KOMISJONI OTSUS

4. juuli 2006

nr C 30/2004 (ex NN 34/2004), riigiabi kohta, mida Portugal on andnud, vabastades riigiosalusega äriühingute teatavate toimingute kapitali kasvutulu ettevõtte tulumaksust

(teatavaks tehtud numbri K(2006) 2950 all)

(Ainult portugalikeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2006/748/EÜ)

EUROPOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

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

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

olles vastavalt kõnealusele artiklile kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi ([1])

ning arvestades järgmist:

I. MENETLUS

(1) Olles teada saanud, et Portugali ametiasutused on väidetavalt vabastanud teatavate riigiosalusega äriühingute kapitali kasvutulu ettevõtte tulumaksust, toetudes Portugali maksusoodustuse määruse (*Estatuto dos Benefícios Fiscais*, edaspidi "EBF") ([2]) artiklile 25, palus komisjon 14. märtsi 2001 kirjaga Portugali ametiasutustelt selle kohta üksikasjalikku teavet.

(2) Portugali ametiasutused vastasid 25. aprilli 2001 kirjaga. Teist korda küsiti teavet 28. oktoobril 2003 ja vastus saadi 30. jaanuaril 2004. Portugali ametiasutused esitasid täiendavat teavet 8. septembri 2004. aasta kirjas.

(3) 6. oktoobri 2004. aasta kirjaga teavitas komisjon Portugali oma otsusest algatada kõnealuse abimeetme ([3]) suhtes asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus. Kõnealuses otsuses, mis avaldati *Euroopa Liidu Teatajas*, ([4]) kutsus komisjon huvitatud isikuid üles esitama märkusi kõnealuse abi kohta.

(4) Portugali ametiasutused esitasid komisjonile oma märkused 21. detsembri 2005. aasta kirjas.

(5) Ükski huvitatud isik märkusi ei esitanud.

II. ABIKAVA ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

(6) Maksuvabastused on sätestatud EBFi artiklis 25 "*Mais-valias no âmbito do processo de privatização*" (kapitali kasvutulu kui erastamisprotsessi osa), endine artikkel 32-C EBFi 2000. aasta versioonis, mida 3. juuli 2001. aasta dekreet-seadusega nr 198/2001 muudeti.

(7) EBFi artiklis 25 sätestatakse, et täielikult riigiomandis olevate äriühingute ja nende kontrolli all olevate äriühingute ettevõtte tulumaksuga maksustatava kasumi kindlaks määramisel ei arvestata maksubaasi hulka kapitali kasvutulu, mis on saadud riigi kui osaniku rolli käsitlevate strateegiliste juhistega kooskõlas läbi viidud erastamis- ja ümberkorraldamistoimingutelt, mida on rahandusminister vastava korraldusega selliselt määratlenud.

(8) EBFi artikkel 25 jõustus 1. jaanuaril 2000 vastavalt 4. aprilli 2000. aasta seaduse 3-B/2000 artiklile 103.

III. MENETLUSE ALGATAMISE ALUS

(9) Ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses märgiti, et EBFi artiklit 25 võib tõenäoliselt käsitleda riigiabina EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses. See näis olevat tegevusabi, mis olemasoleva teabe alusel ei sobinud ühisturuga kokku, kuna sellega ei kaetud investeeringuid või abikõlblikke kulusid. Enamgi veel, ükski EÜ asutamislepingu artikli 87 lõigetes 2 ja 3 sätestatud eranditest ei tundunud olevat kohaldatav. Tegelikult kujutas see põhjendamatut abi, mis andis riigiosalusega äriühingutele eelise nende erasektori konkurentide ees.

IV. PORTUGALI MÄRKUSED

(10) Komisjonile 21. detsembril 2005 laekunud kirjaga kinnitas Portugal teavet, mida ta oli komisjonile esmaseks hindamiseks esitanud.

([1]) ELT C 256, 15.10.2005, lk 26.
([2]) Dekreet-seadus 215/89, 1. juuli 1989.
([3]) K(2004) 2637, 6.10.2004.
([4]) Vt joonealust märkust 1.

(11) Portugali ametiasutused on kapitali kasvutulu tulumaksuga maksustamise arengu Portugalis võtnud kokku järgmiselt:

— Reinvesteeritud kapitali kasvutulu maksusoodustus on kehtinud alates 1993. aastast tingimusel, et tulu on saadud materiaalsest põhivarast või valdusühingute (*sociedades gestoras de participações sociais*) ([5]) aktsiatest. Sellisel juhul on maksuvabastuse põhjuseks reinvesteerimine.

— Olukord muutus 2001. aastal ([6]). Kapitali kasvutulu ja kapitalikaotuse positiivset jääki maksustati järgmiselt: kui tulu reinvesteeriti selle tekkimise aastal, siis oli üks viiendik sellest maksustatav tekkimise aastal ja järgmise nelja aasta jooksul igal aastal üks viiendik.

— Alates 2002. aastast maksustati pool kapitali kasvutulust, sealhulgas reinvesteeritud tulu ([7]).

— 2003. aastal olukord muutus uuesti – valdusühingud (ja riskikapitaliga äriühingud) vabastati täielikult rohkem kui aasta nende omanduses olnud aktsiate kapitali kasvutulu maksust ([8]).

(12) Portugali ametiasutused väidavad, et maksuvabastust reguleerivate õigusaktide puhul piirdutakse vaid avaliku sektori ettevõtete suhtes samade kapitali kasvutulu maksustamise ja maksu neutraalsuse reeglite kohaldamisega, mida on kohaldatud ümberkorraldatavate eraettevõtete suhtes alates 1988. aasta maksureformist ja ettevõtte tulumaksu kehtestamisest (*Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*).

(13) Ühtlasi väidavad Portugali ametiasutused, et Portugali maksuvabastust reguleerivad õigusaktid näevad reinvesteeritud kapitali kasvutulule sooduskohtlemist ette eeldusel, et tulu on saadud materiaalsest põhivarast või valdusühingute aktsiatest. Sellisel juhul on maksuvabastuse põhjuseks reinvesteerimine, mis on Portugali maksusüsteemi lahutamatu osa.

(14) EBFi artikliga 25 jäetakse ettevõtte tulumaksubaasist välja ka täielikult riigi omanduses olevate ja nende kontrolli all olevate äriühingute teenitud kapitali kasvutulu. Nende puhul laieneb maksuvabastus ainult valdusühingute reinvesteeritud kapitali kasvutulule ja teiste eraettevõtete äritegevuse ümberkorraldamisele. Erastamis- ja ümberkorraldamisprotsessiks ei saa kõnealused abikõlblikud ettevõtted seega mingit finantseelist.

(15) Portugali ametiasutuste väitel oli EBFi artikli 25 eesmärk vältida olukorda, kus avaliku sektori erastamis- ja ümberkorraldamistoimingud sõltuksid avaliku sektori valdusühingu olemasolust, kergendades nii riigi rolli osanikuna.

(16) Portugali ametiasutused märgivad, et EBFi artikliga 25 ei kehtestata tavasüsteemist erinevat kapitali kasvutulu maksustamise korda. Selle kohaldamisega ei kaasne ümberkorraldamistoimingutes osalevatele kasusaajatele mingeid lisaeeliseid.

(17) Ühtlasi teatasid Portugali ametiasutused oma kavatsusest tunnistada EBFi artikkel 25 kehtetuks. Pärast artikli kehtetuks muutumist kohaldataks seega riigiosalusega äriühingute kõigile ümberkorraldamis- või erastamistoimingute suhtes sama Portugali maksuvabastussüsteemi mis eraettevõtete suhtes.

(18) Abi tagasinõudmise kohta väitsid Portugali ametiasutused järgmist: a) abikavast on kasu saadud ainult nelja tehingu puhul ja eraettevõte oleks igal juhul saanud samad maksueelised, kui oleks moodustanud valdusühingu ja reinvesteerinud rahalised vahendid finantsvaradesse; b) neljast erastamisega seotud tehingust (valdusühingu moodustamine) kolm oli *Caixa Geral de Depósitos* (CGD) nõukogu juba heaks kiitnud, arvestades, et selle kuupäeva seisuga ei olnud EBFi artikkel 25 veel vastu võetud. Seetõttu väidavad Portugali ametiasutused, et kuna äriühingud ei saanud mingit riiklikku finantssoodustust, ei ole ka midagi tagasi nõuda.

(19) Neli tehingut, mille puhul saadi abikavast kasu, on järgmised:

— *Mundial Confiança* (MC), Portugali finantsinstitutsiooni CGD kindlustusega tegelev tütarettevõte, müüs 5. aprillil 2000 oma osaluse (5,46 %) äriühingus *Crédito Predial Português* (CPP) äriühingule *Banco Santander Central Hispano* (BSCH). MC teenis kapitali kasvutulu 9,3 miljonit eurot.

— *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), tehingu hetkel CGD kontrolli all olev äriühing, müüs 7. aprillil 2000 oma osaluse (94,38 %) äriühingus *Banco Totta & Açores*

([5]) Ettevõtte tulumaksukoodeksi artiklit 44 (kehtivas redaktsioonis artikkel 45) rakendati 30. detsembri 1998. aasta dekreet-seaduse 495/88 artikli 7 lõikega 2 ja EBFi artikli 31 lõikega 2.

([6]) 29. detsembri 2000. aasta seadus 30-G/2000.

([7]) 27. detsembri 2001. aasta seadus 109-B/2001.

([8]) Vastavalt EBFi artikli 31 lõikele 2, muudetud 30. detsembri 2002. aasta seadusega 32-B/2002, millega kinnitati 2003. aasta riigieelarve "ei arvata maksustatava tulu hulka valdusühingute ja riskikapitaliga äriühingute poolt mis tahes põhjusel müüdud kapitaliosadelt teenitud kapitali kasvutulu või kapitalikaotust ning nimetatud tehingutega seotud kulusid, kui need kapitaliosad on olnud nende omanduses kauem kui aasta".

(BTA) ja oma osaluse (7,09 %) äriühingus CPP äriühingule BSCH. BPSM teenis hinnanguliselt 310 miljonit eurot kapitali kasvutulu.

— Aktsiate vahetamine MC ja BCP vahel. 19. juunil 2000 müüs MC oma aktsiad (53,05 %) äriühingus BPSM äriühingule BCP ja sai vastu ligikaudu 10 % BCP aktsiatest. MC teenis 1 566,4 miljonit eurot kapitali kasvutulu.

— CGDle kuuluva Brasiilia panga ITAÚ SA osade müügilt saadud kapitali kasvutulu ajavahemikus 2000-2003. CGD teenis kokku 357,4 miljonit eurot kapitali kasvutulu.

(20) Esimesed kolm tehingut oli jätk Champalimaud' kontserni ja BSCH vahel sõlmitud lepingutele. Selleks otstarbeks sõlmisid CGD ja BSCH 11. novembril 1999 lepingu, millega:

— BSCH ostis António Champalimaud' osaluse Champalimaud' kontsernis ja müüs selle edasi CGD-le;

— Osalus BTAs ja CPPs müüdi BSCH-le.

(21) Champalimaud' kontserni ümberkorraldamise eesmärk oli pangandus- ja kindlustustegevuse eraldamine, et tõsta Portugali järelevalveorganite (Banco de Portugal ja Instituto de Seguros de Portugal) tõhusust.

(22) Neljandal juhul oli loovutamine CGD ja Unibanco (União de Bancos Brasileiros *SA*) vahel sõlmitud uue lepingu tulemus.

(23) Kõnealuse meetme eesmärk oli tagada 100 %lise riigiosalusega äriühingute ja nende kontrolli all olevate äriühingute erastamis- ja ümberkorraldamistoimingute finantsneutraalsus.

(24) CGD osanikuna saatsid Portugali ametiasutused 18. oktoobril 2000 ja 31. märtsil 2000 rahandusministri kirjad, milles anti luba eespool nimetatud tehingute läbiviimiseks, nagu nähakse ette strateegilistes juhistes.

V. **MEETME HINDAMINE**

V.1. **Riigiabi olemasolu**

(25) Komisjon kinnitab oma otsust ametliku menetluse algatamise kohta, et selgitada välja kas meede kujutab endast riigiabi. EBFi artikkel 25, millega vabastatakse riigiosalusega äriühingutele erastamis- ja ümberkorraldamistoimingutelt saadud kapitali kasvutulu tulumaksust, on riigiabi kava.

(26) Euroopa Kohus on järjepidevalt olnud seisukohal, et meede, millega riigiasutused annavad teatavatele äriühingutele maksuvabastuse, millega (isegi kui see ei hõlma riigiressursside ülekandeid) asetatakse kasusaaja, teistest maksumaksjatest soodsamasse finantsolukorda, kujutab endast riigiabi asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses ([9]).

Riigiressursid

(27) EBFi artiklis 25 sätestatud meetme puhul kasutatakse riigiressursse, sest see põhineb muidu riigile laekuma pidava ettevõtte tulumaksu kogumata jätmisel. Sellest tulust loobumise otsus tähendab, et riigiressursside kriteerium on täidetud.

Valikuline eelis

(28) Võrreldes Portugalis tavapäraselt kapitali kasvutulu suhtes kohaldatava maksusüsteemiga antakse EBFi artikliga 25 kasusaajatele eelis.

(29) Tavapärase maksusüsteemi all tuleb mõista süsteemi, mida kohaldatakse äriühingute suhtes sõltumata nende omandi- (riigiosalusega või muu) või õigusvormist (valdusühing või muu).

(30) Siin ei ole ka tegemist üksnes valdusühingute suhtes kohaldatava tavapärase maksusüsteemiga, sest EBFi artiklis 25 osutatud tehingud (ümberkorraldamise tehingud) võivad hõlmata nii valdusühinguid kui muid äriühinguid.

(31) Portugali valdusühingute teenitud kapitali kasvutulu maksustamise soodussüsteem jõustus 1993. aastal. Kõnealuste tehingute toimumise ajal oli sooduskohtlemine võimalik siiski üksnes reinvesteeritud tulu puhul. See tähendab, et võrreldes kasvõi valdusühingute suhtes kohaldatava maksusüsteemiga, mis ei olnud Portugalis tavapärane maksusüsteem, anti 100 %lise riigiosalusega äriühingutele ja nende kontrolli all olevatele äriühingutele valikuline eelis.

(32) Kapitali kasvutulu maksust vabastamine seab sellest kasusaavad riigiosalusega äriühingud teiste samas majandussektoris tegutsevate äriühingutega ees eelisolukorda, sest nimetatud kasusaajatele jääb oma tegevuseks rohkem vabu vahendeid. Olenemata meetme eesmärgist, ei määrata riigiabi olemasolu meetme eesmärkide vaid tagajärgede alusel.

(33) Eelis on antud üksnes teatavatele äriühingutele, nimelt 100 %lise riigiosalusega äriühingutele ja nende kontrolli all olevatele äriühingutele, kes osalevad riigi poliitiliste ees-

([9]) Kohtuasi C-6/97, *Itaalia Vabariik* vs *komisjon* EKL 1999, lk I-2981, punkt 16.

märkidega seotud erastamises või ümberkorraldamises. Kõrvale jäävad kõik teised äriühingud, sealhulgas riigiosalusega kasusaajate eraettevõtetest konkurendid. Komisjoni teatises riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta äriühingute otsese maksustamisega seotud meetmete suhtes ([10]) on öeldud, et näiteks mõned avalik-õiguslikud ettevõtjad on vabastatud ettevõtte tulumaksust ning et selliste eeskirjade puhul, mis tagavad sooduskohtlemise ettevõtjatele, kellel on avalik-õiguslike ettevõtjate õiguslik seisund ja kes tegelevad majandustegevusega, võib olla tegemist riigiabiga asutamislepingu artikli 92 tähenduses.

(34) EBFi artikli 25 maksusätted on *de jure* valikulised, kuna nendes käsitletakse vaid teatud äriühinguid (näit riigiosalusega äriühinguid või nende kontrolli all olevaid äriühinguid). Lisaks selgub Portugali ametiasutuste esitatud teabest, et meede on *de facto* kohaldatav üksnes pangandus- või kindlustussektori riigiosalusega äriühingute või nende kontrolli all olevate äriühingute suhtes.

(35) Portugali ametiasutused eitavad, et tegemist on valikulise meetmega, väites, et meede on suunatud riigiosalusega äriühingutele kui ühele ettevõttekategooriale ja on seega üldine meede. Komisjon ei saa seda argumenti siiski järgmistel põhjustel arvestada.

(36) Esiteks, maksustamise seisukohast ei ole olemas sellist mõistet nagu riigiosalusega äriühing, kuna EBFi artikliga 25 antud eelist kasutada võivad äriühingud võivad põhimõtteliselt tegutseda väga erinevatel turgudel.

(37) Teiseks ei ole kõnealuse meetme põhjal võimalik kindlaks teha, mil moel erinevad riigiosalusega äriühingud eraettevõtetest. Ümberkorraldamise võivad ette võtta ka eraettevõtted ja Portugalis filiaali omavad välisriigi riigiosalusega äriühingud. Nende aktsionärid võivad otsustada ettevõtted müüa, kuid selle abikava alla nad ei kuuluks.

(38) Kolmandaks, selle meetme alla kuulub vaid üks riigiosalusega äriühingute tüüp – need, kus on käimas erastamine või ümberkorraldamine, tingimusel, et rahandusminister on neid tehinguid selliselt määratlenud. See meede on valikuline isegi riigiosalusega äriühingute suhtes, seda ka pädevale asutusele antud diskretsiooniõiguse poolest.

(39) Seetõttu järeldab komisjon, et EBFi artikliga 25 on antud valikuline eelis. Kõnealuse meetme valikulisust ei saa õigustada Portugali maksusüsteemi olemuse ega ülesehitusega.

([10]) EÜT C 384, 10.12.1998, lk 3.

Mõju kaubandusele ja konkurentsi moonutamine

(40) Võimaldades erastamisel või ümberkorraldamisel olevatele avaliku sektori äriühingutele kapitali kasvutulu madalamat maksustamist, antakse neile EBFi artikliga 25 teiste äriühingute suhtes tegevuseelis ja tugevdatakse nende positsiooni. Komisjon ei pea hindamise käigus tõestama, et abil on tegelik mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele ja et konkurentsi on ka tegelikult moonutatud, vaid üksnes uurima, kas abi võib mõjutada kaubandust ja moonutada konkurentsi ([11]). Kui liikmesriigi antud abi tugevdab äriühingu positsiooni teiste ühendusesiseses kaubanduses konkureerivate äriühingute ees, siis tuleb viimaseid käsitleda nimetatud abi poolt mõjutatutena ([12]).

(41) Muu hulgas tegutsevad kõik asjaomase abikava kasusaajad pangandus- ja kindlustussektorites, mis on juba aastaid konkurentsile avatud. Järkjärguline liberaliseerimine on suurendanud konkurentsi, mis võib olla ka EÜ asutamislepingus sätestatud kapitali vaba liikumise tulemus.

(42) Mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele ja konkurentsi moonutamine on nendes sektorites eriti tundlikud teemad ([13]).

(43) Seepärast mõjutab abikava tõenäoliselt liikmesriikidevahelist kaubandust ja moonutab konkurentsi.

Kokkuvõte

(44) Eelnevast järeldub, et EBFi artiklis 25 sätestatud erikava, millega antakse riigiosalusega äriühingute erastamis- ja ümberkorraldamistoimingutest saadud kapitali kasvutulule tulumaksuvabastus, kujutab endast riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

V.2. **Abi õigusvastasus**

(45) Portugal on kohaldanud abikava ilma sellest teatamata. Seetõttu on Portugal EBFi artiklit 25 rakendades rikkunud asutamislepingu artikli 88 lõiget 3.

([11]) Vt näiteks Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas C-372/97, *Itaalia* vs *komisjon*, EKL 2004, lk I-3679, punkt 44.

([12]) Vt kohtuasja 730/79, *Philip Morris Holland* vs *komisjon* EKL 1980, lk 2671, punkt 11.

([13]) Kaubanduse mõjutamise ja konkurentsi moonutamise kohta pangandussektoris vt eelkõige Euroopa Kohtu 15. detsembri 2005. aasta otsust kohtuasjas C-222/04, *Fondazioni bancarie*, punkt 139 jj. ja viidatud kohtulahendeid.

V.3. **Õigusvastase abikava kokkusobivus**

(46) Abi ei sobi kokku artikli 87 lõikega 2. Tegemist ei ole üksiktarbijatele antava sotsiaalabiga ega loodusõnnetuste ja erakorraliste sündmuste tekitatud kahju korvamiseks antava abiga ega Saksamaa jagamisest kahjustatud Saksamaa Liitvabariigi teatud piirkondade majandusele antava abiga.

(47) Kuna abi kohaldatakse ühetaoliselt kogu Portugali territooriumil, ei saa seda pidada kokkusobivaks artikli 87 lõike 3 punktidega a ega c, mis käsitlevad teatavate piirkondade arengut.

(48) Komisjon on seisukohal, et kõnealust tegevusabi ei saa käsitleda teatud majandustegevuse arengu soodustamisena artikli 87 lõike 3 punkti c tähenduses eelkõige nimetatud punktis toodud tingimuse tõttu, et abi ei tohi "mõjutada ebasoovitavalt kaubandustingimusi määral, mis oleks vastuolus ühiste huvidega". Komisjon leiab, et antud juhul ei ole see tingimus täidetud. Kõnealune abi ei vasta ühelegi selle andmise ajal kehtinud päästmise ja ümberkorraldamise suuniste tingimusele ([14]). Ka ei hõlma see ühtki muud ühiste huvidega seotud horisontaalset eesmärki. Lõpuks, hindamisotsust ei muuda ka asjaolu, et kohaldamine piirdub finantssektoriga, kuna see sektor on eriti tundlik liikmesriikidevahelise kaubanduse kahjustamise ja abi mõju suhtes tegevusele konkurentsi moonutamise mõistes.

(49) Abi ei saa pidada kokkusobivaks ka artikli 87 lõike 3 punktiga d (abi kultuuri edendamiseks ja kultuuripärandi säilitamiseks) ega punktiga e (muud liiki abi, mida võib kindlaks määrata nõukogu). Portugal ei ole kunagi ühelegi neist eranditest tuginenud.

(50) Ka ei saa abi pidada kokkusobivaks artikli 87 lõike 3 punktiga b. Abi ei saa käsitleda "üleeuroopalist huvi pakkuva tähtsa projektina", sest sellest saavad kasu ühe liikmesriigi riigiosalusega äriühingud, mitte ühendus tervikuna ja sellega ei edendata ühtki konkreetset ja täpselt määratletud projekti, samuti ei ole see mõeldud "mõne liikmesriigi majanduses tõsise häire kõrvaldamiseks", kuna miski ei viita, et Portugali majandus oleks asjaomast abi saamata pidanud kannatama tõsise häire all.

(51) Igal juhul ei ole Portugal peale väga üldsõnaliste väidete kunagi ühelegi asutamislepingu erandile tuginenud.

([14]) Ühenduse suunised raskustes olevate äriühingute päästmiseks ja ümberkorraldamiseks antava riigiabi kohta (EÜT C 288, 9.10.1999, lk 2).

VI. **TAGASINÕUDMINE**

(52) Määruse (EÜ) nr 659/1999 artiklis 14 sätestatakse, et kui ebaseadusliku abi korral tehakse negatiivne otsus, nõuab komisjon, et kõnealune liikmesriik peab võtma kõik vajalikud meetmed, et abisaajalt abi tagasi saada. Komisjon ei nõua abi tagastamist, kui see on vastuolus ühenduse õiguse üldpõhimõttega..

(53) Komisjon on seisukohal, et antud juhul ei takista ükski ühenduse õiguse põhimõte abi tagasinõudmist.

(54) Portugali ametiasutused väidavad, et neli tehingut, mille puhul saadi abikavast kasu, oleksid niikuinii Portugali valdusühingute maksusüsteemi alusel maksust vabastatud. Lisaks sellele kiideti neljast tehingust kolm heaks eelmise süsteemi raames enne EBFi artikli 25 vastuvõtmist. Portugali ametiasutused väidavad seetõttu, et tagasinõudmist ei peaks toimuma.

(55) Euroopa Kohtu praktika ([15]) ja äriühingute otsemaksustamist käsitleva komisjoni teatise ([16]) kohaselt tuleb tagasinõudmisetapis kaaluda algse olukorra taastamist, et teha kindlaks, kas õigusvastase abi puudumisel oli olemas ühenduse õigusega kooskõlas olev riiklik süsteem, mis andnuks kõnealustele äriühingutele sarnase eelise.

(56) Algse olukorra taastamiseks tuleb tagasi nõuda summa, mis võrdub järgmiste summade vahega: i) EBFi artikli 25 kohaldamisega riigiosalusega äriühingutele või nende kontrolli all olevatele äriühingutele antud netosoodustus kokku ja ii) tavapärane maksusumma, mida oleks kohaldatud kõnealuste toimingute elluviimisel ilma abimeetmeta. *Unicredito* asjas on Euroopa Kohus öelnud, et tagasinõutavate summade suurust ei ole õige määrata erinevate toimingute valguses, mida oleks võinud äriühingutes ellu viia juhul, kui ei oleks valitud abi saanud toimingut ([17]). Selles kontekstis ei tohi komisjon arvestada hüpoteetiliste valikutega, mida kõnealused ettevõtjad oleksid võinud teha, näiteks oma tegevuse muul moel üles ehitada.

(57) Järelikult tuleb selleks, et hinnata milline olukord oleks valitsenud siis, kui kõnealused toimingud oleks viidud ellu ilma maksusoodustuseta, analüüsida kõiki tehinguid, mille

([15]) Kohtuasi C-148/04, Unicredito Italiano SpA.

([16]) Komisjoni teatis riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta äriühingute otsese maksustamisega seotud meetmete suhtes (EÜT C 384, 10.12.1998, lk 3).

([17]) Vt märkust 19, punktid 113–119.

puhul saadi kasu tänu EBFi artiklile 25. Antud juhul saab sellise analüüsi viia läbi Portugali ametiasutuste esitatud teabe alusel, ilma et see piiraks iga tehingu uut hindamist uue teabe laekumisel.

Esimesed kaks tehingut

(58) Esimese tehingu moodustas CPP osaluse müük MC poolt 5. aprillil 2000 BSCH-le. Teise tehingu moodustas BTA ja CPP osaluse müük CD –kontrolli all oleva BPSM poolt 7. aprillil 2000 BSCH-le.

(59) Kuna EBFi artikkel 25 ei olnud tehingute hindamise ajal veel avaldatud, siis kavandas CDG juhtkond ja kiitis mõlemad tehingud heaks vastavalt valdusühinguid (SGPS) reguleerivale maksuseadusele. Kui oleks moodustatud valdusühingud ja aktsiad seejärel müüdud või vahetatud, siis oleks mõlema tehingu puhul võinud kasutada Portugali tavapärase maksusüsteemi kohast maksuvabastust. Portugali ametiasutused on esitanud komisjonile kõik vastavad dokumendid.

(60) Kõnealuste tehingute teostajate valik ei olnud üldse mitte juhuslik, kuid asjaomaste kontsernide juhtkonnad olid otsused juba kavandanud ja heaks kiitnud. Täidetud olid juba ka valdusühingutele üldiste maksualaste õigusaktide alusel kohaldatavad tingimused. Portugali ametiasutused kinnitasid, et selliste tehingute puhul ei olnud maksuhalduri eelneva nõusoleku hankimine vajalik.

(61) Kokkuvõtteks on komisjon seisukohal, et nendel kahel juhul ei ole tagasinõudmine vajalik. Nendel juhtudel ei toonud EBFi artikli 25 kohaldamine kaasa mingit eelist, kuna tehingu olemuse valguses oleks MCile ja BPSM-le valdusühingute erandkorra, ehk Portugali õigusaktide kohase tavapärase maksustamise, alusel maksuvabastust kohaldatud ka ilma selle artiklita.

Kolmas tehing

(62) Kolmas tehing oli eespool kirjeldatud aktsiate vahetus MC ja BCP vahel.

(63) BPSM enamusosaluse vahetamisest BC poolt aktsiate vastu, mis moodustavad ligikaudu 10 % BCP omakapitalist, saadud kapitali kasvutulu maksustamist reguleeritakse seega "ühinemistele, jaotumistele, eraldumistele ja osade või aktsiate asendamisel kohaldatava erikorraga", mis on sätestatud Portugali ettevõtte tulumaksukoodeksi artiklites 67–72. Nende artiklitega rakendatakse direktiivi 90/434/EMÜ ([18]), mis ei jäta liikmesriikidele muud võimalust, kui tehing maksust vabastada.

(64) Kuigi rahandusminister on otsustanud 14. novembri 2000. aasta korraldusega kohaldada käesoleva tehingu suhtes EBFi artiklit 25, ei saadud antud juhul EBFi artikli 25 kohaldamisega siiski mingit eelist, kuna ühenduse direktiivis kehtestatud ja ettevõtte tulumaksukoodeksi artikli 71 lõikesse 1 üle võetud maksuvabastus on tavapärane maksustamine, mida oleks õigusvastase abi puudumisel ja ühenduse õigusega kooskõlas olev riikliku süsteemiga asjaomase tehingu puhul niigi lubatud. Seepärast ei ole tagasinõudmine vajalik ka antud juhul.

Neljas tehing

(65) Neljas ja viimane tehing on aastatel 2000–2003 CGDle kuuluva Brasiilia panga ITAÚ SA osaluse müügist saadud kapitali kasvutulu. Erinevalt teistest neljast tehingust ei ole see seotud Champalimaud' kontserni ja BSCH vaheliste lepingutega.

(66) Müügi lõpuleviimine hõlmas mitmeid tehinguid ajavahemikus 2000–2003. Kuigi Portugali ametiasutused väidavad, et kõnealune tehing oleks võinud toimuda ka valdusühingu kaudu, on kindel, et tehingu toimumine kõnealusel moel tavapärasest soodsama maksustamise eesmärgil ei olnud ette kavandatud. Seepärast usub komisjon, võttes arvesse *Unicredito* juhtumit, et maksusoodustuse kohaldamine valdusühingute suhtes tähendaks antud juhul algsündmuste taastamist oletuste alusel. Portugali ametiasutused ei ole esitanud piisavalt üksikasjalikku teavet kõnealuse tehingu erinevate etappide kohta, mis viinuks maksustamise erapooletusele, isegi kui oleks kohaldatud EBFi artiklit 25.

(67) Seega ei ole Portugali ametiasutused antud faasis tõestanud, et tegelikult saadud kapitali kasvutulu (357,4 miljonit eurot) ja intressi suhtes kohaldatava maksumäära alusel arvutatud summat ei tuleks tagasi nõuda.

VII. **KOKKUVÕTE**

(68) Komisjon leiab, et Portugal on EBFi artiklit 25 rakendades rikkunud asutamislepingu artikli 88 lõiget 3. Riigiabi ei sobi

([18]) Nõukogu 23. juuli 1990. aasta direktiiv 90/434/EMÜ eri liikmesriikide äriühingute ühinemise, jaotumise, eraldumise ja osade või aktsiate asendamise puhul rakendatava ühise maksustamissüsteemi kohta (EÜT L 225, 20.8.1990, lk 1). Artikli 8 lõikes 1 on kehtestatud, et "seoses ühinemise, jaotumise või osade või aktsiate asendamisega ei tohi ülevõtva või omandava äriühingu osade või aktsiate jaotamine üleandva või omandatava äriühingu osanikele või aktsionäridele tasuna osade või aktsiate eest, mis moodustavad viimasena nimetatud äriühingu kapitali, iseenesest põhjustada nimetatud osanike või aktsionäride tulu, kasumi või kapitali kasvutulu maksustamist".

kokku ühisturuga ja selle peab tunnistama kehtetuks, nagu Portugali ametiasutused on lubanud.

(69) Käesolev otsus hõlmab abikava laiemalt ja seda tuleb täita viivitamata, sealhulgas nõuda tagasi abikava alusel antud abi. See ei välista siiski võimalust, et üksikutel juhtudel võib osa antud abist või abi tervikuna lugeda ühisturuga kokku sobivaks.

(70) Portugali ametiasutused on tõestanud, et esimese kolme tehingu puhul ei pea midagi tagasi nõudma. Seega tuleb Portugali ametiasutuste esitatud teabe alusel ja ilma et see piiraks iga tehingu uut hindamist uue teabe laekumisel, nõuda tagasi üksnes CGDle kuuluva Brasiilia panga ITAÚ S. A osaluse müügilt saadud kapitali kasvutuluga seotud tehingu eest antud abi,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Abikava, mida Portugal on EBFi artikli 25 alusel rakendanud, ei ole ühisturuga kokkusobiv.

Artikkel 2

Portugal peab artiklis 1 viidatud kava kehtetuks tunnistama.

Artikkel 3

1. Portugal võtab kõik vajalikud meetmed kasusaajatele õigusvastaselt kättesaadavaks tehtud artiklis 1 viidatud abi tagasinõudmiseks.

2. Tagasinõudmine viiakse täide viivitamata ja siseriiklike õigusaktidega kehtestatud korras tingimusel, et need võimaldavad käesoleva otsuse kohest ja tõhusat kohaldamist.

3. Tagastatav abisumma peab sisaldama intressi, mis on arvestatud alates kuupäevast, mil abi anti kasusaaja käsutusse kuni kuupäevani, mil abi tagastatakse.

4. Intress arvutatakse viiteintressi põhjal, mida kasutati piirkondliku abi ekvivalendi arvutamisel.

Artikkel 4

Portugal teatab komisjonile kahe kuu jooksul alates käesolevast otsusest teatamisest selle otsuse täitmiseks võetud meetmetest. Selleks kasutab ta käesoleva otsuse I lisa küsimustikku.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Portugalil Vabariigile.

Brüssel, 4. juuli 2006.

Komisjoni nimel

komisjoni liige

Neelie KROES