BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 4 juli 2006

betreffende steunmaatregel nr. C 30/2004 (ex NN 34/2004) die door Portugal is uitgevoerd waarbij vrijstelling wordt verleend van belasting op vermogenswinst voor bepaalde operaties/transacties van overheidsondernemingen

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 2950)

(Slechts de tekst in de Portugese taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/748/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig het genoemde artikel te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ([1]),

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) Op grond van informatie betreffende de vermeende vrijstelling van belasting op vermogenswinst die de Portugese autoriteiten aan bepaalde overheidsondernemingen zouden hebben toegekend uit hoofde van artikel 25 van de Portugese belastingvrijstellingsregels *„Estatuto do Beneficios Fiscais"* (hierna: „EBF") ([2]) heeft de Commissie de Portugese autoriteiten bij brief van 14 maart 2001 om nadere inlichtingen verzocht.

(2) De Portugese autoriteiten antwoordden bij brief van 25 april 2001. Bij brief van 28 oktober 2003 zond de Commissie andermaal een verzoek om inlichtingen; het antwoord hierop werd op 30 januari 2004 geregistreerd. Bij brief van 8 september 2004 zonden de Portugese autoriteiten aanvullende inlichtingen.

(3) Bij brief van 6 oktober 2002 ([3]) heeft de Commissie Portugal in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van de betrokken steunmaatregel de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden. In dit besluit, dat in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([4]), werd gepubliceerd, maande de Commissie de belanghebbenden aan hun opmerkingen over de steunmaatregel te maken.

(4) De Portugese autoriteiten hebben hun opmerkingen aan de Commissie overgemaakt bij brief die op 21 december 2005 werd geregistreerd.

(5) Er werden geen opmerkingen van belanghebbenden ontvangen.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

(6) Fiscale vrijstellingen zijn vastgelegd in artikel 25 EBF, *„Mais-valias no âmbito do processo de privatização"* genaamd, dat overeenkomt met artikel 32-C van de oorspronkelijke versie van 2000, vóór de wijziging van het EBF door wetsdecreet nr. 198/2001 van 3 juli 2001.

(7) Volgens dit artikel wordt, bij het vaststellen van de aan vennootschapsbelasting onderworpen winst in het geval van ondernemingen met uitsluitend openbaar kapitaal en ondernemingen die daarmee een zeggenschapsrelatie hebben, van het belastbare bedrag uitgesloten: de vermogenswinst welke voortvloeit uit privatiseringsoperaties en herstructureringsprocessen die de staat als aandeelhouder overeenkomstig haar strategische richtsnoeren heeft uitgevoerd en die door het ministerie van Financiën als zodanig worden erkend.

(8) Artikel 25 van het EBF is, overeenkomstig artikel 103 van wet nr. 3-B/2000 van 4 april 2000, op 1 januari 2000 van kracht geworden.

III. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

(9) Het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure gaf aan dat artikel 25 EBF een steunregeling in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag leek te zijn. Volgens de beschikbare informatie leek de regeling exploitatiesteun te zijn die niet verenigbaar was met het Gemeenschapsrecht aangezien deze kennelijk niet voor investeringen of uitgaven bestemd was. Bovendien leek geen van de afwijkingen in de zin van artikel 87, leden 2 en 3 van het EG-Verdrag van toepassing te zijn. Veeleer leek het niet-gerechtvaardigde steun te betreffen die overheidsondernemingen bevoordeelde ten opzichte van hun concurrenten van de particuliere sector.

IV. OPMERKINGEN VAN PORTUGAL

(10) Bij brief die op 21 december 2005 door de Commissie werd ontvangen bevestigde Portugal de gegevens die reeds ten tijde van de voorlopige analyse van de Commissie waren verschaft.

([1]) PB C 256 van 15.10.2005, blz. 26.
([2]) Wetsdecreet nr. 215/89 van 1 juli 1989.
([3]) C (2004) 2637 van 6.10.2004.
([4]) Zie voetnoot 1.

(11) De Portugese autoriteiten vatten de ontwikkeling van de vennootschapsbelasting op vermogenswinst in Portugal als volgt samen:

— Vanaf 1993 werd op herbelegde vermogenswinst een gunstige belastingbehandeling toegepast, voor zover deze voortvloeit uit materiële vaste activa of aandelen die in handen zijn van houdstermaatschappijen (*sociedades gestoras de participações sociais — SGPS*) ([5]). In dit soort gevallen leidt herinvestering van de opbrengst tot uitsluiting ervan van de aan belasting onderworpen winst.

— In 2001 is deze situatie veranderd ([6]). Op het positieve saldo tussen vermogenswinst en -verlies werd de belasting op de volgende wijze toegepast: wanneer de winst in hetzelfde jaar werd herbelegd als waarin deze werd verworven, was een vijfde van deze winst belastbaar in dat jaar en een vijfde in elk van de daaropvolgende vier jaren.

— Vanaf 2002 werd de helft van de vermogenswinst belastbaar, ook wanneer deze werd herbelegd ([7]).

— In 2003 veranderde de situatie andermaal: houdstermaatschappijen (en ondernemingen voor durfkapitaal — SCR) genoten volledige vrijstelling van belasting op vermogenswinst die was verwezenlijkt met aandelen die in hun bezit waren, mits deze minder dan een jaar in hun bezit waren ([8]).

(12) De Portugese autoriteiten betogen dat de regelgeving inzake belastingvrijstelling alleen dezelfde regels inzake belasting op vermogenswinst en fiscale neutraliteit op ondernemingen van de openbare sector toepast als die welke reeds golden voor particuliere ondernemingen die na de belastinghervorming van 1988 en de invoering van de vennootschapsbelasting, *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (IRC) een herstructurering hebben ondergaan.

(13) De Portugese autoriteiten betogen voorts dat overeenkomstig de Portugese regelgeving inzake belastingvrijstelling op herbelegde vermogenswinst een gunstige belastingbehandeling wordt toegepast voor zover deze voortvloeit uit materiële vaste activa of aandelen die in handen zijn van houdstermaatschappijen. In dergelijke gevallen leidt herbelegging van de opbrengst tot uitsluiting ervan van belastbare winst, hetgeen een integrerend deel uitmaakt van het Portugese belastingstelsel.

(14) Door artikel 25 EBF wordt tevens van de belastinggrondslag voor het IRC uitgesloten vermogenswinst welke is verwezenlijkt door ondernemingen die 100 % staatsbezit zijn alsook ondernemingen die door hen worden gecontroleerd. De fiscale behandeling van vermogenswinst die door houdstermaatschappijen wordt herbelegd en herstructureringen die door andere particuliere ondernemingen worden uitgevoerd, wordt naar deze rechtspersonen uitgebreid. In aanmerking komende ondernemingen genieten derhalve geen financiële voordelen wanneer zij bij privatiseringen, reorganisaties of herstructureringen zijn betrokken.

(15) Volgens de Portugese autoriteiten was de bedoeling achter artikel 25 EBF juist te voorkomen dat privatiseringen en herstructureringen van ondernemingen in de openbare sector afhankelijk werden van de deelneming van openbare houdstermaatschappijen en de rol van de staat als aandeelhouder daardoor werd versterkt.

(16) De Portugese autoriteiten geven aan dat artikel 25 EBF geen bepalingen bevat die een uitzonderlijk stelsel van belasting op vermogenswinst — in vergelijking met het algemene stelsel — in het leven roepen. De toepassing ervan verleent geen extra voordeel aan begunstigde ondernemingen die met reorganisatie of herstructurering bezig zijn.

(17) De Portugese autoriteiten delen voorts mee dat zij voornemens zijn artikel 25 EBF in te trekken. Derhalve zou, wanneer het artikel eenmaal is ingetrokken, iedere herstructurerings- of privatiseringsoperatie waarbij een overheidsonderneming is betrokken, worden behandeld op grond van het gewone stelsel van belastingvrijstelling dat in Portugal op particuliere ondernemingen van toepassing is.

(18) Wat eventuele terugvorderingen betreft, betogen de Portugese autoriteiten dat: a) de regeling in kwestie ten aanzien van slechts vier transacties is toegepast en dat in ieder geval een particuliere onderneming dezelfde fiscale voordelen zou genieten door een houdstermaatschappij in het leven te roepen en de middelen in financiële activa te herbeleggen en b) drie van de vier transacties al waren goedgekeurd door de raad van bestuur van de *Caixa Geral de Depósitos* (hierna: CGD) als particuliere transactie (oprichting van houdstermaatschappij) aangezien op dat tijdstip artikel 25 EBF nog niet was goedgekeurd. Derhalve zijn de Portugese autoriteiten, gelet op het feit dat de overheidsondernemingen geen enkel financieel voordeel is verleend, van mening dat er niets moet worden teruggevorderd.

(19) De volgende vier transacties zijn door de regeling begunstigd:

— De verkoop op 5 april 2000 door *Mundial Confiança* (hierna: „MC"), een verzekeringsdochter van de Portugese financiële instelling CGD, van haar participatie (5,46 %) in *Crédito Predial Português* (hierna: „CPP") aan *Banco Santander Central Hispano* (hierna: „BSCH"). De door MC verwezenlijkte vermogenswinst beliep 9,3 miljoen EUR.

— De verkoop op 7 april 2000 door Banco Pinto & Sotto Mayor (hierna: „BPSM"), die ten tijde van de transactie door CGD werd gecontroleerd, van zijn

([5]) Artikel 7, lid 2 van wetsdecreet nr. 495/88 van 30 december 1988 en EBF artikel 31, lid 2, zorgt voor de tenuitvoerlegging van artikel 44 (thans 45) van de *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC).

([6]) Wet nr. 30-G/2000, van 29 december 2000.

([7]) Wet nr. 109-B/2001 van 27 december 2001.

([8]) Overeenkomstig artikel 31, lid 2 EBF, als gewijzigd bij wet nr. 32-B/2002 van 30 december 2002 waarbij de staatsbegroting voor 2003 werd goedgekeurd, worden vermogenswinst en vermogensverlies die door houdstermaatschappijen en ondernemingen voor durfkapitaal is geboekt door de overdracht van participaties die zij in bezit hebben — ongeacht de redenen voor de transactie –, niet meegerekend voor de belastinggrondslag, mits deze minstens een jaar in hun bezit zijn, alsook de daarmee verbonden financiële verplichtingen.

participatie (94,38 %) in Banco Totta & Açores (hierna: „BTA") en zijn participatie (7,09 %) in CPP aan BSCH. De door BPSM verwezenlijkte vermogenswinst werd op 310 miljoen EUR geraamd.

— De derde transactie betreft een aandelenruil tussen MC en BCP. MC verkocht op 19 juni 2000 haar participatie (53,05 %) in BPSM aan BCP in ruil voor circa 10 % van BCP. De door MC verwezenlijkte vermogenswinst beliep 1 566,4 miljoen EUR.

— De vierde en laatste transactie betreft de winst uit de verkoop van de participatie van CGD in de Braziliaanse bank ITAU, SA, die plaatsvond tussen 2000 en 2003. De door CGD verwezenlijkte vermogenswinst beliep in totaal 357,4 miljoen EUR.

(20) Tot de eerste drie transacties werd besloten na overeenkomsten tussen de „Champalimaud Groep" en BSCH. Hiertoe ondertekenden CGD en BSCH op 11 november 1999 een overeenkomst uit hoofde waarvan:

— BSCH de participaties van António Champalimaud in de „Champalimaud-groep" verwierf en deze vervolgens aan CGD verkocht.

— De participaties in BTA en CPP aan BSCH werden verkocht.

(21) Het doel van de herstructurering van de „Champalimaud Groep" was de bank- en de verzekeringsactiviteiten te splitsen om de efficiëntie van de Portugese toezichthoudende autoriteiten (Banco de Portugal en Instituto de Seguros de Portugal) te verbeteren.

(22) In het vierde geval werd tot afstoting besloten ten gevolge van een nieuwe overeenkomst tussen CGD en Unibanco (*União de Bancos Brasileiros SA*).

(23) Het doel van de maatregel in kwestie was de fiscale neutraliteit waarborgen van de privatiserings- en herstructureringsoperaties waarbij ondernemingen met uitsluitend overheidskapitaal en ondernemingen die door deze ondernemingen worden gecontroleerd, betrokken zijn.

(24) De Portugese autoriteiten zonden, als aandeelhouder in CGD, op 18 oktober 2000 en 31 maart 2000 door de Minister van Financiën ondertekende brieven waarin hogervermelde transacties overeenkomstig strategische richtsnoeren werden goedgekeurd.

V. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

V.1. Kwalificatie van de regeling als staatssteun

(25) De Commissie bevestigt het besluit tot inleiding van de formele procedure om na te gaan of de maatregel als staatssteun moet worden aangemerkt. Artikel 25 EBF, waarbij vrijstelling van vennootschapsbelasting wordt verleend voor vermogenswinst van overheidsondernemingen welke voortvloeit uit privatiserings- en herstructureringsoperaties, is een steunregeling.

(26) Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag aan te merken ([9]).

Staatsmiddelen

(27) De in artikel 25 EBF opgenomen maatregel komt neer op het gebruik van staatsmiddelen omdat hij gebaseerd is op de derving van vennootschapsbelasting die normaal aan de staat verschuldigd zou zijn. De beslissing om af te zien van deze inkomsten is een van de criteria voor staatssteun.

Selectief voordeel

(28) Door artikel 25 EBF worden de begunstigden, in vergelijking met de belastingregeling die in Portugal normaliter op vermogenswinst wordt toegepast, bevoordeeld.

(29) De gewone belastingregeling die hier in aanmerking moet worden genomen is die welke op ondernemingen van toepassing is, ongeacht in wiens eigendom (overheid of particulier) zij zich bevinden of welke vennootschapsvorm zij hebben (houdstermaatschappij of niet).

(30) De normale belastingregeling is niet de regeling welke uitsluitend op houdstermaatschappijen van toepassing is omdat bij de transacties die onder artikel 25 EBF (herstructureringen) vallen zowel houdstermaatschappijen als andere ondernemingen betrokken kunnen zijn.

(31) De belastingregeling die in Portugal van toepassing is op door houdstermaatschappijen verwezenlijkte vermogenswinst werd in 1993 ingevoerd. Niettemin was deze gunstige behandeling, op het tijdstip waarop de transacties in kwestie plaatsvonden, alleen van toepassing wanneer de verkregen opbrengst werd herbelegd. Dit betekent dat, zelfs in vergelijking met de voor houdstermaatschappijen geldende regeling, die in Portugal niet de gewone belastingregeling was, een selectief voordeel is verleend aan ondernemingen met uitsluitend openbaar kapitaal en ondernemingen die daarmee een zeggenschapsrelatie hebben.

(32) Een vrijstelling van vermogenswinstbelasting houdt een voordeel in voor de begunstigde openbare bedrijven, vergeleken met andere ondernemingen die in dezelfde economische sectoren actief zijn, aangezien deze openbare ondernemingen daardoor meer cash flow krijgen voor de uitvoering van hun bedrijfsactiviteiten. Ongeacht het doel van de maatregel wordt de vraag of er sprake is van staatssteun beoordeeld naar de uitwerking en niet naar de doelstellingen ervan.

(33) Het voordeel wordt slechts aan bepaalde ondernemingen verleend, te weten ondernemingen met uitsluitend openbaar kapitaal en ondernemingen die daardoor worden gecontroleerd, die zijn betrokken bij privatiserings- of

([9]) Zaak C-6/97, *Italiaanse Republiek/Commissie* Jurispr. 1999, blz. I-2981, punt 16.

herstructureringsoperaties welke aan beleidsdoelstellingen van de overheid beantwoorden. Alle andere ondernemingen, waaronder ondernemingen in particulier bezit die met de begunstigde ondernemingen met openbaar kapitaal concurreren, zijn van de regeling uitgesloten. In de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen ([10]) wordt bepaald dat wanneer bijvoorbeeld sommige overheidsondernemingen zijn vrijgesteld van plaatselijke belastingen of van vennootschapsbelastingen, dergelijke regels, die ondernemingen bevoordelen die de rechtsvorm van een overheidsonderneming hebben en een economische activiteit uitoefenen, steunmaatregelen in de zin van artikel 92 van het Verdrag kunnen zijn.

(34) De belastingregels van artikel 25 EBF zijn *de jure* selectief omdat zij alleen voor bepaalde ondernemingen gelden (te weten overheidsondernemingen of ondernemingen die daardoor worden gecontroleerd). Daarenboven was de maatregel *de facto* uitsluitend van toepassing op overheidsondernemingen in het bankwezen en de verzekeringssector of ondernemingen die daardoor worden gecontroleerd, hetgeen blijkt uit de door de Portugese autoriteiten verschafte gegevens.

(35) De Portugese autoriteiten ontkennen dat de maatregel selectief is en betogen dat deze voor rechtspersonen van de overheidssector als categorie ondernemingen is bestemd, en derhalve een algemene maatregel is. Dit argument kan echter door de Commissie niet worden aanvaard en wel om de volgende redenen:

(36) Ten eerste is het begrip van een publiekrechtelijke onderneming niet relevant voor fiscale doeleinden aangezien de ondernemingen die potentieel kunnen genieten van het belastingvoordeel dat door artikel 25 EBF wordt verleend in beginsel op vele verschillende markten actief kunnen zijn.

(37) Ten tweede worden in de maatregel in kwestie geen bijzondere kenmerken van overheidsondernemingen tem opzichte van particuliere ondernemingen aangeduid. Particuliere ondernemingen en buitenlandse overheidsondernemingen met een filiaal in Portugal kunnen eveneens herstructureringsprogramma's uitvoeren. Bovendien kunnen hun aandeelhouders besluiten de ondernemingen te verkopen, maar zij zouden niet van de regeling profiteren.

(38) Ten derde is deze maatregel alleen op een subsector van overheidsondernemingen gericht, te weten ondernemingen die zijn betrokken bij een privatisering of herstructurering voor zover deze door de Minister van Financiën wordt erkend. Deze maatregel is zelfs selectief ten aanzien van ondernemingen van de openbare sector, mede wegens de discretionaire bevoegdheid die de autoriteit in kwestie geniet.

([10]) PB C 384 van 10.12.1998, blz. 3.

(39) De Commissie komt dientengevolge tot de slotsom dat artikel 25 EBF een selectief voordeel verleent. De selectiviteit die de maatregel in kwestie tot gevolg heeft wordt niet door de aard of de interne structuur van het Portugese belastingstelsel gerechtvaardigd.

Invloed op het handelsverkeer en verstoring van de mededinging

(40) Door openbare ondernemingen die geprivatiseerd of op reguliere wijze gereorganiseerd worden, een vermindering van de vennootschapsbelasting toe te kennen, verleent artikel 25 EBF hun een exploitatievoordeel en versterkt hun positie ten opzichte van andere ondernemingen. Bij haar beoordeling behoeft de Commissie niet vast te stellen of sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en een daadwerkelijke vervalsing van de mededinging; zij dient enkel te onderzoeken of die steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen ([11]). Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moeten deze ondernemingen worden geacht door de steun te worden beïnvloed ([12]).

(41) Daarenboven zijn alle ondernemingen die door de regeling worden begunstigd actief in het bank- en verzekeringswezen, welke sectoren al vele jaren voor concurrentie openstaan. De geleidelijke liberalisering heeft de concurrentie die mogelijk al uit het in het EG-Verdrag vastgelegde vrije verkeer van kapitaal resulteerde nog versterkt.

(42) De beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de gevolgen van de steun wat de vervalsing van de concurrentie betreft doen zich in deze sectoren bijzonder gevoelen ([13]).

(43) De steunregeling is derhalve van dien aard dat deze het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen.

Conclusie

(44) Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de in artikel 25 EBF vastgelegde uitzonderlijke regeling waarbij vrijstelling van vennootschapsbelasting wordt verleend voor vermogenswinst van overheidsondernemingen welke voortvloeit uit privatiserings- en herstructureringsoperaties, een steunregeling is in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

V.2. **Kwalificatie van de regeling als onwettige steun**

(45) Portugal heeft de steunregeling toegepast zonder deze aan te melden. Derhalve heeft Portugal, door artikel 25 EBF toe te passen, inbreuk gemaakt op de bepalingen van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag.

([11]) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-372/97 *Italië/Commissie* (Jurispr. 2004, blz. I - 3679, punt 44).

([12]) Zie zaak 730/79, *Philip Morris Holland/Commissie*, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11.

([13]) Zie, wat de beïnvloeding van het handelsverkeer en de vervalsing van de mededinging in het bankwezen betreft, met name het arrest van het Hof van Justitie van 15 december 2005 in zaak C-222/04 *Fondazioni bancarie*, punt 139 e.v. en de aldaar genoemde jurisprudentie.

V.3. **Verenigbaarheid van de onwettige steunregeling**

(46) De steun is niet verenigbaar met artikel 87, lid 2. Het is geen maatregel van sociale aard ten behoeve van individuele verbruikers, noch is deze bedoeld tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen; evenmin komt deze ten goede aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland.

(47) De steun wordt op uniforme wijze op het gehele grondgebied van Portugal toegepast en kan derhalve niet als verenigbaar worden beschouwd met artikel 87, lid 3, onder a) en c), dat betrekking heeft op de ontwikkeling van bepaalde regio's.

(48) De Commissie is van oordeel dat de exploitatiesteun in kwestie niet kan worden beschouwd als steun die de ontwikkeling van bepaalde economische activiteiten bevordert in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), met name omdat deze bepaling vereist dat „de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt […] niet zodanig wordt veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad", een voorwaarde waaraan naar de mening van de Commissie in dit geval niet is voldaan. Deze steun voldoet aan geen van de voorwaarden die zijn vervat in de ten tijde van de toekenning van de steun geldende richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun ([14]). Met de steun wordt geen andere horizontale doelstelling van gemeenschappelijk belang beoogd. Ook het feit dat de toepassing tot de financiële sector beperkt is, verandert niets aan de conclusie van de beoordeling, met name omdat de invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten en de vervalsing van de mededinging door de steun bijzonder duidelijk zijn.

(49) De steun is evenmin verenigbaar met artikel 87, lid 3, onder d) (steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen) of onder e) (de andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad). Ook heeft Portugal op geen van de genoemde afwijkingen een beroep gedaan.

(50) Bovendien is de steun niet verenigbaar met artikel 87, lid 3, onder b). De steun kan niet worden beschouwd als een „project van gemeenschappelijk Europees belang", aangezien hierdoor de overheidsondernemingen van één lidstaat worden begunstigd, in plaats van de gehele Gemeenschap en aangezien hierdoor niet één concreet, welomschreven project wordt bevorderd; evenmin is deze bestemd om „een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen", aangezien er geen enkel bewijs is geleverd dat de Portugese economie zonder de steun te lijden zou hebben van een ernstige verstoring.

(51) In ieder geval heeft Portugal, afgezien van zeer algemene verklaringen, zich niet uitdrukkelijk op een van de afwijkingen in het Verdrag beroepen.

([14]) Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2).

VI. **TERUGVORDERING**

(52) Overeenkomstig artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 beschikt de Commissie, in het geval van negatieve beschikkingen inzake onrechtmatige steun, dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen moet nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen. Niettemin verlangt de Commissie geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht.

(53) De Commissie is van oordeel dat er in het onderhavige geval geen algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht is dat terugvordering verhindert.

(54) De Portugese autoriteiten betogen dat de vier transacties die door de regeling zijn begunstigd in ieder geval belastingvrijstelling zouden hebben genoten op grond van de Portugese belastingregeling die op houdstermaatschappijen van toepassing is. Bovendien waren drie van de vier transacties al goedgekeurd uit hoofde van de vorige regeling aangezien artikel 25 EBF destijds nog niet was goedgekeurd. Daarom moet er volgens de Portugese autoriteiten geen terugvordering plaatsvinden.

(55) Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie ([15]) en de mededeling van de Commissie betreffende de directe belastingen op ondernemingen ([16]), moet bij de terugvordering het herstel van de vroegere toestand worden beoordeeld om te kunnen vaststellen of aan de ondernemingen in kwestie zonder de onwettige steun in het kader van een alternatieve fiscale behandeling krachtens nationale regels die verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, een soortgelijk voordeel zou zijn verschaft.

(56) Het bedrag dat moet worden teruggevorderd om de vroegere toestand te herstellen is het verschil tussen: i) het nettovoordeel dat door de toepassing van artikel 25 EBF is verschaft aan de overheidsondernemingen of ondernemingen die daardoor worden gecontroleerd en ii) de „normale" fiscale behandeling die van toepassing zou zijn geweest indien de transacties in kwestie zonder de steunmaatregel waren uitgevoerd. In de zaak-„*Unicredito*" ([17]) merkt het Hof van Justitie op dat hoeveel moet worden terugbetaald niet kan worden bepaald aan de hand van andere transacties die de ondernemingen hadden kunnen verrichten indien zij niet hadden gekozen voor de transactie waarvoor de steun bestemd was. In dit verband hoeft de Commissie geen rekening te houden met de keuzen die de betrokken ondernemingen mogelijkerwijze hadden kunnen maken, zoals bijvoorbeeld het besluit de transacties op een andere wijze te structureren.

(57) Daarom moet, om de situatie te beoordelen die zich had voorgedaan indien de transacties in kwestie zonder de belastingvermindering waren uitgevoerd, elk van de transacties worden onderzocht waarop artikel 25 EBF is

([15]) Zaak C-148/04 „*Unicredito Italiano SpA*".

([16]) Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384 van 10.12.1998, blz. 3).

([17]) Punten 113 tot en met 119.

toegepast. In het onderhavige geval kan deze analyse op basis van de door de Portugese autoriteiten verstrekte gegevens worden gemaakt, wat de mogelijkheid onverlet laat dat elke transactie opnieuw wordt onderzocht indien nieuwe gegevens beschikbaar komen.

De twee eerste transacties

(58) De eerste transactie was de verkoop door MC aan BSCH van haar participatie in CPP op 5 april 2000. De tweede transactie was de verkoop door BPSM, dat door CDG wordt gecontroleerd, van haar participatie in BTA alsook haar participatie in CPP aan BSCH op 7 april 2000.

(59) Aangezien artikel 25 EBF nog niet was gepubliceerd op het ogenblik waarop de transacties werden voorbereid, werden beide transacties door de raad van bestuur van CGD overeenkomstig de voor houdstermaatschappijen (SGPS) geldende belastingvoorschriften gepland en goedgekeurd. De oprichting van de houdstermaatschappijen en de daarop volgende verkoop of ruil van aandelen zouden overeenkomstig het algemene belastingstelsel in Portugal vrijgesteld zijn van belasting. Alle desbetreffende documenten zijn door de Portugese autoriteiten aan de Commissie gezonden.

(60) In feite was de keuze van de deelnemende ondernemingen niet willekeurig, maar waren de beslissingen al door de raden van bestuur van de betrokken groepen ondernemingen gepland en goedgekeurd. Ook was al voldaan aan de voorwaarden voor het uitvoeren van de transacties overeenkomstig de voor houdstermaatschappijen geldende belastingvoorschriften. De Portugese autoriteiten bevestigden dat voorafgaande goedkeuring door de belastingautoriteiten voor dit soort transacties niet noodzakelijk was.

(61) Ten slotte is de Commissie van mening dat in deze twee gevallen niet tot terugvordering hoeft te worden overgegaan. Voor deze transacties leverde de toepassing van artikel 25 EBF geen voordeel op aangezien, gelet op de aard van de operatie, MC en BPSM ook zonder dit artikel zouden zijn vrijgesteld op grond van de vrijstellingsregeling voor houdstermaatschappijen, die in het kader van de Portugese wetgeving de normale belastingregeling vormt.

De derde transactie

(62) De derde transactie betrof de hogervermelde aandelenruil tussen MC en BCP.

(63) Zodoende zou op de vermogenswinst die door MC is verwezenlijkt door de ruil van het grootste deel van het aandelenkapitaal van BPSM voor aandelen die circa 10 % van het aandelenkapitaal van BCP vertegenwoordigen, de „bijzondere regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil" van toepassing zijn die is vastgelegd in de artikelen 67 tot en met 72 van de *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC). Met deze artikelen wordt Richtlijn 90/434/EEG ([18]) omgezet, waardoor de lidstaten worden verplicht dergelijke operaties vrij te stellen.

(64) Zeker is dat het ministerie van Financiën bij besluit van 14 november 2000 besloot artikel 25 EBF op deze transactie toe te passen. In dit geval leverde toepassing van artikel 25 EBF echter geen voordeel op aangezien de vrijstelling die wordt opgelegd door de communautaire richtlijn en die is omgezet in artikel 71, lid 1 CIRC de normale fiscale behandeling is die, zonder de onwettige steun en krachtens nationale regels die verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, op deze operatie zou zijn toegepast. Derhalve is ook in dit geval geen terugvordering nodig.

De vierde transactie

(65) De vierde en laatste transactie betreft de winst uit de verkoop van de participatie van CGD in de Braziliaanse bank ITAU, SA, welke plaatsvond tussen 2000 en 2003. In tegenstelling met de drie andere operaties houdt deze geen verband met de overeenkomsten tussen de „Champalimaud Groep" en BSCH.

(66) De werkelijke verkoop vond plaats in verschillende opeenvolgende transacties tussen 2000 en 2003. Hoewel de Portugese autoriteiten betogen dat deze transactie via een houdstermaatschappij had kunnen plaatsvinden, werd deze manier om haar te verwezenlijken met het oog op een gunstiger fiscale behandeling dan in het gewone belastingstelsel is vastgelegd, niet werkelijk gepland. Daarom is de Commissie, in het licht van de zaak-*Unicredito*, van mening dat toepassing van de belastingvrijstelling voor houdstermaatschappijen in het onderhavige geval zou impliceren dat feiten uit het verleden aan de hand van hypothetische elementen moeten worden gereconstrueerd. De door de Portugese autoriteiten verschafte gegevens over de verschillende fasen van de operatie in kwestie waren niet gedetailleerd genoeg om ook zonder toepassing van artikel 25 EBF fiscale neutraliteit te kunnen vaststellen.

(67) Derhalve hebben de Portugese autoriteiten in deze fase niet aangetoond dat het bedrag van 357,4 miljoen EUR plus rente, dat moet worden berekend door toepassing van het werkelijke belastingtarief op de feitelijk verwezenlijkte vermogenswinst, niet moet worden teruggevorderd.

VII. **CONCLUSIE**

(68) De Commissie is van oordeel dat Portugal met de toepassing van artikel 25 EBF inbreuk heeft gemaakt op artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. De steunregeling is

([18]) Richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten — PB L 225 van 20.8.1990 In artikel 8, lid 1, wordt bepaald: „*Toekenning bij een fusie, een splitsing of een aandelenruil, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende of de verwervende vennootschap aan een deelgerechtigde van de inbrengende of verworven vennootschap in ruil voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, mag op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing op het inkomen, de winst of de meerwaarden van deze deelgerechtigde*".

onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en moet overeenkomstig de door de Portugese autoriteiten aangegane verplichting worden ingetrokken.

(69) Deze beschikking heeft betrekking op de regeling als dusdanig en moet onverwijld ten uitvoer worden gelegd, ook voor de terugvordering van de steun die in het kader van de regeling is toegekend. Een en ander laat evenwel de mogelijkheid onverlet dat de steun in individuele gevallen geheel of ten dele als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt aangemerkt.

(70) De Portugese autoriteiten hebben aangetoond dat in het geval van de eerste drie transacties terugvordering niet nodig is. Dientengevolge moet, op basis van de door de Portugese autoriteiten verstrekte gegevens en onverminderd de mogelijkheid dat elke transactie opnieuw wordt onderzocht indien nieuwe gegevens beschikbaar komen, alleen de steun worden teruggevorderd die verband houdt met de winst uit de afstoting van de participatie van CGD in de Braziliaanse bank ITAÚ, SA.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De door Portugal bij artikel 25 EBF ingevoerde steunregeling is niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Portugal moet de in artikel 1 bedoelde steunregeling intrekken.

Artikel 3

1. Portugal neemt alle noodzakelijke maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en onrechtmatig verleende steun van de begunstigden terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voorzover deze procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten.

3. De terug te vorderen steun omvat de rente vanaf de datum waarop de steun aan de begunstigde is toegekend tot de datum van de effectieve terugbetaling.

4. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

Artikel 4

Portugal deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen. Portugal verstrekt deze informatie aan de hand van het formulier in bijlage I van deze beschikking.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot de Portugese Republiek.

Gedaan te Brussel, 4 juli 2006.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie