen, deren Inhaber Holdinggesellschaften sind, erzielt werden. In diesen Fällen führe die Wiederanlage der Gewinne dazu, dass diese nicht in die Steuerbemessungsgrundlage einflössen, was ein grundlegendes Merkmal des portugiesischen Steuersystems sei.

(14) Nach Artikel 25 EBF sind ferner Veräußerungsgewinne von der Steuerbemessungsgrundlage ausgenommen, die von ausschließlich in staatlichem Eigentum befindlichen Unternehmen oder von Unternehmen erzielt werden, die von diesen kontrolliert werden. Die steuerliche Behandlung von Veräußerungsgewinnen, die von Holdinggesellschaften wiederangelegt werden bzw. aus Umstrukturierungen hervorgehen, die von anderen private Unternehmen vorgenommen werden, wird lediglich auf diese Rechtssubjekte ausgedehnt. Die steuerlich begünstigten Unternehmen genießen somit keine finanziellen Vorteile, wenn sie Privatisierungen, Reorganisierungen oder Umstrukturierungen vornehmen.

(15) Laut den portugiesischen Behörden sollte mit dem Artikel 25 EBF verhindert werden, dass Privatisierungen und Umstrukturierungen von Unternehmen im öffentlichen Sektor von der Beteiligung öffentlicher Holdinggesellschaften abhängen und dadurch die Rolle des Staates als Aktionär gestärkt wird.

(16) Portugal erklärt, dass Artikel 25 EBF keine Bestimmungen enthalte, die im Vergleich zum allgemeinen Steuersystem eine steuerliche Sonderbehandlung von Veräußerungsgewinnen vorsehe. Durch seine Anwendung werde begünstigten Unternehmen, die an Reorganisierungen oder Umstrukturierungen beteiligt sind, kein zusätzlicher Vorteil gewährt.

(17) Portugal teilt ferner seine Absicht mit, den Artikel 25 EBF aufzuheben. Anschließend würden alle Umstrukturierungs- und Privatisierungsmaßnahmen, an denen öffentliche Unternehmen beteiligt wären, unter das allgemeine, für private Unternehmen geltende portugiesische System für Körperschaftsteuerermäßigungen fallen.

(18) Was etwaige Rückforderungen betrifft, so argumentieren die portugiesischen Behörden, dass a) lediglich vier Transaktionen unter die fragliche Regelung gefallen seien und dass ein privates Unternehmen ohnehin in den Genuss derselben Steuerermäßigungen komme, wenn es eine Holdinggesellschaft gründe und das Kapital in finanziellen Vermögenswerten reinvestiere, und dass b) drei der vier Transaktionen vom Verwaltungsrat der *Caixa Geral de Depósitos* (im Folgenden „CGD“) im Hinblick auf eine Privatisierung (Gründung einer Holdinggesellschaft) beschlossen wurden, weil der Artikel 25 EBF damals noch nicht verabschiedet war. Portugal vertritt deshalb die Auffassung, dass eine Rückforderung sich erübrige, da den öffentlichen Unternehmen keinerlei Vorteil gewährt worden sei.

(19) Die folgenden vier Transaktionen wurden nach der Regelung steuerlich begünstigt:

— Am 5. April 2000 veräußerte die Tochter des Finanzinstituts CGD, die Versicherungsgesellschaft *Mundial Confiança* (im Folgenden „MC“), ihre Beteiligung (5,46 %) an *Crédito Predial Português* (im Folgenden „CPP“) an *Banco Santander Central Hispano* (im Folgenden „BSCH“). Die von MC erzielten Veräußerungsgewinne beliefen sich auf 9,3 Mio. EUR.

— Am 7. April 2000 veräußerte das damals von CGD kontrollierte Unternehmen *Banco Pinto & Sotto Mayor* (im Folgenden „BPSM“) seine Beteiligung (94,38 %) an *Banco Totta & Açores* (im Folgenden „BTA“) und seine

([5]) Artikel 7 Absatz 2 des Gesetzesdekrets 495/88 vom 30. Dezember 1988 und Artikel 31 Absatz 2 EBF sehen die Anwendung von Artikel 44 (Artikel 45 nF) KStG (*Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas — CIRC*) vor.

([6]) Gesetz 30-G/2000 vom 29. Dezember 2000.

([7]) Gesetz 109-B/2001 vom 27. Dezember 2001.

([8]) Nach Artikel 31 Absatz 2 EBF in der Fassung des Gesetzes 32-B/2002 vom 30. Dezember 2002, mit dem der Haushalt für das Jahr 2003 in Kraft gesetzt wurde, sind Veräußerungsgewinne und -verluste von Holdinggesellschaften und Risikokapitalgesellschaften, die ihnen — ungeachtet der Gründe für die Transaktion — aus der entgeltlichen Übertragung von Beteiligungen erwachsen, von der Steuerbemessungsgrundlage ausgenommen, sofern sowohl die Inhaberschaft an diesen Beteiligung als auch die damit verbundenen finanziellen Verpflichtungen seit mindestens einem Jahr bestanden haben.

Beteiligung (7,09 %) an CPP an BSCH. Die von BPSM erzielten Veräußerungsgewinne beliefen sich auf 310 Mio. EUR.

— Bei der dritten Transaktion handelt es sich um einen Austausch von Anteilen zwischen MC und BCP. Am 19. Juni 2000 veräußerte MC ihre Beteiligung (53,05 %) an BPSM an BCP und erhielt im Gegenzug rund 10 % des Kapitals von BCP. Die von MC erzielten Veräußerungsgewinne beliefen sich auf 1 566,4 Mio. EUR.

— Bei der vierten und letzten Transaktion handelt es sich um die Veräußerung der Beteiligung der CGD an der brasilianischen Bank ITAÚ, S A, die zwischen 2000 und 2003 stattfand. Die von CGD erzielten Veräußerungsgewinne beliefen sich auf 357,4 Mio. EUR.

(20) Die ersten drei Transaktionen wurden nach Vereinbarungen zwischen der „Gruppe Champalimaud" und BSCH vorgenommen. Zu diesem Zweck schlossen CGD und BSCH am 11. November 1999 einen Vertrag, aufgrund dessen

— BSCH die Beteiligungen von António Champalimaud an der Gruppe Champalimaud erwarb und diese anschließend an CGD veräußerte;

— die Beteiligungen an BTA und CPP an BSCH veräußert wurden.

(21) Ziel der Umstrukturierung der Gruppe Champalimaud war die Trennung des Bankgeschäfts vom Versicherungsgeschäft, um die Effizienz der portugiesischen Aufsichtsbehörden (*Banco de Portugal* und *Instituto de Seguros de Portugal*) zu steigern.

(22) Im vierten Fall erfolgte die Veräußerung aufgrund einer neuen Vereinbarung zwischen CGD und *Unibanco — União de Bancos Brasileiros, S A*.

(23) Mit der fraglichen Maßnahme sollte Steuerneutralität bei Privatisierungen und Umstrukturierungen gewährleistet werden, an denen Unternehmen mit ausschließlich öffentlichem Kapital oder Unternehmen beteiligt sind, die von diesen Unternehmen kontrolliert werden.

(24) Am 31. März und am 18. Oktober 2000 versandten die portugiesischen Behörden in ihrer Eigenschaft als Anteilseigner von CGD Schreiben des Finanzministeriums, die eine Genehmigung der oben genannten Transaktionen im Rahmen der einschlägigen strategischen Leitlinien enthielten.

V. WÜRDIGUNG DER BEIHILFE

V.1. Einstufung als staatliche Beihilfe

(25) Die Kommission bekräftigt ihren Standpunkt hinsichtlich der Einstufung der Maßnahme als staatliche Beihilfe, den sie bereits in der Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens vertreten hat. Artikel 25 EBF, mit dem Veräußerungsgewinne öffentlicher Unternehmen aus Privatisierungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen von der Körperschaftsteuer befreit werden, ist eine staatliche Beihilferegelung.

(26) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine Maßnahme, mit der die staatlichen Stellen bestimmten Unternehmen eine Abgabenbefreiung gewähren, die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist, aber die Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Abgabepflichtigen, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag ([9]).

Staatliche Mittel

(27) Da im Rahmen der Maßnahme nach Artikel 25 EBF Körperschaftsteuern, die dem Staat normalerweise zufließen würden, nicht erhoben werden, handelt es sich um eine Verwendung staatlicher Mittel. Der Einnahmenverzicht erfüllt das Kriterium für staatliche Mittel.

Selektive Begünstigung

(28) Durch Artikel 25 EBF wird den Begünstigten gegenüber der allgemeinen portugiesischen Steuerregelung für Veräußerungsgewinne ein Vorteil gewährt.

(29) Bei der hier zu berücksichtigenden allgemeinen Steuerregelung handelt es sich um die Regelung, die für alle Unternehmen unabhängig davon gilt, in wessen Eigentum (öffentlich oder privat) sie sich befinden und welche Gesellschaftsform sie sich geben haben (Holdinggesellschaft oder andere).

(30) Die allgemeine Steuerregelung kann nicht ausschließlich auf Holdinggesellschaften angewendet zu werden, weil an den Transaktionen, die unter den Artikel 25 EBF (Umstrukturierungen) fallen, sowohl Holdinggesellschaften als auch andere Gesellschaften beteiligt sein können.

(31) Die portugiesische Steuerregelung für Veräußerungsgewinne von Holdinggesellschaften, die Vergünstigungen vorsah, wurde 1993 eingeführt. Bei den fraglichen Transaktionen war die bevorzugte steuerliche Behandlung allerdings nur möglich, wenn die Gewinne wiederangelegt wurden. Dies zeigt, dass Unternehmen mit ausschließlich öffentlichem Kapital und Unternehmen, die von diesen kontrolliert werden, auch im Vergleich mit der von der allgemeinen Regelung abweichenden Steuerregelung für Holdinggesellschaften selektiv begünstigt wurden.

(32) Dadurch, dass Veräußerungsgewinne von der Steuer befreit werden, sind öffentliche Unternehmen, die in den Genuss dieser Regelung kommen, im Vergleich zu anderen Unternehmen, die in denselben Wirtschaftszweigen tätig sind, begünstigt, weil die betreffenden öffentlichen Unternehmen über einen höheren Cashflow für ihre Geschäftstätigkeit verfügen. Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe wird unabhängig davon, was mit der Maßnahme bezweckt wird, nach ihren Auswirkungen und nicht nach der Zielsetzung beurteilt.

(33) Nur bestimmten Unternehmen, nämlich Unternehmen mit ausschließlich öffentlichem Kapital und Unternehmen, die von diesen kontrolliert werden, wird ein Vorteil gewährt; sie

([9]) Rechtssache C-6/97 *Republik Italien/Kommission*, Slg. 1999, S. I-2981, Rn 16.

müssen ferner an Privatisierungen oder Umstrukturierungen beteiligt sein, die im Einklang mit staatlichen Zielsetzungen stehen. Alle anderen Unternehmen, darunter auch Privatunternehmen, die mit den begünstigten öffentlichen Unternehmen im Wettbewerb stehen, sind von der Regelung ausgeschlossen. In der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung ([10]) wird daran erinnert, dass Vorschriften, nach denen bestimmte öffentliche Unternehmen von lokalen Steuern oder von der Körperschaftssteuer befreit sind, die Unternehmen begünstigen, die die Rechtsstellung öffentlicher Unternehmen haben und eine Wirtschaftstätigkeit ausüben, nach Artikel 92 EG-Vertrag staatliche Beihilfen darstellen können.

(34) Die steuerlichen Bestimmungen des Artikels 25 EBF sind de jure eine selektive Begünstigung, da sie nur für bestimmte Unternehmen gelten (öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die von diesen kontrolliert werden). Ferner geht aus den Informationen der portugiesischen Behörden hervor, dass diese Regelung de facto ausschließlich auf öffentliche Unternehmen des Banken- und Versicherungswesens bzw. auf von diesen kontrollierte Unternehmen angewandt wurde.

(35) Die portugiesischen Behörden bestreiten, dass die Maßnahme zu einer Begünstigung bestimmter Unternehmen führe und begründen dies damit, dass sie sich an Unternehmen des öffentlichen Rechts als Kategorie von Unternehmen wende und somit eine allgemeine Regelung sei. Die Kommission kann dieses Argument aus den folgenden Gründen nicht anerkennen:

(36) Erstens ist der Begriff des Unternehmens des öffentlichen Rechts für steuerliche Zwecke nicht relevant, da Unternehmen, die für eine Steuervergünstigung nach Artikel 25 EBF infrage kommen, grundsätzlich auf vielen verschiedenen Märkten tätig sein können.

(37) Zweitens lassen sich anhand der fraglichen Maßnahme keine besonderen Merkmale öffentlicher Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen festmachen. So können private wie öffentliche ausländische Unternehmen mit Niederlassungen in Portugal ebenfalls Umstrukturierungsprogramme durchführen. Die Anteilseigner solcher Unternehmen können die Unternehmen zwar veräußern, kommen aber nicht in den Genuss der Regelung.

(38) Drittens wird nur eine Teilmenge der öffentlichen Unternehmen von der Maßnahme erfasst, und zwar nur die Unternehmen, die an einer Privatisierung oder Umstrukturierung beteiligt sind, die vom Finanzministerium anerkannt ist. Im Rahmen dieser Maßnahme werden auch bestimmte öffentliche Unternehmen gegenüber anderen öffentlichen Unternehmen selektiv begünstigt, auch aufgrund des Ermessensspielraums, über den die zuständige Behörde verfügt.

([10]) ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3.

(39) Die Kommission kommt deshalb zu dem Schluss, dass Artikel 25 EBF eine selektive Begünstigung gewährt. Die begünstigende Auswirkung der fraglichen Maßnahme ist nicht durch die Natur oder den inneren Aufbau des portugiesischen Steuersystems gerechtfertigt.

Beeinträchtigung des Handels und Verfälschung des Wettbewerbs

(40) Dadurch, dass öffentliche Unternehmen, die sich in einem Privatisierungs- oder Umstrukturierungsprozess befinden, Steuerermäßigungen auf ihre Veräußerungsgewinne erhalten, räumt Artikel 25 EBF diesen Unternehmen einen Vorteil ein, weil sie dadurch ihre Marktposition gegenüber anderen Unternehmen besser nutzen und ausbauen können. Die Kommission ist nicht gehalten, in ihrer Beurteilung zu prüfen, ob eine Beihilfe tatsächlich den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt oder den Wettbewerbs verfälscht; sie muss lediglich nachweisen, ob die Beihilfen geeignet sind, diesen Handel zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen ([11]). Verstärkt eine von einem Mitgliedstaat gewährte Finanzhilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel, muss dieser als von der Beihilfe beeinflusst erachtet werden ([12]).

(41) Alle von der Regelung begünstigten Unternehmen sind im Banken- und Versicherungswesen tätig, einem Bereich, der seit vielen Jahren liberalisiert ist. Durch die fortschreitende Liberalisierung nahm der unter Umständen bereits durch den im EG-Vertrag vorgesehenen freien Kapitalverkehr verstärkte Wettbewerb zu.

(42) Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und die Verfälschung des Wettbewerbs, verursacht durch Beihilfen, sind in diesen Bereichen besonders deutlich spürbar ([13]).

(43) Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Beihilferegelung den Handel beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht.

Fazit

(44) Aus den obigen Darstellungen folgt der Schluss, dass die in Artikel 25 EBF vorgesehene Sonderregelung, mit der Veräußerungsgewinne aus Privatisierungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen öffentlicher Unternehmen von der Körperschaftsteuer befreit werden, eine Beihilferegelung im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

V.2. **Einstufung der Regelung als rechtswidrige Beihilfe**

(45) Portugal hat diese Beihilferegelung ohne vorherige Anmeldung angewendet. Deshalb verstieß Portugal mit der Anwendung des Artikels 25 EBF gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag.

([11]) Siehe u. a. Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-372/97 *Italien/Kommission*, Slg. 2004, S. I-3679, Rn 44.

([12]) Rechtssache 730/97 *Philip Morris Holland/Kommission*, Slg. 1980, S. 2671, Rn 11.

([13]) Zur Beeinträchtigung des Handels und der Wettbewerbsverfälschung im Bankenwesen siehe insbesondere das Urteil des Gerichtshofes vom 15.12.2005 in der Rechtssache C-222/04 „*Fondazioni bancarie*", Rn 139 ff. sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

V.3. **Vereinbarkeit der rechtswidrigen Beihilferegelung**

(46) Diese Beihilfe ist nicht mit Artikel 87 Absatz 2 vereinbar. Es handelt sich weder um eine Beihilfe sozialen Charakters an einzelne Verbraucher, noch dient sie der Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind; auch ist es keine Beihilfe für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundsrepublik Deutschland.

(47) Die Beihilfe wird ferner auf das gesamte Staatsgebiet gleichermaßen angewendet, so dass sie nicht als vereinbar mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a oder c angesehen werden kann, der auf die Entwicklung bestimmter Regionen abzielt.

(48) Die Kommission ist der Auffassung, dass die in Rede stehende Betriebsbeihilfe nicht als Maßnahme zur Förderung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige im Sinne des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c angesehen werden kann, da eine Beihilfe dafür „die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern [darf], die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft". Diese Voraussetzung ist jedoch nach Auffassung der Kommission nicht erfüllt. Die fragliche Beihilfe erfüllt keine der Voraussetzungen, der zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe geltenden *Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten* ([14]). Mit der Maßnahme soll ferner kein anderes sektorübergreifendes Ziel im gemeinsamen Interesse erreicht werden. Auch die ausschließliche Anwendung der Regelung auf den Finanzsektor ändert nichts an dem Ergebnis der Beurteilung, weil die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und die Verfälschung des Wettbewerbs durch die Beihilfe in diesem Wirtschaftszweig besonders deutlich sind.

(49) Die Beihilfe ist ferner weder mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d (Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes) noch mit dessen Buchstabe e vereinbar (sonstige Arten von Beihilfen durch Entscheidung des Rates). Portugal hat sich zudem auf keine dieser Ausnahmeregelungen berufen.

(50) Die Beihilfe ist auch nicht mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b vereinbar. Es handelt sich nicht um ein „Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse", weil es öffentliche Unternehmen eines Mitgliedstaates sind — nicht die Gemeinschaft als Ganzes —, die durch die Beihilfe begünstigt werden; auch wird nicht zur Umsetzung eines konkreten, genau definierten Vorhabens beigetragen. Die Maßnahme zielt schon gar nicht auf die „Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats" ab, da nicht davon auszugehen ist, dass die portugiesische Wirtschaft ohne die Beihilfe eine beträchtliche Störung erlitten hätte.

(51) In jedem Fall hat Portugal sich, abgesehen von sehr allgemeinen Aussagen, nicht ausdrücklich auf eine der im EG-Vertrag vorgesehenen Ausnahmeregelungen berufen.

([14]) Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2).

VI. **RÜCKFORDERUNG**

(52) In Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates ist vorgesehen, dass die Kommission in Negativentscheidungen hinsichtlich rechtswidriger Beihilfen entscheidet, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern. Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde.

(53) Die Kommission ist der Auffassung, dass es im vorliegenden Fall keinen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts gibt, der eine Rückforderung der Beihilfe verbieten würde.

(54) Die portugiesischen Behörden argumentieren, dass für die vier durch die Regelung begünstigten Transaktionen ohnehin eine Steuerbefreiung nach den portugiesischen Steuervorschriften für Holdinggesellschaften gegolten hätte. Ferner seien drei der vier Transaktionen noch unter der früheren Regelung genehmigt worden, weil Artikel 25 EBF noch nicht verabschiedet war. Infolgedessen sind die portugiesischen Behörden gegen eine Rückforderung.

(55) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ([15]) und der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung ([16]) ist bei der Rückforderung die Wiederherstellung der früheren Lage zu beurteilen, um feststellen zu können, ob den betreffenden Unternehmen ohne die rechtswidrige Beihilfe im Rahmen einer alternativen steuerlichen Behandlung nach einzelstaatlichen Vorschriften, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, ein ähnlicher steuerlicher Vorteil gewährt worden wäre.

(56) Die Rückforderung zur Wiederherstellung der früheren Lage ist die Differenz zwischen: i) dem Nettoertrag, der den öffentlichen Unternehmen bzw. den von diesen kontrollierten Unternehmen durch die Anwendung des Artikels 25 EBF zugeflossen ist, und ii) dem Ergebnis, das sich aus einer „normalen" steuerlichen Behandlung ergeben würde, wenn die fraglichen Transaktionen ohne die Beihilfe durchgeführt worden wären. In der Rechtssache *Unicredito* ([17]) weist der Gerichtshof darauf hin, dass die zurückzuzahlenden Beträge nicht unter Berücksichtigung einzelner Transaktionen bestimmt werden können, die die Unternehmen hätten durchführen können, wenn sie sich nicht für die Form einer durch eine Beihilfe gestützten Transaktion entschieden hätten. In diesem Zusammenhang ist die Kommission nicht verpflichtet, die Entscheidungen zu berücksichtigen, die die Wirtschaftsbeteiligten möglicherweise hätten treffen können, wie z. B. die Entscheidung, die Transaktionen anders zu strukturieren.

(57) Um beurteilen zu können, welche Lage sich ergeben hätte, wenn die Transaktionen ohne die Steuervergünstigung durchgeführt worden wären, muss jede Transaktion, auf die der Artikel 25 EBF angewendet wurde, einzeln untersucht

([15]) Rechtssache C-148/04 *Unicredito Italiano SpA*.

([16]) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung (ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3).

([17]) Siehe Anmerkung 19, Rn 113 bis 119.

werden. Im vorliegenden Fall kann diese Prüfung auf der Grundlage der von den portugiesischen Behörden vorgelegten Informationen vorgenommen werden. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit einer erneuten Prüfung aller Transaktionen für den Fall, dass neue Informationen hinzukommen sollten.

Die beiden ersten Transaktionen

(58) Die erste Transaktion steht im Zusammenhang mit der Veräußerung der von MC an CCP gehaltenen Beteiligung an BSCH am 5. April 2000. Im Rahmen der zweiten Transaktion veräußerte das von CGD kontrollierte Unternehmen BPSM am 7. April 2000 seine Beteiligungen an BTA und CCP an das Unternehmen BSCH.

(59) Beide Transaktionen wurden vom Verwaltungsrat von CGD nach den geltenden Steuervorschriften für Holdinggesellschaften geplant und genehmigt, da der Artikel 25 EBF noch nicht veröffentlicht war, als sie vorbereitet wurden. Die Gründung der Holdinggesellschaften und die Veräußerung bzw. der Austausch von Anteilen, die anschließend erfolgten, wären nach dem allgemeinen portugiesischen Steuersystem steuerbefreit gewesen. Alle einschlägigen Unterlagen wurden der Kommission von den portugiesischen Behörden übermittelt.

(60) Natürlich war die Wahl der Beteiligten an diesen Transaktionen nicht willkürlich, aber die Entscheidungen waren bereits von den Verwaltungsräten der betreffenden Unternehmensgruppen geplant und genehmigt worden. Auch waren die nach den allgemeinen Vorschriften für Holdinggesellschaften erforderlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Transaktionen bereits erfüllt. Die portugiesischen Behörden haben bestätigt, dass eine vorherige Genehmigung der Steuerverwaltung für derartige Transaktionen nicht notwendig gewesen sei.

(61) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass eine Rückforderung in diesen beiden Fällen nicht erforderlich ist. Die Anwendung des Artikels 25 EBF stellte bei den Transaktionen keinen Vorteil dar, da MC und BPSM auch ohne diese Bestimmung und aufgrund der Merkmale des Vorgangs nach den Vorschriften für Holdinggesellschaften, d. h. dem allgemeinen einzelstaatlichen Steuersystem, in den Genuss einer Steuerbefreiung gekommen wären.

Die dritte Transaktion

(62) Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei der dritten Transaktion um einen Austausch von Anteilen zwischen MC und BCP.

(63) Die Veräußerungsgewinne, die MC durch den Austausch des größten Teils des Kapitals von BPSM gegen Anteile erzielte, die annähernd 10 % des Gesellschaftskapitals von BCP ausmachten, hätten der Sonderregelung des *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC)* für Fusionen, Spaltungen, Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen unterlegen, die in den Artikeln 67 bis 72 CIRC geregelt sind. Mit diesen Artikeln wurde die Richtlinie 90/434/EWG ([18]) umgesetzt, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, solche Vorgänge zu befreien.

(64) Mit Schreiben vom 14. November 2000 entschied das Finanzministerium, den Artikel 25 EBF auf diese Transaktion anzuwenden. Dennoch ergibt sich aus der Anwendung des Artikels 25 EBF kein Vorteil, weil die durch die Richtlinie der Gemeinschaft vorgeschriebenen und mit Artikel 71 Absatz 1 CIRC in portugiesisches Recht umgesetzte Befreiung die normale steuerliche Behandlung dieser Transaktion darstellt, die auch ohne die rechtswidrige staatliche Beihilfe nach den einzelstaatlichen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbaren Vorschriften erfolgt wäre. Infolgedessen ist auch in diesem Fall keine Rückforderung notwendig.

Die vierte Transaktion

(65) Bei der vierten und letzten Transaktion handelt es sich um die Gewinne, die aus der Veräußerung der Beteiligung der CGD an der brasilianischen Bank ITAÚ, S A zwischen 2000 und 2003 erzielt wurden. Im Gegensatz zu den anderen drei Vorgängen steht diese Transaktion nicht im Zusammenhang mit den Vereinbarungen zwischen der Gruppe Champalimaud und BSCH.

(66) Die eigentliche Veräußerung fand in mehreren aufeinander folgenden Transaktionen zwischen 2000 und 2003 statt. Obwohl die portugiesischen Behörden anführen, dass diese Transaktion über eine Holdinggesellschaft hätte vorgenommen werden können, wurde diese Vorgehensweise zum Zwecke einer günstigeren steuerlichen Behandlung, als dies nach den allgemeinen Steuervorschriften vorgesehen war, nicht tatsächlich geplant. Unter Berücksichtigung der Rechtssache *Unicredito* ist die Kommission der Auffassung, dass die Anwendung der Steuerbefreiung zugunsten der Holdinggesellschaften im vorliegenden Fall einer Neuerschaffung der Vergangenheit anhand hypothetischer Umstände gleichkommen würde. Die von den portugiesischen Behörden vorgelegten Unterlagen zu den verschiedenen Phasen des Vorgangs waren nicht detailliert genug, um Steuerneutralität auch ohne Anwendung des Artikels 25 EBF feststellen zu können.

(67) Die portugiesischen Behörden haben somit nicht nachgewiesen, dass der Betrag von 357,4 Mio. EUR zuzüglich Zinsen, der sich durch Anwendung des effektiven Steuersatzes auf die tatsächlich erzielten Veräußerungsgewinne ergibt, nicht zurückzufordern ist.

VII. **FAZIT**

(68) Die Kommission ist der Auffassung, dass Portugal mit der Anwendung des Artikels 25 EBF gegen Artikel 88 Absatz 3

([18]) Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen (ABl. L 225 vom 20.8.1990). Artikel 8 Absatz 1 sieht Folgendes vor: „*Die Zuteilung von Anteilen am Gesellschaftskapital der übernehmenden oder erwerbenden Gesellschaft an einen Gesellschafter der einbringenden oder erworbenen Gesellschaft gegen Anteile an deren Gesellschaftskapital aufgrund einer Fusion, einer Spaltung oder des Austauschs von Anteilen darf für sich allein keine Besteuerung des Veräußerungsgewinns dieses Gesellschafters auslösen.*“

EG-Vertrag verstoßen hat. Diese Beihilferegelung ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und muss entsprechend den von Portugal eingegangenen Verpflichtungen aufgehoben werden.

(69) Dieser Entscheidung, die die Regelung als solche betrifft, ist unverzüglich nachzukommen, auch im Hinblick auf die Rückforderung der im Rahmen der Regelung gewährten Beihilfen. Die Möglichkeit, dass alle oder ein Teil der gewährten Beihilfen in besonderen Fällen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könnten, bleibt davon unberührt.

(70) Die portugiesischen Behörden haben nachgewiesen, dass im Falle der ersten drei Transaktionen eine Rückforderung nicht erforderlich ist. Auf der Grundlage der von den portugiesischen Behörden vorgelegten Informationen und unbeschadet einer neuerlichen Beurteilung der einzelnen Transaktionen aufgrund neuer Informationen ist demzufolge lediglich die Beihilfe zurückzufordern, die im Zusammenhang mit den Gewinnen aus der Veräußerung der Beteiligung von CGD an der brasilianischen Bank ITAÚ, S. A. gewährt wurde.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die von Portugal mit Artikel 25 EBF eingeführte staatliche Beihilferegelung ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 2

Die in Artikel 1 genannte Beihilferegelung ist von Portugal aufzuheben.

Artikel 3

1. Portugal ergreift die erforderlichen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannten rechtswidrig gewährten Beihilfen von den Empfängern zurückzufordern.

2. Die Rückforderung erfolgt unmittelbar und nach den im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verfahren, sofern diese eine unmittelbare und wirksame Befolgung der Entscheidung ermöglichen.

3. Die Beihilfe wird zuzüglich der Zinsen zurückgefordert, die zwischen der Gewährung der Beihilfe und der tatsächlichen Rückforderung angefallen sind.

4. Die Zinsen werden auf der Grundlage des für die Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugssatzes berechnet.

Artikel 4

Portugal setzt die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die Maßnahmen mit, die ergriffen wurden, um der Entscheidung nachzukommen. Dafür ist der Fragebogen in Anhang I der Entscheidung zu verwenden.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an Portugal gerichtet.

Brüssel, den 4. Juli 2006.

Für die Kommission

Neelie KROES

Mitglied der Kommission