

Επίσημη Εφημερίδα

της Ευρωπαϊκής Ένωσης

L 7



Έκδοση
στην ελληνική γλώσσα

Νομοθεσία

54ο έτος

11 Ιανουαρίου 2011

Περιεχόμενα

II Μη νομοθετικές πράξεις

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

2011/3/EE:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 24ης Φεβρουαρίου 2010, σχετικά με τις συμβάσεις παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών μεταξύ του υπουργείου μεταφορών της Δανίας και της Danske Statsbaner [κρατική ενίσχυση C 41/08 (πρώην NN 35/08)] [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2010) 975] ⁽¹⁾.... 1

2011/4/EE:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 6ης Ιουλίου 2010, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις C 34/08 (πρώην N 170/08) τις οποίες η Γερμανία προτίθεται να χορηγήσει στην εταιρεία Deutsche Solar AG [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2010) 4489] ⁽¹⁾..... 40

IV Πράξεις θεσπισθείσες πριν από την 1η Δεκεμβρίου 2009, δυνάμει της συνθήκης ΕΚ, της συνθήκης ΕΕ και της συνθήκης Ευρατόμ

2011/5/EK:

- ★ Απόφαση της Επιτροπής, της 28ης Οκτωβρίου 2009, σχετικά με τη φορολογική απόσβεση χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου για τη συμμετοχή σε ξένο μετοχικό κεφάλαιο υπό τον αριθμό C 45/07 (πρώην NN 51/07, πρώην CP 9/07) εφαρμοσθείσα από την Ισπανία [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2009) 8107] ⁽¹⁾..... 48

Τιμή: 4 EUR

⁽¹⁾ Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ

EL

Οι πράξεις των οποίων οι τίτλοι έχουν τυπωθεί με λευκά στοιχεία αποτελούν πράξεις τρεχούσης διαχείρισως που έχουν θεσπισθεί στο πλαίσιο της γεωργικής πολιτικής και είναι γενικά περιορισμένης χρονικής ισχύος.

Οι τίτλοι όλων των υπολοίπων πράξεων έχουν τυπωθεί με μαύρα στοιχεία και επισημαίνονται με αστερίσκο.

II

(Μη νομοθετικές πράξεις)

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 24ης Φεβρουαρίου 2010

σχετικά με τις συμβάσεις παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών μεταξύ του υπουργείου μεταφορών της Δανίας και της Danske Statsbaner [κρατική ενίσχυση C 41/08 (πρώην NN 35/08)]

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2010) 975]

(Το κείμενο στη δανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2011/3/ΕΕ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

Έχοντας υπόψη τη συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως το άρθρο 108 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο ⁽¹⁾,

Έχοντας υπόψη τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Έχοντας υπόψη τη αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις διατάξεις των εν λόγω άρθρων ⁽²⁾,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Μετά από δύο καταγγελίες και αρκετές ανταλλαγές επιστολών μεταξύ αφενός της Επιτροπής και των δύο καταγγελλόντων και αφετέρου της Επιτροπής και των δανικών αρχών, η Επιτροπή αποφάσισε στις 10 Σεπτεμβρίου 2008 να κινήσει σχετικά με την παρούσα υπόθεση την επίσημη διαδικασία εξέτασης και κάλεσε τη Δανία και τα ενδιαφερόμενα μέρη, μέσω της δημοσίευσης της απόφασης κίνησης της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽³⁾, να της υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (2) Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξέτασης αποτέλεσε εν μέρει αντικείμενο ακυρωτικής προσφυγής που υποβλήθηκε από έναν από τους καταγγέλλοντες

⁽¹⁾ Με ισχύ από 1ης Δεκεμβρίου 2009, τα άρθρα 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ μετατρέπονται σε άρθρα 107 και 108 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Η καθεμία από τις δύο διατάξεις είναι ουσιαστικά ταυτόσημη με την προηγούμενη. Στο πλαίσιο της απόφασης αυτής, οι αναφορές στα άρθρα 107 και 108 της ΣΛΕΕ νοούνται κατά περίπτωση ως αναφορές στα άρθρα 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ.

⁽²⁾ ΕΕ C 309 της 4.12.2008, σ. 14.

⁽³⁾ Βλέπε υποσημείωση 2.

ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η καταγγελία αυτή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, με διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου της 25ης Νοεμβρίου 2009 ⁽⁴⁾.

- (3) Η Επιτροπή με επιστολή της της 17ης Δεκεμβρίου 2009, κάλεσε τη Δανία και τα ενδιαφερόμενα μέρη να της υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την κατάλληλη νομική βάση για την εξέταση του συμβιβασμού των κρατικών ενισχύσεων στην παρούσα υπόθεση, βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70 του Συμβουλίου ⁽⁵⁾.

2. ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

2.1. Η ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΣ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ DANSKE STATSبانER

2.1.1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΔΑΝΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΩΝ

- (4) Η Danske Statsbaner SV (DSB) είναι η παραδοσιακή σιδηροδρομική επιχείρηση στη Δανία.
- (5) Η DSB ανήκει εξολοκλήρου στο δανικό κράτος ⁽⁶⁾. Παρέχει μόνο υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών, καθώς και συναφείς υπηρεσίες ⁽⁷⁾. Δραστηριοποιείται επίσης μέσω των θυγατρικών της στη Σουηδία, τη Νορβηγία και ιδίως το Ηνωμένο Βασίλειο.

⁽⁴⁾ Υπόθεση T-87/09, *Jørgen Andersen/Επιτροπή*.

⁽⁵⁾ ΕΕ L 315 της 3.12.2007, σ. 1.

⁽⁶⁾ Νόμος αριθ. 485 της 1ης Ιουλίου 1998 για την ίδρυση της δημόσιας ανεξάρτητης επιχείρησης DSB SV και της DSB Cargo, από την 1η Ιανουαρίου 1999 («νόμος DSB»).

⁽⁷⁾ Οι δραστηριότητες μεταφοράς φορτίων της DSB εκχωρήθηκαν το 2001 στη Deutsche Bahn.

- (6) Το 1998, το δανικό κοινοβούλιο εξέδωσε νόμο διαχωρίζοντας τη σιδηροδρομική υποδομή από τις δραστηριότητες σιδηροδρομικής μεταφοράς της DSB ⁽⁸⁾.
- (7) Το 2008, η DSB απασχολούσε περίπου 9 200 υπαλλήλους. Ο κύκλος εργασιών της ανήλθε το έτος αυτό σε περίπου 9,85 δισεκατ. DKK (1,32 δισεκατ. ευρώ).

2.1.2. Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ DSB

- (8) Το 1999, DSB μετατράπηκε σε δημόσια ανεξάρτητη επιχείρηση ⁽⁹⁾.
- (9) Με την ευκαιρία αυτή καθορίστηκε ένα νέο πρότυπο χρηματοοικονομικής διαχείρισης της. Ο προϋπολογισμός έναρξης λειτουργίας της επιχείρησης εκπονήθηκε βάσει αξιολόγησης των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού. Οι δανικές αρχές επεσήμαναν ότι για όλες τις σημαντικές θέσεις του προϋπολογισμού, η DSB έλαβε μια δεύτερη αξιολόγηση από μέρους ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων.
- (10) Οι δανικές αρχές εξήγησαν ότι τα ίδια κεφάλαια της DSB καθορίστηκαν σε σύγκριση με εκείνα αντίστοιχων επιχειρήσεων που διαθέτουν σημαντικά πάγια στοιχεία του ενεργητικού. Ο τελικός προϋπολογισμός της έναρξης λειτουργίας της επιχείρησης στηριζόταν σε μια αναλογική σχέση φερεγγυότητας 36 % και σε κονδύλια έναρξης λειτουργίας.
- (11) Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται στην DSB συμπληρώθηκε από λογιστικούς κανόνες και εθνικές κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τον ανταγωνισμό, που υποχρεώνει την επιχείρηση να τηρεί χωριστά λογιστικά βιβλία για τις κύριες δραστηριότητές της και να αποφεύγει έτσι τις διασταυρούμενες επιχορηγήσεις. Οι συμβατικές πληρωμές που καταβάλλονται στην DSB βάσει των συμβάσεων παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών καταχωρίζονται λογιστικά χωριστά από εκείνες των άλλων καθαρά εμπορικών της δραστηριοτήτων.
- (12) Οι λογαριασμοί της DSB τηρούνται για κάθε δραστηριότητα και στηρίζονται σε λεπτομερή αναλυτική τήρηση λογιστικών βιβλίων με εφαρμογή κανόνων κατανομής κόστους και προϊόντων ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. Ο ΟΜΙΛΟΣ DSB

i) Η DSB S-tog A/S

- (13) Ο όμιλος DSB περιλαμβάνει επίσης τη θυγατρική DSB S-tog a/s, η οποία ελέγχεται κατά 100 % από την DSB SV και εκμεταλλεύεται όλες τις προασιακές σιδηροδρομικές γραμμές της ευρύτερης περιφέρειας Κοπεγχάγης.
- (14) Οι λογαριασμοί της DSB S-tog a/s τηρούνται χωριστά από εκείνους της DSB SV, δεδομένου ότι πρόκειται για ανεξάρτητη εταιρεία. Επιπλέον, ο λογιστικός κανονισμός της DSB προβλέπει ότι στις συναλλαγές μεταξύ της DSB και DSB S-tog a/s πρέπει να τηρούνται οι κανόνες της αγοράς.

- (15) Το πλεόνασμα χρήσης της θυγατρικής DSB S-tog a/s λαμβάνονται υπόψη, μετά την αφαίρεση των φόρων στο παγιωμένο αποτέλεσμα της DSB SV. Η πολιτική του δανικού κράτους όσον αφορά τα μερίσματα καθορίζεται σε σχέση με τη μητρική εταιρεία DSB SV, δεδομένου ότι τα μερίδια αυτά καταβάλλονται από τη μητρική εταιρεία.

ii) Άλλες συμμετοχές

- (16) Η DSB κατέχει κατά 100 % την DSB Sverige AB, την DSB Norge και την DSB UK Ltd AS, οι δραστηριότητες των οποίων συνίστανται, όπως προαναφέρθηκε, στην παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών και σε άλλες συναφείς δραστηριότητες, αντιστοίχως στη Σουηδία, τη Νορβηγία και το Ηνωμένο Βασίλειο.
- (17) Εξάλλου, η DSB ελέγχει κατά 60 % την Roslagståg AB, η οποία εκμεταλλεύεται τη γραμμή Roslag στην περιοχή της Στοκχόλμης. Η DSB ελέγχει την εταιρεία ιδιωτικού δικαίου BSD ApS, η οποία έχει αναλάβει την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.
- (18) Επίσης, η DSB και η DSB S-tog a/s ελέγχουν από κοινού την εταιρεία χαρτοφυλακίου DSB Rejskort A/S, η οποία κατέχει το 52 % της Rejskort A/S, επιχείρησης ηλεκτρονικής έκδοσης εισιτηρίων δημόσιων μεταφορών.
- (19) Τέλος, η DSB κατέχει το 100 % της Kort & Godt, αλυσίδας καταστημάτων στους σταθμούς.

2.2. ΟΙ ΚΑΤΑΓΕΛΛΟΝΤΕΣ

2.2.1. Ο ΠΡΩΤΟΣ ΚΑΤΑΓΕΛΛΩΝ

- (20) Ο πρώτος καταγγέλλων είναι η Gråhundbus, ιδιωτική επιχείρηση οδικών μεταφορών επιβατών (που καλείται στο εξής Gråhundbus).

2.2.2. Ο ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΚΑΤΑΓΕΛΛΩΝ

- (21) Ο δεύτερος καταγγέλλων είναι η Dansk Kollektiv Trafik, επαγγελματική ένωση που εκπροσωπεί διάφορες δανικές επιχειρήσεις μεταφορών (στο εξής: DKT).

3. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΔΑΝΙΚΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ DSB

3.1. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΣΤΗ ΔΑΝΙΑ

- (22) Μέχρι την 1η Ιανουαρίου 2000, η DSB είχε το μονοπώλιο των υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών για ολόκληρη τη Δανία. Από τότε, ο Δανός νομοθέτης κατήργησε το μονοπώλιο αυτό και προέβλεψε δύο εναλλακτικά καθεστώτα για την παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικών μεταφορών επιβατών ⁽¹¹⁾:

⁽⁸⁾ Τη σιδηροδρομική υποδομή διαχειρίζεται πλέον και συντηρεί η Banedanmark, που είναι χωριστή επιχείρηση.

⁽⁹⁾ Βλέπε υποσημείωση 5.

⁽¹⁰⁾ Οι δανικές αρχές διευκρίνισαν ότι οι διάφοροι λογαριασμοί προϊόντων προετοιμάστηκαν με βάση ένα διατιθέμενο κονδύλιο και όχι ένα λογιστικό σύστημα. Δεν μπορούσαν να απομονωθούν από τους λογαριασμούς χωριστοί προϋπολογισμοί για καθένα από τις δραστηριότητες.

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v. νόμος αριθ. 289 της 18ης Μαΐου 1998, όπως τροποποιήθηκε τελευταία. Ο πλέον πρόσφατος παγιωμένος νόμος είναι ο νόμος αριθ. 1171 της 2ας Δεκεμβρίου 2004.

- αφενός των σιδηροδρομικών μεταφορών επιβατών που αποτελούν αντικείμενο εκμετάλλευσης σε εμπορική βάση, χωρίς καμία αντιστάθμιση από μέρους των δημοσίων αρχών («ελεύθερες μεταφορές»), και
 - αφετέρου, των μεταφορών που αποτελούν αντικείμενο εκμετάλλευσης βάσει συμβάσεων παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών με αντιστάθμιση από μέρους των δημοσίων αρχών («δημόσιες μεταφορές»).
- (23) Εξάλλου, σύμφωνα με τις δανικές αρχές καμία υπηρεσία μεταφοράς επιβατών δεν αποτελεί επί του παρόντος αντικείμενο συστηματικής εκμετάλλευσης στο πλαίσιο του καθεστώτος ελεύθερης μεταφοράς.
- (24) Δεδομένου ότι πρόκειται για συμβάσεις παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών, το δανικό ρυθμιστικό πλαίσιο διακρίνει δύο είδη συμβάσεων:
- τις συμβάσεις παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών που έχουν αποτελέσει αντικείμενο απευθείας διαπραγμάτευσης μεταξύ των αρμόδιων δημοσίων αρχών και της επιχείρησης, χωρίς να έχει προηγηθεί πρόσκληση για την υποβολή προσφορών. Το Υπουργείο Μεταφορών είναι η αρμόδια αρχή στη Δανία για τη διαπραγμάτευση συμβάσεων παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών αυτού του είδους, εξαιρουμένων των συνδέσεων τις οποίες εκμεταλλεύονται ορισμένες μικρές περιφερειακές επιχειρήσεις,
 - τις συμβάσεις παροχής υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών που ανατίθενται μετά από διαδικασία πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών. Η αρμόδια αρχή για τις συμβάσεις αυτές με πρόσκληση για την υποβολή προσφορών είναι η Trafikstyrelsen, ρυθμιστική αρχή που έχει θεσπισθεί από το Υπουργείο Μεταφορών.
- (25) Στο πλαίσιο αυτό, η DSB εκμεταλλεύεται τις υπηρεσίες των μεγάλων περιφερειακών και τοπικών γραμμών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών, βάσει συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που συνάπτει απευθείας με το Υπουργείο Μεταφορών.
- (26) Εξάλλου, με την πάροδο του χρόνου αναπτύχθηκε προοδευτικά η εφαρμογή διαδικασιών πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών. Το 2002, η Arriva απέκτησε έτσι τμήμα των περιφερειακών δημοσίων μεταφορών της δυτικής Δανίας. Το 2007, μια κοινή επιχείρηση μεταξύ της DSB και της First Group (DSB First) απέκτησε τμήμα των περιφερειακών δημοσίων μεταφορών της ανατολικής Δανίας και της νότιας Σουηδίας, που περιελάμβανε περιφερειακές διεθνικές συνδέσεις δημοσίων μεταφορών.
- (27) Οι δανικές αρχές εξέτασαν επίσης την πρόθεσή τους να υποβάλλουν όλο και περισσότερες συμβάσεις στη διαδικασία πρόσκλησης για υποβολή προσφορών.

3.2. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2000-2004

- (28) Η σύμβαση αυτή αφορά τις μεταφορές μεγάλων γραμμών και τις περιφερειακές τις οποίες εκμεταλλεύονταν η DSB, βάσει σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, κατά τη χρονική περίοδο 2000-2004.
- (29) Το τμήμα 1 προβλέπει ότι «στόχος της παρούσας σύμβασης είναι η προώθηση της σχετικής ανάπτυξης των σιδηροδρομικών μεταφορών επιβατών ξεκινώντας από τη σταθερή οικονομική κατάσταση της DSB, δημόσιας σιδηροδρομικής επιχείρησης της Δανίας».

- (30) Στις ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις εκτίθενται περιληπτικά οι πλέον σημαντικές διατάξεις για την ανάληψη της εν λόγω σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

3.2.1. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ⁽¹²⁾

- (31) Το άρθρο 3 ορίζει το πεδίο εφαρμογής της σύμβασης. Αναφέρεται στην παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς και υπηρεσιών στους επιβάτες. Η σύμβαση δεν καλύπτει όλες τις υπηρεσίες δημόσιας μεταφοράς που ανατίθενται με πρόσκληση για την υποβολή προσφορών ούτε τις μεταφορές ελεύθερης κυκλοφορίας που περιλαμβάνουν τη μεταφορά εμπορευμάτων.
- (32) Οι υπηρεσίες μεταφοράς που παρέχει η DSB καθορίζονται λεπτομερώς στο άρθρο 7 της σύμβασης. Η DSB έχει υποχρέωση να παρέχει ορισμένο αριθμό παροχών [που μετράται σε χιλιόμετρα γραμμών (στο εξής: τρενοχιλιόμετρα)], κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης.

Αριθμός τρενοχιλιομέτρων κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης

Οικ. έτος	2000	2001	2002	2003	2004
Χλμ. Σιδ/κών γραμμών (σε εκατ.)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) Το άρθρο 7 παράγραφος 1 στοιχείο α) ορίζει τον στόχο της εκτέλεσης 51 εκατ. τρενοχιλιομέτρων ετησίως, από την 1η Ιανουαρίου 2006.
- (34) Στο άρθρο 8 της σύμβασης προσδιορίζεται ωστόσο ότι το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας μπορεί να αποφασίσει την πρόσκληση για την υποβολή προσφορών για ορισμένα τρενοχιλιόμετρα, πράγμα που θα συνεπαγόταν τη λήξη της σύμβασης. Το άρθρο 8 προβλέπει λεπτομερώς το νομικό καθεστώς που εφαρμόζεται στις προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών. Προσδιορίζει επίσης τις συνέπειες, ιδίως όσον αφορά τη μείωση των αντισταθμίσεων και τις συνέπειες όσον αφορά το τροχαίο υλικό.
- (35) Το άρθρο 7 ορίζει επίσης τους κανόνες σχετικά με τα ωράρια και τη συχνότητα της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς. Όσον αφορά τα ωράρια, το άρθρο 9 προβλέπει τον συντονισμό του πίνακα ωραρίων. Πολλές διατάξεις έχουν ως στόχο να επιβάλουν στην DSB τη θέσπιση ενός συνεπούς συστήματος δημοσίων μεταφορών που να επιτρέπει τον συντονισμό μεταξύ λεωφορείων και τρένων.
- (36) Το άρθρο 10 περιλαμβάνει διατάξεις που αφορούν τη χρησιμοποίηση και την αγορά νέου τροχαίου υλικού για ποσό συνολικού ύψους 5 δισεκατ. DKK, μέχρι το 2006. Το νέο αυτό τροχαίο υλικό συνίσταται σε ένα καινούργιο μοντέλο τρένων ντίζελ που καλούνται IC4, τα δε τεχνικά χαρακτηριστικά των νέων αυτών τρένων όσον αφορά την ταχύτητα, τον αριθμό θέσεων και το επίπεδο άνεσης καθορίζονται στο άρθρο 10, μαζί με τους όρους χρησιμοποίησης των τρένων αυτών σε ορισμένες γραμμές. Οι σχετικές επενδύσεις αντισταθμίζονται μέσω των συμβατικών πληρωμών που περιγράφονται ακολούθως.

⁽¹²⁾ Η σύμβαση περιλαμβάνει προοίμιο, 22 άρθρα και 5 παραρτήματα.

- (37) Οι λοιπές σχετικές διατάξεις που αξίζει να επισημανθούν είναι:

- το άρθρο 11 που προσδιορίζει τους όρους όσον αφορά την υποδομή και καθορίζει τις σχέσεις με τη *Banedanmark*,
- το άρθρο 12 που περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με τις υπηρεσίες που παρέχονται στους επιβάτες,
- το άρθρο 13 που καθορίζει τις κυρώσεις σε περίπτωση απουσίας χρονικής συνέπειας,
- το άρθρο 14 που θέτει τους όρους για τον καθορισμό των τιμών μεταφοράς.

3.2.2. ΟΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΩΜΕΣ

- (38) Οι οικονομικές αντιστάθμισεις για την DSB καθορίζονται στο άρθρο 4 της σύμβασης.
- (39) Τα έσοδα που προέρχονται από την πώληση των εισιτηρίων περιέχονται στην DSB. Επιπλέον η DSB λαμβάνει συμβατική πληρωμή από το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας για τις υπηρεσίες που προβλέπει η σύμβαση.
- (40) Οι συμβατικές πληρωμές εμφανίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

Συμβατικές πληρωμές 2000-2004

Οικ. έτος	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (σε εκατ.)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Οι πληρωμές αυτές αναπροσαρμόζονται κάθε χρόνο σύμφωνα με τον δείκτη καθαρών τιμών λιανικής.
- (42) Το ποσό των συμβατικών πληρωμών βασίζεται στον δεκαετή κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό της DSB που εγκρίθηκε στις 11 Ιουνίου 1999 και καθορίζει τη μακροπρόθεσμη οικονομική στρατηγική της DSB.
- (43) Το άρθρο 4 προβλέπει επίσης ορισμένες αναπροσαρμογές σε σχέση με την εφαρμογή της πενταετούς συμφωνίας-πλαισίου, της 26ης Νοεμβρίου 1999, που εφαρμόζεται στον τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών. Η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο οδήγησε στην έγκριση διαφόρων ειδικών προσθηκών στη σύμβαση που αφορούν:
- την αγορά και τη θέση σε λειτουργία νέου τροχαίου υλικού (άρθρο 10 της σύμβασης),
 - τα αποθέματα προαστιακών τρένων και τον εκσυγχρονισμό των σταθμών,
 - τη βελτίωση της ποιότητας των σιδηροδρομικών συνδέσεων Odense-Svendborg,

— τα οικονομικά κίνητρα που έχουν ως στόχο την προώθηση λογικών μεταφορών από κοινωνικοοικονομική άποψη.

- (44) Οι συμβατικές πληρωμές καλύπτουν την απόσβεση και τα συμφέροντα σχετικά με το τροχαίο υλικό που έχει αγοραστεί σύμφωνα με το άρθρο 10 της σύμβασης. Ωστόσο, οι λοιπές προσθήκες μπορεί να συνεπάγονται αύξηση των συμβατικών πληρωμών.
- (45) Το άρθρο 5 αφορά τα σιδηροδρομικά τέλη. Οι συμβατικές πληρωμές περιλαμβάνουν τις δαπάνες της DSB για την καταβολή των σιδηροδρομικών τελών που οφείλονται για τα τρένα που καλύπτει η σύμβαση. Το άρθρο 5 προβλέπει επίσης έναν μηχανισμό ετήσιας αναπροσαρμογής των σιδηροδρομικών τελών.

3.2.3. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ

- (46) Συνάφθηκε επίσης σύμβαση μεταξύ του Υπουργείου Μεταφορών της Δανίας και της DSB S-tog a/s που αφορά την παροχή δημόσιων υπηρεσιών στο ηλεκτροδοτημένο σιδηροδρομικό δίκτυο της πρωτεύουσας για τη χρονική περίοδο 2000-2004.
- (47) Η σύμβαση αυτή έχει συναφθεί βάσει του ίδιου προτύπου και περιλαμβάνει ανάλογες διατάξεις με εκείνες της σύμβασης που αφορά την παροχή υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές. Περιγράφει λεπτομερώς τις υπηρεσίες δημοσίων μεταφορών της πρωτεύουσας που οφείλει να παρέχει η DSB S-tog a/s, κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, επιβάλλοντας την υποχρέωση παροχής ορισμένου αριθμού υπηρεσιών (που μετράται σε τρενοχιλόμετρα). Περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με τα ωράρια και τη συχνότητα των υπηρεσιών μεταφορών, καθώς και τις διατάξεις που αφορούν τη χρησιμοποίηση και την αγορά νέου τροχαίου υλικού.
- (48) Το σύστημα αντιστάθμισης που προβλέπει η σύμβαση αυτή είναι ταυτόσημο με εκείνο της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών δημόσιας μεταφοράς μεγάλων και περιφερειακών γραμμών. Οι συμβατικές πληρωμές καθορίζονται με την ίδια βάση υπολογισμού (απόδοση ιδίων κεφαλαίων 6 % μετά την αφαίρεση του φόρου).
- (49) Οι συμβατικές πληρωμές περιγράφονται στον ακόλουθο πίνακα και υπόκεινται στις ίδιες λεπτομέρειες εφαρμογής με εκείνες της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές:

Συμβατικές πληρωμές 2000-2004

Οικ. έτος	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (σε εκατ.)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2005-2014

(50) Η δεύτερη σύμβαση μεταξύ του Υπουργείου Μεταφορών της Δανίας και της DSB αφορά την παροχή υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών μεγάλων σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές κατά τη χρονική περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2005 έως 31 Δεκεμβρίου 2014.

(51) Το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στην εισαγωγή ως ακολούθως: «καθορισμός ενός πλαισίου για την παροχή της δημόσιας αυτής υπηρεσίας κατά τρόπο που να εγγυάται στο κράτος το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα όσον αφορά τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών πόρων που διατίθενται για τη σιδηροδρομική μεταφορά και μέριμνα ώστε η DSB να βρίσκεται σε υγιή οικονομική κατάσταση».

3.3.1. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ⁽¹³⁾

(52) Το άρθρο 1.1 ορίζει το πεδίο εφαρμογής της σύμβασης. Κάνει μνεία των ειδικών τομέων του δικτύου στους οποίους εκτελείται δημόσια σιδηροδρομική μεταφορά βάσει της απευθείας αυτής σύμβασης.

(53) Επισημαίνεται ότι στις δύο ειδικές συνδέσεις, η DSB δεν εισπράττει τα έσοδα από την έκδοση των εισιτηρίων. Η σύμβαση αφορά επίσης τις δύο διεθνείς συνδέσεις με τη Γερμανία και τη σύνδεση Κοπεγχάγης – Ystad, που προηγουμένως λειτουργούσε βάσει σύμβασης ελεύθερης μεταφοράς.

(54) Οι υπηρεσίες μεταφοράς που πρέπει να παρέχει η DSB καθορίζονται σε ένα σχέδιο κυκλοφορίας (αριθμός και συχνότητα διέλευσης των τρένων), σχέδιο στάσεων (εξυπηρέτηση των στάσεων) και σχέδιο γραμμών (απαιτήσεις σύνδεσης). Τα τρία αυτά σχέδια περιγράφονται στο άρθρο 1, όπως επίσης και οι κανόνες σχετικά με τη χωρητικότητα σε καθίσματα, τη συχνότητα, την αξιοπιστία, την ικανοποίηση των επιβατών, τις διακοπές υπηρεσίας και τους άλλους ειδικούς όρους.

(55) Το άρθρο 2 προβλέπει τις λεπτομέρειες εφαρμογής για τον καθορισμό των τιμών, συμπεριλαμβανομένων και των ειδικών διατάξεων σχετικά με τις διαδρομές που διασχίζουν το Øresund.

(56) Το άρθρο 3 αφορά το πεδίο εφαρμογής των σχετικών υπηρεσιών μεταφορών σε σχέση με εκείνες που πραγματοποιούνται βάσει σύμβασης ελεύθερης μεταφοράς. Ειδικότερα προσδιορίζεται στην παράγραφο 3 του εν λόγω άρθρου ότι είναι δυνατή η επέκταση των υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών πέραν του υφιστάμενου πλαισίου χωρίς αύξηση των συμβατικών πληρωμών.

(57) Το άρθρο 4 καθορίζει τους κανόνες, τις ευθύνες και τις υποχρεώσεις όσον αφορά τον εκσυγχρονισμό των σταθμών. Η DSB πρέπει να προετοιμάσει σχέδια εκσυγχρονισμού των σταθμών τα οποία θα υποβληθούν προς ενημέρωση στο Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας.

(58) Στο άρθρο 5 της σύμβασης απαριθμούνται οι ειδικές δεσμεύσεις της DSB για την εκμετάλλευση των δραστηριοτήτων μεταφοράς. Οι δεσμεύσεις αυτές αφορούν μεταξύ άλλων την ενημέρωση, την επιθεώρηση του εξοπλισμού, την υποχρέωση παροχής τροχαίου υλικού στις επιχειρήσεις σε περίπτωση πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών για ορισμένες γραμμές ή υπό ορισμένες συνθήκες και την έκδοση εισιτηρίων ή δελτίων δωρεάν για ορισμένες κατηγορίες επιβατών.

(59) Τέλος το άρθρο 6 προβλέπει τη δυνατότητα και τους όρους για τη διοργάνωση πρόσκλησης υποβολής προσφορών για ορισμένες γραμμές και την επακόλουθη μείωση των συμβατικών πληρωμών που αντιστοιχούν στις σχετικές υπηρεσίες που θα προκύψουν.

3.3.2. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΩΜΕΣ

(60) Οι οικονομικές αντισταθμίσεις για την DSB καθορίζονται στο άρθρο 7 της σύμβασης.

(61) Τα έσοδα από την πώληση των εισιτηρίων περιέρχονται καταρχήν στην DSB ⁽¹⁴⁾. Επιπλέον, η DSB λαμβάνει για τις υπηρεσίες που προβλέπει η σύμβαση συμβατική πληρωμή από το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας.

(62) Οι συμβατικές πληρωμές εμφανίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

Συμβατικές πληρωμές 2005-2014

Οικ. έτος	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (σε εκατ.)	2 985	3 021	2 803	2 669	2 523	2 480	2 486	2 433	2 475	2 470

(63) Οι πληρωμές αυτές είναι σταθερές και δεν υποβάλλονται σε αυτόματες αναπροσαρμογές εκτός εάν προβλέπεται άλλως στη σύμβαση. Ωστόσο αναπροσαρμόζονται κάθε χρόνο σύμφωνα με τον δείκτη καθαρών τιμών λιανικής που περιλαμβάνεται στον νόμο του προϋπολογισμού.

(64) Στη σύμβαση δεν προσδιορίζεται ο τρόπος υπολογισμού του ποσού των συμβατικών πληρωμών. Το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας έχει αναφέρει ότι οι πληρωμές στηρίζονται σε έναν δεκαετή προϋπολογισμό, που βασίζεται στις εκτιμήσεις δαπανών και εσόδων.

(65) Οι συμβατικές πληρωμές καλύπτουν μεταξύ άλλων στοιχείων, την απόσβεση και τους τόκους που έχουν σχέση με το νέο τροχαίο υλικό, όπως περιγράφεται στον κατωτέρω πίνακα:

⁽¹³⁾ Η σύμβαση περιλαμβάνει προοίμιο, 10 άρθρα και 9 παραρτήματα.

⁽¹⁴⁾ Βλέπε εξαιρέσεις ανωτέρω.

Απόσβεση του νέου τροχαίου υλικού 2005-2014

(σε εκατ. DKK)

Οικ. έτος	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IC4	50	167	247	258	258	258	258	258	258	258
IC2	1	24	46	46	46	46	46	46	46	46
Τοπικά τρένα						15	44	74	89	89

- (66) Το σχέδιο παράδοσης για τις ετήσιες επενδύσεις του νέου τροχαίου υλικού παρουσιάζεται στον κατωτέρω πίνακα:

Παράδοση νέου τροχαίου υλικού

Οικ. έτος	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Τοπικά τρένα							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Δεδομένα που αναμένονται κατά τη σύμβαση της σύμβασης.

- (67) Πολλές διατάξεις έχουν εισαχθεί στη νέα σύμβαση για να ληφθούν υπόψη οι καθυστερήσεις που προέκυψαν στην παράδοση του τροχαίου υλικού, στο πλαίσιο της σύμβασης για τη χρονική περίοδο 2000-2004.
- (68) Το άρθρο 7.1.2 προβλέπει τη δυνατότητα ετήσιας αναπροσαρμογής των συμβατικών πληρωμών σε συνάρτηση με την παράδοση του νέου τροχαίου υλικού. Οι αναπροσαρμογές αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την καταβολή σημαντικότερης αντιστάθμισης στη DSB. Δεν προβλέπεται τέτοια αναπροσαρμογή όταν το σχετικό ποσό δεν υπερβαίνει τα 8 εκατ. DKK.

3.3.3. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ

- (69) Η δεύτερη σύμβαση μεταξύ του Υπουργείου Μεταφορών της Δανίας και της DSB S-tog a/s αφορά την παροχή υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών στο ηλεκτροδοτημένο σιδηροδρομικό δίκτυο της πρωτεύουσας, κατά τη χρονική περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2005 έως 31 Δεκεμβρίου 2014.
- (70) Η σύμβαση αυτή στηρίζεται σε ένα σύστημα ανάλογων διατάξεων με εκείνες της σύμβασης που αφορά τις υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές. Ορίζει τις παροχές που πρέπει να εξασφαλίσει η DSB S-tog a/s όσον αφορά τις σχετικές γραμμές, τις υπηρεσίες μεταφορών, τις απαιτήσεις όσον αφορά την ικανότητα, τον κανονικό ρυθμό, την αξιοπιστία της υπηρεσίας, καθώς και το επίπεδο ικανοποίησης των επιβατών ή ακόμα τις διακοπές υπηρεσίας. Στη σύμβαση προσδιορίζονται επίσης οι όροι καθορισμού των τιμών, ο εκσυγχρονισμός των σταθμών και η ανακοίνωση πληροφοριών. Προβλέπονται επίσης κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης της σύμβασης.
- (71) Το σύστημα αντιστάθμισης που έχει θεσπιστεί με τη σύμβαση αυτή είναι επίσης ταυτόσημο με εκείνο της σύμβασης που αφορά τις υπηρεσίες δημοσίων σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές. Οι συμβατικές πληρωμές καθορίζονται με την ίδια βάση υπολογισμού (απόδοσης ιδίων κεφαλαίων 6 % μετά την αφαίρεση του φόρου).
- (72) Οι συμβατικές πληρωμές εμφανίζονται στον κατωτέρω πίνακα:

Συμβατικές πληρωμές 2005-2014

Οικ. έτος	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (σε εκατ.)	1 340	1 370	1 265	1 160	1 077	1 021	965	918	876	831

- (73) Όπως και στη σύμβαση που αφορά τις υπηρεσίες δημοσίων μεταφορών σε μεγάλες και σε περιφερειακές γραμμές η σύμβαση προβλέπει τους όρους αναθεώρησης των τιμών αυτών, καθώς και τις συμβατικές πληρωμές για την απόσβεση του τροχαίου υλικού.

4. ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΟΔΗΓΗΣΑΝ ΣΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (74) Η Επιτροπή, στην απόφασή της κίνησης της διαδικασίας, εξέφρασε αμφιβολίες ως προς το συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά των αντισταθμίσεων για παροχές δημόσιας υπηρεσίας που καταβάλλονται στη DSB. Η Επιτροπή ανέφερε ότι αντικείμενο της διαδικασίας ήταν να καθοριστεί κατά πόσον οι συγκεκριμένες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας συνεπαγόταν τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων στη DSB και κατά πόσον οι καταβαλλόμενες συμβατικές πληρωμές θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε υπεραντιστάθμιση των δαπανών στις οποίες υπόκειται η DSB για να ανταποκριθεί στην παροχή της δημόσιας υπηρεσίας που ορίζεται στις συμβάσεις.

- (75) Καταρχάς, η Επιτροπή διερωτήθηκε σχετικά με την ύπαρξη οικονομικού πλεονεκτήματος υπέρ της DSB. Εφήρμοσε για τον σκοπό αυτό τα κριτήρια που επικαλέστηκε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Altmark* ⁽¹⁵⁾.

- (76) Παρότι η Επιτροπή θεώρησε ότι η δικαιούχος επιχείρηση είχε όντως αναλάβει την εκτέλεση των σαφώς καθορισμένων υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας (αιτιολογικές σκέψεις 69 έως 76 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας), εξέφρασε αντίθετα αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσον είχαν προκαθοριστεί κατά τρόπο αντικειμενικό και διαφανή παράμετροι για τον υπολογισμό της αντιστάθμισης για τη χρονική περίοδο 2009-2014 (αιτιολογικές σκέψεις 77 έως 80 της εν λόγω απόφασης).

- (77) Η Επιτροπή εξέφρασε επίσης αμφιβολίες για το κατά πόσον οι αντισταθμίσεις υπερέβαιναν το ποσό που ήταν αναγκαίο για την πλήρη ή μερική κάλυψη των δαπανών λόγω της εκτέλεσης των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων, καθώς και ενός εύλογου κέρδους από την εκτέλεση των υποχρεώσεων αυτών. Σχετικά με το θέμα αυτό η Επιτροπή θα επιθυμούσε ιδιαίτερα να εξετάσει το πλεόνασμα των αποτελεσμάτων της DSB (αιτιολογικές σκέψεις 83 έως 90 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας), τις καθυστερήσεις κατά την παράδοση του τροχαίου υλικού (αιτιολογικές σκέψεις 91 έως 100 της εν λόγω απόφασης) και την ειδική περίπτωση της σύνδεσης Κοπεγχάγης – Ystad (αιτιολογικές σκέψεις 101 έως 103 της εν λόγω απόφασης).

- (78) Εξάλλου η Επιτροπή επισήμανε ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν είχαν ανατεθεί μετά από διαδικασία

πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών. Εξέφρασε ως εκ τούτου αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσον το επίπεδο της απαιτούμενης αντιστάθμισης είχε καθοριστεί βάσει της ανάλυσης των δαπανών στις οποίες μια μεσαία επιχείρηση, υπό χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη σε μέσα μεταφοράς ώστε να μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας θα έπρεπε να υποβληθεί για να εκτελέσει τις υποχρεώσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων, καθώς και ενός εύλογου κέρδους από την εκτέλεσή υποχρεώσεων αυτών (αιτιολογικές σκέψεις 104 έως 107 της εν λόγω απόφασης).

- (79) Δεδομένου ότι οι αντισταθμίσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας αποτελούν κρατικούς πόρους που μπορεί να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, η Επιτροπή εξέφρασε, κατά συνέπεια, τον φόβο ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας περιέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης υπέρ της DSB.

- (80) Κατόπιν, η Επιτροπή διερωτήθηκε σχετικά με το συμβιβάσιμο της παροχής δημόσιας υπηρεσίας με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 14 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 ⁽¹⁶⁾.

- (81) Η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση του αν έχει τηρηθεί το τρίτο κριτήριο που έχει καθορίσει η απόφαση *Altmark*, εξέφρασε επίσης αμφιβολίες σχετικά με το θέμα του κατά πόσον το ποσό της αντιστάθμισης, δηλαδή το ποσό που καταβάλλει η δανική κυβέρνηση, περιοριζόταν σε ό,τι ήταν αναγκαίο για να καλύψει τις δαπάνες που προκαλούσε η εκτέλεση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, για τους λόγους που εξηγούνται ανωτέρω. Ειδικότερα, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσο η εισπραξη από μέρους του δανικού κράτους μερισμάτων επί των αποτελεσμάτων της DSB, καθώς και η μείωση των ετήσιων συμβατικών πληρωμών είχαν επιτρέψει την αποφυγή κάθε κινδύνου υπεραντιστάθμισης (αιτιολογικές σκέψεις 129 και 131 της εν λόγω απόφασης).

5. ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΤΩΝ ΔΑΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- (82) Οι δανικές αρχές σε επιστολή τους, της 12ης Δεκεμβρίου 2008 κρίνουν ότι έχουν ήδη παράσχει στην Επιτροπή, στο πλαίσιο των προηγούμενων αιτήσεων της πληροφοριών, τα

⁽¹⁵⁾ Υπόθεση C-280/00, *Altmark Trans GmbH και Regierungspräsidium Magdeburg κατά Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («Altmark»)*, Συλλογή 2003, σ. I-7747.

⁽¹⁶⁾ Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1969, περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ L 156 της 28.6.1969, σ. 1, και διορθωτικό στην ΕΕ L 169 της 29.6.1991, σ. 1).

απαιτούμενα πραγματικά και νομικά στοιχεία, ώστε να μπορέι να καθορίσει ότι οι συμβατικές πληρωμές δεν αποτελούν κρατική ενίσχυση ή τουλάχιστον ότι η ενδεχόμενη κρατική ενίσχυση συμβιβάζεται με τη συνθήκη. Οι δανικές αρχές υπενθύμισαν έτσι τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που υπέβαλαν στην Επιτροπή. Εξάλλου, ανέπτυξαν επιχειρήματα επί των πραγματικών και νομικών στοιχείων που πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο διευκρινίσεων λόγω γεγονότων που έχουν λάβει εν τω μεταξύ χώρα ή βάσει παρατηρήσεων που διατύπωσε η Επιτροπή στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας.

(83) Καταρχήν, οι δανικές αρχές αναφέρουν ότι στηρίζουν τη συλλογιστική που ανέπτυξε η Επιτροπή ότι πρόκειται αφενός για την εξακρίβωση της ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης με εφαρμογή των κριτηρίων της απόφασης Altmark και αφετέρου της νομικής βάσης για τον καθορισμό του συμβιβασμού με τη συνθήκη.

(84) Αντίθετα, οι δανικές αρχές εκφράζουν τη διαφωνία τους ως προς την ερμηνεία που έδωσε η Επιτροπή στην απόφαση *Danske Busvognmænd* (που είναι επίσης γνωστή ως απόφαση «Combus») ⁽¹⁷⁾. Η Επιτροπή θεωρεί όντως ότι εάν η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας συνεπάγεται κρατική ενίσχυση, αυτή θα πρέπει να κοινοποιηθεί. Αντίθετα, οι δανικές αρχές θεωρούν ότι αν ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και οι προβλεπόμενες αντισταθμίσεις στο πλαίσιο της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας είναι σύμφωνες προς τον κανονισμό αυτό, τότε δεν υπάρχει υποχρέωση κοινοποίησής τους βάσει του άρθρου 17 παράγραφος 2 του εν λόγω κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69.

(85) Τέλος, η Δανία επισημαίνει ότι στην πρόσφατη νομολογία, και ιδίως στην απόφαση T-289/03 BUPA του Πρωτοδικείου, προσδιορίζεται ότι τα κριτήρια που διατυπώθηκαν στην απόφαση Altmark πρέπει να εφαρμόζονται λαμβανομένης υπόψη της κατάστασης στον εκάστοτε τομέα και ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο αξιολόγησης.

Σχετικά με το δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark

(86) Οι δανικές αρχές επισημαίνουν ότι η Επιτροπή αναγνώρισε ότι το δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark είχε τηρηθεί όσον αφορά την αντιστάθμιση που καταβλήθηκε για τη χρονική περίοδο 1998-2008, αλλά εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με τη χρονική περίοδο 2009-2014.

(87) Οι δανικές αρχές θεωρούν ότι οι αμφιβολίες αυτές στηρίζονται σε παρανόηση δεδομένου ότι η αντιστάθμιση, όπως και στην περίπτωση της προηγούμενης χρονικής περιόδου, έχει υπολογιστεί βάσει δεκαετούς προϋπολογισμού για τη χρονική περίοδο 2005-2014.

(88) Οι δανικές αρχές διαβίβασαν τον προϋπολογισμό αυτό στην Επιτροπή και υπέβαλαν τους κατά πρόβλεψη υπολογισμούς και τα υποθετικά σενάρια που έλαβαν υπόψη για να τον στηρίξουν, ήτοι:

— γενικό ετήσιο πληθωρισμό 2,5 %,

— αύξηση της τιμής των εισιτηρίων κατά 2,5 %, αντιστοίχως προς τον πληθωρισμό,

— μέση αύξηση της παραγωγικότητας κατά 2,5 % τον χρόνο,

— ετήσιο επιτόκιο 5,15 %,

— απόδοση ιδίων κεφαλαίων 6 % μετά την αφαίρεση του φόρου,

— πραγματοποίηση των επενδύσεων σε τροχαίο υλικό μέχρι περίπου 10 δισεκατ. DKK,

— αύξηση κατά περίπου 20 % του αριθμού διανυόμενων χιλιομέτρων,

— αύξηση κατά περίπου 20 % του αριθμού των επιβατών,

— εξαίρεση του φόρου επί των μισθών για το προσωπικό της DSB.

(89) Εξάλλου, η Δανία προσδιόρισε ότι ο προϋπολογισμός αυτός καταρτίστηκε αρχικά βάσει υποχρεώσεων σχετικά με εγγυήσεις που είχαν σχέση με τις υποδομές το 2003. Οι τροποποιήσεις που επήλθαν στις υποχρεώσεις αυτές και η επακόλουθη μείωση των αντισταθμίσεων που καταβλήθηκαν στη DSB ενσωματώθηκαν εν τω μεταξύ στη σύμβαση πριν από την υπογραφή της. Το Υπουργείο Μεταφορών εξέδωσε το περιεχόμενο της σύμβασης και τον προϋπολογισμό στην πράξη αριθ. 112 του 2004, τα δε σχετικά δεδομένα περιλαμβάνονται στον νόμο του προϋπολογισμού.

Σχετικά με το τρίτο κριτήριο της απόφασης Altmark

(90) Οι δανικές αρχές προέβαλαν επιχειρήματα και ενημερωτικά στοιχεία σχετικά με τις τρεις πτυχές για τις οποίες η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες όσον αφορά τον κίνδυνο υπεραντιστάθμισης.

⁽¹⁷⁾ Υπόθεση T-157/01 *Danske Busvognmænd*, σημεία 77 έως 79.

ι. Βελτίωση των αποτελεσμάτων της DSB

- (91) Καταρχάς, οι δανικές αρχές κρίνουν ότι οι βελτιώσεις αποτελεσμάτων της DSB δεν οφείλονται σε υπεραντιστάθμιση. Σύμφωνα με τη Δανία, οι βάσεις υπολογισμού της αντιστάθμισης ήταν ορθές, η δε αύξηση των επιτευχθέντων αποτελεσμάτων δεν καταλογίζεται σε συνεχόμενη υπεραντιστάθμιση, αλλά οφείλεται σε άλλες περιστάσεις.

Ίδια κεφάλαια

- (92) Η Δανία παρέχει λεπτομερή ανάλυση της εξέλιξης των ιδίων κεφαλαίων της DSB που αυξήθηκαν κατά τη χρονική περίοδο 1999-2004 από 4,797 δισεκατ. DKK σε 7,701 δισεκατ. DKK (δηλαδή αύξηση 2,852 δισεκατ. DKK). Η αύξηση ιδίων κεφαλαίων οφείλεται σε ορισμένες συνθήκες που δεν είχαν ληφθεί υπόψη κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού, μεταξύ των οποίων η μη αναμενόμενη μεγάλη αύξηση της αποτελεσματικότητας της DSB και μη συνήθη περισσότερο αυξημένα έσοδα που προέρχονταν π.χ. από την πώληση ακινήτων. Δεν πρόκειται για συνθήκες τις οποίες θα μπορούσε η δανική κυβέρνηση να λάβει λογικά υπόψη της για την κατάρτιση του προϋπολογισμού και εξ αυτού για τον καθορισμό των ποσών της αντιστάθμισης.
- (93) Οι δανικές αρχές εξηγούν ότι η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων δεν οφείλεται ωστόσο σε επιχορηγήσεις λειτουργίας που καταβλήθηκαν από το κράτος, αλλά σε πέντε άλλους παράγοντες εκ των οποίων ορισμένοι ήταν απρόβλεπτοι:

- Αφενός, ένα ιδιαίτερα μεγάλο μέρος της αύξησης των ιδίων κεφαλαίων της DSB προβλεπόταν στον προϋπολογισμό σύστασης (1,709 δισεκατ. DKK). Από την πράξη 249/1999 προκύπτει ότι υπήρχε αρχικά ένας προφανής πολιτικός και οικονομικός όρος που διήπε τη μετατροπή της DSB σε ανεξάρτητη δημόσια βιώσιμη επιχείρηση και σύμφωνα με το οποίο η DSB θα έπρεπε να επιτύχει σε ορισμένα χρόνια ένα αναλογικό ποσοστό φερεγγυότητας τουλάχιστον 30 %. Η προϋπόθεση αυτή βασιζόταν σε οικονομική αξιολόγηση των αναλογικών ποσοστών φερεγγυότητας που απαιτούνται για επιχειρήσεις του μεγέθους της DSB.
- Στο τέλος της περιόδου αυτής, το 2005, καταβλήθηκαν στο κράτος μερίσματα (736 εκατ. DKK), πράγμα που σημαίνει ότι η DSB δεν είχε όντως στη διάθεσή της αυτά τα ίδια κεφάλαια, κατά τα τέλη του 2004.
- Ένα τμήμα της αύξησης των ιδίων κεφαλαίων οφείλεται σε τροποποιήσεις στις λογιστικές πρακτικές το 1999 και το 2001, όσον αφορά τις προϋποθέσεις που είχαν επιβληθεί στον προϋπολογισμό έναρξης δραστηριοτήτων του 1999 (αξιολόγηση των ιδίων κεφαλαίων σε 594 εκατ. DKK). Η τροποποίηση αυτή των λογιστικών πρακτικών δεν είχε καμία πραγματική οικονομική σημασία για την επιχείρηση, πράγμα που θα πρέπει, ως εκ τούτου, να διορθωθεί. Οι δανικές αρχές επισημαίνουν έτσι ότι με διορθωμένα τα δεδομένα αυτών των λογιστικών διακυ-

μάνσεων, διαπιστώνεται ότι η εξέλιξη των ιδίων κεφαλαίων ήταν ουσιαστικά αρνητική, με μείωση κατά 135 εκατ. DKK.

— Ο συντελεστής του φόρου εταιρειών που ήταν 32 % όταν καταρτίστηκε ο προϋπολογισμός σύστασης το 1999, μειώθηκε κατόπιν (το 2002, 2003 και 2004) σε 30 %. Η μείωση αυτή του φορολογικού συντελεστή είχε ως αποτέλεσμα απρόβλεπτο κέρδος 43 εκατ. DKK κατά την εν λόγω χρονική περίοδο. Χωρίς την επίδραση αυτή θα είχε υπάρξει αρνητική επίδραση επί των ιδίων κεφαλαίων ύψους 178 εκατ. DKK.

— Αναθεώρηση προς τα κάτω των ιδίων κεφαλαίων στον προϋπολογισμό έναρξης λειτουργίας του 1999, ύψους 36 εκατ. DKK.

- (94) Σύμφωνα με τη Δανία, τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν ότι η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της DSB δεν οφειλόταν στις υψηλές επιχορηγήσεις λειτουργίας που κατέβαλε το κράτος και θα πρέπει να σχετικοποιηθεί βάσει των προαναφερθέντων οικονομικών, λογιστικών και φορολογικών στοιχείων. Η DSB δεν χρησιμοποίησε, ως εκ τούτου, τις επιχορηγήσεις που έλαβε από το κράτος για να αυξήσει τα ίδια κεφάλαιά της σε κλίμακα ανώτερη από το ποσό που προβλεπόταν στον προϋπολογισμό σύστασης.

Αποτελέσματα της εκμετάλλευσης

- (95) Δεδομένου ότι πρόκειται για αντικειμενικά αποτελέσματα εκμετάλλευσης που είχαν εγγραφεί στον προϋπολογισμό πριν από τη διανομή των μερισμάτων, οι δανικές αρχές επισημαίνουν ότι η παρατηρούμενη αύξηση των αποτελεσμάτων δεν αποτελεί ένδειξη του ότι η DSB είχε λάβει υπεραντιστάθμιση. Οι βελτιώσεις αυτές οφείλονται μάλλον σε μία σειρά παραγόντων με θετικές και αρνητικές συνέπειες που δεν ήταν δυνατόν να ληφθούν υπόψη όταν καθορίστηκε το επίπεδο της αντιστάθμισης.
- (96) Η Δανία θεωρεί ότι οι διακυμάνσεις αυτές σε σχέση με τον αρχικό προϋπολογισμό είναι αναπόφευκτες όταν πρόκειται για πολυετείς συμβάσεις που αφορούν την εκτέλεση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν είναι δυνατόν να καθοριστεί το ποσό της αντιστάθμισης κατά τρόπο που να μπορεί να επιβεβαιωθεί κατόπιν με μία εκ των υστέρων εξέταση, ότι όντως αντιστοιχούσε επακριβώς στις πραγματικές δαπάνες, μετά την αφαίρεση των εσόδων και του εύλογου κέρδους.
- (97) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, ακόμα και στις περιπτώσεις όπου η υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας προκύπτει από κατακύρωση μετά από πρόσκληση για την υποβολή προσφορών, μπορεί να υπάρξουν αλλαγές στην αγορά και στην κατάσταση της εκάστοτε επιχείρησης, τέτοιες που το αποτέλεσμα που έχει όντως επιτευχθεί να μην ανταποκρίνεται σ' αυτό που η επιχείρηση υπέρ της η κατακύρωση είχε προβλέψει κατά τη σύναψη της σύμβασης.

- (98) Η Δανία θεωρεί ως εκ τούτου ότι δεν μπορεί να προβληθούν ως επιχείρημα οι αυξήσεις ή οι μειώσεις των μη αναμενόμενων αποτελεσμάτων που καταλογίζονται σε αυτό το είδος απρόβλεπτων παραγόντων για να επιβεβαιωθεί ότι η αντιστάθμιση είχε καθοριστεί κατά τρόπο που να συνεπάγεται τη χορήγηση υπεραντιστάθμισης ή υποαντιστάθμισης.
- (99) Στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι διαπιστωθείσες αυξήσεις των αποτελεσμάτων οφείλονται στην ταυτόχρονη επίδραση πολλών παραγόντων όπως η γενική διαμόρφωση της οικονομικής συγκυρίας, οι εξελίξεις στη συγκεκριμένη αγορά, το κέρδος παραγωγικότητας (π.χ. μέσω μειώσεων του κόστους εργασίας της πρόσβασης σε υποδομή μετά την εκχώρηση του κλάδου μεταφοράς εμπορευμάτων, μειώσεις απόσβεσης ή βελτιώσεις της οικονομικής διαχείρισης).
- (100) Η Δανία προσθέτει ότι οι συμβάσεις που συνάφθηκαν με την DSB χαρακτηρίζονται από το ότι οι συμβατικοί εταίροι συμφώνησαν πληρωμή βάσει του συνήθους σκεπτικού σε μια οικονομία αγοράς, το δε επίπεδο πληρωμών καθορίστηκε με τρόπο που να καλύπτει τις δαπάνες της DSB, λαμβανομένων υπόψη των αναμενόμενων εσόδων και του εύλογου κέρδους. Το γεγονός ότι η DSB πέτυχε τελικά καλύτερα αποτελέσματα από εκείνα τα οποία είχαν προβλεφθεί στον προϋπολογισμό δεν σημαίνει ότι το ποσό αντιστάθμισης που είχε καθοριστεί στις συμβάσεις ήταν ιδιαίτερα υψηλό.

Μείωση της αντιστάθμισης και διανομή των μερισμάτων

- (101) Οι δανικές αρχές παρατηρούν ότι ακόμα και αν, κατά τη γνώμη τους, δεν υπήρξε υπεραντιστάθμιση, ο κίνδυνος της υπεραντιστάθμισης έχει εξαλειφθεί εν πάση περιπτώσει από την πολιτική της δανικής κυβέρνησης όσον αφορά τα μερίσματα, η οποία ανακοινώθηκε με τον κανονισμό του προϋπολογισμού (ΕΚ) αριθ. 249/1999 και από την επακόλουθη μείωση της αντιστάθμισης στη συμφωνία που συνήψε με την DSB.
- (102) Όντως, η Δανία θεωρεί ότι με την πολιτική της όσον αφορά τα μερίσματα εξασφάλιζε ότι η DSB δεν θα αυξήσει τα ίδια κεφάλαια της πέραν του προβλεπόμενου επιπέδου και εν πάση περιπτώσει όχι πέραν του αναγκαίου επιπέδου. Δεδομένου ότι δεν έχει καθοριστεί κανένας νομικός δεσμευτικός κανόνας, η πολιτική αυτή μερισμάτων τείνει να συνδυάσει δύο πυλώνες:
- το σύννηδες σκεπτικό σε μια οικονομία αγοράς που έχει ως στόχο να καθορίσει τι δικαιολογείται οικονομικά λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης,
 - το κοινωνικοοικονομικό σκεπτικό ή το σχετικό με τον ανταγωνισμό, λόγω του ύψους των ιδίων κεφαλαίων και των επιχορηγήσεων λειτουργίας της DSB.
- (103) Οι δανικές αρχές προσδιορίζουν ότι οι πληρωμές των μερισμάτων προς το κράτος πρέπει να χρησιμοποιούνται ως μέσο διόρθωσης του ύψους των ιδίων κεφαλαίων της DSB κατά τα έτη που θα ακολουθήσουν τη σύσταση και ως μέσο επιστροφής του πλεονάσματος της εκμετάλλευσης αν προ-

κύψει εκ των υστέρων ότι η DSB έχει όντως επιτύχει αποτελέσματα ανώτερα από τα προβλεπόμενα. Η αρχή αυτή προκύπτει από τον νόμο του προϋπολογισμού αριθ. 249/1999. Η πληρωμή των μερισμάτων πρέπει να χρησιμοποιείται για τη συνεχή ρύθμιση της δομής του κεφαλαίου της DSB και με αυτό τον τρόπο της καθαρής επιχορήγησης λειτουργίας. Η πολιτική σχετικά με τα μερίσματα προβλέπει επίσης ότι η DSB πρέπει να ωθηθεί στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δεδομένου ότι το σημείο εκκίνησης ήταν ότι τα μερίσματα θα έπρεπε να ανταποκρίνονται στο ήμισυ του πλεονάσματος της DSB μετά την αφαίρεση του φόρου. Οι αυξήσεις αυτές της αποτελεσματικότητάς της θα είναι έτσι σε κάποιο βαθμό επωφελείς για την DSB και δεν θα εκφράζονται μόνο με επακόλουθη επιστροφή της επιχορήγησης λειτουργίας.

- (104) Οι δανικές αρχές θεωρούν ότι αυτό είναι σύμφωνο με τις γενικές απόψεις μιας οικονομίας της αγοράς σύμφωνα με τις οποίες είναι δυνατό να χρησιμοποιηθούν μέσα παροχής κινήτρων για να καθοριστεί αυτό που κατά σύμβαση καλείται εύλογο κέρδος, όπως προβλέπει η Επιτροπή ⁽¹⁸⁾.
- (105) Η Δανία επισημαίνει ότι η εφαρμογή της πολιτικής αυτής όσον αφορά τα μερίσματα είχε ως αποτέλεσμα, κατά τη χρονική περίοδο 1999-2006, σε σχέση με τις αποστολές που αναλήφθηκαν προς εκτέλεση των συμβάσεων, την καταβολή στο κράτος περίπου 3 δισεκατ. DKK επιπλέον σε σχέση με το αρχικά προβλεπόμενο ποσό.
- (106) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές η πολιτική όσον αφορά τα μερίσματα έχει λειτουργήσει εκ των πραγμάτων, ως «μηχανισμός επιστροφής», που επιτρέπει την εξισορρόπηση της ενδεχόμενης υπεραντιστάθμισης. Επισημαίνουν ότι το τμήμα της αντιστάθμισης της DSB που επιστρέφεται στο κράτος υπό μορφή μερισμάτων είναι κατά πολύ μεγαλύτερο από τη διαφορά μεταξύ του πλεονάσματος που προβλεπόταν από τον προϋπολογισμό της DSB και εκείνου που είχε όντως πραγματοποιηθεί. Ως εκ τούτου, η πολιτική των μερισμάτων έχει συμβάλει κατά αυτόν τον τρόπο στο να εξασφαλιστεί ότι η DSB δεν μπορεί να επωφεληθεί από την κρατική επιχορήγηση λειτουργίας για να επιτύχει ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, π.χ. να αυξήσει τα ίδια κεφάλαια της πέραν του προβλεπόμενου επιπέδου ή να εκμεταλλευτεί το ετήσιο πλεόνασμα.
- (107) Εξάλλου οι δανικές αρχές κρίνουν ότι είναι ιδιαίτερα δύσκολο να καθοριστούν συμβατικοί κανόνες για μία εκ των υστέρων διόρθωση της επιχορήγησης λειτουργίας. Αντίθετα το κράτος είναι σε θέση -χάρη στην πολιτική των μερισμάτων, σύμφωνα με το δανικό εταιρικό δικαιο- να εξασφαλίσει ότι η καθαρή επιχορήγηση λειτουργίας διορθώνεται όντως, εάν το αποτέλεσμα του οικονομικού έτους είναι ανώτερο από το αναμενόμενο ή από εκείνο που είχε προβλεφθεί κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα με τις δανικές αρχές η διανομή των μερισμάτων αποτελεί, ως εκ τούτου, στην πράξη, ένα εξαιρετικά αποτελεσματικό μέσο για την αποφυγή της υπεραντιστάθμισης.

⁽¹⁸⁾ Απόφαση 2005/842/ΕΚ της Επιτροπής, της 28ης Νοεμβρίου 2005, για την εφαρμογή του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΕΕ L 312 της 29.11.2005, σ. 67). Βλέπε ειδικότερα άρθρο 5 παράγραφος 4.

(108) Εξάλλου, οι δανικές αρχές αναφέρουν ότι το Γενικό Δικαστήριο είχε επίσης καθορίσει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο αξιολόγησης όσον αφορά τον καθορισμό της αντιστάθμισης όταν αυτή εξαρτάται από την αξιολόγηση πολύπλοκων οικονομικών περιστατικών⁽¹⁹⁾. Υπενθυμίζουν επίσης ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει καμία υποχρέωση σύμφωνα με την οποία μία αναθεώρηση προς τα κάτω της καθαρής επιχορήγησης εκμετάλλευσης πρέπει πάντα να πραγματοποιείται με κάποιο συγκεκριμένο τρόπο είτε με την εφαρμογή συμβατικών κανόνων ή με άλλο ισοδύναμο τρόπο. Αυτό που έχει σημασία σύμφωνα με τα κριτήρια της απόφασης Altmark, είναι το κράτος να βεβαιωθεί όντως ότι δεν υπάρχει υπεραντιστάθμιση. Ωστόσο, επαφίεται στα κράτη μέλη να αποφασίσουν κατά ποιον τρόπο θα το εφαρμόσουν στην πράξη.

ii. Καθυστερήσεις στην παράδοση του τροχαίου υλικού

- (109) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές η καθυστέρηση παράδοσης των τρένων IC4 και IC2 δεν απέφερε κανένα οικονομικό πλεονέκτημα στην DSB.
- (110) Επιβεβαιώνουν ότι η παράδοση των νέων τρένων IC4 και IC2, που είχαν παραγγελθεί πριν από τη σύναψη της σύμβασης μεταφορών για τη χρονική περίοδο 2005-2014 και θα έπρεπε να έχουν παραδοθεί από το 2003, καθυστέρησε με υπαιτιότητα του κατασκευαστή (AnsaldoBreda). Οι δανικές αρχές αναφέρουν ότι εάν η παράδοση είχε πραγματοποιηθεί σύμφωνα με το προβλεπόμενο χρονοδιάγραμμα, η DSB θα έπρεπε να φέρει τις δαπάνες της απόσβεσης των τρένων και τους σχετικούς τόκους, που καλύπτονταν από τις πληρωμές που προέβλεπε η σύμβαση.

Σύμβαση μεταφορών 2005-2014

- (111) Από τη στιγμή που η DSB δεν υπέστη τις δαπάνες αυτές, οι συμβατικές πληρωμές μειώθηκαν στο πλαίσιο της σύμβασης μεταφορών για τη χρονική περίοδο 2005-2014. Το ακριβές ποσό των δαπανών που αποφεύχθηκαν υπολογίζεται βάσει συμβάσεων δανειοληψίας που όντως συνήψε η DSB και από μια εικοσαετή περίοδο απόσβεσης, σύμφωνα με τις λογιστικές πρακτικές της εταιρείας αυτής (ήτοι 4 εκατ. DKK που εξοικονομήθηκαν λόγω της καθυστέρησης ενός έτους στην παράδοση του τρένου IC4 και 2,7 εκατ. DKK για την καθυστέρηση παράδοσης ένας έτους του τρένου IC2).
- (112) Κατά συνέπεια, οι πληρωμές προς την DSB μειώθηκαν στο πλαίσιο της σύμβασης κατά 645 εκατ. DKK (252 εκατ. DKK το 2005 και 393 εκατ. DKK το 2006).
- (113) Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, η Δανία κρίνει ότι δεν μπορεί να θεωρήσει ότι οι καθυστερήσεις παράδοσης των τρένων IC4 και IC2 είχαν ως αποτέλεσμα υπεραντιστάθμιση για την DSB, όσον αφορά η σύμβαση μεταφορών 2005-2014,

Συμπληρωματικές συμβάσεις

- (114) Η DSB για να διαθέτει αρκετά σύγχρονο υλικό προέβη σε μίσθωση από το 2001, με συμπληρωματικές συμβάσεις τις οποίες χρειάστηκε να παρατείνει μετά το 2006, λόγω σημαντικών καθυστερήσεων του προμηθευτή AnsaldoBreda (παράταση για 4 επιπλέον έτη).
- (115) Οι δανικές αρχές διευκρινίζουν αφενός ότι η συμβατική πληρωμή προς την DSB σύμφωνα τη σύμβαση δεν κάλυπτε τις δαπάνες που είχαν σχέση με τη θέση των τρένων σε λειτουργία (απόσβεση και τόκους), σε περίπτωση που τα τρένα αυτά δεν τήθενταν όντως σε λειτουργία και ότι η διαπραγμάτευση της σύμβασης δεν προέβλεπε καμία υποχρέωση της DSB να θέσει σε λειτουργία υλικό αντικατάστασης για τις προαναφερθείσες γραμμές.
- (116) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, οι συμπληρωματικές συμβάσεις επιβάλλουν ως εκ τούτου στη DSB συμπληρωματικές υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας (θέση σε λειτουργία σύγχρονου υλικού αντικατάστασης σε ορισμένες γραμμές) χορηγώντας της ταυτόχρονα αντιστάθμιση για τις δαπάνες μίσθωσης.

Σύμβαση μεταφορών 2000-2004

- (117) Οι δανικές αρχές θεωρούν ότι το καθαρό θετικό οικονομικό αποτέλεσμα που οφείλεται στην καθυστέρηση καταλογίζεται στο ότι η πενταετής αρχική σύμβαση, καθώς και η συμπληρωματική σύμβαση για τη χρονική περίοδο 2001-2004, δεν προέβλεπαν διατάξεις σχετικά με τη μείωση της αντιστάθμισης σε περίπτωση καθυστέρησης της παράδοσης των τρένων IC4. Αντίθετα, η σύμβαση μεταφορών 2005-2014 περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με τη μείωση της αντιστάθμισης σε περίπτωση καθυστέρησης.
- (118) Οι δανικές αρχές υποστηρίζουν το θετικό αυτό αποτέλεσμα για τη χρονική περίοδο 2001-2004 λόγω της καθυστέρησης στην παράδοση των τρένων σε 104 εκατ. DKK. Ωστόσο, η άμεση αυτή συνέπεια δεν καλύπτει τις πραγματικές οικονομικές συνέπειες της καθυστέρησης για την DSB, η οποία δεν μπόρεσε να χρησιμοποιήσει νέα τρένα (συντήρηση των παλαιότερων τρένων, ζημία όσον αφορά το γόητρό της, απώλεια εσόδων).
- (119) Εξάλλου, η Δανία προσδιορίζει ότι οι αντιστάθμισεις που έλαβε η DSB από την AnsaldoBreda αντιπροσωπεύουν μόνο μια προσωρινή αντιστάθμιση για την οικονομική απώλεια που προέκυψε από τις καθυστερήσεις παράδοσης των τρένων. Κατά την παράδοση θα καθοριστεί το τελικό ποσό της ζημίας της DSB, καθώς και το τελικό πόσο της αποζημίωσης από την AnsaldoBreda.

⁽¹⁹⁾ Υπόθεση T-289/03 BUPA/Επιτροπής, Συλλογή 2008, σημείο 214.

(120) Οι δανικές αρχές θεωρούν επομένως ότι η αποζημίωση αυτή αντιστοιχεί επακριβώς στην οικονομική απώλεια της DSB και ως εκ τούτου θα είναι ουδέτερη για τη λογιστική της. Για τον ίδιο λόγο, η καθαρή επίπτωση της αποζημίωσης της AnsaldoBreda δεν αποτελεί υπεραντιστάθμιση για την DSB. Οι καθυστερήσεις στην παράδοση των τρένων δεν παρέσχον ούτε θα παράσχουν στο μέλλον οικονομικό πλεονέκτημα στη DSB.

(121) Τέλος, οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι εν πάση περιπτώσει η πολιτική μερισμάτων της δανικής κυβέρνησης λειτουργεί κατά τρόπον ώστε η ενδεχόμενη θετική επίδραση των αντισταθμίσεων που λαμβάνει η DSB να εξαιλείφεται κατά την πληρωμή των μερισμάτων.

iii. Ειδική περίπτωση της σύνδεσης Κοπεγχάγης – Ystad

Αντισταθμίσεις παροχής δημοσίων υπηρεσιών

(122) Οι δανικές αρχές προσδιορίζουν ότι μόνο η εκμετάλλευση της συγκεκριμένης γραμμής από μέρους της DSB κατά τη χρονική περίοδο 2005-2014 παρέσχε αντιστάθμιση.

(123) Ουσιαστικά, θα πρέπει να διακριθούν τρεις περιοδοί όσον αφορά την εκμετάλλευση της εν λόγω γραμμής:

— Μέχρι το 2002, η γραμμή αποτελούσε αντικείμενο εκμετάλλευσης ως «δραστηριότητα ελεύθερης μεταφοράς», δηλαδή υπό όρους πλήρους ανταγωνισμού, χωρίς το κράτος να καταβάλλει καμία αντιστάθμιση ή να επιβάλλει καμία υποχρέωση. Η DSB έπρεπε έτσι να τηρεί χωριστή λογιστική για τη γραμμή αυτή, η οποία έπρεπε να παρουσιάζει πλεόνασμα κατά τη συνολική διάρκεια μιας συγκεκριμένης περιόδου, λαμβανομένων υπόψη μόνο των εσόδων αυτής της γραμμής.

— Το 2002, η DSB αποφάσισε να σταματήσει την εκμετάλλευση της γραμμής βάσει σύμβασης «ελεύθερης μεταφοράς» και συνήψε κατόπιν διαπραγμάτευσης σύμβαση με το Υπουργείο Μεταφορών για την εκμετάλλευση της γραμμής με σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας από το 2002 μέχρι της 31ης Δεκεμβρίου 2004 συμπεριλαμβανομένης. Από την άλλη πλευρά, η σύμβαση αυτή δεν προέβλεπε την καταβολή χωριστής ή επιπλέον πληρωμής στην DSB για την εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

— Κατά τη σύναψη της σύμβασης μεταφορών για τη χρονική περίοδο 2005-2014 κατέστη δυνατόν η αντιστάθμιση που καταβαλλόταν στη DSB να καλύπτει και για τη γραμμή Κοπεγχάγη-Ystad.

(124) Η Δανία προσδιορίζει έτσι ότι κανένας δημόσιος πόρος δεν καταβλήθηκε για την εκμετάλλευση της γραμμής, πριν το 2005.

(125) Εξάλλου, οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι η γραμμή αυτή ήταν ελλειμματική όταν λειτουργούσε υπό καθεστώς ελεύθερης κυκλοφορίας και θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι ένα μικρό μέρος των εσόδων που όντως εισπράχθηκαν μπορεί να οφείλεται σε έμμεσες συνέπειες της έναρξης εκμετάλλευσης της γραμμής Κοπεγχάγη-Ystad από μέρους της DSB, προς επιβεβαίωση ότι η DSB θα πρέπει να έλαβε υπεραντιστάθμιση.

Εν πάση περιπτώσει η DSB θα είχε φυσικά δικαίωμα να εισπράξει εύλογο κέρδος υπό μορφή αμοιβής του κεφαλαίου που είχε επενδύσει. Οι δανικές αρχές κρίνουν ότι αυτό δεν επαρκεί για να επιβεβαιώσει ότι τα έσοδα που όντως εισέπραξε η DSB οδήγησαν σε υπεραντιστάθμιση, αν ληφθεί υπόψη και το εύλογο κέρδος.

Διέλευση με πορθμεία

(126) Όσον αφορά το θέμα των δαπανών στις οποίες υπόκειται η DSB για την πώληση εισιτηρίων που περιλαμβάνουν τη διέλευση με πορθμεία μεταξύ Ystad και Rønne, λιμένα άφιξης στη νήσο Bornholm, οι δανικές αρχές διαβίβασαν τις τιμές που εφαρμόζει η Bornholmstrafikken, εταιρεία εκμετάλλευσης του πορθμείου. Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, προκύπτει ότι η DSB και η Gråhundbus δεν έχουν εφαρμόσει διαφορετικές τιμές.

(127) Οι δανικές αρχές προσκόμισαν επίσης ενημερωτικά στοιχεία με τους όρους εκμετάλλευσης της σύνδεσης Rønne-Ystad με πορθμεία από μέρους της εταιρείας Bornholmstrafikken A/S. Βάσει σύμβασης που συνάφθηκε με την κυβέρνηση μετά από πρόσκληση για την υποβολή προσφορών καθορίζονται τα εξής:

— Η σύμβαση μεταξύ της κυβέρνησης και της Bornholmstrafikken ορίζει γενική υποχρέωση σύμφωνα με την οποία η Bornholmstrafikken πρέπει να φροντίζει ώστε να συμπίπτουν τα ωράρια άφιξης και αναχώρησης με εκείνα των εταιρειών εκμετάλλευσης των γραμμών λεωφορείων και τρένων που συνδέουν την Κοπεγχάγη με το Ystad.

— Η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει επίσης ρήτρες που υποχρεώνουν την Bornholmstrafikken να αναπτύξει συνεργασία όσον αφορά τα εισιτήρια με τις εταιρείες εκμετάλλευσης των γραμμών λεωφορείων ή τρένων οι οποίες, κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης εξασφαλίζουν τη σύνδεση Κοπεγχάγη-Ystad με τρένο ή λεωφορείο, κατά τρόπον ώστε οι επιβάτες να μπορούν να αγοράσουν συνδυασμένο εισιτήριο πορθμείου και λεωφορείου/τρένου με μειωμένη τιμή.

— Οι ελάχιστες τιμές που η Bornholmstrafikken δικαιούται να απαιτήσει καθορίζονται από τη σύμβαση.

— Δεν υπάρχει καμία άλλη διάταξη σχετικά με απαιτήσεις όσον αφορά τις τιμές ή τη μείωσή τους, η δε κυβέρνηση δεν έχει λόγο να προβάλει περαιτέρω απαιτήσεις σχετικά με το θέμα αυτό.

(128) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, προκύπτει ως εκ τούτου ότι η κυβέρνηση δεν έχει τη δυνατότητα να ασκήσει άλλη επιρροή στην εκμετάλλευση της Bornholmstrafikken, πλην εκείνης που συνίσταται στο να μεριμνήσει ώστε η Bornholmstrafikken να τηρεί τις διατάξεις της σύμβασης. Η Bornholmstrafikken εφαρμόζει -και έχει πάντα εφαρμόσει καθ' όλη τη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου από το 2000 και μετά- τιμές ταυτόσημες με εκείνες της DSB και της Gråhundbus αντιστοίχως, η δε DSB δεν έχει ως εκ τούτου αποκομίσει κανένα πλεονέκτημα.

- (129) Οι δανικές αρχές ενημερώνουν ωστόσο ότι η μόνη τιμή που δεν εφαρμόζεται στην DSB είναι η ειδική τιμή για το DSB Orange με διέλευση της γέφυρας Grand Belt. Πρόκειται για τιμή που αφορά ένα ειδικό εισιτήριο της DSB, που μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο από τους επιβάτες που αγοράζουν εισιτήριο DSB Orange με αφετηρία το Jutland και κατεύθυνση προς Bornholm. Σύμφωνα με τις δανικές αρχές η Bornholmstrafikken χορηγεί έκπτωση γι' αυτό το ειδικό εισιτήριο γιατί επιθυμεί να προσελκύσει προς το Bornholm περισσότερους επιβάτες από το Jutland. Η ειδική αυτή έκπτωση δεν έχει επιβληθεί με σύμβαση μεταξύ του δανικού κράτους και της εταιρείας εκμετάλλευσης του πορθμείου. Προκύπτει ως εκ τούτου από μία εμπορική βούληση ανάπτυξης πελατείας στο Jutland και μέσω αυτού ανάπτυξης της πελατείας γενικότερα.
- (130) Σχετικά με το θέμα αυτό οι δανικές αρχές θεωρούν ότι πρόκειται για ένα γενικό εμπορικό μέτρο που συνίσταται σε παροχή έκπτωσης με σκοπό τη διεύρυνση της πελατείας. Προσδιορίζουν ότι η Gråhundbus εκμεταλλεύεται τη γραμμή Κοπεγχάγης-Ystad, και εκ του γεγονότος αυτού δεν διασχίζει την Grand Belt. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη τους είναι προφανές ότι η μείωση που αντιστοιχεί στη διαδρομή αυτή δεν εμφανίζεται στις τιμές που εφαρμόζει η Gråhundbus.
- (131) Οι δανικές αρχές προσδιορίζουν επίσης ότι η προσφορά αυτή αφορούσε μόνο [...] (*) επιβάτες κατά τη χρονική περίοδο 2003-2008. Στηριζόμενοι στην πρωτοβουλία των επιχειρήσεων, η προσφορά αυτή θα μπορούσε να είναι ανοικτή σε εταιρείες λεωφορείων που θα επιθυμούσαν να παράσχουν την ίδια υπηρεσία. Αναφέρουν εξάλλου ότι η εμπορική αυτή προσφορά δεν προτείνεται πλέον μετά το 2009.
- (132) Κατά συνέπεια, η Δανία θεωρεί ότι η DSB δεν επωφεληθήκε από πλεονέκτημα που να συνδέεται με την εκμετάλλευση της γραμμής Κοπεγχάγης-Ystad, είτε υπό μορφή υπεραντιστάθμισης είτε υπό μορφή ιδιαίτερα χαμηλών τιμών για τη διέλευση Rønne-Ystad με πορθμείο.
- Σχετικά με το τέταρτο κριτήριο της απόφασης Altmærk**
- (133) Στο θέμα του κατά πόσον η αντιστάθμιση καθορίστηκε βάσει ανάλυσης των δαπανών που θα έπρεπε να αναλάβει μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση, οι δανικές αρχές θεωρούν ότι στο πλαίσιο της σύστασης της DSB ως ανεξάρτητης επιχείρησης, πραγματοποιήθηκαν όλες οι αναγκαίες και εφικτές πρακτικά αναλύσεις.
- (134) Επισημαίνουν επίσης ότι τη βάση για τον διαχωρισμό της DSB από το κράτος αποτέλεσε η έκθεση Bernstein, η οποία περιείχε λεπτομερή ανάλυση των δυνατοτήτων αύξησης της αποτελεσματικότητας της DSB ⁽²⁰⁾, οι οποίες εφαρμόστηκαν κατόπιν σε σχέδιο αναδιάρθρωσης μεγάλης εμβέλειας, το 1996. Τα μέτρα αυτά είχαν ωστόσο ως αποτέλεσμα την
- ενίσχυση της εμπορικής αποτελεσματικότητας της DSB και την αύξηση της παραγωγικότητάς της κατά 32 %.
- (135) Στο πλαίσιο της σύστασης της DSB οι δανικές αρχές κατάρτισαν δεκαετή προϋπολογισμό, που στηρίζεται σε διάφορους αρχικούς υποθετικούς όρους, μεταξύ των οποίων βελτίωση της παραγωγικότητας, και βάσει της οποίας θα καθορίζεται η επιχορήγηση λειτουργίας της DSB για τη χρονική περίοδο 1999-2004.
- (136) Ο προϋπολογισμός αυτός, που υπάχθηκε στον νόμο 249 της 11ης Ιουνίου 1999, στηριζόταν στην αναμενόμενη απόδοση των ιδίων κεφαλαίων 6 %, μετά την αφαίρεση του φόρου το οποίο οι δανικές αρχές είχαν θεωρήσει ως εύλογο κέρδος.
- (137) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, η επιχορήγηση εκμετάλλευσης προέκυψε ως εκ τούτου από γενική αξιολόγηση των δαπανών, των εσόδων και ενός εύλογου κέρδους που θα πραγματοποιείτο βάσει των στοιχείων που ήταν διαθέσιμα το 1999 και σύμφωνα με τις αρχές της οικονομίας της αγοράς. Ο καθορισμός του δεκαετούς προϋπολογισμού, καθώς και ο περαιτέρω υπολογισμός των συμβατικών πληρωμών που καταβάλλονταν στην DSB, θα πραγματοποιούνταν έτσι τηρουμένου του τέταρτου κριτηρίου της απόφασης Altmærk.
- (138) Εξάλλου, οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν την κοινοτική νομολογία ⁽²¹⁾ και επισημαίνουν τις δυσχέρειες στην υπόθεση αυτή, όσον αφορά την πραγματοποίηση συγκεκριμένης σύγκρισης με άλλη επιχείρηση.
- Σχετικά με τη λογιστική**
- (139) Αν η Επιτροπή κατέληγε παρ' όλα αυτά στο συμπέρασμα ότι έχει χορηγηθεί στη DSB κρατική ενίσχυση, οι δανικές αρχές, είναι της γνώμης ότι η αντιστάθμιση αυτή συμβιβάζεται εν πάση περιπτώσει με την εσωτερική αγορά.
- (140) Κατά τη γνώμη τους, στο πλαίσιο της σύστασης των συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης, είχαν πραγματοποιηθεί οι πλέον προωθημένες αναλύσεις και υπολογισμοί που ήταν πρακτικά δυνατό να πραγματοποιηθούν, ώστε να εξασφαλιστεί ο ορθός υπολογισμός της αντιστάθμισης.
- (141) Οι δανικές αρχές συμφωνούν με τη συλλογιστική της Επιτροπής στην απόφαση κίνησης διαδικασίας σύμφωνα με την οποία, ουσιαστικά η αντιστάθμιση μπορεί να θεωρηθεί συμβιβασίμη με την εσωτερική αγορά υπό την προϋπόθεση ότι έχει τηρηθεί το τρίτο κριτήριο της απόφασης Altmærk.
- (142) Όπως αναφέρεται ανωτέρω, οι δανικές αρχές κρίνουν ότι οτιδήποτε θα μπορούσε να απαιτηθεί γενικά για να εξασφαλιστεί το ότι η DSB δεν λαμβάνει υπεραντιστάθμιση έχει πραγματοποιηθεί και ότι πρέπει τουλάχιστον να συναχθεί ότι η συμβατική πληρωμή που έλαβε η DSB κατ' εφαρμογή των κατόπιν διαπραγμάτευσης συναφθεισών συμβάσεων αποτελεί ενίσχυση συμβιβασίμη με την κοινή αγορά.

(*) Εμπιστευτικές πληροφορίες.

⁽²⁰⁾ Η έκθεση Bernstein εκπονήθηκε το 1993 μετά από εμπειρογνωμοσύνη που ζήτησε το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας.⁽²¹⁾ Ειδικότερα, υποθέσεις T-289/03, BUPA/Επιτροπής, Συλλογή 2008, και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-309/04, T-317/04, T-329/04 και T-336/04, TV 2/Danemark A/S κατά Επιτροπής [2008] ECR II-2935.

(143) Από την άλλη πλευρά, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, οι δανικές αρχές δεν συμερίζονται τη συλλογιστική της Επιτροπής ότι πρόκειται για διάκριση μεταξύ σύμβασης και υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας και της νομιμότητας της ενίσχυσης. Θεωρούν στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι αν η DSB έχει λάβει κρατική ενίσχυση, η ενίσχυση αυτή δεν χρειαζόταν να κοινοποιηθεί. Αν η Επιτροπή διατηρήσει τη συλλογιστική της, ουσιαστικά θα προβεί σε μια θεμελιώδη και αδικαιολόγητη διάκριση σχετικά με το αν ένα κράτος μέλος που επιβάλλει σε μια επιχείρηση που του ανήκει κατά 100 % την υποχρέωση να εκτελέσει αποστολές μεταφορών, περιλαμβάνει ή όχι σε σύμβαση την έκταση, της ποιότητας και την τιμή των παροχών.

(144) Λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθέντων, οι δανικές αρχές είναι της γνώμης ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να απαιτήσουν επιστροφή της κρατικής ενίσχυσης που θα μπορούσε να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Όσον αφορά τον φόρο επί των μισθών

(145) Οι δανικές αρχές παρατηρούν ότι βάσει των πληροφοριών σχετικά με τις προβλέψεις κατάργησης του φόρου επί των μισθών, η Επιτροπή δεν εξέτασε το ζήτημα του φόρου αυτού στην παρούσα διαδικασία.

(146) Για κάθε νόμιμη χρήση οι δανικές αρχές προσδιόρισαν ότι οι τροποποιήσεις του φόρου επί των μισθών θεσπίστηκαν με τον νόμο 526 της 25ης Ιουνίου 2008 και άρχισαν να ισχύουν την 1η Ιανουαρίου 2009.

Σχετικά με τη νομική βάση για την εξέταση του συμβιβάσιμου

(147) Οι δανικές αρχές ανέφεραν με επιστολή τους της 8ης Ιανουαρίου 2010 ότι δεν είχαν να κάνουν ιδιαίτερες παρατηρήσεις σχετικά με τον καθορισμό από μέρους της Επιτροπής του αν η εφαρμοζόμενη νομική βάση θα ήταν ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 ή ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

6. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

(148) Διαβίβαστηκαν παρατηρήσεις από την DSB, τη δικαιούχο επιχείρηση των συγκεκριμένων μέτρων και από την DKT, τη δεύτερη καταγγέλλουσα. Πρέπει να επισημανθεί ότι η Gråhundbus, η πρώτη καταγγέλλουσα δεν διαβίβασε σχόλια.

6.1. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΒΙΒΑΣΕ Η DSB

(149) Η DSB με επιστολή της της 30ής Δεκεμβρίου διαβίβασε τις παρατηρήσεις της για την απόφαση κίνησης της διαδικασίας από μέρους της Επιτροπής.

(150) Η DSB αναφέρει ότι συμερίζεται πλήρως τις παρατηρήσεις των δανικών αρχών και περιορίζεται να εξετάσει το κατά πόσον η Επιτροπή μπορεί να απαιτήσει την ανάκτηση της ενίσχυσης αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας αποτελούν κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.

(151) Η DSB θεωρεί ότι η ανάκτηση μιας τέτοιας ενίσχυσης, στη συγκεκριμένη περίπτωση, θα ήταν αντίθετη με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και θα παρεμπόδιζε την εφαρμογή του άρθρου 14 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου της 22ας Μαρτίου 1999, για τις λεπτομέρειες εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ ⁽²²⁾.

(152) Καταρχάς, η DSB θεωρεί ότι μπορούσε δικαιολογημένα να πιστεύει ότι οι συμβατικές πληρωμές της δανικής κυβέρνησης σχετικά με τις πενταετείς και δεκαετείς συμβάσεις δεν αποτελούσαν κρατική ενίσχυση. Θεωρεί όμως ότι η κατάσταση δεν ήταν σαφής όσον αφορά τον έλεγχο που θα έπρεπε να διενεργηθεί για να εξακριβωθεί η ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης στον τομέα των χερσαίων μεταφορών.

(153) Εξάλλου, η DSB θεωρεί ότι, θα πρέπει να ανατρέξει κανείς στην εποχή που έλαβε χώρα η συναλλαγή για να αξιολογήσει κατά πόσο η κυβέρνηση της χορήγησε κάποιο πλεονέκτημα. Η πιθανή αβεβαιότητα όσον αφορά το κόστος των υπηρεσιών και τις ενδεχόμενες άλλες πηγές εισοδήματος δεν μπορεί να εμποδίσει το κράτος να συνάψει μία συμφωνία βάσει τιμών που αντικατοπτρίζουν τις συνθήκες της αγοράς. Σύμφωνα με την DSB, κάθε συμφωνία περιλαμβάνει γενικά κάποια αβεβαιότητα και υπό κανονικές συμβατικές σχέσεις, η επιχείρηση είναι εκείνη που αναλαμβάνει αυτόν τον κίνδυνο. Ένα τέτοιο σύστημα στο οποίο η DSB αναλαμβάνει από μόνη της τον κίνδυνο της απρόβλεπτης διακύμανσης των πωλήσεων εισιτηρίων ή των δαπανών αποτελεί το αποτελεσματικότερο μέσο για να την ωθήσει να βελτιώσει τις υπηρεσίες της και να προσελκύσει περισσότερους επιβάτες ⁽²³⁾, πράγμα που επιτρέπει στο κράτος να αξιολογήσει καλύτερα τις συμβατικές πληρωμές που καταβάλλει στη DSB και να την υποχρεώσει να αναλάβει τον κίνδυνο σε περίπτωση μείωσης των επιδόσεων της π.χ. λόγω κακής διαχείρισης ή απώλειας εισοδήματος. Η DSB έχει έτσι τη γνώμη ότι το κράτος, κατά τη σύναψη των δύο συμβάσεων, ενήργησε ως ορθολογικός επενδυτής, βελτιστοποιώντας τις δυνατότητες να επιτύχει από τις εν λόγω συμβάσεις την καλύτερη δυνατή απόδοση.

(154) Δεύτερον, η DSB θεωρεί ότι ήταν εύλογο να έχει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο ότι οι συμβατικές πληρωμές υπόκειντο εν πάση περιπτώσει στα κριτήρια που καθορίζονται στο κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και τύγχαναν εξαίρεσης ανά κατηγορία βάσει του κανονισμού αυτού. Εκφράζει ωστόσο αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία που δίνει η Επιτροπή στο άρθρο 14.

(155) Η DSB υπενθυμίζει όντως ότι το τμήμα V του κανονισμού, το οποίο δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με το ποσό των αντιστάθμισεων, αντιτίθεται προς τα τμήματα II έως IV του ίδιου κανονισμού που περιλαμβάνουν λεπτομερείς διατάξεις σχετικά με το ποσόν της αντιστάθμισης όταν πρόκειται για υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Σύμφωνα με τη DSB ο κανονισμός είχε ως στόχο να ικανοποιήσει την επιθυμία εξασφάλισης μιας λογικής αντιστάθμισης για τους

⁽²²⁾ ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1.

⁽²³⁾ Βλέπε ιδίως απόφαση της Επιτροπής της 25ης Ιανουαρίου 2006, Ν 604/2005 – Γερμανία - Υπηρεσίες Δημοσίων Λεωφορειακών Μεταφορών Βιτεμβέργης, ΕΕ C 209 της 31.8.2006, σ. 7, σημεία 78 και ακόλουθα.

επιχειρηματίες. Ωστόσο, δεδομένου ότι πρόκειται για οικειο-
θελείς αναλήψεις υποχρεώσεων, οι μεταφορές που έχουν
συνδεθεί με συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας βρίσκο-
νται σε κατάσταση σαφώς διαφορετική από εκείνη των επι-
χειρήσεων στις οποίες το κράτος επέβαλε μονομερώς υπο-
χρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, πράγμα που αντικα-
τοπρίζεται στον κανονισμό. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επι-
τροπή δεν μπορεί να ερμηνεύσει τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ.
1191/69 βάσει του άρθρου 106 παράγραφος 2 της
ΣΛΕΕ ⁽²⁴⁾.

- (156) Τέλος, η DSB δεν συμμερίζεται την ερμηνεία που έδωσε η
Επιτροπή στο άρθρο 17 του κανονισμού, σύμφωνα με την
οποία η απαλλαγή από την προβλεπόμενη κοινοποίηση επι-
τρέπεται μόνο για αντισταθμίσεις λόγω υποχρεώσεων παρο-
χής δημόσιας υπηρεσίας και όχι λόγω συμβάσεων παροχής
δημόσιας υπηρεσίας.

Σχετικά με τη νομική βάση για την εξέταση του συμβιβάσιμου

- (157) Η DSB διαβίβασε τις παρατηρήσεις της, με επιστολή της 8ης
Ιανουαρίου 2010. Αμφισβητεί ως προς την αρχή το γεγονός
ότι η Επιτροπή εφαρμόζει τον κανονισμό στη συγκεκριμένη
περίπτωση.
- (158) Η DSB υπενθύμισε ότι οι υπό εξέταση συμβάσεις μεταφορών
μεταξύ της DSB και του δανικού κράτους συνάφθηκαν πριν
από την έκδοση του κανονισμού και πριν από την έναρξη
ισχύος του. Εάν εφαρμοστεί ο κανονισμός, θα πρόκειται για
εφαρμογή νομοθεσίας αναδρομικά, πράγμα που η DSB θεω-
ρεί αντίθετο με τις θεμελιώδεις νομικές αρχές, τόσο με την
αρχή της νομικής ασφάλειας όσο και με την αρχή της προ-
στασίας της νόμιμης εμπιστοσύνης. Η DSB επισημαίνει επί-
σης ότι τίποτα δεν οδηγεί στη σκέψη ότι ο νομοθέτης της ΕΕ
επιθυμούσε να δώσει αναδρομική ισχύ στον κανονισμό (ΕΚ)
αριθ. 1370/2007.
- (159) Αντίθετα, η DSB επισημαίνει ότι ο κανονισμός προβλέπει
προοδευτική εισαγωγή των νέων κανόνων, καθώς και ότι οι
διατάξεις του κανονισμού γενικά δεν ισχύουν για τις ήδη
συναφθείσες συμβάσεις εάν η ισχύς αυτή είναι ορισμένου
χρόνου. Δεδομένου ότι η διάρκεια των συμβάσεων αυτών
είναι σύμφωνη με την οριζόμενη στις μεταβατικές διατάξεις,
η DSB θεωρεί ότι οι συμβάσεις διέπονται μόνο από τη
νομοθεσία που ίσχυε κατά τον χρόνο σύναψής τους, δηλαδή
από τους κανονισμούς (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ.
1107/70.
- (160) Η DSB στηρίζεται επίσης στις πλέον πρόσφατες αποφάσεις
της Επιτροπής στις οποίες η Επιτροπή θεωρεί ότι ήταν δυνα-
τόν να εφαρμοστεί ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 σε
συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος
του, δηλαδή πριν από την 3η Δεκεμβρίου 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Με ισχύ από 1ης Δεκεμβρίου 2009, το άρθρο 86 συνθήκης ΕΚ μετα-
τρέπονται σε άρθρο 106 συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής
Ένωσης (ΣΛΕΕ). Οι δύο διατάξεις είναι ουσιαστικά ταυτόσημες. Στο
πλαίσιο της απόφασης αυτής, οι αναφορές στο άρθρο 106 της ΣΛΕΕ
νοούνται κατά περίπτωση ως αναφορές στο άρθρο 86 της συνθήκης ΕΚ.

⁽²⁵⁾ Βλέπε σχετικά την απόφαση 2009/325/ΕΚ της Επιτροπής, της 26ης
Νοεμβρίου 2008, για την κρατική ενίσχυση C3/08 (πρώην NN
102/05) — Τσεχική Δημοκρατία, αντισταθμίσεις για παροχή δημόσιας
υπηρεσίας σε εταιρείες λεωφορείων της Νότιας Μοραβίας (ΕΕ L 97 της
14.4.2009, σ. 14 (αιτιολογική σκέψη 111)· απόφαση 2009/845/ΕΚ
της Επιτροπής, της 26ης Νοεμβρίου 2008, για την κρατική ενίσχυση C
16/07 (πρώην NN 55/06) — Αυστρία — Κρατική ενίσχυση στην επιχεί-
ρηση Postbus στην περιφέρεια Lienz (ΕΕ L 306 της 20.11.2009,
σ. 26, αιτιολογική σκέψη 104).

- (161) Επικουρικά, η DSB προσκομίζει στοιχεία από τα οποία απο-
δεικνύεται ότι στις συμβάσεις μεταφορών τηρούνται εν πάση
περίπτώσει οι διατάξεις του κανονισμού (ΕΚ) αριθ.
1370/2007.

6.2. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΥΠΕΒΑΛΕ Η DKT

- (162) Η DKT με επιστολή της της 16ης Φεβρουαρίου 2009 δια-
βίβασε τις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνη-
σης της διαδικασίας. Οι παρατηρήσεις αυτές συνοψίζονται
ως εξής:

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- (163) Η DKT αναφέρεται στο σύνολο των στοιχείων που διαβίβασε
στην Επιτροπή στο πλαίσιο της καταγγελίας της και των
επαφών που προηγήθηκαν της κίνησης της διαδικασίας
αυτής.
- (164) Η DKT επισημαίνει ότι η απόφαση κίνησης της διαδικασίας
της Επιτροπής φαίνεται ότι αναφέρεται μόνο στις συμβάσεις
παροχής δημόσιας υπηρεσίας της DSB όσον αφορά τις δρα-
στηριότητες της κλασικών σιδηροδρομικών μεταφορών και
δεν αφορά τις δραστηριότητες αστικών μεταφορών που
πραγματοποιεί η θυγατρική της DSB S-tog a/s, παρόλο
ότι αυτές αναφέρονται στην αρχική της καταγγελία.
- (165) Η DKT επισημαίνει ότι οι συμβάσεις σχετικά με τις αστικές
μεταφορές είναι της ίδιας φύσης και αφορούν τα ίδια ζητή-
ματα. Υπό τις συνθήκες αυτές, η DKT επιμένει στο γεγονός
ότι η παρούσα εξέταση της Επιτροπής πρέπει επίσης να
αφορά και τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας αστι-
κών μεταφορών.
- (166) Γενικά, η DKT θεωρεί ότι στην προκειμένη περίπτωση τα
κριτήρια της απόφασης Altmark δεν τηρούνται και ότι οι
συγκεκριμένες συμβάσεις συνοδεύονται από κρατικές ενισχύ-
σεις. Η DKT κρίνει ότι οι ενισχύσεις αυτές είναι ασυμβίβα-
στες και παράνομες, η δε Επιτροπή θα πρέπει να δώσει
εντολή επιστροφής τους.

Σχετικά με το πρώτο κριτήριο της απόφασης Altmark

- (167) Ακόμα και αν η Επιτροπή δεν εξέφρασε αμφιβολίες όσον
αφορά την τήρηση του πρώτου κριτηρίου της απόφασης
Altmark, η DKT διατύπωσε ωστόσο σχόλια σχετικά με το
θέμα αυτό.
- (168) Η DKT θεωρεί ότι το μεγάλο περιθώριο ευελιξίας που δια-
θέτουν τα κράτη μέλη όσον αφορά το καθορισμό των υπο-
χρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν θα πρέπει να
οδηγήσει σε αυθαίρετες καταστάσεις κατά τις οποίες οι τρί-
τοι δε θα μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση το ότι μια
δραστηριότητα διεξάγεται στο πλαίσιο αποστολής δημόσιας
υπηρεσίας. Κατά την DKT, η Επιτροπή έχει υποχρέωση να
αιτιολογήσει την επιβολή υποχρέωσης για παροχή δημόσιας
υπηρεσίας.

(169) Βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου και της πρακτικής της Επιτροπής, η DKT αμφισβητεί την ανάλυση της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται προφανώς λάθος αξιολόγησης. Η DKT κρίνει ειδικότερα ότι η ύπαρξη στόχων όσον αφορά την ακρίβεια, την ποιότητα και τη συστηματικότητα της υπηρεσίας δεν αρκούν για να καθορίσουν ότι η υπηρεσία εντάσσεται στο πλαίσιο της παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

(170) Η Επιτροπή θα πρέπει ωστόσο να πραγματοποιήσει την ανάλυση αυτή βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και να εξετάσει την αναλογικότητα των αποστολών παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Κατά την DKT, η Επιτροπή θα πρέπει ιδίως να εξετάσει κατά πόσον θα ήταν αποδοτική η εκμετάλλευση των συγκεκριμένων υπηρεσιών σύμφωνα με τους στόχους της ακρίβειας, της ποιότητας και της συστηματικότητας.

(171) Η DKT θεωρεί όντως ότι οι αντιστάθμισεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας, δικαιολογούνται μόνο όταν οι υπηρεσίες δεν είναι αποδοτικές και η αντιστάθμιση είναι απαραίτητη για την παροχή τους, πράγμα που συνεπάγεται τη μεμονωμένη εξέταση κάθε μιας από τις συγκεκριμένες σιδηροδρομικές συνδέσεις.

Σχετικά με το δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark

(172) Η DKT αμφισβητεί τη συλλογιστική της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία με τους δεκαετίς προϋπολογισμούς στους οποίους στηρίζεται ο υπολογισμός των αντιστάθμισεων προς την DSB πληρούται στο δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark. Θεωρεί ουσιαστικά ότι οι προϋπολογισμοί αυτοί δεν περιλαμβάνουν λεπτομερείς παραμέτρους ούτε λεπτομερή ανάλυση κόστους που να επιτρέπει τον καθορισμό του επιπέδου των επιχορηγήσεων που απαιτούνται για καθεμία από τις συγκεκριμένες σιδηροδρομικές γραμμές.

Σχετικά με το τρίτο κριτήριο της απόφασης Altmark

(173) Η DKT θεωρεί ότι αυτό το τρίτο κριτήριο πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο ανάλυσης σε σχέση με το τέταρτο κριτήριο της απόφασης Altmark, δεδομένου ότι εάν η επιχείρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μεσαία επιχείρηση με χρηστή διαχείριση, η εξέταση του τρίτου κριτηρίου καθίσταται περιττή δεδομένου ότι δεν μπορεί να στηριχθεί σε ανάλυση των δαπανών της επιχείρησης αυτής.

Σχετικά με το τέταρτο κριτήριο της απόφασης Altmark

(174) Η DKT υπενθυμίζει ότι η κατακύρωση των συγκεκριμένων συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας πραγματοποιήθηκε χωρίς προηγούμενη πρόσκληση για την υποβολή προσφορών. Επιπλέον η DKT συμπεριζέται τις αμφιβολίες της Επιτροπής σχετικά με το κατά πόσον οι δεκαετίς προϋπολογισμοί και οι μέθοδοι που εφαρμόζει το δανικό κράτος επιτρέπουν την πλήρωση του τέταρτου κριτηρίου της απόφασης Altmark.

(175) Σχετικά με το θέμα αυτό η DKT επισημαίνει ιδίως ότι οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών που διοργανώθη-

καν για ορισμένες γραμμές απέδειξαν ότι οι ανταγωνιστές της DSB ήταν σε θέση να εκμεταλλευτούν τις υπηρεσίες με κόστος κατά 27 % περίπου χαμηλότερο από το κόστος της DSB. Επίσης η DKT υπενθυμίζει ότι η DSB απασχολεί ως προσωπικό δημόσιους υπαλλήλους, πράγμα που αποκλείει την τήρηση του τέταρτου κριτηρίου της απόφασης.

Σχετικά με το ασυμβίβαστο και την υπεραντιστάθμιση

(176) Η DKT δεν συμπεριζέται τον συλλογισμό της Επιτροπής σχετικά με την εξέταση του συμβιβασμού. Θεωρεί όμως ότι ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 κάνει διάκριση μεταξύ αφενός μιας προσέγγισης που στηρίζεται στο πραγματικό κόστος που αναφέρεται στα τμήματα II, III και IV του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και αφετέρου σε μια προσέγγιση που στηρίζεται στην προσφερόμενη τιμή από έναν πάροχο σε σχέση με έναν ανταγωνιστή για την παροχή της ίδιας υπηρεσίας, που αναφέρεται στο τμήμα V του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69. Σύμφωνα με την DKT, η διάκριση αυτή δεν αντικατοπτρίζει τη διαφορά της φύσης μεταξύ των υποχρεώσεων και των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, που στηρίζονται σε διαφορετικές διαδικαστικές απαιτήσεις.

(177) Κατά συνέπεια, η συλλογιστική της Επιτροπής, που στηρίζεται σε μια προσέγγιση πραγματικού κόστους και σε αρχές που έχουν σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 106, παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην εξέταση της τιμής που καθορίζεται στις συμβάσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας. Η DKT θεωρεί ότι μια τέτοια προσέγγιση είναι αντίθετη προς την κοινοτική νομολογία (απόφαση Combus), προς την πρακτική της Επιτροπής (κοινοτικό πλαίσιο για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης δημόσιας υπηρεσίας⁽²⁶⁾) και προς την ίδια την απόφαση κίνησης της διαδικασίας που επιβεβαιώνει τον χαρακτήρα ειδικού κανόνα (*lex specialis*) του άρθρου 93 της ΣΛΕΕ.

(178) Ξεκινώντας στη συγκεκριμένη περίπτωση από τη διαπίστωση ότι η Επιτροπή προτίθεται να εφαρμόσει στις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας την προσέγγιση που στηρίζεται στις πραγματικές δαπάνες, η DKT διατυπώνει παρά ταύτα σχόλια σχετικά με την προσέγγιση αυτή.

(179) Ουσιαστικά, η DKT θεωρεί ότι τα δεδομένα που έχουν υποβάλει οι δανικές αρχές για να επιβεβαιώσουν την απουσία υπεραντιστάθμισης είναι εσφαλμένα και προβάλλει διάφορα επιχειρήματα:

— Η DSB ήταν σε θέση να μειώσει σημαντικά τις δαπάνες της για τη συμμετοχή στις διαδικασίες πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών για ορισμένες γραμμές.

— Επιπλέον, οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας επιβάλλουν η DSB να βρίσκεται σε υγιή οικονομική κατάσταση, πράγμα που εκφράζεται από το γεγονός ότι οι συμβατικές πληρωμές είναι υψηλότερες από την καθαρή αντιστάθμιση των δαπανών που έχουν σχέση με τις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

⁽²⁶⁾ EE C 297 της 29.11.2005, σ. 4.

- Το επίπεδο συμβατικών πληρωμών δεν δικαιολογείται δεόντως, οι δε δεκαετίες προϋπολογισμοί μελετήθηκαν ειδικά για να εξασφαλίσουν κάποια επίπεδα κέρδους στη DSB, χωρίς να στηρίζονται σε λεπτομερή ανάλυση των δαπανών και των εσόδων της για κάθε μία από τις συγκεκριμένες συνδέσεις.
 - Το σύστημα αντιστάθμισης βασίζεται σε συγκεκριμένο στόχο επιστροφής των ιδίων κεφαλαίων και όχι στην αυστηρή αντιστάθμιση των επιπλέον δαπανών.
 - Σύμφωνα με τους υπολογισμούς που υπέβαλε η DKT, η κύρια σιδηροδρομική σύνδεση μεταξύ Κοπεγχάγης και Aarhus θα ήταν αποδοτική, εάν ληφθούν υπόψη οι υποχρεώσεις που έχουν επιβληθεί επί του παρόντος στην DSB και δεν θα έπρεπε να αποτελεί αντικείμενο σύμβασης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας.
 - Εξάλλου, τα υποτιθέμενα κέρδη παραγωγικότητας της DSB δεν παρουσιάζουν συνέχεια με τα οικονομικά δεδομένα που δείχνουν αύξηση των δαπανών προσωπικού σε σχέση με τα έσοδα, για τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο.
 - Επίσης, η DKT αμφισβητεί τη μείωση των συμβατικών πληρωμών κατά ένα δισεκατ. DKK, η οποία μάλλον ανέρχεται σε 647 εκατ. DKK σύμφωνα με τους ετήσιους λογαριασμούς της επιχείρησης.
 - Η DKT ισχυρίζεται ότι οι στόχοι της DSB (σε τρένα/χιλιόμετρο) κατά τη χρονική περίοδο 2000-2004 δεν θα είχαν επιτευχθεί -πράγμα που θα έχει δικαιολογήσει μια μείωση των συμβατικών πληρωμών- και ότι η DSB έλαβε αντιστάθμισεις για το τροχαίο υλικό για τις οποίες δεν έπρεπε να αναλάβει δαπάνες λόγω της καθυστέρησης στην παράδοση των τρένων.
 - Τέλος η DKT θεωρεί ότι η DSB θα μπορούσε η ίδια να αντιμετωπίσει τις οικονομικές συνέπειες των καθυστερήσεων της παράδοσης του τροχαίου υλικού, ιδίως λόγω του ότι πρόκειται για υλικό αντικατάστασης, λαμβανόμενων ιδίως υπόψη των σημαντικών της αποτελεσμάτων. Η DSB έχει λάβει 225 εκατ. DKK από την Ansaldo-Breda ως αντιστάθμιση για τις καθυστερήσεις, τα οποία θα έπρεπε να καταβληθούν στο δανικό κράτος που έχει κατά τη DKT υποστεί τη ζημία. Η DSB έχει επωφεληθεί από ένα πλεόνασμα 104 εκατ. DKK, ως συμβατικές πληρωμές για το υλικό που δεν είχε τεθεί σε λειτουργία.
- (180) Τα υψηλά κέρδη της DSB αποτελούν κατά την DKT απόδειξη ότι η επιχείρηση είχε λάβει υπεραντιστάθμισεις για τους ακόλουθους λόγους:
- Τα αποτελέσματα της DSB υπερβαίνουν τα επίπεδα κέρδους τα οποία μπορεί λογικά να αναμένει μια επιχείρηση που εκτίθεται σε ανάλογο, δηλαδή χαμηλό κίνδυνο.
 - Η DKT υπενθυμίζει μια ανάλυση που είχε αναπτύξει στην καταγγελία της, απ' όπου προκύπτει ότι το περιθώριο κέρδους της DSB πριν από την αφαίρεση του φόρου (12,3 % για το 1999-2004 και 12,77 % για το 1999-2007) ήταν ανώτερο από εκείνο άλλων επιχειρήσεων σιδηροδρομικών μεταφορών στην Ευρώπη (2,21 %-4,47 % στο Ηνωμένο Βασίλειο, 3,35 % στη Σουηδία, 0,49-4,65 % στη Γερμανία ή ακόμα 8-3,77 % για την SNCF) πέρα από το επίπεδο που αναφέρει η Επιτροπή σε άλλη ανάλογη διαδικασία. (27).
 - Η DKT θεωρεί ότι τα αποτελέσματα της DSB είναι επίσης σαφώς ανώτερα των εγχώριων ανταγωνιστών της, όσον αφορά τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας (DSB (12,77 %), DSB S-tog (10,45 %), Arriva 4,39 %, Metro Service (6,18 %).
 - Η DKT επισημαίνει ότι τα αποτελέσματα της DSB υπερβαίνουν σαφώς το επίπεδο του 6 % επιστροφής επί των ιδίων κεφαλαίων που το δανικό κράτος έχει καθορίσει ως στόχο για την DSB, στο οποίο η DKT αξιολογεί σε πλεόνασμα 3,678 δισεκατ. DKK.
- (181) Τέλος, η DKT θεωρεί ότι το επιχείρημα σύμφωνα με τον οποίο η είσπραξη μερισμάτων παρέσχε τη δυνατότητα αποφυγής κάθε υπεραντιστάθμισης πρέπει να απορριφθεί για τους ακόλουθους λόγους:
- Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν περιλαμβάνουν μηχανισμό επιστροφής των συμβατικών πληρωμών στην υποθετική περίπτωση που αυτές υπερβούν το απαιτούμενο επίπεδο για την αυστηρή αντιστάθμιση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας,
 - το δανικό κράτος συγχέει στη συγκεκριμένη περίπτωση τον ρόλο του επενδυτή, μετόχου δημόσιας επιχείρησης με εκείνον της δημόσιας αρχής που του επιτρέπει να αντισταθμίσει τις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας,
 - η είσπραξη των μερισμάτων δεν μπορεί αφεαυτής να εκμηδενίσει ούτε τα οικονομικά αποτελέσματα της υπεραντιστάθμισης ούτε τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, τα αποτελέσματα των οποίων παραμένουν παρόντα στην αγορά,
 - το επιχείρημα της είσπραξης μερισμάτων οδηγεί σε διάκριση μεταξύ των δημοσίων επιχειρήσεων και των ιδιωτικών,
 - το πλαίσιο της Επιτροπής στις ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης παροχής δημόσιας υπηρεσίας προβλέπει τη δυνατότητα μεταφοράς των πλεονασμάτων μέχρι ποσοστό 10 % τον χρόνο,
 - δεν υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ της υπεραντιστάθμισης και του ποσού των μερισμάτων που λαμβάνει το δανικό κράτος, η αρχή της οποίας είχε εξάλλου επιβεβαιωθεί στους δεκαετίες προϋπολογισμούς πριν διαπιστωθεί η ενδεχόμενη ύπαρξη αντιστάθμισεων.
- (27) Απόφαση της Επιτροπής της 23ης Οκτωβρίου 2007 – C47/07 – Σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ της Deutsche Bahn Regio και των Länder (κρατιδίων) του Βερολίνου και του Βρανδεμβούργου (EE C 35 της 8.2.2008, σ. 13).

Σχετικά με το φόρο επί των μισθών

- (182) Η DKT αναφέρει ότι η απαλλαγή από τον φόρο επί των μισθών καταργήθηκε από το δανικό κράτος το 2008. Αναφέρεται σε δανικό σχέδιο νόμου στο οποίο το κόστος υπαγωγής της DSB στον νόμο αυτό υπολογίστηκε σε 80 εκατ. DKK τον χρόνο. Επί αυτής της βάσης, η DKT θεωρεί ότι η απαλλαγή από τον φόρο είχε σημαντικό αρνητικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού ύψους 800 εκατ. DKK σε δέκα έτη, ποσό το οποίο το δανικό κράτος θα έπρεπε να ανακτήσει.
- (183) Εξάλλου, η DKT επέστησε την προσοχή της Επιτροπής στο ότι το δανικό κράτος είχε αποφασίσει να αντισταθμίσει στο μέλλον την υπαγωγή της DSB στον φόρο αυξάνοντας τις συμβατικές πληρωμές.
- (184) Η DKT επιθυμεί η Επιτροπή να εξετάσει το θέμα αυτό στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, της CP78/06, στην οποία αναφερόταν στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας η οποία έχει εν τω μεταξύ περατωθεί.

Επί της νομικής βάσης για την εξέταση του συμβιβάσιμου

- (185) Στις 10 Ιανουαρίου 2010, η DKT διαβίβασε στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις της σχετικά με την επιλογή της κατάλληλης νομικής βάσης μεταξύ των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- (186) Η DKT θεωρεί ότι επειδή ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 άρχισε να ισχύει μόνο στις 3 Δεκεμβρίου 2009, η εξέταση του συμβιβάσιμου των συγκεκριμένων μέτρων ενίσχυσης βάσει του κανονισμού αυτού αποτελεί νομικό λάθος. Αφού υπενθύμισε ορισμένες αρχές που συνδέονται με τη χρονική εφαρμογή (*ratione temporis*) των κανόνων όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις, η DKT θεωρεί ότι μια διάκριση πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με το αν πρόκειται για μέτρα ενισχύσεων κοινοποιηθέντα ή όχι. Η DKT στηρίζεται όντως στην υπόθεση SIDE ⁽²⁸⁾ του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να καθορίσει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή θα πρέπει να εξετάσει το συμβιβασμό βάσει του κανονισμού αριθ. (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69.
- (187) Το συμπέρασμα της DKT στηρίζεται κυρίως στο γεγονός ότι οι συγκεκριμένες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας καλύπτουν τις περιόδους 1999-2004 και 2005-2014 και ότι οι ενισχύσεις χορηγήθηκαν με τις μηνιαίες συμβατικές πληρωμές. Εξάλλου, η DKT επισημαίνει ότι ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 δεν προβλέπει καμία διάταξη σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις που έχουν ήδη χορηγηθεί ή έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας έρευνας. Εξάλλου, η απόφαση κίνησης της διαδικασίας της 10ης Δεκεμβρίου 2008 δεν αναφέρεται στον νέο κανονισμό, παρόλο που αυτός είχε ήδη εκδοθεί. Τέλος, η DKT επισημαίνει μια αντίφαση με την ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό των όρων που εφαρμόζονται στην αξιολόγηση παράνομων κρατικών ενισχύσεων ⁽²⁹⁾.

- (188) Στη χειρότερη περίπτωση, η DKT θεωρεί ότι ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 δεν μπορεί να αποτελέσει κατάλληλη

νομική βάση για την εξέταση του συμβιβάσιμου, παρά μόνο για τα μελλοντικά αποτελέσματα των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας δηλαδή τις συμβατικές πληρωμές που πραγματοποιήθηκαν μετά την 3η Δεκεμβρίου 2009.

7. ΣΧΟΛΙΑ ΤΗΣ ΔΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

- (189) Σύμφωνα με τη Δανία, οι παρατηρήσεις της DKT δεν οδηγούν σε διαφορετική αξιολόγηση των συγκεκριμένων γεγονότων. Η Δανία υποστηρίζει όντως ότι τα τέσσερα κριτήρια της απόφασης Altmark στη συγκεκριμένη περίπτωση τηρούνται και ότι η DSB δεν έχει λάβει υπεραντιστάθμιση.

Σχετικά με την έκταση της εξέτασης της Επιτροπής

- (190) Η Δανία θεωρεί ότι οι συμβάσεις σχετικά με τις μεταφορές στην περιφέρεια πρωτεύουσας δεν εξετάζονται από την επίσημη διαδικασία εξέτασης και ότι πρέπει ως εκ τούτου να σχολιαστούν οι απόψεις της DKT όσον αφορά τις συμβάσεις αυτές.
- (191) Η Δανία αναφέρει ωστόσο ότι η DSB S-tog a/s είναι θυγατρική κατά 100 % της DSB SV και ότι τα στοιχεία σχετικά με την DSB S-tog a/s περιλαμβάνονται στους πάγιους λογαριασμούς του ομίλου DSB και στα στοιχεία που έχουν διαβιβάσει οι δανικές αρχές.
- (192) Οι δανικές αρχές προσδιορίζουν ότι η κατά πρόβλεψη και οι συμβατικές πληρωμές που αφορούν την εκτέλεση μεταφορών από μέρους της S-tog έχουν επίσης καθοριστεί βάσει απόδοσης ιδίων κεφαλαίων μετά την αφαίρεση του φόρου 6 %. Το αποτέλεσμα της DSB S-tog a/s ενσωματώθηκε στον προϋπολογισμό της DSB SV, οι δε συμβατικές πληρωμές που πρέπει να καταβληθούν στην εταιρεία για τις μεταφορές μακράς απόστασης και τις περιφερειακές υπολογίστηκαν κατά συνέπεια. Επιπλέον, το αποτέλεσμα της εκμετάλλευσης της θυγατρικής DSB S-tog a/s έχει ληφθεί υπόψη στο πάγιο αποτέλεσμα της DSB SV. Το αποτέλεσμα που προέκυψε από την κυκλοφορία S-tog έχει κατά συνέπεια ληφθεί υπόψη στο γενικό οικονομικό αποτέλεσμα της DSB SV.

Σχετικά με τα κριτήρια της απόφασης Altmark

- (193) Σύμφωνα με τη Δανία τα σχόλια που υπέβαλε η DKT δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση το ότι πληρούνται τα τέσσερα κριτήρια της απόφασης Altmark.
- (194) Όσον αφορά το πρώτο κριτήριο, οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι η Επιτροπή δεν έχει εκφράσει αμφιβολίες σχετικά με το θέμα αυτό. Το θέμα του κατά πόσον η γραμμή Κοπεγχάγης-Άρhus αποτελεί υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας εξετάζεται ακολουθώντας.
- (195) Όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο, οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι η Επιτροπή δεν εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με την περίοδο μέχρι το 2008 και προσδιορίζουν ότι για την περίοδο από το 2009 έως το 2014, η αντιστάθμιση που καταβλήθηκε στη DSB είχε επίσης υπολογιστεί βάσει δεκαετούς προϋπολογισμού που διαβιβάστηκε στην Επιτροπή.

⁽²⁸⁾ Υπόθεση T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)* κατά *Επιτροπής* [2008] ECR II-625.

⁽²⁹⁾ EE C 119 της 22.5.2002, σ. 22.

- (196) Όσον αφορά τα σχόλια της DKT σχετικά με το τρίτο κριτήριο και το ότι αυτό δεν έπρεπε να εξεταστεί παρά μόνο εάν το τέταρτο κριτήριο πληρούτο προηγουμένως, οι δανικές αρχές δεν συμμερίζονται τη γνώμη αυτή και θεωρούν ότι τα κριτήρια μπορούν κάλλιστα να εξεταστούν ανεξάρτητα τα μεν από τα δε, με τη σειρά που το Δικαστήριο ακολούθησε στην υπόθεση Altmark.
- (197) Όσον αφορά το τέταρτο κριτήριο οι δανικές αρχές απορρίπτουν τέλος τα επιχειρήματα της DKT που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν τηρήθηκε το κριτήριο αυτό. Ουσιαστικά, προσδιορίζουν ότι οι δεκαετίες προϋπολογισμοί καταρτίστηκαν βάσει όλων των διαθέσιμων δεδομένων και μετά από επαρκή ανάλυση του κόστους, με ενσωμάτωση των προοπτικών μακροπρόθεσμης βελτίωσης. Επιπλέον, ο προϋπολογισμός αναθεωρήθηκε κατά τη διαπραγμάτευση της δεύτερης σύμβασης, οι δε συμβατικές πληρωμές μειώθηκαν για να ληφθεί υπόψη το κέρδος αποτελεσματικότητας. Οι δανικές αρχές αναφέρουν εξάλλου ότι το γεγονός ότι η επιχείρηση φέρει για ιστορικούς λόγους έκτακτες επιβαρύνσεις όσον αφορά υπαλλήλους που είχαν προσληφθεί με καθεστώς δημοσίου, δεν έχει σχέση με τη χρηστή ή κακή διαχείριση της επιχείρησης. Υπενθυμίζουν επίσης ότι υπάρχουν σημαντικές διαφορές μεταξύ των διαφόρων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ως προς τη δομή του κεφαλαίου, τη μορφή του επιχειρηματικού κινδύνου κ.λπ., πράγμα που καθιστά αδύνατη τη σύγκριση με άλλες επιχειρήσεις. Επιπλέον, το γεγονός ότι η DSB First ήταν σε θέση να υποβάλει τιμή εκ πρώτης όψεως κατώτερη για τη γραμμή Kystbanen δεν αποτελεί απόδειξη και ούτε καν ένδειξη για το ότι οι πληρωμές που καταβάλλονται στη DSB είναι ιδιαίτερα υψηλές, δεδομένου ότι η προσφορά αυτή υποβλήθηκε από διαφορετική εταιρεία και στηρίζεται σε διαφορετικές παραμέτρους (απασχόληση μόνο συμβασιούχων, πιο πρόσφατο υλικό, μικρότερος αριθμός υπαλλήλων).

Σχετικά με τη λογιστική

- (198) Η Δανία υπενθυμίζει τις αμφιβολίες της σχετικά με τη συλλογιστική που ανέπτυξε η Επιτροπή κατά την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69, που θεωρεί ότι βαρύνεται από σημαντική νομική αβεβαιότητα, ειδικότερα όσον αφορά την υποχρέωση κοινοποίησης συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας.
- (199) Η Δανία δεν συμμερίζεται ωστόσο την ερμηνεία της DKT, ιδίως όσον αφορά τη χρησιμοποίηση του όρου «τιμή» στο άρθρο 14 παράγραφος 2 στοιχείο β) και τη μη εφαρμογή των κανόνων σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις σε περιπτώσεις που εφαρμόζεται ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69.

i. Γενικά στοιχεία όσον αφορά την ανάλυση

- (200) Η Δανία διαφωνεί έντονα με το επιχείρημα της DKT ότι η αντιστάθμιση θα πρέπει να καθορίζεται βάσει του κόστους σε επίπεδο κάθε συγκεκριμένης γραμμής. Καμία νομική βάση δεν επιτρέπει την απαίτηση η αντιστάθμιση που καταβάλλεται κατ' εφαρμογή γενικής σύμβασης για εκτέλεση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας να υπολογίζεται βάσει αναλύσεων ή ενός «μικροεπιπέδου» καθεμιάς από τις υποχρεώσεις που ο πάροχος υπηρεσιών έχει αποδεχθεί.
- (201) Οι δανικές αρχές αντιτάσσονται στην ερμηνεία που έδωσε η DKT στην υπόθεση Fred Olsen (υπόθεση T-17/02) και επισημαίνουν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, πρόκειται για ένα δίκτυο συνεκτικό και ολοκληρωμένο το οποίο αποτελεί αντικείμενο εκμετάλλευσης στο πλαίσιο σύμβασης κατόπιν σχετικής διαπραγμάτευσης. Ο καθορισμός του ποσού της αντιστάθμισης βάσει μιας ανάλυσης γραμμής

προς γραμμή είναι ως εκ τούτου περιττός και μπορεί να οδηγήσει σε εσφαλμένα αποτελέσματα. Θα επέφερε μεγαλύτερη αβεβαιότητα όσον αφορά την κατανομή των κοινών δαπανών από μια ανακεφαλαιωτική κατάσταση του συνόλου των εσόδων και των δαπανών και έχουν σχέση με την εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που επιβάλλει η σύμβαση.

- (202) Υπενθυμίζουν αντίθετα ότι δεδομένου ότι τα λογιστικά στοιχεία της DSB αναφέρονται σε παροχές κατ' εφαρμογή της σύμβασης μπορούν να εξεταστούν μεμονωμένα μια και βασίζονται σε διαφορετικά λογιστικά στοιχεία.

ii. Σύνδεση Κοπεγχάγης-Århus

- (203) Οι δανικές αρχές δεν συμμερίζονται τη γνώμη σύμφωνα με την οποία μια παροχή υπηρεσιών που μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς χρηματοδοτική ενίσχυση δεν πρέπει να αποτελεί υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Το κράτος μπορεί κάλλιστα να αποφασίσει να συμπεριλάβει σε συνεκτική δημόσια υπηρεσία μεγάλης κλίμακας (απαιτήσεις όσον αφορά τα ωράρια εξυπηρέτησης, τη χωρητικότητα, τις τιμές κ.λπ.) πράγμα που συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η γραμμή αυτή είναι στενά συνδεδεμένη με τις υπόλοιπες υπηρεσίες της DSB λόγω των ανταποκρίσεων προς το βόρειο Århus, της σύνδεσης με άλλες γραμμές, καθώς και του διαχωρισμού ή της ένωσης των σχετικών διακλαδώσεων.
- (204) Επιπλέον, οι δανικές αρχές αναφέρουν ότι οι αντισταθμίσεις που καταβάλλουν στην DSB υπολογίζονται βάσει των εσόδων και των επιβαρύνσεων που έχουν σχέση με το σύνολο των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Αν συμπεριλαμβάνονται κάποιες γραμμές ή ορισμένες υπηρεσίες που μπορεί να είναι πλεονασματικές, τότε τα σχετικά έσοδα ενσωματώνονται στους γενικούς λογαριασμούς. Ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός ορισμένων γραμμών που μπορεί να είναι αφεαυτών αποδοτικές επιφέρει αύξηση της συνολικής ενίσχυσης που καταβάλλεται στη DSB, η δε συμπερίληψη μιας μη ελλειμματικής γραμμής δεν οδηγεί κατ' ανάγκη σε υπεραντιστάθμιση.
- (205) Επιπλέον, οι δανικές αρχές παρατηρούν ότι οι υπολογισμοί της DKT όσον αφορά τη γραμμή Κοπεγχάγης-Århus είναι ανακριβείς, προσκομίζουν δε στοιχεία βάσει των οποίων αυτό αποδεικνύεται. Επισημαίνουν ότι η DKT δεν προσδιορίζει επαρκώς πώς πραγματοποιήθηκαν οι υπολογισμοί και αναφέρουν ότι δεν γνωρίζουν τα υποβληθέντα αριθμητικά στοιχεία. Σύμφωνα με τη Δανία, ένας αισιόδοξος υπολογισμός καταλήγει σε έσοδα χαμηλότερα κατά περισσότερο από [...] εκατ. DKK σε αυτή τη γραμμή σε σχέση με τα έσοδα που αναφέρει η DKT, [...].

iii. Παραγωγικότητα

- (206) Οι δανικές αρχές αρνούνται το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο η DSB δεν είχε σημειώσει σημαντικά κέρδη παραγωγικότητας την περίοδο 1999-2007. Θέτουν όντως υπό συζήτηση τη μέθοδο υπολογισμού της DKT, η οποία στηρίζεται σε μια αναλογική σχέση ονομαστικών δαπανών προσωπικού/κύκλου εργασιών. Ωστόσο ο κύκλος εργασιών της DSB επηρεάζεται από ορισμένους μικρο- και μακροοικονομικούς παράγοντες που επέχουν ως αποτέλεσμα τη μη ύπαρξη σταθερού αναλογικού συσχετισμού μεταξύ της παραγωγής και του κύκλου εργασιών (παράγοντες: ο τοπικός ανταγωνισμός, οι συγκυριακές εξελίξεις, οι πολιτικές προτεραιότητες, ο πληθωρισμός, η εξέλιξη της κοινωνικής σύνδεσης των επιβατών κ.λπ.).

(207) Οι δανικές αρχές προτείνουν δύο μεθόδους αξιολόγησης της παραγωγικότητας των δραστηριοτήτων της DSB:

- την παραγωγή της DSB, δηλαδή τον αριθμό επιβατών ανά χιλιόμετρο (αύξηση κατά 1,8 % τον χρόνο μεταξύ 1999 και 2007) σε σχέση με τον αριθμό υπαλλήλων (σε ισοδύναμα πλήρους ωραρίου),
- την παραγωγή της DSB σε σχέση με τις δαπάνες προσωπικού σε πραγματικές τιμές (δηλαδή διορθωμένες από τον μισθολογικό πληθωρισμό).

(208) Οι δύο αυτές μέθοδοι παρουσιάζουν αύξηση της παραγωγικότητας 1,9 % και 2 % αντιστοίχως, τον χρόνο.

iv. Μείωση των συμβατικών πληρωμών

(209) Οι δανικές αρχές ισχυρίζονται ότι τα αριθμητικά στοιχεία που παρουσίασε σχετικά η DKT είναι ανακριβή. Οι «συμβατικές πληρωμές» που εμφανίζονται στους λογαριασμούς της DSB και χρησιμοποιήθηκαν από την DKT αφορούν τόσο την υπό εξέταση σύμβαση που έχει συναφθεί με το κράτος και έχει σχέση με τη συγκεκριμένη υπόθεση, καθώς και άλλες πληρωμές σχετικά με άλλες συμβάσεις (συμβάσεις που έχει συνάψει η DSB στη Σουηδία, σύμβαση με την Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) και σύμβαση προσωρινών μεταφορών στη γραμμή Langå-Struer).

(210) Οι δανικές αρχές διασαφηνίζουν ότι η μείωση κατά ένα δισεκατ. DKK προκύπτει σαφώς από τον νόμο του προϋπολογισμού για το 2003 (άρθρο 28.61.01, παράγραφος 10). Από τους δημοσιονομικούς νόμους για το 2003 και το 2004 πραγματοποιήθηκε αναπροσαρμογή προς τα πάνω των ποσών που είχαν μειωθεί το 2003 και το 2004. Η Δανία διαβιβάζει ανακεφαλαιωτικό πίνακα όπου φαίνεται ότι η συνολική μείωση ανήλθε τελικά σε 1018 εκατ. DKK.

v. Τρενοχιλιόμετρα

(211) Οι δανικές αρχές αναφέρουν ότι η υποχρέωση που προβλέπεται στη σύμβαση όσον αφορά την παραγωγή τρενοχιλιομέτρων είναι κατώτερη από τα αριθμητικά στοιχεία που έχει υποβάλει η DKT, δεδομένου ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών, η οποία αφορούσε υπηρεσίες μεταφορών από το κεντρικό και δυτικό Jutland, τον Νοέμβριο 2003. Διαβιβάζουν τα ακριβή αριθμητικά στοιχεία σε πίνακα, απ' όπου προκύπτει ότι συνολικά η DSB πραγματοποίησε 1,5 εκατ. τρενοχιλιόμετρα, το οποίο δεν προβλεπόταν από τη σύμβαση και ότι δεν μπορεί κατά συνέπεια να θεωρηθεί ότι η DSB έλαβε αντιστάθμιση για υπηρεσίες τις οποίες δεν είχε παράσχει. Επιπλέον, επισημαίνουν ότι η DSB διαβίβαζε ανά τρίμηνο στο Υπουργείο Μεταφορών έκθεση σχετικά με τη συμβατική παραγωγή της.

vi. Αποτελέσματα της DSB

(212) Η Δανία θεωρεί ότι ο κατά πρόβλεψη προϋπολογισμός της DSB -που στηρίζεται σε κατά πρόβλεψη περιθώριο κέρδους 6 % - ήταν λογικός και ρεαλιστικός. Το ότι το ποσοστό περιθωρίου κέρδους προέκυψε ανώτερο από εκείνο του κατά πρόβλεψη προϋπολογισμού οφείλεται σε σειρά απρόβλεπτων συνθηκών, το αποτέλεσμα των οποίων η κυβέρνηση εξάλειψε προβαίνοντας σε έκτακτη μείωση των συμβατικών

πληρωμών αφενός, και σε ανάληψη των μερισμάτων αφετέρου.

(213) Εξάλλου οι δανικές αρχές θέτουν υπό αμφισβήτηση την καταλληλότητα των στοιχείων σχετικά με την απόδοση των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών. Καθιστούν προφανή επίσης τη δυσχέρεια πραγματοποίησης τέτοιων συγκρίσεων (διαφορές δομής κεφαλαίου και ύψους επενδυσθέντων κεφαλαίων, συνθήκες επιχειρηματικού κινδύνου εκμετάλλευσης, μακροοικονομικοί και διαρθρωτικοί παράγοντες που επηρεάζουν τα λογιστικά στοιχεία των επιχειρήσεων) και αναφέρουν μια έκθεση που πραγματοποίησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην οποία δεν εμφανίζεται η DSB ως πιο αποδοτική σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην ευρωπαϊκή αγορά.

(214) Εξάλλου, η Δανία δεν αμφισβητεί ότι η εξέλιξη των αποτελεσμάτων της DSB προέκυψε ευνοϊκότερη απ' ό,τι προβλεπόταν σε αρχικούς υπολογισμούς. Οι δανικές αρχές προβαίνουν ωστόσο σε διασαφηνίσεις όσον αφορά τα αποτελέσματα της εξέλιξης των συντελεστών φορολογίας και διαβιβάζουν ανακεφαλαιωτικό πίνακα των αποτελεσμάτων της DSB.

(215) Η Δανία διαβίβασε τέλος πρόσφατα δεδομένα σχετικά με την οικονομική κατάσταση της DSB, όπου προσδιορίζεται ότι τα αποτελέσματα μετά την αφαίρεση του φόρου για τη δραστηριότητα παροχής δημόσιας υπηρεσίας ανέρχονταν σε 670 εκατ. DKK το 2007 και σε 542 εκατ. DKK το 2008.

vii. Πολιτική σε θέματα μερισμάτων

(216) Η Δανία κρίνει ότι η πολιτική σε θέματα μερισμάτων, σε συνδυασμό με λεπτομερή προϋπολογισμό, συνιστά ιδιαίτερα αποτελεσματικό μέσο αποφυγής της υπεραντιστάθμισης, δεδομένου ότι αποτελεί το μόνο εργαλείο που παρέχει ευελιξία προς αποφυγή κάθε υπεραντιστάθμισης σε περίπτωση που τα υποθετικά σενάρια εργασίας που προβλέπει ο προϋπολογισμός προκύψουν ελλειμματικά. Η πολιτική σε θέματα μερισμάτων λειτουργεί ως συμπλήρωμα του λεπτομερούς προϋπολογισμού επί του οποίου στηρίζεται η σύμβαση μεταφορών.

(217) Οι δανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι η αντιστάθμιση καθορίζεται εκ των προτέρων βάσει θεμελιωμένης αξιολόγησης των προϊόντων και των επιβαρύνσεων και ότι δεν αποτελεί πηγή την οποία η DSB μπορεί να χρησιμοποιεί απεριόριστα. Προσδιορίζουν επίσης ότι εάν τα πραγματικά αριθμητικά στοιχεία εμφανίζουν αρνητική διαφορά σε σχέση με τον κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό, π.χ. λόγω του γεγονότος του μη ελέγχου των δαπανών (διαχειριστικών λαθών, αύξησης των μισθών, των επιβαρύνσεων ή των αγορών) ή μείωσης των εισοδημάτων σε συνδυασμό με πτώση της κυκλοφορίας σε σχέση με τις προβλέψεις, η DSB δεν μπορεί να λάβει καμία συμπληρωματική αντιστάθμιση από το κράτος. Η DSB αναλαμβάνει ως εκ τούτου τμήμα του επιχειρηματικού κινδύνου σε περίπτωση κακής απόδοσης.

(218) Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τις δανικές αρχές, η πολιτική σε θέματα μερισμάτων παίζει ρόλο συμπληρωματικής ασφάλειας κατά κάθε υπεραντιστάθμισης στις περιπτώσεις που το αποτέλεσμα παρουσιάζει θετική διαφορά σε σχέση με τον κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό. Αποτελεί ένα ελαστικό μέσο με το οποίο το κράτος μπορεί να εξασφαλίσει ότι αφαιρείται από την εταιρεία κάποιο συγκεκριμένο ποσό.

(219) Η Δανία προσδιορίζει ότι η DSB δεν έχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί από ενδεχόμενα πλεονέκτημα σε θέματα ρευστότητας για να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην αγορά, παρέχοντας άλλες υπηρεσίες κ.λπ., ιδίως μέσω διασταυρούμενων επιχορηγήσεων.

(220) Εξάλλου, οι δανικές αρχές προσδιορίζουν ότι το συνολικό ποσό των μερισμάτων που αφορά τους λογαριασμούς των οικονομικών ετών από το 1999 έως το 2007 αντιπροσωπεύει 3469 εκατ. DKK επιπλέον, τα οποία δεν προβλέπονται στον προϋπολογισμό. Προσδιορίζουν επίσης ότι η DSB είχε καταβάλει στο δανικό κράτος μερίσματα ύψους 607 εκατ. DKK το 2007 και 359 εκατ. το 2008.

(221) Σύμφωνα με τη Δανία, ακόμα και αν είναι ακριβές ότι οι πληρωμές μερισμάτων δεν είχαν πραγματοποιηθεί αθροιστικά βάσει προϋπολογισμού που είχε ως στόχο ενδεχόμενη υπεραντιστάθμιση, το ποσόν των αφαιρεθέντων μερισμάτων υπερβαίνει σαφώς τη διαφορά μεταξύ των προβλεφθέντων και των πραγματικών αποτελεσμάτων. Στον βαθμό που η DSB πέτυχε αποτελέσματα υπερβαίνοντας τα προβλεφθέντα αριθμητικά στοιχεία, τα πλεονάσματα αυτά εξήλθαν πλήρως από την επιχείρηση υπό μορφή μερισμάτων. Κατά συνέπεια, η Δανία θεωρεί ότι δεν υπήρξε καμία υπεραντιστάθμιση.

viii. Θέσπιση μηχανισμού επιστροφής

(222) Στο πλαίσιο της διατύπωσης των παρατηρήσεων και των συζητήσεων με την Επιτροπή, η Δανία ανέφερε ότι σχεδιάζει τη θέσπιση ενός μηχανισμού επιστροφής στις συγκεκριμένες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας με την DSB.

(223) Ο σχεδιαζόμενος μηχανισμός έχει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά

Λειτουργία του μηχανισμού αντικατάστασης

(224) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, στις περιπτώσεις που διαδίδουν προηγουμένως τέτοιες πληροφορίες για την απόδοση της DSB, ο μηχανισμός αντιστάθμισης θα πρέπει να εκφράζεται σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση:

$$\text{Σύνολο των εσόδων (επιβάτες + συμβατικές πληρωμές)} - \text{εύλογο κέρδος} - \text{σύνολο δαπανών} = 0$$

(225) Ωστόσο, οι δανικές αρχές επισημαίνουν ότι δεν μπορούν να διαθέτουν εκ των προτέρων τέτοιες πληροφορίες για όλη τη διάρκεια ισχύος των πολυετών συμβάσεων και ότι κατά συνέπεια στην πράξη η εξίσωση αυτή σπάνια θα ισούται με 0.

(226) Βάσει του ισχύοντος συστήματος, η εξίσωση αναπροσαρμόζεται ουσιαστικά στο αποτέλεσμα (πρώτο σκέλος της εξίσωσης) μέσω της εφαρμογής της πολιτικής των μερισμάτων. Μια άλλη λύση που μελετούν οι δανικές αρχές θα ήταν η πραγματοποίηση αναπροσαρμογών επί του συνόλου των εσόδων (δευτερο σκέλος της εξίσωσης) με ετήσια αναπρο-

σαρμογή των συμβατικών πληρωμών μέσω ενός μηχανισμού επιστροφής.

(227) Η ευρύτητα της αναπροσαρμογής πρέπει να αντιστοιχεί με την ακαθάριστη μείωση που εκφράζεται στην προαναφερθείσα εξίσωση.

$$\text{Σύνολο εσόδων} - \text{εύλογο κέρδος} - \text{σύνολο δαπανών} = \text{ακαθάριστη μείωση}$$

Διορθώσεις που αφορούν την αποτελεσματικότητα και τις ποιοτικές βελτιώσεις (καθαρή μείωση)

(228) Για να εξασφαλιστεί ότι εξακολουθούν να παρέχονται κίνητρα στη DSB για την άσκηση της αποτελεσματικότητάς της και την προσέλκυση νέων επιβατών, η ρήτρα επιστροφής πρέπει σύμφωνα με τις δανικές αρχές να επιτρέπει την αντιστάθμιση των βελτιώσεων της απόδοσης της επιχείρησης σε σχέση με προκαθορισθείσες παραμέτρους. Έτσι, η DSB θα πρέπει να είναι σε θέση να διατηρήσει μέρος της ακαθάριστης μείωσης στο βαθμό που η ακαθάριστη αυτή η μείωση (πράγμα που ισοδυναμεί με εύλογο κέρδος/απόδοση ιδίων κεφαλαίων ανώτερη από εκείνη που καθορίζεται στην εξίσωση) οφείλεται σε:

— μείωση των δαπανών μετρούμενη ανά επιβατοχιλιόμετρο (στο εξής: επιβ./km) ή/και

— αύξηση του αριθμού των επιβατών μετρούμενη σε επιβατοχιλιόμετρα

(229) Κατά συνέπεια, οι δανικές αρχές μελετούν να διαμορφώσουν τον μηχανισμό επιστροφής ως ακολούθως:

— εάν η DSB μειώσει τις δαπάνες (ανά επιβατοχιλιόμετρο) σε σχέση με το μέσο κόστος των τεσσάρων τελευταίων ετών, η βελτίωση αυτή θα υπολογιστεί (διαφορικό του κόστους σε ποσοστό, πολλαπλασιαζόμενο επί μία βάση συνολικού κόστους) και

— εάν ο αριθμός των επιβατών αυξηθεί, η αύξηση της κυκλοφορίας των επιβατών που μετράται σε επιβατοχιλιόμετρα πολλαπλασιάζεται επί 0,80 DKK, η δε ακαθάριστη μείωση μειώνεται επίσης κατά το ποσό αυτό ⁽³⁰⁾.

(230) Οι δανικές αρχές προσδιόρισαν ότι το σύνολο των μειώσεων λόγω των βελτιώσεων της απόδοσης δεν πρέπει να υπερβαίνει την ακαθάριστη μείωση ενός συγκεκριμένου έτους. Ως εκ τούτου, η καθαρή μείωση τοποθετείται μεταξύ μηδέν και ακαθάριστης μείωσης.

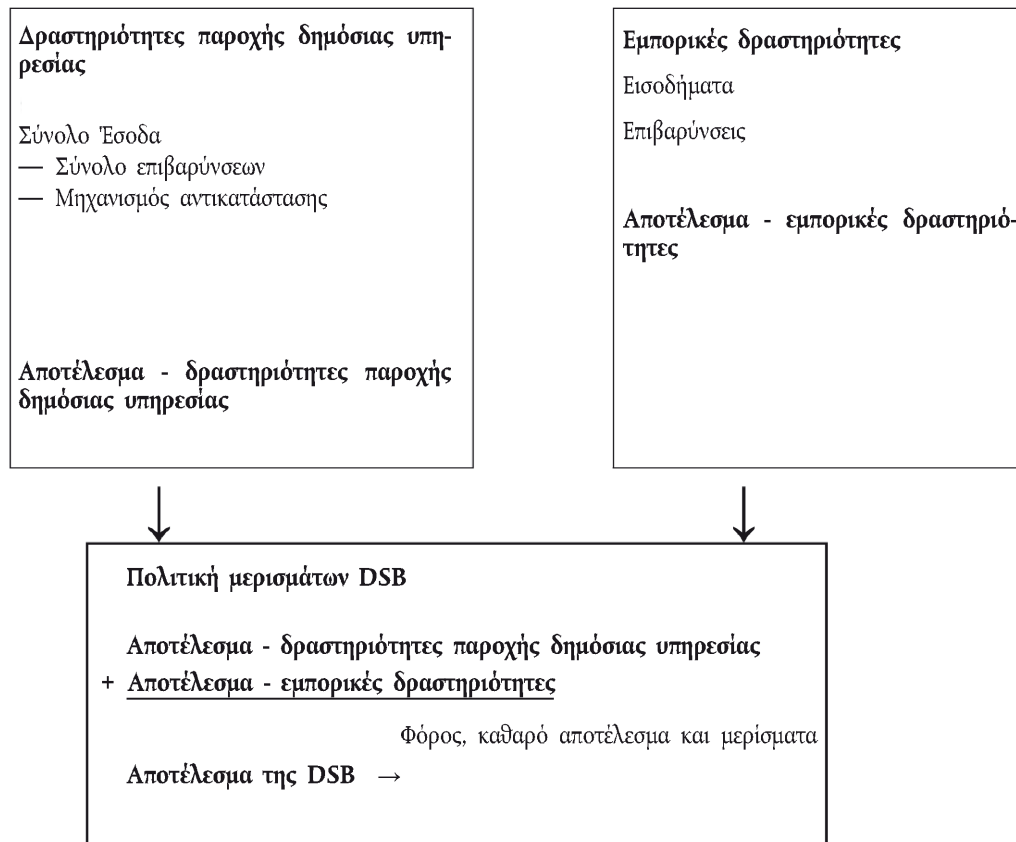
(231) Ο μηχανισμός αντικατάστασης θα πρέπει να ακολουθήσει την εξής εξίσωση:

$$\text{Μηχανισμός επιστροφής} = \text{ακαθάριστη μείωση} - \text{μεταβλητή} (\Delta + \text{επιβ./km } \Delta) = \text{καθαρή μείωση}$$

⁽³⁰⁾ Το ποσό των 0,80 DKK αντιστοιχεί κατά προσέγγιση στο μοναδιαίο έσοδο ανά επιβατοχιλιόμετρο στις περιφερειακές και διεθνείς σιδηροδρομικές μεταφορές.

Επίπτωση στην πολιτική των μερισμάτων

- (232) Οι δανικές αρχές επεσήμαναν ότι η εισαγωγή ενός τέτοιου μηχανισμού αντικατάστασης θα έχει σημαντικό αποτέλεσμα στην πολιτική των μερισμάτων του δανικού κράτους, όπως εμφανίζεται στον ακόλουθο πίνακα:



Μηχανισμός επιστροφής και ανώτατο επίπεδο εύλογου κέρδους

- (233) Οι δανικές αρχές ανέφεραν επίσης ότι ο μηχανισμός αυτός επιστροφής θα συμπληρωθεί με τη θέσπιση ενός ανώτατου ορίου που θα επιτρέπει να ελέγχεται ότι δεν χορηγείται στη DSB κέρδος υψηλότερο του ποσού που θεωρείται λογικό.
- (234) Οι δανικές αρχές σχεδιάζουν να καθορίσουν το ανώτατο αυτό όριο σε σχέση με την επιστροφή επί των ιδίων κεφαλαίων της DSB, η οποία, πέρα από το 6 % που καθορίζεται στις συμβάσεις, θα λάμβανε υπόψη τα επιπλέον κέρδη που προέρχονται από το κέρδος αποτελεσματικότητας ή από την αύξηση του αριθμού των επιβατών. Το ανώτατο αυτό όριο θα καθοριστεί σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση:

$$\frac{\text{Εύλογο κέρδος (6 \%) + μεταβλητή (Δ. επιβ./km Δ +)}}{\text{Ίδια κεφάλαια}} < 12 \%$$

- (235) Έτσι, οι παράγοντες κινήτρου στον μηχανισμό επιστροφής μπορούν να επιφέρουν επιπλέον κέρδος στη DSB, εάν η εταιρεία βελτιώσει τη δομή των επιβαρύνσεων ή αν αυξηθεί ο αριθμός των επιβατών (Δ. επιβ./kmΔ +).
- (236) Οι δανικές αρχές προσδιόρισαν ότι στον υπολογισμό έχει ληφθεί υπόψη το τμήμα των ιδίων κεφαλαίων της DSB που αντιστοιχεί στη δραστηριότητά της παροχής δημόσιας υπηρεσίας βάσει διαχωρισμού των λογιστικών βιβλίων.

- (237) Βάσει του μηχανισμού αυτού, το ανώτατο όριο ευλόγου κέρδους μπορεί να καθοριστεί με επιστροφή ποσοστού επί των ιδίων κεφαλαίων 12 %. Οι δανικές αρχές προσδιορίζουν ότι το ετήσιο όριο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10 %, κλιμακούμενο σε τρία έτη.

Εμπειρική απόδειξη

- (238) Οι δανικές αρχές διαβίβασαν στην Επιτροπή μια ανάλυση που δείχνει εμπειρικά ποια θα ήταν η επίδραση του μηχανισμού αυτού επιστροφής κατά την περίοδο 2004-2008, όπως αναφέρεται στον κατωτέρω πίνακα:

Δραστηριότητες παροχής δημόσιας υπηρεσίας (εκατ DKK)	Αποτέλεσμα προ φορολογίας	Εύλογο κέρδος (ΕΚ 6 % προ φορολογίας)	Ακαθάριστη επιστροφή	Εκτίμηση ιδίων κεφαλαίων	Επιβατοχλόμετρα (σε εκατ.)	Κόστος ανά επιβατοχλόμετρο (DKK/χλμ.)	Διαφορικό κόστος ανά επιβατο- χλόμετρο (4 έτη)	Κέρδος αποτελεσματικότητας DSB	Κέρδος βελτίωσης ανά επιβατο- χλόμετρο	Σύνολο κερδών DSB	Επιστροφή - καθαρή μείωση	Αποτέλεσμα DSB	Επιστροφή ιδίων κεφαλαίων μετά από το μηχανισμό επιστροφής (%)	Μέσος όρος ΕΚ μετά την επιστροφή (%)
2004	943	594	349	6 931	4 353	1,25	3 %	151	78,4	230	119	824	11,9	
2005	919	575	344	6 906	4 392	1,32	- 3 %	0	31,2	31,2	312	607	8,8	
2006	977	583	394	6 994	4 526	1,3	- 2 %	0	107	107	287	690	9,9	10,2
2007	724	569	155	7 108	4 635	1,31	2 %	115	87	202	0	724	10,2	9,6
2008	717	523	188	6 609	4 759	1,33	- 2 %	0	99	99	89	628	9,5	9,9

- (239) Ως εκ τούτου, η εφαρμογή του μηχανισμού επιστροφής θα πρέπει να οδηγήσει σε επιστροφές ιδίων κεφαλαίων της DSB για τη χρονική περίοδο 2004-2008 που θα κυμαίνονται μεταξύ 8,8 % και 11,9 %.

επιχειρήσεις, όπως η DSB. Η απαλλαγή φόρου είχε ληφθεί υπόψη στη σύμβαση, καθώς και κατά τις προσκλήσεις για υποβολή προσφορών που αφορούσαν συμβάσεις μεταφορών κ.λπ., κατά τρόπο ώστε οι υποβάλλοντες προσφορά να αντιμετωπίζονται ισότιμα.

- (240) Λόγω του κανόνα του 10 % κατά μέσο όρο επί τρία έτη, του οποίου υπήρξε υπέρβαση κατά 0,2 % το 2006, ο μηχανισμός επιστροφής θα συνεπαγόταν αναβάθμιση για το εν λόγω οικονομικό έτος κατά 38 εκατ. DKK.

Φόρος επί των μισθών

- (241) Η Δανία υπενθυμίζει ότι η απαλλαγή φόρου επί των μισθών καταργείται.
- (242) Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, η απαλλαγή αυτή δεν συνεπάγεται κανένα οικονομικό πλεονέκτημα για τις δικαιούχους

- (243) Δεδομένου ότι πρόκειται για ενδεχόμενη αντιστάθμιση της DSB μετά την υπαγωγή της στο φόρο επί των μισθών, οι δανικές αρχές επισημαίνουν ότι οι συμβατικές πληρωμές που καταβλήθηκαν στη DSB είχαν αρχικά υπολογιστεί βάσει της αρχής σύμφωνα με την οποία η DSB δεν έπρεπε να καταβάλλει φόρο επί των μισθών. Οι αντισταθμίσεις είχαν έτσι «μείωση» κατά το ποσό αυτό. Από τη στιγμή που η DSB υπόκειται πλέον στον φόρο επί των μισθών, η βάση υπολογισμού της αντιστάθμισης δεν ισχύει πλέον, καταβλήθηκε δε στη DSB αντιστάθμιση για να ληφθεί υπόψη η τροποποίηση αυτή των παραμέτρων υπολογισμού. Η αντιστάθμιση αυτή ανέρχεται σε 80 εκατ. DKK περίπου τον χρόνο και αφορά μόνο τις δραστηριότητες παροχής δημόσιας υπηρεσίας της DSB.

- (244) Κατά τη Δανία, η απαλλαγή του φόρου επί των μισθών και η περαιτέρω κατάργηση της εν λόγω απαλλαγής είχαν επομένως ουδέτερο αποτέλεσμα επί των οικονομικών της DSB.

8. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΟΥ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

8.1. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

- (245) Η παρούσα απόφαση αφορά το συμβιβάσιμο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της Danske Statsbaner με τους κοινοτικούς κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις.
- (246) Η κίνηση της διαδικασίας στις 10ης Σεπτεμβρίου 2008 και, ειδικότερα, τα σχόλια των δανικών αρχών και οι παρατηρήσεις των τρίτων ενδιαφερομένων έδωσαν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να προσδιορίσει το εύρος και το πεδίο εφαρμογής των διαφορών υπό εξέταση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, τις λεπτομέρειες καθορισμού των αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, καθώς και το σύνολο των συνθηκών που θα μπορούσε να οδηγήσει στην παροχή υπεραντιστάθμισης στην Danske Statsbaner.
- (247) Καταρχάς, η Επιτροπή προσδιόρισε τέσσερις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που αφορούσαν τις περιόδους 2000-2004 και 2005-2014 και οι οποίες είχαν ως αντικείμενο υπηρεσίες μεταφορών σε μεγάλες γραμμές, σε περιφερειακές και σε τοπικές γραμμές, οι οποίες μπορεί να συνεπάγονται στοιχεία κρατικής ενίσχυσης (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 28, 46, 50 και 69, ανωτέρω). Προστίθενται επίσης οι σιδηροδρομικές συμβάσεις που συνάφθηκαν προς αντιμετώπιση των καθυστερήσεων παράδοσης του τροχαίου υλικού (βλέπε αιτιολογική σκέψη 114).
- (248) Η Επιτροπή επισημαίνει σχετικά ότι τα ενδιαφερόμενα μέρη διαβίβασαν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με τα διάφορα σημεία των συζητήσεων και των αμφιβολιών που είχε εκφράσει η Επιτροπή στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας, και τούτο για το σύνολο των εν λόγω συμβάσεων.
- (249) Η Επιτροπή εξετάζει επίσης την επίπτωση άλλων μέτρων φορολογικής φύσης στο συμβιβάσιμο των συγκεκριμένων αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας ⁽³¹⁾.

8.2. Η ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

- (250) Σύμφωνα μετά το άρθρο 107 παράγραφος 1 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν οι συνθήκες ορίζουν άλλως.»

⁽³¹⁾ Εξάλλου η Επιτροπή υπενθυμίζει την απόφασή κίνησης της διαδικασίας, η οποία παρέσχε τη δυνατότητα να διαπιστωθεί ότι η DSB δεν είχε λάβει καμία ρητή ή σιωπηρή εγγύηση από το δανικό κράτος ώστε να απολαύει πιστωτικών όρων ευνοϊκότερων από εκείνους που παρέχονταν στις ιδιωτικές επιχειρήσεις. Βλέπε για συναφή περίπτωση και συναφές συμπέρασμα, υπόθεση T-442/03, σημεία 121 έως 127.

8.2.1. ΚΡΑΤΙΚΟΙ ΠΟΡΟΙ

- (251) Η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας προβλέπει την καταβολή στη DSB αντιστάθμισης για την εκτέλεση της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, μέσω του προϋπολογισμού του δανικού κράτους. Η αντιστάθμιση αυτή πραγματοποιείται ως εκ τούτου με κρατικούς πόρους.

8.2.2. ΕΠΙΛΕΞΙΜΟΤΗΤΑ

- (252) Η DSB, που είναι επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ και μόνη δικαιούχος των αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που προβλέπονται στις συμβάσεις. Το μέτρο εφαρμόζεται ως εκ τούτου επιλεκτικά κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

8.2.3. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ

- (253) Σύμφωνα με το Δικαστήριο, μια επιχείρηση δεν λαμβάνει οικονομικό πλεονέκτημα όταν στην αντιστάθμιση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας τηρούνται τα τέσσερα κριτήρια που ορίζονται στην απόφαση *Altmark*. Θα πρέπει ως εκ τούτου να εξεταστεί κατά πόσον οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ της δανικής κυβέρνησης και της DSB πληρούν και τα τέσσερα αυτά κριτήρια.
- (254) Δεδομένου ότι τα κριτήρια που επιβάλλει η απόφαση *Altmark* εφαρμόζονται σωρευτικά, αρκεί η μη τήρηση ενός από τα κριτήρια αυτά για να διαπιστωθεί ότι τα υπό εξέταση μέτρα παρέχουν πλεονέκτημα επιλεκτικά. Καταρχάς, για λόγους σαφήνειας, η Επιτροπή θα αναλύσει πρώτα εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται όντως για επιχείρηση που έχει αναλάβει υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας, η οποία λαμβάνει για τον λόγο αυτό αντιστάθμιση καθοριζόμενη επί αντικειμενικής και διαφανούς βάσης (δύο πρώτα κριτήρια της *Altmark*), για να εξετάσει κατόπιν εάν η επιλογή της συγκεκριμένης επιχείρησης πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή σε αντίθετη περίπτωση, εάν η αντιστάθμιση που της χορηγήθηκε για τον λόγο αυτό βασίζεται σε ανάλυση των δαπανών μιας μέσης επιχείρησης υπό χρηστή διαχείριση (τέταρτο κριτήριο *Altmark*).

Πρώτο κριτήριο: Επιχείρηση δικαιούχος που έχει αναλάβει την εκτέλεση σαφώς καθοριζόμενων υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας

- (255) Η Επιτροπή στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας διαπίστωσε ότι η DSB είχε όντως επιφορτισθεί με την εκτέλεση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που καθορίζονταν σαφώς και ότι κατά συνέπεια το πρώτο κριτήριο της απόφασης *Altmark* τηρείται.

- (256) Ακόμα και αν η Επιτροπή δεν είχε εκφράσει αμφιβολίες σχετικά με το εν λόγω κριτήριο, η DKT αμφισβήτησε τη συλλογιστική της, θεωρώντας ότι η Επιτροπή έπρεπε να εξακριβώσει την ανάγκη και την αναλογικότητα των αποστολών παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

- (257) Η DKT είναι επίσης της γνώμης ότι η ανάγκη θα πρέπει να εξεταστεί γραμμή προς γραμμή και ότι η αναλογικότητα θα πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση με τις δυνατότητες αποδοτικότητας καθεμιάς από τις υπό εξέταση γραμμές, λαμβανομένων υπόψη των περιορισμών και των απαιτήσεων που επιβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Προς επίρρωση της συλλογιστικής, η DKT αναφέρει το παράδειγμα της σιδηροδρομικής γραμμής Κοπεγχάγης-Århus που καλύπτεται από συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ αυτή θα ήταν δικαιούχος σύμφωνα με ανάλυση που έχει πραγματοποιήσει η ίδια.
- (258) Οι δανικές αρχές απέρριψαν τα επιχειρήματα αυτά και τους πραγματοποιηθέντες από την DKT υπολογισμούς σχετικά με τη σιδηροδρομική γραμμή Κοπεγχάγης-Århus, προσδιορίζοντας ότι οι υπολογισμοί αυτοί δεν είναι επαρκώς λεπτομερείς και δεν ανταποκρίνονται στα αριθμητικά στοιχεία που έχουν οι ίδιες στη διάθεσή τους. Σύμφωνα με τις δανικές αρχές, η συγκεκριμένη γραμμή θα ήταν επίσης ελλειμματική.
- (259) Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στον τομέα των χερσαίων μεταφορών επιβατών, η ανάγκη παροχής υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του άρθρου 93 της ΣΛΕΕ και της σχετικής νομοθεσίας, στην περίπτωση αυτή βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 μέχρι τις 3 Δεκεμβρίου 2009 και από τότε και μετά βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- (260) Το άρθρο 1 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 προέβλεπε ότι:
- «για να εξασφαλίσουν επαρκείς υπηρεσίες μεταφοράς λαμβανομένων υπόψη των κοινωνικών, περιβαλλοντικών και χωροταξικών παραγόντων, ή για να παράσχουν καθορισμένους όρους τιμολόγησης υπέρ ορισμένων κατηγοριών επιβατών, οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών μπορούν να συνάψουν συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας με επιχείρηση μεταφορών».
- (261) Το άρθρο 14 παράγραφος 1 του εν λόγω κανονισμού καθορίζει το περιεχόμενο και τα χαρακτηριστικά των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας — κανόνες της συνέχειας, τακτικότητας, χωρητικότητας και ποιότητας, συγκεκριμένες τιμές και όροι.
- (262) Οι υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας καθορίζονται πλέον από το άρθρο 2 στοιχείο ε) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 ως:
- «η απαίτηση που προσδιορίζεται ή καθορίζεται από μια αρμόδια αρχή, προκειμένου να εξασφαλίζονται δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών προς το κοινό συμφέρον, τις οποίες δεν θα αναλάμβανε ένας φορέας που μεριμνά περί των ιδίων εμπορικών συμφερόντων ή τουλάχιστον δεν θα τις αναλάμβανε στην ίδια έκταση ή υπό τις αυτές προϋποθέσεις χωρίς αμοιβή».
- (263) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ειδική ισχύουσα νομοθεσία ουδόλως περιορίζει τη δυνατότητα ανάθεσης αποστολών παροχής δημόσιας υπηρεσίας που να καλύπτουν το σύνολο των γραμμών, ώστε να εγκαθιδρύσει ένα σύστημα μεταφορών με συνοχή, ιδίως να για καταστεί δυνατή η ύπαρξη συνέχειας στις μεταφορές. Κανένα κριτήριο δεν έχει αναφερθεί όσον αφορά την αποδοτικότητα ή όχι των μεμονωμένων σχετικών γραμμών. Τέλος, η δυνατότητα αυτή ουδόλως περιορίζεται από την ενδεχόμενη ύπαρξη αντίστοιχων υπηρεσιών μεταφορών, όπως είχε επιχειρηματολογήσει ο πρώτος καταγγέλλων στην ειδική περίπτωση της γραμμής Κοπεγχάγης-Århus.
- (264) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η DKT σχετικά με άλλους τρόπους μεταφοράς δεν ευσταθούν, δεδομένου ότι ο νομοθέτης έχει καθορίσει διαφορετικούς κανόνες για κάθε έναν από τους τρόπους αυτούς, οι οποίοι ερμηνεύονται ιδίως από τον διαφορετικό βαθμό ελευθέρωσης των αγορών στον ανταγωνισμό και των διαφορετικών ιδίων χαρακτηριστικών για τους χρήστες και για τις δημόσιες αρχές.
- (265) Τέλος το γεγονός ότι η υπηρεσία μεταφορών αφορά διασυνοριακή ή διεθνή σύνδεση δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τη δυνατότητα εκμετάλλευσής της στο πλαίσιο αποστολής παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η Επιτροπή επισημαίνει σχετικά ότι ακόμα και στους τομείς που είναι πλήρως ανοιχτοί στον ανταγωνισμό, υπάρχουν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος για τις διεθνείς συνδέσεις ⁽³²⁾.
- (266) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εκτιμά ότι η Δανία δεν διαπράττει προφανές σφάλμα αξιολόγησης εάν συμπεριλάβει στη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μία ή περισσότερες αποδοτικές γραμμές, στον βαθμό που οι γραμμές αυτές εντάσσονται σε ένα σύστημα μεταφορών με συνοχή, και τούτο με την επιφύλαξη της ύπαρξης τέτοιων γραμμών, πράγμα που η Δανία διαψεύδει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι αν μια γραμμή του συστήματος αυτού είναι επικερδής, τα έσοδα πρέπει να ληφθούν υπόψη στον γενικό υπολογισμό των επιβαρύνσεων και των εσόδων που έχουν σχέση με τις συγκεκριμένες υπηρεσίες και στον καθορισμό του ύψους των αντιστάθμισεων. Προκύπτει ότι τα αποτελέσματα μιας αποδοτικής γραμμής θα οδηγήσουν τελικά σε αντίστοιχη μείωση της οικονομικής αντιστάθμισης που απαιτείται για την εκμετάλλευση των άλλων μη αποδοτικών γραμμών του εν λόγω συστήματος. Απουσία αντίθετων συγκεκριμένων κανόνων, το κράτος μέλος είναι ελεύθερο να αξιολογήσει την έκταση της δημόσιας υπηρεσίας που επιθυμεί να αναθέσει σε μια επιχείρηση για να εγκαθιδρύσει ένα επαρκές σύστημα μεταφορών.
- (267) Η Επιτροπή κρίνει ότι οι προαναφερθείσες αξιολογήσεις επιβεβαιώνονται με την πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία:
- «Όσον αφορά την αρμοδιότητα καθορισμού της φύσεως και του περιεχομένου μιας αποστολής ΥΓΟΣ κατά την έννοια της συνθήκης, καθώς και το εύρος του ελέγχου που τα κοινοτικά όργανα υποχρεούνται να ασκούν στο πλαίσιο αυτό [...] και από τη νομολογία του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως να ορίζουν τι θεωρούν ΥΓΟΣ, η δε Επιτροπή μπορεί να αμφισβητήσει τον ορισμό αυτό μόνο σε περίπτωση πρόδηλου σφάλματος» ⁽³³⁾.
- ⁽³²⁾ Βλέπε σχετικά κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1008/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Σεπτεμβρίου 2008, σχετικά με κοινούς κανόνες εκμετάλλευσης των αεροπορικών γραμμών στην Κοινότητα, και ιδίως το άρθρο 16 (ΕΕ L 293 της 31.10.2008, σ. 3). Βλέπε επίσης κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές για τις κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των θαλασσιών μεταφορών, και ιδίως το σημείο 9 παράγραφος 2 (ΕΕ C 13 της 17.1.2004, σ. 3).
- ⁽³³⁾ Υπόθεση T-442/03, SIC SIC-Sociedade Independente de Comunicação, SA κατά Επιτροπής, [2008] ECR II-1161, σημεία 195 και 196, αλλά και υπόθεση T-289/03, BUPA κατά Επιτροπής, [2008] ECR II-81, σημείο 166 και υπόθεση T-17/02, Olsen κατά Επιτροπής, [2005] ECR II -2031, σημείο 216.

- (268) Ο ρόλος της Επιτροπής περιορίζεται ως εκ τούτου στο να εξακριβώσει ότι η Δανία δεν έχει διαπράξει προφανές σφάλμα αξιολόγησης κατά τον καθορισμό της έκτασης της παροχής δημόσιας υπηρεσίας που προβλέπεται στις συγκεκριμένες συμβάσεις.
- (269) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι προκύπτει από τη νομική βάση του εθνικού δικαίου, βάσει του οποίου έχει συναφθεί η σύμβαση ήτοι του δανικού νόμου για τις σιδηροδρομικές μεταφορές, ότι η DSB έχει αναλάβει την εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας βάσει συμβάσεων που έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης με το δανικό Υπουργείο Μεταφορών. Υπενθυμίζει επίσης ότι οι συμβάσεις καθορίζουν καά λεπτομερή τρόπο τις υποχρεώσεις της DSB όσον αφορά τις προς εξυπηρέτηση γραμμές, την ακρίβεια, την ποιότητα και τη συχνότητα των προς παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών για καθορισμένη χρονική περίοδο (2000-2004 και αντίστοιχα για τη χρονική περίοδο 2005-2014).
- (270) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Δανία απέδειξε ότι ο στόχος των συγκεκριμένων συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας ήταν η εγκαθίδρυση ενός συνεκτικού και ευρέος συστήματος μεταφορών που να εξασφαλίζει υπηρεσίες ποιότητας στους επιβάτες και να ανταποκρίνεται στους στόχους εξυπηρέτησης της περιοχής.
- (271) Δεδομένου ότι πρόκειται στη συγκεκριμένη περίπτωση για τη σύνδεση Κοπεγχάγης-Ystad, η Επιτροπή επιμένει ότι οι δανικές αρχές προέβλεψαν επίσης σε διευκρινίσεις σχετικά με τις συνθήκες και τα διάφορα στάδια που οδήγησαν στη συμπεριλήψη της στο σύστημα μεταφορών που καλύπτεται από συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ουσιαστικά, οι δανικές αρχές εξήγησαν τον τρόπο με τον οποίο η γραμμή αυτή αποτέλεσε διαδοχικά αντικείμενο εκμετάλλευσης υπό καθεστώς «ελεύθερης μεταφοράς» μέχρι το 2002, και κατόπιν ως «δημόσια μεταφορά», αλλά χωρίς συμπληρωματική αντιστάθμιση μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004 και για να συμπεριληφθεί τέλος στη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας για τη χρονική περίοδο 2005-2014 (βλέπε σχετικά την αιτιολογική σκέψη 122). Προκύπτει ότι η γραμμή αυτή ήταν ελλειμματική όταν λειτουργήσε υπό καθεστώς «ελεύθερης μεταφοράς» και ότι κανένας δημόσιος πόρος δεν καταβλήθηκε για την εκμετάλλευσή της πριν από το 2005.
- (272) Η Επιτροπή λαμβάνει επίσης υπόψη της τον στόχο που αναφέρουν οι δανικές να συνδέσουν τη νήσο Bornholm, όχι μόνο με την Κοπεγχάγη, αλλά και με την υπόλοιπη επικράτεια -όπως επιβεβαιώνεται στην τιμολογιακή προσφορά που ενθαρρύνει ιδίως τις συνδέσεις μεταξύ Jutland και Bornholm (DSB Orange). Επιπλέον, οι δανικές αρχές θεώρησαν ότι η ύπαρξη σιδηροδρομικής υπηρεσίας θα κάλυπτε ορισμένες ειδικές ανάγκες τις οποίες δεν κάλυπτε η υπάρχουσα οδική συγκοινωνία, όπως η εξυπηρέτηση των γειτονικών σουηδικών πόλεων στη σιδηροδρομική διαδρομή με τρεις στάσεις στις σουηδικές πόλεις Fosieby (Malmö), Svedala και Skutrup. Η εξυπηρέτηση αυτή εντάσσεται επίσης στη βούληση ενίσχυσης των δυνατοτήτων πρόσβασης στη Νήσο Bornholm. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως στην αιτιολογική σκέψη 263, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το γεγονός ότι η σύνδεση αυτή διασχίζει και σταματάει σε άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την ύπαρξη υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας ή υπηρεσίας γενικής οικονομικής ωφέλειας (SIEG). Σχετικά με το θέμα αυτό θα πρέπει ειδικότερα να ληφθεί υπόψη το συμφέρον που μπορεί να έχουν οι Δανοί πολίτες στην ύπαρξη καλύτερης εξυπηρέτησης των σχετικών σουηδικών πόλεων.
- (273) Τα στοιχεία αυτά συμπληρώνουν εκείνα που εκτίθενται στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας και στηρίζουν την Επιτροπή στο συμπέρασμά της ότι η δανική κυβέρνηση δεν διέπραξε προφανές λάθος αξιολόγησης εισάγοντας τη γραμμή Κοπεγχάγης-Ystad στο καθεστώς των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας.
- (274) Γενικά, η Επιτροπή επιβεβαιώνει το αρχικό της συμπέρασμα και θεωρεί ότι το πρώτο κριτήριο που καθόρισε το Δικαστήριο στην απόφαση Ålmark πληρούται.
- Δεύτερο κριτήριο: Παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η προκαθοριζόμενη κατά τρόπο αντικειμενικό και διαφανή αντιστάθμιση**
- (275) Η Επιτροπή επισήμανε στην απόφασή της κίνησης της διαδικασίας ότι το επίπεδο των αντισταθμίσεων της DSB για την ικανοποίηση των απαιτήσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας είχε καθοριστεί βάσει δεκαετούς κατά πρόβλεψη προϋπολογισμού. Η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της σε εκείνο το στάδιο μόνον τον δεκαετή προϋπολογισμό για τη χρονική περίοδο 1999-2008. Εξέφρασε έτσι αμφιβολίες όσον αφορά την περίοδο 2009-2014 η οποία επίσης καλυπτόταν από συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας.
- (276) Οι δανικές αρχές, στις παρατηρήσεις τους, διασαφήνισαν τις παραμέτρους που εφαρμόζονταν στη δεύτερη αυτή χρονική περίοδο διαβιβάζοντας στην Επιτροπή τον δεκαετή προϋπολογισμό που έχει καταρτιστεί για την περίοδο 2005-2014, προετοιμασμένο σε συνάρτηση με τις προοπτικές λειτουργικής ανάπτυξης της DSB κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής. Επίσης επιβεβαίωσαν ότι οι αντισταθμίσεις που προβλέπονται για καθεμία από τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας στηρίζονταν σε έναν δεκαετή κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό.
- (277) Η DKT αμφισβήτησε ωστόσο το γεγονός ότι αυτοί οι κατά πρόβλεψη προϋπολογισμοί ήταν επαρκείς για να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις που καθορίζει η απόφαση Ålmark, εκτιμώντας ότι δεν ανέφεραν κατά τρόπο επαρκώς λεπτομερή τις παραμέτρους και ότι οι αντισταθμίσεις έπρεπε να στηρίζονται σε μια ανάλυση κόστους γραμμή προς γραμμή.
- (278) Ο πρώτος προϋπολογισμός 1999-2008 καταρτίστηκε βάσει λεπτομερούς προοπτικής οικονομικής ανάλυσης της DSB. Μελετήθηκε ως βάση για την προετοιμασία του νόμου που θα όριζε την DSB ως ανεξάρτητη επιχείρηση (βλέπε σημείο 8). Κατόπιν, ενημερώθηκε την άνοιξη του 1999 και υποβλήθηκε στην επιτροπή οικονομικών του δανικού Κοινοβουλίου που τον ενέκρινε με την έκδοση του νόμου 249, της 11ης Ιουνίου 1999.
- (279) Στηριζόταν κυρίως στα ακόλουθα υποθετικά σενάρια:
- αύξηση της τιμής των εισιτηρίων ανάλογα με τον πληθωρισμό (δείκτης καθαρών τιμών),
 - μέση αύξηση της παραγωγικότητας κατά 2 % τον χρόνο,

- ετήσιο επιτόκιο 5 %,
 - απόδοση ιδίων κεφαλαίων μετά την αφαίρεση του φόρου 6 %,
 - πραγματοποίηση επενδύσεων σε τροχαίο υλικό μέχρι περίπου 10 δισεκατ. DKK,
 - επίπεδα παραγωγής (τρενοχιλιόμετρα) και πωλήσεων (επιβατοχιλιόμετρα) προσδιοριζόμενα σε πολλούς πίνακες και λαμβανομένου υπόψη του επιπέδου εκκίνησης το 1999: 41 εκατ. τρενοχιλιόμετρα και 4,023 δισεκατ. επιβατοχιλιόμετρα για τις περιφερειακές μεταφορές, τις μεταξύ δύο πόλεων και τις διεθνείς και αντιστοίχως 15,6 εκατ. τρενοχιλιόμετρα και 1,208 δισεκατ. επιβατοχιλιόμετρα για τις προαστιακές μεταφορές.
- (280) Οι δανικές αρχές προσδιόρισαν ότι ο δεύτερος κατά πρόβλεψη προϋπολογισμός του 2005-2014 καταρτίστηκε βάσει των ακόλουθων δεδομένων και υποθετικών σεναρίων:

- ετήσια γενική αύξηση κατά 2,5 %,
 - αύξηση της τιμής των εισιτηρίων κατά 2,5 % αντίστοιχη προς τον πληθωρισμό,
 - μέση αύξηση της παραγωγικότητας κατά 2,5 % τον χρόνο,
 - ποσοστό ετήσιου επιτοκίου 5,15 %,
 - απόδοση ιδίων κεφαλαίων μετά την αφαίρεση του φόρου 6 %,
 - πραγματοποίηση επενδύσεων σε τροχαίο υλικό μέχρι περίπου 10 δισεκατ. DKK,
 - αύξηση κατά 20 % περίπου του αριθμού διανυθέντων χιλιομέτρων,
 - αύξηση κατά 20 % περίπου του αριθμού των επιβατών,
 - εξαίρεση του φόρου επί των μισθών για το προσωπικό της DSB.
- (281) Βάσει των στοιχείων αυτών η Επιτροπή θεωρεί ότι οι κατά πρόβλεψη προϋπολογισμοί στηρίζονται σε στοιχεία ή υποθετικά σενάρια λογικά και επαρκώς λεπτομερή ώστε να καθορίζονται οι παράμετροι υπολογισμού των αντισταθμίσεων. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι αναπροσαρμογές πραγματοποιήθηκαν για να ληφθεί υπόψη η αναθεώρηση του ύψους των τελών του 2003 και ότι οι παράμετροι αυτές εκτέθηκαν από το δανικό Υπουργείο Μεταφορών στη σχετική νομοθεσία ⁽³⁴⁾. Εξάλλου η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμβατικές πληρωμές ήταν προκαθορισμένες δεδομένου ότι το ποσό τους είχε προσδιοριστεί στις συμβάσεις, σε ετήσια βάση, για όλη την περίοδο ισχύος τους.

(282) Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι, στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που προβλέπουν ένα σύστημα μεταφορών, το οποίο αποτελείται από πολλές ανεξάρτητες γραμμές, το κράτος μέλος δεν πρέπει κατ' ανάγκη να καθορίζει το ποσό των αντισταθμίσεων για καθεμία από τις γραμμές μεμονωμένα. Το δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark απαιτεί το κράτος μέλος να καθορίζει προηγουμένως, κατά τρόπο διαφανή και αντικειμενικό, τις παραμέτρους που του επιτρέπουν να καθορίσει το συνολικό ποσό των πληρωμών για την αντιστάθμιση των υποχρεώσεων που προκύπτουν συνολικά από τη σύμβαση.

(283) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να συμπεράνει ότι οι συμβατικές πληρωμές υπολογίστηκαν βάσει παραμέτρων που είχαν καθοριστεί προηγουμένως κατά τρόπο αντικειμενικό και διαφανή και ότι το δεύτερο κριτήριο της απόφασης Altmark πληρούται επίσης.

Τέταρτο κριτήριο: Πρόσκληση για την υποβολή προσφορών ή ύψος της απαιτούμενης αντιστάθμισης που καθορίζεται βάσει ανάλυσης των δαπανών μιας μέσης επιχείρησης, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη σε μέσα μεταφοράς

(284) Η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν αποτέλεσε αντικείμενο πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών. Θα πρέπει ως εκ τούτου να καθοριστεί κατά πόσον το ποσό της αντιστάθμισης έχει καθοριστεί βάσει ανάλυσης του κόστους που μια μέση επιχείρηση με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη σε μέσα μεταφοράς ώστε να μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, θα είχε αναλάβει για να εκτελέσει τις υποχρεώσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων, καθώς και ενός εύλογου κέρδους για την εκτέλεση των σχετικών υποχρεώσεων.

(285) Η Δανία θεωρεί ότι το κριτήριο αυτό πληρούται και διαβίβασε τις παρατηρήσεις της για να άρει τις αμφιβολίες της Επιτροπής ως προς τη μέθοδο που είχε χρησιμοποιηθεί και τον καθορισμό του ποσού των συμβατικών πληρωμών και της γενικής αντιστάθμισης της παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

(286) Οι δανικές αρχές παρατήρησαν όντως ότι η κατάσταση της DSB ως ανεξάρτητης κρατικής επιχείρησης συνοδεύτηκε με διεξοδική οικονομική ανάλυση (έκθεση Bernstein) και ενέργειες για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας και της παραγωγικότητας της επιχείρησης. Επίσης, οι στόχοι κέρδους αποτελεσματικότητας είχαν συμπεριληφθεί στους δεκαετείς προϋπολογισμούς βάσει των οποίων είχαν υπολογιστεί οι συμβατικές πληρωμές. Οι δανικές αρχές επισημαίνουν ότι ο στόχος της επιστροφής ποσοστού 6 % επί των ιδίων κεφαλαίων αποτελεί εύλογο κέρδος. Η προσέγγιση που λήφθηκε υπόψη για να καθοριστεί το ύψος των αντισταθμίσεων στηριζόταν ως εκ τούτου κατά τη γνώμη τους σε γενική αξιολόγηση των διαθέσιμων δεδομένων και σε εκ των προτέρων υπολογισμό του κέρδους αποτελεσματικότητας σύμφωνα με τις αρχές της οικονομίας της αγοράς.

⁽³⁴⁾ Δανικός νόμος αριθ. 112 του 2004.

- (287) Εξάλλου, οι δανικές αρχές είχαν αρχικά προσκομίσει στοιχεία σύγκρισης κατ' αναλογία προς άλλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Οι παρατηρήσεις αντίθετα που διαβίβασε η Δανία στα πλαίσια της διαδικασίας εστιάζονταν στις δυσκολίες πραγματοποίησης συγκρίσεων μεταξύ της οικονομικής απόδοσης εθνικών ή ευρωπαϊκών σιδηροδρομικών επιχειρήσεων. Οι δυσχέρειες αυτές πρέπει να συνυπολογιστούν με τα ίδια χαρακτηριστικά των επιχειρήσεων αυτών και των σχετικών αγορών, καθώς και με την αδυναμία σύγκρισης των λογιστικών και οικονομικών στοιχείων ειδικότερα στον σιδηροδρομικό τομέα.
- (288) Εξάλλου, η DKT παρατήρησε ότι μια θυγατρική της DSB ήταν σε θέση να συμμετάσχει σε προσκλήσεις για υποβολή προσφορών προτείνοντας υπηρεσίες με μειωμένες τιμές σε σχέση με εκείνες που η DSB είχε αναλάβει να παράσχει στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Οι δανικές αρχές επέμεναν στο ότι η DSB και η θυγατρική της DSB First δεν μπορούν να συγκριθούν, δεδομένου ότι οι δύο εταιρείες παρουσίαζαν χαρακτηριστικά και δομές δαπανών διαφορετικές (προσωπικό, υλικό, εμπορικές πρακτικές).
- (289) Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας έλαβε μέτρα -οικονομικές μελέτες και διαρθρωτικά μέτρα αναδόμησης- ώστε να καταστήσει την DSB ανεξάρτητη αποδοτική επιχείρηση. Επισημαίνει εξάλλου τους ποσοτικά μετρήσιμους στόχους όσον αφορά το ποσοστό επιστροφής επί των ιδίων κεφαλαίων και το κέρδος παραγωγικότητας.
- (290) Ωστόσο, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης τη μικρή δυνατότητα σύγκρισης των επιχειρήσεων του τομέα του, πράγμα που αποδέχονται τόσο οι δανικές αρχές όσο και DKT και το οποίο δεν επιτρέπει τη σύγκριση των δεικτών αποδοτικότητας της DSB με εκείνη άλλων επιχειρήσεων.
- (291) Επιπλέον, η Επιτροπή θεωρεί ότι το προαναφερθέν παράδειγμα αποδοτικότητας της θυγατρικής DSB First φαίνεται να δείχνει ότι υπήρξαν δυνατότητες για την DSB να πραγματοποιήσει κέρδη παραγωγικότητας, πιο μακροπρόθεσμα, εφαρμόζοντας εξ ολοκλήρου ή εν μέρει τα μέτρα που είχε θέσει σε εφαρμογή η DSB First για τη μείωση των δαπανών της.
- (292) Προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να συμπεράνει με βεβαιότητα ότι η αντιστάθμιση που χορηγήθηκε στην DSB καθορίστηκε όντως βάσει ανάλυσης πραγματικών δαπανών μιας μέσης επιχείρησης με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη σε μέσα μεταφορών.
- (293) Υπ' αυτές τις συνθήκες η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το τέταρτο κριτήριο της απόφασης Altmark δεν πληρούται.
- (294) Τα κριτήρια που καθορίζει το Δικαστήριο στην απόφαση Altmark πρέπει να αξιολογηθούν σωρευτικά. Δεν είναι ως

εκ τούτου αναγκαία κατά το παρόν στάδιο της συλλογιστικής η εξέταση του τρίτου κριτηρίου και η εξακρίβωση της απουσίας υπεραντιστάθμισης. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αντιστάθμιση μπορεί να έχει παράσχει οικονομικό πλεονέκτημα στη DSB.

8.2.4. ΣΤΡΕΒΛΩΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΤΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ

- (295) Το πλεονέκτημα χορηγείται σε μια επιχείρηση μεταφορών η οποία λειτουργεί στον τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών στη Δανία, αλλά και στις γειτονικές χώρες. Στη Δανία, οι αγορές των σιδηροδρομικών μεταφορών επιβατών είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, η οικονομική στήριξη νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.
- (296) Όπως παρατήρησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Altmark, πολλά κράτη μέλη έχουν εξάλλου ανοίξει την εθνική τους αγορά και μεταξύ αυτών ορισμένες χώρες γειτονικές της Δανίας, όπως η Σουηδία ή η Γερμανία. Παραδοσιακές, αλλά και νέες επιχειρήσεις των χωρών αυτών ασκούν δραστηριότητες σε πολλά κράτη μέλη της Κοινότητας. Ως εκ τούτου, μια ενίσχυση που χορηγείται σε δανική σιδηροδρομική επιχείρηση μπορεί να επηρεάσει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών τα οποία έχουν ήδη ανοίξει τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών στον ανταγωνισμό ή των οποίων οι επιχειρήσεις λειτουργούν στις εθνικές αγορές που είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό.
- (297) Εξάλλου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ανταγωνισμός μεταξύ των διαφόρων μέσων μεταφοράς π.χ. της οδικής μεταφοράς με λεωφορείο.
- (298) Κατά συνέπεια, υπάρχει κίνδυνος τα συγκεκριμένα μέτρα στήριξης να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.
- (299) Εν κατακλείδι, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι αντισταθμίσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας αποτελούν κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

8.3. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

8.3.1. ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΚΑΙ ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΜΕ ΤΗ ΣΛΕΕ

- (300) Το άρθρο 93 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπει τους όρους για το συμβιβασμό των «ενισχύσεων που ανταποκρίνονται στις ανάγκες συντονισμού των μεταφορών ή που αντιστοιχούν στην αποκατάσταση ορισμένων βαρών συνυφασμένων με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας». Το άρθρο αυτό αποτελεί ειδικό νόμο (*lex specialis*) σε σχέση με τα άρθρα 106 παράγραφος 2 ⁽³⁵⁾ και 107 παράγραφοι 2 και 3 της ΣΛΕΕ.

⁽³⁵⁾ Προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη 17 της απόφασης της Επιτροπής της 28ης Νοεμβρίου 2005.

- (301) Σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι κανονισμοί (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70 της 4ης Ιουνίου 1970 περί ενισχύσεων που χορηγούνται στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών⁽³⁶⁾ θέτουν διεξοδικά σε εφαρμογή το άρθρο 93 της ΣΛΕΕ, το οποίο δεν μπορεί ως εκ τούτου να εφαρμόζεται άμεσα⁽³⁷⁾.
- (302) Η Επιτροπή στην απόφασή της κίνησης της διαδικασίας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι υπό εξέταση αντισταθμίσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70.
- (303) Στην ίδια αυτή απόφαση, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ της δανικής κυβέρνησης και της Danske Statsbaner αποτελούν συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας κατά την έννοια του άρθρου 14 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και ότι το συμβιβασίμο των συγκεκριμένων ενισχύσεων θα πρέπει να εξετασθεί βάσει του κανονισμού αυτού.
- (304) Ωστόσο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις 3 Δεκεμβρίου 2009, άρχισε να ισχύει ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές, καταργώντας ταυτόχρονα τους κανονισμούς (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70. Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η εξέταση του συμβιβασίμου πρέπει πλέον να στηριχθεί στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, δεδομένου ότι πρόκειται για τη νομοθεσία που εφαρμόζονταν τη στιγμή που η Επιτροπή εξέδωσε την απόφασή της.
- (305) Σχετικά με το θέμα αυτό η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι δανικές αρχές δεν διατύπωσαν παρατηρήσεις όσον αφορά την αλλαγή αυτή της νομικής βάσης. Η DSB και η DKT αντίθετα προέβλεψαν επιχειρήματα σύμφωνα με τα οποία η Επιτροπή θα πρέπει να διατηρήσει την αξιολόγησή της βάσει των κανόνων που ίσχυαν κατά τη σύναψη των συμβάσεων.
- (306) Μετά την εξέταση των επιχειρημάτων της DSB και της DKT, η Επιτροπή θεωρεί ωστόσο ότι τα επιχειρήματα που προέβλεψαν δεν είναι τέτοια που να θέτουν υπό αμφισβήτηση την προσέγγιση της κατά χρόνο (*ratione temporis*) εφαρμογής των κανόνων της ΕΕ όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις που καταλήγει στην άποψη ότι η Επιτροπή πρέπει να στηρίξει τον συλλογισμό της στη νομοθεσία που εφαρμόζεται τη στιγμή που λαμβάνει την απόφασή της. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι δύο συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να αξιολογηθούν βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, και τούτο για τους ακόλουθους λόγους.
- (307) Πρώτον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 προβλέπει ο ίδιος τις λεπτομέρειες εφαρμογής όσον αφορά την έναρξη ισχύος του και την κατά χρόνο (*ratione temporis*) εφαρμογή του. Σύμφωνα με το άρθρο 12 ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 άρχισε να ισχύει στις 3 Δεκεμβρίου 2009. Σύμφωνα με το άρθρο 10 παράγραφος 1, ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 καταργήθηκε κατά την ημερομηνία αυτή. Δεν είναι πλέον δυνατόν στην Επιτροπή να στηριχθεί στον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69, ο οποίος δεν ισχύει πλέον τη στιγμή που λαμβάνει την απόφασή της. Αντίθετα, η Επιτροπή πρέπει να στηρίξει την αξιολόγησή της στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- (308) Δεύτερον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν υπάρχει καμία ένδειξη στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 ότι αυτός δεν θα πρέπει να εφαρμοστεί σε συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του. Ουσιαστικά το άρθρο 8 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 περιλαμβάνει μεταβατικούς κανόνες για τις συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του. Η διάταξη αυτή αποτελεί ουσιαστικά παρέκκλιση από την εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 2 του κανονισμού που αφορά την τήρηση των κανόνων σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων οι οποίες καθορίζονται στο άρθρο 5. Θα πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι οι εξαιρετικές αυτές μεταβατικές διατάξεις που αφορούν την ανάθεση συμβάσεων δεν θα ήταν αναγκαίες εάν οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού αποκλείονταν από το πεδίο εφαρμογής του. Αντίθετα, το άρθρο 8 επιβεβαιώνει έτσι ότι οι υπόλοιπες διατάξεις του κανονισμού εφαρμόζονται και στις συμβάσεις αυτές.
- (309) Τρίτον, η Επιτροπή προσδιορίζει ότι η ανακοίνωσή της για τον καθορισμό των αναγκαίων κανόνων για την αξιολόγηση παράνομης κρατικής ενίσχυσης⁽³⁸⁾ δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Ουσιαστικά, η ανακοίνωση αυτή αναφέρει ρητά ότι δεν επηρεάζει την ερμηνεία των κανόνων του Συμβουλίου και της Επιτροπής στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων. Ωστόσο, ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 προβλέπει ακριβώς τους κανόνες που αφορούν την προσωρινή εφαρμογή του.
- (310) Τέταρτον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Δικαστήριο επιβεβαίωσε επίσης την αρχή σύμφωνα με την οποία ένας νέος κανόνας εφαρμόζεται πάραυτα στις μελλοντικές συνέπειες μιας κατάστασης που γεννάται υπό την ισχύ παλαιότερου κανόνα. Επίσης το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της προστασίας της νόμιμης εμπιστοσύνης δεν μπορεί να επεκταθεί σε σημείο που να εμποδίζει, γενικά, έναν νέο κανόνα να εφαρμοστεί στις μελλοντικές συνέπειες καταστάσεων που γεννώνται υπό την ισχύ παλαιότερου κανόνα⁽³⁹⁾.
- (311) Πέμπτον, το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι κοινοτικοί κανόνες του ουσιαστικού δικαίου πρέπει να ερμηνεύονται ως μη διέποντες καταστάσεις προγενέστερες της έναρξης ισχύος τους, παρά μόνο στον βαθμό που προκύπτει σαφώς από τους όρους τους, από τον σκοπό τους και την οικονομία τους ότι πρέπει να τους αποδοθεί τέτοια ισχύς⁽⁴⁰⁾. Ωστόσο, ο τελευταίος αυτός όρος πληροίται σαφώς όπως προαναφέρθηκε στην περίπτωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

⁽³⁶⁾ ΕΕ L 130 της 15.6.1970, σ. 1.

⁽³⁷⁾ Υπόθεση C-280/00, Altmark Trans, σημεία 101, 106, 107.

⁽³⁸⁾ ΕΕ C 119 της 22.5.2002, σ. 22.

⁽³⁹⁾ Υπόθεση C-334/07 P, Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen, [2008], ECR II-9465, σημείο 43.

⁽⁴⁰⁾ C-334/07 P, Freistaat Sachsen, σημείο 44.

- (312) Έκτο, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης, ότι στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι όταν ένα νομικό καθεστώς υπό την ισχύ του οποίου κάποιο κράτος μέλος έχει προβεί στην κοινοποίηση σχεδιαζόμενης κρατικής ενίσχυσης αλλάξει πριν η Επιτροπή λάβει την απόφασή της, η Επιτροπή πρέπει να αποφασίσει βάσει των νέων κανόνων ⁽⁴¹⁾. Το Δικαστήριο προσδιόρισε επίσης ότι η κοινοποίηση σχεδιαζόμενης ενίσχυσης από μέρους κράτους μέλους δεν γεννά οριστική νομική κατάσταση και δεν παρέχει νόμιμη εμπιστοσύνη ώστε η Επιτροπή να πρέπει να αποφανθεί σχετικά με το συμβιβασμό με την κοινή αγορά εφαρμόζοντας τους κανόνες που ισχυαν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο έλαβε χώρα η κοινοποίηση αυτή. Κατά συνέπεια, θα ήταν αντιφατικό να επιτρέπεται σε κράτος μέλος το οποίο αντίθετα δεν έχει τηρήσει την υποχρέωση της κοινοποίησης να μπορεί να καθορίσει μια οριστική νομική κατάσταση μέσω της χορήγησης παράνομων ενισχύσεων.
- (313) Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι η απόφαση SIDE δεν έχει σχέση με τη συγκεκριμένη περίπτωση ⁽⁴²⁾. Η απόφαση αυτή αφορά το θέμα της εφαρμογής διάταξης του πρωτογενούς δικαίου δηλαδή του άρθρου 87 παράγραφος 3 στοιχείο δ) της συνθήκης ΕΚ. Όπως όρισε το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση αυτή, η συνθήκη ΕΚ δεν περιελάμβανε καμία μεταβατική διάταξη για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, ούτε καμία ένδειξη σύμφωνα με την οποία θα έπρεπε να εφαρμοστεί σε καταστάσεις δημιουργηθείσες πριν από την έναρξη ισχύος του ⁽⁴³⁾. Η περίπτωση αυτή δεν είναι συγκρίσιμη με την παρούσα περίπτωση. Ουσιαστικά, ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 προβλέπει από την πλευρά του μεταβατικές διατάξεις, βάσει των οποίων η Επιτροπή μπορεί να συναγάγει ότι ο κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του, με εξαίρεση τους κανόνες που αφορούν την ανάθεση των συμβάσεων.
- (314) Κατά συνέπεια, στη συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμόζεται ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- 8.3.2. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΚ) αριθ. 1370/2007**
- (315) Το άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 προβλέπει ότι: «εφόσον μια αρμόδια αρχή αποφασίζει να χορηγήσει σε φορέα της επιλογής της αποκλειστικό δικαίωμα ή/και αποζημίωση παντός είδους, σε αντιστάθμιση για την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, πρέπει να το πράττει στο πλαίσιο σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας». Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι αποστολές παροχής δημόσιας υπηρεσίας ανατέθηκαν στην DSB βάσει διαφόρων συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 247 ανωτέρω.
- Περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας**
- (316) Το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 ορίζει το υποχρεωτικό περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει διαδοχικά τα διάφορα στοιχεία που περιγράφονται στην εν λόγω διάταξη του κανονισμού.
- (317) Σύμφωνα με την παράγραφο 1 στοιχείο α) του εν λόγω άρθρου οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας «καθορίζουν με σαφήνεια τις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που πρέπει να εκπληρώνει ο φορέας δημόσιας υπηρεσίας, καθώς και τις καλυπτόμενες γεωγραφικές περιοχές». Από την αξιολόγηση που έκανε η Επιτροπή στις συγκεκριμένες συμβάσεις βάσει του πρώτου κριτηρίου της απόφασης Altmark τόσο στην απόφαση της κίνησης της διαδικασίας όσο και ανωτέρω (βλέπε αιτιολογική σκέψη 274), ο όρος αυτός στη συγκεκριμένη περίπτωση πληρούται.
- (318) Η Επιτροπή στην αξιολόγηση του δεύτερου κριτηρίου της απόφασης Altmark (βλέπε αιτιολογική σκέψη 269), συνήγαγε ότι οι συμβατικές πληρωμές είχαν υπολογιστεί με βάση τις παραμέτρους που είχαν προηγουμένως καθοριστεί κατά τρόπο αντικειμενικό και διαφανή, πράγμα που της επιτρέπει να θεωρεί ότι η παράγραφος 1 στοιχείο β), του άρθρου 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 πληρούται επίσης. Η διάταξη αυτή προβλέπει όντως ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας «καθορίζουν εκ των προτέρων, με αντικειμενικότητα και διαφάνεια: i) τις παραμέτρους βάσει των οποίων πρέπει να υπολογισθεί η αντιστάθμιση και ii) τη φύση και την έκταση των τυχόν χορηγούμενων αποκλειστικών δικαιωμάτων προς αποφυγήν υπεραντιστάθμισης». Το θέμα της ύπαρξης ενδεχόμενης υπεραντιστάθμισης στις συγκεκριμένες συμβάσεις θα αποτελέσει αντικείμενο λεπτομερούς ανάλυσης κατωτέρω. Επίσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές παροχής δημόσιας υπηρεσίας καθορίζουν τους όρους κατανομής των δαπανών που συνδέονται με την παροχή υπηρεσιών. Όσον αφορά την ύπαρξη ευλόγου κέρδους η Επιτροπή παραπέμπει στον ανωτέρω συλλογισμό.
- (319) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας καθορίζουν τις λεπτομέρειες κατανομής των πόρων που έχουν σχέση με την πώληση των εισιτηρίων, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου. Τα έσοδα αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση περιέχονται στη DSB.
- (320) Εξάλλου, η διάρκεια των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας 5 και 10 ετών αντιστοίχως, είναι επίσης σύμφωνη με τις διατάξεις του άρθρου 4 παράγραφος 3 που ορίζει σε 15 έτη τη μέγιστη διάρκεια των συμβάσεων για υπηρεσίες μεταφοράς επιβατών με τρένο ή άλλο σιδηροδρομικό μέσο.
- (321) Δεδομένου ότι οι υπόλοιπες διατάξεις δεν έχουν σχέση με τη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή συνάγει ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της DSB είναι σύμφωνες με το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- (322) Το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 προβλέπει τους κανόνες ανάθεσης των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ωστόσο, το άρθρο 8 του ίδιου κανονισμού προβλέπει ορισμένους μεταβατικούς κανόνες για τον σκοπό αυτό.
- Ανάθεση των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας**

⁽⁴¹⁾ C-334/07 P, Freiststaat Sachsen, σημείο 53.

⁽⁴²⁾ Βλέπε υποσημείωση 28.

⁽⁴³⁾ Υπόθεση T 348/04, SIDE, σημείο 56.

(323) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το σύνολο των συγκεκριμένων συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας αφορά υπηρεσίες μεταφοράς επιβατών σιδηροδρομικά και ότι όλες έχουν ανατεθεί απευθείας στη DSB από το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας. Επιπλέον, οι συμβάσεις έχουν υπογραφεί είτε πριν από την 26η Ιουλίου 2000 είτε μετά την 26η Ιουλίου 2000 και πριν από την 3η Δεκεμβρίου 2009. Έχουν συναφθεί για πενταετή και δεκαετή διάρκεια, αντιστοίχως. Η Επιτροπή διαπιστώνει έτσι ότι η ανάθεση των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας είναι σύμφωνη με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 8 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

(324) Βάσει του άρθρου 8 παράγραφος 2, «με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, η ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, σιδηροδρομικώς ή οδικώς, συμμορφώνεται προς το άρθρο 5 από τις 3 Δεκεμβρίου 2019». Βάσει αυτού, οι συγκεκριμένες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας θα μπορούσαν κάλλιστα να ανατεθούν απευθείας.

(325) Η εν λόγω διάταξη προβλέπει εξάλλου ότι «κατά τη διάρκεια της μεταβατικής αυτής περιόδου, τα κράτη μέλη λαμβάνουν μέτρα για να συμμορφωθούν σταδιακά προς το άρθρο 5, ούτως ώστε να αποφεύγονται σοβαρά διαρθρωτικά προβλήματα, ιδίως σχετικά με τη μεταφορική ικανότητα». Διαπιστώνεται ωστόσο ότι το άρθρο 5, στην παράγραφο 6 διατηρεί τη δυνατότητα για τις αρμόδιες αρχές να αναθέτουν απευθείας συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας σιδηροδρομικών μεταφορών.

(326) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι συγκεκριμένες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας είναι σύμφωνες προς τους κανόνες ανάθεσης που ορίζονται στο άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

Αποζημίωση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας

(327) Το άρθρο 6 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 ορίζει ότι: «κάθε αποζημίωση συνδεδεμένη με γενικό κανόνα ή σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις του άρθρου 4, ανεξάρτητα από τον τρόπο ανάθεσης της σύμβασης. Κάθε αποζημίωση, ανεξάρτητα από τη φύση της, η οποία συνδέεται με σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχει ανατεθεί απευθείας σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφοι 2, 4, 5 ή 6 ή συνδέεται με γενικό κανόνα, πρέπει επίσης να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του παραρτήματος.»

(328) Ως εκ τούτου, το συμβιβασμό των αντισταθμίσεων λόγω παροχής δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να αξιολογηθεί βάσει των διατάξεων του παραρτήματος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, δεδομένου ότι οι συγκεκριμένες συμβάσεις ανατέθηκαν απευθείας σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 6 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

(329) Το εν λόγω παράρτημα ορίζει ότι: «η αποζημίωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό που αντιστοιχεί στο καθαρό οικονομικό αποτέλεσμα, το οποίο ισοδυναμεί με το άθροισμα των αποτελεσμάτων, θετικών ή αρνητικών, που επιφέρει η τήρηση της υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας επί του κόστους και των εσόδων του φορέα δημοσίων υπηρεσιών». Τούτο σημαίνει ουσιαστικά ότι η Επιτροπή πρέ-

πει να εξακριβώσει ότι οι συμβατικές πληρωμές δεν έχουν οδηγήσει σε υπεραντιστάθμιση, υπολογίζοντας και ένα λογικό κέρδος για την DSB. Για τον σκοπό αυτό στηρίζεται στα κριτήρια που καθορίζονται στο παράρτημα.

(330) Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο υπολογισμός των δαπανών και των εσόδων έχει πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τους ισχύοντες λογιστικούς και φορολογικούς κανόνες. Υπενθυμίζει επίσης ότι το νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται στη DSB όσον αφορά τους λογιστικούς κανόνες και τους εθνικούς κανόνες ανταγωνισμού επιβάλλει στην επιχείρηση να τηρεί χωριστή λογιστική για τις διάφορες δραστηριότητες. Οι συμβατικές πληρωμές που έχουν καταβληθεί στην DSB βάσει των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας καταχωρίζονται έτσι λογιστικά χωριστά από τις άλλες δραστηριότητες που πραγματοποιεί σε εμπορική βάση. Οι κανόνες αυτοί επιτρέπουν έτσι την αποφυγή των διπλών επιχορηγήσεων.

(331) Παρότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με τον έλεγχο και την αναθεώρηση της αντιστάθμισης, η Επιτροπή επισημαίνει ωστόσο ότι οι μηχανισμοί αυτοί δεν επιτρέπουν την αποφυγή ενδεχόμενων υπεραντισταθμίσεων και ότι οι συμβάσεις δεν περιλαμβάνουν μηχανισμό που να επιτρέπει την επιστροφή τους.

(332) Η Επιτροπή θεωρεί όντως ότι οι ενδεχόμενες υπεραντισταθμίσεις μπορούν να αποφευχθούν μόνο με τη θέσπιση ενός μηχανισμού επιστροφής. Καταρχάς, οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του Υπουργείου Μεταφορών της Δανίας και της DSB πρέπει να τροποποιηθούν ώστε να συμμορφωθούν προς τους όρους που αναφέρονται ανωτέρω, ιδίως μέσω της εισαγωγής ενός μηχανισμού επιστροφής.

(333) Η Επιτροπή στην απόφασή της κίνησης της διαδικασίας εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσο το ποσό της αντιστάθμισης περιοριζόταν σε αυτό που ήταν αναγκαίο για να καλύψει τις δαπάνες που προκαλούσε η εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Οι αμφιβολίες αυτές στηρίζονταν στους λόγους που εκτίθενται στην αξιολόγηση της τήρησης του τρίτου κριτηρίου που έχει καθορίσει η νομολογία *Altmark*, δηλαδή:

- i. τα πλεονάσματα των αποτελεσμάτων της DSB,
- ii. τις καθυστερήσεις στην παράδοση του τροχαίου υλικού,
- iii. τη σύνδεση Κοπεγχάγης-Ystad.

(334) Η Επιτροπή θα εξετάσει τις τρεις αυτές πτυχές διαδοχικά, ώστε να αξιολογήσει την ύπαρξη υπεραντιστάθμισης στο πλαίσιο της εκτέλεσης των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας και τα απαιτούμενα μέτρα προς αποφυγή υπεραντισταθμίσεων στο μέλλον. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ότι ο ορισμός του εύλογου κέρδους που προβλέπεται στο σημείο 6 του παραρτήματος, δηλαδή: «του ποσοστού απόδοσης του κεφαλαίου που θεωρείται σύνηθες για τον τομέα, στο συγκεκριμένο κράτος μέλος, και στο οποίο συνυπολογίζεται ο κίνδυνος, ή η απουσία κινδύνου, για τον φορέα δημόσιας υπηρεσίας λόγω της παρέμβασης της δημόσιας αρχής.»

i. Τα πλεονάσματα του αποτελέσματος της DSB

- (335) Η Επιτροπή εξέτασε την εξέλιξη των ιδίων κεφαλαίων και των αποτελεσμάτων της DSB, όσον αφορά τις δραστηριότητες παροχής δημόσιας υπηρεσίας, κατά τη διάρκεια της ισχύος των συγκεκριμένων συμβάσεων. Η εξέταση αυτή στηρίζεται ουσιαστικά στη λεπτομερή ανάλυση της οικονομικής κατάστασης της DSB, κατά τη χρονική περίοδο 1999-2006, που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό του δανικού κράτους από την KPMG, στις 30 Ιανουαρίου 2008. Οι δανικές αρχές διαβίβασαν, εξάλλου, συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τα οικονομικά έτη 2007 και 2008, καθώς και διευκρίνιση στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας εξέτασης.
- (336) Η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδιαίτερα τις πληροφορίες που έχουν παράσχει οι δανικές αρχές για να εξηγήσουν τις εξελίξεις αυτές σε σχέση με τους 10ετείς προϋπολογισμούς, και ιδίως όσον αφορά την κατάρτιση του προϋπολογισμού σύστασης της DSB το 1999, την τροποποίηση ορισμένων λογιστικών κανόνων ή το ύψος της φορολογίας. Η εξέλιξη του κονδυλίου για αποσβέσεις, της οικονομικής διαχείρισης και των επιτοκίων αποτελούν επίσης επεξηγήσεις. Επίσης, αποδέχεται ότι η DSB μπορεί να πραγματοποιήσει κέρδος αποτελεσματικότητας που να της επέτρεψε τη βελτίωση των αποτελεσμάτων και της οικονομικής της κατάστασης.
- (337) Η Επιτροπή θεωρεί ωστόσο ότι όλα αυτά τα στοιχεία μπορούν να τροποποιήσουν το επίπεδο των δαπανών και των επιβαρύνσεων της DSB για την εκμετάλλευση των υπηρεσιών μεταφοράς που προβλέπονται στις διάφορες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, η βελτίωση της οικονομικής κατάστασης της DSB θα μπορούσε να μειώσει το βάρος που συνεπαγόταν για το δανικό κράτος η εκμετάλλευση των εν λόγω υπηρεσιών, σε σύγκριση με τις προοπτικές των δεκαετών προϋπολογισμών. Η μείωση αυτή συνεπαγόταν γενική μείωση των αντισταθμίσεων λόγω της παροχής δημόσιας υπηρεσίας.
- (338) Ελλείπει αντιστοιχίας διόρθωσης των συμβατικών πληρωμών, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι διάφοροι αυτοί παράγοντες εκφράζουν το γεγονός ότι η DSB έλαβε αντισταθμίσεις ανώτερες από τις δαπάνες που προκαλούσε η εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, προσαυξημένες κατά το εύλογο κέρδος που είχε καθοριστεί σε 6 %. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμβατικές πληρωμές μειώθηκαν μόνο κατά τα έτη 2002, 2003 και 2004 μέχρι ποσό 1,018 δισεκατ. DKK.
- (339) Ωστόσο, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι δανικές αρχές δεν αμφισβήτησαν ότι, λαμβανομένων υπόψη όλων αυτών των στοιχείων, η DSB επέτυχε επίπεδα αποδοτικότητας υψηλότερα από εκείνα που είχε προβλέψει αρχικά στους δεκαετείς προϋπολογισμούς, τα οποία αποτέλεσαν τη βάση υπολογισμού των αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η διαπίστωση αυτή προκύπτει και από τις παρατηρήσεις που διαβίβασαν ενδιαφερόμενα μέρη, ακόμα και αν η δυνατότητα σύγκρισης της απόδοσης των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στη Δανία και στην Ευρώπη είναι μάλλον μικρή, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 290-292).
- (340) Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι τα αποτελέσματα της DSB s-tog a/s, θυγατρικής κατά 100 % της DSB SV, έχουν παγιωθεί σε επίπεδο μητρικής επιχείρησης, και ότι το υπολογιζόμενο επίπεδο εύλογου κέρδους είναι το ίδιο για τις δύο εταιρείες. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εξετάζει συνολικά τα πλεονάσματα αποτελέσματος βάσει των διαφόρων συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στο επίπεδο της DSB.
- (341) Η Επιτροπή επισημαίνει έτσι ότι οι λογαριασμοί της DSB παρουσιάζουν αύξηση του αποτελέσματος μετά την αφαίρεση του φόρου για τη χρονική περίοδο 1999-2006 κατά 2,715 δισεκατ. DKK, σε σύγκριση με τον κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό. Από τα στοιχεία που διαβίβασαν οι δανικές αρχές προκύπτει ότι η DSB σημείωσε αποτέλεσμα μετά την αφαίρεση του φόρου, 670 εκατ. DKK το 2007 και 542 εκατ. DKK το 2008, ήτοι 227 εκατ. και 97 εκατ. DKK αντιστοίχως επιπλέον, απ' ό,τι προβλεπόταν στον προϋπολογισμό για τα δύο αυτά έτη⁽⁴⁴⁾. Για το σύνολο της περιόδου 1999-2008, υπολογίζει έτσι σε 3,039 δισεκατ. DKK το πλεόνασμα αποτελεσμάτων της DSB σε σχέση με τους αρχικούς προϋπολογισμούς.
- (342) Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα εν λόγω πλεονάσματα αποδεικνύουν ότι οι συμβατικές πληρωμές υπερέβησαν αυτό που ήταν αναγκαίο για να αντισταθμιστούν οι δαπάνες που είχαν προκληθεί από την εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας προσαυξημένες κατά το εύλογο κέρδος.
- (343) Η Επιτροπή υπενθυμίζει ωστόσο ότι σύμφωνα με τις δανικές αρχές, τα εν λόγω πλεονάσματα αποτελέσματος δεν θα είχαν οδηγήσει σε σώρευση κεφαλαίου για την DSB πέραν του αρχικά προβλεπόμενου στον κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό. Ουσιαστικά, οι δανικές αρχές προβάλλουν το επιχείρημα ότι ένα μέρος των πλεονασμάτων αποτελέσματος καταβλήθηκαν εκ νέου στο δανικό κράτος υπό μορφή μερισμάτων.
- (344) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η DSB κατέβαλε όντως μεταξύ του 1999 και του 2007 στο δανικό κράτος 4,826 δισεκατ. DKK σε μερίσματα. Το ποσό αυτό αντιστοιχεί σε περίπου 3,5 δισεκατ. DKK σε μερίσματα για την περίοδο 1999-2007 επιπλέον από αυτό που προβλεπόταν στους κατά πρόβλεψη προϋπολογισμούς. Το 2008, η DSB επίσης κατέβαλε στο δανικό κράτος 359 εκατ. DKK, ήτοι περίπου 150 εκατ. επιπλέον από ό,τι προβλεπόταν στους κατά πρόβλεψη προϋπολογισμούς⁽⁴⁵⁾. Συνολικά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι μεταξύ του 1999 και του 2008, το δανικό κράτος έλαβε περίπου 3,65 δισεκατ. DKK σε επιπλέον μερίσματα.

⁽⁴⁴⁾ Υπολογισμοί βάσει της έκθεσης της KPMG που διαβίβασαν οι δανικές αρχές στην Επιτροπή (πίνακας 2.4 και πίνακες 2.2, 2.3 και 2.28 ενημερωμένοι).

⁽⁴⁵⁾ Το ποσό αυτό αξιολογήθηκε βάσει αποτελέσματος μετά την αφαίρεση του φόρου που είχε υπολογιστεί στον κατά πρόβλεψη προϋπολογισμό σε 399 εκατ. DKK για το 2008 και βάσει του κανόνα ανάληψης υπό μορφή μερισμάτων του ημίσεως του πλεονάσματος της DSB μετά την αφαίρεση του φόρου, που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 102 της παρούσας απόφασης.

- (345) Αντίθετα με ό,τι ισχυρίζονται οι δανικές αρχές, η Επιτροπή θεωρεί ότι η πολιτική των μερισμάτων δεν μπορεί να εξομοιωθεί με ρήτρα επιστροφής που να επιτρέπει την αναπροσαρμογή των αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας και την αποφυγή υπεραντισταθμίσεων. Η εισπραξη μερισμάτων δεν ανταποκρίνεται κατά διαρθρωτικό τρόπο στις απαιτήσεις που ορίζει ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 και ειδικότερα το παράρτημά του. Ουσιαστικά, η εισπραξη μερισμάτων εξαρτάται από την απόφαση των μετόχων της επιχείρησης και δεν εξασφαλίζει τον απαιτούμενο αυτοματισμό για την αποφυγή υπεραντισταθμίσεων. Εξάλλου, τα μερίσματα τελικά εισπράττονται αργότερα κατά τη διάρκεια του έτους σε σχέση με τις διορθώσεις της αντιστάθμισης που πρέπει να πραγματοποιηθούν κατά το τέλος του οικονομικού έτους.
- (346) Υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι το δανικό κράτος εισέπραξε κατά τη διάρκεια της περιόδου 1999-2008 επιπλέον μερίσματα (σε σχέση με αυτά που είχε αρχικά προβλέψει στον προϋπολογισμό) ποσού που υπερβαίνει σαφώς συνολικά εκείνο των πλεονασμάτων αποτελέσμα-

τος της DSB. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα συμπληρωματικά μερίσματα που εισέπραξε η Δανία είναι ανώτερα κατά περίπου 20 % σε σύγκριση με τα πλεονάσματα αποτελεσμάτων της DSB.

- (347) Γενικά, η Επιτροπή σημειώνει ότι σε λογιστικό επίπεδο, η ανάλυση των μερισμάτων πραγματοποιείται μετά τον καθορισμό του αποτελέσματος και δεν παρέχει συνήθως τη δυνατότητα αποφυγής της υπεραντιστάθμισης. Η Επιτροπή θα πρέπει ωστόσο να παραδεχτεί ότι στην πράξη, το δανικό κράτος μέσω της ανάληψης των μερισμάτων από την επιχείρηση που έχει στην κατοχή του διορθώνει πλήρως την πλεονασματική κατάσταση της DSB, κατά τρόπο που η επιχείρηση να μη λαμβάνει ουσιαστικά υπεραντισταθμίσεις. Πάντως, τα οικονομικά αποτελέσματα των πλεονασμάτων αποτελέσματος του 6 % που είχε προβλεφθεί αρχικά εξουδετερώνεται από την ανάληψη των μερισμάτων, η δε DSB δεν ήταν σε θέση να τα χρησιμοποιήσει για να αυξήσει τα ίδια κεφάλαια της ή να πλουτίσει.

(σε εκατ. DKK)

Αποτελέσματα της DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Σύνολο
Έσοδα από επιβάτες	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Συμβατικές πληρωμές	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Πραγματικές δαπάνες	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Πραγματικό αποτέλεσμα εκμετάλλευσης μετά την αφαίρεση του φόρου	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Καταβληθέντα μερίσματα	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Αρχικά προβλεφθέντα μερίσματα	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Πραγματικά επιπλέον μερίσματα	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

- (348) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το συμπέρασμα αυτό αφορά την DSB SV, στο μέτρο που τα αποτελέσματα της DSB S-tog a/s έχουν παγιωθεί σε επίπεδο μητρικής εταιρείας και ότι η πολιτική των μερισμάτων καθορίζεται στο ύψος της εν λόγω επιχείρησης.
- (349) Ωστόσο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η συλλογιστική δεν επιτρέπει την εξασφάλιση της απουσίας υπεραντιστάθμισης κατά τρόπο προφανή καθ' όλη τη διάρκεια των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Στηρίζεται σε εμπειρική και περιστασιακή εξέταση των λογαριασμών της DSB κατά το διαρρέυσαν χρονικό διάστημα, αλλά δεν παρέχει διαρθρωτική λύση ως προς τις απαιτούμενες ετήσιες αναπροσαρμογές του επιπέδου των αντισταθμίσεων λόγω παροχής δημόσιας υπηρεσίας.
- (350) Σχετικά με το θέμα αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι δανικές αρχές προτιμούνται να τροποποιήσουν τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ώστε να θεσπίσουν έναν μηχανισμό επιστροφής. Ο μηχανισμός επιστροφής που περιγρά-

φεται ανωτέρω (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 222-240) θα πρέπει να παράσχει τη δυνατότητα διόρθωσης βάσει λογιστικής εξίσωσης του ποσού των συμβατικών πληρωμών. Σύμφωνα με τον μηχανισμό αυτό, επιπλέον εισπραχθέντα ενδεχομένως ποσά θα επιστρέφονταν έτσι στο κράτος βάσει λογαριασμών, στο τέλος του οικονομικού έτους, και τούτο με σκοπό τη μέριμνα ώστε η επιστροφή των ιδίων κεφαλαίων DSB να παραμένει εντός των ορίων που προβλέπει το κράτος.

- (351) Ουσιαστικά, ο μηχανισμός επιστροφής προβλέπει την αναπροσαρμογή των συμβατικών πληρωμών κατά το τέλος του κάθε οικονομικού έτους (βλέπε αιτιολογική σκέψη 227). Η εφαρμογή του μπορεί να επιφέρει ακαθάριστη μείωση των συμβατικών πληρωμών ώστε να διατηρηθεί ένα λογικό κέρδος που καθορίζεται σε 6 % επιστροφής επί των ιδίων κεφαλαίων σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση:

Σύνολο εσόδων – εύλογο κέρδος – σύνολο δαπανών = ακαθάριστη μείωση

(352) Η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι ο μηχανισμός αυτός επιστροφής ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 αλλά και στο κοινοτικό πλαίσιο για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας⁽⁴⁶⁾. Ουσιαστικά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ένα τέτοιο σύστημα εξομοιώνεται προς τους ελέγχους που περιγράφονται στο τμήμα 3 της εν λόγω πλαισίωσης. Επισημαίνει επίσης ότι το βασικό επίπεδο ευλόγου κέρδους θα παραμείνει στο 6 % επιστροφής επί των ιδίων κεφαλαίων, πράγμα που θεωρεί ως λογικό επίπεδο γι' αυτό το είδος δραστηριότητας, λαμβανομένων υπόψη των επιπέδων που έχουν φτάσει οι σημερινοί εγχώριοι ανταγωνιστές της DSB, όπως αναφέρει η DKT.

(353) Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, ο μηχανισμός αυτός περιλαμβάνει τις διορθώσεις που αφορούν την αποτελεσματικότητα και τις ποιοτικές βελτιώσεις. Ο μελετητής μηχανισμός προβλέπει όντως μια διακύμανση της ακαθάριστης μείωσης, ώστε η DSB να μπορεί να διατηρήσει τμήμα από τη μείωση των δαπανών ανά επιβατοχιλιόμετρο και στην αύξηση του αριθμού των επιβατών μετρούμενη σε επιβατοχιλιόμετρα (βλέπε αιτιολογική σκέψη 228). Οι διορθώσεις αυτές εφαρμόζονται σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση:

$$\text{Μηχανισμός επιστροφής} = \text{ακαθάριστη μείωση} - \text{διορθώσεις (κόστος } \Delta \cdot + \text{ επιβ./km } \Delta) = \text{καθαρή μείωση}$$

(354) Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι οι παράμετροι που επιτρέπουν να καθοριστεί η καθαρή μείωση και κατά συνέπεια να ληφθούν υπόψη οι διορθώσεις αυτές προκαθορίζονται και υπολογίζονται ποσοτικά (βλέπε αιτιολογική σκέψη 229). Τέλος, ο μηχανισμός επιστροφής μπορεί να διαμορφωθεί κατά τον ακόλουθο τρόπο:

— Κόστος Δ : Εάν η DSB έχει μειώσει το κόστος της (ανά επιβατοχιλιόμετρο) σε σχέση με το μέσο κόστος των τεσσάρων τελευταίων ετών, η βελτίωση αυτή θα υπολογιστεί ως ακολούθως: Διαφορικό του κόστους ανά επιβατοχιλιόμετρο (σε ποσοστό) σε σχέση με το μέσο κόστος των τεσσάρων τελευταίων ετών πολλαπλασιαζόμενο επί μία βάση συνολικού κόστους, και

— Επιβ./km Δ : εάν αριθμός επιβατών αυξηθεί, η αύξηση της μεταφοράς των επιβατών μετρούμενη σε επιβατοχιλιόμετρα θα πολλαπλασιαστεί επί 0,80 DKK, η δε ακα-

θάριστη μείωση θα μειωθεί επίσης κατά το ποσό αυτό⁽⁴⁷⁾.

(355) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι διορθώσεις αυτές είναι σύμφωνες με το σημείο 7 του παραρτήματος του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 που προβλέπει ότι:

«Η μέθοδος αποζημίωσης πρέπει να προτρέπει στη διατήρηση ή την ανάπτυξη αποτελεσματικής διαχείρισης από τον φορέα δημόσιας υπηρεσίας, η οποία να μπορεί να αξιολογηθεί αντικειμενικά, και προσφοράς υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών αρκετά υψηλής ποιότητας.»

(356) Επίσης, η προβλεπόμενη μείωση που στηρίζεται στην αύξηση του αριθμού επιβατών και τη μείωση του κόστους μονάδας, εκφράζει δεόντως τις έννοιες της αύξησης της αποτελεσματικότητας της διαχείρισης και της ποιότητας της παρεχόμενης υπηρεσίας. Ωστόσο, η Επιτροπή θεωρεί ότι καθεμία από τις διορθώσεις δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί εάν καθεμία από τις λαμβανόμενες υπόψη παραμέτρους εκφράζει επίσης βελτίωση σε σχέση με τα αποτελέσματα που είχαν επιτευχθεί προηγουμένως με βάση τις ίδιες αυτές παραμέτρους. Ο περιορισμός αυτός είναι όντως αναγκαίος για να αποφευχθεί σε περίπτωση σημαντικής βελτίωσης μιας εκ των παραμέτρων, να μπορεί να ληφθεί επιδότηση βάσει άλλης παραμέτρου, ενόσω η ίδια αυτή δεύτερη παράμετρος εκφράζει βελτίωση μικρότερη από την προβλεπόμενη.

(357) Τέλος, ο μηχανισμός επιστροφής συμπληρώνεται από τον καθορισμό ενός ανώτατου ορίου που έχει ως στόχο το επίπεδο κέρδους να μην υπερβεί εκείνο του εύλογου κέρδους σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 233-237):

$$\frac{\text{Εύλογο κέρδος (6 \%)} + \text{διορθώσεις (Κόστος } \Delta \cdot + \text{ επιβ./km } \Delta)}{\text{Ίδια κεφάλαια}} < 12 \%$$

(358) Έτσι, οι διορθώσεις που εφαρμόζονται για να ληφθεί υπόψη το κέρδος αποτελεσματικότητας ή και η βελτίωση της ποιότητας της παρεχόμενης υπηρεσίας θα παράσχουν τη δυνατότητα διακύμανσης του ευλόγου κέρδους μεταξύ 6 % και 12 % με ένα ανώτατο ετήσιο όριο καθοριζόμενο βάσει αντικειμενικών κριτηρίων στο 10 % επί τριών ετών (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 235-237).

(359) Η Επιτροπή θεωρεί ότι σε αυτό το φάσμα το κέρδος που παρέχει η Δανία στην DSB στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων παροχής δημόσιας υπηρεσίας παραμένει λογικό, ακόμα δε περισσότερο διότι περιορίζεται στο 10 % για τρία έτη. Το συμπέρασμα της Επιτροπής στηρίζεται σε μια σειρά δεικτών, βάσει των πληροφοριών που διαθέτει για να αξιολογήσει κατά πόσον είναι λογικό το επίπεδο του κέρδους.

⁽⁴⁶⁾ EE C 297 της 29.11.2005, σ. 4. Ακόμα και αν το πλαίσιο αυτό δεν εφαρμόζεται κανονικά στον τομέα των μεταφορών, οι αρχές που περιέχει μπορούν να εφαρμοστούν κατ' αναλογία ειδικότερα όταν πρόκειται να διευκρινισθεί ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007. Βλέπε σχετικά προαναφερθείσα απόφαση κίνησης της διαδικασίας, καθώς και αποφάσεις της Επιτροπής 2009/325/ΕΚ και 2009/845/ΕΚ, απόφαση της Επιτροπής της 18ης Ιουλίου 2007 για την κρατική ενίσχυση C 31/07 – Ιρλανδία – Κρατική ενίσχυση σε εταιρείες λεωφορείων της Córas Iompair Éireann (Dublin Bus και Irish Bus) (EE C 217 της 15.9.2007, σ. 44), απόφαση της Επιτροπής, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για την κρατική ενίσχυση C 47/07 – Γερμανία – Σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ της Deutsche Bahn Regio και των Länder (κρατιδίων) του Βερολίνου και του Βρανδεμβούργου (EE C 35 της 8.2.2008, σ. 13).

⁽⁴⁷⁾ Βλέπε υποσημείωση 30.

- (360) Έτσι, η αξιολόγηση της Επιτροπής στηρίζεται ειδικότερα σε μια μελέτη της κατάστασης των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στην Ευρώπη ⁽⁴⁸⁾ που παρουσιάζει ιδίως σύγκριση της οικονομικής αποδοτικότητας ⁽⁴⁹⁾ των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, το 2004. Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή, η απόδοση του κεφαλαίου (ROE) της DSB που διαπιστώθηκε το 2004 (9 %), αντιστοιχεί στην αποδοτικότητα των στοιχείων του ενεργητικού (ROA) 3 % για την επιχείρηση. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το αριθμητικό αυτό στοιχείο του 9 % του ROE αντιστοιχεί στον μέσο όρο του φάσματος που έχει χορηγηθεί στην DSB βάσει της σύμβασης. Η εν λόγω ανάλυση δείχνει επίσης ότι ορισμένες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις είχαν κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής χαμηλή, ακόμα και αρνητική, οικονομική αποδοτικότητα (PKP, Eurostar, NSB). Σύμφωνα με την εν λόγω μελέτη πολλές επιχειρήσεις είχαν παραπλήσια οικονομική αποδοτικότητα (SNCF: 2 %, SNCB: 2 %, Trenitalia 3 %), ή ακόμα και μεγαλύτερη (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %), στο επίπεδο του ROA 3 % της DSB.
- (361) Η Επιτροπή στηρίζεται επίσης στην πρακτική της λήψης αποφάσεων όσον αφορά τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος ⁽⁵⁰⁾.
- (362) Εξάλλου, στην αξιολόγηση της Επιτροπής λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η DSB αναλαμβάνει ένα μέρος του επιχειρηματικού κινδύνου που έχει σχέση με τη δραστηριότητα αυτή, δεδομένου ότι οι συμβατικές πληρωμές καθορίζονται εκ των προτέρων και δεν επανεξετάζονται σε περίπτωση αρνητικής διαφοράς σε σχέση με τις προβλέψεις, πράγμα που θα οδηγούσε σε υποβάθμιση της απόδοσης της DSB, λόγω π.χ. μη ελέγχου των δαπανών ή μείωσης των εσόδων της επιχείρησης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεδομένου ότι η επιχείρηση εκτίθεται στον κίνδυνο αυτό όσον αφορά την αποδοτικότητα της, και δεν της εξασφαλίζεται ότι η προβλεπόμενη συμβατική αποδοτικότητα του 6 % θα επιτευχθεί, είναι σκόπιμο να της παρέχονται κίνητρα ως προς το κέρδος αποδοτικότητας και με τον τρόπο αυτό να της δίνεται η δυνατότητα να διατηρήσει ένα μέρος της αποδοτικότητας που προκύπτει με τον τρόπο αυτό, ακόμη και αν η αποδοτικότητα αυτή υπερβαίνει το εν λόγω συμβατικό επίπεδο, και τούτο στο πλαίσιο του φάσματος που εκτίθεται ανωτέρω.
- (363) Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι βάσει της εμπειρικής επίδειξης που πραγματοποιήσαν οι δανικές αρχές η εφαρμογή του μηχανισμού αυτού επιστροφής κατά το παρελθόν θα είχε οδηγήσει σε επιστροφές επί των ιδίων κεφαλαίων της DSB που θα κυμαίνονταν μεταξύ 8,8 % και 11,9 % κατά τη χρονική περίοδο 2004-2008 και ότι αυτό θα συνεπαγόταν επιστροφή 38 εκατ. DKK για το 2006 αν ληφθεί υπόψη ο κανόνας του ποσοστού του 10 % σε τρία χρόνια (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 238-240).
- (364) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι τα πλεονάσματα αποτελέσματος της DSB σημαίνουν ότι οι συμβατικές πληρωμές έχουν υπερβεί ό,τι ήταν αναγκαίο για την αντιστάθμιση των δαπανών που είχαν προκληθεί από την εκτέλεση των υποχρεώσεων βάσει του συνόλου των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας προσauseμένων κατά το εύλογο κέρδος. Στην πράξη, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αφαίρεση των επιπλέον μερισμάτων, που ανέρχονταν σε ποσό σαφώς ανώτερο από τα εν λόγω πλεονάσματα, είχε ως αποτέλεσμα να αποφευχθεί η υπεραντιστάθμιση της DSB. Παρότι η Επιτροπή συμπεραίνει την απουσία υπεραντιστάθμισης στη συγκεκριμένη περίπτωση, θέτει το συμπέρασμα της υπό τον όρο της εφαρμογής του μηχανισμού επιστροφής όπως περιγράφεται στην παρούσα απόφαση και προσδιορίζεται στην αιτιολογική σκέψη 356 ανωτέρω.
- ii. Καθυστερήσεις στην παράδοση του τροχαίου υλικού**
- (365) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν αμφισβητείται ότι η παράδοση του τροχαίου υλικού που προβλεπόταν βάσει των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας από τον κατασκευαστή AnsaldoBreda είχε καθυστέρηση σημαντικά. Η DSB για να εκτελέσει τις υποχρεώσεις της κατέφυγε σε μίσθωση υλικού, πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων με το Υπουργείο Μεταφορών της Δανίας.
- (366) Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι βάσει των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που είχαν συναφθεί μεταξύ του Υπουργείου Μεταφορών της Δανίας και της DSB, η DSB έπρεπε να αναλάβει τις δαπάνες που αντιστοιχούσαν στην απόσβεση των τρένων και στους τόκους και ότι οι δαπάνες αυτές καλύπτονταν από τις συμβατικές πληρωμές.
- (367) Η Επιτροπή επισημαίνει ωστόσο ότι οι οικονομικές συνέπειες των καθυστερήσεων και η επίδρασή τους στις συμβατικές πληρωμές δεν προβλέπονταν στη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας για το 2000-2004. Αντίθετα, προβλέπονταν στη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας για τη χρονική περίοδο 2005-2014.
- (368) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι θα πρέπει να διακριθούν τρεις πτυχές.
- (369) Πρώτον, στο πλαίσιο της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας για τη χρονική περίοδο 2000-2004, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συνέπειες των καθυστερήσεων δεν είχαν ληφθεί πλήρως υπόψη στον υπολογισμό των συμβατικών πληρωμών. Οι δανικές αρχές δέχτηκαν ότι αυτό είχε θετικό αποτέλεσμα ύψους 154 εκατ. DKK. Από το ποσό αυτό 50 εκατ. επιστράφηκαν στο κράτος υπό μορφή οικειοθελούς μείωσης των συμβατικών πληρωμών. Κατά συνέπεια η Επιτροπή θεωρεί ότι η DSB εισέπραξε από τις συμβατικές πληρωμές 104 εκατ. DKK που αντιστοιχούν στις δαπάνες τις οποίες είχε αναλάβει.
- (370) Σχετικά με το θέμα αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν μπορεί να προβληθεί το επιχείρημα ότι το ποσό αυτό αντιστάθμιζε —εν μέρει— την οικονομική ζημία της DSB λόγω των καθυστερήσεων. Ουσιαστικά, το ζήτημα της ζημίας την οποία υπέστη η DSB εντάσσεται στην εκτέλεση της σύμβασης παράδοσης μεταξύ της DSB και του προμηθευτή της, η οποία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαδικασιών διευθέτησης (φιλικής, με διατησία ή δικαστικής).

⁽⁴⁸⁾ «Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union», από την ECORYS για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Φεβρουάριος 2006, http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ Η Επιτροπή πραγματοποιεί τις συγκρίσεις της ειδικότερα βάσει της οικονομικής αποδοτικότητας (ROA – return on assets) ώστε να αποφεύγονται προβλήματα συγκρισιμότητας που έχουν σχέση με δομές χρέους-ιδίων κεφαλαίων που διαφέρουν κατά πολύ από τη μία σιδηροδρομική επιχείρηση στην άλλη.

⁽⁵⁰⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 28ης Νοεμβρίου 2007, για την κρατική ενίσχυση N 388/2007 — Ηνωμένο Βασίλειο, Post Office Limited (POL) transformation programme (EE C 14 της 19.1.2008, σ. 19) και ειδικότερα την αιτιολογική σκέψη 53.

(371) Δεύτερον, στο πλαίσιο της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας για τη χρονική περίοδο 2005-2014, η Επιτροπή επισημαίνει αντίθετα ότι οι συνέπειες των καθυστερήσεων λήφθηκαν υπόψη στις συμβατικές πληρωμές. Οι δανικές αρχές επέδειξαν τη λειτουργία του μηχανισμού αναπροσαρμογής των συμβατικών πληρωμών σε συνάρτηση με τις καθυστερήσεις παράδοσης και ανάλογα με το είδος του υλικού. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμβατικές πληρωμές μειώθηκαν κατά 645 εκατ. DKK κατά τα δύο πρώτα έτη της σύμβασης. Θεωρεί έτσι ότι οι καθυστερήσεις παράδοσης του τροχαίου υλικού δεν επέφεραν υπεραντιστάθμιση στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

(372) Τρίτον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι για το μισθωμένο τροχαίο υλικό αντικατάστασης συνάφθηκαν συμπληρωματικές συμβάσεις μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της DSB. Επισημαίνει δε ότι η DSB δεν υποχρεούτο, βάσει των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, να καταφύγει σε υλικό αντικατάστασης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συμπληρωματικές αυτές συμβάσεις ανταποκρίνονταν σε μία νέα κατάσταση που δεν είχε ληφθεί υπόψη στις συμβάσεις, ήτοι στις συνέπειες της καθυστέρησης στην παράδοση των νέων τρένων. Θεωρεί έτσι ότι οι αντιστάθμισεις που καταβλήθηκαν στη DSB αντιστοιχούσαν σε νέες υποχρεώσεις της σιδηροδρομικής επιχείρησης και, ως εκ τούτου, δεν ήταν τέτοιες που να επιφέρουν υπεραντιστάθμιση στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

(373) Η Επιτροπή διευκρινίζει σχετικά ότι αν οι διαδικασίες διευθέτησης (φιλικής, με διαιτησία ή δικαστικής) μεταξύ της DSB και της AnsaldoBreda σχετικά με τις καθυστερήσεις παράδοσης καταλήξουν στην αναγνώριση ορισμένων ζημιών εις βάρος της DSB, αν οι ζημιές αυτές αφορούν τη χρησιμοποίηση μισθωμένου τροχαίου υλικού αντικατάστασης και εάν έχει αποφασιστεί για τον λόγο αυτό η καταβολή αποζημιώσεων από μέρους της AnsaldoBreda, οι αποζημιώσεις αυτές θα πρέπει τότε να καταβληθούν στο δανικό κράτος, δεδομένου ότι αυτό είχε αναλάβει το κόστος μέσω συμπληρωματικών συμβάσεων. Η Επιτροπή θεωρεί αναγκαία την επιβολή ενός σχετικού όρου στη Δανία.

(374) Βάσει των προαναφερθέντων, η Επιτροπή συνάγει ότι η DSB έλαβε υπεραντιστάθμιση ύψους 104 εκατ. DKK λόγω των καθυστερήσεων παράδοσης του τροχαίου υλικού που προέβλεπαν οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η Επιτροπή θεωρεί ωστόσο ότι αποφεύχθηκαν οι συνέπειες της εν λόγω υπεραντιστάθμισης λόγω της είσπραξης των μερισμάτων όπως περιγράφεται ανωτέρω. Ουσιαστικά, τα επιπλέον μερίσματα που εισέπραξε το δανικό κράτος εξακολουθούν να είναι γενικά σημαντικότερα από το σύνολο του πλεονάσματος αποτελεσμάτων, προσαυξημένων κατά το ποσό αυτό, λόγω των καθυστερήσεων παράδοσης του τροχαίου υλικού. Η Επιτροπή διαπιστώνει έτσι ότι στην πράξη η DSB δεν έλαβε υπεραντιστάθμιση.

iii. Η ειδική περίπτωση της σύνδεσης Κοπεγχάγης — Ystad

(375) Η Επιτροπή στην απόφαση της κίνησης της διαδικασίας είχε εκφράσει αμφιβολίες σχετικά με το γεγονός ότι η DSB είχε λάβει πλεονέκτημα για να εκμεταλλευτεί την ειδική αυτή γραμμή. Όσον αφορά το θέμα αυτό, η Επιτροπή εξέτασε δύο πτυχές.

(376) Αφενός, η Επιτροπή εξακρίβωσε για τη χρονική περίοδο 2000-2004 ότι η DSB δεν έχει λάβει οικονομική στήριξη υπό μορφή επιχορηγήσεων που να προέρχεται από σύμβαση

παροχής δημόσιας υπηρεσίας, η δε σύνδεση είχε αποτελέσει αντικείμενο εκμετάλλευσης, χωρίς όμως να αποτελέσει αντικείμενο παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

(377) Η Επιτροπή επισημαίνει σχετικά ότι οι δανικές αρχές είχαν διευκρινίσει τους όρους εκμετάλλευσης της γραμμής Κοπεγχάγης-Ystad, από το 2000 και μετά. Προσδιόρισαν κυρίως ότι περιελήφθηκε στο καθεστώς των «δημοσίων μεταφορών» μόλις το 2002 με ειδική σύμβαση, όταν διαπιστώθηκε ότι η γραμμή αυτή δεν μπορούσε να είναι αποδοτική. Επίσης ανέφεραν ότι η ειδική αυτή σύμβαση δεν προέβλεπε καμία επιπλέον αντιστάθμιση προς την DSB από μέρους του δανικού κράτους για την εκμετάλλευση της γραμμής αυτής μεταξύ του 2002 και του 2004. Οι δανικές αρχές δήλωσαν έτσι ότι η σιδηροδρομική γραμμή μεταξύ Κοπεγχάγης και Ystad δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο καμιάς δημόσιας χρηματοδότησης πριν από το 2005.

(378) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η συμπερίληψη της γραμμής αυτής στο καθεστώς των «δημοσίων μεταφορών» μεταξύ του 2002 και του 2004 χωρίς επιπλέον αντιστάθμιση σε σχέση με τις αντιστάθμισεις που είχαν καταβληθεί στο πλαίσιο της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας με την DSB για τη χρονική περίοδο 2000-2004, δεν μπορεί να προκαλέσει υπεραντιστάθμιση. Ουσιαστικά, η συμπερίληψή της στο καθεστώς της δημόσιας μεταφοράς είχε ως συνέπεια την αύξηση των υποχρεώσεων της DSB χωρίς αύξηση των συμβατικών πληρωμών. Επίσης σήμαινε την ενσωμάτωση των εσόδων της γραμμής αυτής στο σύνολο των εσόδων της DSB για τις δραστηριότητές της παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ωστόσο, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της το γεγονός ότι η γραμμή αυτή ήταν ελλειμματική το 2002 και ότι ακριβώς για τον λόγο αυτό είχε συμπεριληφθεί στο καθεστώς των «δημοσίων μεταφορών». Η ενσωμάτωση αυτή δεν μπορεί ως εκ τούτου να επιφέρει υπεραντιστάθμιση.

(379) Εν πάση περιπτώσει, αν η γραμμή αυτή έπρεπε να τύχει χρηματοδότησης, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα ειδικά έσοδά της θα είχαν αυξήσει το σύνολο των εσόδων της DSB βάσει της δραστηριότητάς της παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η αξιολόγηση μιας ενδεχόμενης υπεραντιστάθμισης θα καλυπτόταν, ως εκ τούτου, από τη συνολική εξέταση των ενδεχόμενων υπεραντιστάθμισεων της DSB, μέσω των πλεονασματικών αποτελεσμάτων της στο πλαίσιο της εκτέλεσης της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, για τη χρονική περίοδο 2000-2004. Η Επιτροπή παραπέμπει έτσι στη συλλογιστική της στις αιτιολογικές σκέψεις 324-353 της παρούσας απόφασης.

(380) Αφετέρου, η Επιτροπή εξέτασε τις δαπάνες της DSB σε ολόκληρη τη διαδρομή Κοπεγχάγης-Bornholm και ειδικότερα τη συμπερίληψη της σύνδεσης με πορθμείο μεταξύ Ystad και Rønne ⁽⁵¹⁾ στα ενιαία εισιτήρια για τους επιβάτες της.

(381) Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι τη θαλάσσια σύνδεση μεταξύ των δύο αυτών λιμένων την εκμεταλλεύεται μια δημόσια επιχείρηση η Bornholmtrafikken A/S, βάσει σύμβασης που έχει συνάψει με το δανικό κράτος μετά από πρόσκληση για την υποβολή προσφορών. Οι δανικές αρχές έχουν προσδιορίσει τις υποχρεώσεις της Bornholmtrafikken A/S βάσει αυτής της σύμβασης, ιδίως όσον αφορά τον συντονισμό των ωραρίων με τις επιχειρήσεις λεωφορείων και τρένων. Επίσης έχουν προσδιορίσει ότι καμία υποχρέωση δεν καθορίζεται ως προς την πολιτική των τιμών πέραν του καθορισμού του ελάχιστου ορίου τους.

⁽⁵¹⁾ Λιμένας άφιξης του πορθμείου στο Bornholm.

- (382) Βάσει των στοιχείων που διαβίβασαν οι δανικές αρχές, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι τιμές που εφαρμόζει η Bornholmtrafikken A/S είναι ταυτόσημες με εκείνες της DSB και της Grødhundbus. Η μόνη τιμή που εφαρμόζεται μόνο στην DSB είναι η ειδική τιμή για την DSB Orange με τη διέλευση του Grand Belt. Η τιμή αυτή ανταποκρίνεται ωστόσο σε ειδικούς εμπορικούς στόχους της Bornholmtrafikken A/S στον βαθμό που το πρόγραμμα DSB Orange επιτρέπει την προσέλκυση επιβατών από την Jutland προς το Bornholm. Η επίτευξη της ειδικής αυτής τιμής ανταποκρίνεται σε συγκεκριμένους όρους (ισχύει μόνο σε συγκεκριμένα τρένα, σύστημα κράτησης θέσεων μέσω Διαδικτύου, περιορισμένος αριθμός εισιτηρίων κ.λπ. ...) και αφορά διαφορετικές υπηρεσίες από εκείνες που παρέχουν οι επιχειρήσεις λεωφορείων στην ίδια γραμμή. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφορά αυτή αφορούσε περιορισμένο αριθμό επιβατών και δεν προτείνεται από το 2009 και μετά.
- (383) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι τιμές που τιμολογούνται για τη διαδρομή με πορθμείο από την Bornholmtrafikken A/S δεν έχουν παράσχει πλεονέκτημα στην DSB σε σχέση με τους ανταγωνιστές της που προτείνουν σύνδεση με λεωφορείο και εφαρμόζουν επίσης ενιαία τιμολόγηση. Η Επιτροπή έχει ως εκ τούτου τη γνώμη ότι η τιμολόγηση των συνδέσεων με πορθμείο δεν έχει επιφέρει υπεραντισταθμίση στη DSB.
- (384) Γενικά η Επιτροπή θεωρεί, κατά συνέπεια, ότι οι συγκεκριμένες αντισταθμίσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας έχουν υπολογιστεί σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.
- (385) Η Επιτροπή συμπεραίνει, κατά συνέπεια, ότι οι κρατικές ενισχύσεις που περιλαμβάνονται στις συμβατικές πληρωμές οι οποίες έχουν καταβληθεί στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της DSB συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά, βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 εκτελεστικού του άρθρου 93 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
- 8.3.3. ΕΠΙΠΤΩΣΗ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΣΤΟ ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΑΝΤΙΣΤΑΘΜΙΣΕΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ.**
- (386) Η Επιτροπή στην απόφασή της κίνησης της διαδικασίας διαπίστωσε ότι οι δανικές ιδιωτικές υπηρεσίες που λειτουργούν σε τομείς που απαλλάσσονται του Φ.Π.Α, όπως ο τομέας των δημοσίων μεταφορών, υπόκεινται στο καθεστώς ενός ειδικού φόρου επί των μισθών («lønsumsafgift»). Παρατήρησαν ωστόσο ότι οι δημόσιες επιχειρήσεις όπως η DSB δεν υπόκειντο στον φόρο αυτό.
- (387) Παρότι η DKT, η δεύτερη καταγγέλλουσα, ισχυριζόταν ότι η απαλλαγή της DSB από τον φόρο αυτό επί των μισθών μπορούσε να της παράσχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, η Επιτροπή δεν εξέτασε το θέμα του φόρου επί των μισθών, δεδομένου ότι αυτός αποτελεί αντικείμενο τελικής εξέτασης της Επιτροπής στο πλαίσιο χωριστής διαδικασίας⁽⁵²⁾. Η καταγγέλλουσα είχε η ίδια παραθέσει μια κοινοβουλευτική ερώτηση, καθώς και την απάντηση είχε δώσει η κυρία Kroes, εκ μέρους της Επιτροπής⁽⁵³⁾.
- (388) Η Επιτροπή με επιστολή της 9ης Ιουνίου 2009, πληροφόρησε την DKT ότι μετά από εξέταση των συγκεκριμένων μέτρων είχε αποφασίσει να περατώσει την προαναφερθείσα διαδικασία. Η Επιτροπή ανέφερε όντως ότι είχαν λάβει χώρα συζητήσεις και ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ της ίδιας και των δανικών αρχών για να λάβει διευκρινίσεις σχετικά με τα ενδεχόμενα προβλήματα και τις ασάφειες που προέκυψαν από την εν λόγω απαλλαγή, σε σχέση με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις. Στο πλαίσιο αυτό οι δανικές αρχές δέχτηκαν να τροποποιήσουν τη νομοθεσία τους.
- (389) Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι η Δανία εξέδωσε τον νόμο αριθ. 526, της 25ης Ιουνίου 2008, με τον οποίο εξαλείφεται κάθε ενδεχόμενη στρέβλωση μεταξύ των δημοσίων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων όσον αφορά την εφαρμογή του νόμου επί των μισθών. Επισημαίνει επίσης ότι ο νόμος αυτός άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2009 και ότι από την ημερομηνία αυτή και μετά η DSB υπόκειται στον φόρο αυτό.
- (390) Η Επιτροπή επισημαίνει για τον σκοπό της παρούσας εξέτασης ότι η απαλλαγή της DSB από τον εν λόγω φόρο περιλαμβανόταν στις παραμέτρους που είχαν οδηγήσει στον καθορισμό του επιπέδου των συμβατικών πληρωμών της DSB στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 88 της παρούσας απόφασης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απαλλαγή από τον φόρο μείωνε τις λειτουργικές δαπάνες της DSB για την εκμετάλλευση των υπηρεσιών μεταφορών που προβλέπονταν στις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, διαπιστώνει ότι χωρίς την απαλλαγή, το δανικό κράτος θα έπρεπε να αυξήσει τις συμβατικές του πληρωμές κατά αντίστοιχο ποσό.
- (391) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι παρότι η απαλλαγή της DSB από τον φόρο επί των μισθών πρέπει να αποτελεί κρατική ενίσχυση, η εν λόγω κρατική ενίσχυση θα πρέπει να εξομοιωθεί με «επιπλέον συμβατικές πληρωμές» ποσού αντίστοιχου προς το ύψος της απαλλαγής από τη φορολογική επιβάρυνση. Στην υποθετική αυτή περίπτωση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι «επιπλέον συμβατικές πληρωμές» δεν συνεπάγονται υπεραντισταθμίση υπέρ της DSB.
- (392) Η Επιτροπή επισημαίνει εξάλλου ότι από 1ης Ιανουαρίου 2009, η DSB υπόκειται στον φόρο επί των μισθών. Κατά συνέπεια, οι φορολογικές επιβαρύνσεις της DSB αυξάνονται, πράγμα που έχει επίπτωση στις απαιτούμενες δαπάνες λειτουργίας για την εκμετάλλευση των υπηρεσιών μεταφοράς που προβλέπονται στις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Οι δανικές αρχές ανέφεραν επίσης ότι η επιπλέον δαπάνη της DSB θα αντισταθμιστεί, ώστε να ληφθεί υπόψη η αλλαγή αυτή στις παραμέτρους υπολογισμού των συμβατικών πληρωμών.
- (393) Σχετικά με το θέμα αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αντιστάθμιση των επιπλέον φορολογικών δαπανών που προκύπτει από τη λήξη της φορολογικής απαλλαγής της DSB εντάσσεται στη γενική οικονομία του συστήματος των αντισταθμίσεων των συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας. Η Επιτροπή εξέτασε το ότι η αντιστάθμιση αυτή αντιστοιχούσε επακριβώς στην επιπλέον φορολογική επιβάρυνση στην οποία υπόκειται η DSB αποκλειστικά λόγω των δραστηριοτήτων της παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

⁽⁵²⁾ Πρωτοκολλήθηκε καταγγελία στην Επιτροπή. Ο φάκελος φέρει στοιχεία αναφοράς CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Επιστολή της κ. Kroes, της 19ης Ιανουαρίου 2009, προς την κ. Riis-Jørgensen, D(09)6.

- (394) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αντιστάθμιση από μέρους του δανικού κράτους του φόρου επί των μισθών, που πλέον καταβάλλει η DSB δεν συνεπάγεται υπεραντιστάθμιση και πρέπει, ως εκ τούτου, να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.

9. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

- (395) Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της DSB αποτελούν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- (396) Η Επιτροπή καταλήγει παρ' όλα αυτά στο συμπέρασμα ότι οι ενισχύσεις αυτές είναι συμβιβάσιμες με την εσωτερική αγορά βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, με την επιφύλαξη της εισαγωγής από μέρους της Δανίας στις ισχύουσες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας του μηχανισμού επιστροφής που περιγράφεται στην παρούσα απόφαση στις αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 240 και 356. Υπό αυτούς τους όρους, οι σχετικές ενισχύσεις είναι συμβιβάσιμες μέχρι τη λήξη των ισχυουσών συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

- (397) Η αξιολόγηση του συμβιβάσιμου των ενισχύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας απόφασης πραγματοποιήθηκε βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, που ίσχυε κατά τον χρόνο που η Επιτροπή έλαβε την απόφαση της.

- (398) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι κανόνες αξιολόγησης του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 είναι κατ' ουσία συναφείς με εκείνες του κανονισμού αριθ. (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69, όπως εκτίθενται και ερμηνεύονται από την Επιτροπή στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας. Διαπιστώνει όντως ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εφαρμογή του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 δεν θα είχε οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα.

- (399) Τέλος, οι εν λόγω ενισχύσεις είναι συμβιβάσιμες μέχρι τη λήξη των ισχυουσών συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ουσιαστικά πρόκειται για συμβάσεις που συνάφθηκαν το 2004, δηλαδή από τις 26 Ιουλίου 2000 και πριν τις 3 Δεκεμβρίου 2009, χωρίς διαδικασία ισότιμου ανταγωνισμού και για δεκαετή διάρκεια. Υπάγονται ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 παράγραφος 3 στοιχείο δ) και τελευταία και προτελευταία φράση της παραγράφου 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ωστόσο ότι σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007, τα κράτη μέλη λαμβάνουν μέτρα ώστε να συμμορφωθούν προοδευτικά πριν από τις 3 Δεκεμβρίου 2019, με τους κανόνες ανάθεσης τέτοιων συμβάσεων σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 5,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της Danske Statsbaner αποτελούν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Οι κρατικές αυτές ενισχύσεις συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 93 της ΣΛΕΕ.

Άρθρο 2

Η Δανία εισάγει σε όλες τις ισχύουσες συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας με την Danske Statsbaner τον μηχανισμό επιστροφής που περιγράφεται στα σημεία 222 έως 240 και 356 της παρούσας απόφασης, τα κύρια χαρακτηριστικά του οποίου είναι τα ακόλουθα:

— αναπροσαρμογή των συμβατικών πληρωμών κατά το τέλος του οικονομικού έτους μέσω του καθορισμού μιας ακαθάριστης μείωσης που υπολογίζεται βάσει της ακόλουθης εξίσωσης:

$$\text{Σύνολο εσόδων} - \text{εύλογο κέρδος} - \text{σύνολο δαπανών} = \text{ακαθάριστη μείωση}$$

— ρύθμιση της ακαθάριστης μείωσης ώστε να ληφθεί υπόψη το κέρδος αποτελεσματικότητας και η βελτίωση της ποιότητας των υπηρεσιών σύμφωνα με την ακόλουθη εξίσωση και παραμέτρους:

$$\text{μηχανισμός επιστροφής} = \text{ακαθάριστη μείωση} - \text{διορθώσεις} \\ (\text{Κόστος } \Delta. + \text{επιβ. km } \Delta) = \text{καθαρή μείωση}$$

— Κόστος Δ.: μείωση των δαπανών (ανά επιβατοχιλιόμετρο) σε σχέση με το μέσο κόστος των τεσσάρων τελευταίων ετών, σύμφωνα με: διαφορικό του κόστους ανά επιβατοχιλιόμετρο (σε ποσοστό) σε σχέση με το μέσο κόστος των τεσσάρων τελευταίων ετών επί τη βάσει του συνολικού κόστους και

— επιβ.km Δ: αύξηση της κυκλοφορίας των επιβατών μετρούμενης σε επιβατοχιλιόμετρα (0,80 DKK, ανά επιβατοχιλιόμετρο),

— Το σύνολο των μειώσεων που έχουν σχέση με βελτιώσεις επίδοσης δεν μπορεί να υπερβαίνει την ακαθάριστη μείωση, κατά τη διάρκεια ενός δεδομένου έτους. Η καθαρή μείωση τοποθετείται ως εκ τούτου μεταξύ του μηδέν και της ακαθάριστης μείωσης.

- Θέσπιση ανώτατου ορίου στον μηχανισμό επιστροφής που να παρέχει τη δυνατότητα εξασφάλισης της διατήρησης του κέρδους σε εύλογο επίπεδο σύμφωνα με τον ακόλουθο τύπο και χαρακτηριστικά:

$$\frac{\text{Εύλογο κέρδος (6 \%) + διορθώσεις (Κόστος Δ. + επιβ.km Δ)}}{\text{Ίδια κεφάλαια}} < 12 \%$$

- στον υπολογισμό δεν λαμβάνεται υπόψη το τμήμα των ιδίων κεφαλαίων που αντιστοιχεί στη δραστηριότητα παροχής δημόσιας υπηρεσίας της DSB

- το ανώτατο όριο ευλόγου κέρδους καθορίζεται σε επιστροφή επί των ιδίων κεφαλαίων ύψους 12 %, εξαγόμενης σε 10 % επί τρία έτη.

Άρθρο 3

Οι ενδεχόμενες αντισταθμίσεις που οφείλονται στη DSB από την επιχείρηση AnsaldoBreda λόγω των καθυστερήσεων παράδοσης του τροχαίου υλικού πρέπει να καταβληθούν στο δανικό κράτος.

Άρθρο 4

Η Δανία ενημερώνει την Επιτροπή για τα μέτρα που έχει λάβει για να συμμορφωθεί με τα άρθρα 2 και 3 της παρούσας απόφασης, εντός δύο μηνών μετά την κοινοποίησή της.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο της Δανίας.

Βρυξέλλες, 24 Φεβρουαρίου 2010.

Για την Επιτροπή

Joaquín ALMUNIA

Αντιπρόεδρος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 6ης Ιουλίου 2010

σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις C 34/08 (πρώην N 170/08) τις οποίες η Γερμανία προτίθεται να χορηγήσει στην εταιρεία Deutsche Solar AG

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2010) 4489]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2011/4/ΕΕ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

Έχοντας υπόψη τη συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και συγκεκριμένα το άρθρο 108 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

Έχοντας υπόψη τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και συγκεκριμένα το άρθρο 62 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο,

Αφού κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν παρατηρήσεις σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις ⁽¹⁾

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Με ηλεκτρονική κοινοποίηση της 28ης Μαρτίου 2008, η οποία καταγράφηκε ως εισερχόμενο μήνυμα αλληλογραφίας στην Επιτροπή την ίδια ημέρα, η Γερμανία, συμμορφούμενη προς την υποχρέωσή της να κοινοποιεί ατομικά κρατικές ενισχύσεις δυνάμει των κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα 2007-2013 (στο εξής «κατευθυντήριες γραμμές») ⁽²⁾, κοινοποίησε στην Επιτροπή την πρόθεσή της να χορηγήσει ενίσχυση περιφερειακού χαρακτήρα στην εταιρεία Deutsche Solar AG, για τη δημιουργία μιας μονάδας παραγωγής ηλιακών δισκίων στο Freiburg της Σαξονίας.
- (2) Στις 27 Φεβρουαρίου και στις 25 Ιουνίου 2008 πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις μεταξύ των εκπροσώπων της Επιτροπής και γερμανών εκπροσώπων. Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες με επιστολή της 28ης Μαΐου 2008, και στις 10 Ιουνίου 2008 απέστειλε αίτηση παροχής πληροφοριών. Η Γερμανία παρέσχε τις πρόσθετες πληροφορίες με επιστολή της 16ης Ιουνίου 2008.
- (3) Με επιστολή της 16ης Ιουλίου 2008 [αριθ. αναφ. C(2008) 3507 τελικό], η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γερμανία σχετικά με την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 108 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ σχετικά με τις ενισχύσεις.

- (4) Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει την εν λόγω διαδικασία δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 26 Αυγούστου 2008 ⁽³⁾. Στην εν λόγω απόφαση η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν παρατηρήσεις σχετικά με το μέτρο της ενίσχυσης.

- (5) Με επιστολές της 7ης Αυγούστου και της 26ης Σεπτεμβρίου 2008 (αριθ. αναφ. A/16575 και A/19789), η Γερμανία ζήτησε παράταση της προθεσμίας υποβολής των παρατηρήσεών της. Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από τη Γερμανία στις 31 Οκτωβρίου και στις 2 Δεκεμβρίου 2008 (αριθ. αναφ. A/22972 και A/25961). Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις από τρίτους.

- (6) Με επιστολές της 7ης Απριλίου (A/8226), της 29ης Μαΐου (A/13120), της 4ης Δεκεμβρίου (A/25461) και της 17ης Δεκεμβρίου (A/26433) 2009, καθώς και της 12ης Ιανουαρίου (A/550), της 26ης Απριλίου (A/7045), της 14ης Μαΐου (A/8206) και της 10ης Ιουνίου (A/9628) 2010, η Γερμανία απέστειλε στην Επιτροπή περαιτέρω πληροφορίες.

- (7) Στις 12 Οκτωβρίου 2009, πραγματοποιήθηκε στο Βερολίνο συνάντηση μεταξύ των εκπροσώπων της Επιτροπής, της Γερμανίας και του επενδυτή.

2. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

2.1. Στόχος του μέτρου ενίσχυσης

- (8) Το μέτρο ενίσχυσης αποσκοπεί στην προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης. Η επένδυση θα πραγματοποιηθεί στην ανατολική Γερμανία και συγκεκριμένα στο Freiburg του κρατίδιου της Σαξονίας, σε μια περιοχή η οποία πληροί τα κριτήρια ενίσχυσης κατά το άρθρο 107 παράγραφος 3 πρώτο εδάφιο της ΣΛΕΕ.
- (9) Η Γερμανία εισηγείται τη χορήγηση επενδυτικών ενισχύσεων περιφερειακού χαρακτήρα στην εταιρεία Deutsche Solar AG για τη δημιουργία μιας μονάδας παραγωγής ηλιακών δισκίων. Η ονομαστική αξία των συνολικών επιλέξιμων δαπανών της κοινοποιημένης επένδυσης ανέρχεται σε 350 εκατ. ευρώ.

⁽¹⁾ ΕΕ C 217 της 26.8.2008, σ. 19.,

⁽²⁾ ΕΕ C 54 της 4.3.2006, σ. 13.

⁽³⁾ Βλέπε υποσημείωση 1. Στις 28 Απριλίου 2009 εγκρίθηκε διορθωτικό της απόφασης, το οποίο δημοσιεύθηκε στην ΕΕ C 203 της 28.8.2009, σ. 11.

2.2. Αποδέκτης

- (10) Αποδέκτης της οικονομικής ενίσχυσης είναι η εταιρεία Deutsche Solar, η οποία παράγει κρυσταλλικά ηλιακά δίσκια πυριτίου. Η Deutsche Solar είναι θυγατρική εταιρεία που ανήκει εξ ολοκλήρου στον όμιλο SolarWorld AG. Ο όμιλος SolarWorld δραστηριοποιείται στη βιομηχανία της ηλιακής ενέργειας σε παγκόσμιο επίπεδο (με μονάδες παραγωγής στη Γερμανία, στις ΗΠΑ και στην Νότια Κορέα), και καλύπτει όλα τα στάδια της αλυσίδας αξίας της ηλιακής ενέργειας, από την πρώτη ύλη, το πυρίτιο, μέχρι τις μονάδες παραγωγής ηλιακής ενέργειας. Ο όμιλος παράγει ηλιακά δίσκια, ηλιακά κύτταρα και ηλιακούς συλλέκτες, εξαιρουμένων των ηλιακών συστημάτων⁽⁴⁾. Το 2009, ο όμιλος SolarWorld απασχολούσε 2 000 υπαλλήλους και παρουσίαζε συνολικά έσοδα ύψους 1 δισεκατομμυρίου ευρώ.
- (11) Εκτός από τη σχεδιαζόμενη μονάδα στη βιομηχανική ζώνη του ανατολικού Freiberg (Freiberg-Ost), η Deutsche Solar διαθέτει ήδη άλλες δύο μονάδες παραγωγής στο Freiberg, η μία εκ των οποίων βρίσκεται στο νότιο Freiberg (Freiberg-Süd) και η δεύτερη στο Freiberg της Σαξονίας. Οι τρεις μονάδες παραγωγής απέχουν μεταξύ τους από πέντε έως έξι χιλιόμετρα. Το 2007, ο κύκλος εργασιών της Deutsche Solar ανερχόταν σε 318 εκατ. ευρώ. Το 2008 η εταιρεία απασχολούσε 770 εργαζομένους. Άλλες θυγατρικές εταιρείες στο Freiberg που ανήκουν εξ ολοκλήρου στον όμιλο SolarWorld είναι: η Deutsche Cell GmbH (παραγωγή ηλιακών κυττάρων), η Solar Factory GmbH (παραγωγή ηλιακών συλλεκτών), η Sunicon AG (ανακύκλωση πυριτίου), η SolarWorld Innovations GmbH (έρευνα και ανάπτυξη), και η SolarWorld Solicium GmbH (παραγωγή πυριτίου). Ο όμιλος SolarWorld κατέχει επίσης το 49 % της εταιρείας JSSi GmbH (παραγωγή πυριτίου) με έδρα το Freiberg, που αποτελεί κοινοπραξία με την εταιρεία Evonik Degussa GmbH.

2.3. Το σχέδιο

2.3.1. Κοινοποιηθέν σχέδιο («Ανατολικό Freiberg»)

- (12) Η ενίσχυση που κοινοποίησε η Γερμανία αφορά ένα μεγάλο επενδυτικό σχέδιο της Deutsche Solar για τη δημιουργία μιας νέας μονάδας παραγωγής πολυκρυσταλλικών ηλιακών δισκίων στο ανατολικό Freiberg. Η ονομαστική ετήσια ικανότητα παραγωγής της νέας μονάδας θα είναι 500 MWp⁽⁵⁾.
- (13) Η υλοποίηση του σχεδίου άρχισε στις 18 Δεκεμβρίου 2007. Η επένδυση προβλέπεται να ολοκληρωθεί το 2010, και η φάση πλήρους παραγωγής να έχει ξεκινήσει μέχρι τα τέλη του 2010.

⁽⁴⁾ Ο όμιλος SolarWorld δεν δραστηριοποιείται στην παραγωγή ή στην πώληση συστημάτων ηλιακής ενέργειας. Ωστόσο, κατέχει το 29 % της εταιρείας Solarparc AG, η οποία δραστηριοποιείται κυρίως στην κατασκευή και στην εγκατάσταση μονάδων παραγωγής ηλιακής ενέργειας. Εντούτοις, δεδομένου ότι πρόκειται για κατά μειοψηφία συμμετοχή, η Solarparc AG δεν λήφθηκε υπόψη στην εκτίμηση της αγοράς στην παρούσα περίπτωση κρατικής ενίσχυσης.

⁽⁵⁾ Ένα megawatt peak (MWp) αντιστοιχεί σε 1 000 000 watts peak (Wp). Το watt peak αποτελεί μονάδα μέτρησης των επιδόσεων (ονομαστική απόδοση) των ηλιακών κυττάρων και ηλιακών στοιχείων. Το Watt-Peak είναι το συνήθες μέτρο σύγκρισης των τεχνικών επιδόσεων των ηλιακών συλλεκτών στον τομέα των φωτοβολταϊκών και προσδιορίζει την ονομαστική ισχύ των συλλεκτών υπό τυποποιημένες συνθήκες ελέγχου.

- (14) Η Deutsche Solar αναφέρει ότι το σχέδιο θα δημιουργήσει τουλάχιστον 130 θέσεις εργασίας άμεσα και ισάριθμες θέσεις εργασίας έμμεσα, σε μια περιοχή όπου το ποσοστό ανεργίας παραμένει υψηλό.

2.3.2. Προγενέστερα σχέδια («Νότιο Freiberg»)

- (15) Στην κοινοποίησή της η Γερμανία ενημέρωσε επίσης την Επιτροπή ότι προτίθετο να χορηγήσει ενίσχυση σε έτερη επένδυση της Deutsche Solar, και συγκεκριμένα στο σχέδιο P3 στο νότιο Freiberg, το οποίο αφορούσε επέκταση της ικανότητας παραγωγής μιας υφιστάμενης μονάδας παραγωγής ηλιακών δισκίων από 350 σε 500 MWp. Η υλοποίηση του εν λόγω σχεδίου άρχισε την 1η Σεπτεμβρίου 2007, σχεδόν ταυτόχρονα με το κοινοποιηθέν σχέδιο. Οι επιλέξιμες δαπάνες του σχεδίου P3 ήταν ονομαστικής αξίας 49 εκατ. ευρώ. Η Γερμανία εισηγήθηκε τη χορήγηση περιφερειακής ενίσχυσης ονομαστικής αξίας 14 εκατ. ευρώ προς την εν λόγω επένδυση. Εντούτοις, η ενίσχυση για το συγκεκριμένο σχέδιο αποσύρθηκε, και μετά την έναρξη της επίσημης έρευνας για την εν λόγω υπόθεση, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι δεν είχαν καταβληθεί και δεν θα καταβάλλονταν ενισχύσεις για το σχέδιο P3.
- (16) Μετά την έναρξη της επίσημης έρευνας, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι του προαναφερθέντος σχεδίου P3 είχε προηγηθεί η χορήγηση ενίσχυσης σε έτερη επένδυση της Deutsche Solar, η υλοποίηση της οποίας άρχισε την 1η Ιουνίου 2006, ομοίως κατά την πρώτη τριετία από την έναρξη του κοινοποιηθέντος επενδυτικού σχεδίου στο ανατολικό Freiberg. Το εν λόγω σχέδιο, γνωστό ως σχέδιο «P2», αφορούσε προγενέστερη επέκταση της ικανότητας παραγωγής της υφιστάμενης μονάδας παραγωγής ηλιακών δισκίων, από 270 σε 350 MWp. Το ονομαστικό ποσό της ενίσχυσης ανερχόταν σε 16 905 000 ευρώ, για επιλέξιμες δαπάνες ύψους 49 995 991 ευρώ. Η ενίσχυση εγκρίθηκε το 2006 βάσει του υφιστάμενου καθεστώτος ενισχύσεων⁽⁶⁾.

2.4. Νομική βάση

- (17) Η ενίσχυση για το κοινοποιηθέν σχέδιο στο ανατολικό Freiberg θα χορηγείτο σύμφωνα με τα υφιστάμενα καθεστώτα ενισχύσεων υπό τη μορφή άμεσης επιχορήγησης και επενδυτικής πριμοδότησης.
- (18) Η άμεση επιχορήγηση θα χορηγείτο σύμφωνα με το τριακοστό έκτο γενικό σχέδιο στο πλαίσιο του Κοινού καθεστώτος της ομοσπονδιακής κυβέρνησης και των ομόσπονδων κρατών για τη βελτίωση της οικονομικής δομής των περιφερειών (στο εξής «κοινό καθεστώς»)⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Απόφαση της Επιτροπής της 1ης Οκτωβρίου 2003 σχετικά με την κρατική ενίσχυση αριθ. N 642/02, ανανέωση του κοινού καθεστώτος ενισχύσεων για τη βελτίωση της οικονομικής δομής των περιφερειών (EE C 284 της 27.11.2003, σ. 5). Απόφαση της Επιτροπής της 19ης Ιανουαρίου 2005 σχετικά με την κρατική ενίσχυση αριθ. N 142α/04, νόμος περί επενδυτικών πριμοδοτήσεων 2005 — τυποποιημένοι κανόνες (EE C 235 της 23.9.2005, σ. 4). απαλλασσόμενο καθεστώς αριθ. XR 6/2007, νόμος περί επενδυτικών πριμοδοτήσεων 2007 (EE C 41 της 24.2.2007, σ. 9).

⁽⁷⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 8 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1628/2006 της Επιτροπής της 24ης Οκτωβρίου 2006 για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης στις εθνικές επενδυτικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα (κανονισμός περί απαλλαγής κατά κατηγορία για τις κρατικές ενισχύσεις, EE L 302 της 1.11.2006, σ. 29), η Γερμανία υπέβαλε στην Επιτροπή μια περίληψη των ενισχύσεων που δύναται να χορηγήσει δυνάμει του εν λόγω καθεστώτος, η οποία καταχωρήθηκε με αριθμό αναφοράς XR 31/2007 (δημοσιεύθηκε στην EE C 102 της 5.5.2007, σ. 11).

- (19) Η επενδυτική πριμοδότηση θα χορηγείται βάσει του νόμου περί επενδυτικών πριμοδοτήσεων 2007 (*Investitionszulagengesetz 2007*)⁽⁸⁾ και, εφόσον κρινόταν απαραίτητο, στον διάδοχό του περί επενδυτικών πριμοδοτήσεων 2010 («καθεστώτα επενδυτικών πριμοδοτήσεων»)⁽⁹⁾.

2.5. Επενδυτικές δαπάνες

- (20) Οι επιλέξιμες επενδυτικές δαπάνες του κοινοποιηθέντος σχεδίου στο ανατολικό Freiberg είναι συνολικής ονομαστικής αξίας 350 000 000 ευρώ. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται αναλυτικά οι επιλέξιμες δαπάνες ανά έτος:

(σε ευρώ)

	2008	2009	2010	Σύνολο
Επιλέξιμες δαπάνες	136 000 000	164 000 000	50 000 000	350 000 000

2.6. Χρηματοδότηση

- (21) Για τη χρηματοδότηση του κοινοποιηθέντος σχεδίου στο ανατολικό Freiberg, η Deutsche Solar θα χρησιμοποιούσε ίδιους πόρους και τραπεζικά δάνεια, εκτός από την ενίσχυση για την οποία υπέβαλε αίτηση. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται συνοπτικά τα αντίστοιχα ποσά ανά πηγή χρηματοδότησης (ονομαστικές αξίες):

(σε ευρώ)

Πηγή	Ποσό
Ίδιοι πόροι	[...] (*)
Επιχορήγηση βάσει του κοινού καθεστώτος και των καθεστώτων επενδυτικών πριμοδοτήσεων	45 395 000
Τραπεζικά δάνεια (χωρίς κρατική εγγύηση)	[...]
Σύνολο	350 000 000

(*) Επαγγελματικό απόρρητο.

2.7. Ανώτατα όρια έντασης των ενισχύσεων περιφερειακού χαρακτήρα

- (22) Το Freiberg της Σαξονίας βρίσκεται σε μια περιοχή επιλέξιμη για τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων κατά το άρθρο 107 παράγραφος 3 πρώτο εδάφιο της ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές και τον χάρτη εθνικών περιφερειακών ενισχύσεων της Γερμανίας που ίσχυε κατά τον χρόνο κοινοποίησης⁽¹⁰⁾, το μέγιστο ύψος των ενισχύσεων που δύνανται να χορηγηθούν σε μεγάλες επιχειρήσεις στην περιοχή ανέρχεται στο 30 % σε ακαθάριστο ισοδύναμο επιχορήγησης (ΑΙΕ).

2.8. Ύψος και ένταση των ενισχύσεων

- (23) Ο αποδέκτης υπέβαλε αίτηση χορήγησης ενίσχυσης για το κοινοποιηθέν σχέδιο στις 17 Αυγούστου 2007. Με επιστολή της 22ας Αυγούστου 2007, η Γερμανία ενημέρωσε τον αποδέκτη ότι το σχέδιο ήταν επιλέξιμο για χορήγηση ενίσχυσης. Η Γερμανία δεσμεύτηκε να μην προβεί σε χορήγηση της ενίσχυσης προτού λάβει έγκριση από την Επιτροπή, και να μην χορηγήσει ενίσχυση ανώτερη του μέγιστου ορίου ενίσχυσης που θα εγκρίνει η Επιτροπή.
- (24) Η περιφερειακή ενίσχυση που κοινοποιήθηκε αρχικά από τη Γερμανία για το επενδυτικό σχέδιο της Deutsche Solar στο ανατολικό Freiberg ανερχόταν σε 48 εκατ. ευρώ (ονομαστική αξία). Η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία επίσημης έρευνας για την εν λόγω ενίσχυση υποπτευόμενη ότι το κοινοποιηθέν σχέδιο και σχέδια που είχαν λάβει προγενέστερα ενισχύσεις στο νότιο Freiberg θα έπρεπε να θεωρούνται ενιαίο επενδυτικό σχέδιο (παράγραφος 60 κατευθυντήριων γραμμών), γεγονός που συνεπάγεται ότι κατά την εφαρμογή του μηχανισμού μείωσης σύμφωνα με την παράγραφο 67 των κατευθυντήριων γραμμών, η ένταση της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης υπερέβαινε το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος.

⁽⁸⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 8 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1628/2006, η Γερμανία υπέβαλε στην Επιτροπή μια περίληψη των ενισχύσεων που δύνανται να χορηγήσει δυνάμει του εν λόγω καθεστώτος, η οποία καταχωρήθηκε στην Επιτροπή με αριθμό αναφοράς XR 6/2007 (δημοσιεύθηκε στην ΕΕ C 41 της 24.2.2007, σ. 9).

⁽⁹⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 9 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 800/2008 της Επιτροπής, της 6ης Αυγούστου 2008, σχετικά με ορισμένες κατηγορίες ενισχύσεων συμβατές με την κοινή αγορά κατ' εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης (γενικός κανονισμός περί απαλλαγής κατά κατηγορία για τις κρατικές ενισχύσεις, ΕΕ L 214 της 9.8.2008, σ. 3), η Γερμανία υπέβαλε στην Επιτροπή μια περίληψη των ενισχύσεων που δύνανται να χορηγήσει δυνάμει του εν λόγω καθεστώτος, η οποία καταχωρήθηκε με αριθμό αναφοράς XR 167/2008 (δημοσιεύθηκε στην ΕΕ C 280 της 20.11.2009, σ. 5).

⁽¹⁰⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις αριθ. N 459/06, χάρτης εθνικών περιφερειακών ενισχύσεων: Γερμανία, 2007–2013 (ΕΕ C 295 της 5.12.2006, σ. 6).

(25) Μετά την έναρξη της επίσημης έρευνας, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι είχε αποσύρει την ενίσχυση για το προγενέστερο σχέδιο P3 στο νότιο Freiberg. Η Γερμανία μείωσε επίσης το ύψος της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης για το σχέδιο της Deutsche Solar στο ανατολικό Freiberg σε 40 364 760 ευρώ (παρούσα αξία)⁽¹¹⁾, που αντιστοιχεί σε ενίσχυση ύψους 12,97 %, σε ΑΙΕ. Εάν το κοινοποιηθέν σχέδιο και τα προγενέστερα σχέδια που αναλήφθηκαν εντός τριετίας, και συγκεκριμένα τα σχέδια P2 και P3, θεωρηθούν ότι αποτελούν ενιαίο επενδυτικό σχέδιο, το συνολικό ύψος της χορηγηθείσας ενίσχυσης για τις συνδυασμένες επιλέξιμες δαπάνες (παρούσα αξία 402 865 942 ευρώ) θα μειωνόταν στο μέγιστο επιτρεπόμενο ποσό (παρούσα αξία 55 749 652 ευρώ, ή 14,6 % σε ΑΙΕ).

2.9. Γενικές υποχρεώσεις

(26) Η Γερμανία ανέλαβε τις ακόλουθες δεσμεύσεις απέναντι στην Επιτροπή:

- εντός διμήνου από τη χορήγηση της ενίσχυσης δεσμεύεται να αποστείλει στην Επιτροπή ένα αντίγραφο της σύμβασης ενίσχυσης που υπεγράφη μεταξύ της χορηγούσας αρχής και του αποδέκτη της ενίσχυσης,
- ανά πενταετία από την ημερομηνία της έγκρισης της ενίσχυσης από την Επιτροπή, θα υποβάλλει ενδιάμεση έκθεση (η οποία θα περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τα καταβληθέντα ποσά ενίσχυσης, την υλοποίηση της σύμβασης ενίσχυσης, και με κάθε άλλο επενδυτικό σχέδιο στην ίδια τοποθεσία ή στην ίδια μονάδα παραγωγής),
- εντός εξαμήνου από την καταβολή της τελευταίας δόσης της ενίσχυσης, θα υποβάλει λεπτομερή έκθεση στο πλαίσιο του κοινοποιηθέντος προγράμματος πληρωμών.

3. ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΟΥΝ ΤΗΝ ΕΝΑΡΞΗ ΕΠΙΣΗΜΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

(27) Στην απόφασή της για έναρξη επίσημης έρευνας, η Επιτροπή εξέφραζε αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα της ενίσχυσης με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 πρώτο εδάφιο της ΣΛΕΕ και των κατευθυντήριων γραμμών.

(28) Στην παράγραφο 60 των κατευθυντήριων γραμμών αναφέρεται ότι για να αποφεύγεται η υποδιαίρεση ενός μεγάλου επενδυτικού σχεδίου σε υποσχέδια με σκοπό την παράκαμψη των διατάξεων των προκείμενων κατευθυντήριων γραμμών, ένα μεγάλο επενδυτικό σχέδιο θα θεωρείται ενιαίο εφόσον η αρχική επένδυση, εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων για περίοδο τριών ετών, αποτελείται από πάγια περιουσιακά στοιχεία συνδυαζόμενα κατά αδιαίρετο από οικονομική άποψη τρόπο.

(29) Στην υποσημείωση 55 των κατευθυντήριων γραμμών αναφέρεται ότι για να αξιολογηθεί αν μια αρχική επένδυση είναι οικονομικά αδιαίρετη, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη τους τεχνικούς, λειτουργικούς και στρατηγικούς δεσμούς, αλλά και την άμεση γεωγραφική γειτνίαση.

(30) Εάν το κοινοποιηθέν σχέδιο και το σχέδιο P3 στο νότιο Freiberg θεωρηθούν ότι αποτελούν ενιαίο επενδυτικό σχέδιο, οι συνδυασμένες επιλέξιμες δαπάνες των δύο σχεδίων υποκείνται στον μηχανισμό μείωσης της παραγράφου 67 των κατευθυντήριων γραμμών. Σε αυτήν την περίπτωση, η κοινοποιηθείσα ενίσχυση, σε συνδυασμό με την ενίσχυση που χορηγήθηκε για το σχέδιο P3, υπερβαίνει το μέγιστο επιτρεπόμενο όριο και η υπέρβαση αυτή δεν είναι συμβατή με το άρθρο 107 παράγραφος 3 πρώτο εδάφιο της ΣΛΕΕ.

(31) Στην απόφασή της για έναρξη επίσημης έρευνας, η Επιτροπή επεσήμανε ότι οι τοποθεσίες του κοινοποιηθέντος σχεδίου (ανατολικό Freiberg) και του προγενέστερου σχεδίου P3 (νότιο Freiberg) απέχουν μόλις πέντε χιλιόμετρα μεταξύ τους, απόσταση η οποία δύναται να θεωρηθεί άμεση γεωγραφική γειτνίαση. Η Επιτροπή επεσήμανε ακόμη ότι μεταξύ των δύο επενδύσεων υφίσταντο λειτουργικοί και τεχνικοί δεσμοί, καθώς και ισχυροί στρατηγικοί δεσμοί. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με την άποψη της Γερμανίας ότι το κοινοποιηθέν σχέδιο και το σχέδιο P3 στο νότιο Freiberg δεν αποτελούν «ενιαίο επενδυτικό σχέδιο» κατά την έννοια της παραγράφου 60 και της υποσημείωσης 55 των κατευθυντήριων γραμμών, και κάλεσε τρίτους να υποβάλουν παρατηρήσεις σχετικά με τον αδιαίρετο χαρακτήρα των δύο επενδυτικών σχεδίων της Deutsche Solar στο Freiberg.

(32) Στην απόφασή της για έναρξη επίσημης έρευνας, η Επιτροπή εξέτασε επίσης τη συμβατότητα του κοινοποιηθέντος μέτρου με τις γενικές διατάξεις των κατευθυντήριων γραμμών και με τους ειδικούς κανόνες για τη χορήγηση ενισχύσεων για μεγάλα επενδυτικά σχέδια της παραγράφου 68 στοιχεία α) και β), και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο ήταν συμβατό.

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

(33) Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις από λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη.

5. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

5.1. Αρχικές παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν από τη Γερμανία

(34) Στις αρχικές παρατηρήσεις που υπέβαλε στην Επιτροπή στις 31 Οκτωβρίου και στις 2 Δεκεμβρίου 2008, η Γερμανία εξέφρασε την άποψη ότι οι έλεγχοι που περιγράφονται στην παράγραφο 60 και στην υποσημείωση 55 των κατευθυντήριων γραμμών (γεωγραφική γειτνίαση και τεχνικοί, λειτουργικοί και στρατηγικοί δεσμοί) δεν παρείχαν την καταλληλότερη οδό εξακρίβωσης του οικονομικά αδιαίρετου χαρακτήρα των δύο επενδυτικών σχεδίων, καθώς δεν αποσαφηνίζουν τις συνθήκες στις οποίες το ένα σχέδιο δύναται να θεωρηθεί ως οικονομικά βιώσιμο χωρίς το άλλο. Εντούτοις, η οικονομική βιωσιμότητα του ενός σχεδίου χωρίς το άλλο αποτέλεσε μοναδικό καθοριστικό παράγοντα για την ερμηνεία της νομικής έννοιας του οικονομικά αδιαίρετου χαρακτήρα των δύο σχεδίων.

⁽¹¹⁾ Προεξοφληθέν κατά το έτος στο οποίο χορηγήθηκε η πρώτη ενίσχυση για το σχέδιο P2 (12 Σεπτεμβρίου 2006), σύμφωνα με το προεξοφλητικό επιτόκιο που ίσχυε κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία (4,36 %).

- (35) Η Γερμανία εξέφρασε την άποψη ότι το επιχείρημα της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη λειτουργικών και τεχνικών δεσμών μεταξύ των δύο σχεδίων στο ανατολικό Freiberg και στο νότιο Freiberg δεν ήταν αρκετή για να διαπιστωθεί ο οικονομικά αδιαίρετος χαρακτήρας τους. Η Γερμανία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι λόγοι που επικαλείτο η Επιτροπή για την έναρξη επίσημης έρευνας ήταν καταχρηστικοί της διακριτικής ευχέρειας που της εκχωρείται βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, και ότι το γεγονός αυτό είχε οδηγήσει σε μια δυσανάλογη απόφαση η οποία έβλαπτε τα συμφέροντα του αποδέκτη.
- (36) Επιπλέον, σύμφωνα με τη Γερμανία, ο έλεγχος της γεωγραφικής γειτνίασης δεν αποτελεί κατάλληλη οδό πρόληψης των αυξήσεων των επιχορηγήσεων, διότι η απαίτηση της «άμεσης» γεωγραφικής γειτνίασης μεταξύ των μονάδων παραγωγής δεν περιλαμβάνεται σε όλες τις γλωσσικές εκδόσεις της υποσημείωσης 55 των κατευθυντήριων γραμμών: ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί η γαλλική έκδοση, η οποία κάνει λόγο μόνο περί «γεωγραφικής γειτνίασης» και όχι περί «άμεσης» γεωγραφικής γειτνίασης. Συνεπώς, οι έλεγχοι που αναφέρονται στην υποσημείωση 55 δεν παρέχουν ένα ομοιόμορφο νομικό πλαίσιο για τη ρύθμιση του ύψους των επιδοτήσεων.
- (37) Η Γερμανία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα σχέδια της Deutsche Solar στο νότιο Freiberg και στο ανατολικό Freiberg δεν ήταν αδιαίρετα από οικονομικής άποψης, και ότι δεν θα έπρεπε να θεωρούνται ενιαίο επενδυτικό σχέδιο κατά την έννοια της παραγράφου 60 και της υποσημείωσης 55 των κατευθυντήριων γραμμών. Συνεπώς, η Γερμανία υποστήριξε ότι το ύψος της κοινοποιηθείσας ενίσχυσης για το σχέδιο στο ανατολικό Freiberg δεν πρέπει να μειωθεί εφαρμόζοντας τον μηχανισμό μείωσης στις συνδυασμένες επιλέξιμες επενδυτικές δαπάνες των σχεδίων της Deutsche Solar στο νότιο Freiberg και στο ανατολικό Freiberg.
- (38) Μαζί με τις αρχικές παρατηρήσεις της, η Γερμανία υπέβαλε επίσης επικαιροποιημένες πληροφορίες σχετικά με τα επενδυτικά σχέδια που αναλήφθηκαν από την Deutsche Solar στο νότιο Freiberg και στο ανατολικό Freiberg εντός τριετίας από την έναρξη υλοποίησης του κοινοποιηθέντος σχεδίου: του σχεδίου P3 στο νότιο Freiberg (επέκταση της ικανότητας παραγωγής ηλιακών δισκίων από 350 σε 500 MWp) είχε προηγηθεί στην ίδια τοποθεσία το σχέδιο P2 (που αφορούσε προγενέστερη επέκταση της ικανότητας παραγωγής ηλιακών δισκίων από 270 σε 350 MWp). Το εν λόγω σχέδιο είχε επίσης λάβει ενίσχυση (στο πλαίσιο των υφιστάμενων καθεστώτων ενισχύσεων). Επιπροσθέτως, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι η ενίσχυση για το σχέδιο P3 θα χορηγείτο μόνο υπό τη μορφή επενδυτικής πριμοδότησης (στο πλαίσιο των καθεστώτων επενδυτικών πριμοδοτήσεων).

5.2. Περαιτέρω επικαιροποιημένες πληροφορίες που υποβλήθηκαν στην Επιτροπή – τροποποίηση της αρχικής κοινοποίησης

- (39) Σε συνέχεια των αρχικών της παρατηρήσεων, η Γερμανία υπέβαλε σε διάφορα στάδια επικαιροποιημένες πληροφορίες σχετικά με τα επενδυτικά σχέδια που είχαν αναληφθεί ή που προβλεπόταν να αναληφθούν από τον όμιλο στο νότιο Freiberg εντός τριετίας από την έναρξη της υλοποίησης του κοινοποιηθέντος επενδυτικού σχεδίου.
- (40) Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζεται συνοπτικά η τελική εικόνα της κατάστασης:

	Νότιο Freiberg (P2 και P3)	Ανατολικό Freiberg	Freiberg Σαξονίας
Καθεστώς	Προγενέστερα σχέδια P2 και P3, μη κοινοποιήσιμες ενισχύσεις	Κοινοποιηθέν σχέδιο	Μελλοντικό σχέδιο
Προϊόν	Ηλιακά δισκία	Ηλιακά δισκία	Ηλιακοί συλλέκτες
Ικανότητα παραγωγής (σε MWp)	Από 270 σε 350 (P2) Από 350 σε 500 (P3)	500	300
Έναρξη υλοποίησης σχεδίου	1.6.2006 (P2) 1.9.2007 (P3)	18.12.2007	Καλοκαίρι/φθινόπωρο 2010
Επιλέξιμες δαπάνες (ονομαστικές αξίες σε ευρώ)	49 995 991 (P2) 49 000 000 (P3)	350 000 000	72 500 000
Ύψος ενίσχυσης (ονομαστικές αξίες σε ευρώ)	16 905 000 (P2) 0 (*) (P3)	45 395 000 (**)	Άγνωστο

(*) Η Γερμανία απέσυρε την αρχικά σχεδιαζόμενη ενίσχυση ύψους 4 εκατ. ευρώ για το σχέδιο P3.

(**) Η Γερμανία μείωσε το ύψος της ενίσχυσης για το κοινοποιηθέν σχέδιο στο ανατολικό Freiberg.

- (41) Οι κύριες τροποποιήσεις της αρχικής κοινοποίησης αφορούν την απόσυρση του συνόλου της προβλεπόμενης ενίσχυσης για το σχέδιο P3 στο νότιο Freiberg, και τη μείωση της προβλεπόμενης ενίσχυσης για το κοινοποιηθέν σχέδιο στο ανατολικό Freiberg. Η Γερμανία δεσμεύτηκε επίσης ότι δεν έχει καταβάλει και ότι δεν θα καταβάλει ενισχύσεις για το σχέδιο P3.
- (42) Στη διάρκεια της επίσημης έρευνας, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι δεν παραδεχόταν ρητά ότι το κοινοποιηθέν σχέδιο στο ανατολικό Freiberg και τα προγενέστερα σχέδια στο νότιο Freiberg θα συνιστούσαν ενιαίο επενδυτικό σχέδιο κατά την έννοια της παραγράφου 60 και της υποσημείωσης 55 των κατευθυντήριων γραμμών, ωστόσο προτίθετο να περιορίσει το συνολικό ύψος της ενίσχυσης για τις συνδυασμένες επιλέξιμες δαπάνες των τριών σχεδίων P2, P3 και του κοινοποιηθέντος σχεδίου (παρούσας αξίας 402 865 942 ευρώ) στο μέγιστο επιτρεπόμενο όριο της εκδοχής του «ενιαίου επενδυτικού σχεδίου» (παρούσας αξίας 55 749 652 ευρώ ή 14,06 % σε ΑΙΕ).
- (43) Επιπροσθέτως, η Γερμανία παρέσχε πληροφορίες σχετικά με το μελλοντικό μεγάλο επενδυτικό σχέδιο SF III που θα αναληφθεί από τον όμιλο SolarWorld στο Freiberg Σαξονίας (αφορά τη δημιουργία μιας νέας μονάδας παραγωγής ηλιακών συλλεκτών), η υλοποίηση του οποίου προβλεπόταν να ξεκινήσει εντός της πρώτης τριετίας από την έναρξη υλοποίησης του κοινοποιηθέντος σχεδίου, αναφέροντας ότι προτίθετο να χορηγήσει ενίσχυση για το εν λόγω σχέδιο. Η Γερμανία δεσμεύτηκε να κοινοποιήσει την ενίσχυση για το σχέδιο SF III ξεχωριστά και να εξαρτήσει τη χορήγησή της από την έγκριση της Επιτροπής.

6. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

6.1. Κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ

- (44) Στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία επίσημης έρευνας, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η οικονομική ενίσχυση που προτίθετο να χορηγήσει η Γερμανία στην Deutsche Solar στο πλαίσιο των υφιστάμενων καθεστώτων ενισχύσεων περιφερειακού χαρακτήρα (κοινό καθεστώς και καθεστώτα επενδυτικών πριμοδοτήσεων) συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ. Το συμπέρασμα αυτό δεν αμφισβητήθηκε από τη Γερμανία.

6.2. Απαίτηση κοινοποίησης, νομιμότητα της ενίσχυσης και εφαρμοστέο δίκαιο

- (45) Η Γερμανία κοινοποίησε το μέτρο ενίσχυσης στις 28 Μαρτίου 2008, πριν προβεί σε υλοποίησή του, συμμορφούμενη προς τις υποχρεώσεις της σύμφωνα με το άρθρο 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ και προς την απαίτηση της ξεχωριστής κοινοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 7 στοιχείο ε) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1628/2006 της Επιτροπής της 24ης Οκτωβρίου 2006 για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης στις εθνικές επενδυτικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα (κανονισμός περί απαλλαγής κατά κατηγορία για τις κρατικές ενισχύσεις).
- (46) Εφόσον διαπιστώθηκε ότι το μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, πρέπει να εξακριβωθεί η συμβατότητα της ενίσχυσης με την

εσωτερική αγορά. Δεδομένου ότι το εν λόγω μέτρο συνιστά επενδυτική ενίσχυση περιφερειακού χαρακτήρα, η Επιτροπή εκτίμησε τη συμβατότητά του σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, και συγκεκριμένα σύμφωνα με την ενότητα 4.3 αυτών, η οποία αναφέρεται στα μεγάλα επενδυτικά σχέδια.

6.3. Συμβατότητα της ενίσχυσης με τις γενικές διατάξεις των κατευθυντήριων γραμμών

- (47) Στην απόφασή της για έναρξη επίσημης έρευνας, η Επιτροπή ανέφερε ότι η κοινοποιηθείσα ενίσχυση θα χορηγείτο στο πλαίσιο των καθεστώτων περί απαλλαγής κατά κατηγορία για τις κρατικές ενισχύσεις, τα οποία είναι συμβατά με τα γενικά κριτήρια που ορίζονται στις κατευθυντήριες γραμμές.
- (48) Το σχέδιο αποτελεί αρχική επένδυση κατά την έννοια των κατευθυντήριων γραμμών, καθώς προϋποθέτει τη δημιουργία νέας εγκατάστασης. Οι επιλέξιμες δαπάνες για την επενδυτική ενίσχυση καθορίζονται σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές και τους κανόνες για τις αλληλεπικαλυπτόμενες ενισχύσεις.
- (49) Η Deutsche Solar υπέβαλε αίτηση για χορήγηση ενίσχυσης και, πριν από την έναρξη των εργασιών για την υλοποίηση του σχεδίου, η Γερμανία επιβεβαίωσε γραπτώς ότι το σχέδιο ήταν επιλέξιμο και ότι συμφωνούσε να χορηγήσει την ενίσχυση εφόσον εγκρινόταν από την Επιτροπή.
- (50) Η Deutsche Solar θα ήταν υποχρεωμένη να διατηρήσει την επένδυση στην εν λόγω περιοχή για ελάχιστο διάστημα πέντε ετών μετά την ολοκλήρωση του σχεδίου.
- (51) Η Deutsche Solar θα χρηματοδοτούσε με ίδιους πόρους τουλάχιστον το 25 % των επιλέξιμων δαπανών χωρίς κρατική στήριξη.

6.4. Συμβατότητα της ενίσχυσης με τους κανόνες για τις ενισχύσεις μεγάλων επενδυτικών σχεδίων

6.4.1. Ενιαίο επενδυτικό σχέδιο και μέγιστη ένταση ενίσχυσης

- (52) Η παράγραφος 60 των κατευθυντήριων γραμμών αναφέρει ότι για να αποφεύγεται η υποδιαίρεση ενός μεγάλου επενδυτικού σχεδίου σε υποσχέδια με σκοπό την παράκαμψη των διατάξεων των προκείμενων κατευθυντήριων γραμμών, ένα μεγάλο επενδυτικό σχέδιο θα θεωρείται ενιαίο εφόσον η αρχική επένδυση, εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων για περίοδο τριών ετών, αποτελείται από πάγια περιουσιακά στοιχεία συνδυαζόμενα κατά αδιαίρετο από οικονομική άποψη τρόπο.
- (53) Τα κράτη μέλη ενδέχεται να κοινοποιούν ξεχωριστά πολλά-πλά σχέδια αντί ενός ενιαίου επενδυτικού σχεδίου, ώστε να εξασφαλίσουν υψηλότερη μέγιστη επιτρεπόμενη ένταση της ενίσχυσης μετά την εφαρμογή του μηχανισμού μείωσης σύμφωνα με την παράγραφο 67 των κατευθυντήριων γραμμών⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Εάν ένα ενιαίο σχέδιο δαπάνης άνω των 100 εκατ. ευρώ διαιρείται σε δύο σχέδια, το κράτος μέλος δύναται να εφαρμόσει το πλήρες ανώτατο όριο περιφερειακής ενίσχυσης στο πρώτο ποσό των 50 εκατ. ευρώ κάθε σχεδίου, γεγονός που οδηγεί σε διπλή χρηματοδότηση (δεν απαιτείται μείωση του ισχύοντος ανώτατου ορίου περιφερειακής ενίσχυσης), και το ήμισυ του εν λόγω ανώτατου ορίου στο υπόλοιπο ποσό των 50 εκατ. ευρώ κάθε σχεδίου, γεγονός που οδηγεί εκ νέου σε διπλή χρηματοδότηση. Για τις επιλέξιμες δαπάνες άνω των 100 εκατ. ευρώ, το μέγιστο επιτρεπόμενο όριο περιφερειακής ενίσχυσης μειώνεται στο ένα τρίτο (34 %).

- (54) Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία επίσημης έρευνας φοβούμενη ότι το εν λόγω σχέδιο και το σχέδιο P3 που είχε επιδοτηθεί προγενέστερα στο νότιο Freiberg συνιστούσαν ενιαίο επενδυτικό σχέδιο, και ότι η κοινοποιηθείσα ενίσχυση θα υπερέβαινε το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος. Το σχέδιο P3 αποτελεί συνέχεια του σχεδίου P2. Αμφότερα αφορούν τη σταδιακή επέκταση της ικανότητας παραγωγής μιας υφιστάμενης μονάδας παραγωγής ηλιακών δισκίων, αρχικά από 270 σε 350 MW, και στη συνέχεια από 350 σε 500 MW. Η εν λόγω περίπτωση είναι ενδεικτική της εκδοχής του «ενιαίου επενδυτικού σχεδίου». Οι επενδύσεις υλοποιούνται σε διάστημα τριών ετών και με άμεση γεωγραφική γειτνίαση (στην ίδια ολοκληρωμένη μονάδα που ανήκει στον όμιλο SolarWorld στο νότιο Freiberg), παρουσιάζουν σαφείς δεσμούς τεχνικούς (κοινό προϊόν και κοινή τεχνολογία παραγωγής), λειτουργικούς (κοινή πρώτη ύλη, κοινοί προμηθευτές και πελάτες, κοινές υπηρεσίες) και στρατηγικούς (ολοκληρωμένη στρατηγική για την αύξηση της ικανότητας παραγωγής που απευθύνεται σε κοινή αγορά).
- (55) Η Γερμανία απέσυρε το σύνολο των ενισχύσεων για το σχέδιο P3, και τροποποίησε την κοινοποίησή της μειώνοντας την ένταση της ενίσχυσης για το κοινοποιηθέν σχέδιο, ώστε η συνολική χορηγούμενη ενίσχυση για τις συνδυασμένες επιλέξιμες δαπάνες του κοινοποιηθέντος σχεδίου στο ανατολικό Freiberg και των δύο προγενέστερων σχεδίων στο νότιο Freiberg (P2 και P3) να περιορίζεται στο μέγιστο επιτρεπόμενο όριο για ένα ενιαίο επενδυτικό σχέδιο, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα σχέδια που αναλήφθηκαν σε διάστημα τριών ετών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν χρειάζεται να διερευνήσει περαιτέρω και να εξακριβώσει εάν το κοινοποιηθέν σχέδιο και τα προγενέστερα σχέδια συνιστούν πράγματι ενιαία επένδυση.
- (56) Η Γερμανία συμφώνησε ότι κατά τον υπολογισμό της μέγιστης επιτρεπόμενης έντασης της ενίσχυσης τα σχέδια P2 και P3 θα ληφθούν υπόψη σύμφωνα με την εκδοχή της ενιαίας επένδυσης που περιλαμβάνει τόσο το κοινοποιηθέν σχέδιο όσο και τα δύο προγενέστερα σχέδια.
- (57) Συνεπώς, για τον υπολογισμό της μέγιστης επιτρεπόμενης έντασης της ενίσχυσης, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 41 των κατευθυντήριων γραμμών, όλες οι επιλέξιμες δαπάνες προεξοφλήθηκαν κατά το έτος στο οποίο χορηγήθηκε η πρώτη ενίσχυση για το σχέδιο P2 (12 Σεπτεμβρίου 2006), βάσει του προεξοφλητικού επιτοκίου που ίσχυε κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία, το οποίο ήταν 4,36 %: το ύψος των συνολικών δαπανών ανέρχεται σε 402 865 942 ευρώ (παρούσα αξία). Ως εκ τούτου, το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος ενίσχυσης ανέρχεται σε 55 749 652 ⁽¹³⁾, σε παρούσα αξία, ποσό που αντιστοιχεί σε ένταση ενίσχυσης για ένα ενιαίο επενδυτικό σχέδιο της τάξης του 14,06 % σε ΑΙΕ.
- (58) Καθώς το ποσό των 15 384 891 ευρώ (παρούσα αξία) έχει ήδη καταβληθεί ως ενίσχυση για το σχέδιο P2, το μέγιστο επιτρεπόμενο ποσό ενίσχυσης για το κοινοποιηθέν σχέδιο θα ανέρχεται σε 40 364 760 ευρώ (παρούσα αξία), ποσό που αντιστοιχεί σε ένταση ενίσχυσης 12,97 % σε ΑΙΕ. Η Γερμανία δεσμεύτηκε να τηρήσει το εν λόγω ανώτατο επιτρεπόμενο όριο και, συνεπώς, συμπεραίνεται ότι ακόμη και στην περίπτωση που το κοινοποιηθέν σχέδιο και τα προγενέστερα σχέδια που επιχορηγήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία συνιστούν πράγματι ενιαίο επενδυτικό σχέδιο, η Γερμανία είναι σύμμορφη με τον μηχανισμό μείωσης της παραγράφου 67 των κατευθυντήριων γραμμών.
- (59) Δεδομένου ότι η Γερμανία έχει δεσμευτεί να κοινοποιήσει ξεχωριστά την ενίσχυση για το μελλοντικό σχέδιο SF III στο Freiberg της Σαξονίας, και να την εξαρτήσει από την έγκριση της Επιτροπής, η Επιτροπή δεν θεωρεί αναγκαίο να αποφανθεί στην παρούσα απόφαση σχετικά με το εάν το κοινοποιηθέν σχέδιο και το μελλοντικό σχέδιο SF III συνιστούν ενιαία επένδυση.

6.4.2. Συμβατότητα με τα κριτήρια της παραγράφου 68 των κατευθυντήριων γραμμών

- (60) Η έγκριση της χορήγησης περιφερειακής ενίσχυσης σε ένα μεγάλο επενδυτικό σχέδιο που εμπίπτει στην παράγραφο 68 των κατευθυντήριων γραμμών από την Επιτροπή εξαρτάται από τα μερίδια της αγοράς του αποδέκτη πριν και μετά την επένδυση και από την παραγωγική ικανότητα που δημιουργεί η επένδυση. Για την εφαρμογή των ελέγχων κατά τα στοιχεία α) και β) της παραγράφου 68 των κατευθυντήριων γραμμών, η Επιτροπή πρέπει να προσδιορίσει τη σχετική αγορά προϊόντος και τη σχετική γεωγραφική αγορά.
- (61) Στην απόφασή της για έναρξη επίσημης έρευνας, η Επιτροπή επεσήμανε ότι το προϊόν το οποίο αφορά το κοινοποιηθέν επενδυτικό σχέδιο ήταν τα ηλιακά δισκία πολυκρυσταλλικού πυριτίου.
- (62) Η παράγραφος 69 των κατευθυντήριων γραμμών αναφέρει ότι εάν το σχέδιο αναφέρεται σε ενδιάμεσο προϊόν και ένα μεγάλο μέρος της παραγωγής δεν πωλείται στη αγορά, τα σχετικά προϊόντα μπορεί να είναι τα προϊόντα του επομένου σταδίου παραγωγής. Κατά τον χρόνο λήψης της απόφασης για έναρξη της επίσημης έρευνας, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να αποκλείσει το ενδεχόμενο τα ηλιακά δισκία που παράγονταν στο ανατολικό Freiberg να χρησιμοποιούνται εν μέρει τουλάχιστον στον αποδέκτη όμιλο για το επόμενο στάδιο παραγωγής των ηλιακών κυττάρων ή των ηλιακών συλλεκτών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεώρησε ότι τα προϊόντα στα οποία αναφέρεται το κοινοποιηθέν σχέδιο δεν περιελάμβαναν μόνο ηλιακά δισκία, αλλά και ηλιακά κύτταρα και ηλιακούς συλλέκτες. Για τους σκοπούς της παραγράφου 68 στοιχείο α) των κατευθυντήριων γραμμών, η Επιτροπή θεώρησε ότι η σχετική αγορά προϊόντος περιελάμβανε τις αγορές ηλιακών δισκίων, ηλιακών κυττάρων και ηλιακών συλλεκτών, και ότι η σχετική γεωγραφική αγορά ήταν παγκόσμιου εύρους.

⁽¹³⁾ Το εν λόγω αποτέλεσμα προκύπτει από την εφαρμογή του περιφερειακού ανώτατου ορίου 35 % σε ΑΙΕ για τις επιλέξιμες δαπάνες του σχεδίου P2 βάσει του γερμανικού χάρτη περιφερειακών ενισχύσεων που ίσχυε κατά την περίοδο χορήγησης της ενίσχυσης στο εν λόγω σχέδιο (απόφαση αριθ. N 641/02 της Επιτροπής, της 2ας Απριλίου 2003, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις, εθνικός χάρτης κρατικών ενισχύσεων περιφερειακού χαρακτήρα: Γερμανία, 2004-2006 (ΕΕ C 186 της 6.8.2003, σ. 18)), και 30 % σε ΑΙΕ για το σχέδιο P3 και για το κοινοποιηθέν σχέδιο, καθώς στον νέο γερμανικό περιφερειακό χάρτη ενισχύσεων που ισχύει από το 2007 το τυποποιημένο περιφερειακό ανώτατο όριο έχει μειωθεί.

- (63) Στην απόφασή της να κινηθεί τη διαδικασία έρευνας, η Επιτροπή υπολόγισε τα μερίδια όλων των σχετικών αγορών του αποδέκτη ομίλου πριν και μετά την επένδυση (2006-2011), λαμβάνοντας υπόψη τη χειρότερη πιθανή εκδοχή της μη περαιτέρω μεγέθυνσης της αγοράς μετά το 2010 (καθώς η διαθέσιμη ανεξάρτητη μελέτη δεν παρείχε προβλέψεις για τα έτη από το 2010 και μετά). Σύμφωνα με αυτούς τους υπολογισμούς, το σύνολο των μεριδίων αγοράς δεν υπερβαίνει το 20 % πριν από την επένδυση και το 15 % μετά την επένδυση, και η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα μερίδια αγοράς δεν θα υπερβούν το 25 % και ότι η κοινοποιηθείσα ενίσχυση ήταν, ως εκ τούτου, συμβατή με την παράγραφο 68 στοιχείο α) των κατευθυντήριων γραμμών.
- (64) Το συνολικό ποσοστό ετήσιας αύξησης της φαινομένης κατανάλωσης φωτοβολταϊκών προϊόντων στον ΕΟΧ για τα έτη 2001-2006 ήταν 35 %, ποσοστό που σαφώς υπερβαίνει το συνολικό ποσοστό ετήσιας αύξησης του ΑΕγχΠ στον ΕΟΧ για τη συγκεκριμένη περίοδο, της τάξης του 1,97 %. Στην απόφασή της για έναρξη της έρευνας η Επιτροπή εξέφρασε την άποψη ότι, παρά την απουσία διαθέσιμων δεδομένων για τα ενδιάμεσα προϊόντα στον ΕΟΧ, δεν υπήρχε αμφιβολία ότι το συνολικό ποσοστό ετήσιας αύξησης της φαινομένης κατανάλωσης ενδιάμεσων προϊόντων στον ΕΟΧ για τη συγκεκριμένη περίοδο θα υπερβαίνει σημαντικά το 1,97 %. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η κοινοποιηθείσα ενίσχυση ήταν συμβατή με την παράγραφο 68 στοιχείο β) των κατευθυντήριων γραμμών.
- (65) Κατά τη διάρκεια της επίσημης έρευνας δεν προέκυψαν στοιχεία που να αμφισβητούν τους ανωτέρω ισχυρισμούς σχετικά με τη συμβατότητα της ενίσχυσης με την παράγραφο 68 των κατευθυντήριων γραμμών. Επιπλέον, η ανάλυση που περιλαμβάνεται στην απόφαση για έναρξη επίσημης έρευνας υποδείκνυε ότι τα μερίδια του συνόλου των σχετικών αγορών που θα μπορούσε δυνητικά να κατέχει ο όμιλος Solar-World το 2011 δεν υπερβαίνουν το 15 %. Συνεπώς, δεν υφίσταται κίνδυνος τα εν λόγω μερίδια να υπερβαίνουν το 25 % κατά τον νέο υπολογισμό τους επί τη βάση πιο πρόσφατων μελετών.

- (66) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή επιβεβαιώνει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληγε στην απόφασή της για έναρξη της επίσημης έρευνας, σύμφωνα με το οποίο η κοινοποιηθείσα ενίσχυση είναι συμβατή με την παράγραφο 68 των κατευθυντήριων γραμμών.

6.5. Συμπεράσματα

- (67) Βάσει της παρούσας αξιολόγησης, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι το κοινοποιηθέν μέτρο ενίσχυσης είναι συμβατό με τις κατευθυντήριες γραμμές και με τον χάρτη ενισχύσεων περιφερειακού χαρακτήρα για τη Γερμανία που ίσχυε κατά την περίοδο της κοινοποίησης,

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

(1) Η κρατική ενίσχυση την οποία προτίθεται να χορηγήσει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στην Deutsche Solar AG, παρούσας αξίας 40 364 760 ευρώ, ποσό το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό ενίσχυσης 12,97 % σε ΑΙΕ, είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 3 εδάφιο α) της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

(2) Ως εκ τούτου, εγκρίνεται η χορήγηση ενίσχυσης παρούσας αξίας 40 364 760 ευρώ, η οποία αντιστοιχεί σε ένταση ενίσχυσης 12,97 % σε ΑΙΕ.

Άρθρο 2

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 6 Ιουλίου 2010.

Για την Επιτροπή
Joaquín ALMUNIA
Αντιπρόεδρος

IV

(Πράξεις θεσπισθείσες πριν από την 1η Δεκεμβρίου 2009, δυνάμει της συνθήκης ΕΚ, της συνθήκης ΕΕ και της συνθήκης Ευρατόμ)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 28ης Οκτωβρίου 2009

σχετικά με τη φορολογική απόσβεση χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου για τη συμμετοχή σε ξένο μετοχικό κεφάλαιο υπό τον αριθμό C 45/07 (πρώην NN 51/07, πρώην CP 9/07) εφαρμοσθείσα από την Ισπανία

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2009) 8107]

(Το κείμενο στην ισπανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2011/5/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και συγκεκριμένα το άρθρο 88 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο αυτής,

Έχοντας υπόψη τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), και συγκεκριμένα το άρθρο 62 παράγραφος 2 στοιχείο α) αυτού,

Έχοντας καλέσει τους ενδιαφερομένους να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους⁽¹⁾, σύμφωνα με τα παραπάνω άρθρα, και έχοντας υπόψη τις εν λόγω παρατηρήσεις,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Με ερωτήσεις που υπέβαλαν γραπτώς στην Επιτροπή (υπό τον αριθμό E-4431/05, E-4772/05 και E-5800/06), αρκετοί βουλευτές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου υπέδειξαν ότι η Ισπανία είχε δημοσιεύσει ένα ειδικό καθεστώς, το οποίο υποτίθεται ότι προσέφερε ένα άνιστο φορολογικό κίνητρο στις ισπανικές εταιρείες που θα αποκτούσαν σημαντική συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών, σύμφωνα με το άρθρο 12.5 του ισπανικού Νόμου περί Φορολογίας των Εταιρειών [«Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα υπό τον αριθμό 4/2004, της 5ης Μαρτίου, το οποίο επικυρώνει το αναμορφωμένο Κείμενο του Νόμου περί Φορολογίας των Εταιρειών (Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades)»⁽²⁾, στο εξής «TRLIS»].
- (2) Με γραπτή ερώτηση υπό τον αριθμό P-5509/06, ο βουλευτής του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, David Martin (Ευρωπαϊκό Σοσιαλιστικό Κόμμα), προέβη στην υποβολή παραπόνων ενόπιον της Επιτροπής εξαιτίας της κακόβουλης Δημόσιας Προσφοράς Εξαγοράς (στο εξής ΟΡΑ), η οποία πραγματοποιήθηκε κατά την εξαγορά μετοχών της βρετανικής εταιρείας παραγωγής και διανομής ενέργειας ScottishPower από την ισπανική εταιρεία παραγωγής ενέργειας Iberdrola, η οποία, σύμφωνα με τον ίδιο βουλευτή, είχε ευνοηθεί παράτυπως από κρατική ενίσχυση δημοσιονομικής φύσεως με εφαρμογές στην απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου. Ο βουλευτής ζήτησε από την Επιτροπή να εξετάσει όλα τα ζητήματα ανταγωνισμού που προέκυπταν από την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου, κοινοποιηθείσα τη 12η Ιανουαρίου 2007 προς εξέταση από την Επιτροπή και σύμφωνα με το άρθρο 4 του

κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων⁽³⁾ (στο εξής «Κανονισμός περί συγκεντρώσεων»). Με την απόφαση της 26ης Μαρτίου 2007 (Υπόθεση υπό τον αριθμό COMP/M.4517 — *Iberdrola/Scottishpower*, SG-Greffe (2007) D/201696)⁽⁴⁾, η Επιτροπή αποφάσισε να μην αντισταχθεί στην κοινοποιηθείσα πράξη και να τη διακηρύξει συμβατή με την κοινή αγορά, εφαρμόζοντας το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β), του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.

- (3) Με επιστολές της την 15η Ιανουαρίου (D/50164) και την 26η Μαρτίου 2007 (D-51351), η Επιτροπή ζήτησε από τις ισπανικές αρχές να προσκομίσουν πληροφορίες προκειμένου να εκτιμήσει το εύρος και τις επιπτώσεις του άρθρου 12.5 του TRLIS, ως προς την ενδεχόμενη αξιολόγησή του ως κρατική ενίσχυση και τη συμβατότητά του με την κοινή αγορά.
- (4) Με επιστολές τους την 16η Φεβρουαρίου (A/31454) και την 4η Ιουνίου 2007 (A/34596), οι ισπανικές αρχές αποκρίθηκαν στα εν λόγω ερωτήματα.
- (5) Στις 28 Αυγούστου 2007 η Επιτροπή δέχτηκε μέσω τηλεομοιοτυπίας, μία καταγγελία από ιδιωτικό παράγοντα, ο οποίος ισχυριζόταν ότι το καθεστώς που προέκυπτε από το άρθρο 12.5 του TRLIS αποτελούσε κρατική ενίσχυση και ήταν ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά. Ο καταγγέλλων ζήτησε να μην αποκαλυφθεί η ταυτότητά του.
- (6) Με την απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2007 (στο εξής, «Απόφαση κινήσεως της διαδικασίας»), η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, της συνθήκης σε ό,τι αφορά τη φορολογική απόσβεση χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, όπως προβλέπεται στο άρθρο 12.5 του TRLIS, καθώς, σύμφωνα με τις ενδείξεις, πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις για να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση, σύμφωνα με το περιεχόμενο του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Η Επιτροπή ενημέρωσε την Ισπανία για την απόφαση κίνησης της προβλεπόμενης διαδικασίας στο άρθρο 88, παράγραφος 2, της συνθήκης. Η απόφαση δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*⁽⁵⁾, καλώντας τα ενδιαφερόμενα μέρη να καταθέσουν τις παρατηρήσεις τους.

⁽¹⁾ ΕΕ C 311 της 21.12.2007, σ. 21.

⁽²⁾ Δημοσίευση στην ισπανική *Επίσημη Εφημερίδα της Κυβερνήσεως* την 11.3.2004.

⁽³⁾ ΕΕ L 24 της 29.1.04, σ. 1.

⁽⁴⁾ Βλέπε http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517_20070326_20310_en.pdf

⁽⁵⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 1.

- (7) Στις 5 Δεκεμβρίου 2007, η Επιτροπή έλαβε με επιστολή τις παρατηρήσεις της Ισπανίας για την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας.
- (8) Μεταξύ της 18ης Ιανουαρίου και της 16ης Ιουνίου 2008, η Επιτροπή έλαβε τις παρατηρήσεις τριάντα δύο ενδιαφερόμενων τρίτων σχετικά με την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας. Οι ενδιαφερόμενοι που δεν ζήτησαν να τηρηθεί η ανωνυμία τους αναφέρονται στο παράρτημα της παρούσας απόφασης.
- (9) Με επιστολές της την 9η Απριλίου (D/51431), την 15η Μαΐου (D/51925), την 22α Μαΐου 2008 (D/52035) και την 27η Μαρτίου 2009 (D/51271), η Επιτροπή απέστειλε τις προαναφερθείσες παρατηρήσεις στις ισπανικές αρχές, προκειμένου να τους δώσει την ευκαιρία να απαντήσουν σε αυτές. Με επιστολές τους την 30ή Ιουνίου 2008 (A/12911) και την 22α Απριλίου 2009 (A/9531), οι ισπανικές αρχές κατέθεσαν τα σχόλιά τους σχετικά με τις παρατηρήσεις των ενδιαφερόμενων τρίτων.
- (10) Την 18η Φεβρουαρίου 2008, την 12η Μαΐου και την 8η Ιουνίου 2009, έλαβαν χώρα τεχνικές συναντήσεις μεταξύ των ισπανικών αρχών και των εκπροσώπων της Επιτροπής, προκειμένου να διευκρινιστούν, μεταξύ άλλων, ορισμένες πτυχές της εφαρμογής του εν λόγω συστήματος, καθώς και η ερμηνεία της σχετικής ισπανικής νομοθεσίας ώστε να καταστεί δυνατή η ανάλυση της υπόθεσης.
- (11) Την 7η Απριλίου 2008, έλαβε χώρα μία συνάντηση μεταξύ των αντιπροσώπων της Επιτροπής με την τράπεζα Banco de Santander SA και την 16η Απριλίου 2008 έλαβε χώρα συνάντηση των εκπροσώπων της Επιτροπής με την J & A Garrigues SL, νομική εταιρεία που εκπροσωπεί διάφορους ενδιαφερόμενους τρίτους. Την 2α Ιουλίου 2008 έλαβε χώρα συνάντηση των εκπροσώπων της Επιτροπής με την Altadis SA και τέλος, την 12η Φεβρουαρίου 2009 έλαβε χώρα συνάντηση των εκπροσώπων της Επιτροπής με την εταιρεία τηλεπικοινωνιών Telefónica S.A.
- (12) Την 14η Ιουλίου 2008, οι ισπανικές αρχές παρουσίασαν επιπρόσθετες πληροφορίες σχετικά με το επίμαχο μέτρο, συγκεκριμένα, στοιχεία περισυλλεγμένα από τις φορολογικές δηλώσεις του 2006, τα οποία προσέφεραν μία γενική περιγραφή των φορολογουμένων που ευνοούνταν από το επίμαχο μέτρο (στο εξής, «το επίμαχο μέτρο»).
- (13) Μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 16η Ιουνίου 2009, οι ισπανικές αρχές παρουσίασαν επιπλέον στοιχεία, ισχυριζόμενες ότι οι ισπανικές εταιρείες αντιμετωπίζουν διάφορα εμπόδια όταν πραγματοποιούν διασυνοριακές συγκεντρώσεις εντός της Κοινότητας.
- (15) Το μέτρο διέπεται από το άρθρο 12.5 του TRLIS. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 2.5 του Νόμου 24/2001 της 27ης Δεκεμβρίου 2001 τροποποίησε τον ισπανικό Νόμο περί Φορολογίας των Εταιρειών υπό τον αριθμό 43/1995 της 27ης Δεκεμβρίου του 1995, προσθέτοντας το εν λόγω άρθρο 12.5. Το Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα υπό τον αριθμό 4/2004 της 5ης Μαρτίου 2004 καθιέρωσε τις τροποποιήσεις που είχαν εισαχθεί μέχρι εκείνη την ημερομηνία στον Νόμο περί Φορολογίας των Εταιρειών, αποδίδοντας μία αναμορφωμένη έκδοση του Νόμου.
- (16) Η Επιτροπή έχει γνώση του γεγονότος ότι η ισπανική νομοθεσία έχει υποστεί τροποποιήσεις από την ημερομηνία της Αποφάσεως κινήσεως της διαδικασίας ⁽⁶⁾. Ωστόσο, θεωρεί ότι οι τελευταίες τροποποιήσεις δεν μπορούν ούτε να μετατρέψουν ούτε να διαφοροποιήσουν τις αμφιβολίες που εκφράζονται στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας. Για λόγους μεγαλύτερης συνοχής, η Επιτροπή στην παρούσα απόφαση θα κάνει αναφορά στην απαρίθμηση της ισπανικής νομοθεσίας όπως αυτή αναφέρεται στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, παρόλο που στο ενδιάμεσο διάστημα ενδέχεται να έχει υποστεί τροποποιήσεις. Κάθε νέα νομική διάταξη θα αναφερθεί σαφώς ως έχει.
- (17) Το άρθρο του 12.5 του TRLIS, που αποτελεί μέρος του άρθρου 12 υπό τον τίτλο «Διορθώσεις επί της αξίας: απόλυτα αξίας των περιουσιακών στοιχείων», τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2002. Κατ' ουσίαν ορίζει ότι σε μία εταιρεία, φορολογούμενη στην Ισπανία, παρέχεται η δυνατότητα να εκπέμπει από το φορολογητέο της εισόδημα το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από την απόκτηση συμμετοχής τουλάχιστον της τάξεως του 5 % του μετοχικού κεφαλαίου μιας αλλοδαπής εταιρείας, σε ίσα περιοδικά διαστήματα ανά έτος, και για τη μέγιστη περίοδο των 20 ετών μετά από την απόκτησή του.
- (18) Νοείται πως το εμπορικό κεφάλαιο αντιπροσωπεύει την αξία της καλής φήμης της εμπορικής επωνυμίας, τις καλές της σχέσεις με τους πελάτες, την ειδικευση των εργαζομένων και άλλους παρόμοιους παράγοντες που να επιτρέπουν προσδοκώμενες εκτιμήσεις για αύξηση των κερδών στο μέλλον. Σύμφωνα με τους ισπανικούς λογιστικούς κανόνες ⁽⁷⁾, ως εμπορικό κεφάλαιο ορίζεται η τιμή πληρωμής κατά την απόκτηση, η οποία υπερβαίνει την αγοραστική αξία των μετοχών της εταιρείας και πρέπει να θεωρείται διαχωρισμένο ασώματο στοιχείο του ενεργητικού όταν η αγοράστρια εταιρεία αποκτήσει τον έλεγχο της συνδεδεμένης εταιρείας ⁽⁸⁾.
- (19) Σύμφωνα με τους ισπανικούς φορολογικούς κανόνες, εξαιρουμένου του επίμαχου μέτρου, η απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου μπορεί να επιτευχθεί μόνο κατόπιν σύνδεσης εταιρειών, η οποία λαμβάνει χώρα σε περίπτωση απόκτησης ή εκχώρησης στοιχείων του ενεργητικού, τα οποία ανήκουν σε ανεξάρτητες εταιρείες, ή σε περίπτωση συγχώνευσης ή διάσπασης εταιρειών.

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (14) Το επίμαχο μέτρο προβλέπει τη φορολογική απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από την απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου μιας αλλοδαπής συνδεδεμένης εταιρείας.

⁽⁶⁾ Νόμος 4/2008 της 23ης Δεκεμβρίου 2008, ο οποίος εισήγαγε τροποποιήσεις σε διάφορες διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας.

⁽⁷⁾ Βλέπε τα άρθρα 46 και 39 του Εμπορικού Κώδικα του 1885.

⁽⁸⁾ Αποτέλεσμα εφαρμογής του Νόμου 16/2007, της 4ης Ιουλίου 2007, κατόπιν τροποποίησης και προσαρμογής της εμπορικής νομοθεσίας με λογιστικές εφαρμογές, με σκοπό τη διεθνή εναρμόνιση βάσει της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- (20) Σύμφωνα με τις πρακτικές του ισπανικού φορολογικού συστήματος, το «χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο» ισούται με το εμπορικό κεφάλαιο που θα προέκυπτε από τη σύνδεση της εταιρείας που κατέχει το μετοχικό κεφάλαιο και η συνδεδεμένη εταιρεία αν είχαν ενωθεί. Ως εκ τούτου, η έννοια του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 12.5 του TRLIS, εισάγει στον τομέα της απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου μία έννοια που χρησιμοποιείται σε γενικές γραμμές σε μεταβιβάσεις στοιχείων του ενεργητικού ή σε συναλλαγές σύνδεσης εταιρειών. Σύμφωνα με το άρθρο 12.5 του TRLIS, το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο προκύπτει αφαιρώντας την αγοραστική αξία των ενσώματων και ασώματων στοιχείων του ενεργητικού της συνδεδεμένης εταιρείας από την τιμή απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου για τη συμμετοχή.
- (21) Το άρθρο 12.5 του TRLIS ορίζει πως η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου διέπεται από την πλήρωση των ακόλουθων προαπαιτούμενων, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 21 του TRLIS:
- α) το ποσοστό συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, στην αλλοδαπή εταιρεία θα πρέπει να ισούται τουλάχιστον με το 5 % αυτής, αδιαλείπτως για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους ⁽⁹⁾.
 - β) η αλλοδαπή εταιρεία πρέπει να υπόκειται σε φόρο παρόμοιο με τον εφαρμοσθέντα φόρο στην Ισπανία. Θεωρείται ότι η εν λόγω προϋπόθεση πληρείται, εφόσον η συνδεδεμένη εταιρεία είναι εγκατεστημένη σε κράτος με το οποίο η Ισπανία έχει συνάψει συμφωνία, προς αποφυγήν της διπλής διεθνούς φορολόγησης και της φοροδιαφυγής ⁽¹⁰⁾.
 - γ) τα έσοδα της αλλοδαπής εταιρείας να προέρχονται πρωτίστως από επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό. Αυτή η προϋπόθεση πληρείται, εφόσον τουλάχιστον το 85 % των εσόδων της συνδεδεμένης εταιρείας:
 - i) Δεν συμπεριλαμβάνεται στη φορολογητέα βάση του ισπανικού καθεστώτος διεθνούς φορολογικής διαφάνειας κι επιβαρύνεται ως κέρδος αποκτηθέν στην Ισπανία ⁽¹¹⁾. Συγκεκριμένα, θα θεωρηθεί ότι πληρούν τα προαπαιτούμενα τα κέρδη που θα προέλθουν από τις ακόλουθες δραστηριότητες:
 - το χονδρικό εμπόριο, όταν τα αγαθά βρίσκονται στη διάθεση των αγοραστών στο κράτος ή στην επικράτεια όπου είναι εγκατεστημένη η συνδεδεμένη εταιρεία ή σε οποιοδήποτε άλλο κράτος ή επικράτεια, πέραν της ισπανικής,
 - παροχή υπηρεσιών σε δικαιούχους που δεν έχουν τη φορολογική τους έδρα στην Ισπανία,
 - παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών σε δικαιούχους που δεν έχουν τη φορολογική τους έδρα στην Ισπανία,
 - ασφαλιστικές υπηρεσίες σχετικές με κινδύνους που παρέχονται εκτός Ισπανίας.
 - ii) Εάν αποτελεί εισόδημα από μερίσματα, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις σχετικά με τη φύση του
- εισοδήματος μετοχικού κεφαλαίου όπως ορίζεται στο άρθρο 21.1.α) και σε επίπεδο συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, στο μετοχικό κεφάλαιο της ισπανικής εταιρείας (άρθρο 21.1.β).^{2ο} του TRLIS) ⁽¹²⁾.
- (22) Πέραν του επίμαχου μέτρου, θεωρείται σκόπιμη η σύντομη αναφορά στις ακόλουθες διατάξεις του TRLIS στο πλαίσιο της παρούσας απόφασης:
- α) Στο άρθρο 11 του TRLIS ⁽¹³⁾, υπό τον τίτλο «Διορθώσεις επί της αξίας: αποσβέσεις» και συμπεριλαμβανόμενη στο κεφάλαιο IV του TRLIS, όπου ορίζεται η φορολογητέα βάση, η παράγραφος 4, ορίζει πως η περίοδος απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου θα πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον στα 20 έτη, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) το εμπορικό κεφάλαιο προκύπτει από επαχθή κτήση κυριότητας, ii) ο πωλητής δεν έχει ουδεμία σχέση με την εταιρεία αγοραστή. Οι τροποποιήσεις της εν λόγω διάταξης που έλαβαν χώρα μετά την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, τις οποίες εισήγαγε ο Νόμος 16/2007 της 4ης Ιουλίου 2007, διευκρίνισαν επιπλέον πως, εάν δεν πληρείται η προϋπόθεση ii), το πληρωτέο για τον υπολογισμό του εμπορικού κεφαλαίου ποσό, θα είναι το ποσό της απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου που διέθεσε μία εταιρεία του ίδιου ομίλου εάν το αποκτούσε μέσω αγοράς από άτομα ή εταιρείες μη συνδεδεμένα, ενώ επιπλέον απαιτείται iii) η πρότερη διάθεση αποθεματικού παρόμοιας αξίας.
 - β) Το άρθρο 12.3 του TRLIS, το οποίο αποτελεί μέρος του Κεφαλαίου IV, επιτρέπει μερική φορολογική απαλλαγή μέσω της υποτίμησης της συμμετοχής σε ίδια κεφάλαια εθνικών ή αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες δεν φορολογούνται σε κάποια δευτερεύουσα αγορά, ορίζοντας ως μέγιστο όριο τη διαφορά ανάμεσα στη θεωρητική λογιστική αξία στην αρχή και το τέλος της φορολογητέας δραστηριότητας. Το επίμαχο μέτρο μπορεί να εφαρμοσθεί σε συνδυασμό με το εν λόγω άρθρο του TRLIS ⁽¹⁴⁾.
 - γ) Το άρθρο 89.3 του TRLIS, στο πλαίσιο του άρθρου 89 υπό τον τίτλο «Συμμετοχή στο κεφάλαιο της εισφέρουσας εταιρείας και της αγοράστριας εταιρείας» συμπεριλαμβάνεται στο κεφάλαιο VII, ενότητα VIII, σχετικά με το «Ειδικό καθεστώς συγχωνεύσεων, διασπάσεων, εισφοράς στοιχείων του ενεργητικού και ανταλλαγής αξιών». Το άρθρο 89.3 του TRLIS θεσπίζει την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από την αναδιάρθρωση μιας επιχείρησης. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, για την εφαρμογή του άρθρου 11.4 του TRLIS στο εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από τη σύνδεση εταιρειών, πρέπει να πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο μιας συνδεδεμένης εταιρείας, ίση τουλάχιστον με το 5 %, πριν από τη σύνδεση των εταιρειών, ii) πρέπει να αποδειχθεί ότι το εμπορικό κεφάλαιο έχει υποστεί φορολόγηση που επιβαρύνει τον πωλητή και iii) ότι δεν συνδέεται με τον αγοραστή. Σε περίπτωση που δεν πληρείται η προϋπόθεση iii), το ποσό που εκπίπτει της φορολογίας θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε μη αναστρέψιμη υποτίμηση του ασώματου στοιχείου ενεργητικού.

⁽¹²⁾ Βλέπε το άρθρο 21.1.β).^{2ο} του TRLIS.

⁽¹³⁾ Σύμφωνα με την τρέχουσα νομοθεσία, η εν λόγω διάταξη αποτελεί το άρθρο 12.6 του TRLIS.

⁽¹⁴⁾ Το άρθρο 12.5, δεύτερο εδάφιο, ορίζει ρητώς ότι: «Η φορολογική απαλλαγή αυτής της διαφοράς θα είναι συμβατή με τις επιχορηγήσεις που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 3 του παρόντος άρθρου».

⁽⁹⁾ Βλέπε το άρθρο 21.1.α) του TRLIS.

⁽¹⁰⁾ Βλέπε το άρθρο 21.1.β) του TRLIS.

⁽¹¹⁾ Βλέπε το άρθρο 21.1.β).^{1ο} του TRLIS.

- δ) Το άρθρο 21 του TRLIS, υπό τον τίτλο «Φορολογικές απαλλαγές προς αποφυγήν της διπλής διεθνούς φορολόγησης επί μερισμάτων και εισοδημάτων ξένης προέλευσης, οι οποίες προκύπτουν από τη μεταβίβαση αντιπροσωπευτικών αξιών των ιδίων κεφαλαίων εταιρειών μη εγκατεστημένων στην ισπανική επικράτεια», αποτελεί μέρος του Κεφαλαίου IV του TRLIS. Το εν λόγω άρθρο 21 θέτει τις προϋποθέσεις που εφαρμόζονται στη φορολογική απαλλαγή των μερισμάτων ή της συμμετοχής στα κέρδη εταιρειών, οι οποίες δεν είναι εγκατεστημένες στην ισπανική επικράτεια, κέρδη τα οποία εισπράττονται από κάποια εταιρεία με φορολογική έδρα στην Ισπανία.
- ε) Το άρθρο 22 του TRLIS, υπό τον τίτλο «Φορολογικές απαλλαγές ορισμένων εισοδημάτων που αποκτήθηκαν στο εξωτερικό μέσω μόνιμης επιχειρηματικής έδρας», αποτελεί μέρος του Κεφαλαίου IV του TRLIS. Το εν λόγω άρθρο 22 θέτει τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, ώστε τα εισοδήματα που αποκτήθηκαν στο εξωτερικό μέσω μιας μόνιμης επιχειρηματικής έδρας, η οποία βρίσκεται εγκατεστημένη εκτός της ισπανικής επικράτειας, να εκπίπτουν από την καταβολή φόρων.
- (23) Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:
- α) ως μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού νοείται η ενέργεια μέσω της οποίας μία εταιρεία μεταβιβάζει σε άλλη, χωρίς αυτό να σημαίνει την εξαφάνιση της εταιρείας που κάνει τη μεταβίβαση, όλους ή μόνο έναν ή διάφορους κλάδους της επιχειρηματικής της δραστηριότητας·
 - β) ως σύνδεση εταιρειών νοείται η ενέργεια μέσω της οποίας μία εταιρεία ή ομάδα εταιρειών μεταβιβάζουν, ως συνέπεια και ταυτόχρονα με τη διάλυσή τους και χωρίς να επέλθει εκκαθάριση, σε άλλη, ήδη υπάρχουσα εταιρεία, ή σε εταιρεία που αυτές δημιουργούν, το αντίστοιχο καθαρό ενεργητικό τους, μέσω εκχώρησης στους συνεταίρους τους αξιών αντιπροσωπευτικών του μετοχικού κεφαλαίου της άλλης εταιρείας·
 - γ) ως απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου νοείται η ενέργεια μέσω της οποίας μία εταιρεία αποκτά μετοχές του κεφαλαίου άλλης εταιρείας, χωρίς να αποκτήσει πλειοψηφία ή τον έλεγχο δικαιωμάτων ψήφου στη συνδεδεμένη εταιρεία·
 - δ) ως συνδεδεμένη εταιρεία νοείται μία εταιρεία μη εγκατεστημένη στην Ισπανία, το εισόδημα της οποίας πληροί τις προϋποθέσεις που περιγράφονται στο αιτιολογικό (21) 0, μέρος του μετοχικού κεφαλαίου της οποίας αποκτά μία εταιρεία με έδρα στην Ισπανία·
 - ε) ως ενδοκοινοτικές συμμετοχές νοούνται οι συμμετοχές, οι οποίες πληρούν όλες τις σχετικές με το άρθρο 12.5 του TRLIS υποχρεώσεις, στο μετοχικό κεφάλαιο μιας συνδεδεμένης εταιρείας ιδρυθείσας σύμφωνα με τη νομοθεσία κάποιου κράτους μέλους, η οποία διατηρεί την εταιρική της έδρα, την κεντρική της διοίκηση ή το πρωτεύον επιχειρηματικό της κέντρο εντός της Κοινότητας·
 - στ) ως εξωκοινοτικές συμμετοχές νοούνται οι συμμετοχές, οι οποίες πληρούν όλες τις σχετικές με το άρθρο 12.5 του

TRLIS υποχρεώσεις, στο μετοχικό κεφάλαιο μιας συνδεδεμένης εταιρείας μη ιδρυθείσας σύμφωνα με τη νομοθεσία κάποιου κράτους μέλους, ή η οποία δεν διατηρεί την εταιρική της έδρα, την κεντρική της διοίκηση ή το πρωτεύον επιχειρηματικό της κέντρο εντός της Κοινότητας.

III. ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΟΔΗΓΗΣΑΝ ΣΤΗΝ ΕΚΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (24) Με την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή εκκίνησε την επίσημη διαδικασία έρευνας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 88, παράγραφος 2, της συνθήκης, σχετικά με το επίμαχο μέτρο, καθώς υπήρχαν ενδείξεις ότι πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις για να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Επιπλέον, η Επιτροπή αμφέβαλε, για τη συμβατότητα του επίμαχου μέτρου με την κοινή αγορά, καθώς δεν φαινόταν να εμπίπτει σε καμία από τις προβλεπόμενες εξαιρέσεις του άρθρου 87, παράγραφοι 2 και 3.
- (25) Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή θεώρησε ότι το επίμαχο μέτρο ξεπερνούσε το κοινό πεδίο εφαρμογής του ισπανικού συστήματος φορολογίας επί των εταιρειών, το οποίο αποτελεί το φορολογικό σύστημα αναφοράς. Επιπλέον, η Επιτροπή υποστήριξε ότι η φορολογική απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, που προέκυπτε από την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 5 % μιας αλλοδαπής συνδεδεμένης εταιρείας, φαινόταν να συνιστά κίνητρο κατ' εξαίρεση.
- (26) Η Επιτροπή παρατήρησε ότι η φορολογική απόσβεση εφαρμόζοταν σε μια συγκεκριμένη κατηγορία εταιρειών, από τη στιγμή που αποκτούσαν ορισμένες συμμετοχές της τάξης του 5 % του μετοχικού κεφαλαίου μιας συνδεδεμένης εταιρείας, και αποκλειστικά σε αλλοδαπές συνδεδεμένες εταιρείες, εφόσον πληρούνταν τα προβλεπόμενα από το άρθρο 12.1 του TRLIS κριτήρια. Η Επιτροπή υπογράμμισε, επιπλέον, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, μία φορολογική μείωση που ευνοεί αποκλειστικά την εξαγωγή εθνικών προϊόντων αποτελεί κρατική ενίσχυση⁽¹⁵⁾. Ως εκ τούτου, το εν λόγω επίμαχο μέτρο φαινόταν να συνιστά επιλεκτικό μέτρο.
- (27) Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή θεώρησε, επιπλέον, ότι το επιλεκτικό πλεονέκτημα δεν φαινόταν να δικαιολογείται από την εγγενή φύση του φορολογικού συστήματος. Συγκεκριμένα, θεώρησε ότι η διαφοροποίηση που προέκυπτε από το επίμαχο μέτρο διαχωριζόταν από το γενικό καθεστώς του λογιστικού και φορολογικού συστήματος της Ισπανίας και δεν ήταν εφικτό να δικαιολογηθεί για λόγους που σχετίζονται με τεχνικές πτυχές του φορολογικού συστήματος. Πράγματι, το εμπορικό κεφάλαιο είναι δυνατόν να εξαιρεθεί της φορολογίας αποκλειστικά σε περίπτωση σύνδεσης εταιρειών ή μεταβίβασης στοιχείων του ενεργητικού, με μόνη εξαίρεση την περίπτωση που διατυπώνεται στο επίμαχο μέτρο. Η Επιτροπή, επιπλέον, θεώρησε ότι το επίμαχο μέτρο δεν δικαιολογούταν με το επιχείρημα ότι στόχευε στην επίτευξη ουδέτερης φορολογικής μεταχείρισης, την οποία επεδίωκε το ισπανικό σύστημα, καθώς περιοριζόταν αποκλειστικά στην απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών.

⁽¹⁵⁾ Βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Δεκεμβρίου 1969, υποθέσεις 6/69 και 11/69, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1969, σ. 523. Βλέπε επίσης το σημείο 18 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων (ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3).

(28) Περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι το επίμαχο μέτρο συνεπαγόταν τη χρήση κρατικών πόρων, καθώς συνεπαγόταν αποποίηση φορολογικών εισοδημάτων εκ μέρους των ισπανικών οικονομικών αρχών. Τέλος, το επίμαχο μέτρο μπορούσε να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην αγορά μετοχικών κεφαλαίων ευρωπαϊκών εταιρειών, καθώς προσέδιδε ένα επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα στις ισπανικές εταιρείες, που αποκτούσαν σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών. Η Επιτροπή δεν εντόπισε κανέναν λόγο που να δικαιολογεί ότι το επίμαχο μέτρο ήταν συμβατό με την κοινή αγορά.

(29) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο μπορούσε ενδεχομένως να αποτελεί ασυμβίβαστη κρατική ενίσχυση. Σε αυτή την περίπτωση, η ανάκτηση θα έπρεπε να λάβει χώρα σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου του 1999, το οποίο θεσπίζει τις προδιαγραφές εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή κάλεσε τις ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη να καταθέσουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την παρουσία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ή όποιας άλλης γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, η οποία θα επέτρεπε στην Επιτροπή να αποποιηθεί κατ' εξαίρεση την ανάκτηση σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 1, δεύτερη φράση, του εν λόγω κανονισμού του Συμβουλίου.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΙΣΠΑΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΤΡΙΤΩΝ

(30) Η Επιτροπή έλαβε τις παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών ⁽¹⁶⁾ και των τριάντα δύο ενδιαφερόμενων τρίτων ⁽¹⁷⁾, εκ των οποίων οι οκτώ αποτελούσαν εταιρείες.

(31) Συνοψίζοντας, οι ισπανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά μέτρο γενικού χαρακτήρα και όχι εξαίρεση στο ισπανικό φορολογικό σύστημα, καθώς η εν λόγω διάταξη επιτρέπει την απόσβεση ενός σώματος στοιχείου ενεργητικού, η οποία εφαρμόζεται σε κάθε φορολογούμενο που αποκτά σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο μιας αλλοδαπής εταιρείας. Έχοντας υπόψη τις πρακτικές της Επιτροπής και την υπάρχουσα νομολογία, οι ισπανικές αρχές καταλήγουν στο ότι τα επίμαχα μέτρα δεν μπορούν να θεωρηθούν κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 της συνθήκης. Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές θεωρούν ότι ένα διαφορετικό συμπέρασμα θα παραβίαζε την αρχή της ασφάλειας Δικαίου. Περαιτέρω, οι ισπανικές αρχές αμφισβητούν τη δικαιοδοσία της Επιτροπής να εναντιωθεί στο εν λόγω μέτρο γενικού χαρακτήρα, ισχυριζόμενες ότι η νομοθεσία περί κρατικών ενισχύσεων δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να προβαίνει στην εναρμόνιση ζητημάτων που βασίζονται σε αυτήν.

(32) Σε γενικές γραμμές, τριάντα ενδιαφερόμενοι τρίτοι (στο εξής, «τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη») υποστηρίζουν τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών, ενώ οι λοιποί δύο ενδιαφερόμενοι (στο εξής, «τα δύο μέρη») θεωρούν ότι το άρθρο 12.5

του TRLIS συνιστά παράνομη κρατική ενίσχυση, ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, στις ακόλουθες ενότητες, τα επιχειρήματα των τριάντα ενδιαφερόμενων μερών θα αναπτυχθούν από κοινού με τη στάση των ισπανικών αρχών, ενώ τα επιχειρήματα των δύο μερών θα εκτεθούν ξεχωριστά.

A. Παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών και των τριάντα ενδιαφερόμενων μερών

(33) Ως προκαταρκτική παρατήρηση, οι ισπανικές αρχές υπογραμμίζουν ότι η άμεση φορολογία αποτελεί αρμοδιότητα των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, η δραστηριότητα της Επιτροπής στον εν λόγω τομέα θα πρέπει να συμμορφώνεται με την αρχή της επικουρικότητας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5 της συνθήκης. Περαιτέρω, οι ισπανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι τα άρθρα 3 και 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης επιτρέπουν στα κράτη μέλη να καθιερώνουν διαφορετικά φορολογικά καθεστώτα, σύμφωνα με την τοποθεσία της επένδυσης ή τη φορολογική έδρα του φορολογουμένου, χωρίς αυτό να συνιστά περιορισμό της ελεύθερης διακίνησης κεφαλαίων.

(34) Τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη, επιπλέον, τονίζουν ότι ενδεχόμενη αρνητική απόφαση της Επιτροπής θα παραβίαζε την αρχή της δημοσιονομικής αυτονομίας, όπως αυτή ορίζεται από τη συνθήκη, καθώς και από το άρθρο 56 της συνθήκης, το οποίο απαγορεύει τους περιορισμούς της ελεύθερης διακίνησης κεφαλαίων.

A.1. Το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση

(35) Οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη ισχυρίζονται ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης, καθώς: i) δεν επιφέρει κάποιο οικονομικό πλεονέκτημα, ii) δεν εννοεί συγκεκριμένες εταιρείες και iii) δεν συνιστά στρέβλωση, ούτε απειλή στρέβλωσης, του ανταγωνισμού μεταξύ των κρατών μελών. Βάσει της λογικής που διέπει το ισπανικό φορολογικό σύστημα, θεωρούν ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά μέτρο γενικού χαρακτήρα, το οποίο εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλες τις εταιρείες και σε όλες τις δραστηριότητες.

A.1.1. Το επίμαχο μέτρο δεν επιφέρει κάποιο οικονομικό πλεονέκτημα

(36) Σε αντίθεση με τη στάση της Επιτροπής, όπως αυτή εκφράστηκε στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά εξαίρεση στο ισπανικό σύστημα φορολογίας επί των εταιρειών, καθώς i) το ισπανικό λογιστικό σύστημα δεν αποτελεί την αρμόζουσα αναφορά για να θεμελιωθεί η ύπαρξη μιας εξαίρεσης στο φορολογικό σύστημα και ii) ακόμη και αν κάτι τέτοιο ίσχυε, ο χαρακτηρισμός του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου ως στοιχείου του ενεργητικού που υπόκειται σε απόσβεση εντός συγκεκριμένου χρονικού ορίου περιλαμβάνεται ιστορικά στα ισπανικά καθεστώτα περί λογιστικής και φορολογίας των εταιρειών.

⁽¹⁶⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 7.

⁽¹⁷⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 8.

- (37) Πρώτον, εξαιτίας της έλλειψης εναρμόνισης των λογιστικών κανόνων, το λογιστικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως σημείο αναφοράς προκειμένου να επαληθευθεί ο εξαιρετικός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου. Πράγματι, στην Ισπανία, η φορολογητέα βάση υπολογίζεται επί της βάσης του λογιστικού αποτελέσματος, το οποίο προσαρμόζεται βάσει της φορολογικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, σε ό,τι αφορά την παρούσα υπόθεση, όπως αναφέρει η Ισπανία, τα λογιστικά επιχειρήματα δεν είναι δυνατό να χρησιμεύσουν ως σημείο αναφοράς για ένα φορολογικό μέτρο.
- (38) Δεύτερον, αποτελεί σφάλμα η άποψη ότι η απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου δεν εμπίπτει στη λογική του ισπανικού λογιστικού καθεστώτος, καθώς τόσο το εμπορικό κεφάλαιο, ⁽¹⁸⁾ όσο και το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο, ⁽¹⁹⁾ μπορούν να αποσβεστούν εντός του μέγιστου χρονικού περιωρίου 20 ετών. Οι εν λόγω εμπειρικοί κανόνες αντανakλούν την απώλεια αξίας των υποκείμενων στοιχείων του ενεργητικού, ενσώματων και μη. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά εξαίρεση, καθώς δεν διαχωρίζεται από τη νομοθεσία σχετικά με την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου, όπως αυτή ορίζεται από το λογιστικό και φορολογικό σύστημα της Ισπανίας.
- (39) Τρίτον, οι ισπανικές αρχές τονίζουν ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά πραγματικό οικονομικό πλεονέκτημα, καθώς, σε περίπτωση πώλησης του αποκτηθέντος μετοχικού κεφαλαίου, το ποσό που εκπίπτει της φορολογίας επιστρέφεται μέσω του φόρου επί της υπεραξίας, κατά τέτοιον τρόπο ώστε ο φορολογούμενος να βρίσκεται στην ίδια κατάσταση που θα βρισκόταν, εάν δεν είχε εφαρμοσθεί το άρθρο 12.5 του TRLIS.
- (40) Τέταρτον, η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη αναφορά των άρθρων 11.4 y 89.3 TRLIS, προκειμένου να επαληθεύσει την ύπαρξη ενός πλεονεκτήματος. Στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή δηλώνει ότι προκειμένου να ευνοηθεί κάποιος από το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη μιας σύνδεσης εταιρειών, ούτε η απόκτηση του ελέγχου της συνδεδεμένης εταιρείας. Η εν λόγω δήλωση αντανakλά εσφαλμένη κατανόηση του ισπανικού φορολογικού συστήματος, καθώς τα εν λόγω δύο άρθρα δεν απαγορεύουν σε έναν όμιλο εταιρειών, ο οποίος αποκτά από κοινού τον έλεγχο μιας συνδεδεμένης εταιρείας, να εξαίρεσει από τη φορολογία ένα ποσό, το οποίο ανταποκρίνεται στο εμπορικό κεφάλαιο που προέκυψε από την εν λόγω ενέργεια. Ως εκ τούτου, για την εφαρμογή των εν λόγω άρθρων δεν απαιτείται ατομικός έλεγχος μιας συνδεδεμένης εταιρείας προκειμένου να ευνοηθεί κάποιος από το επίμαχο μέτρο. Σε αυτό το πλαίσιο, δεν θα ήταν καίριο να θεωρηθεί ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS προσφέρει ευνοϊκότερη μεταχείριση σε σχέση με τα άρθρα 11.4 ή 89.3 του TRLIS, τα οποία αναφέρονται στη θέση ελέγχου των δικαιούχων. Τέλος, σε ό,τι αφορά το κριτήριο συμμετοχής της τάξεως του 5 %, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι είναι συμβατό με τις προϋποθέσεις που ορίζονται βάσει του άρθρου 89.3 του TRLIS, καθώς και με τις οδηγίες και πρακτικές της Επιτροπής ⁽²⁰⁾.
- (41) Επίσης, οι ισπανικές αρχές διαβεβαιώνουν ότι η Επιτροπή αναφέρεται εσφαλμένα στο άρθρο 12.3 του TRLIS, προκειμένου να επαληθεύσει το υποτιθέμενο ευνοϊκό χαρακτηρι-

στικό βάσει του άρθρου 12.5 του TRLIS: το άρθρο 12.3 εφαρμόζεται σε περιπτώσεις υποτίμησης όταν σημειωθεί αντικειμενική και διαπιστωμένη απώλεια εκ μέρους της συνδεδεμένης εταιρείας, ενώ το άρθρο 12.5 του TRLIS συμπληρώνει αυτήν τη διάταξη και αντανakλά την απώλεια της φορολογητέας αξίας στην υποτίμηση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου.

- (42) Πέμπτον, η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων ⁽²¹⁾ (στο εξής, «η ανακοίνωση της Επιτροπής») αναφέρει ρητώς ότι οι κανόνες απόσβεσης δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Δεδομένου του ότι ο παρών συντελεστής απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου σε διάρκεια 20 ετών συμπίπτει με τον συντελεστή απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου, ο κανόνας δεν συνιστά εξαίρεση του γενικού φορολογικού καθεστώτος.
- (43) Τέλος, τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη θεωρούν πως εάν το επίμαχο μέτρο συνιστούσε πλεονέκτημα, οι τελικοί δικαιούχοι θα ήταν οι μέτοχοι της συνδεδεμένης εταιρείας, καθώς θα λάμβαναν την πληρωτέα από τον αγοραστή τιμή, ο οποίος ευνοείται από το επίμαχο μέτρο.

A.1.2. Το επίμαχο μέτρο δεν ευνοεί ορισμένες εταιρείες ή ορισμένους κλάδους παραγωγής

- (44) Πρώτον, η Ισπανία ισχυρίζεται ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS αποτελεί ένα μέτρο γενικού χαρακτήρα, δεδομένου του ότι διατίθεται για χρήση από οποιαδήποτε ισπανική εταιρεία, ανεξαρτήτως της δραστηριότητάς της, του κλάδου, του μεγέθους, της μορφής της ή όποιου άλλου χαρακτηριστικού. Η μόνη προϋπόθεση, προβλεπόμενη από το επίμαχο μέτρο, προκειμένου ο δικαιούχος να ευνοηθεί από αυτό, είναι να φορολογείται στην Ισπανία. Το γεγονός ότι δεν ευνοούνται όλοι οι φορολογούμενοι από το επίμαχο μέτρο δεν καθιστά το μέτρο επιλεκτικό. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν δύναται να θεωρηθεί επιλεκτικό ούτε *de facto* ούτε *de jure* βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Σε αυτό το πλαίσιο, με επιστολή τους την 14η Ιουλίου 2008 ⁽²²⁾, οι ισπανικές αρχές κατέθεσαν στοιχεία προερχόμενα από τις ισπανικές δηλώσεις εισοδήματος του 2006, τα οποία αποδεικνύουν ότι όλοι οι τύποι εταιρειών (μικρομεσαίες και μεγάλες επιχειρήσεις), καθώς και εταιρείες που ασχολούνται με διάφορους οικονομικούς τομείς, είχαν ευνοηθεί από το επίμαχο μέτρο. Οι ισπανικές αρχές υπογραμμίζουν, επιπλέον, ότι σε πρόσφατη απόφασή του, ⁽²³⁾ το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απεφάνθη ότι ένας περιορισμένος αριθμός δικαιούχων δεν αρκεί αυτός καθ'αυτός για να αποδείξει την ύπαρξη ενός επιλεκτικού κανόνα, καθώς δύναται να αντιπροσωπεύει το σύνολο των εταιρειών που βρίσκονται σε παρόμοια αντικειμενική ή νομική κατάσταση. Οι ισπανικές αρχές τονίζουν ιδιαίτερα ότι το επίμαχο μέτρο παρουσιάζει ομοιότητες με μία πρόσφατη υπόθεση, ⁽²⁴⁾ την οποία η Επιτροπή χαρακτήρισε ως μέτρο γενικού χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, ζητούν την ίδια μεταχείριση.

⁽¹⁸⁾ Οι ισπανικές αρχές παραπέμπουν στο άρθρο 194 του Βασιλικού Διατάγματος 1564/1989 της 22.12.1989.

⁽¹⁹⁾ Οι ισπανικές αρχές παραπέμπουν στην απόφαση του Ιδρύματος Λογιστικής κι Ελέγχου (ICAC) - Επίσημο Φύλλο του ICAC υπό τον αριθμό 3, της 27.11.1996.

⁽²⁰⁾ Βλέπε την απόφαση της Επιτροπής της 22.9.2004, N 354/04, Company Holding Regime (Ιρλανδία), EE C 131 της 28.5.2005, σ. 10.

⁽²¹⁾ EE C 384 της 10.12.98, σ. 3.

⁽²²⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 12.

⁽²³⁾ Βλέπε την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 10.4.2008, υπόθεση υπό τον αριθμό T-233/04, Ολλανδία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-591.

⁽²⁴⁾ Βλέπε την απόφαση της Επιτροπής της 14.2.2008, N 480/07, Μείωση εσόδων προερχόμενων από ορισμένα άυλα στοιχεία του ενεργητικού, EE C 80 της 1.4.2008, σ. 1.

- (45) Δεύτερον, σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέλη, η Επιτροπή, στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, συγχέει την έννοια της επιλεκτικής μεταχείρισης με τις αντικειμενικές προϋποθέσεις του επίμαχου μέτρου, οι οποίες αναφέρονται αποκλειστικά σε ορισμένες συναλλαγές (δηλαδή, στη συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο μιας αλλοδαπής συνδεδεμένης εταιρείας). Πράγματι, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS είναι επιλεκτικό, δεδομένου του ότι δεν προσφέρεται η ίδια μεταχείριση σε παρόμοιες επενδύσεις σε ισπανικές εταιρείες. Ωστόσο, η Επιτροπή αγνοεί πως το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης δεν καθορίζεται από το γεγονός ότι ο δικαιούχος του επίμαχου μέτρου, ένας όμιλος εταιρειών ή μία πολυεθνική εταιρεία, κατέχει μέρος της συνδεδεμένης εταιρείας. Το γεγονός ότι το μέτρο ευνοεί αποκλειστικά τις εταιρείες που πληρούν το αντικειμενικό κριτήριο που ορίζεται στο επίμαχο μέτρο, δεν καθιστά το μέτρο επιλεκτικό. Το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης προϋποθέτει την ανάγκη επιβολής υποκειμενικών περιορισμών στους δικαιούχους του επίμαχου μέτρου. Το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης για την παρούσα διαδικασία αντιτίθεται στην πρότερη πρακτική της Επιτροπής και είναι υπερβολικά ασαφές κι ευρύ. Η ανάπτυξη αυτού του επιχειρήματος θα οδηγούσε στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι η πλειονότητα των δαπανών που εκπίπτουν της φορολογίας συμπεριλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης.
- (46) Οι ισπανικές αρχές προσθέτουν ότι ο περιορισμός της απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου σε αυτό που προκύπτει από την απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου μιας συνδεδεμένης εταιρείας δεν αρκεί για να αναιρέσει τον γενικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, δεδομένου του ότι εφαρμόζεται αδιακρίτως σε οποιαδήποτε εταιρεία φορολογείται στην Ισπανία χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽²⁵⁾, ένα μέτρο που ευνοεί αδιακρίτως το σύνολο των εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στην επικράτεια ενός κράτους, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση.
- (47) Τρίτον, σε ό,τι αφορά το σημείο ενεργοποίησης του 5 %, το εν λόγω όριο δεν απαιτεί την επένδυση ενός ορισμένου ελάχιστου ποσού και, ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο δεν ευνοεί αποκλειστικά τις μεγάλες εταιρείες. Σε ό,τι αφορά το γεγονός ότι, προκειμένου να εφαρμοσθεί το επίμαχο μέτρο, δεν απαιτείται η φορολόγηση του πωλητή για την αποκτηθείσα υπεραξία, οι ισπανικές αρχές κρίνουν ότι δεν σχετίζεται, δεδομένου του ότι δεν ανήκει στη δικαιοδοσία τους ο έλεγχος των εισοδημάτων που αποκτήθηκαν στο εξωτερικό από έναν πωλητή που δεν υπόκειται σε επιβολή φόρων στην Ισπανία. Τέλος, ο περιορισμός, για λόγους φορολογικής τεχνικής, του πεδίου ενός μέτρου στην απόκτηση μετοχών συνδεδεμένων εταιρειών, είναι συναφής με την κατάσταση που προκύπτει από την εφαρμογή διαφόρων κοινοτικών οδηγιών. Για παράδειγμα, ως συνέπεια της εφαρμογής της οδηγίας 2003/49/EK του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για την καθιέρωση ενός κοινού συστήματος φορολόγησης των τόκων και των δικαιωμάτων που καταβάλλονται μεταξύ συνδεδεμένων εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών ⁽²⁶⁾ (στο εξής, «η οδηγία περί διασυννοριακών τόκων και δικαιωμάτων»), και της οδηγίας 2003/123/EK του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2003, η οποία τροποποιεί την οδηγία 90/435/EOK, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το

οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφόρων κρατών μελών ⁽²⁷⁾ (στο εξής, «η οδηγία σχετικά με μητρικές και θυγατρικές εταιρείες»), η φορολογική μεταχείριση των μερισμάτων, των τόκων ή των δικαιωμάτων μπορεί να είναι διαφορετική, αναλόγως του εάν η πληρωμή πραγματοποιείται από εθνική ή αλλοδαπή εταιρεία.

- (48) Τέταρτον, η εισαγωγή του επίμαχου μέτρου δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση από την αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης, στην οποία βασίζεται το σύνολο της ισπανικής φορολογικής νομοθεσίας. Η εν λόγω αρχή προϋποθέτει ότι η φορολογική μεταχείριση κάποιας επένδυσης πρέπει να είναι ουδέτερη, ανεξαρτήτως των μέσων που χρησιμοποιούνται, είτε πρόκειται για μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού, είτε για σύνδεση εταιρειών ή απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, η φορολογική απόσβεση πρέπει να είναι πανομοιότυπη ανεξαρτήτως του μέσου που χρησιμοποιήθηκε προκειμένου να επιτευχθεί η εν προκειμένω απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου. Τελικός σκοπός του επίμαχου μέτρου είναι, από αυτή την ευρύτερη οπτική, να εγγυηθεί την ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων, αποφεύγοντας την άνιση φορολογική μεταχείριση των συναλλαγών με συνδεδεμένες εταιρείες σε σχέση με τις αποκλειστικά εθνικές συναλλαγές. Δεδομένου του ότι η απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου εταιρειών εγκατεστημένων στην Ισπανία μπορεί να οδηγήσει σε σύνδεση των εταιρειών ιδιοκτητών με τις συνδεδεμένες εταιρείες, χωρίς κανένα νομικό ή φορολογικό εμπόδιο, το εμπορικό κεφάλαιο, το οποίο θα προέκυπτε από τη φορολογία ως συνέπεια της σύνδεσης, δύναται να υποστεί απόσβεση ⁽²⁸⁾. Ωστόσο, το εμπορικό κεφάλαιο των διασυννοριακών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων δεν μπορεί να προκύψει εφόσον δεν έχει προηγουμένως ολοκληρωθεί η εναρμόνιση σε κοινοτικό επίπεδο, ή, ακόμη χειρότερα, εφόσον δεν υπάρχει κανένας βαθμός εναρμόνισης εκτός της Κοινότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, οι ισπανικές αρχές διαβεβαιώνουν ⁽²⁹⁾ ότι «για αυτόν τον λόγο η ισπανική φορολογική νομοθεσία έχει προβλέψει την ύπαρξη διαφορετικών φορολογικών συστημάτων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών σε αντίθεση με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών (αδυναμία ολοκλήρωσης συγχωνεύσεων, ανάληψη κινδύνων κ.λπ.) προκειμένου να επιτευχθεί η ίση φορολογική μεταχείριση, την οποία επιδιώκει η ισπανική εσωτερική νομοθεσία και το ίδιο το Κοινοτικό δίκαιο, καθώς και για λόγους συνοχής και αποτελεσματικότητας του ισπανικού φορολογικού συστήματος». Παρόλο που η οδηγία 90/434/EOK του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου του 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών ⁽³⁰⁾ («στο εξής, η οδηγία σχετικά με τη διασυννοριακή φορολογία») έχει απαλείψει τους φορολογικούς φραγμούς, η οδηγία 2005/56/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, για τις διασυννοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιρειών ⁽³¹⁾ («στο εξής, η οδηγία σχετικά με διασυννοριακές συγχωνεύσεις») ⁽³²⁾ δεν έχει ενσωματωθεί ακόμη στο εσωτερικό δίκαιο. Στην πράξη, η εν λόγω κατάσταση έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία σύνδεσης

⁽²⁷⁾ ΕΕ L 7 της 13.1.2004, σ. 41.

⁽²⁸⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 89.3 του TRLIS.

⁽²⁹⁾ Βλέπε την επιστολή των ισπανικών αρχών, της 5ης Δεκεμβρίου 2007, προς την Επιτροπή, σ. 35, προαναφερθείσα στην αιτιολογική σκέψη 7.

⁽³⁰⁾ ΕΕ L 225 της 20.8.1990, σ. 1.

⁽³¹⁾ ΕΕ L 310 της 25.11.2005, σ. 1.

⁽³²⁾ Οι παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών ελήφθησαν την 5η Δεκεμβρίου 2007, ενώ τα κράτη μέλη υποχρεούνταν να εφαρμόσουν την οδηγία 2005/56/EK πριν από τη 15η Δεκεμβρίου 2007.

⁽²⁵⁾ Βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 8.11.2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Συλλογή 2001, σ. I-8365.

⁽²⁶⁾ ΕΕ L 157 της 26.6.2003, σ. 49.

εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών. Ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο επιδιώκει την εξάλειψη των αρνητικών συνεπειών αυτών των εμποδίων, η ύπαρξη των οποίων δεν αποδίδεται στην Ισπανία⁽³³⁾. Ως εκ τούτου, ο περιορισμός της εφαρμογής του επίμαχου μέτρου στη διασυνοριακή απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου είναι απαραίτητος προκειμένου να εφαρμοσθεί η αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης. Με αυτόν τον τρόπο, σύμφωνα πάντα με τις ισπανικές αρχές, το ισπανικό φορολογικό σύστημα αντιμετωπίζει διαφορετικά φορολογούμενους που βρίσκονται σε διαφορετική κατάσταση⁽³⁴⁾, πρακτική η οποία εγγυάται την ίση μεταχείριση εκ μέρους του ισπανικού φορολογικού συστήματος, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ίδιου του ισπανικού φορολογικού συστήματος, αλλά και της συνθήκης. Συγκεκριμένα, την 16η Ιουνίου 2009, οι ισπανικές αρχές αναγνώρισαν ότι, παρόλο που η οδηγία σχετικά με διασυνοριακές συγχωνεύσεις θα επέφερε θετικά αποτελέσματα, οι ευρωπαϊκές εταιρείες θα εξακολουθούσαν να αντιμετωπίζουν διάφορα εμπόδια⁽³⁵⁾ στις διασυνοριακές συγχωνεύσεις, εξαιτίας της απουσίας ενσωμάτωσης στο εσωτερικό δίκαιο (δικαιώματα των μειοψηφούντων μετόχων, δικαιώματα των πιστωτών, ζητήματα σήματος, άλλες νομοθετικές πτυχές μεγαλύτερου εύρους, μεταξύ των οποίων το εργατικό δίκαιο, πολιτικοί λόγοι και στρατηγικές γενικού χαρακτήρα).

- (49) Συνοψίζοντας, το επίμαχο μέτρο επιδιώκει την εξάλειψη των φορολογικών εμποδίων που δημιουργεί το ισπανικό φορολογικό σύστημα, σε ό,τι αφορά την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου, επιβαρύνοντας την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών, σε σχέση με την απόκτηση κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών. Το επίμαχο μέτρο εγγυάται την ίση μεταχείριση των δύο τύπων εξαγοράς (άμεση εξαγορά στοιχείων του ενεργητικού κι έμμεση εξαγορά μέσω της απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου). Με αυτόν τον τρόπο επιτρέπει η αναγνώριση του εμπορικού κεφαλαίου το οποίο προκύπτει από τους δύο τύπους (κεφάλαιο άμεσου εμπορίου και κεφάλαιο χρηματοοικονομικού εμπορίου), προκειμένου να προωθηθεί η ολοκλήρωση των διάφορων αγορών, μέχρις ότου εξαλειφθούν τα *de facto* και *de jure* εμπόδια στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών. Κατά αυτόν τον τρόπο, οι ισπανικές αρχές μεριμνούν ώστε οι φορολογούμενοι να έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν μεταξύ των τοπικών και των διασυνοριακών επενδύσεων, χωρίς να αντιμετωπίζουν τα προαναφερθέντα εμπόδια. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12.5 του TRLIS θέτει ίσους όρους ανταγωνισμού, αναιώντας τις αρνητικές συνέπειες των εμποδίων.

A.1.3. Το επίμαχο μέτρο δεν στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και δεν επηρεάζει το κοινοτικό εμπόριο

- (50) Οι ισπανικές αρχές βεβαιώνουν ότι η Επιτροπή δεν έχει αποδείξει πως, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της νομοθεσίας,

το άρθρο 12.5 του TRLIS στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, καθώς i) η αναφερόμενη «αγορά εξαγοράς εταιρικών μετοχών» δεν συνιστά αγορά αναφοράς σχετικά με το Δίκαιο του ανταγωνισμού και ii) ακόμη και αν ίσχυε κάτι τέτοιο, η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου δεν επηρεάζει αυτή καθαυτή την ανταγωνιστικότητα των ισπανικών εταιρειών.

- (51) Πρώτον, η Επιτροπή θεώρησε ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά πλεονέκτημα κατά του ανταγωνισμού, βασιζόμενη στο γεγονός ότι το άρθρο 12.5 επιτρέπει στους Ισπανούς φορολογούμενους φορολογική έκπτωση μέσω της απόκτησης σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου μιας συνδεδεμένης εταιρείας. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν προέβη σε καμία έρευνα συγκριτικής αξιολόγησης της οικονομικής πραγματικότητας των ισπανικών και διεθνών εταιρειών.
- (52) Δεύτερον, δεδομένου του ότι το επίμαχο μέτρο είναι ανοιχτό σε οποιαδήποτε ισπανική εταιρεία χωρίς κανέναν περιορισμό, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι στρεβλώνει τον ανταγωνισμό. Πράγματι, οποιαδήποτε εταιρεία, η οποία βρίσκεται σε όμοια κατάσταση με αυτήν ενός δικαιούχου του επίμαχου μέτρου, μπορεί να ευνοηθεί από το επίμαχο μέτρο, μειώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη φορολογική της επιβάρυνση, γεγονός το οποίο αναιρεί οποιοδήποτε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που ενδεχομένως παράγει το μέτρο. Επιπλέον, η μειωμένη φορολογία ενός κράτους μέλους, η οποία μπορεί να βελτιώσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των τοπικών εταιρειών, δεν θα πρέπει να εξετάζεται βάσει της νομοθεσίας περί κρατικών ενισχύσεων, εφόσον έχει γενικό χαρακτήρα.
- (53) Τέλος, η Επιτροπή, στο πλαίσιο του κανονισμού περί συγκεκριμένων, έχει ήδη εξετάσει πλήθος ισπανικών διασυνοριακών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων,⁽³⁶⁾ οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν ευνοηθεί από το επίμαχο μέτρο. Ωστόσο, σε καμία των περιπτώσεων η Επιτροπή δεν κατέληξε στην εξαγωγή συμπεράσματος περί πιθανής στρέβλωσης του ανταγωνισμού.
- (54) Οι ισχυρισμοί της Επιτροπής όχι μόνο απέχουν της πραγματικότητας, αλλά επίσης αγνοούν την επενδυτική πραγματικότητα των ισπανικών εταιρειών. Το επίμαχο μέτρο δεν στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και δεν επηρεάζει αρνητικά τις συνθήκες του ενδοκοινοτικού εμπορίου, κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινό συμφέρον.
- (55) Σε μία μη εναρμονισμένη αγορά, εξαιτίας του ανταγωνισμού μεταξύ των φορολογικών συστημάτων, οι πανομοιότυπες συναλλαγές έχουν διαφορετικές φορολογικές συνέπειες αναλόγως της φορολογικής έδρας των επιχειρήσεων. Η εν λόγω κατάσταση στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, παρόλο που τα εξεταζόμενα μέτρα είναι γενικού χαρακτήρα. Από αυτή την άποψη, η εν λόγω στρέβλωση δεν είναι καρπός της κρατικής ενίσχυσης, αλλά έλλειψη εναρμόνισης. Σύμφωνα με την αιτιολόγησή της, η Επιτροπή θα έπρεπε να προβεί στην έναρξη επίσημης έρευνας σχετικά με εκατοντάδες εθνικά μέτρα, κάτι το οποίο θα δημιουργούσε νομική ανασφάλεια, ιδιαίτερος επιβλαβή για τις αλλοδαπές επενδύσεις.

⁽³³⁾ Βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1435/2003 του Συμβουλίου, της 22ας Ιουλίου 2003, περί του καταστατικού της Ευρωπαϊκής Συνεταιριστικής Εταιρείας (SCE), ΕΕ L 207 της 18.8.2003, σ. 1, και τη γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής της 28ης Απριλίου 2004, Ανακοίνωση της Επιτροπής COM(2003) 703 τελικό - 2003/2077 (COD).

⁽³⁴⁾ Όπως επιβεβαιώνεται στη σελίδα 8 της επιστολής των ισπανικών αρχών, της 30ής Ιουνίου 2008, βλέπε εκ των προτέρων την αιτιολογική σκέψη 9.

⁽³⁵⁾ Αναφέρεται στην αξιολόγηση των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2004/25/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με τις δημόσιες προσφορές εξαγοράς (ΕΕ L 142 της 30.4.2004, σ. 12).

⁽³⁶⁾ Βλέπε τις Αποφάσεις της Επιτροπής της 10ης Ιουνίου 2005, Cesky Telecom, της 10ης Ιανουαρίου 2005, O₂, της 23ης Μαΐου 2006, Quebec, GIC, BAA, της 15ης Σεπτεμβρίου 2004, Abbey National και της 26ης Μαρτίου 2007, Scottish Power, διαθέσιμες στη σελίδα: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

A.2. Συμβατότητα

- (56) Ακόμη και στην περίπτωση που η Επιτροπή θεωρεί ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης, η εν λόγω διάταξη είναι συμβατή με το άρθρο 87, παράγραφος 3, της συνθήκης, δεδομένου του ότι συμβάλλει στην προώθηση του κοινού ευρωπαϊκού συμφέροντος μέσω της ολοκλήρωσης διεθνών επιχειρήσεων.
- (57) Σύμφωνα με το σχέδιο δράσης στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων⁽³⁷⁾, ένα μέτρο μπορεί να θεωρηθεί συμβατό, εφόσον διορθώνει μία ανεπάρκεια της αγοράς, υλοποιεί σαφώς καθορισθέντες στόχους κοινού συμφέροντος και δεν στρεβλώνει τον ενδοκοινοτικό ανταγωνισμό και το εμπόριο κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινό συμφέρον. Στην παρούσα υπόθεση, η ανεπάρκεια της αγοράς αφορά στη δυσκολία (ή στη σχεδόν αδυναμία) πραγματοποίησης διασυνοριακών συνδέσεων εταιρειών. Ο σκοπός του άρθρου 12.5 του TRLIS έγκειται στην προώθηση της δημιουργίας πανευρωπαϊκών εταιρειών, προσφέροντας ίση φορολογική μεταχείριση στην εθνική και διασυνοριακή απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου.
- (58) Ως εκ τούτου, οι ισπανικές αρχές θεωρούν το άρθρο 12.5 του TRLIS συμβατό με την κοινή αγορά, δεδομένου του ότι επιτυγχάνει τον στόχο, ελλείψει ευρωπαϊκής φορολογικής εναρμόνισης, εξάλειψης των εμποδίων στις διασυνοριακές επενδύσεις και μάλιστα με αναλογικό τρόπο. Πράγματι, το επίμαχο μέτρο επιδιώκει να ανατρέψει τις αρνητικές συνέπειες των φραγμών στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών και να εξισώσει τη φορολογική μεταχείριση των διασυνοριακών και των τοπικών συνδέσεων εταιρειών, γεγονός το οποίο εγγυάται ότι οι ληφθείσες σχετικά με το θέμα αποφάσεις δεν βασίζονται σε φορολογικά, αλλά σε οικονομικά αίτια.

A.3. Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη και ασφάλεια δικαίου

- (59) Τέλος, και σε περίπτωση που η Επιτροπή διακηρύξει ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, η Επιτροπή θα πρέπει να αναγνωρίσει την ύπαρξη ορισμένων συνθηκών, οι οποίες δικαιολογούν τη μη ανάκτηση της ληφθείσας κρατικής ενίσχυσης βάσει του άρθρου 12.5 του TRLIS. Οι δικαιούχοι πρέπει να έχουν το δικαίωμα να ολοκληρώσουν την κατ' εξαίρεση απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου το οποίο αναλογεί στις εξαγορές που πραγματοποιήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της τελικής απόφασης.

- (60) Πρώτον, η Επιτροπή φαίνεται να αναγνωρίζει, στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, την πιθανή ύπαρξη δικαιολογημέ-

νης εμπιστοσύνης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων⁽³⁸⁾, η εν λόγω δήλωση συνιστά σαφή ένδειξη ύπαρξης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Δεδομένου του ότι η απόφαση κινήσεως της διαδικασίας δεν προδικάζει την έκβαση της επίσημης έρευνας, πρέπει να αναγνωρισθεί η ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης σε όλες τις συναλλαγές που έλαβαν χώρα πριν από τη δημοσίευση της τελικής απόφασης.

- (61) Δεύτερον, μέσω των απαντήσεων της σε γραπτές ερωτήσεις⁽³⁹⁾ μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, η Επιτροπή δήλωσε ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Η εν λόγω δήλωση αντιπροσωπεύει τη σαφή στάση της Επιτροπής, η οποία εμπνέει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στις ισπανικές αρχές και στους δικαιούχους του επίμαχου μέτρου.
- (62) Τρίτον, σύμφωνα με τα συμπεράσματα της Επιτροπής σε παρόμοιες υποθέσεις⁽⁴⁰⁾, η Επιτροπή έχει καταθέσει σειρά έμμεσων αποδείξεων, σύμφωνα με τις οποίες το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά κρατική ενίσχυση. Έχοντας υπόψη αυτές τις αποφάσεις, μία χρηστή εταιρεία δεν θα μπορούσε να έχει προβλέψει την αλλαγή στάσης της Επιτροπής.
- (63) Τέλος, το επίμαχο μέτρο θα πρέπει να συνεχίσει να εφαρμόζεται σε όλες τις συναλλαγές που πραγματοποιήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της αρνητικής απόφασης, μέχρις ότου ολοκληρωθεί η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου. Πράγματι, το επίμαχο μέτρο αντιστοιχεί σε δικαίωμα απαλλαγής από τη φορολογία ενός ορισμένου ποσού, το οποίο ορίζεται τη στιγμή της απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου, και η εν λόγω απαλλαγή πραγματοποιείται σταδιακά στο διάστημα των 20 ακόλουθων ετών. Περαιτέρω, η στάση της Επιτροπής σε παρόμοιες υποθέσεις⁽⁴¹⁾, δικαιολογεί την άποψη ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη θα πρέπει να διατηρηθεί μέχρι τη δημοσίευση της τελικής απόφασης.

B. Παρατηρήσεις των δύο μερών

- (64) Σύμφωνα με τα δύο μέρη, το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά κρατική ενίσχυση. Θεωρούν ότι στην παρούσα υπόθεση δεν τίθεται ζήτημα δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και, ως εκ τούτου, ζητούν από την Επιτροπή να διατάξει την ανάκτηση όλων των ενισχύσεων που ελήφθησαν παρανόμως.

⁽³⁸⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Σεπτεμβρίου 2007 σχετικά με την υπόθεση T-384/03, *Koninklijke Friesland Foods* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-101.

⁽³⁹⁾ Γραπτές ερωτήσεις υπό τον αριθμό E-4431/05 και E-4772/05.

⁽⁴⁰⁾ Μεταξύ άλλων, η απόφαση της Επιτροπής, της 30ής Ιουλίου 2004, στην υπόθεση N 354/24, *Company Holding Regime* (Ιρλανδία) (EE C 131 της 28.5.2005, σ. 11), και η απόφαση της Επιτροπής, της 13ης Ιουλίου 2006, στην υπόθεση C4/07 (πρώην N 465/06), *Groepsrentebox* (EE C 66 της 22.3.2007, σ. 30).

⁽⁴¹⁾ Βλέπε την απόφαση της Επιτροπής, της 31ης Οκτωβρίου 2000, υπό τον αριθμό 2001/168/EKAX, σχετικά με την ισπανική νομοθεσία για τον φόρο επί των εταιρειών (EE L 60 της 1.3.2001, σ. 57).

⁽³⁷⁾ Σχέδιο δράσης στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων – Λιγότερες ενισχύσεις και με σαφέστερο στόχο: φύλλο πορείας για τη μεταρρύθμιση των κρατικών ενισχύσεων 2005–2009, COM(2005) 107 τελικό (EE L 1 της 4.1.2003, σ. 1).

B.1. Το επίμαχο μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση

B.1.1. Το επίμαχο μέτρο επιφέρει οικονομικό πλεονέκτημα

(65) Σύμφωνα με τα δύο μέρη, το άρθρο 12.5 αποτελεί μέτρο κατ' εξαίρεση, καθώς το ισπανικό φορολογικό σύστημα, πέραν της εν λόγω διάταξης, δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση την απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, παρά μόνο επιτρέπει ορισμένη φορολογική απαλλαγή σε περίπτωση καταγραφής υποβάθμισης της αξίας. Πριν από την εισαγωγή του άρθρου 12.5 του TRLIS η ισπανική νομοθεσία περί φορολογίας επί των εταιρειών δεν επέτρεπε την απόσβεση του μετοχικού κεφαλαίου, ανεξαρτήτως του εάν όντως είχε επέλθει υποβάθμιση της αξίας του. Υπογραμμίζουν δε, ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS ενδεχομένως να αποτελεί μοναδική περίπτωση στον ευρωπαϊκό χώρο, καθώς δεν υπάρχει άλλο κράτος μέλος με παρόμοιο καθεστώς, σχετικό με τις διασυννοριακές συναλλαγές χωρίς απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου που να συνεπάγεται τον έλεγχο της εταιρείας.

(66) Βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος, το εμπορικό κεφάλαιο μπορεί να υποστεί απόσβεση αποκλειστικά εφόσον υφίσταται σύνδεση εταιρειών. Το επίμαχο μέτρο συνιστά τη μοναδική εξαίρεση, καθώς επιτρέπει την απόσβεση σε μία εξαιρετική περίπτωση: εφόσον εξαγοραστεί συμμετοχή μειοψηφικού χαρακτήρα σε μία συνδεδεμένη εταιρεία. Το εν λόγω μέτρο διαχωρίζεται από το γενικό ισπανικό σύστημα, δεδομένου του ότι επιτρέπει την απόσβεση όχι μόνο χωρίς να επέλθει σύνδεση εταιρειών, αλλά και στις περιπτώσεις που ο αγοραστής δεν αποκτήσει τον έλεγχο της συνδεδεμένης εταιρείας. Το άρθρο 12.5 του TRLIS παρέχει, λοιπόν, ένα πλεονέκτημα σε ορισμένες ισπανικές εταιρείες σε σχέση με α) άλλες ισπανικές εταιρείες που αναπτύσσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα αποκλειστικά σε εθνικό επίπεδο και β) με άλλες κοινοτικές επιχειρήσεις, που ανταγωνίζονται σε διεθνές επίπεδο τους Ισπανούς δικαιούχους του επίμαχου μέτρου.

(67) Από οικονομικής άποψης, οι ισπανικές αρχές όχι μόνο παρέχουν άτοκο δάνειο, προς χρήση για διάστημα 20 ετών (άτοκη αναβολή της καταβολής φόρων), αλλά και αφήνουν στη διακριτική ευχέρεια του δανειολήπτη την ημερομηνία εξόφλησης του άτοκου δανείου, εάν το εν λόγω δάνειο όντως εξοφληθεί. Εάν ο επενδυτής δεν πραγματοποιήσει σημαντική μεταβίβαση του μετοχικού κεφαλαίου, το αποτέλεσμα ισούται με διαγραφή του χρέους εκ μέρους των ισπανικών αρχών. Σε αυτή την περίπτωση, το μέτρο μετατρέπεται σε μόνιμη φορολογική εξαίρεση.

(68) Ένα από τα δύο μέρη υπολογίζει ότι, ως συνέπεια του επίμαχου μέτρου, οι Ισπανοί αγοραστές, για παράδειγμα του τραπεζικού τομέα, είναι δυνατόν να πληρώσουν σχεδόν 7 % περισσότερο από ότι θα πλήρωναν σε αντίθετη περίπτωση. Οστόσο, αναγνωρίζει επίσης πως, καθώς η τιμή προσφοράς εξαρτάται από το συνδυασμό διάφορων προσδετων στοιχείων, το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά τον μοναδικό παράγοντα, παρόλο που πιθανώς να αποτελεί τον πιο καθοριστικό παράγοντα σε ό,τι αφορά τη δραστηριότητα των Ισπανών πιθανών αγοραστών που ευνοούνται από το επίμαχο μέτρο. Το εν λόγω μέρος κρίνει, επιπλέον, ότι το επίμαχο μέτρο προσφέρει σαφές πλεονέκτημα στους Ισπανούς πιθανούς αγοραστές στον τομέα των διεθνών δημοπρασιών.

B1.2. Το επίμαχο μέτρο ευνοεί ορισμένες εταιρείες ή ορισμένους κλάδους παραγωγής

(69) Υπάρχει σαφής παραλληλισμός ανάμεσα στην παρούσα υπόθεση και στις συνθήκες που παρουσιάζονται στην απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 2004⁽⁴²⁾. Παρά τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών, σύμφωνα με τα οποία το επίμαχο μέτρο σε αυτή την τελευταία υπόθεση δεν συνιστά επιλεκτικό μέτρο βάσει του ότι το άρθρο 37 του TRLIS εφαρμόζεται σε όλες τις ισπανικές εταιρείες που πραγματοποιούν διεθνείς επενδύσεις, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο συνιστούσε κρατική ενίσχυση, καθώς απευθυνόταν σε μια περιορισμένη κατηγορία εταιρειών, και συγκεκριμένα σε εταιρείες που πραγματοποιούσαν ορισμένες μόνο διεθνείς επενδύσεις. Το ίδιο επιχειρήμα μπορεί να εφαρμοσθεί και στο άρθρο 12.5 του TRLIS. Ως εκ τούτου, η επιλεκτική μεταχείριση του άρθρου 12.5 του TRLIS οφείλεται στο γεγονός ότι μπορούν να ευνοηθούν από την εν λόγω διάταξη αποκλειστικά εταιρείες που αποκτούν μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών.

(70) Επιπλέον, μπορούν να ευνοηθούν από το άρθρο 12.5 του TRLIS μόνο οι εταιρείες ορισμένου μεγέθους που διαθέτουν μια δεδομένη χρηματοπιστωτική ευρωστία και πραγματοποιούν διεθνείς επιχειρηματικές δραστηριότητες. Παρόλο που ο ισολογισμός της εταιρείας αποκαλύπτει τη λογιστική αξία των στοιχείων του ενεργητικού, είναι αρκετά απίθανο να αντανάκλα τις συμφωνημένες τιμές αγοράς των στοιχείων του ενεργητικού. Ως εκ τούτου, μόνο οι επιχειρήσεις που έχουν θέση ελέγχου σε μία συνδεδεμένη εταιρεία έχουν επαρκή πρόσβαση στα έγγραφα της εταιρείας, προκειμένου να καθορίζουν τη συμφωνημένη τιμή αγοράς των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας. Κατά συνέπεια, το σημείο ενεργοποίησης του 5 % ευνοεί τις εταιρείες που πραγματοποιούν διεθνείς επιχειρηματικές δραστηριότητες.

(71) Περαιτέρω, μόνο οι ισπανικές επιχειρήσεις με δραστηριότητα στην Ισπανία διαθέτουν ισπανική φορολογητέα βάση και μπορούν να επωφεληθούν της υποτίμησης. Ως εκ τούτου, μόνο οι εγκατεστημένες στην Ισπανία εταιρείες, με σημαντική ισπανική φορολογητέα βάση, μπορούν να ευνοηθούν στην πράξη από το μέτρο, δεδομένου του ότι το ενδεχόμενο πλεονέκτημα συνδέεται με το μέγεθος της ισπανικής επιχείρησης και όχι με το μέγεθος της εξαγοράς του μετοχικού κεφαλαίου. Παρόλο που το άρθρο 12.5 του TRLIS έχει συνταχθεί με σκοπό την εφαρμογή σε όλες τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην Ισπανία, στην πράξη μόνο ένας μειωμένος και αναγνωρίσιμος αριθμός εταιρειών με ισπανική φορολογητέα βάση, οι οποίες πραγματοποιούν απόκτηση ξένου κεφαλαίου σε σταθερή βάση και διαθέτουν ορισμένο εισόδημα φορολογητέας βάσης, το οποίο τους επιτρέπει να εκπίπτουν της φορολογίας το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο, μπορούν να ευνοηθούν ετησίως από την εφαρμογή του μέτρου. Κατά συνέπεια, το μέτρο παρέχει στην πράξη διαφορετική φορολογική μεταχείριση σε ισπανικές επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται στην ίδια θέση, σε ό,τι αφορά την πραγματοποίηση εξαγοράς μετοχικού κεφαλαίου στο εξωτερικό.

⁽⁴²⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 15ης Ιουλίου 2004 σχετικά με την υπόθεση C 501/00, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-6717.

(72) Τα δύο μέρη θεωρούν ότι δεν υφίστανται αντικειμενικά κριτήρια ή αντικειμενικές και οριζόντιες προϋποθέσεις που να δικαιολογούν το επίμαχο μέτρο. Αντιθέτως, θεωρούν ότι πρόθεση του επίμαχου μέτρου είναι να παράσχει πλεονέκτημα σε ορισμένες ισπανικές επιχειρήσεις. Επιπλέον, εάν το επίμαχο μέτρο δεν είναι συναφές με το φορολογικό ισπανικό σύστημα, θα πρέπει να μπορούν να ευνοηθούν από το μέτρο και οι εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου που έλαβαν χώρα πριν από αυτή την ημερομηνία θέσεως σε ισχύ του μέτρου, κάτι το οποίο δεν ισχύει, δεδομένου του ότι η φορολογική απαλλαγή παρέχεται αποκλειστικά στις εξαγορές που πραγματοποιήθηκαν μετά την 1.1.2002.

(73) Κατά συνέπεια κι έχοντας υπόψη τις πρακτικές τις Επιτροπής⁽⁴³⁾, το επίμαχο μέτρο θα πρέπει να θεωρηθεί επιλεκτικό.

B1.3. Το επίμαχο μέτρο στρεβλώνει τον ανταγωνισμό κι επηρεάζει το κοινοτικό εμπόριο

(74) Το επίμαχο μέτρο ενέχει σαφώς διακρίσεις, καθώς παρέχει στις ισπανικές επιχειρήσεις ένα εμφανές φορολογικό και νομισματικό πλεονέκτημα, από το οποίο δεν μπορούν να ευνοηθούν οι αλλοδαπές επιχειρήσεις. Σε περίπτωση δημοπρασίας ή άλλης ανταγωνιστικής διαδικασίας για την απόκτηση μιας εταιρείας, το εν λόγω πλεονέκτημα συνιστά σημαντική διαφορά.

(75) Οι προσφορές για την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου προϋποθέτουν συνήθως την πληρωμή μιας προσαύξησης στην τιμή των μετοχών της συνδεδεμένης εταιρείας, από την οποία σχεδόν πάντα προκύπτει χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο. Σε διάφορες περιπτώσεις, ο οικονομικός Τύπος έχει αναφερθεί στην απόκτηση μεγάλου μετοχικού κεφαλαίου εκ μέρους ισπανικών εταιρειών, καθώς και στα ανάλογα φορολογικά οφέλη που προκύπτουν από τους ισπανικούς φορολογικούς κανόνες σχετικά με την απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου. Σε μία από αυτές τις εξαγορές εκ μέρους μιας τράπεζας επενδύσεων είχε υπολογισθεί ότι το φορολογικό όφελος που προέκυπτε από το άρθρο 12.5 του TRLIS ανέρχεται στα 1700 εκατ. ευρώ, δηλαδή στο 6,5 % της τιμής προσφοράς. Σύμφωνα με άλλη έκθεση, ο Ισπανός αγοραστής κατάφερε να καταβάλει προσφορά 15 % υψηλότερη από εκείνες των μη Ισπανών ανταγωνιστών.

(76) Το επίμαχο μέτρο φαίνεται, επιπλέον, να ευνοεί συγκεκριμένες δραστηριότητες εξαγωγών (ενίσχυση των εξαγωγών για την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών) των ισπανικών εταιρειών, το οποίο είναι αντίθετο με την πολιτική της Επιτροπής⁽⁴⁴⁾ στον εν λόγω τομέα.

B.1.4. Το επίμαχο μέτρο επηρεάζει κρατικούς πόρους

(77) Το επίμαχο μέτρο ευνοεί επιχειρήσεις που πληρούν συγκεκριμένα προαπαιτούμενα και τους επιτρέπει να μειώσουν τη φορολογητέα βάση τους και, ως εκ τούτου, τους φόρους που θα έπρεπε να πληρώσουν για μία ορισμένη δραστηριό-

τητα, εάν δεν υπήρχε η εν λόγω διάταξη. Επομένως το επίμαχο μέτρο επιφέρει ένα χρηματοπιστωτικό πλεονέκτημα για τις εταιρείες, το κόστος του οποίου επιβαρύνει άμεσα τον προϋπολογισμό του κράτους μέλους που επηρεάζεται.

V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΗΣ ΙΣΠΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ

(78) Οι ισπανικές αρχές τονίζουν ότι η συντριπτική πλειονότητα των τρίτων υποστηρίζει την άποψή τους. Αποκλειστικά τα δύο μέρη συμφωνούν στην άποψη ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, ενώ όλα τα υπόλοιπα μέρη καταλήγουν στο ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Σε αντίθετη περίπτωση, ο αριθμός των οικονομικών επιχειρήσεων που κατέθεσαν παρατηρήσεις θα ήταν μικρότερος. Επιπλέον, η πολυμορφία των δραστηριοτήτων και του μεγέθους των ενδιαφερόμενων τρίτων αποδεικνύει τον γενικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου.

(79) Εις ό,τι αφορά τον εξαιρετικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, οι ισπανικές αρχές απορρίπτουν την εν λόγω αξιολόγηση, υπενθυμίζοντας το κοινό χαρακτηριστικό της απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου και του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, σύμφωνα με τους ισπανικούς λογιστικούς κανόνες⁽⁴⁵⁾. Επιπλέον, η φορολογική απαλλαγή της απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου συνιστά γενικό κανόνα του ισπανικού συστήματος περί φορολογίας επί των εταιρειών, ύμωνα με τις διατάξεις των άρθρων 11.4 και 89.3 του TRLIS. Το άρθρο 12.5 του TRLIS διέπεται από την ίδια λογική. Είναι εσφαλμένη η παρουσίαση του άρθρου 12.3 του TRLIS ως γενικού κανόνα απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, δεδομένου του ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται στη φορολογική απαλλαγή μετοχικού κεφαλαίου μη εισηγμένων εταιρειών. Η εν λόγω διάταξη σχετίζεται με την υποτίμηση της θεωρητικής λογιστικής αξίας και όχι με το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο. Τα άρθρα 3 και 5 του TRLIS αποτελούν γενικούς κανόνες συμπληρωματικού χαρακτήρα: το πρώτο άρθρο αναφέρεται στην υποτίμηση που αποδίδεται στη δημιουργία αρνητικών αποτελεσμάτων εκ μέρους της συνδεδεμένης εταιρείας, ενώ το δεύτερο αναφέρεται στη φορολογική απαλλαγή του μέρους της υποτίμησης που αποδίδεται στο χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο. Τέλος, το γεγονός ότι κανένα άλλο κράτος μέλος δεν διαθέτει κάποιο παρόμοιο μέτρο δεν είναι ιδιαίτερης σημασίας, δεδομένου πως δεν υπάρχει εναρμόνιση των φορολογικών συστημάτων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

(80) Σε ό,τι αφορά τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, είναι εσφαλμένος ο παραλληλισμός με την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 2004⁽⁴⁶⁾, καθώς σε εκείνη την υπόθεση η Επιτροπή είχε προσδιορίσει σαφώς το προφίλ του δικαιούχου, ενώ στην παρούσα υπόθεση ο προσδιορισμός κατέστη αδύνατος. Πράγματι, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν απαιτεί καμία σχέση μεταξύ της εξαγοράς μετοχικού κεφαλαίου και της εξαγωγής αγαθών και υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο δεν έχει ως συνέπεια την αύξηση των εξαγωγών ισπανικών προϊόντων και υπηρεσιών. Το γεγονός ότι το εν λόγω, μη επιλεκτικό, μέτρο δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθεί στις ισπανικές επιχειρήσεις δεν επηρεάζει τον γενικό του χαρακτήρα. Πράγματι, ο τελικός σκοπός του επίμαχου μέτρου είναι ίδιος με τον σκοπό της οδηγίας σχετικά με τη διασυνοριακή φορολογία κι έγκειται

⁽⁴³⁾ Βλέπε την ενότητα II.1. της Έκθεσης της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων, διαθέσιμη στη σελίδα http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscales_el.pdf.

⁽⁴⁴⁾ Βλέπε την απόφαση 82/364/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 17ης Μαΐου 1982, για την επιδότηση επιτοκίων εξαγωγικών πιστώσεων από τη Γαλλία προς την Ελλάδα μετά την προσχώρηση της χώρας αυτής στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (ΕΕ L 159 της 10.6.1982, σ. 44) σ. 44, ιδιαιτέρως το μέρος IV, το οποίο αναφέρεται στις υποθέσεις 6/69 και 11/69, Επιτροπή κατά Γαλλίας.

⁽⁴⁵⁾ Παραπέμπει στην απόφαση του Ιδρύματος Λογιστικής κι Ελέγχου του Νοεμβρίου του 1996, υπό τον αριθμό 3, Επίσημο Φύλλο του Ιδρύματος Λογιστικής κι Ελέγχου 27.

⁽⁴⁶⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42.

στο ότι μεριμνά ώστε οι επενδυτικές αποφάσεις να βασίζονται σε οικονομικά αίτια και όχι σε φορολογικά κριτήρια. Ως εκ τούτου, έχοντας υπόψη ότι είναι δυνατή η πραγματοποίηση συνδέσεων εταιρειών μέσω εθνικών εξαγορών και όχι μέσω διασυνοριακών εξαγορών, η εφαρμογή διαφορετικής μεταχείρισης ανάμεσα στις εθνικές και τις διασυνοριακές συναλλαγές δεν είναι απλά νομικώς δικαιολογημένη, προκειμένου να εγγυάται η ίση φορολογική μεταχείριση του φορολογικού συστήματος, αλλά και απαραίτητη.

- (81) Σε ό,τι αφορά τα υποτιθέμενα χαρακτηριστικά στρέβλωσης που παρουσιάζει το επίμαχο μέτρο, οι ισπανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι όποια φορολογική απαλλαγή μειώνει το κόστος λειτουργίας μιας εταιρείας αυξάνει την ανταγωνιστικότητα του δικαιούχου. Ωστόσο, αυτή η βεβαίωση δεν είναι σχετική, καθώς το επίμαχο μέτρο συνιστά μέτρο γενικού χαρακτήρα. Οι διαφορετικοί τύποι φορολογίας που εφαρμόζονται στα κράτη μέλη, οι οποίοι επηρεάζουν την ανταγωνιστικότητα των εγκατεστημένων στα κράτη μέλη εταιρειών, δεν συμπεριλαμβάνονται στον τομέα εφαρμογής των κανόνων σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις. Επιπλέον, δεν έχει αποδειχθεί ότι το επίμαχο μέτρο επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Περαιτέρω, η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου δεν έχει απαραίτητα ως συνέπεια την αύξηση της τιμής που προσφέρει ένας ανταγωνιστής.
- (82) Σε ό,τι αφορά τη συμβατότητα του επίμαχου μέτρου με την κοινή αγορά, οι ισπανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS είναι κατάλληλο και αναλογικό ώστε να διορθώσει μία ανεπάρκεια της αγοράς, καθιερώνοντας ένα σύστημα ίσης φορολογικής μεταχείρισης για τις εθνικές και διασυνοριακές συναλλαγές, το οποίο να προωθεί την ανάπτυξη πανευρωπαϊκών εταιρειών.

VI. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ

- (83) Προκειμένου να διευκρινίσει εάν ένα μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή οφείλει να αξιολογήσει εάν το επίμαχο μέτρο πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα συνθήκη ορίζει άλλως». Έχοντας υπόψη αυτή τη διάταξη, η Επιτροπή εξετάζει στη συνέχεια εάν το επίμαχο μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση.

Α. Επιλεκτική μεταχείριση και χαρακτήρας πλεονεκτικού του μέτρου

- (84) Προκειμένου να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση, το μέτρο πρέπει να είναι ειδικό ή επιλεκτικό, δηλαδή να ευνοεί ορισμένες επιχειρήσεις ή την παραγωγή ορισμένων αγαθών.
- (85) Στην ανακοίνωσή της, ⁽⁴⁷⁾, η Επιτροπή βεβαιώνει ότι «για την εφαρμογή του άρθρου 92, παράγραφος 1 [πλέον άρθρο 87, παράγραφος 1] σε ένα φορολογικό μέτρο, έχει σημασία εάν το μέτρο εισάγει μία εξαίρεση από την εφαρμογή του φορολογικού συστήματος, ευνοώντας ορισμένες επιχειρήσεις του κράτους μέλους. Πρέπει, επομένως, να προσδιορισθεί το εφαρμοστέο κοινό καθεστώς. Στη συνέχεια, πρέπει να εξετα-

στεί εάν μια εξαίρεση από την εφαρμογή του καθεστώτος αυτού ή μια διαφοροποίηση στο εσωτερικό του, δικαιολογούνται από «τη φύση ή την οικονομία του φορολογικού συστήματος», δηλαδή εάν απορρέουν άμεσα από τις θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες αρχές του φορολογικού συστήματος του οικείου κράτους μέλους».

- (86) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽⁴⁸⁾, «σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση του κριτηρίου της επιλεκτικής μεταχείρισης, χαρακτηριστικό της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης, προκύπτει από μία πάγια νομολογία, ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, απαιτεί να εξετασθεί εάν, στο πλαίσιο ενός δεδομένου νομικού καθεστώτος, ένα εθνικό μέτρο μπορεί να ευνοήσει ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής σε σχέση με άλλους που βρίσκονται σε παρόμοια αντικειμενική και νομική κατάσταση, έχοντας υπόψη τον στόχο που επιδιώκει το εν λόγω καθεστώς» ⁽⁴⁹⁾.
- (87) Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει εκφράσει με πάγιο τρόπο ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, της συνθήκης, δεν κάνει διακρίσεις μεταξύ των αιτίων και των σκοπών της κρατικής ενίσχυσης, αντίθετα τους προσδιορίζει σε σχέση με τις συνέπειές τους ⁽⁵⁰⁾. Συγκεκριμένα, τα φορολογικά μέτρα που δεν συνιστούν προσαρμογή του γενικού συστήματος στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των εταιρειών, αλλά αντίθετα δημιουργήθηκαν για να βελτιώσουν την ανταγωνιστικότητα αυτών, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης ⁽⁵¹⁾.
- (88) Ωστόσο, η έννοια της κρατικής ενίσχυσης δεν εφαρμόζεται στα κρατικά μέτρα που ορίζουν μία διαφορά ανάμεσα σε εταιρείες, όταν αυτή η διαφορά είναι καρπός της φύσης ή της γενικής δομής του συστήματος, του οποίου αποτελεί μέρος. Σύμφωνα με την εξήγηση στην ανακοίνωση της Επιτροπής ⁽⁵²⁾, «ορισμένες προϋποθέσεις μπορούν να δικαιολογηθούν βάσει των αντικειμενικών διαφορών μεταξύ των φορολογουμένων».

⁽⁴⁸⁾ Βλέπε, υπό αυτή την έννοια, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-143 *Adria-Wien*, βλέπε την υποσημείωση στο τέλος της σελίδας 25, αιτιολογική σκέψη 41, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 29ης Απριλίου 2004, στην υπόθεση C-308/01, *GIL Insurance*, Συλλογή 2004, σ. I-4777, παράγραφος 68, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 3ης Μαρτίου 2005 στην υπόθεση C-172/03, *Heiser*, Συλλογή 2005, σ. I-1627, παράγραφος 40 και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Σεπτεμβρίου 2006, στην υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. I-7115, παράγραφος 54.

⁽⁴⁹⁾ Βλέπε, υπό αυτή την έννοια, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Σεπτεμβρίου 2006, στην υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. I-7115, παράγραφος 54.

⁽⁵⁰⁾ Βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 29ης Φεβρουαρίου 1996, στην υπόθεση C-56/93, *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1996, σ. I-723, παράγραφος 79, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, στην υπόθεση C-241/94, *Γαλλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1996, σ. I-4551, παράγραφος 20, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 17ης Ιουνίου 1999, στην υπόθεση C-75/97, *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1999, σ. I-3671, παράγραφος 25, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13ης Φεβρουαρίου 2003, στην υπόθεση C-409/00, *Ισπανία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2003, σ. I-10901, παράγραφος 46.

⁽⁵¹⁾ Βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 15ης Δεκεμβρίου 2005, στην υπόθεση C-66/02, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2005, σ. I-10901, παράγραφος 101. Βλέπε επίσης την απόφαση της Επιτροπής της 8ης Ιουλίου 2009 σχετικά με το καθεστώς Groepsrentebox (C 4/07 (πρώην N 465/06), της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί στην ΕΕ, ιδιαιτέρως τις αιτιολογικές σκέψεις από το νούμερο 75 και παρακάτω.

⁽⁵²⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 21.

⁽⁴⁷⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 21.

(89) Όπως εξηγείται πιο λεπτομερώς στην ακόλουθη ενότητα, η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο είναι επιλεκτικό δεδομένου του ότι ευνοεί αποκλειστικά ορισμένες ομάδες εταιρειών, οι οποίες πραγματοποιούν συγκεκριμένες επενδύσεις στο εξωτερικό, και αυτός ο ειδικός χαρακτήρας του καθεστώτος δεν δικαιολογείται από τη φύση του ίδιου, ανεξαρτήτως του ότι το σύστημα αναφοράς ορίζεται ως κανόνας για τη φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 92 έως 114] ή ως η φορολογική μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από την απόκτηση οικονομικού συμφέροντος σε μία εταιρεία εγκατεστημένη εκτός της ισπανικής επικράτειας [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 119]. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο πρέπει να αξιολογηθεί έχοντας υπόψη τις γενικές διατάξεις του καθεστώτος περί φορολογίας επί των εταιρειών, οι οποίες εφαρμόζονται στις περιπτώσεις εκείνες που η εμφάνιση του εμπορικού κεφαλαίου οδηγεί σε φορολογικό όφελος [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 35 έως 55], κυρίως επειδή θεωρεί ότι οι περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου δεν περιλαμβάνουν όλους τους φορολογούμενους που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση *de facto* και *de jure*.

(90) Περαιτέρω, ακόμη και αν επιλεγόταν ένα εναλλακτικό σύστημα αναφοράς, εμπνευσμένο από όσα ισχυρίζονται οι ισπανικές αρχές [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 58], η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο θα εξακολουθούσε να συνιστά κρατική ενίσχυση, κυρίως εξαιτίας των διαφορετικών *de facto* και *de jure* προϋποθέσεων που απαιτούνται, προκειμένου να ευνοηθούν οι διαφορετικές περιπτώσεις από τις διατάξεις σχετικά με το εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από την απόκτηση οικονομικού συμφέροντος σε μία εταιρεία εγκατεστημένη εκτός της ισπανικής επικράτειας.

(91) Σε αυτή την εναλλακτική υπόθεση, το επίμαχο μέτρο είναι υπερβολικά ασαφές και αδιάκριτο, καθώς δεν περιορίζει τα οφέλη του σε ειδικές και νομικά περιορισμένες περιπτώσεις, οι οποίες δικαιολογούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Κατά συνέπεια, το επίμαχο μέτρο διευρύνεται σε περιπτώσεις, των οποίων ο διαφορετικός χαρακτήρας δεν έχει αποδειχθεί επαρκώς ώστε να δικαιολογεί μία επιλεκτική εξάιρεση στους γενικούς κανόνες σχετικά με το εμπορικό κεφάλαιο. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά φορολογική απαλλαγή ορισμένων τύπων εξόδων και καλύπτει μία ευρεία κατηγορία συναλλαγών κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, κάτι το οποίο δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί από την ύπαρξη αντικειμενικών διαφορών μεταξύ των φορολογουμένων και συνιστά, κατά συνέπεια, στρέβλωση του ανταγωνισμού ⁽⁵³⁾.

A.1. Φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος σε σχέση με τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου

A.1.1. Σύστημα αναφοράς

(92) Στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή θεώρησε ότι το κατάλληλο σύστημα αναφοράς είναι το ισπανικό

καθεστώς φορολογίας επί των εταιρειών και, συγκεκριμένα, οι κανόνες σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού κεφαλαίου που περιέχονται στο ισπανικό φορολογικό σύστημα. Αυτή η προσέγγιση συμφωνεί με την πρότερη πρακτική της Επιτροπής και με τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, τα οποία θεωρούν ότι σύστημα αναφοράς είναι το κοινό καθεστώς φορολογίας επί των εταιρειών ⁽⁵⁴⁾. Οι παρατηρήσεις που κατατέθηκαν από τις ισπανικές αρχές υπογραμμίζουν ότι τα εμπόδια στις διασυνοριακές συνδέσεις επιχειρήσεων τοποθετούν τους φορολογουμένους οι οποίοι αγοράζουν μετοχές εθνικών εταιρειών σε διαφορετική κατάσταση από εκείνη που αντιμετωπίζουν όσοι αποκτούν μετοχικά κεφάλαια αλλοδαπών εταιρειών. Το αίτιο που οδηγεί σε αυτή την κατάσταση, σύμφωνα με τις εν λόγω αρχές, είναι η ύπαρξη εμποδίων, τα οποία, μετά από τις εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, δεν επιτρέπουν στους Ισπανούς επενδυτές να πραγματοποιήσουν διασυνοριακές συνδέσεις, ενώ αντιθέτως μπορούν να τις πραγματοποιήσουν σε εθνικό επίπεδο.

(93) Πρώτον, σε ό,τι αφορά την ύπαρξη αυτών των υποτιθέμενων εμποδίων, πρέπει να σημειωθεί ότι οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν κατέθεσαν λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με την ύπαρξη των εν λόγω εμποδίων και περιορίστηκαν, ακόμη και στις τελευταίες παρουσιάσεις τους, σε γενικευμένους και αβάντιστους ισχυρισμούς, στηριζόμενοι σε γενικά χαρακτηριστικά, όπως την ύπαρξη διαφορών που προκύπτουν από τη μη ενσωμάτωση της οδηγίας περί εταιρικού δικαίου, τις διαφορές αναφορικά με τα δικαιώματα των μειοψηφούντων μετόχων, τα δικαιώματα των πιστωτών, το Εργατικό δίκαιο, το εθνικό σήμα και πολιτικούς ή εμπορικούς λόγους γενικού χαρακτήρα. Εάν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη αβάντισμα στοιχεία γενικής φύσης όπως αυτά, προκειμένου να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 της συνθήκης, θα ελλόχευε ο κίνδυνος η έννοια της ενίσχυσης να καταλήξει να είναι, σε μεγάλο βαθμό, αυθαίρετη. Περαιτέρω, αυτές οι υποκειμενικές απόψεις δεν αποτελούν επιχειρήματα και δεν δικαιολογούνται. Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές αναφέρουν την Έκθεση της Επιτροπής για την εφαρμογή της οδηγίας σχετικά με τις δημόσιες προσφορές εξαγοράς ⁽⁵⁵⁾, αλλά δεν εξηγούν τη σχέση ανάμεσα στα εμπόδια στις δημόσιες προσφορές εξαγοράς και τα υποτιθέμενα εμπόδια στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών.

(94) Δεύτερον, σε ό,τι αφορά τη φύση των υποτιθέμενων εμποδίων, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν προσδιόρισαν σαφώς κανένα υπάρχον φορολογικό εμπόδιο στην κοινή αγορά. Από την 1η Ιανουαρίου του 1992, από όταν δηλαδή τα κράτη μέλη έπρεπε να εφαρμόσουν την οδηγία σχετικά με τη διασυνοριακή φορολογία, εξαλείφθηκαν οι φορολογικοί φραγμοί στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών. Ως εκ τούτου, θεωρείται ότι η φορολογική μεταχείριση των συνδέσεων εταιρειών είναι εναρμονισμένη, στο πλαίσιο τόσο των εθνικών, όσο και των διασυνοριακών, επιχειρήσεων. Σε ό,τι αφορά τα εμπόδια μη φορολογικού χαρακτήρα και συγκεκριμένα τα εμπόδια εταιρικού δικαίου που σχετίζονται με το κράτος όπου έχει την έδρα της η συνδεδεμένη εταιρεία, η Επιτροπή κρίνει ότι τα εμπόδια στις συνδέσεις εταιρειών εντός της κοινής αγοράς εξαλείφθηκαν από την 8η Οκτωβρίου 2004, ημερομηνία θέσεως σε ισχύ της

⁽⁵³⁾ Βλέπε, υπό αυτή την έννοια, τη σημείωση 52 της απόφασης σχετικά με το καθεστώς Groepsrentebox και στην ίδια απόφαση ιδιαίτερες τις αιτιολογικές σκέψεις από το νούμερο 83 και παρακάτω.

⁽⁵⁴⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων, την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 1ης Ιουλίου 2004, στην υπόθεση T-308/00, *Salzgitter κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2004, σ. I-1933, παράγραφος 82.

⁽⁵⁵⁾ Βλέπε το έγγραφο SEC(2007) 268 της 21.2.2007.

οδηγίας 2001/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, για τη συμπλήρωση του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρείας σε ό,τι αφορά τον ρόλο των εργαζομένων⁽⁵⁶⁾, σε συνδυασμό με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2157/2001 του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της Ευρωπαϊκής Εταιρείας (SE)⁽⁵⁷⁾ ή, το αργότερο, από την ημερομηνία ενσωμάτωσης⁽⁵⁸⁾ της οδηγίας σχετικά με τις διασυννοριακές συγχωνεύσεις. Ως εκ τούτου, η μεταχείριση της σύνδεσης εταιρειών από την άποψη του εταιρικού δικαίου είναι, τουλάχιστον από τη 15η Δεκεμβρίου 2007, παρόμοια για τις εθνικές και διασυννοριακές επιχειρήσεις. Το προοίμιο του ισπανικού Νόμου 3/2009 της 3ης Απριλίου 2009⁽⁵⁹⁾, περί δομικών τροποποιήσεων των εμπορικών εταιρειών, ο οποίος ενσωματώνει την οδηγία περί εταιρικού δικαίου, επιβεβαιώνει αυτήν την ανάλυση καταθέτοντας πως «[...] η ισπανική πρακτική γνώριζε ήδη διασυννοριακές συγχωνεύσεις μεταξύ εταιρειών που υπόκεινται σε νόμους διαφορετικών κρατών μελών [...]». Ούτε οι ισπανικές αρχές, ούτε τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη ενημέρωσαν την Επιτροπή για την ύπαρξη κάποιου άλλου δικαιολογημένου εμποδίου, το οποίο θα μπορούσε να δικαιολογήσει μία διαφορετική νομική μεταχείριση, όπως αυτή που προκύπτει από το επίμαχο μέτρο. Παρόλο που οι ισπανικές αρχές παρουσίασαν την 16η Ιουνίου 2009 μια σειρά προβλημάτων⁽⁶⁰⁾ που σχετίζονται με εμπόδια στις διασυννοριακές συνδέσεις εταιρειών, το εν λόγω έγγραφο δεν περιέχει βάσιμες πληροφορίες ούτε αντικειμενικά σχετικά στοιχεία που να δικαιολογούν τις διακρίσεις που γεννά το επίμαχο μέτρο.

- (95) Τρίτον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων⁽⁶¹⁾, εάν τα κράτη μέλη δεν μεταχειρίζονται τις διασυννοριακές συνδέσεις εταιρειών επί ίσοις όροις με τις εθνικές συνδέσεις εταιρειών, η εν λόγω πράξη μπορεί να αποτελέσει παράβαση των υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη συνθήκη. Πράγματι, όταν το εσωτερικό δικαίο ορίζει μία διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των εταιρειών, βάσει της εθνικής ή της διασυννοριακής συγχώνευσης, μπορεί να αποτρέψει την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης, όπως αυτή ορίζεται από τη συνθήκη. Πιο συγκεκριμένα, «διαφορετική μεταχείριση τέτοιου τύπου προσκρούει στα άρθρα 43 και 48 της συνθήκης, είναι αντίθετη στο δικαίωμα εγκατάστασης και μπορεί να γίνει δεκτή μόνο εφόσον επιδιώκει θεμιτό σκοπό, συμβατό με τη συνθήκη, και δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος»⁽⁶²⁾. Περαιτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι η διακριτικότητα που απολαμβάνει η Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 3, της συνθήκης, δεν της επιτρέπει να εγκρίνει μία εξαίρεση στις διατάξεις του

κοινοτικού δικαίου, διαφορετικές από τις σχετικές με το άρθρο 87, παράγραφος 1, της συνθήκης⁽⁶³⁾.

- (96) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν υφίσταται κανένα κίνητρο για να απομακρυνθεί από το σύστημα αναφοράς της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας: κατάλληλο πλαίσιο αναφοράς για την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου είναι αυτό που ορίζεται από το γενικό ισπανικό καθεστώς περί φορολογίας επί των εταιρειών και, πιο συγκεκριμένα, οι κανόνες σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου που περιέχονται στο εν λόγω φορολογικό καθεστώς.

A.1.2. Ύπαρξη μιας εξαίρεσης στο σύστημα αναφοράς

- (97) Στο ισπανικό φορολογικό σύστημα, η φορολογητέα βάση υπολογίζεται βάσει του λογιστικού αποτελέσματος, εισάγοντας στη συνέχεια διορθώσεις βάσει εφαρμογής ειδικών φορολογικών κανόνων. Ως προκαταρκτική παρατήρηση με επικουρικό χαρακτήρα, η Επιτροπή κρίνει ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά εξαίρεση στο ισπανικό λογιστικό καθεστώς. Η εμφάνιση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου μπορεί να υπολογιστεί μόνο με ασάφεια ενώνοντας τα λογιστικά δεδομένα της συνδεδεμένης εταιρείας με τα δεδομένα της αγοράστριας εταιρείας. Ωστόσο, βάσει του ισπανικού λογιστικού συστήματος, η ένωση επιχειρήσεων είναι υποχρεωτική σε περίπτωση απόκτησης του ελέγχου⁽⁶⁴⁾ κι εφαρμόζεται στις ενώσεις τόσο εθνικών όσο και αλλοδαπών εταιρειών για να εκφράσει την καθολική κατάσταση ενός ομίλου εταιρειών που υπόκεινται σε ενιαίο έλεγχο. Θεωρείται ότι υπάρχει μία τέτοια κατάσταση όταν⁽⁶⁵⁾, για παράδειγμα, η μητρική εταιρεία διαθέτει την πλειονότητα των δικαιωμάτων ψήφου της εξαρτημένης εταιρείας. Ωστόσο, το επίμαχο μέτρο δεν απαιτεί έλεγχο τέτοιου είδους κι εφαρμόζεται σε περιπτώσεις συμμετοχής ίσης και ανώτερης του 5 %. Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, από την 1η Ιανουαρίου 2005⁽⁶⁶⁾, καμία εταιρεία δεν μπορεί να προβεί πλέον σε απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, σύμφωνα με τους λογιστικούς κανόνες. Πράγματι, από αυτή την άποψη τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη κάνουν αναφορά σε διατάξεις⁽⁶⁷⁾ που πλέον δεν ισχύουν, σύμφωνα με το τρέχον ισπανικό λογιστικό καθεστώς. Εξαιτίας του Νόμου 16/2007, της 4ης Ιουλίου 2007, μεταρρύθμισης και προσαρμογής της εμπορικής νομοθεσίας σε θέματα λογιστικής φύσης με σκοπό τη διεθνή της εναρμόνιση βάσει της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς κι εξαιτίας του Βασιλικού Διατάγματος 1514/2007, της 16ης Νοεμβρίου 2007, με το οποίο εγκρίνεται το Γενικό σχέδιο Λογιστικής Δράσης (Plan General de Contabilidad), από λογιστικής άποψης πλέον δεν επιτρέπεται η απόσβεση του εμπορικού

⁽⁵⁶⁾ ΕΕ L 294 της 10.11.2001, σ. 22, οδηγία που τέθηκε σε ισχύ τη 10η Νοεμβρίου 2001.

⁽⁵⁷⁾ ΕΕ L 294 της 10.11.2001, σ. 1, κανονισμός που τέθηκε σε ισχύ την 8η Οκτωβρίου 2004.

⁽⁵⁸⁾ 15η Δεκεμβρίου 2007, όπως προέβλεπε το άρθρο 19 της οδηγίας περί εταιρικού δικαίου.

⁽⁵⁹⁾ Διαθέσιμο στη σελίδα http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/13-2009.html.

⁽⁶⁰⁾ Μη εφαρμογή της οδηγίας περί διασυννοριακών συγχωνεύσεων, δικαιωμάτων των μειοψηφούντων μετόχων, δικαιωμάτων των πιστωτών, εργατικού δικαίου, εθνικού σήματος, τοπικών παραγόντων, κανονιστικού πλαισίου, οικονομικής συνέργειας, πολιτικούς, στρατηγικούς κι εμπορικούς λόγους.

⁽⁶¹⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13.12.2005 στην υπόθεση C-411/03, *SEVIC Systems*, Συλλογή 2005, σ. I-10805, παράγραφοι 32 έως 31.

⁽⁶²⁾ Προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13.12.2005 στην υπόθεση C-411/03, *SEVIC Systems*, παράγραφος 23.

⁽⁶³⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 27.9.2000 στην υπόθεση T-184/97, *BP Chemicals Ltd. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. II-3145, παράγραφος 55. Βλέπε επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 12.11.1992 στις υποθέσεις C-134/91 και C-135/91, *Kerafina*, παράγραφος 20, και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 15.6.1993 στην υπόθεση C-225/91, *Matra SA κατά Επιτροπής*, παράγραφος 41.

⁽⁶⁴⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 42 του Εμπορικού Κώδικα του 1885.

⁽⁶⁵⁾ Βλέπε το άρθρο 42.1 του Εμπορικού Κώδικα του 1885.

⁽⁶⁶⁾ Εταιρείες που έχουν εκδώσει χρηματοπιστωτικούς τίτλους, οι οποίοι έγιναν δεκτοί ως αντικείμενο διαπραγματεύσεως στην οργανωμένη αγορά κάποιου κράτους μέλους, με την έννοια του άρθρου 1, αιτιολογική σκέψη 13, της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου, βάσει εφαρμογής του άρθρου 4 του προαναφερθέντος κανόνα.

⁽⁶⁷⁾ Άρθρο 194 του Βασιλικού Διατάγματος 1564/1989, της 22ας Δεκεμβρίου 1989, με το οποίο εγκρίνεται το τροποποιημένο κείμενο του Νόμου περί Ανωνύμων Εταιρειών.

ή του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου. Οι εν λόγω τροποποιήσεις της ισπανικής λογιστικής νομοθεσίας προσαρμόζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1606/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή διεθνών λογιστικών προτύπων ⁽⁶⁸⁾. Ως εκ τούτου, έχοντας υπόψη τους παραπάνω λόγους, το επίμαχο μέτρο συνιστά εξαίρεση των κοινών λογιστικών κανόνων που εφαρμόζονται στην Ισπανία.

- (98) Ως εκ τούτου και δεδομένης της φορολογικής φύσης του επίμαχου μέτρου, η ύπαρξη μιας εξαίρεσης πρέπει να αξιολογηθεί σε σύγκριση με το φορολογικό σύστημα αναφοράς και όχι αποκλειστικά σε λογιστική βάση. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή τονίζει ότι το ισπανικό φορολογικό σύστημα δεν έχει επιτρέψει ποτέ την απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, με εξαίρεση το άρθρο 12.5 του TRLIS. Συγκεκριμένα, η εν λόγω απόσβεση δεν είναι δυνατή για τις εθνικές επιχειρήσεις. Το εν λόγω γεγονός γίνεται σαφές από τα ακόλουθα στοιχεία:
- (99) Βάσει της ισπανικής φορολογίας, το εμπορικό κεφάλαιο μπορεί να καταγραφεί λογιστικά διαχωρισμένο εξαιτίας μιας σύνδεσης εταιρειών ⁽⁶⁹⁾, η οποία λαμβάνει χώρα σε περίπτωση απόκτησης ή εκχώρησης στοιχείων του ενεργητικού που αποτελούν ανεξάρτητες επιχειρήσεις ή μέσω της νομικής σύνδεσης εταιρειών. Σε αυτές τις περιπτώσεις, το εμπορικό κεφάλαιο προκύπτει ως λογιστική διαφορά ανάμεσα στο κόστος εξαγοράς και στην αξία που έχουν στην αγορά τα στοιχεία του ενεργητικού, τα οποία αποτελούν τις αποκτηθείσες επιχειρήσεις ή βρίσκονται στην ιδιοκτησία αυτής. Όταν η εξαγορά μιας επιχείρησης πραγματοποιείται μέσω εξαγοράς των μετοχών της, όπως στην περίπτωση του επίμαχου μέτρου, το εμπορικό κεφάλαιο μπορεί να προκύψει μόνο εάν η αγοράστρια εταιρεία κατόπιν συνδεθεί με την εξαγορασμένη εταιρεία, τον έλεγχο της οποίας θα αποκτήσει στη συνέχεια.
- (100) Ωστόσο, σύμφωνα με το επίμαχο μέτρο, δεν είναι απαραίτητος ο έλεγχος ή η σύνδεση των δύο εταιρειών. Αρκεί απλώς η απόκτηση τουλάχιστον του 5 % του μετοχικού κεφαλαίου μιας αλλοδαπής εταιρείας. Ως εκ τούτου, επιτρέποντας στο χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο, που αντιστοιχεί στο εμπορικό κεφάλαιο που θα είχε καταγραφεί λογιστικά εάν οι δύο εταιρείες είχαν συνδεθεί, να προκύψει ξεχωριστά χωρίς να υφίσταται σύνδεση των εταιρειών, το επίμαχο μέτρο συνιστά εξαίρεση στο σύστημα αναφοράς. Πρέπει να σημειωθεί πως η εξαίρεση δεν προκύπτει από την περίοδο κατά την οποία πραγματοποιείται η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου σε σχέση με την περίοδο απόσβεσης του κοινού εμπορικού κεφαλαίου ⁽⁷⁰⁾, αλλά από τη διαφορετική μεταχείριση που απολαμβάνουν οι εθνικές και οι αλλοδαπές επιχειρήσεις. Το επίμαχο μέτρο δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί νέος λογιστικός κανόνας γενικού χαρακτήρα βάσει ιδίου δικαίου, καθώς δεν επιτρέπεται η απόσβεση του χρηματοοικονομικού κεφαλαίου που προκύπτει από την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου εθνικών εταιρειών. Έχοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά εξαίρεση του συστήματος αναφοράς. Όπως θα αποδειχθεί στις αιτιολογικές σκέψεις 128 έως 138, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενοι μέρη δεν παρουσίασαν αρκετά σαφή επιχειρήματα ώστε να αναιρέσουν αυτό το συμπέρασμα.

A.1.3. Ύπαρξη πλεονεκτήματος

- (101) Το άρθρο 12.5 του TRLIS επιτρέπει την απαλλαγή από τη φορολογητέα βάση μέρους του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, που προκύπτει από την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών ως εξαίρεση στο σύστημα αναφοράς. Κατά συνέπεια, μειώνοντας τη φορολογική επιβάρυνση του δικαιούχου, το άρθρο 12.5 του TRLIS του παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα. Το πλεονέκτημα συνιστά μείωση της φορολογικής επιβάρυνσης στην οποία θα υπόκειντο οι εταιρείες σε αντίθετη περίπτωση. Αυτή η μείωση είναι ανάλογη με τη διαφορά ανάμεσα στην τιμή της απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου και την αξία των υποκείμενων στοιχείων του ενεργητικού του αποκτηθέντος μετοχικού κεφαλαίου στην αγορά.
- (102) Το ακριβές ποσό του οφέλους σχετικά με την τιμή απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου αντιστοιχεί στην καθαρή παρούσα αξία της μείωσης της φορολογικής επιβάρυνσης που προκύπτει από τη φορολογική απόσβεση που εκπίπτει της φορολογίας κατά τη διάρκεια όλης της περιόδου απόσβεσης μετά την εξαγορά. Κατά συνέπεια, εξαρτάται από τον τύπο του φόρου που εφαρμόζεται επί της εταιρείας στα αντίστοιχα έτη και από το επιτόκιο που εφαρμόζεται στην εν λόγω έκπτωση.
- (103) Σε περίπτωση που μεταπωληθούν οι εν λόγω εταιρείες, μέρος αυτού του πλεονεκτήματος αποκαθίσταται μέσω του φόρου επί της υπεραξίας. Ως εκ τούτου, επιτρέποντας την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου, αν μεταπωλούνται το εν λόγω μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών, το ποσό που εκπίπτει από τη φορολογία θα οδηγούσε σε αύξηση της επιβαρυνμένης υπεραξίας κατά τη στιγμή της πώλησης. Ωστόσο, σε μια τέτοια αβέβαιη περίπτωση, το πλεονέκτημα δεν θα εξαλειφονταν εντελώς αφού η φορολόγηση σε μεταγενέστερη φάση δεν λαμβάνει υπόψη το κόστος της ρευστότητας. Όπως πολύ σωστά τονίζουν τα δύο μέρη, από οικονομικής άποψης, το ποσό του πλεονεκτήματος κυμαίνεται τουλάχιστον στο επίπεδο ενός άτοκου πιστωτικού ορίου που επιτρέπει μέχρι και είκοσι ετήσιες υπεξαίρεσεις χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου καθ' όλη την περίοδο κατά την οποία το μετοχικό κεφάλαιο παραμένει στα λογιστικά στοιχεία του φορολογούμενου.
- (104) Μέσω ενός υποθετικού παραδείγματος, αναφερόμενος από την Επιτροπή στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, ένα αποκτηθέν μετοχικό κεφάλαιο το 2002 θα συνεπαγόταν πλεονέκτημα το οποίο θα αντιστοιχούσε στο 20,6 % του ποσού του χρηματοοικονομικού κεφαλαίου, εφόσον εφαρμόζεται έκπτωση της τάξεως του 5 % ⁽⁷¹⁾ και ληφθεί υπόψη η παρούσα δομή των τύπων φορολογίας επί των εταιρειών μέχρι το έτος 2022, όπως ορίζεται από τον Νόμο υπό τον αριθμό 35/2006 ⁽⁷²⁾. Τα τρίτα μέρη δεν αμφισβήτησαν αυτούς τους αριθμούς. Σε περίπτωση μεταπώλησης των εν λόγω μετοχικών κεφαλαίων, το πλεονέκτημα θα αντιστοιχούσε στους τόκους που θα είχαν επιβαρύνει τον δικαιούχο για ένα πιστωτικό όριο με χαρακτηριστικά που περιγράφονται στο προηγούμενο αιτιολογικό.

⁽⁶⁸⁾ ΕΕ L 243 της 11.9.2002, σ. 1.

⁽⁶⁹⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 89.3 του TRLIS.

⁽⁷⁰⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 11.4 του TRLIS.

⁽⁷¹⁾ Σύμφωνα με τις διατάξεις του TRLIS, όπως τροποποιήθηκε από τον Νόμο 35/2006, ο τύπος της επιβάρυνσης στη Φορολογία επί των Εταιρειών που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό ήταν της τάξεως του 35 % από το 2002 έως το 2006, του 32,5 % το 2007 και του 30 % έκτοτε.

⁽⁷²⁾ Όγδοη συμπληρωματική διάταξη, Νόμος 35/2006, της 28ης Νοεμβρίου, της Φορολογίας επί Εισοδημάτων Φυσικών Προσώπων και μερικής τροποποίησης των νόμων περί Φορολογίας επί των Εταιρειών, επί των μη Μόνιμων Κατοίκων και της Περιουσίας, Επίσημη Εφημερίδα της κυβέρνησης υπό τον αριθμό 285, 29/11/2006.

(105) Τέλος, η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχτεί την άποψη των ισπανικών αρχών και των τριάντα ενδιαφερόμενων μερών, σύμφωνα με την οποία τελικός δικαιούχος του επίμαχου μέτρου θα είναι ο πωλητής του αλλοδαπού μετοχικού κεφαλαίου που θα λάβει αυξημένη τιμή. Πρώτον, δεν υπάρχει κάποιος μηχανισμός που να εγγυάται ότι το πλεονέκτημα περνά εξ ολοκλήρου στον πωλητή. Δεύτερον, η τιμή απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου είναι το αποτέλεσμα μιας σειράς διάφορων στοιχείων και όχι μόνο του επίμαχου μέτρου. Τρίτον, στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία περνά στον πωλητή ένα οικονομικό πλεονέκτημα, ως συνέπεια του επίμαχου μέτρου ο αγοραστής αυξάνει την τιμή απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου, παράγοντας υψίστης σημασίας στην περίπτωση κάποιας ανταγωνιστικής ενέργειας απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου.

(106) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή πρέπει να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, σε κάθε περίπτωση, το επίμαχο μέτρο παρέχει πλεονέκτημα τη στιγμή απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών.

A.1.4. Δικαιολόγηση του μέτρου βάσει της λογικής που διέπει το ισπανικό φορολογικό σύστημα

(107) Η Επιτροπή κρίνει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου ⁽⁷³⁾, τα μέτρα που διαφοροποιούν τις εταιρείες δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση όταν η διαφοροποίηση προκύπτει από τον γενικό χαρακτήρα ή τη γενική δομή του φορολογικού συστήματος του οποίου αποτελούν μέρος. Η εν λόγω δικαιολόγηση η οποία βασίζεται στον γενικό χαρακτήρα ή στη γενική δομή του φορολογικού συστήματος αντανάκλα τη συνοχή ενός συγκεκριμένου φορολογικού μέτρου με την εσωτερική λογική του φορολογικού συστήματος γενικά.

(108) Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή κρίνει, πρώτον, ότι οι ισπανικές αρχές δεν έχουν αποδείξει ότι το επίμαχο μέτρο θα είχε ως συνέπεια την εξάλειψη της διπλής φορολόγησης. Το *de facto* καθεστώς δεν ορίζει προϋποθέσεις ώστε να αποδειχθεί ότι ο πωλητής έχει όντως επιβαρυνθεί στο πλαίσιο του οφέλους που προέκυψε από τη μεταβίβαση του μετοχικού κεφαλαίου, ακόμη και όταν αυτή η προϋπόθεση επιβάλλεται για την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου μετά από μία σύνδεση εταιρειών ⁽⁷⁴⁾. Αξίζει να τονιστεί ότι ακόμη και αν οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι δεν είναι αρμόδιες να ασκήσουν έλεγχο σε έναν αλλοδαπό πωλητή που δραστηριοποιείται στο εξωτερικό, η Επιτροπή τονίζει ότι αυτή η προϋπό-

θεση είναι απαραίτητη για την εφαρμογή άλλων ισπανικών φορολογικών διατάξεων, ⁽⁷⁵⁾ αλλά όχι για το επίμαχο μέτρο.

(109) Δεύτερον, το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά μηχανισμό προς αποφυγήν της διπλής φορολόγησης μελλοντικών μερισμάτων που θα επιβαρύνονταν κατά την πραγματοποίηση μελλοντικών κερδών και δεν θα έπρεπε να φορολογηθούν κατ'επανάληψη επιβαρύνοντας την εταιρεία ή οποία κατέχει σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο, για την απόκτηση του οποίου καταβλήθηκε χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο. Εκ των πραγμάτων, το επίμαχο μέτρο δεν καθιερώνει κάποια σχέση μεταξύ των εισπραχθέντων μερισμάτων και της αποκτηθείσας φορολογικής απαλλαγής χάρις στο επίμαχο μέτρο. Αντίθετα, τα εισπραχθέντα μερίσματα μιας εξαγοράς σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου ευνοούνται τόσο από την εξαίρεση που ορίζεται στο άρθρο 21 του TRLIS, όσο και από την άμεση ίση φορολογική μεταχείριση που ορίζεται στο άρθρο 32 TRLIS προς αποφυγήν της διπλής διεθνούς φορολόγησης. Σε αυτό το πλαίσιο, η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου έχει ως συνέπεια ένα πρόσθετο πλεονέκτημα σχετικά με την απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών.

(110) Τρίτον, οι ισπανικές αρχές δεν έχουν αποδείξει ότι το επίμαχο μέτρο αποτελεί διεύρυνση των κανόνων σχετικά με την υποβάθμιση των αξιών, κάτι το οποίο προϋποθέτει την ύπαρξη αντικειμενικών αποδείξεων για απώλειες που βασίζονται σε λεπτομερή και αντικειμενικό υπολογισμό, ο οποίος δεν απαιτείται από το επίμαχο μέτρο. Αντίθετα, το άρθρο 12.3 TRLIS επιτρέπει μερική φορολογική απαλλαγή μέσω της υποτίμησης της συμμετοχής σε ίδια κεφάλαια εθνικών ή αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες δεν φορολογούνται σε κάποια δευτερεύουσα αγορά, εξαιτίας της υποβάθμισης που έλαβε χώρα ανάμεσα στην αρχή και το τέλος της φορολογητέας δραστηριότητας. Το επίμαχο μέτρο, το οποίο, για τους δικαιούχους, είναι συμβατό με το άρθρο 12.3 TRLIS ⁽⁷⁶⁾, ορίζει άλλες φορολογικές απαλλαγές που υπερβαίνουν τη μείωση της θεωρητικής λογιστικής αξίας που συνδέεται με την υποβάθμιση.

(111) Τέταρτον, η Επιτροπή τονίζει ότι το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών δεν μπορεί να υποστεί απόσβεση, ενώ το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών μπορεί να υποστεί απόσβεση υπό ορισμένες συνθήκες. Η διαφορετική φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών σε σχέση με τις ισπανικές εταιρείες αποτελεί μία διαφορά η οποία εισήχθη από το επίμαχο μέτρο, το οποίο δεν είναι ούτε απαραίτητο ούτε αναλογικό, λαμβάνοντας υπόψη τη λογική που διέπει το φορολογικό σύστημα. Πράγματι, η Επιτροπή θεωρεί δυσανάλογο το γεγονός ότι το υπό εξέταση καθεστώς επιβάλλει διαφορετικό ονομαστικό και πραγματικό φόρο σε εταιρείες που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση αποκλειστικά διότι κάποιες από αυτές συμμετέχουν σε επενδυτικές ευκαιρίες στο εξωτερικό.

⁽⁷³⁾ Βλέπε την υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, παράγραφος 81, βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 49 της παρούσας απόφασης, βλέπε την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 9.9.2009 στην υπόθεση T-227/01, *Επικράτεια Άλβα και λοιποί*, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, παράγραφος 179 και η απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 9.9.2009 στην υπόθεση T-230/01, *Επικράτεια της Άλβα και λοιποί*, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, παράγραφος 190.

⁽⁷⁴⁾ Περί εφαρμογής του άρθρου 89.3.α).1^ο TRLIS.

⁽⁷⁵⁾ Βλέπε τα άρθρα 89, 21 και 22 TRLIS.

⁽⁷⁶⁾ Όπως ορίζει σαφώς το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 12.5, «η φορολογική απαλλαγή της εν λόγω διαφοράς (δηλαδή, το άρθρο 12.5 του TRLIS) θα είναι συμβατή με τις απώλειες εξαιτίας της υποβάθμισης στην οποία αναφέρεται η αιτιολογική σκέψη 3 του παρόντος άρθρου.»

(112) Τέλος, οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι το επίμαχο μέτρο δικαιολογείται βάσει της αρχής της ίσης φορολογικής μεταχείρισης, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται στον τομέα της φορολογίας επί των εταιρειών ⁽⁷⁷⁾. Πράγματι, οι λόγοι που επικαλούνται ο ισχύων Νόμος περί φορολογίας επί των εταιρειών ⁽⁷⁸⁾ όταν εισήχθη το επίμαχο μέτρο παρέπεμπαν σαφώς στην εν λόγω αρχή. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή τονίζει ότι η «αρχή της ανταγωνιστικότητας» ⁽⁷⁹⁾, την οποία επικαλέστηκαν οι ισπανικές αρχές αναφερόμενες ρητώς σε «αύξηση των εξαγωγών» ωθεί ομοίως σε αυτήν τη μεταρρύθμιση. Σε αυτό το πλαίσιο, αξίζει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής ⁽⁸⁰⁾, ήταν αδικαιολόγητη η επιβολή διαφορετικής φορολογίας σε εταιρείες που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση αποκλειστικά εξαιτίας και μόνο του γεγονότος ότι επιδίδονται σε δραστηριότητες σχετικές με τις εξαγωγές ή εκμεταλλεύονται επενδυτικές ευκαιρίες στο εξωτερικό. Επίσης, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, όπως απεφάνθη το Δικαστήριο, I ⁽⁸¹⁾ «[...] [...] εάν οι αρχές της ίσης φορολογικής μεταχείρισης και του ορίου φορολογικής συνεισφοράς όντως αποτελούν μέρος τους ισπανικού φορολογικού συστήματος, δεν επιβάλλουν τον ίδιο τρόπο μεταχείρισης έναντι των δικαιούχων οι οποίοι βρίσκονται σε διαφορετικές καταστάσεις. [...]».

(113) Βάσει αυτής της αιτιολόγησης, η Επιτροπή κρίνει ότι η αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης δεν είναι δυνατό να δικαιολογήσει το επίμαχο μέτρο. Στην πραγματικότητα, όπως τονίζουν ομοίως τα δύο μέρη, το γεγονός ότι η εξαγορά μειωσιμικού μετοχικού κεφαλαίου της τάξεως του 5 % ευνοείται από το επίμαχο μέτρο, αποδεικνύει ότι το εν λόγω μέτρο θα συμπεριλάμβανε ορισμένες καταστάσεις που δεν παρουσιάζουν μεγάλη ομοιότητα. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν να ειπωθεί ότι, σύμφωνα με το σύστημα αναφοράς, καταστάσεις που διαφέρουν τόσο *de facto* όσο και *de jure* απολαμβάνουν πανομοιότυπης μεταχείρισης. Η Επιτροπή κρίνει, επομένως, ότι δεν μπορεί να αναφερθεί η αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης για τη δικαιολόγηση του επίμαχου μέτρου.

(114) Έχοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν στις αιτιολογικές σκέψεις 107 και 113, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο χαρακτήρας του επιλεκτικού πλεονεκτήματος του υπό εξέταση φορολογικού καθεστώτος δεν δικαιολογείται από τον γενικό χαρακτήρα του φορολογικού συστήματος. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι το επίμαχο μέτρο περιλαμβάνει ένα στοιχείο διάκρισης, το οποίο συνίσταται σε έναν περιορισμό σε ό,τι αφορά τη χώρα στην οποία εκτυλίσσεται η δραστηριότητα που ευνοείται από το φορολογικό πλεονέκτημα ⁽⁸²⁾, διάκριση που δεν δικαιολογείται από τη λογική του ισπανικού φορολογικού συστήματος.

A.2. Συμπληρωματική αιτιολόγηση: Ανάλυση του επίμαχου μέτρου βάσει του συστήματος αναφοράς που συνίσταται στη μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου σε επιχειρηματικές δραστηριότητες με τρίτες χώρες

(115) Οι ισπανικές αρχές εξήγησαν ότι στόχος του επίμαχου μέτρου είναι η αποφυγή διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης μεταξύ, αφενός, μιας εξαγοράς την οποία ακολουθεί άμεσα μία σύνδεση εταιρειών και, αφετέρου, μιας εξαγοράς μετοχικού κεφαλαίου χωρίς σύνδεση εταιρειών. Σε αυτήν τη βάση, το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου καθεστώτος θα περιοριζόταν στη σημαντική εξαγορά μετοχικού κεφαλαίου μιας εταιρείας που δεν είναι εγκατεστημένη στην Ισπανία δεδομένου ότι η ύπαρξη κάποιων εμποδίων θα καθιστούσε δυσκολότερη την πραγματοποίηση μιας διασυννοιακής σύνδεσης εταιρειών σε σχέση με μία αντίστοιχη εθνική ⁽⁸³⁾. Ως συνέπεια της ύπαρξης αυτών των εμποδίων, οι Ισπανοί δικαιούχοι που επενδύουν στο εξωτερικό θα βρίσκονταν, *de facto* και *de jure*, σε μία διαφορετική κατάσταση από εκείνη των δικαιούχων που επενδύουν στην Ισπανία. Σε αυτό το πλαίσιο, οι ισπανικές αρχές δηλώνουν ότι ⁽⁸⁴⁾: «Σαφώς, ο διαφορετικός χαρακτήρας ορισμένων φορολογικών μέτρων, αυτός καθ'αυτός δεν συνεπάγεται απαραίτητα την ύπαρξη κρατικών ενισχύσεων, επομένως θα πρέπει να εξετασθεί διεξοδικά, εάν τα εν λόγω μέτρα είναι απαραίτητα ή λειτουργικά ως προς την αποτελεσματικότητα του φορολογικού συστήματος, όπως επιβεβαιώνει η ανακοίνωση της Επιτροπής. Για αυτόν τον λόγο η ισπανική φορολογική νομοθεσία έχει προβλέψει την ύπαρξη διαφορετικών φορολογικών συστημάτων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών σε αντίθεση με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών (αδυναμία ολοκλήρωσης συγχωνεύσεων, ανάλυση κινδύνων κ.λπ.) προκειμένου να επιτευχθεί η ίση φορολογική μεταχείριση, την οποία επιδιώκει η ισπανική εσωτερική νομοθεσία και το ίδιο το Κοινοτικό δίκαιο, καθώς και για λόγους συνοχής και αποτελεσματικότητας του ισπανικού φορολογικού συστήματος.»

(116) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, θα ήταν απαραίτητη μία ειδική φορολογική μεταχείριση των διασυννοιακών εξαγορών μετοχικών κεφαλαίων για την εγγύηση της ίσης φορολογικής μεταχείρισης εκ μέρους του ισπανικού φορολογικού συστήματος και προς αποφυγήν του να τύχουν ευνοϊκότερης μεταχείρισης οι ισπανικές εξαγορές μετοχικών κεφαλαίων. Κατά συνέπεια, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη θεωρούν ότι το σωστό πλαίσιο αναφοράς για την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου θα ήταν η φορολογική μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου για εξαγορές αλλοδαπών μετοχικών κεφαλαίων.

(117) Παρόλο που η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, δεν έχουν προσκομίσει αρκετά στοιχεία που να δικαιολογούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση μεταξύ των δραστηριοτήτων ισπανικών μετοχικών κεφαλαίων και των δραστηριοτήτων μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στην Ευρωπαϊκή Ένωση [όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 92 και 96], δεν μπορεί εκ των προτέρων να απορρίψει ολοκληρωτικά μία τέτοια διαφοροποίηση σε ό,τι αφορά τις δραστηριότητες που σχετίζονται με τρίτες χώρες. Εκ των πραγμάτων, εκτός της Κοινότητας, ενδέχεται

⁽⁷⁷⁾ Βλέπε ιδιαίτερος την αιτιολογική σκέψη 48.

⁽⁷⁸⁾ Νόμος 43/1995 περί φόρου εταιρειών, όπως ανακλήθηκε από το Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα 4/2004.

⁽⁷⁹⁾ Ορίστηκε από τις ισπανικές αρχές στην έκθεση των λόγων που οδήγησαν στον Νόμο 43/1995, ως «Η αρχή της ανταγωνιστικότητας απαιτεί η Φορολογία επί των Εταιρειών να συνεισφέρει και να είναι συμβατή με το σύνολο των μέτρων της οικονομικής πολιτικής που στοχεύουν στην ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας. [...]», καθώς και τα κίνητρα για τη διεθνοποίηση των εταιρειών στο μέτρο που από την ίδια προκύπτει αύξηση των εξαγωγών, αντιστοιχούν στην εν λόγω αρχή.»

⁽⁸⁰⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων, την απόφαση της Επιτροπής της 22.3.2006 σχετικά με άμεσα φορολογικά κίνητρα υπέρ δραστηριοτήτων σχετικών με την εξαγωγή, EE C 302 της 14.12.2007, σ. 3, αιτιολογική σκέψη 51.

⁽⁸¹⁾ Βλέπε την παράγραφο 127 της απόφασης που αναφέρεται στην υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42.

⁽⁸²⁾ Βλέπε σε αυτό το πλαίσιο την απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2009, στην υπόθεση C-2/2007, Groepsrentebox, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, ιδιαίτερος την αιτιολογική σκέψη 107.

⁽⁸³⁾ Βλέπε το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο των ισπανικών αρχών της 16ης Ιουνίου 2009 που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 13.

⁽⁸⁴⁾ Βλέπε συγκεκριμένα την επιστολή των ισπανικών αρχών της 22ας Απριλίου 2009 (A-9531), σελίδα 6, που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 9.

να υφίστανται νομικοί φραγμοί επί των διασυνοριακών συνδέσεων εταιρειών, οι οποίοι θα έφερναν τις διασυνοριακές δραστηριότητες σε κατάσταση *de facto* και *de jure* διαφορετική από αυτήν που αντιμετωπίζουν οι ενδοκοινοτικές επιχειρηματικές δραστηριότητες. Κατά συνέπεια, οι εξωκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στη φορολογική απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου- κάτι που ισχύει όταν ελέγχεται η πλειοψηφία των μετοχών- θα μπορούσαν να αποκλεισθούν από αυτό το φορολογικό πλεονέκτημα λόγω της αδυναμίας να πραγματοποιήσουν συνδέσεις εταιρειών. Η απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου για τις εν λόγω συναλλαγές, οι οποίες βρίσκονται εκτός του *de facto* και *de jure* κοινοτικού πλαισίου, θα μπορούσε να είναι απαραίτητη για την εγγύηση της ίσης φορολογικής μεταχείρισης.

- (118) Βάσει των υπάρχουσών ενδείξεων, το επίμαχο μέτρο επιτρέπει η φορολογική απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου να προκύπτει ξεχωριστά, ακόμη και στις περιπτώσεις που ο δικαιούχος αποκτά το 5 % του μετοχικού κεφαλαίου, και, ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο είναι δυνατόν να συνιστά εξαίρεση στο σύστημα αναφοράς, ακόμη και όπως αυτό ορίζεται στο αιτιολογικό (117).
- (119) Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή διατηρεί ανοιχτή τη διαδικασία βάσει της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας της 10ης Οκτωβρίου 2007, σε ό,τι αφορά τα εξωκοινοτικά μετοχικά κεφάλαια, έχοντας υπόψη ότι οι ισπανικές αρχές έχουν δεσμευθεί να προσκομίσουν νέα στοιχεία σχετικά με τα εμπόδια στις εξωκοινοτικές διασυνοριακές συγχωνεύσεις. Κατά συνέπεια, η διαδικασία που ξεκίνησε την 10η Οκτωβρίου 2007 συνεχίζει να εκκρεμεί ως προς τις εξωκοινοτικές εξαγορές.

Β. Παρουσία κρατικών πόρων

- (120) Το μέτρο προϋποθέτει τη χρήση κρατικών πόρων καθώς συνεπάγεται αποποίηση φορολογικών εισοδημάτων και συγκεκριμένα του ποσού που αντιστοιχεί στη μείωση του φορολογικού χρέους των φορολογητέων στην Ισπανία επιχειρήσεων, οι οποίες αποκτούν σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο σε αλλοδαπές εταιρείες, για μία ελάχιστη περίοδο 20 ετών μετά από την απόκτηση.
- (121) Η αποποίηση των φόρων ανακουφίζει τον προϋπολογισμό μιας εταιρείας και, ως εκ τούτου, παρόλο που δεν συνιστά επιδότηση με την αυστηρή έννοια του όρου, έχει παρόμοιο χαρακτήρα και πανομοιότυπα αποτελέσματα. Κατά όμοιο τρόπο, ένα μέτρο που επιτρέπει σε ορισμένες εταιρείες να ευνοηθούν από μία φορολογική απαλλαγή ή να αναβάλλουν την καταβολή των φόρων που θα έπρεπε να πληρώσουν υπό κανονικές συνθήκες ισούται με κρατική ενίσχυση. Από άποψη προϋπολογισμού και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου και ⁽⁸⁵⁾ με την ανακοίνωση της Επιτροπής ⁽⁸⁶⁾, το επίμαχο μέτρο προκαλεί απώλεια φορολογικών εισοδημάτων για το Κράτος, εξαιτίας της μείωσης της φορολογητέας βάσης, γεγονός το οποίο ισούται με χρήση κρατικών πόρων.
- (122) Για αυτούς τους λόγους, η Επιτροπή κρίνει ότι το επίμαχο μέτρο συνεπάγεται τη χρήση κρατικών πόρων.

Γ. Στρέβλωση του ανταγωνισμού και των συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών

- (123) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ⁽⁸⁷⁾, «[...] Προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα εθνικό μέτρο ως απαγορευμένη κρατική ενίσχυση, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθούν οι πραγματικές επιπτώσεις της ενίσχυσης στις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών και η στρέβλωση του ανταγωνισμού, παρά μόνο να εξετασθεί εάν μια τέτοια βοήθεια μπορεί να επηρεάσει αυτές τις συναλλαγές και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό. Πράγματι, όταν οικονομική ενίσχυση χορηγούμενη από το Δημόσιο ή από πόρους του Δημοσίου χρησιμεύει για την ενίσχυση της θέσης μιας επιχείρησης σε σχέση με εκείνη άλλων που την ανταγωνίζονται στα πλαίσια των ενδοκοινοτικών συναλλαγών, πρέπει να θεωρείται ότι η ενίσχυση επηρεάζει τις συναλλαγές αυτές. [...] Περαιτέρω, δεν είναι απαραίτητο η εταιρεία δικαιούχος να συμμετέχει στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές. Πράγματι, όταν ένα κράτος μέλος χορηγεί μία ενίσχυση σε μία εταιρεία, η εσωτερική δραστηριότητα μπορεί να παραμείνει σταθερή ή να αυξηθεί, με συνέπεια να μειωθούν οι πιθανότητες άλλων εταιρειών να εισχωρήσουν στην αγορά του εν λόγω κράτους μέλους». Επιπλέον, βάσει πάγιας νομολογίας ⁽⁸⁸⁾, προκειμένου να θεωρηθεί πως ένα μέτρο στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, αρκεί ο δικαιούχος του να ανταγωνίζεται άλλες εταιρείες εντός άλλων αγορών ανοιχτών στον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή κρίνει πως οι προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομολογία πληρούνται για τους λόγους που θα παρουσιαστούν στη συνέχεια.
- (124) Πρώτον, το επίμαχο μέτρο παραχωρεί ένα πλεονέκτημα από άποψη χρηματοδότησης και, κατά συνέπεια, ενισχύει τη θέση της οικονομικής μονάδας που μπορεί να απαρτίζεται από τον δικαιούχο και τη συνδεδεμένη εταιρεία. Από αυτή την άποψη και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ⁽⁸⁹⁾, απλώς από την κατοχή του ελέγχου μιας συνδεδεμένης εταιρείας και από την άσκηση αυτού του ελέγχου, επεμβαίνοντας άμεσα ή έμμεσα στη διαχείριση της τελευταίας, θα πρέπει να θεωρείται ότι υφίσταται συμμετοχή στην οικονομική δραστηριότητα που αναπτύσσει η ελεγχόμενη εταιρεία.
- (125) Δεύτερον, το επίμαχο μέτρο μπορεί να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό, σαφέστερα μεταξύ Ευρωπαίων ανταγωνιστών, παρέχοντας φορολογική απαλλαγή σε ισπανικές εταιρείες που αποκτούν σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο σε συνδεδεμένες εταιρείες. Αυτή η ανάλυση επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι διάφορες εταιρείες κατήγγειλαν το μέτρο ή παρενέβησαν μετά την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας για να δηλώσουν ότι το επίμαχο μέτρο παραχωρούσε ένα σημαντικό πλεονέκτημα, προωθώντας τις συγκεντρώσεις των ισπανικών εταιρειών, ιδιαίτερος στο πλαίσιο διαδικασιών δημοπρασίας. Αυτές οι παρεμβάσεις επιβεβαιώνουν τουλάχιστον ότι ένας αριθμός μη ισπανικών εταιρειών θεωρούν ότι η θέση τους στην αγορά επηρεάζεται από το επίμαχο μέτρο, ανεξαρτήτως του ότι οι λεπτομερείς αναφορές τους υπήρξαν σωστές ως προς την ύπαρξη ενίσχυσης.

⁽⁸⁵⁾ Βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 10ης Ιανουαρίου 2006, στην υπόθεση C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze* και άλλοι, Συλλογή 2006, σ. I-289.

⁽⁸⁶⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο τέλος της σελίδας 21. Βλέπε, ιδιαιτέρως, τα σημεία 9 και 10 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής

⁽⁸⁷⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42, σκέψεις 139 έως 143.

⁽⁸⁸⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 30.04.98 στην υπόθεση T-214/95, *Vlaams Gewest* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σ. II-717.

⁽⁸⁹⁾ Βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-222/04, η οποία αναφέρεται στην υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 85.

- (126) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό, πρωτίστως στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, βελτιώνοντας τις επιχειρηματικές συνθήκες που αντιμετωπίζουν οι δικαιούχοι που συμμετέχουν άμεσα σε οικονομικές δραστηριότητες οι οποίες υπόκεινται σε φορολογία στην Ισπανία.

Δ. Αντίδραση της Επιτροπής στις ληφθείσες παρατηρήσεις

- (127) Πριν καταλήξει σε συμπέρασμα σχετικά με την αξιολόγηση του μέτρου, η Επιτροπή θεωρεί σκόπιμο να αναλύσει λεπτομερέστερα ορισμένα επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν από τις ισπανικές αρχές και τους τρίτους και τα οποία δεν έχουν προσεγγιστεί ρητώς ή έμμεσα στις σχετικές με την αξιολόγηση του καθεστώτος παραγράφους (αιτιολογικές σκέψεις (83) και ακόλουθα).

Δ.1. Αντίδραση στα στοιχεία που προέκυψαν από τις δηλώσεις εισοδήματος του 2006 και στις παρατηρήσεις σχετικά με την απόφαση C-501/00 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

- (128) Σε ό,τι αφορά τα στοιχεία που προέκυψαν από τις δηλώσεις εισοδήματος του 2006 με σκοπό να αποδειχθεί ότι το επίμαχο μέτρο δεν είναι επιλεκτικό⁽⁹⁰⁾, η Επιτροπή υπογραμμίζει τη γενικότερη έλλειψη ακριβών πληροφοριών στα στοιχεία που κατατέθηκαν. Πρώτον, τα στοιχεία παρουσιάζουν την κατανομή των δικαιούχων σε κατηγορίες (δραστηριότητα, όγκος επιχειρηματικής δραστηριότητας), αλλά δεν υποδεικνύουν εάν οι εν λόγω δικαιούχοι αντιπροσωπεύουν μικρό ή μεγάλο μέρος καθενιάς από τις κατηγορίες που επηρεάζονται. Δεύτερον, παρόλο που τα στατιστικά στοιχεία που βασίζονται στον όγκο των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων θα μπορούσαν να αποτελούν έναν ενδιαφέρων δείκτη για να αποδειχθεί ότι το επίμαχο μέτρο εφαρμόζεται σε όλες τις ισπανικές εταιρείες, πρέπει να σημειωθεί ότι το επίμαχο μέτρο αναφέρεται στις εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου. Αυτός ο τύπος επενδύσεων δεν παράγει αναγκαστικά σημαντικό όγκο δραστηριοτήτων, το οποίο συνεπάγεται ότι, για παράδειγμα, εταιρείες χαρτοφυλακίου ενδεχομένως να παρουσιάζονται ως μικρομεσαίες επιχειρήσεις στα εν λόγω στοιχεία. Κατά συνέπεια, προκειμένου να θεωρηθούν σχετικά τα στοιχεία, θα ήταν απαραίτητο να ληφθούν υπόψη επιπλέον συντελεστές, όπως τα πλήρη στοιχεία του ισολογισμού, καθώς και το εάν οι δικαιούχοι μπορούν να ενώσουν τη φορολογητέα βάση τους με άλλους ισπανούς φορολογούμενους. Τρίτον, τα στοιχεία δεν φαίνονται αντιπροσωπευτικά, καθώς δεν καταδεικνύουν το επίπεδο του μετοχικού κεφαλαίου (πλειοψηφικό ή μειοψηφικό) που εξαγοράστηκε από τους δικαιούχους. Τέλος, τα ληφθέντα στοιχεία δεν προσφέρουν ενδείξεις που να επιτρέπουν να καθοριστεί εάν πληρούνται ή όχι οι προϋποθέσεις που ορίζονται από την Σύσταση της Επιτροπής του 2003 σχετικά με τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις⁽⁹¹⁾. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι, η απόδειξη της ότι το επίμαχο μέτρο είναι επιλεκτικό εξαιτίας των ιδίων χαρακτηριστικών της εν λόγω νομοθεσίας, δεν αντικρούστηκε από τα μεροληπτικά κι ελάχιστα αντιπροσωπευτικά στοιχεία που παρουσίασαν οι ισπανικές αρχές.

- (129) Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση που τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών είχαν συμπληρωθεί με επιπλέον αποδείξεις, δεν θα αρκούσαν ώστε να ανατρέψουν τον επιλεκτικό χαρα-

κτήρα του επίμαχου μέτρου, καθώς μόνο ορισμένες εταιρείες ευνοούνται από το μέτρο, βάσει, επιπλέον, της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-501/00, Ισπανία κατά Επιτροπής⁽⁹²⁾. Πράγματι, σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση, εκ μέρους των ισπανικών αρχών, του μέτρου ως μέτρο γενικού χαρακτήρα⁽⁹³⁾ επειδή είναι ανοιχτό σε οποιαδήποτε εταιρεία με έδρα στην Ισπανία, θεωρείται σκόπιμη η αναφορά στην εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου. Η υπόθεση αναφερόταν ομοίως σε μία εξαίρεση της ισπανικής φορολογίας επί των εταιρειών και, πιο συγκεκριμένα, σε ένα μέτρο υπό τον τίτλο «Μείωση του φόρου λόγω εξαγωγικής δραστηριότητας». Οι ισπανικές αρχές υποστήριξαν ενώπιον του Δικαστηρίου ότι το καθεστώς προσφερόταν σε οποιαδήποτε εταιρεία με φορολογική έδρα στην Ισπανία. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι η φορολογική μείωση θα μπορούσε να «ισχύει προς όφελος μιας μόνο κατηγορίας επιχειρήσεων, δηλαδή αυτών που πραγματοποιούν εξαγωγές και υλοποιούν ορισμένες από τις επενδύσεις που τα επίδικα μέτρα αφορούν»⁽⁹⁴⁾. Η Επιτροπή θεωρεί ότι και στην παρούσα υπόθεση το επίμαχο μέτρο επιδιώκει να ευνοήσει την εξαγωγή κεφαλαίων, προκειμένου να ενισχύσει τη θέση των ισπανικών εταιρειών στο εξωτερικό, βελτιώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την ανταγωνιστικότητα των δικαιούχων του καθεστώτος.

- (130) Σε αυτό το πλαίσιο, θεωρείται σκόπιμο να αναφερθεί ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, «προς δικαιολόγηση των επίδικων μέτρων σε σχέση με τη φύση ή την οικονομία του φορολογικού συστήματος εντός του οποίου εντάσσονται, δεν αρκεί ο ισχυρισμός ότι σκοπός των μέτρων αυτών είναι η προαγωγή του διεθνούς εμπορίου. Ο σκοπός αυτός, αν και είναι οικονομικού χαρακτήρα, δεν αποδείχθηκε ότι αντιστοιχεί στη λογική που συνολικά διέπει το ισχύον στην Ισπανία φορολογικό σύστημα, όπως αυτό εφαρμόζεται για όλες τις επιχειρήσεις. [...] Οι κρατικές ενισχύσεις δεν χαρακτηρίζονται από τις αιτίες ή στους σκοπούς τους, αλλά ορίζονται σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους. Επίσης, το γεγονός ότι με τα εθνικά μέτρα επιδιώκεται κάποιος σκοπός στο πλαίσιο της εμπορικής ή της βιομηχανικής πολιτικής, όπως είναι η προαγωγή του διεθνούς εμπορίου, μέσω της υποστηρίξεως των επενδύσεων στο εξωτερικό, δεν αρκεί για να μη θεωρηθούν τα μέτρα αυτά ως «ενισχύσεις» κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο γ', ΑΧ⁽⁹⁵⁾». Στην παρούσα υπόθεση, οι ισπανικές αρχές δήλωσαν απλώς ότι αντικείμενο του επίμαχου μέτρου είναι η ενίσχυση του διεθνούς εμπορίου και η ένωση εταιρειών, χωρίς να αποδείξουν ότι το εν λόγω μέτρο δικαιολογείται από τη λογική που διέπει το σύστημα. Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, η Επιτροπή επιβεβαιώνει τη θέση της ότι το επίμαχο μέτρο είναι επιλεκτικό.

Δ.2. Αντίδραση στις παρατηρήσεις σχετικά με την πρακτική της Επιτροπής

- (131) Σχετικά με την αναφορά στην υποτιθέμενη καινοτόμα ερμηνεία της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της επιλεκτικής μεταχείρισης στην παρούσα υπόθεση, πρώτον, θεωρείται σκόπιμο να τονιστεί ότι αυτή η προσέγγιση είναι απολύτως σύμφωνη με την πρακτική που ακολουθούν οι αποφάσεις της Επιτροπής και η νομολογία του Δικαστηρίου, όπως περιγράφονται στο αιτιολογικό (92). Η προσέγγιση σε αυτήν τη συγκεκριμένη υπόθεση δεν διαφοροποιείται από την

⁽⁹⁰⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 12.

⁽⁹¹⁾ ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36.

⁽⁹²⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42.

⁽⁹³⁾ Βλέπε ιδιαίτερες τις αιτιολογικές σκέψεις 31 και 44.

⁽⁹⁴⁾ Βλέπε ιδιαίτερες την παράγραφο 120 της απόφασης.

⁽⁹⁵⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42, παράγραφος 124.

απόφαση της Επιτροπής N 480/2007⁽⁹⁶⁾, την οποία επικαλούνται οι ισπανικές αρχές. Πράγματι, στην εν λόγω απόφαση ελήφθη υπόψη η ιδιαίτερη φύση του επιδιωκόμενου σκοπού ανατρέχοντας⁽⁹⁷⁾ στην ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Ευρωπαϊκή και Οικονομική Επιτροπή προς μια πιο αποτελεσματική χρήση των φορολογικών κινήτρων στους τομείς της έρευνας και της ανάπτυξης⁽⁹⁸⁾. Στην υπόθεση που μας απασχολεί, ο επιδιωκόμενος από το επίμαχο μέτρο σκοπός δεν παρουσιάζει ομοιότητα. Επιπλέον, σε αντίθεση με την παρούσα υπόθεση, το ισπανικό μέτρο στην προηγούμενη απόφαση δεν έκανε διακρίσεις ανάμεσα στις εθνικές και τις αλλοδαπές επιχειρήσεις.

- (132) Τέλος, σε ό,τι αφορά την εξαίρεση στο καθεστώς φορολογίας επί των εταιρειών που προκύπτει από τις οδηγίες⁽⁹⁹⁾, όπως η οδηγία σχετικά με μητρικές και θυγατρικές εταιρείες ή η οδηγία περί διασυννομιών τόκων και δικαιωμάτων, η Επιτροπή θεωρεί ότι η κατάσταση που προκύπτει από την εφαρμογή των εν λόγω Οδηγιών είναι απολύτως σύμφωνη με την αιτιολόγηση που εκτίθεται στην παρούσα απόφαση. Πράγματι, ως αποτέλεσμα της κοινοτικής εναρμόνισης, οι διασυννομιακές συναλλαγές εντός της Κοινότητας και εντός κάθε κράτους μέλους θα πρέπει να θεωρούνται συγκρίσιμες *de facto* και *de jure*. Επιπλέον, η Επιτροπή επιθυμεί να τονίσει ότι το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απεφάνθη για το ακόλουθο⁽¹⁰⁰⁾: «στην παρούσα κατάσταση Κοινοτικού δικαίου, καίτοι η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, γεγονός είναι ότι τα τελευταία οφείλουν να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή συμμορφούμενα προς το κοινοτικό δίκαιο (βλέπε συγκεκριμένα την υπόθεση, C-391/97, *Geschwind*, Συλλογή 1999, σ. I-5451, παράγραφος 20) και, κατά συνέπεια, να απέχουν από κάθε εμφανή ή συγκαλυμμένη δυσμενή διάκριση που μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.»

Δ.4. Αντίδραση στις παρατηρήσεις σχετικά με το άρθρο 58 παράγραφος 1 στοιχείο α) της Συνθήκης

- (133) Πρώτον, όπως έχει ήδη τονιστεί, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι, παρόλο που η φορολογία εμπίπτει στην άμεση αρμοδιότητα των κρατών μελών, γεγονός είναι ότι τα τελευταία οφείλουν να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή συμμορφούμενα προς το κοινοτικό δίκαιο⁽¹⁰¹⁾, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων της συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων. Με άλλα λόγια, το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο συμβατό με τους κανόνες της συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων, συμπεριλαμβανομένων εκείνων των διατάξεων που αναγνωρίζουν στην Επιτροπή ελεγκτική δικαιοδοσία στον εν λόγω τομέα.
- (134) Επιπλέον, το άρθρο 58 της συνθήκης, το οποίο χρησιμοποιείται ως αναφορά από τις ισπανικές αρχές, θα πρέπει να υπόκειται σε ανάλυση σε συσχέτιση με το άρθρο 56 της συνθήκης, το οποίο

απαγορεύει τους περιορισμούς στη διακίνηση κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών. Συγκεκριμένα, το άρθρο 58, παράγραφος 1, της συνθήκης προβλέπει ότι «Οι διατάξεις του άρθρου 56 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών: α) να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδυμένα τα κεφάλαιά τους».

- (135) Η δυνατότητα που προσφέρει στα κράτη μέλη το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες κάνουν διακρίσεις μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι υπενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους, έχει επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο. Σύμφωνη με προγενέστερη της θέσεως σε ισχύ του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης νομολογία, οι εθνικές φορολογικές διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν ορισμένες διακρίσεις, βάσει, συγκεκριμένα, της κατοικίας των φορολογουμένων, είναι δυνατόν να είναι συμβατές με το Κοινοτικό δίκαιο, εφόσον εφαρμόζονται σε καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες⁽¹⁰²⁾ ή μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι συνδέονται ιδιαίτερα με τη συνοχή του φορολογικού καθεστώτος⁽¹⁰³⁾. Σε κάθε περίπτωση, οι στόχοι αμιγώς οικονομικού χαρακτήρα δεν μπορούν να θεωρηθούν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που να μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό μιας βασικής ελευθερίας, την οποία εγγυάται η συνθήκη⁽¹⁰⁴⁾.

- (136) Επιπλέον, σε ό,τι αφορά τη μεταγενέστερη της θέσεως σε ισχύ του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α) της συνθήκης, περίοδο, το Δικαστήριο εξέτασε την πιθανή παρουσία αντικειμενικά συγκρίσιμων καταστάσεων, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την ύπαρξη νομοθεσίας η οποία περιορίζει την ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων. Σε ό,τι αφορά ορισμένες φορολογικές νομοθεσίες, οι οποίες θα μπορούσαν να αποτρέψουν τους φορολογούμενους που κατοικούν σε ένα κράτος μέλος από το να επενδύσουν τα κεφάλαιά τους σε εταιρείες εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος και, κατά συνέπεια, θα δημιουργούσαν περιορισμούς για τις εγκατεστημένες εταιρείες σε άλλα κράτη μέλη, με την έννοια ενός περιορισμού στην αποδοχή κεφαλαίων στο εν λόγω κράτος, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει αποφανθεί με πάγιο τρόπο ότι τέτοιου είδους νομοθεσίες δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθούν από μία κατάσταση αντικειμενικά διαφορετική από αυτή που μπορεί να προκύψει από μία διαφορά φορολογικής μεταχείρισης, βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης⁽¹⁰⁵⁾.

⁽⁹⁶⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 24 και την αιτιολογική σκέψη 44.

⁽⁹⁷⁾ Βλέπε την απόφαση της Επιτροπής της 14.2.2008, υπόθεση N 480/07, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 24.

⁽⁹⁸⁾ SEC(2006) 1515, COM(2006) 728 τελικό, ενότητα 1.2.

⁽⁹⁹⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 47.

⁽¹⁰⁰⁾ Βλέπε την παράγραφο 123 της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-501/00, η οποία αναφέρεται στην υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42.

⁽¹⁰¹⁾ Βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11ης Αυγούστου 1995 στην υπόθεση C-80/94, *Wielockx*, Συλλογή 1995, σ. I-2493, παράγραφος 16, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11ης Δεκεμβρίου 1997 στην υπόθεση C-264/96, *ICI κατά Colmer (HMIT)*, Συλλογή 1998, σ. I-4695, παράγραφος 19, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 29ης Απριλίου 1999, στην υπόθεση C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Συλλογή 1999, σ. I-2651, παράγραφος 19.

⁽¹⁰²⁾ Βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Φεβρουαρίου 1995, στην υπόθεση C-279/93, *Schumacker*, Συλλογή 1995, σ. I-225.

⁽¹⁰³⁾ Βλέπε, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 28.1.1992, στην υπόθεση C-204/90, *Bachmann* κατά Βελγίου, Συλλογή 1992, σ. I-249, και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 28.1.1992, στην υπόθεση C-300/90, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1992, σ. I-305.

⁽¹⁰⁴⁾ Βλέπε, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 28ης Απριλίου 1998, στην υπόθεση C-120/95 *Decker* κατά *Caisse de Maladie des Employés Privés*, Συλλογή 1998, σ. I-1831, παράγραφος 39, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 28ης Απριλίου 1998, C-158/96 *Kohl* κατά *Union des Caisses de Maladie*, Συλλογή 1998, σ. I-1931, παράγραφος 41 και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6ης Ιουνίου 2000, στην υπόθεση C-35/98, *Verkooijen*, παράγραφος 48, αναφερθείσα παραπάνω.

⁽¹⁰⁵⁾ Βλέπε, την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 15.07.04, στην υπόθεση C-315/02, *Lenz*, Συλλογή 2004, σ. I-7063 και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, στην υπόθεση C-319/02, *Manninen*, Συλλογή 2004, σ. I-7477.

(137) Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι το άρθρο 58, παράγραφος 3 της συνθήκης ορίζει σαφώς ότι τα εθνικά μέτρα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 58 της συνθήκης δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών ⁽¹⁰⁶⁾.

(138) Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι, στην παρούσα υπόθεση, οι εξαγορές εθνικού μετοχικού κεφαλαίου και οι εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου εταιρειών που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, βρίσκονται, για τους προαναφερθέντες λόγους, σε αντικειμενικά συγκρίσιμη κατάσταση, ενώ δεν υφίστανται επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος οι οποίοι θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν διαφορετική μεταχείριση των φορολογουμένων βάσει του τύπου όπου είναι υπενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους.

Ε. Συμπέρασμα σχετικά με την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου

(139) Έχοντας υπόψη όλους τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή εκτιμά ότι το επίμαχο μέτρο, σε ό,τι αφορά τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, πληροί όλες τις συνθήκες του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση.

ΣΤ. Συμβατότητα

(140) Όπως δήλωσε στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή θεωρεί ότι το εν λόγω καθεστώς ενίσχυσης δεν εμπίπτει σε καμία από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 87, παράγραφοι 2 και 3, της συνθήκης.

(141) Κατά τη διαδικασία, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη εξέδωσαν τα επιχειρήματά τους προκειμένου να αποδείξουν ότι οι προβλεπόμενες από το άρθρο 87, παράγραφοι 2 και 3, της συνθήκης εξαιρέσεις εφαρμόζονταν στην παρούσα υπόθεση ⁽¹⁰⁷⁾. Τα δύο μέρη έκριναν ότι καμία από τις διατάξεις του άρθρου 87, παράγραφοι 2 και 3, της συνθήκης δεν ήταν εφαρμόσιμη στην παρούσα υπόθεση.

(142) Οι προβλεπόμενες από το άρθρο 87, παράγραφος 2, της συνθήκης εξαιρέσεις, οι οποίες αναφέρονται στις ενισχύσεις κοινωνικού χαρακτήρα προς μεμονωμένους καταναλωτές, οι ενισχύσεις για την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα και οι ενισχύσεις προς την οικονομία ορισμένων περιοχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, δεν εφαρμόζονται στην παρούσα υπόθεση.

(143) Δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθεί ούτε η εξαίρεση που προβλέπεται από το άρθρο 87, παράγραφος 3, στοιχείο α), η

οποία επιτρέπει τις ενισχύσεις για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών, στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθιστα χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, καθώς το μέτρο δεν αναφέρεται σε κανενός τύπου δραστηριότητες σε περιοχές όπου επικρατούν ειδικές συνθήκες ⁽¹⁰⁸⁾.

(144) Κατά όμοιο τρόπο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το επίμαχο μέτρο, η υιοθέτηση του οποίου έλαβε χώρα το 2001, προώθει την εκτέλεση κάποιου έργου γενικού ευρωπαϊκού συμφέροντος ή ότι επιδιώκει να άρει κάποια διαταραχή της ισπανικής οικονομίας, όπως προβλέπει το άρθρο 87, παράγραφος 3, στοιχείο β). Ούτε επιδιώκει την προώθηση του πολιτισμού και της διατήρησης της πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως προβλέπει το άρθρο 87, παράγραφος 3, στοιχείο δ).

(145) Τέλος, το επίμαχο μέτρο πρέπει να εξετασθεί βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο γ), το οποίο επιτρέπει τις ενισχύσεις για την προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινό συμφέρον. Σε αυτό το πλαίσιο, πρέπει να τονιστεί αρχικά ότι το επίμαχο μέτρο δεν εμπίπτει σε κανένα πλαίσιο ή κατευθυντήρια γραμμή που ορίζει τις προϋποθέσεις προκειμένου να θεωρηθούν ορισμένοι τύποι ενισχύσεων συμβατοί με την κοινή αγορά.

(146) Σε ό,τι αφορά τα επιχειρήματα που παρουσιάστηκαν από τις ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη σχετικά με το σχέδιο δράσης στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων του 2005 ⁽¹⁰⁹⁾, σύμφωνα με τα οποία ορισμένα μέτρα μπορούν να είναι συμβατά εφόσον ανταποκρίνονται σε μία ανεπάρκεια της αγοράς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι υποτιθέμενες γενικές δυσκολίες που προκύπτουν στην πραγματοποιήση διασυννομιών συγχωνεύσεων δεν είναι δυνατόν να συνιστούν ανεπάρκεια της αγοράς.

(147) Το γεγονός ότι μία συγκεκριμένη εταιρεία ενδεχομένως να μη δύναται να ολοκληρώσει ένα ορισμένο έργο ή μία δραστηριότητα χωρίς ενίσχυση δεν σημαίνει απαραίτητως ότι υφίσταται μία ανεπάρκεια της αγοράς. Αποκλειστικά όταν οι δυνάμεις της αγοράς από μόνες τους δεν δύνανται να επιτύχουν ικανοποιητικό αποτέλεσμα, όταν, δηλαδή, δεν προκύπτουν όλα τα πιθανά κέρδη από μία επιχειρηματική δραστηριότητα, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι υφίσταται μία ανεπάρκεια της αγοράς.

⁽¹⁰⁸⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων παραδειγμάτων πρακτικής της Επιτροπής, την απόφαση 2004/76/ΕΚ, της 13ης Μαΐου 2003, σχετικά με το καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που προτίθεται να εφαρμόσει η Γαλλία υπέρ των κεντρικών γραφείων και των κέντρων υλικοτεχνικής στήριξης (ΕΕ L 23 της 28.1.2004, σ. 1), αιτιολογική σκέψη 73. Βλέπε, επίσης, για παρόμοια αιτιολόγηση, την απόφαση της Επιτροπής 2003/515/ΕΚ, της 17ης Φεβρουαρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων που έδωσαν σε εφαρμογή οι Κάτω Χώρες υπέρ των διεθνών χρηματοδοτικών δραστηριοτήτων (ΕΕ L 180 της 18.7.2003, σ. 52), αιτιολογική σκέψη 105· και την απόφαση της Επιτροπής 2004/77/ΕΚ, της 24ης Ιουνίου 2003, όσον αφορά το καθεστώς ενισχύσεων που εφαρμόζεται από το Βέλγιο με τη μορφή φορολογικού καθεστώτος *ruling* που εφαρμόζεται στις αμερικανικές εταιρείες πωλήσεων (ΕΕ L 23 της 28.1.2004, σ. 14), αιτιολογική σκέψη 70.

⁽¹⁰⁹⁾ Βλέπε την υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 37.

⁽¹⁰⁶⁾ Βλέπε την απόφαση στην υπόθεση C-35/98, *Verkoijen*, αναφερθείσα παραπάνω, παράγραφο 44.

⁽¹⁰⁷⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 56 και ακόλουθες.

- (148) Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι το κόστος που προκύπτει από ορισμένες δραστηριότητες ενδέχεται να είναι πολύ υψηλότερο από το κόστος άλλων δραστηριοτήτων. Ωστόσο, δεδομένου του ότι τα εν λόγω έξοδα συνιστούν το αντικειμενικό κόστος που αντανακλά με ακρίβεια τη φύση των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων, δηλαδή, συνιστούν έξοδα που σχετίζονται με τις διαφορετικές γεωγραφικές τοποθεσίες ή τα διαφορετικά νομικά πλαίσια στα οποία πραγματοποιούνται οι δραστηριότητες αυτές, αρκεί οι εταιρείες να λάβουν υπόψη αυτά τα έξοδα όταν λαμβάνουν τις αποφάσεις τους. Αντιθέτως, το αποτέλεσμα δεν θα ήταν ικανοποιητικό εάν αγνοούσαμε αυτά τα έξοδα ή αν καλύπτονταν από κρατικές ενισχύσεις. Ο ίδιος τύπος διαφορών προκύπτει επίσης από τη σύγκριση διαφορετικών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων στο εσωτερικό του ίδιου κράτους με διασυννοριακές δραστηριότητες, αλλά η ύπαρξη αυτών των διαφορών δεν συνεπάγεται ανεπαρκές αποτέλεσμα της αγοράς.
- (149) Όλα τα παραδείγματα που εκτίθενται από τις ισπανικές αρχές, σχετικά με υποτιθέμενη αύξηση των εξόδων στην πραγματοποίηση διεθνών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων σε σχέση με τις εθνικές δραστηριότητες, αναφέρονται σε έξοδα τα οποία θα έπρεπε να είχαν ληφθεί υπόψη από τους συμμετέχοντες στην αγορά προκειμένου να επιτευχθούν επαρκή αποτελέσματα.
- (150) Προκειμένου να υπάρξει μία ανεπάρκεια της αγοράς θα πρέπει πρωτίστως να υφίστανται εξωτερικοί παράγοντες (έμμεσες θετικές συνθήκες), που θα προκύπτουν από τις επιχειρηματικές δραστηριότητες, ή σημαντική ανεπάρκεια ή ασυμμετρία πληροφοριών, εξαιτίας των οποίων δεν πραγματοποιούνται δραστηριότητες που σε άλλη περίπτωση θα ήταν επιτυχείς. Παρόλο που, θεωρητικά, κάτι τέτοιο μπορεί να λάβει χώρα σε ορισμένες δραστηριότητες, τόσο διεθνείς όσο κι εθνικές (για παράδειγμα, στο πλαίσιο προγραμμάτων έρευνας και ανάπτυξης), δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί εγγενές χαρακτηριστικό όλων των διεθνών δραστηριοτήτων, ιδίως των δραστηριοτήτων που εξετάζονται εδώ. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή κρίνει ότι το επιχείρημα περί ανεπάρκειας της αγοράς δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό.
- (151) Περαιτέρω, δεν πρέπει να παραλειφθεί ότι, αξιολογώντας εάν μία ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά, η Επιτροπή ζηγίζει τα θετικά αποτελέσματα του μέτρου στην επιδίωξη ενός στόχου κοινού συμφέροντος και τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες αυτού, όπως η στρέβλωση των συναλλαγών και του ανταγωνισμού. Βάσει αυτής της πρακτικής, το σχέδιο δράσης στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων θέσπισε έναν «έλεγχο εξεύρεσης ισορροπίας» τριών φάσεων. Οι δύο πρώτες φάσεις εκτιμούν τα θετικά αποτελέσματα της κρατικής ενίσχυσης, ενώ η τρίτη τις αρνητικές συνέπειες και τον απολογισμό μεταξύ των πρώτων και των δεύτερων. Ο έλεγχος εξεύρεσης ισορροπίας βασίζεται στην ακόλουθη δομή:
- α) αξιολόγηση του κατά πόσο η ενίσχυση επιδιώκει έναν ειδικό στόχο κοινού συμφέροντος (για παράδειγμα, ανάπτυξη, απασχόληση, συνοχή, περιβάλλον ή ενεργειακή ασφάλεια)
- β) αξιολόγηση του κατά πόσο η ενίσχυση είναι κατάλληλη για την επίτευξη του στόχου κοινού συμφέροντος, δηλαδή, εάν η προτεινόμενη ενίσχυση άρει την ανεπάρκεια της αγοράς ή εξυπηρετεί άλλο στόχο. Προκειμένου να γίνει η εν λόγω αξιολόγηση, πρέπει να εξακριβωθεί εάν:
- i) η κρατική ενίσχυση συνιστά κατάλληλο πολιτικό μέτρο,
 - ii) υφίσταται κίνητρο και, συγκεκριμένα, εάν η ενίσχυση τροποποιεί τη συμπεριφορά των εταιρειών,
 - iii) το μέτρο είναι αναλογικό, εάν, δηλαδή, θα ήταν δυνατόν να επιτευχθεί η ίδια αλλαγή με λιγότερη ενίσχυση.
- γ) αξιολόγηση του κατά πόσο οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και του εμπορίου είναι περιορισμένες, κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο γενικός απολογισμός να είναι θετικός.
- (152) Πρώτον, πρέπει να αξιολογηθεί εάν ο επιδιωκόμενος από την ενίσχυση στόχος είναι δυνατόν να θεωρηθεί στόχος κοινού συμφέροντος. Παρόλο που υποτιθέεται ότι επιδιώκει να ευνοήσει την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς, στην παρούσα υπόθεση ο επιδιωκόμενος από την ενίσχυση στόχος δεν είναι σαφώς καθορισμένος, καθώς υπερβαίνει την ολοκλήρωση της αγοράς, προωθώντας συγκεκριμένα την επέκταση των ισπανικών εταιρειών στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής αγοράς.
- (153) Η δεύτερη φάση απαιτεί να εκτιμήσουμε το κατά πόσο η ενίσχυση είναι κατάλληλη για την επίτευξη του ειδικού στόχου γενικού συμφέροντος. Πιο συγκεκριμένα, η κρατική ενίσχυση πρέπει να τροποποιήσει τη συμπεριφορά της εταιρείας δικαιούχου κατά τέτοιο τρόπο ώστε αυτή να αναπτύσσει δραστηριότητες που συμβάλλουν στην επίτευξη του στόχου κοινού συμφέροντος, δραστηριότητες τις οποίες δεν θα πραγματοποιούσε χωρίς την ενίσχυση ή θα τις πραγματοποιούσε κατά περιορισμένο ή άλλο τρόπο. Οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν παρουσίασαν συγκεκριμένα επιχειρήματα τα οποία αποδεικνύουν τη δυνατότητα δημιουργίας του εν λόγω κινήτρου.
- (154) Η τρίτη φάση αφορά στην προσέγγιση των αρνητικών συνεπειών της κρατικής ενίσχυσης. Ακόμη και στην περίπτωση που μία κρατική ενίσχυση είναι κατάλληλη για την επίτευξη ενός στόχου κοινού συμφέροντος, η παροχή ενίσχυσης σε μία εταιρεία ή έναν συγκεκριμένο οικονομικό τομέα ενδέχεται να προκαλέσει σοβαρές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού ή των συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών. Σε αυτό το πλαίσιο, τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη θεωρούν ότι το καθεστώς ενισχύσεων δεν επιφέρει αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό των εταιρειών που υπόκεινται στον φόρο επί των εταιρειών στην Ισπανία, καθώς το χρηματοοικονομικό αποτέλεσμα του άρθρου 12.5 είναι αμελητέο. Ωστόσο, όπως έχει ήδη σημειωθεί στις αιτιολογικές σκέψεις 101 και παρακάτω, υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι το αποτέλεσμα του άρθρου 12.5 απέχει πολύ από το να θεωρηθεί αμελητέο. Επιπλέον, δεδομένου του ότι το καθεστώς ενισχύσεων εφαρμόζεται μόνο σε αλλοδαπές επιχειρήσεις, το αποτέλεσμά του επιφέρει σαφώς στρέβλωση του ανταγωνισμού στις αλλοδαπές αγορές.

- (155) Το τελευταίο στάδιο της ανάλυσης της συμβατότητας έγκειται στην αξιολόγηση του εάν τα θετικά αποτελέσματα της ενίσχυσης, εφόσον υπάρχουν, ξεπερνούν τις αρνητικές συνέπειες αυτής. Όπως έχει ήδη σημειωθεί, στην παρούσα υπόθεση οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν απέδειξαν την ύπαρξη ενός ειδικού στόχου ο οποίος επιφέρει σαφώς θετικά αποτελέσματα. Σε γενικές γραμμές, θεωρούν ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS εξυπηρετεί τον ευρωπαϊκό στόχο ενίσχυσης των διασυνοριακών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, χωρίς να προβούν σε αξιολόγηση των υπαρχόντων κι ενδεχόμενων αρνητικών συνεπειών του επίμαχου μέτρου. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το θετικό αποτέλεσμα του μέτρου έγκειται στην ενίσχυση των διασυνοριακών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων καθώς περιορίζει τους φραγμούς στις εν λόγω δραστηριότητες, η Επιτροπή κρίνει ότι τα θετικά αποτελέσματα του μέτρου δεν υπερβαίνουν τις αρνητικές συνέπειες αυτού, ιδιαίτερος επειδή το εύρος του μέτρου είναι ασαφές και αδιάκριτο.
- (156) Συμπερασματικά, η Επιτροπή κρίνει ότι, σε ό,τι αφορά συγκεκριμένα την ανάλυση βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο γ), τα φορολογικά οφέλη που παρέχει το επίμαχο μέτρο δεν συνδέονται με την επένδυση, τη δημιουργία απασχόλησης ή συγκεκριμένα έργα. Τα οφέλη απλώς απαλλάσσουν τις ενδιαφερόμενες εταιρείες από επιβαρύνσεις τις οποίες κανονικά θα έπρεπε να υποστούν και, κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθούν ενισχύσεις λειτουργίας. Αρχικά, οι ενισχύσεις λειτουργίας δεν συμπεριλαμβάνονται στην εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο γ) της συνθήκης, καθώς στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό στους τομείς όπου παρέχονται, χωρίς να δύνανται, εξαιτίας της ίδιας φύσης τους, να εξυπηρετήσουν κανέναν από τους σκοπούς που προβλέπει η εν λόγω διάταξη⁽¹¹⁰⁾. Σύμφωνα με τη συνηθισμένη πρακτική της Επιτροπής, η εν λόγω ενίσχυση δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά καθώς δεν ευνοεί την ανάπτυξη συγκεκριμένων δραστηριοτήτων ή οικονομικών τομέων, ούτε είναι περιορισμένη χρονικά, δεν μειώνεται σταδιακά και δεν είναι αναλογική στο μέτρο που είναι αναγκαίο προκειμένου να άρει ένα ειδικό οικονομικό μειονέκτημα των εν λόγω τομέων. Το αποτέλεσμα της «έρευνας εξεύρεσης ισορροπίας» επιβεβαιώνει αυτή την ανάλυση.
- (157) Έχοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, εξάγεται το συμπέρασμα ότι το εν λόγω καθεστώς ενισχύσεων, σε ό,τι αφορά τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, είναι ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά.
- (159) Όταν μία κρατική ενίσχυση, η οποία έχει παραχωρηθεί παρ'όμως, θεωρηθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, ως συνέπεια θα πρέπει να ληφθεί από τους δικαιούχους η ανάκτηση της ενίσχυσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου της 22ας Μαρτίου του 1999, ο οποίος περιέχει τις διατάξεις περί εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας⁽¹¹¹⁾. Μέσω της επιστροφής της ενίσχυσης, επανέρχεται, στον βαθμό που είναι δυνατόν, η κατάσταση ανταγωνισμού που προϋπήρχε της παραχώρησης της ενίσχυσης. Ούτε οι ισπανικές αρχές ούτε τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη προέβησαν στην ανάπτυξη επιχειρημάτων τα οποία δικαιολογούν την απομάκρυνση από αυτήν τη βασική αρχή.
- (160) Ωστόσο, το άρθρο 14, παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 προβλέπει ότι «η Επιτροπή δεν απαιτεί ανάκτηση της ενίσχυσης εάν αυτό αντίκειται σε κάποια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου». Η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Επιτροπής ορίζει ότι η απαίτηση ανάκτησης της ενίσχυσης παραβιάζει μία γενική αρχή Κοινοτικού δικαίου όταν, ως συνέπεια της δράσης της Επιτροπής, ο δικαιούχος κάποιου μέτρου ενδέχεται να έχει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο ότι η ενίσχυση έχει παραχωρηθεί σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία⁽¹¹²⁾.
- (161) Στην απόφασή του στην υπόθεση *Forum 187*⁽¹¹³⁾, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι «το δικαίωμα επίκλησης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης παρέχεται σε κάθε πρόσωπο στο οποίο ένα κοινοτικό όργανο δημιούργησε βάσιμες υποψίες. Επιπλέον, κανείς δεν μπορεί να επικαλεστεί παραβίαση της εν λόγω αρχής, εφόσον η Διοίκηση δεν του παρείχε συγκεκριμένες εγγυήσεις. Κατά όμοιο τρόπο, όταν ένας συνετός και προνοητικός επιχειρηματίας είναι σε θέση να προβλέψει τη θέσπιση κοινοτικού μέτρου ικανού να επηρεάσει τα συμφέροντά του, δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη σε περίπτωση θέσπισης του μέτρου αυτού.»
- (162) Οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη έδιξαν κυρίως την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης βασιζόμενοι, πρώτον, σε ορισμένες απαντήσεις της Επιτροπής σε γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις και, δεύτερον, στην υποτιθέμενη ομοιότητα του καθεστώτος ενισχύσεων με προηγούμενα μέτρα τα οποία η Επιτροπή έκρινε συμβατά. Τρίτον, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη κρίνουν ότι η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης συνεπάγεται ότι η Επιτροπή δεν δύναται να ζητήσει την ανάκτηση των φορολογικών απαλλαγών που έχουν ήδη παραχωρηθεί ούτε των απαλλαγών που εκκρεμούν για περίοδο έως και 20 ετών όπως ορίζει ο TRLIS.

Z. Ανάκτηση της ενίσχυσης

- (158) Το επίμαχο μέτρο εφαρμόστηκε χωρίς να κοινοποιηθεί προηγούμενος στην Επιτροπή, όπως προβλέπει το άρθρο 88, παράγραφος 3, της συνθήκης. Κατά συνέπεια, το μέτρο, σε ό,τι αφορά τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, συνιστά παράνομη ενίσχυση.

⁽¹¹⁰⁾ Βλέπε την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 4ης Σεπτεμβρίου 2009 στην υπόθεση T-211/05, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, παράγραφος 173 και την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 8ης Ιουνίου 1995 στην υπόθεση T-459/00, *Siemens κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1995, σ. I-1675, παράγραφος 48.

⁽¹¹¹⁾ ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1.

⁽¹¹²⁾ Βλέπε τις αποφάσεις που αναφέρονται στην υποσημείωση της σελίδας 108.

⁽¹¹³⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 22.06.06 στην υπόθεση C-182/187 και C-217/03, *Forum 187 ASBL*, Συλλογή 2006, σ. I-5479, παράγραφος 147. Βλέπε επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Νοεμβρίου 2005 στην υπόθεση C-506/03, *Γερμανία κατά Επιτροπής*, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, παράγραφος 58 και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11ης Μαρτίου 1987 στην υπόθεση C-265/85, *Van den Bergh en Jurgens BV κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1987, σ. 1155, παράγραφος 44.

- (163) Σε ό,τι αφορά την υποτιθέμενη ομοιότητα του καθεστώτος ενισχύσεων με άλλα μέτρα που δεν κρίθηκαν κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή θεωρεί ότι το καθεστώς ενισχύσεων είναι ουσιαστικά διαφορετικό από τα μέτρα που αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή στην Απόφασή του 1984 σχετικά με τα «βελγικά κέντρα συντονισμού»⁽¹¹⁴⁾. Το επίμαχο μέτρο αφορά σε διαφορετικό τομέα εφαρμογής καθώς δεν αναφέρεται σε δραστηριότητες στο εσωτερικό ενός ομίλου εταιρειών, όπως στην υπόθεση των «βελγικών κέντρων συντονισμού». Επιπλέον, το επίμαχο μέτρο έχει διαφορετική δομή, η οποία το καθιστά επιλεκτικό, πρωτίστως επειδή εφαρμόζεται σε επιχειρηματικές δραστηριότητες του εξωτερικού.
- (164) Σε ό,τι αφορά τις συνέπειες των δηλώσεων της Επιτροπής σχετικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να διακρίνουν δύο περίοδοι: α) η περίοδος από τη θέση σε ισχύ του μέτρου την 1.1.2002 μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* την 21.12.2007 και β) η περίοδος μετά τη δημοσίευση της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.
- (165) Σε ό,τι αφορά την πρώτη περίοδο, η Επιτροπή αναγνωρίζει τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Erik Meijer και της Sharon Bowles σχετικά με την πιθανή φύση κρατικής ενίσχυσης του επίμαχου μέτρου. Πιο συγκεκριμένα, απαντώντας σε ερώτηση του βουλευτή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Erik Meijer, την 19η Ιανουαρίου 2006, ένας Επίτροπος αποκρίθηκε εκ μέρους της Επιτροπής το ακόλουθο: «Η Επιτροπή δεν δύναται να επιβεβαιώσει εάν οι αυξημένες προσφορές των ισπανικών εταιρειών οφείλονται στην ισπανική φορολογική νομοθεσία, η οποία επιτρέπει στις εταιρείες να προβούν σε απόσβεση του χρηματοοικονομικού κεφαλαίου πιο γρήγορα από τις αντίστοιχες γαλλικές ή ιταλικές. Η Επιτροπή δύναται, ωστόσο, να επιβεβαιώσει ότι τέτοιου είδους εθνικές νομοθεσίες δεν εμπίπτουν στον τομέα εφαρμογής των κρατικών ενισχύσεων, αλλά συνιστούν γενικούς κανόνες, εφαρμόσιμους σε όλες τις εταιρείες στην Ισπανία»⁽¹¹⁵⁾. Τη 17η Φεβρουαρίου 2006, απαντώντας σε ερώτηση του μέλους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της κυρίας Sharon Bowles, ένας Επίτροπος αποκρίθηκε εκ μέρους της Επιτροπής το ακόλουθο: «Σύμφωνα με τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, οι ισπανικοί φορολογικοί κανόνες σχετικά με την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου εφαρμόζονται σε όλες τις εταιρείες στην Ισπανία, ανεξαρτήτως του μεγέθους τους, του τομέα και της νομικής τους μορφής ή του εάν είναι δημόσιες ή ιδιωτικές, καθώς συνιστούν κανόνες γενικής απόσβεσης. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι οι εν λόγω κανόνες εμπίπτουν στον τομέα εφαρμογής των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων.»⁽¹¹⁶⁾
- (166) Μέσω αυτών των δηλώσεων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, η Επιτροπή προσέφερε ειδικές εγγυήσεις, άνευ όρων και εναρμονισμένες, ο χαρακτήρας των οποίων είχε ως αποτέλεσμα οι δικαιούχοι του επίμαχου μέτρου να αναπτύξουν δικαιολογημένες ελπίδες ότι το καθεστώς απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου ήταν νόμιμο, με την έννοια του ότι δεν περιλα-

βανόταν στον τομέα εφαρμογής των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων⁽¹¹⁷⁾, και ότι, ως εκ τούτου, κανένα από τα οφέλη του εν λόγω καθεστώτος δεν θα μπορούσε να είναι αντικείμενο της επακόλουθης ανάκτησης. Παρόλο που αυτές οι δηλώσεις δεν ισούνται με επίσημη απόφαση της Επιτροπής που να ορίζει ότι το καθεστώς της απόσβεσης δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση, το αποτέλεσμα ισούται με δημιουργία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, έχοντας υπόψη ειδικά ότι στην παρούσα υπόθεση είχαν ακολουθηθεί οι διαδικασίες που εγγυώνται την εφαρμογή της αρχής της συλλογικότητας. Δεδομένου του ότι η έννοια της κρατικής ενίσχυσης είναι αντικειμενική⁽¹¹⁸⁾ και του ότι η Επιτροπή δεν έχει εξουσία για να αξιολογήσει την ερμηνεία της, παρά μόνο τη συμβατότητά της, οποιαδήποτε ακριβής και άνευ όρων δήλωση εκ μέρους της Επιτροπής, η οποία ορίζει ότι ένα εθνικό μέτρο δεν πρέπει να θεωρείται κρατική ενίσχυση, ερμηνεύεται, όπως είναι φυσικό, ως δήλωση ότι το μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση εξαρχής (δηλαδή, ακόμη και πριν από την εν λόγω δήλωση). Οποιαδήποτε εταιρεία βρισκόταν προγενέστερα σε αβεβαιότητα σχετικά με το εάν στο μέλλον θα γινόταν αντικείμενο- στο πλαίσιο των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων-μιας διαταγής ανάκτησης των οφελών που είχε αποκτήσει βάσει του καθεστώτος απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου που είχε προκύψει από συναλλαγές οι οποίες έλαβαν χώρα πριν από τις δηλώσεις της Επιτροπής, θα μπορούσε, κατόπιν αυτών των δηλώσεων, να εξάγει το συμπέρασμα ότι η εν λόγω αβεβαιότητα ήταν αβάσιμη. Ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να επιδείξει μεγαλύτερη επιμέλεια ακόμη και από την Επιτροπή από αυτήν την άποψη. Υπό αυτές τις ειδικές συνθήκες, κι έχοντας υπόψη ότι το Κοινοτικό δίκαιο δεν απαιτεί αποδείξεις ότι υπάρχει σύνδεσμος ανάμεσα στις εγγυήσεις ενός κοινοτικού θεσμού και τη συμπεριφορά των πολιτών ή των επιχειρήσεων στους οποίους αναφέρονται οι εν λόγω εγγυήσεις⁽¹¹⁹⁾, κάθε προνοητικός επιχειρηματίας δικαιούταν να αναμένει ότι η Επιτροπή δεν θα επέβαλε μεταγενέστερα καμία ανάκτηση των οφελών⁽¹²⁰⁾ που θα είχαν προκύψει από ένα μέτρο το οποίο η ίδια είχε αξιολογήσει προγενέστερα, σε δήλωση ενός κοινοτικού θεσμού, ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση, ανεξαρτήτως του πότε ολοκληρώθηκε η συναλλαγή που ευνοούταν από το μέτρο ενίσχυσης.

- (167) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι δικαιούχοι του επίμαχου μέτρου είχαν λόγους δικαιολογημένης εμπιστοσύνης να πιστεύουν ότι η ενίσχυση δεν θα

⁽¹¹⁴⁾ Απόφαση της Επιτροπής SG(84) D/6421 της 16.5.1984.

⁽¹¹⁵⁾ Γραπτή ερώτηση E-4431/05.

⁽¹¹⁶⁾ Γραπτή ερώτηση E-4772/05.

⁽¹¹⁷⁾ Σχετικά με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων *Van den Bergh en Jurgens BV* κατά *Επιτροπής*, παράγραφος 44 και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-182/187 και C-217/03, *Forum 187 ASBL* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. I-5479, παράγραφος 147, καθώς και την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση T-290/97, *Mehibaz Dordtselaan* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. II-15, παράγραφος 59.

⁽¹¹⁸⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 22.12.2008, *British Aggregates* κατά *Επιτροπής*, C-487/06 P, παράγραφοι 111 έως 114, 185 και 186 και την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 17.10.2002, υπόθεση T-98/00, *Linde* κατά *Επιτροπής*, παράγραφος 33.

⁽¹¹⁹⁾ Δεν είναι απαραίτητο, δηλαδή, να αποδειχθεί ότι ο ιδιώτης ή η εταιρεία συμμετείχε σε δραστηριότητες τις οποίες δεν θα είχε ολοκληρώσει σε αντίθετη περίπτωση, επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη στην εν λόγω εγγύηση.

⁽¹²⁰⁾ Βλέπε, κατ' αναλογία, την απόφαση της Επιτροπής της 17ης Φεβρουαρίου 2003 σχετικά με τα κέντρα συντονισμού του Βελγίου (2003/757/EK), καθώς και την απόφαση της Επιτροπής της 20ής Δεκεμβρίου 2006, AIE fiscales (C46/2004).

ανακτάτο και, ως εκ τούτου, δεν προβαίνει σε ανάκτηση των φορολογικών ενισχύσεων που παραχωρήθηκαν στους εν λόγω δικαιούχους στο πλαίσιο συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, εκ μέρους μιας ισπανικής εταιρείας, σε κάποια αλλοδαπή εταιρεία πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης ⁽¹²¹⁾ στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της απόφασης της Επιτροπής να εκκινήσει τη διαδικασία της επίσημης έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, της συνθήκης. Αντιθέτως, κατόπιν της ενάρξεως της επίσημης έρευνας και σύμφωνα με την πρακτική της ⁽¹²²⁾, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάθε προνοητικός επιχειρηματίας θα έπρεπε να λάβει υπόψη τις αμφιβολίες που εξέφρασε η Επιτροπή σχετικά με τη συμβατότητα του εν λόγω μέτρου.

(168) Η Επιτροπή θεωρεί, επιπλέον, ότι οι εν λόγω δικαιούχοι θα έπρεπε να εξακολουθήσουν να απολαμβάνουν τα οφέλη του επίμαχου μέτρου έως ότου ολοκληρωθεί η περίοδος απόσβεσης που ορίζεται από το ίδιο. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι ο σχεδιασμός των δραστηριοτήτων και η πραγματοποίηση των επενδύσεων έλαβαν χώρα βάσει της λογικής και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη συνέχεια των οικονομικών συνθηκών, συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου μέτρου. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και με την πρακτική της Επιτροπής ⁽¹²³⁾, ελλείψει επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος ⁽¹²⁴⁾, η Επιτροπή κρίνει ότι πρέπει να επιτραπεί στους δικαιούχους να εξακολουθήσουν να απολαμβάνουν τα οφέλη του επίμαχου μέτρου κατά ολόκληρη την περίοδο απόσβεσης που προβλέπεται από το άρθρο 12.5 του TRLIS.

(169) Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να προβλεφθεί μία λογική μεταβατική περίοδος για τις εταιρείες που είχαν ήδη αποκτήσει, με μακροπρόθεσμη προοπτική, δικαιώματα σε αλλοδαπές εταιρείες και δεν παρακρατούσαν τα εν λόγω δικαιώματα ασυνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους όταν δημοσιεύθηκε η απόφαση κινήσεως της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι εταιρείες που συγκέντρωναν όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 12.5 του TRLIS (βλέπε το αιτιολογικό 21) πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007, πλην του όρου που ορίζει την κατοχή συμμετοχών ασυνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους, θα πρέπει να ευνοηθούν ομοίως από την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφόσον κατείχαν τα εν λόγω δικαιώματα συνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2008.

⁽¹²¹⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

⁽¹²²⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων, την απόφαση 2007/375/EK της Επιτροπής, της 7ης Φεβρουαρίου 2007, σχετικά με την απαλλαγή από τον ειδικό φόρο κατανάλωσης των πετρελαιοειδών που χρησιμοποιούνται ως καύσιμα για την παραγωγή αλουμινίου στην Gardanne, στην περιοχή Shannon και στη Cerdeña, η οποία εφαρμόζεται αντίστοιχα από τη Γαλλία, την Ιρλανδία και την Ιταλία (EE L 147 της 8.6.2007, σ. 29), και την απόφαση της Επιτροπής της 24ης Ιουνίου 2003 σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων που εφαρμόζεται από το Βέλγιο με τη μορφή καθεστώτος *ruling* στις US Foreign Sales Corporations, αιτιολογική σκέψη 79.

⁽¹²³⁾ Βλέπε την απόφαση 2003/755/EK της Επιτροπής, της 17ης Φεβρουαρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων που εφάρμοξε το Βέλγιο υπέρ των κέντρων συντονισμού που ήταν εγκατεστημένα στο Βέλγιο (EE L 282 της 30.10.2003, σ. 25), και την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 22ας Ιουνίου 2006 στην υπόθεση C-182/03 και C-217/03, *Forum 187 ASBL*, παράγραφοι 162 και 163.

⁽¹²⁴⁾ Βλέπε την απόφαση στην προαναφερθείσα υπόθεση *Forum 187*, παράγραφος 149. Βλέπε επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Μαΐου 1975 στην υπόθεση C-74/74, *CNTA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1975, σ. 533, παράγραφος 44.

(170) Αντιθέτως, σε εκείνες τις περιπτώσεις που η ισπανική εταιρεία δεν κατείχε άμεσα ή έμμεσα τα δικαιώματα παρά μόνο μετά την 21η Δεκεμβρίου 2007, θα ανακτηθεί από τον εν λόγω δικαιούχο κάθε ασυμβίβαστη ενίσχυση, εκτός εάν, πρώτον, πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007 συνέτρεχε κάποια αμετάκλητη δέσμευση, εκ μέρους της ισπανικής εταιρείας αγοραστή, σχετικά με την κατοχή των εν λόγω δικαιωμάτων, δεύτερον, εάν το συμβόλαιο περιείχε κάποιον αναβλητικό όρο σχετικά με το γεγονός ότι η εν λόγω συναλλαγή υπόκειτο στη δεσμευτική δικαιοδοσία κάποιας κανονιστικής αρχής και, τρίτον, εάν η συναλλαγή είχε κοινοποιηθεί πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007. Πράγματι, κατόπιν δημοσίευσης της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, κανένας προνοητικός επιχειρηματίας δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι δεν ήταν σε θέση να προβλέψει τη θέσπιση ενός κοινοτικού μέτρου που θα μπορούσε να επηρεάσει τα συμφέροντά του, όπως η παρούσα απόφαση. Έχοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι θα λάβει χώρα η ανάκτηση της ενίσχυσης σε όλες τις περιπτώσεις που δεν προβλέπονται στις αιτιολογικές σκέψεις 167 και 169 της παρούσας απόφασης. Κατά όμοιο τρόπο, η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση εφόσον, όταν οι δικαιούχοι απόλαυσαν τα οφέλη του πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις που ορίζει κάποια νομοθεσία που θεσπίστηκε σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98, η οποία εφαρμόζονταν τη στιγμή που έλαβε χώρα η φορολογική απαλλαγή.

(171) Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, σε μία ορισμένη επιχειρηματική δραστηριότητα, για έναν ορισμένο δικαιούχο, το ακριβές ποσό της ενίσχυσης αντιστοιχεί στην καθαρή παρούσα αξία της μείωσης της φορολογικής επιβάρυνσης που προέκυψε από το άρθρο του 12.5 του TRLIS. Κατά συνέπεια, εξαρτάται από τον τύπο του φόρου που εφαρμόζεται στα αντίστοιχα έτη και από το επιτόκιο που εφαρμόζεται στην εν λόγω έκπτωση.

(172) Για μία ορισμένη επιχειρηματική δραστηριότητα και έναν ορισμένο δικαιούχο, η ονομαστική αξία της ενίσχυσης αντιστοιχεί στη φορολογική απαλλαγή που προέκυψε από την εφαρμογή του άρθρου 12.5 του TRLIS σχετικά με τα δικαιώματα σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που δεν πληρούν τους όρους που θεσπίζονται στις αιτιολογικές σκέψεις 167 και 169.

(173) Η παρούσα αξία υπολογίζεται εφαρμόζοντας το επιτόκιο επί της ονομαστικής αξίας, σύμφωνα με το κεφάλαιο V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 και σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 271/2008, ο οποίος τροποποιεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 794/2004.

(174) Προκειμένου να υπολογίσουν τη φορολογική επιβάρυνση των δικαιούχων εάν δεν είχε εφαρμοσθεί το επίμαχο μέτρο, οι ισπανικές αρχές πρέπει να βασιστούν στις επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι εάν δεν είχαν υπάρξει τα παράνομα οφέλη, οι δικαιούχοι θα είχαν οργανώσει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες κατά διαφορετικό τρόπο προκειμένου να μειώσουν τη φορολογική τους

επιβάρυνση. Όπως ορίζεται σαφώς στην απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Unicredito⁽¹²⁵⁾, τέτοιου είδους υποθέσεις δεν είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη στον υπολογισμό της ενίσχυσης.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- (175) Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την αναφερθείσα νομολογία και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπόθεσης, θεωρεί ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά καθεστώς κρατικής ενίσχυσης βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης, σε ό,τι αφορά τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου. Η Επιτροπή κρίνει, επιπλέον, ότι η εφαρμογή του επίμαχου μέτρου παραβιάζει το άρθρο 88, παράγραφος 3, της συνθήκης, συνιστώντας καθεστώς παράνομης ενίσχυσης, σε ό,τι αφορά τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου. Ωστόσο, δεδομένου του ότι υπήρχε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή αποποιείται κατ' εξαίρεση την ανάκτηση οποιουδήποτε φορολογικού οφέλους προέκυψε από την εφαρμογή του καθεστώτος ενισχύσεων στις ενισχύσεις σχετικά με μετοχικά κεφάλαια αλλοδαπών εταιρειών που ελέγχονταν άμεσα ή έμμεσα από ισπανικές εταιρείες πριν από τη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της απόφασης της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία επίσημης έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, της συνθήκης, εκτός εάν, πρώτον, πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007 συνέτρεχε κάποια αμετάκλητη δέσμευση, εκ μέρους της ισπανικής αγοράστριας εταιρείας, σχετικά με την κατοχή των εν λόγω δικαιωμάτων, δεύτερον, εάν το συμβόλαιο περιείχε κάποιον αναβλητικό όρο σχετικά με το γεγονός ότι η εν λόγω συναλλαγή υπόκειτο στη δεσμευτική δικαιοδοσία κάποιας κανονιστικής αρχής και, τρίτον, εάν η συναλλαγή είχε κοινοποιηθεί πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007.
- (176) Η Επιτροπή διατηρεί ανοιχτή τη διαδικασία που ξεκίνησε τη 10η Οκτωβρίου 2007 σε ό,τι αφορά τις εξωκοινοτικές επιχειρηματικές δραστηριότητες, έχοντας υπόψη ότι οι ισπανικές αρχές δεσμεύθηκαν να καταθέσουν νέα στοιχεία,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

1. Το καθεστώς ενισχύσεων που εκτελείται από την Ισπανία βάσει του άρθρου 12.5 του Βασιλικού Νομοθετικού Διατάγματος υπό τον αριθμό 4/2004 της 5ης Μαρτίου 2004, το οποίο καθιέρωσε τις τροποποιήσεις στον Νόμο περί Φορολογίας επί των Εταιρειών, εφαρμόζεται παρανόμως από το Βασίλειο της Ισπανίας παραβιάζοντας το άρθρο 88, παράγραφος 3, της συνθήκης και είναι ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά σε ό,τι αφορά τις ενισχύσεις που παραχωρήθηκαν στους δικαιούχους προκειμένου να πραγματοποιήσουν ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου.

2. Ωστόσο, οι φορολογικές απαλλαγές που απόλαυσαν οι δικαιούχοι στις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, οι οποίες προέκυψαν βάσει του άρθρου 12.5 του TRLIS σχετικά με άμεσα ή έμμεσα δικαιώματα σε αλλοδαπές εταιρείες και που πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις που όριζε το καθεστώς ενισχύσεων

πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007, πλην του όρου κατοχής μετοχικού κεφαλαίου συνεχώς για περίοδο τουλάχιστον ενός έτους, θα εξακολουθήσουν να εφαρμόζονται για ολόκληρη την περίοδο απόσβεσης που προβλέπεται από το καθεστώς ενισχύσεων.

3. Οι φορολογικές απαλλαγές που απόλαυσαν οι δικαιούχοι στις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου, βάσει του άρθρου 12.5 του TRLIS, οι οποίες σχετίζονται με κάποια αμετάκλητη δέσμευση που συνέτρεχε πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007 σχετικά με την κατοχή των εν λόγω δικαιωμάτων, οι οποίες σχετίζονται με την ύπαρξη συμβολαίου το οποίο περιείχε κάποιον αναβλητικό όρο σχετικά με το γεγονός ότι η εν λόγω συναλλαγή υπόκειτο στη δεσμευτική δικαιοδοσία κάποιας κανονιστικής αρχής και οι απαλλαγές οι οποίες αφορούν σε συναλλαγή που είχε κοινοποιηθεί πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007, θα εξακολουθήσουν να εφαρμόζονται για ολόκληρη την περίοδο απόσβεσης που προβλέπεται από το καθεστώς ενισχύσεων για το μέρος των δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν μετά την ημερομηνία άρσης της αναβλητικής αίρεσης.

Άρθρο 2

Η φορολογική απαλλαγή που προέκυψε από το καθεστώς που ορίζεται στο άρθρο 1 δεν συνιστά κρατική ενίσχυση εφόσον, κατά τον χρόνο όπου παραχωρήθηκε, πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις που όριζε κάποια νομοθεσία η οποία θεσπίστηκε σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98 και η οποία εφαρμόζοταν τη στιγμή που παραχωρήθηκε η ενίσχυση.

Άρθρο 3

Η φορολογική απαλλαγή που προέκυψε από το καθεστώς που ορίζεται στο άρθρο 1, η οποία, όταν παραχωρήθηκε, πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις που όριζε κάποια νομοθεσία η οποία θεσπίστηκε σύμφωνα με το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98, ή οποιοδήποτε άλλο ισχύον καθεστώς ενισχύσεων, είναι συμβατή με την κοινή αγορά, μέχρι τον μέγιστο βαθμό που μπορεί να εφαρμοσθεί σε αυτού του τύπου τις ενισχύσεις.

Άρθρο 4

1. Η Ισπανία θα προβεί στην ανάκτηση της ασυμβίβαστης ενίσχυσης που αντιστοιχεί στη φορολογική απαλλαγή που προέκυψε από το καθεστώς που ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, από τους δικαιούχους, των οποίων τα δικαιώματα σε αλλοδαπές επιχειρήσεις, τα οποία αποκτήθηκαν στο πλαίσιο ενδοκοινοτικών εξαγορών, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2.

2. Τα ποσά, η ανάκτηση των οποίων εκκρεμεί, θα υπόκεινται σε τόκους από την ημερομηνία που τέθηκαν στη διάθεση του δικαιούχου έως και την ανάκτησή τους.

3. Οι τόκοι θα υπολογιστούν βάσει του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 271/2008, ο οποίος τροποποιεί τον πρώτο.

4. Η Ισπανία θα ανακαλέσει κάθε εκκρεμούσα φορολογική απαλλαγή που παραχωρήθηκε στο πλαίσιο του καθεστώτος που ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, μετά την ημερομηνία υιοθέτησης της παρούσας απόφασης, με εξαίρεση τις απαλλαγές που αφορούν δικαιώματα σε αλλοδαπές εταιρείες που πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2.

⁽¹²⁵⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 15ης Δεκεμβρίου 2005 στην υπόθεση C-148/04, *Unicredito Italiano Spa* κατά *Agenzia delle Entrate*, Συλλογή 2005, σ. I-11137, παράγραφος 117 έως 119.

Άρθρο 5

1. Η ανάκτηση της ενίσχυσης που παραχωρήθηκε βάσει του καθεστώτος που ορίζεται στο άρθρο 1 θα είναι άμεση και εκτελεστέα.
2. Η Ισπανία θα εγγυηθεί την εφαρμογή της παρούσας απόφασης εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία κοινοποίησής της.

Άρθρο 6

1. Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, η Ισπανία θα καταθέσει τις ακόλουθες πληροφορίες:
 - α) κατάλογο των δικαιούχων που έλαβαν ενισχύσεις βάσει του καθεστώτος που ορίζεται στο άρθρο 1 και το συνολικό ποσό των ενισχύσεων που έλαβε κάθε ένας από αυτούς βάσει του εν λόγω καθεστώτος·
 - β) το συνολικό ποσό, αρχικό και τόκους ανάκτησης, που πρέπει να ανακτηθεί από κάθε δικαιούχο·
 - γ) λεπτομερή περιγραφή των μέτρων που έχουν ήδη θεσπιστεί και όσων προβλέπονται για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης·

δ) έγγραφα τα οποία αποδεικνύουν ότι οι δικαιούχοι έχουν λάβει εντολή επιστροφής της ενίσχυσης.

2. Η Ισπανία θα κρατά ενήμερη την Επιτροπή σχετικά με την πρόοδο των εθνικών μέτρων που υιοθετήθηκαν για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης μέχρις ότου ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης που παραχωρήθηκε βάσει του καθεστώτος που ορίζεται στο άρθρο 1. Η Ισπανία θα παρουσιάσει άμεσα, κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής, πληροφορίες σχετικά με τα μέτρα που έχουν ήδη θεσπιστεί και όσων προβλέπονται για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης. Επιπλέον, θα παραχωρήσει πληροφορίες σχετικά με τα ποσά της ενίσχυσης και τους τόκους που έχουν ήδη ανακτηθεί από τους δικαιούχους.

Άρθρο 7

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο της Ισπανίας.

Βρυξέλλες, 28 Οκτωβρίου 2009.

Για την Επιτροπή

Neelie KROES

Μέλος της Επιτροπής

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Κατάλογος των τρίτων ενδιαφερόμενων μερών που κατέθεσαν παρατηρήσεις σχετικά με την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας και δεν ζήτησαν να διατηρηθεί η ανωνυμία τους

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA

Banco Santander SA

Club de Exportadores e Inversores Españoles

Compañía de distribución integral Logista SA

Confederación Española de Organizaciones Empresariales

Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ebro Puleva SA

Ferrovial Servicios SA

Hewlett-Packard Española SL

La Caixa S A,

Iberdrola S A

Norvarem SA

Prosegur Compañía de Seguridad SA

Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)

Telefónica SA

Τιμή συνδρομής 2011 (χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων των εξόδων ταχυδρομείου για κανονική αποστολή)

Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, σειρές L + C, μόνο έντυπη έκδοση	22 επίσημες γλώσσες της ΕΕ	1 100 EUR ετησίως
Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, σειρές L + C, έντυπη έκδοση + ετήσιο DVD	22 επίσημες γλώσσες της ΕΕ	1 200 EUR ετησίως
Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, σειρά L, μόνο έντυπη έκδοση	22 επίσημες γλώσσες της ΕΕ	770 EUR ετησίως
Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, σειρές L + C, μηνιαίο συγκεντρωτικό DVD	22 επίσημες γλώσσες της ΕΕ	400 EUR ετησίως
Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας, σειρά S — Δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμοί, DVD, μία έκδοση την εβδομάδα	πολύγλωσσο: 23 επίσημες γλώσσες της ΕΕ	300 EUR ετησίως
Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, σειρά C — Διαγωνισμοί	γλώσσα(-ες) ανάλογα με το διαγωνισμό	50 EUR ετησίως

Η συνδρομή στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, που εκδίδεται στις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι δυνατή σε 22 γλωσσικές εκδόσεις. Περιλαμβάνει τις σειρές L (Νομοθεσία) και C (Ανακοινώσεις και Πληροφορίες).

Για κάθε γλωσσική έκδοση απαιτείται ξεχωριστή συνδρομή.

Σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 920/2005 του Συμβουλίου, που δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα* L 156 της 18ης Ιουνίου 2005, τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν υποχρεούνται, προσωρινά, να συντάσσουν και να δημοσιεύουν στα ιρλανδικά όλες τις πράξεις. Γι' αυτό, η *Επίσημη Εφημερίδα* στα ιρλανδικά πωλείται ξεχωριστά.

Η συνδρομή για το Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας (σειρά S — Δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμοί) περιλαμβάνει 23 επίσημες γλωσσικές εκδόσεις σε ένα ενιαίο πολύγλωσσο DVD.

Με απλή αίτηση, οι συνδρομητές της *Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης* έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν διάφορα παραρτήματα της Επίσημης Εφημερίδας. Ενημερώνονται για την έκδοση των παραρτημάτων με «Σημείωμα προς τον αναγνώστη» που δημοσιεύεται στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*.

Πωλήσεις και συνδρομές

Συνδρομές σε διάφορες τιμολογημένες περιοδικές εκδόσεις, όπως η *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, διατίθενται στους εμπορικούς μας αντιπροσώπους. Κατάλογο των εμπορικών μας αντιπροσώπων θα βρείτε στο Διαδίκτυο, στη διεύθυνση:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_el.htm

Το EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) παρέχει άμεση και δωρεάν πρόσβαση στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο ιστοχώρος αυτός επιτρέπει την πρόσβαση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* καθώς και στις συνθήκες, στη νομοθεσία, στη νομολογία και στις προπαρασκευαστικές πράξεις.

Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με την Ευρωπαϊκή Ένωση: <http://europa.eu>

