

## II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

## DECYZJE

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 12 stycznia 2011 r.

w sprawie amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) wdrożonej przez Hiszpanię

(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 9566)

(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/282/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami<sup>(1)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## I. PROCEDURA

- (1) W pytaniach pisemnych skierowanych do Komisji (nr E-4431/05, E-4772/05 i E-5800/06) kilku posłów do PE poinformowało, że Hiszpania wprowadziła specjalny system zapewniający rzekomo nieuczciwą zachętę podatkową dla hiszpańskich przedsiębiorstw, które nabyły znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach, zgodnie z art. 12 ust. 5 hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades<sup>(2)</sup>), zwanego dalej „TRLIS”.
- (2) W pytaniu pisemnym nr P-5509/06 poseł do Parlamentu Europejskiego David Martin skierował do Komisji skargę

dotyczącą wrogiej oferty przejęcia, złożonej przez hiszpańskiego producenta energii Iberdrola, dotyczącej zakupu udziałów przedsiębiorstwa Scottish Power Ltd., brytyjskiego producenta i dystrybutora energii. Według Davida Martina przedsiębiorstwo Iberdrola w nieuczciwy sposób skorzystało z pomocy państwa w postaci zachęty podatkowej w związku z nabyciem udziałów. David Martin zwrócił się do Komisji o zbadanie wszystkich kwestii związanych z konkurencją wynikających z transakcji, którą w dniu 12 stycznia 2007 r. zgłoszono Komisji do zbadania zgodnie z art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw<sup>(3)</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”). Decyzją z dnia 26 marca 2007 r. (sprawa nr COMP/M.4517 – Iberdrola/Scottishpower, SG-Greffe (2007) D/201696)<sup>(4)</sup> Komisja podjęła decyzję o niezgłaszaniu sprzeciwu wobec zgłoszonej koncentracji i stwierdziła, że jest ona zgodna z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

- (3) Pismami z dnia 15 stycznia 2007 r. i dnia 26 marca 2007 r. Komisja zwróciła się do władz hiszpańskich o przedstawienie informacji umożliwiających ocenę zakresu i skutków art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do ewentualnego uznania go za pomoc państwa oraz pod kątem jego zgodności z rynkiem wewnętrznym.
- (4) Pismami z dnia 16 lutego 2007 r. i dnia 4 czerwca 2007 r. władze hiszpańskie udzieliły odpowiedzi na te wnioski.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 311 z 21.12.2007, s. 21.

<sup>(2)</sup> Opublikowanego w hiszpańskim dzienniku urzędowym (Boletín Oficial del Estado) z 11.3.2004.

<sup>(3)</sup> Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

<sup>(4)</sup> Zob. [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code = 2\\_M\\_4517](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code = 2_M_4517).

- (5) W faksie z dnia 28 sierpnia 2007 r. Komisja otrzymała skargę od prywatnego przedsiębiorcy, który twierdził, że system wprowadzony art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa i jest niezgodny z rynkiem wewnętrznym. Składający skargę zwrócił się o nieujawnianie jego tożsamości.
- (6) Decyzją z dnia 10 października 2007 r. (zwaną dalej „decyzją w sprawie wszczęcia postępowania”) Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej „TFUE”) (dawnym art. 88 ust. 2 Traktatu WE), w odniesieniu do amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy, o której mowa w art. 12 ust. 5 TRLIS, ponieważ wydaje się ona spełniać warunki uzasadniające uznanie jej za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Komisja poinformowała Hiszpanię o decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE. Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*<sup>(5)</sup> wraz z wezwaniem zainteresowanych stron do składania uwag.
- (7) W piśmie z dnia 5 grudnia 2007 r. Komisja otrzymała uwagi Hiszpanii w odniesieniu do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.
- (8) W okresie od dnia 18 stycznia do dnia 16 czerwca 2008 r. Komisja otrzymała uwagi dotyczące decyzji w sprawie wszczęcia postępowania od 32 stron trzecich. Strony trzecie, które nie wniosły o nieujawnianie tożsamości, zostały wymienione w załączniku I do niniejszej decyzji.
- (9) Pismami z dnia 9 kwietnia 2008 r., dnia 15 maja 2008 r. i dnia 22 maja 2008 r. oraz dnia 27 marca 2009 r. Komisja przekazała wspomniane wyżej uwagi władzom hiszpańskim, aby mogły się do nich ustosunkować. Pismami z dnia 30 czerwca 2008 r. i dnia 22 kwietnia 2009 r. władze hiszpańskie przedstawiły swoje komentarze w sprawie uwag stron trzecich.
- (10) W dniach 18 lutego 2008 r., 12 maja 2009 r. i 8 czerwca 2009 r. odbyły się spotkania techniczne władz hiszpańskich i przedstawicieli Komisji, w celu wyjaśnienia między innymi określonych aspektów stosowania przedmiotowego systemu oraz wykładni przepisów prawa hiszpańskiego mających zastosowanie przy rozpatrywaniu tej sprawy.
- (11) W dniu 7 kwietnia 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami Banco de Santander SA; w dniu 16 kwietnia 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami kancelarii prawnej J&A Garrigues S.L. reprezentującej różne zainteresowane strony trzecie; w dniu 2 lipca 2008 r. przedstawiciele Komisji spotkali się z przedstawicielami Altadis SA; zaś w dniu 12 lutego 2009 r. – z przedstawicielami Telefónica SA.
- (12) W dniu 14 lipca 2008 r. władze hiszpańskie przekazały dodatkowe informacje dotyczące kwestionowanego środka, w tym dane pochodzące z deklaracji podatkowych za 2006 r., umożliwiające przegląd podatników korzystających z kwestionowanego środka.
- (13) W wiadomości e-mail: z dnia 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie dostarczyły dodatkowe informacje i argumentowały, że hiszpańskie przedsiębiorstwa nadal doświadczają szeregu przeszkód w zakresie połączeń transgranicznych w Unii Europejskiej.
- (14) W dniu 28 października 2009 r. Komisja przyjęła negatywną decyzję<sup>(6)</sup> z żądaniem zwrotu pomocy przyznanej beneficjentom na podstawie kwestionowanego przepisu przy dokonywaniu wewnątrzunijnego nabycia udziałów (zwaną dalej „poprzednią decyzją”). Jak wskazano w pkt 119 tej decyzji, Komisja utrzymała postępowanie wszczęte decyzją w sprawie wszczęcia postępowania, otwarte dla przypadków pozaunijnego nabycia udziałów, ponieważ władze hiszpańskie przedstawiły nowe informacje szczególne dotyczące przeszkód w połączeniach transgranicznych poza UE.
- (15) W dniach 12, 16 i 20 listopada 2009 r. władze hiszpańskie przedstawiły zestawienie informacji dotyczących bezpośredniej inwestycji hiszpańskich przedsiębiorstw w krajach nienależących do UE.
- (16) W dniu 16 grudnia 2009 r. Komisja zwróciła się do władz hiszpańskich o udzielenie informacji dotyczących transakcji w krajach nienależących do UE, które uznała za konieczne w celu dokonania oceny elementu pomocy państwa w systemie w sposób proponowany przez władze hiszpańskie.
- (17) Pismem z dnia 3 stycznia 2010 r. władze hiszpańskie przedstawiły szczególne informacje dotyczące 15 krajów nienależących do UE, w których ulokowano zdecydowaną większość (około 70 %) hiszpańskich bezpośrednich inwestycji zagranicznych. Ścisłej rzecz biorąc, władze hiszpańskie przedstawiły dwa sprawozdania sporządzone przez kancelarię prawną Garrigues oraz przez KPMG, zawierające analizę domniemanych przeszkód podatkowych i prawnych w tych państwach trzecich.
- (18) Pismem z dnia 27 stycznia 2010 r. Komisja otrzymała uwagi Banesto, członka Santander Group.
- (19) W wiadomości e-mail: z dnia 3 marca 2010 r. władze hiszpańskie odpowiedziały na pytanie techniczne skierowane do nich dnia 26 lutego 2010 r.

<sup>(5)</sup> Zob. przypis 1.

<sup>(6)</sup> Zob. decyzja Komisji C(2009) 8107 wersja ostateczna oraz dalsze sprostowanie C(2009) 8107 wersja poprawiona, dostępne od stycznia 2010 r. na stronie internetowej Komisji: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/222341/222341\\_1030573\\_302\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/222341/222341_1030573_302_1.pdf).

(20) Pismem z dnia 9 lipca 2010 r. Komisja otrzymała uwagi Banco Santander.

(21) Pismem z dnia 25 listopada 2010 r. Komisja otrzymała uwagi spółki Telefónica.

(22) W dniach 27 listopada 2009 r., 16 czerwca 2010 r. i 29 czerwca 2010 r. odbyły się spotkania techniczne Komisji i władz hiszpańskich.

## II. SZCZEGÓŁOWY OPIS KWESTIONOWANEGO ŚRODKA

(23) Przedmiotowy środek przewiduje amortyzację podatkową finansowej wartości firmy w związku z nabyciem znacznych udziałów w zagranicznej spółce nabywanej.

(24) Środek (zwany dalej „kwestionowanym środkiem”) jest regulowany art. 12 ust. 5 TRLIS. Ścisłej rzecz biorąc, na mocy art. 2 ust. 5 ustawy 24/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. dokonano zmian w hiszpańskiej ustawie o podatku od osób prawnych 43/1995 z dnia 27 grudnia 1995 r., dodając art. 12 ust. 5. Królewski dekret z mocą ustawy 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. ustanawia wersję skonsolidowaną hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych.

(25) Komisja ma świadomość, że hiszpańskie przepisy uległy zmianie od czasu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania<sup>(7)</sup>. Komisja uważa jednak, że te ostatnie poprawki nie mogą zmienić wątpliwości wyrażonych w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania. Aby zachować spójność, Komisja będzie odnosić się w niniejszej decyzji do numeracji hiszpańskich przepisów zgodnie z decyzją w sprawie wszczęcia postępowania, nawet jeżeli numeracja ta mogła ulec zmianie. Wyraźnie wskaże również wszelkie nowe przepisy.

(26) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS zawarty w art. 12 TRILIS zatytułowanym „Korekty wartości: utrata wartości aktywów”, wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2002 r. Zasadniczo przepis ten stanowi, że przedsiębiorstwo, będące podatnikiem w Hiszpanii, może z podlegających opodatkowaniu dochodów odliczyć finansową wartość firmy

w związku z nabyciem udziałów zagranicznego przedsiębiorstwa w wysokości co najmniej 5 % w rocznych ratach przez okres co najmniej 20 lat od ich nabycia.

(27) Wartość firmy jest rozumiana jako wartość ogólnie poważanej nazwy firmy, dobrych stosunków z klientami, kwalifikacji pracowników i innych podobnych czynników, które w przyszłości mają przekładać się na większe niż widoczne zyski. Zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości<sup>(8)</sup> cena nabycia przedsiębiorstwa stanowiąca nadwyżkę w stosunku do wartości rynkowej aktywów przedsiębiorstwa określana jest mianem „wartości firmy” i powinna być zaksięgowana jako oddzielne wartości niematerialne i prawne bezzwłocznie po przejściu kontroli nad spółką nabywaną przez nabywające przedsiębiorstwo<sup>(9)</sup>.

(28) Zgodnie z hiszpańskimi zasadami podatkowymi, z wyjątkiem kwestionowanego środka, wartość firmy może być amortyzowana jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych na skutek nabycia lub wniesienia aktywów niezależnych jednostek gospodarczych bądź w następstwie operacji połączenia lub rozłączenia.

(29) „Finansowa wartość firmy” stosowana w hiszpańskim systemie podatkowym to wartość, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstwa posiadającego udziały ze spółką nabywaną. Pojęcie finansowej wartości firmy na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS wprowadza zatem do dziedziny nabywania udziałów pojęcie, które jest zazwyczaj używane w przypadku przenoszenia aktywów lub w przypadku transakcji połączenia jednostek gospodarczych. Zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS finansową wartość firmy ustala się, odejmując wartość rynkową aktywów materialnych oraz wartości niematerialnych i prawnych nabytego przedsiębiorstwa od ceny nabycia udziałów.

(30) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS stanowi, że amortyzacja finansowej wartości firmy jest uzależniona od spełnienia następujących wymogów określonych poprzez odniesienie do art. 21 TRLIS:

a) udziały bezpośrednie lub pośrednie hiszpańskiego przedsiębiorstwa nabywanego w zagranicznym przedsiębiorstwie muszą wynosić co najmniej 5 % i muszą być własnością przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku<sup>(10)</sup>;

<sup>(8)</sup> Zob. art. 46 i 39 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(9)</sup> Wynika to z wdrożenia ustawy 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie „reformy i dostosowania prawa spółek w dziedzinie rachunkowości w celu ich międzynarodowej harmonizacji zgodnie z prawodawstwem Unii Europejskiej”.

<sup>(10)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS.

<sup>(7)</sup> Ustawa 4/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r., na mocy której zmieniono niektóre przepisy prawa podatkowego.

- b) zagraniczne przedsiębiorstwo musi podlegać podatkowi podobnemu do podatku stosowanego w Hiszpanii. Powyższy warunek uznaje się za spełniony, jeżeli kraj, w którym spółka nabywana ma siedzibę, podpisał z Hiszpanią konwencję podatkową w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania<sup>(11)</sup>, zawierającą klauzulę dotyczącą wymiany informacji;
- c) dochód zagranicznego przedsiębiorstwa musi pochodzić przede wszystkim z działalności handlowej prowadzonej za granicą lub stanowić dochód, który może być uznany za taki. Powyższy warunek zostaje spełniony, jeżeli co najmniej 85 % dochodu spółki nabywanej:
- (i) nie jest uwzględnione w podstawie opodatkowania na mocy hiszpańskich przepisów dotyczących międzynarodowej przejrzystości podatkowej i jest opodatkowane jako zyski osiągnięte w Hiszpanii<sup>(12)</sup>. Uznaje się, że dochody spełniają te wymogi, w szczególności gdy pochodzą z następujących rodzajów działalności:
- handlu hurtowego, gdy towary są udostępniane nabywcom w kraju lub na terytorium, gdzie spółka nabywana ma swoją siedzibę, bądź w dowolnym kraju lub na dowolnym terytorium poza Hiszpanią,
  - usług świadczonych na rzecz klientów, którzy nie mają rezydencji podatkowej w Hiszpanii,
  - usług finansowych świadczonych na rzecz klientów, którzy nie mają rezydencji podatkowej w Hiszpanii,
  - usług ubezpieczeniowych związanych z ryzykiem, które nie jest zlokalizowane w Hiszpanii;
- (ii) stanowi dochód z tytułu dywidend, o ile są spełnione warunki dotyczące charakteru dochodu z tytułu posiadania udziałów, o których mowa w art. 21 ust. 1 lit. a), oraz poziomemu bezpośrednim i pośrednim udziałów hiszpańskiego przedsiębiorstwa [art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2 TRLIS]<sup>(13)</sup>.
- (31) Oprócz kwestionowanego środka warto przedstawić w skrócie następujące przepisy TRLIS, do których niniejsza decyzja będzie się odnosić:
- w art. 11 ust. 4 TRLIS<sup>(14)</sup> (art. 11 jest zatytułowany „Korekty wartości: amortyzacja” i znajduje się w rozdziale IV TRLIS, który określa podstawę opodatkowania) przewidziano co najmniej 20-letni okres amortyzacji wartości firmy, wynikającej z nabycia aktywów, na następujących warunkach: (i) wartość firmy wynika z odpłatnego nabycia aktywów; (ii) sprzedający nie jest powiązany z przedsiębiorstwem nabywającym. Zmiany tego przepisu wprowadzone po decyzji w sprawie wszczęcia postępowania ustawą 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. zawierały doprecyzowanie, że jeżeli warunek (ii) nie zostanie spełniony, zapłacona cena, którą wykorzystano do obliczenia wartości firmy, będzie ceną za nabyte udziały zapłaconą przez powiązane przedsiębiorstwo niepowiązanemu sprzedającemu, a ponadto wymóg, aby (iii) ograniczoną rezerwę ustalono na kwotę co najmniej równą kwocie odliczonej na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS,
  - w artykule 12 ust. 3 TRLIS, który znajduje się w rozdziale IV TRLIS, zezwolono na częściowe odliczenie z tytułu amortyzacji udziałów krajowych i zagranicznych, które nie są notowane na rynku wtórnym, do wysokości różnicy między teoretyczną wartością księgową na początku i na końcu roku podatkowego. Kwestionowany środek może być stosowany w powiązaniu z powyższym artykułem TRLIS<sup>(15)</sup>,
  - artykuł 89 ust. 3 TRLIS (art. 89 jest zatytułowany „Udziały w kapitale podmiotu przenoszącego i podmiotu nabywającego”) znajduje się w tytule VII rozdział VIII zatytułowanym „Specjalny system łączenia, podziału, przenoszenia aktywów i wymiany udziałów i przeniesienia siedziby spółki europejskiej lub spółdzielni europejskiej z jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej do innego”. W art. 89 ust. 3 TRLIS przewidziano amortyzację wartości firmy wynikającą z restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Na mocy tego przepisu należy spełnić następujące warunki, aby art. 11 ust. 4 TRLIS miał zastosowanie do wartości firmy wynikającej z połączenia jednostek gospodarczych: (i) posiadanie co najmniej 5 % udziałów w spółce nabywanej przed połączeniem jednostek gospodarczych; (ii) należy dowieść, że wartość firmy została opodatkowana i naliczona sprzedającemu; (iii) sprzedający nie jest powiązany z nabywcą. Jeżeli warunek (iii) nie zostanie spełniony, kwota odliczenia musi odpowiadać nieodwracalnej amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych,

<sup>(11)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. b) TRLIS.

<sup>(12)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 1 TRLIS.

<sup>(13)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2 TRLIS.

<sup>(14)</sup> Na mocy obecnego ustawodawstwa ten przepis jest oznaczony jako art. 12 ust. 6 TRLIS.

<sup>(15)</sup> Zgodnie z treścią art. 12 ust. 5 akapit drugi, który wyraźnie stanowi, że: „odliczenie tej różnicy (tj. przewidzianej w art. 12 ust. 5 TRLIS) jest zgodne, w stosownych przypadkach ze stratami z tytułu trwałej utraty wartości, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu”.

- artykuł art. 21 TRLIS zatytułowany „Zwolnienie w celu uniknięcia międzynarodowego podwójnego opodatkowania dywidend oraz dochodów z zagranicznych źródeł wynikających z przeniesienia papierów wartościowych stanowiących udział podmiotów, których siedziba nie mieści się w Hiszpanii” znajduje się w tytule IV TRLIS. W art. 21 określono warunki zwolnienia z podatku dywidend lub dochodu podmiotów, których siedziba nie znajduje się w Hiszpanii, w przypadku gdy uzyskuje je przedsiębiorstwo mające rezydencję podatkową w Hiszpanii,
  - artykuł 22 TRLIS zatytułowany „Zwolnienie określonych dochodów uzyskanych za granicą za pośrednictwem stałego zakładu” znajduje się w rozdziale IV TRLIS. W art. 22 TRLIS ustanowiono warunki, na podstawie których dochody generowane za granicą przez stały zakład poza Hiszpanią są zwolnione z podatku.
- (32) Do celów niniejszej decyzji:
- „przeniesienie aktywów” oznacza operację, za pomocą której przedsiębiorstwo, które nie zostało rozwiązane, przenosi wszystkie lub jedną bądź więcej gałęzi swojej działalności do innego przedsiębiorstwa,
  - „połączenie jednostek gospodarczych” oznacza operację, za pomocą której jedno lub więcej przedsiębiorstw, które zostały rozwiązane, ale nie zlikwidowane, przenosi wszystkie swoje aktywa i zobowiązania na inne istniejące przedsiębiorstwo lub na przedsiębiorstwo, które zostaje utworzone w zamian za przekazanie udziałowcom papierów wartościowych stanowiących kapitał tego drugiego przedsiębiorstwa,
  - „nabycie udziałów” oznacza operację, za pomocą której jedno przedsiębiorstwo nabywa udziały w kapitale innego przedsiębiorstwa bez uzyskania większości lub kontroli praw do głosowania w spółce nabywanej,
  - „spółka nabywana” oznacza spółkę nieposiadającą siedziby w Hiszpanii, której dochody spełniają warunki określone w pkt 30 lit. c) i w której przedsiębiorstwo mające siedzibę w Hiszpanii nabyło udziały,
  - „wewnątrzunijne nabycie udziałów” oznacza nabycie udziałów, które spełnia wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS, w spółce nabywanej, utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego i posiadającej zarejestrowaną siedzibę, centralny zarząd lub główne miejsce prowadzenia działalności w Unii,
  - „pozaunijne nabycie udziałów” oznacza nabycie udziałów, które spełnia wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS, w spółce nabywanej, która nie została utworzona zgodnie z prawem państwa członkowskiego ani nie ma zarejestrowanej siedziby, centralnego zarządu lub głównego miejsca prowadzenia działalności w Unii.
- ### III. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA
- (33) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wszczęła w odniesieniu do kwestionowanego środka formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE (dawnym art. 88 ust. 2 Traktatu WE), ponieważ wydawało się, że spełnia on wszystkie warunki uzasadniające uznanie go za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Komisja ma również wątpliwości, czy kwestionowany środek można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym, ponieważ wydaje się, że żaden z wyjątków przewidzianych w art. 107 ust. 2 i 3 nie ma zastosowania.
- (34) Komisja uznała, że kwestionowany środek odbiega od zwyczajowego zakresu hiszpańskich przepisów w zakresie podatku od osób prawnych, które stanowią referencyjny system podatkowy. Komisja uważa również, że amortyzacja podatkowa finansowej wartości firmy w wyniku nabycia 5 % udziałów w zagranicznej spółce nabywanej wydaje się stanowić zachętę o wyjątkowym charakterze.
- (35) Komisja zauważyła, że amortyzacja podatkowa ma zastosowanie jedynie do szczególnej kategorii przedsiębiorstw, to jest przedsiębiorstw, które nabywają udziały w wysokości co najmniej 5 % w kapitale zakładowym spółki nabywanej, i jedynie w odniesieniu do zagranicznych spółek nabywanych, pod warunkiem że spełniono kryteria, o których mowa w art. 21 ust. 1 TRLIS. Komisja podkreśliła również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej obniżka podatków faworyzująca jedynie wywóz produktów krajowych stanowi pomoc państwa<sup>(16)</sup>. Wydaje się zatem, że kwestionowany środek ma charakter selektywny.

<sup>(16)</sup> Zob. wyrok z 10 grudnia 1969 r. w sprawach połączonych 6/69 i 11/69 Komisja przeciwko Francji [1969] Rec. 523. Zob. również pkt 18 obwieszczenia Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej (Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3).

- (36) W tym kontekście Komisja uznała również, że selektywna korzyść nie wydaje się być uzasadniona wewnętrznym charakterem systemu podatkowego. Stwierdziła w szczególności, że rozróżnienie wprowadzone przez kwestionowany środek, które odbiega od ogólnych zasad hiszpańskiego systemu rachunkowości i systemu podatkowego, nie może być uzasadnione przyczynami związanymi z technicznymi aspektami systemu podatkowego. W istocie wartość firmy można odliczyć jedynie w przypadku połączenia jednostek gospodarczych lub przeniesienia aktywów, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w przepisach regulujących kwestionowany środek. Komisja uznała również, że kwestionowany środek jest nieproporcjonalny w zakresie, w jakim powołuje się na dążenie do osiągnięcia celów neutralności przyświecających systemowi hiszpańskiemu, ponieważ ogranicza się wyłącznie do przypadków nabycia znacznych udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach.
- (37) Ponadto Komisja uznała, że kwestionowany środek wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych, ponieważ hiszpański skarżący rezygnuje z dochodów podatkowych. Kwestionowany środek może także zakłócać konkurencję na europejskim rynku nabywania udziałów w przedsiębiorstwach, gdyż zapewnia selektywną korzyść ekonomiczną przedsiębiorstwom hiszpańskim nabywającym znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach. Komisja nie znalazła również żadnych podstaw, aby uznać kwestionowany środek za zgodny z rynkiem wewnętrznym.
- (38) Komisja stwierdziła zatem, że kwestionowany środek może stanowić niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa. Gdyby tak było w rzeczywistości, należałoby odzyskać pomoc państwa zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu. Komisja wezwała zatem władze hiszpańskie i zainteresowane strony do zgłaszania uwag w sprawie możliwych uzasadnionych oczekiwań lub wszelkich innych ogólnych zasad prawa Unii, które umożliwiłyby Komisji wyjątkowo odstąpić od odzyskania pomocy zgodnie z art. 14 ust. 1 zdanie drugie wspomnianego wyżej rozporządzenia Rady.

#### IV. PIERWSZA CZĘŚCIOWA NEGATYWNA DECYZJA

- (39) W poprzedniej decyzji Komisja stwierdziła, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi program pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli ma zastosowanie do wewnętrznego nabycia udziałów.
- (40) Komisja stwierdziła również, że ponieważ kwestionowany środek wdrożono z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, stanowi on program pomocy niezgodny z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnętrznego nabycia udziałów.
- (41) W świetle nowych informacji, które władze hiszpańskie przekazały w odniesieniu do przeszkód w pozaunijnych

połączeniach transgranicznych, Komisja utrzymała postępowanie wszczęte decyzją w sprawie wszczęcia postępowania z dnia 10 października 2007 r. otwarte dla przypadków pozaunijnego nabycia udziałów.

#### V. UWAGI WŁADZ HISZPAŃSKICH I ZAINTERESOWANYCH STRON TRZECICH

- (42) Komisja otrzymała uwagi od władz hiszpańskich<sup>(17)</sup> i od 32 zainteresowanych stron trzecich<sup>(18)</sup>, z których osiem to stowarzyszenia.
- (43) Podsumowując, władze hiszpańskie uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi środek ogólny a nie wyjątek od hiszpańskiego systemu podatkowego, ponieważ powyższy przepis umożliwia amortyzację wartości niematerialnych i prawnych mającą zastosowanie do wszystkich podatników, którzy nabyli znaczne udziały w zagranicznym przedsiębiorstwie. W świetle praktyki Komisji i odpowiedniego orzecznictwa władze hiszpańskie stwierdziły, że zakwestionowanych środków nie można uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE. Dodatkowo władze hiszpańskie uważają, że odmienny wniosek byłby sprzeczny z zasadą pewności prawa. Władze hiszpańskie kwestionują również kompetencje Komisji do podważenia przedmiotowego środka ogólnego, ponieważ w ich opinii Komisja nie może wykorzystywać zasad pomocy państwa jako podstawy do harmonizacji kwestii podatkowych.
- (44) W ujęciu ogólnym 30 zainteresowanych stron trzecich (zwanych dalej „30 zainteresowanymi stronami”) popiera opinię władz hiszpańskich, natomiast dwie pozostałe strony trzecie (zwane dalej „dwoma stronami”) uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi niezgodny z prawem i z rynkiem wewnętrznym środek pomocy państwa. Z tego względu argumenty 30 zainteresowanych stron zostaną przedstawione wraz ze stanowiskiem władz hiszpańskich, natomiast argumenty dwóch stron zostaną opisane oddzielnie.

#### A. Uwagi władz hiszpańskich i 30 zainteresowanych stron

- (45) Na wstępie władze hiszpańskie podkreśliły, że podatki bezpośrednie podlegają kompetencji państw członkowskich. Zatem działanie Komisji w tej dziedzinie powinno być zgodne z zasadą pomocniczości, o której mowa w art. 5 Traktatu WE (obecnie zasadniczo zastąpionym art. 5 TFUE). Ponadto władze hiszpańskie przypomniały, że art. 3 Traktatu WE (obecnie zasadniczo zastąpiony art. 3–6 TFUE) i art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu WE (obecnie zasadniczo zastąpiony art. 65 TFUE) umożliwiają państwom członkowskim wprowadzenie odmiennych systemów podatkowych według lokalizacji inwestycji lub rezydencji podatkowej podatnika, przy czym nie jest to uznawane za ograniczenie swobodnego przepływu kapitału.

<sup>(17)</sup> Zob. pkt 7.

<sup>(18)</sup> Zob. pkt 8.

(46) Trzydzieści zainteresowanych stron trzech utrzymuje również, że negatywna decyzja Komisji będzie stanowić naruszenie ustanowionej w TFUE zasady krajowej autonomii podatkowej oraz art. 56 Traktatu WE (obecnie zastąpionego art. 63 TFUE), zawierającego zakaz ograniczania swobodnego przepływu kapitału.

#### A.1. *Kwestionowany środek nie stanowi pomocy państwa*

(47) Władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron uważają, że kwestionowany środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ: (i) nie przyznaje korzyści ekonomicznej; (ii) nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw i (iii) nie zakłóca konkurencji między państwami członkowskimi ani jej nie zagraża. Uważają oni, że zgodnie z logiką hiszpańskiego systemu podatkowego kwestionowany środek należy uznać za środek ogólny, mający zastosowanie w sposób niedyskryminujący do wszystkich rodzajów przedsiębiorstw i działalności.

#### A.1.1. *Kwestionowany środek nie przyznaje korzyści ekonomicznej*

(48) Wbrew stanowisku Komisji wyrażonemu w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi wyjątku od hiszpańskiego systemu podatków od osób prawnych, ponieważ: (i) hiszpański system rachunkowości nie stanowi odpowiedniego punktu odniesienia, który byłby podstawą dla uzasadnienia występowania wyjątku od systemu podatkowego oraz (ii) nawet jeżeli tak by było, charakterystyka finansowej wartości firmy jako aktywów podlegających amortyzacji w czasie była – w ujęciu historycznym – ogólną właściwością hiszpańskiego systemu rachunkowości i podatków od osób prawnych.

(49) Po pierwsze, ze względu na brak harmonizacji zasad rachunkowości, wynik księgowy nie może służyć jako punkt odniesienia do stwierdzania wyjątkowego charakteru kwestionowanego środka. W Hiszpanii podstawę opodatkowania rzeczywiście oblicza się na podstawie wyniku księgowego skorygowanego zgodnie z zasadami podatkowymi. Zdaniem Hiszpanii w przedmiotowym przypadku uwagi dotyczące rachunkowości nie mogą zatem służyć jako punkt odniesienia dla środka podatkowego.

(50) Po drugie, za niesłuszną należy uznać opinię, zgodnie z którą amortyzacja wartości firmy nie jest zgodna z logiką hiszpańskiego systemu rachunkowości,

ponieważ zarówno wartość firmy<sup>(19)</sup>, jak i finansowa wartość firmy<sup>(20)</sup> mogą być amortyzowane przez okres do 20 lat. Te empiryczne zasady odzwierciedlają utratę wartości podstawowych aktywów, materialnych i niematerialnych. Zatem art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowiłby wyjątku, ponieważ nie odbiega od zasad dotyczących amortyzacji wartości firmy obowiązujących w hiszpańskim systemie rachunkowości i systemie podatkowym.

(51) Po trzecie władze hiszpańskie wskazują, że kwestionowany środek nie stanowi prawdziwej korzyści ekonomicznej, ponieważ w przypadku sprzedaży nabytych udziałów odliczona kwota jest zwracana w formie podatku od zysku kapitałowego, co stawia podatnika w takiej samej sytuacji jak ta, w której nie zastosowano art. 12 ust. 5 TRLIS.

(52) Po czwarte, Komisja niesłusznie powołała się na art. 11 ust. 4 i art. 89 ust. 3 TRLIS, aby stwierdzić istnienie korzyści. W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja stwierdza, że w celu skorzystania z art. 12 ust. 5 TRLIS nie jest konieczne ani połączenie jednostek gospodarczych, ani przejście spółki nabywanej. Powyższe stwierdzenie odzwierciedla brak zrozumienia odnośnie do hiszpańskiego systemu podatkowego, ponieważ te dwa artykuły nie uniemożliwiają grupie przedsiębiorstw, które wspólnie przejmują kontrolę nad spółką nabywaną, odliczenia odpowiedniego ułamka wartości firmy wynikającego z tej operacji. Dlatego też stosowanie tych dwóch artykułów nie wiąże się z wymogiem indywidualnego kontrolowania spółki nabywanej w celu skorzystania z kwestionowanego środka. W tym kontekście za niestosowne należałoby uznać twierdzenie, że w odniesieniu do kontrolnej pozycji beneficjentów art. 12 ust. 5 TRLIS oferuje bardziej korzystne warunki niż art. 11 ust. 4 lub art. 89 ust. 3 TRLIS. Należy również zauważyć, że kryterium 5 % udziałów jest spójne z warunkami ustanowionymi w art. 89 ust. 3 TRLIS, a także wytycznymi i praktyką Komisji<sup>(21)</sup>.

(53) Władze hiszpańskie wskazują, że Komisja niesłusznie powołała się również na art. 12 ust. 3 TRLIS w celu stwierdzenia domniemanej korzyści na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS: art. 12 ust. 3 ma zastosowanie do sytuacji amortyzacji w przypadku obiektywnej straty odnotowanej przez spółkę nabywaną, natomiast art. 12 ust. 5 TRLIS uzupełnia ten przepis i odzwierciedla utratę wartości wynikającą z amortyzacji finansowej wartości firmy.

<sup>(19)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na art. 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z 22.12.1989.

<sup>(20)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na decyzję ICAC (Instytut Rachunkowości i Audytu) nr 3, BOICAC, 27.11.1996.

<sup>(21)</sup> Zob. decyzję Komisji z 22.9.2004 w sprawie N 354/2004, Irish Holding Company Regime (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 10).

- (54) Po piąte, w obwieszczeniu Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej<sup>(22)</sup> (zwanym dalej „obwieszczeniem Komisji”) wyraźnie stwierdzono, że zasady amortyzacji nie oznaczają pomocy państwa. Ponieważ obecny współczynnik amortyzacji finansowej wartości firmy w okresie co najmniej 20 lat jest taki sam jak współczynnik amortyzacji wartości firmy, powyższa zasada nie stanowi odstępstwa od ogólnego systemu podatkowego.
- (55) Trzydzieści zainteresowanych stron uważa również, że jeżeli kwestionowany środek stanowiłby korzyść, końcowymi beneficjentami byłiby udziałowcy spółki nabywanej, ponieważ otrzymaliby cenę zapłaconą przez przedsiębiorstwo nabywające korzystające z kwestionowanego środka.
- (57) Po drugie, według władz hiszpańskich oraz 30 zainteresowanych stron, w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja pomyliła pojęcie selektywności z obiektywnymi warunkami stosowania kwestionowanego środka, które odnoszą się jedynie do niektórych transakcji (tj. nabywania udziałów w zagranicznej spółce nabywanej). Komisja utrzymuje w istocie, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest selektywny, ponieważ podobne inwestycje w hiszpańskie przedsiębiorstwa nie są traktowane w ten sam sposób. Komisja nie zauważyła jednak, że kryterium selektywności nie wynika z faktu, iż beneficjentem kwestionowanego środka jest grupa przedsiębiorstw lub międzynarodowe przedsiębiorstwo, które mają udziały w spółce nabywanej. Sam fakt, że środek przynosi korzyść jedynie przedsiębiorstwom, które spełniają obiektywne kryterium ustanowione w kwestionowanym środku, nie czyni go selektywnym. Kryterium selektywności określa, czy beneficjent kwestionowanego środka jest przedmiotem subiektywnych ograniczeń. Kryterium selektywności określone do celów tego postępowania nie jest spójne z wcześniejszą praktyką Komisji oraz zbyt nieprecyzyjne i szerokie. Rozwinięcie tego kryterium może prowadzić do błędnego wniosku, że większość wydatków podlegających odliczeniu od podatku wchodzi w zakres art. 107 ust. 1 TFUE.

#### A.1.2. Kwestionowany środek nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw ani produkcji niektórych towarów

- (56) Po pierwsze, Hiszpania utrzymuje, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest środkiem ogólnym, ponieważ jest on dostępny dla każdego przedsiębiorstwa hiszpańskiego bez względu na rodzaj działalności, sektor, wielkość, formę lub inne cechy. Jedynym warunkiem skorzystania z kwestionowanego środka jest posiadanie przez podatnika rezydencji podatkowej w Hiszpanii. Fakt, że nie wszyscy podatnicy korzystają z przedmiotowego środka, nie nadaje mu charakteru selektywnego. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS nie jest zatem ani *de facto*, ani *de iure* selektywny w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W związku z tym pismem z dnia 14 lipca 2008 r.<sup>(23)</sup> władze hiszpańskie dostarczyły dane pochodzące z hiszpańskich deklaracji podatkowych za 2006 r., z których wynika, że z kwestionowanego środka skorzystały wszystkie rodzaje przedsiębiorstw (MŚP i duże przedsiębiorstwa), a także przedsiębiorstwa prowadzące działalność w różnych sektorach gospodarczych. Władze hiszpańskie podkreślają również, że w niedawnym wyroku<sup>(24)</sup> Sąd stwierdził, iż ograniczona liczba beneficjentów sama w sobie nie stanowi dostatecznego argumentu pozwalającego stwierdzić selektywność środka, ponieważ grupa ta może rzeczywiście reprezentować wszystkie przedsiębiorstwa znajdujące się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej. Władze hiszpańskie zaznaczyły w szczególności, że kwestionowany środek jest podobny do niedawnego przypadku<sup>(25)</sup>, który Komisja uznała za środek ogólny, i w związku z tym wnioskuje o takie samo traktowanie.
- (58) Władze hiszpańskie dodają, że fakt ograniczenia amortyzacji finansowej wartości firmy do amortyzacji wynikającej z nabycia znacznych udziałów w spółce nabywanej nie jest dostateczną przesłanką do odebrania kwestionowanemu środkowi ogólnego charakteru, ponieważ ma on w sposób niedyskryminujący zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw mających rezydencję podatkową w Hiszpanii bez dodatkowych wymogów. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(26)</sup> środek, który bez wyjątku przynosi korzyść wszystkim przedsiębiorstwom na terytorium kraju, nie może zatem stanowić pomocy państwa.
- (59) Po trzecie, próg 5 % nie wyznacza minimalnej kwoty, którą należy zainwestować, a zatem kwestionowany środek nie jest korzystny jedynie dla dużych przedsiębiorstw. Fakt, że sprzedający nie ma obowiązku uiszczania opłat z tytułu zysków kapitałowych, aby kwestionowany środek miał zastosowanie, władze hiszpańskie uznają za bez znaczenia, ponieważ kontrola dochodu uzyskanego za granicą przez sprzedającego, który nie ma obowiązku odprowadzania podatku w Hiszpanii, nie leży w zakresie ich kompetencji. Ograniczenie zakresu środka – z powodu technicznych kwestii podatkowych – do nabycia udziałów w spółkach nabywanych jest również spójne z sytuacją wynikającą z wdrożenia różnych dyrektyw wspólnotowych.

<sup>(22)</sup> Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3.

<sup>(23)</sup> Zob. pkt 12.

<sup>(24)</sup> Zob. wyrok Sądu z dnia 10 kwietnia 2008 r. T-233/04 Niderlandy przeciwko Komisji [2008] Zb.Orz. s. II-591.

<sup>(25)</sup> Zob. decyzję Komisji z 13.2.2008 w sprawie N 480/07, Ograniczenie dochodów z niektórych wartości niematerialnych i prawnych (Dz.U. C 80 z 1.4.2008, s. 1).

<sup>(26)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie *Adria-Wien Pipeline* oraz *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* [2001] Rec. s. I-8365.

- (60) Po czwarte, wprowadzenie kwestionowanego środka jest uzasadnione zasadą neutralności, na której opierają się wszystkie hiszpańskie przepisy dotyczące podatków. Wspomniana zasada oznacza, że traktowanie pod względem podatkowym inwestycji powinno być neutralne, niezależnie od stosowanych instrumentów, czy to przeniesienia aktywów, połączenia jednostek gospodarczych, czy też nabycia udziałów. Amortyzacja podatkowa inwestycji powinna być zatem identyczna niezależnie od instrumentu zastosowanego do przeprowadzenia określonego nabycia. W szerszej perspektywie ostatecznym celem kwestionowanego środka jest zapewnienie swobodnego przepływu kapitału, dzięki unikaniu dyskryminacji pod względem podatkowym transakcji dotyczących spółek nabywanych (zagranicznych) w stosunku do transakcji o charakterze krajowym. Ponieważ nabycie znacznych udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą w Hiszpanii może prowadzić do połączenia jednostek gospodarczych między przedsiębiorstwami nabywanymi a przedsiębiorstwami nabywanymi bez barier prawnych lub podatkowych, wartość firmy, która do celów podatkowych wynika z połączenia jednostek gospodarczych, może podlegać amortyzacji<sup>(27)</sup>. Nie dotyczy to jednak wartości firmy wynikającej z operacji transgranicznych, ponieważ brak jest pełnej harmonizacji na szczeblu wspólnotowym lub – co gorsza – ponieważ nie ma harmonizacji poza Unią Europejską.
- (61) Ponadto w trakcie postępowania władze hiszpańskie oraz niektóre z 30 zainteresowanych stron przedstawiły bardzo szczegółowy opis przeszkód prawnych występujących w przepisach 15 państw trzecich. Informacje techniczne zawarte w uwagach przedstawionych przez władze hiszpańskie oraz 30 zainteresowanych stron podsumowano w załącznikach II i III do niniejszej decyzji (zwanych dalej „sprawozdaniami”). Opisy te należy interpretować szerzej w kontekście następującego stwierdzenia władz hiszpańskich<sup>(28)</sup>: „w związku z tym hiszpański system podatkowy przewiduje różne rozwiązania podatkowe, na przykład w przypadku nabycia udziałów w przedsiębiorstwach zagranicznych w porównaniu z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach hiszpańskich (brak możliwości przeprowadzenia operacji połączenia, podejmowane ryzyko itp.), mające na celu osiągnięcie neutralności podatkowej zgodnie z dążeniem wyrażonym w hiszpańskich przepisach krajowych i prawie UE, a także zapewnienie spójności i skuteczności hiszpańskiego systemu podatkowego”. Według tych władz oraz 30 zainteresowanych stron bariery opisane w sprawozdaniach uniemożliwiają połączenia jednostek gospodarczych z różnych państw członkowskich. Zatem celem kwestionowanego środka jest wyeliminowanie negatywnego wpływu powyższych barier, za których istnienie Hiszpania nie jest odpowiedzialna. W konsekwencji ograniczenie zakresu kwestionowanego środka do przypadków transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne do wdrożenia zasady neutralności. W ten sposób – w opinii władz hiszpańskich – hiszpański system podatkowy traktuje odmiennie podatników, którzy znajdują się w odmiennych sytuacjach<sup>(29)</sup>, dzięki czemu hiszpański system jest neutralny zgodnie z wymogami samego hiszpańskiego systemu podatkowego, jak i TFUE.
- (62) Podsumowując, kwestionowany środek ma na celu usunięcie barier podatkowych, generowanych przez hiszpański system podatkowy w odniesieniu do decyzji inwestycyjnych, które dyskryminują nabywanie udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach w stosunku do nabywania udziałów w krajowych przedsiębiorstwach. Kwestionowany środek gwarantuje, że w przypadku obu rodzajów nabycia (bezpośredniego nabycia aktywów i pośredniego nabycia poprzez zakup udziałów) pod względem podatkowym przedsiębiorstwo będzie traktowane tak samo: można zatem ustalić wartość firmy wynikającą z obydwu tych operacji (bezpśrednią wartość firmy i finansową wartość firmy) w celu wzmocnienia integracji różnych rynków do czasu faktycznego i prawnego zniesienia barier prawnych dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych. Władze hiszpańskie zapewniają w ten sposób podatnikom możliwość wyboru między inwestowaniem lokalnie lub za granicą bez doświadczania tych barier. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS zasadniczo przywraca uczciwe warunki konkurencji poprzez wyeliminowanie szkodliwego wpływu barier.
- A.1.3. Kwestionowany środek nie zakłóca konkurencji ani nie wpływa na handel unijny
- (63) Władze hiszpańskie oświadczyły, że Komisja nie wykazała zgodnie z wymaganą normą prawną, że art. 12 ust. 5 TRLIS ogranicza konkurencję, ponieważ (i) domniemany „rynek nabywania udziałów w przedsiębiorstwach” nie stanowi odpowiedniego rynku w kontekście prawa konkurencji oraz (ii) nawet jeżeli tak by było, amortyzacja finansowej wartości firmy sama w sobie nie narusza konkurencyjnej pozycji hiszpańskich przedsiębiorstw.
- (64) Po pierwsze, Komisja uznała kwestionowany środek za antykonkurencyjną korzyść, ponieważ art. 12 ust. 5 pozwala hiszpańskim podatnikom uzyskać premię za nabycie znacznych udziałów w spółce nabywanej. Komisja nie przeprowadziła jednak żadnej analizy porównawczej sytuacji ekonomicznej hiszpańskich i międzynarodowych przedsiębiorstw.
- (65) Po drugie, ponieważ kwestionowany środek jest dostępny bez ograniczeń dla każdego hiszpańskiego przedsiębiorstwa, nie może zakłócać konkurencji. W rzeczywistości każde przedsiębiorstwo, znajdujące się w tej samej sytuacji co beneficjent kwestionowanego środka, może z niego skorzystać, obniżając w ten sposób obciążenie podatkowe, co znosi wszelkie konkurencyjne korzyści mogące z wynikać ze środka. Ponadto zasady pomocy państwa nie powinny obejmować kwestii takich jak niższa stawka opodatkowania w państwie członkowskim, która może zwiększać przewagę konkurencyjną lokalnych przedsiębiorstw, o ile ma ona ogólny charakter.

<sup>(27)</sup> Zgodnie z art. 89 ust. 3 TRLIS.

<sup>(28)</sup> Zob. pismo władz hiszpańskich do Komisji z dnia 5 grudnia 2007 r., s. 35, o którym mowa w pkt 7.

<sup>(29)</sup> Zgodnie ze stwierdzeniem władz hiszpańskich zawartym na s. 8 pisma z dnia 30 czerwca 2008 r. – zob. pkt 9.

- (66) Komisja przeprowadziła również w świetle rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw<sup>(30)</sup> analizę wielu hiszpańskich operacji transgranicznych, które mogły odnieść korzyść z kwestionowanego środka. Komisja nie wyraziła jednak żadnych wątpliwości co do potencjalnego zakłócania konkurencji w żadnej z tych spraw.
- (67) Zarzuty Komisji nie tylko nie mają związku z rzeczywistością, ale nie uwzględniają również sytuacji inwestycyjnej przedsiębiorstw hiszpańskich. Kwestionowany środek ani nie zakłóca konkurencji, ani nie ma szkodliwego wpływu na warunki handlu wewnątrzunijnego w zakresie sprzecznym ze wspólnymi interesami.
- (68) W warunkach niezharmonizowanego rynku, na skutek konkurencji między systemami podatkowymi identyczne operacje mają różny wpływ podatkowy w zależności od miejsca, w którym podmioty gospodarcze mają siedzibę. Taka sytuacja zakłóca konkurencję, nawet jeżeli uwzględniane środki krajowe są środkami ogólnymi. Innymi słowy, zakłócenie nie jest wynikiem pomocy państwa, lecz braku harmonizacji przepisów. Podążając dalej zgodnie ze swoim tokiem rozumowania, Komisja musiałaby wszcząć formalne postępowania w sprawie setek środków krajowych, co doprowadziłoby do sytuacji braku pewności prawnej, która zdecydowanie szkodzi inwestycjom zagranicznym.

#### A.2. Zgodność środka z rynkiem wewnętrznym

- (69) Nawet jeżeli Komisja uważa, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, powyższy przepis jest zgodny z art. 107 ust. 3 TFUE, ponieważ przyczynia się do interesu Unii, jakim jest wzmocnienie integracji przedsiębiorstw międzynarodowych.
- (70) Jak stwierdzono w planie działań w zakresie pomocy państwa<sup>(31)</sup>, środek można uznać za zgodny, jeżeli jest on ukierunkowany na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, jeżeli przyświecają mu jasno określone cele stanowiące przedmiot wspólnego zainteresowania i jeżeli nie zakłóca on konkurencji wewnątrzunijnej oraz handlu w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W omawianej sprawie nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku polega na trudności (lub faktycznym braku możliwości) przeprowadzania transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS ułatwia tworzenie ogólnoeuropejskich przedsiębiorstw dzięki jednakowemu traktowaniu operacji nabycia udziałów w kraju i za granicą.

- (71) Zdaniem władz hiszpańskich art. 12 ust. 5 TRLIS jest zatem zgodny z rynkiem wewnętrznym, ponieważ – wobec braku harmonizacji europejskich przepisów podatkowych – osiąga cel proporcjonalnego znoszenia barier w inwestycjach transgranicznych. Kwestionowany środek skutecznie zmierza do wyeliminowania szkodliwego wpływu przeszkód w transgranicznych połączeniach jednostek gospodarczych oraz do ujednoczenia traktowania pod względem podatkowym transgranicznych i lokalnych połączeń jednostek gospodarczych, aby zapewnić, że u podstaw decyzji podejmowanych w odniesieniu do takich operacji nie leżą względy podatkowe, lecz wyłącznie ekonomiczne.

#### A.3. Uzasadnione oczekiwanie i pewność prawa

- (72) W przypadku, w którym Komisja stwierdzi, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym, Komisja musi uznać, że występują pewne okoliczności, które uzasadniają odstąpienie od odzyskania domniemanej pomocy państwa uzyskanej na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS. Beneficjenci powinni mieć prawo do przeprowadzenia do końca wyjątkowej amortyzacji finansowej wartości firmy odpowiadającej udziałom nabytym przed datą publikacji ostatecznej decyzji.
- (73) Po pierwsze, w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wydaje się uznawać, że prawdopodobnie występują uzasadnione oczekiwania. Zatem zgodnie z orzecznictwem Sądu<sup>(32)</sup> oświadczenie to stanowi wyraźną przesłankę występowania uzasadnionych oczekiwań. Ponieważ decyzja w sprawie wszczęcia postępowania nie przesądza o wyniku formalnego postępowania wyjaśniającego, należy uznać uzasadnione oczekiwania w odniesieniu do wszystkich operacji, które miały miejsce przed datą publikacji ostatecznej decyzji.
- (74) Po drugie, w odpowiedziach na pisemne pytania posłów do Parlamentu Europejskiego<sup>(33)</sup> Komisja stwierdziła, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa. Oświadczenie to jest wyrazem jasnego stanowiska Komisji, które pozwala władzom hiszpańskim i beneficjentom kwestionowanego środka mieć uzasadnione oczekiwania.
- (75) Po trzecie, zgodnie z wnioskami przyjętymi przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(34)</sup>, Komisja przedstawiła szereg pośrednich dowodów na to, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa. Biorąc pod uwagę powyższe decyzje, przezorne przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie przewidzieć, że Komisja może przyjąć przeciwne stanowisko.

<sup>(30)</sup> Zob. decyzje Komisji z 10.6.2005 w sprawie Cesky Telecom, z 10.1.2005 w sprawie O<sub>2</sub>, z 23.5.2006 w sprawie Quebec, GIC, BAA, z 15.9.2004 w sprawie Abbey National i z 26.3.2007 w sprawie Scottish Power, które są dostępne na stronie internetowej <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

<sup>(31)</sup> Plan działań w zakresie pomocy państwa – Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009, COM/2005/107 wersja ostateczna (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s.1).

<sup>(32)</sup> Wyrok Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-348/03 Koninklijke Friesland Foods przeciwko Komisji [2007] Zb.Orz. s. II-101.

<sup>(33)</sup> Pytania pisemne E-4431/05 i E-4772/05.

<sup>(34)</sup> Na przykład decyzja Komisji z 30.7.2004 w sprawie N 354/2004, Irish Holding Company Regime (Dz.U. C 131 z 28.5.2005) i decyzja Komisji z 13.7.2006 w sprawie C 4/2007 (ex N 465/2006) Groepsrentebox (Dz.U. C 66 z 22.3.2007).

(76) Kwestionowany środek powinien ponadto być nadal stosowany do czasu zakończenia amortyzacji finansowej wartości firmy w odniesieniu do wszystkich operacji przeprowadzonych przed datą publikacji negatywnej decyzji. Kwestionowany środek odpowiada prawu do odliczenia określonej kwoty, ustalonej przy nabyciu, przy czym odliczenie to jest rozłożone na kolejnych 20 lat. Co więcej, ze względu na stanowisko przyjęte przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(35)</sup>, za usprawiedliwione należy uznać założenie, że uzasadnione oczekiwania obowiązują do czasu publikacji ostatecznej decyzji.

#### B. Uwagi dwóch stron

(77) Zdaniem dwóch stron art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa. Utrzymują one, że w przedmiotowej sprawie nie występują uzasadnione oczekiwania, i wzywają Komisję do nakazania odzyskania wszelkiej pomocy przyznanej niezgodnie z prawem. Ich argumenty podsumowano poniżej.

##### B.1. Kwestionowany środek stanowi pomoc państwa

###### B.1.1. Kwestionowany środek przyznaje korzyść ekonomiczną

(78) Według dwóch stron art. 12 ust. 5 TRLIS ma wyjątkowy charakter, ponieważ hiszpański system podatkowy z wyjątkiem powyższego przepisu nie dopuszcza amortyzacji finansowej wartości firmy, lecz jedynie odliczenie w przypadku testu sprawdzającego, czy nastąpiła trwała utrata wartości firmy. Do czasu wprowadzenia art. 12 ust. 5 TRLIS hiszpańskie przepisy dotyczące podatku od osób prawnych nie umożliwiały amortyzacji udziałów bez względu na to, czy rzeczywiście nastąpiła trwała utrata wartości firmy. Strony podkreślają, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest prawdopodobnie jedynym takim zapisem w kontekście europejskim, ponieważ żadne inne państwo członkowskie nie stosuje podobnego rozwiązania w odniesieniu do transakcji transgranicznych, które nie obejmują nabycia kontrolnego pakietu udziałów.

(79) W ramach hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może podlegać amortyzacji tylko wtedy, gdy dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych – jedynym wyjątkiem jest kwestionowany środek, który dopuszcza amortyzację w szczególnej sytuacji: w przypadku nabycia mniejszościowych udziałów w spółce nabywanej. Zapis ten odbiega od ogólnego systemu podatkowego, ponieważ dopuszcza amortyzację nie tylko w sytuacjach, gdy nie dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych, lecz również w przypadkach, w których nabywca nie kupuje nawet kontrolnego pakietu zagranicznej spółki nabywanej. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS przyznaje zatem korzyść niektórym hiszpańskim przedsiębiorstwom w stosunku do (i) innych hiszpańskich przedsiębiorstw prowadzących działalność wyłącznie na szczeblu krajowym i (ii) innych podmiotów unijnych, które konkurują z hiszpańskimi beneficjentami kwestionowanego środka na szczeblu międzynarodowym.

(80) Z gospodarczego punktu widzenia władze hiszpańskie nie tylko udzielają nieoprocentowanej pożyczki, która będzie obowiązywać przez dwadzieścia lat (nieoprocentowane odroczenie podatkowe), ale również skutecznie pozostawiają datę spłaty nieoprocentowanej pożyczki uznaniu pożyczkobiorcy – o ile pożyczka istotnie zostanie spłacona. Jeżeli inwestor nie przynosi znacznych udziałów, skutek jest taki sam, jak umorzenie długu przez władze hiszpańskie. W przedmiotowej sprawie środek przybiera formę stałego zwolnienia z podatku.

(81) Jedna z dwóch stron szacuje, że na skutek obowiązywania kwestionowanego środka hiszpańscy nabywcy, na przykład w sektorze bankowym, mogą zapłacić około 7 % więcej niż byłoby w stanie zapłacić w przeciwnych okolicznościach. Przyznaje jednak również, że ponieważ oferowana cena jest wypadkową różnych dodatkowych elementów, kwestionowany środek nie jest jedynym, choć prawdopodobnie jednym z najbardziej istotnych, czynników stojącym za agresywną taktyką potencjalnych hiszpańskich oferentów korzystających z kwestionowanego środka. Strona ta uważa również, że środek zapewnia wyraźną przewagę hiszpańskim oferentom w przetargach międzynarodowych.

###### B.1.2. Kwestionowany środek faworyzuje niektóre przedsiębiorstwa lub produkcję niektórych towarów

(82) Istnieje wyraźne podobieństwo między analizowaną sprawą a okolicznościami, które doprowadziły do wydania wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(36)</sup> Pomimo przedstawionych przez władze hiszpańskie argumentów, że kwestionowany w przytoczonej sprawie środek nie jest selektywny, ponieważ art. 37 TRLIS ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw hiszpańskich, które inwestują na szczeblu międzynarodowym, Trybunał stwierdził, że stanowi on pomoc państwa, ponieważ ogranicza się do jednej kategorii przedsiębiorstw, to jest przedsiębiorstw dokonujących określonych inwestycji zagranicznych. Takie samo rozumowanie można przyjąć w przypadku art. 12 ust. 5 TRLIS. Selektywność art. 12 ust. 5 TRLIS wynika zatem z faktu, że jedynie przedsiębiorstwa nabywające udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach są objęte tym przepisem.

(83) Co więcej, z art. 12 ust. 5 TRLIS mogą korzystać jedynie przedsiębiorstwa o określonej wielkości i kondycji finansowej w odniesieniu do operacji międzynarodowych. Chociaż bilans przedsiębiorstwa przedstawia wartości księgowe aktywów, jest mało prawdopodobne, że odzwierciedla również domyślne wartości rynkowe aktywów. W praktyce jedynie podmioty mające kontrolne udziały w spółce nabywanej mają zatem dostateczny dostęp do rejestrów przedsiębiorstwa, aby sprawdzić domyślną wartość rynkową jego aktywów. W konsekwencji 5 % próg faworyzuje przedsiębiorstwa przeprowadzające operacje międzynarodowe.

<sup>(35)</sup> Zob. decyzja Komisji 2001/168/EWWiS z dnia 31 października 2000 r. w sprawie hiszpańskich przepisów dotyczących podatku od osób prawnych (Dz.U. L 60 z 1.3.2001, s. 57).

<sup>(36)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 15 lipca 2004 r. C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji [2004] Zb.Orz. s. I-6717.

(84) Ponadto tylko hiszpańskie podmioty prowadzące działalność w Hiszpanii rozliczają się według hiszpańskiej podstawy opodatkowania i mogą skorzystać z amortyzacji. Tylko przedsiębiorstwa mające siedzibę w Hiszpanii ze znaczną hiszpańską podstawą opodatkowania mogą zatem korzystać z tych zapisów, ponieważ potencjalna korzyść związana jest raczej z wielkością operacji w Hiszpanii, nie zaś z wielkością nabytych udziałów. Chociaż art. 12 ust. 5 TRLIS opracowano tak, aby miał zastosowanie do wszystkich podmiotów mających siedzibę w Hiszpanii, w praktyce ze stosowania środka w ujęciu rocznym może korzystać jedynie ograniczona i możliwa do zidentyfikowania liczba przedsiębiorstw z hiszpańską podstawą opodatkowania, która nabywa zagraniczne udziały w danym roku podatkowym i ma znaczną podstawę opodatkowania, od której można odliczyć finansową wartość firmy. W konsekwencji kwestionowany środek prowadzi faktycznie do odmiennego traktowania pod względem podatkowym nawet tych podmiotów hiszpańskich, które mają takie same możliwości nabycia udziałów za granicą.

(85) Dwie strony uważają, że nie były w stanie wskazać żadnego obiektywnego lub horyzontalnego kryterium bądź warunku, uzasadniającego kwestionowany środek. Przeciwnie, ich zdaniem podstawowym założeniem środka jest tworzenie korzyści na rzecz niektórych hiszpańskich podmiotów. Dodatkowo, jeżeli kwestionowany środek jest częścią hiszpańskiego systemu podatkowego, zagraniczne udziały nabyte przed datą jego wprowadzenia również powinny zostać nim objęte, a tak nie jest, ponieważ ulga podatkowa dotyczy tylko udziałów nabytych po dniu 1 stycznia 2002 r.

(86) Zatem w świetle polityki Komisji<sup>(37)</sup>, kwestionowany środek należy uznać za selektywny.

#### B.1.3. Kwestionowany środek zakłóca konkurencję i wpływa na handel unijny

(87) Kwestionowany środek ma wyraźnie dyskryminujący charakter, ponieważ zapewnia hiszpańskim podmiotom korzyści podatkowe i pieniężne, które są niedostępne dla zagranicznych podmiotów. W sytuacji przetargu lub innej podobnej procedury związanej z nabyciem przedsiębiorstwa taka korzyść sprawia istotną różnicę.

(88) Oferty przejścia zazwyczaj zakładają z góry wypłatę premii od ceny udziałów spółki nabywanej, co prawie zawsze przekłada się na finansową wartość firmy. Przy licznych okazjach prasa finansowa donosiła o znacznych nabyciach dokonywanych przez hiszpańskie przedsiębiorstwa i odpowiednich korzyściach podatkowych wynikających z hiszpańskich przepisów podatkowych dotyczących amortyzacji finansowej wartości firmy. W przypadku jednej z takich operacji nabycia przeprowadzonej przez bank inwestycyjny, korzyść podatkowa wynikająca z art. 12 ust. 5 TRLIS została oszacowana na 1,7 mld EUR, tj. 6,5 % oferowanej ceny. W kolejnej informacji wskazano, że hiszpański nabywca mógł przedstawić ofertę o około 15 % wyższą od konkurentów niehiszpańskich.

(89) Wydaje się również, że kwestionowany środek faworyzuje określone rodzaje działalności wywozowej (pomoc wywozowa w przypadku nabywania zagranicznych udziałów) przedsiębiorstw hiszpańskich, co jest sprzeczne z utrwaloną polityką Komisji<sup>(38)</sup> w tym obszarze.

#### B.1.4 Kwestionowany środek narusza zasoby państwowe

(90) Kwestionowany środek stanowi korzyść dla przedsiębiorstw, które spełniają określone wymogi, i umożliwia im obniżenie podstawy opodatkowania, a w konsekwencji kwotę podatku, która byłaby należna w danym roku, gdyby przedmiotowy przepis nie istniał. Beneficjent uzyskuje zatem korzyść finansową, której koszt obciąża bezpośrednio budżet danego państwa członkowskiego.

#### VI. REAKCJA HISZPANII NA UWAGI STRON TRZECICH

(91) Władze hiszpańskie wskazują, że zdecydowana większość uwag stron trzecich jest wyrazem poparcia dla ich punktu widzenia. Jedynie dwie strony uważają, że kwestionowany środek stanowi pomoc państwa, podczas gdy pozostałe strony stwierdziły, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W przeciwnym wypadku swoje uwagi przedstawiłoby mniej podmiotów gospodarczych. Ponadto fakt, że zainteresowane strony trzecie to podmioty o szerokim zakresie działalności i różnej wielkości, wskazuje na ogólny charakter kwestionowanego środka.

<sup>(37)</sup> Zob. sekcja II.1. lit. b) i następne sprawozdania Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej dostępnego na stronie internetowej [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/rapporaidesfiscales\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapporaidesfiscales_en.pdf).

<sup>(38)</sup> Zob. decyzja Komisji 82/364/EWG z dnia 17 maja 1982 r. w sprawie dopłat do oprocentowania kredytów na wywóz z Francji do Grecji po przystąpieniu tego kraju do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. L 159 z 10.6.1982, s. 44), w szczególności część IV, która odnosi się do spraw połączonych 6/69 i 11/69 Komisja przeciwko Francji.

(92) Władze hiszpańskie odrzucają kwalifikację kwestionowanego środka jako środka mającego charakter wyjątku, odwołując się do wspólnej charakterystyki amortyzacji wartości firmy oraz finansowej wartości firmy zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości<sup>(39)</sup>. Ponadto odliczenie amortyzacji wartości firmy stanowi ogólną zasadę w hiszpańskim systemie podatków od osób prawnych zgodnie z przepisami ustanowionymi w art. 11 ust. 4 oraz 89 ust. 3 TRLIS. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS jest podporządkowany tej samej logice. Należy uznać za niesłuszne przedstawianie art. 12 ust. 3 TRLIS jako ogólnej zasady amortyzacji finansowej wartości firmy, ponieważ artykuł ten odnosi się do odliczania udziałów w podmiotach nienotowanych. Wymieniony przepis nie wiąże się z finansową wartością firmy, lecz z amortyzacją teoretycznej wartości księgowej. Artykuł 12 ust. 3 i art. 12 ust. 5 TRLIS są dwoma uzupełniającymi się ogólnymi zasadami: pierwszy przepis odnosi się do amortyzacji przypisywanej stratom generowanym przez spółkę nabywaną, drugi natomiast odnosi się wyłącznie do odliczenia części amortyzacji, przypisywanej amortyzacji finansowej wartości firmy. Fakt, że żadne inne państwo członkowskie nie ma środka podobnego do kwestionowanego środka, jest bez znaczenia, ponieważ systemy podatkowe w Unii Europejskiej nie są zharmonizowane.

(93) W odniesieniu do selektywnego charakteru kwestionowanego środka porównanie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(40)</sup> jest nieprawidłowe, ponieważ w tamtej sprawie Komisja wyraźnie określiła profil beneficjenta, tymczasem w przedmiotowej sprawie określenie tego profilu nie było możliwe. W art. 12 ust. 5 TRLIS nie znajduje się wymóg jakiegokolwiek powiązania między nabyciem udziałów a wywozem towarów i usług. Zatem kwestionowany środek nie skutkuje zwiększeniem wywozu hiszpańskich towarów lub usług. Fakt, że ten pozbawiony selektywnego charakteru środek nie jest dostępny w przypadku operacji krajowych, nie wpływa na jego ogólny charakter. Ostateczny cel kwestionowanego środka jest taki sam, jak cel dyrektywy w sprawie podatków transgranicznych, i polega na zapewnieniu, że u podstaw decyzji inwestycyjnych leżeć będą nie względy podatkowe, lecz ekonomiczne. Ponieważ możliwe jest dokonywanie połączeń jednostek gospodarczych w drodze nabycia udziałów w kraju, lecz nie w drodze nabycia udziałów za granicą, odmienne traktowanie operacji krajowych i transgranicznych jest nie tylko prawnie uzasadnione, lecz również konieczne w celu zagwarantowania neutralności systemu podatkowego.

(94) W odniesieniu do domniemania, że charakterystyka kwestionowanego środka powoduje, że zakłóca on rynek, władze hiszpańskie wskazują, że każda ulga podatkowa, która obniża koszty prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, zwiększa przewagę konkurencyjną beneficjenta. Oświadczenie to jest jednak bez znaczenia, ponieważ kwestionowany środek jest środkiem ogólnym. Różne

stawki podatkowe stosowane w państwach członkowskich, które mają wpływ na konkurencyjność przedsiębiorstw mających tam siedzibę, nie podlegają przepisom o pomocy państwa. Nie wykazano również, aby kwestionowany środek wpływał na handel między państwami członkowskimi. Co więcej, konsekwencje amortyzacji finansowej wartości firmy nie muszą koniecznie prowadzić do zwiększenia ceny oferowanej przez konkurenta.

(95) Jeżeli chodzi o zgodność kwestionowanego środka z rynkiem wewnętrznym, władze hiszpańskie uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest odpowiednim i proporcjonalnym środkiem, by zaradzić nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku, ponieważ wprowadza neutralny system podatkowy w stosunku do operacji krajowych i transgranicznych, wspierając rozwój przedsiębiorstw ogólnoeuropejskich.

## VII. OCENA ŚRODKA

(96) Aby stwierdzić, czy kwestionowany środek stanowi pomoc, Komisja musi ocenić, czy spełnia on warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE. Zgodnie z wymienionym postanowieniem: „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. W świetle tego postanowienia Komisja oceni poniżej, czy kwestionowany środek stanowi pomoc państwa.

### A. Selektywność i korzyść nierozzerwalnie związane ze środkiem

(97) Aby dany środek można było uznać za pomoc państwa, musi on mieć szczególnie lub selektywny charakter w tym sensie, że sprzyja jedynie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów.

(98) Obwieszczenie Komisji<sup>(41)</sup> stanowi, co następuje: „Główne kryterium w stosowaniu art. 92 ust. 1 [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE] do środków podatkowych jest takie, że środek, faworyzując niektórych przedsiębiorców w państwie członkowskim, zapewnia wyjątek od zastosowania systemu podatkowego. Odpowiedni wspólny system powinien być zatem wcześniej określony. Dlatego należy zbadać, czy wyjątek od systemu albo zróżnicowanie w tym systemie są usprawiedliwiane »przez naturę albo ogólny układ« systemu podatkowego, to znaczy, czy pochodzą one bezpośrednio od podstawowych albo kierujących zasad systemu podatkowego w zainteresowanym państwie członkowskim”.

<sup>(39)</sup> Zob. rezolucja ICAC nr 3 z listopada 1996 r., BOICAC 27.

<sup>(40)</sup> Zob. przypis 36.

<sup>(41)</sup> Zob. przypis 22.

- (99) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(42)</sup>, „jeśli chodzi o ocenę warunku selektywności, który ma charakter konstytutywny dla pojęcia pomocy państwa, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, art. 87 ust. 1 WE [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE] wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy może sprzyjać »niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów« w porównaniu do innych, się znajdujących się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej»<sup>(43)</sup>.
- (100) Trybunał orzekł również wielokrotnie, że art. 107 ust. 1 TFUE nie wprowadza rozróżnienia między przyczynami lub celami wdrożonych przez państwo środków, lecz określa je pod kątem ich skutków<sup>(44)</sup>. W szczególności środki podatkowe, które nie stanowią dostosowania ogólnego systemu do szczególnych cech właściwych niektórym przedsiębiorstwom, lecz zostały opracowane jako środki służące poprawie konkurencyjności tych przedsiębiorstw, wchodzą w zakres art. 107 ust. 1 TFUE<sup>(45)</sup>.
- (101) Pojęcie pomocy państwa nie ma jednak zastosowania do wdrożonych przez państwo środków wprowadzających rozróżnienie między przedsiębiorstwami, jeżeli rozróżnienie to wynika z charakteru lub ogólnej struktury systemu, którego są częścią. Jak wyjaśniono w obwieszczeniu Komisji<sup>(46)</sup>, „niektóre warunki mogą być usprawiedliwiane przez obiektywne różnice pomiędzy podatnikami”.
- (102) Zgodnie z przedstawionymi poniżej szczegółowymi wyjaśnieniami Komisja uważa, że kwestionowany środek jest selektywny, ponieważ faworyzuje jedynie pewne grupy przedsiębiorstw, które dokonują określonych inwestycji za granicą, oraz że ten szczególny charakter nie jest uzasadniony charakterem systemu. Komisja uważa, że
- kwestionowany środek powinien zostać oceniony w świetle ogólnych przepisów dotyczących podatku od osób prawnych, a dokładnie przepisów dotyczących traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy (zob. pkt 48–69).
- (103) Komisja zbadała również, czy hipoteza dotycząca stanu faktycznego wykorzystana przez władze hiszpańskie jako podstawa jest właściwa oraz czy w przepisach państw trzecich istnieją bariery. Należy jednak wskazać, że powyższe działanie nie może oznaczać uznania, iż istnienie takich barier mogłoby uzasadniać odmienne traktowanie pod względem podatkowym w przedmiotowej sprawie. Ponadto celem niniejszej decyzji nie jest określenie warunków, dzięki którym zainteresowane państwa członkowskie mogłyby uniknąć uznania kwestionowanego środka za pomoc państwa.
- (104) Komisja stwierdza, że nawet jeżeli by wybrano alternatywny system referencyjny inspirowany systemem proponowanym przez władze hiszpańskie, kwestionowany środek nadal stanowiłby selektywną korzyść, zasadniczo ze względu na brak odmiennych warunków faktycznych i prawnych wymaganych w przypadku różnych scenariuszy w celu skorzystania z przepisów dotyczących wartości firmy lub finansowej wartości firmy w związku z transakcjami zagranicznymi. Co ważniejsze, zgodnie z kwestionowanym środkiem finansowa wartość firmy może być uznawana oddzielnie i może też podlegać amortyzacji, jeżeli beneficjent nabywa udział mniejszościowy w wysokości 5 %. Poziom ten jest znacznie niższy od poziomu koniecznego do zastosowania ogólnych zasad dotyczących amortyzacji wartości firmy<sup>(47)</sup>. Kwestionowany środek stanowi zatem wyjątek od systemu referencyjnego, bez względu na jego definicję.
- (105) Ponadto Komisja zauważa inne różnice, jeżeli chodzi o warunki wdrażania mające zastosowanie do kwestionowanego środka oraz o przepisy systemu referencyjnego. Zgodnie z kwestionowanym środkiem do obliczania podstawy, która ma podlegać amortyzacji, faktycznie nie bierze się pod uwagę udziałów nabytych przed dniem 1 stycznia 2002 r. W ramach scenariusza połączenia jednostek gospodarczych taka data graniczna nie istnieje natomiast w odniesieniu do obliczania wartości firmy, a podatnik musi wykazać, że połączenia dokonuje się z ważnych względów gospodarczych, co ma zapobiec połączeniom mającym na celu wyłącznie osiągnięcie korzyści podatkowych<sup>(48)</sup>, podczas gdy kwestionowany środek przynosi tylko korzyści podatkowe. Władze hiszpańskie nie były w stanie przedstawić przekonujących argumentów uzasadniających wystąpienie tych różnic, w związku z czym środka nie można uznać za uzasadniony logiką hiszpańskiego systemu podatkowego.
- <sup>(42)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-308/01 GIL Insurance [2004] Rec. s. I-4777, pkt 68; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser [2005] Zb.Orz. s. I-1627, pkt 40 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji [2006] Zb.Orz. s. I-7115, pkt 54.
- <sup>(43)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji [2006] Zb.Orz. s. I-7115, pkt 54.
- <sup>(44)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-56/93 Belgia przeciwko Komisji [1996] Rec. s. I-723, pkt 79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji [1996] Rec. s. I-4551, pkt 20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji [1999] Rec. s. I-3671, pkt 25 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2003 r. w sprawie C-409/00 Hiszpania przeciwko Komisji [2003] Rec. s. I-1090, pkt 46.
- <sup>(45)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-66/02 Włochy przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. s. I-10901, pkt 101.
- <sup>(46)</sup> Zob. przypis 22.
- <sup>(47)</sup> Artykuł 89 ust. 3 TRLIS, zob. pkt 31.
- <sup>(48)</sup> Zob. art. 96 ust. 2 TRLIS.

- (106) Kwestionowany środek jest zatem zbyt nieprecyzyjny i niekontrolowany, ponieważ nie ustanawia żadnych warunków, takich jak występowanie szczególnych, prawnie określonych sytuacji, które uzasadniałyby odmienne traktowanie pod względem podatkowym. W związku z tym kwestionowany środek przynosi korzyści również w sytuacjach, w przypadku których nie wykazano, że są dostatecznie odmienne, aby uzasadniać selektywne odstępstwo od ogólnych zasad dotyczących wartości firmy. Komisja uważa zatem, że kwestionowany środek dotyczy ulgi podatkowej w odniesieniu do szczególnych rodzajów kosztów i obejmuje szeroką kategorię transakcji w sposób dyskryminujący, czego nie można uzasadnić obiektywnymi różnicami między podatnikami.
- (107) Ponadto zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(49)</sup> Komisja uważa, że w celu rozstrzygnięcia kwestii kwalifikowania systemu jako pomocy państwa nie jest konieczne wykazanie, że wszystkie przypadki pomocy indywidualnej przyznanej w ramach tego systemu kwalifikują się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Do tego celu wystarczy, że wdrożenie rozpatrywanego systemu doprowadzi do zaistnienia sytuacji kwalifikujących się jako pomoc państwa, aby możliwe było uznanie, iż system zawiera elementy pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W związku z tym w kontekście niniejszej decyzji nie jest konieczne dokonanie przeglądu ustawodawstwa wszystkich możliwych państw nienależących do UE, w odniesieniu do których postępowanie wyjaśniające prowadzone przez Komisję jest nadal otwarte. Jak już wskazano w pkt 115 i następnym poprzedniej decyzji<sup>(50)</sup>, Komisja sprawdziła zatem na podstawie metodyki objaśnionej szczegółowo poniżej, czy niektóre z indywidualnych przypadków stosowania kwestionowanego programu pomocy w transakcjach zawieranych poza UE dotyczą pomocy państwa. W przedmiotowej analizie skoncentrowano się na krajach nienależących do UE, z którymi Hiszpania utrzymuje bliskie stosunki gospodarcze i które w związku z tym zostały wybrane na podstawie ich znaczenia, jeżeli chodzi o bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ) w okresie od dnia 1 stycznia 2002 r. do dnia 1 czerwca 2009 r. Komisja skoncentrowała swoją analizę na tych krajach spośród krajów nienależących do UE, w których liczba przypadków indywidualnego zastosowania kwestionowanego środka będzie prawdopodobnie większa: Stanach Zjednoczonych Ameryki (BIZ o wartości 35 mld EUR), Meksyku (BIZ o wartości 18 mld EUR), Argentynie (BIZ o wartości 15 mld EUR) i Brazylii (BIZ o wartości 13 mld EUR). Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez władze hiszpańskie w trakcie postępowania wydaje się, że z 15 krajów nienależących do UE, w odniesieniu do których władze hiszpańskie przedstawiły informacje, transakcje zawarto nie tylko w powyższych czterech państwach, ale także w Republice Kolumbii, Republice Peru i w Republice Ekwadoru. W związku z tym Komisja rozszerzyła badanie, obejmując nim również powyższe trzy kraje.
- (108) Podsumowaną powyżej argumentację Komisji rozwinięto w punktach poniżej.
- A.1. *Traktowanie pod względem podatkowym finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego w odniesieniu do pozaunijnego nabycia udziałów*
- A.1.1. *System referencyjny*
- (109) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania oraz w poprzedniej decyzji Komisja uznała, że odpowiednim systemem referencyjnym jest hiszpański system podatków od osób prawnych, a dokładnie przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy określone w hiszpańskim systemie podatkowym. Powyższe podejście jest zgodne z wcześniejszą praktyką Komisji oraz orzecznictwem sądów europejskich, gdzie za system referencyjny uznaje się zwykły system podatków od osób prawnych<sup>(51)</sup>. W niniejszej decyzji utrzymano powyższe podejście.
- (110) Władze hiszpańskie stwierdzają, że zasadniczo ograniczenia dotyczące transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych stawiają podatników nabywających udziały w przedsiębiorstwach krajowych w innej sytuacji prawnej i faktycznej niż sytuacja podatników, którzy nabywają udziały w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, w szczególności w przedsiębiorstwach zlokalizowanych w krajach nienależących do UE. Władze hiszpańskie wyjaśniły, że celem kwestionowanego środka jest uniknięcie różnicy w traktowaniu pod względem podatkowym z jednej strony nabycia, w wyniku którego dochodzi do odpłatnego połączenia jednostek gospodarczych, a z drugiej strony nabycia udziałów bez takiego połączenia. Na tej podstawie zakres kwestionowanego środka ogranicza się do przypadków nabycia znacznych udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, ponieważ istnieją bariery utrudniające transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych w porównaniu z połączeniami lokalnymi<sup>(52)</sup>. Konsekwencją występowania tych przeszkód jest fakt, że hiszpańscy podatnicy inwestujący za granicą znajdują się, z faktycznego i prawnego punktu widzenia, w sytuacji odmiennej od sytuacji podmiotów inwestujących w Hiszpanii. W tym względzie władze hiszpańskie stwierdzają, że<sup>(53)</sup>: „Podsumowując, sam różniący charakter niektórych środków podatkowych niekoniecznie oznacza, że stanowią one pomoc państwa: środki te należy również zbadać pod kątem tego, czy są konieczne lub funkcjonalne w odniesieniu do skuteczności systemu podatkowego, zgodnie z treścią obwieszczenia Komisji. Stąd hiszpański system podatkowy przewiduje różne rozwiązania podatkowe dla obiektywnie odmiennych sytuacji, takich jak przypadek nabycia udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach w porównaniu z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach hiszpańskich (brak możliwości

<sup>(49)</sup> Zob. wyrok Sądu z dnia 9 września 2009 r. w sprawach połączonych T-227/01 do T-229/01, T-265/01, T-266/01 oraz T-270/01 Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji [2009] Zb.Orz. s. II-00000, pkt 381 i następane.

<sup>(50)</sup> Zob. pkt 14.

<sup>(51)</sup> Zob. między innymi wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 1 lipca 2004 r. w sprawie T-308/00 Salzgitter przeciwko Komisji [2004] Zb.Orz. s. II-1933, pkt 82.

<sup>(52)</sup> Zob. wiadomość e-mail: z dnia 16 czerwca 2009 r. od władz hiszpańskich, wymienioną w pkt 13.

<sup>(53)</sup> Zob. w szczególności s. 6 pisma władz hiszpańskich z dnia 22 kwietnia 2009 r. (A-9531), wymienionego w pkt 9.

przeprowadzenia operacji połączenia, zarządzanie ryzykiem itp.) w celu osiągnięcia neutralności podatkowej wymaganej wewnętrznymi przepisami hiszpańskimi i samym prawem wspólnotowym oraz zapewnienia spójności i skuteczności logiki hiszpańskiego systemu podatkowego.”.

- (111) Według tych władz zapewnienie specjalnego traktowania pod względem podatkowym transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne, aby zapewnić neutralność hiszpańskiego systemu podatkowego oraz uniknąć traktowania nabycia udziałów w hiszpańskich przedsiębiorstwach w sposób bardziej uprzywilejowany. W związku z tym władze hiszpańskie oraz 30 zainteresowanych stron uważają, że prawidłowe ramy referencyjne dla oceny kwestionowanego środka stanowią przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z nabycia zagranicznych udziałów.
- (112) W poprzedniej decyzji Komisja utrzymała postępowanie, aby umożliwić władzom hiszpańskim przedstawienie nowych informacji dotyczących występowania wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych w krajach nienależących do UE.
- (113) W tym kontekście i zasadniczo na podstawie informacji zawartych w sprawozdaniach Komisja zbadała przepisy różnych krajów nienależących do UE po prostu w celu sprawdzenia zarzutów władz hiszpańskich odnośnie do występowania wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie połączeń transgranicznych. Badanie to nie oznacza jednak uznania faktu, że takie przeszkody mogłyby uzasadniać stosowanie odmiennego systemu referencyjnego w przedmiotowym przypadku. W trakcie badania Komisja sprawdziła głównie, czy hiszpańska spółka dominująca ma zdolność prawną w zakresie połączenia się ze spółką zależną z siedzibą w kraju nienależącym do UE.
- (114) Poniższe założenia stanowią podstawę postępowania, które ograniczono do zbadania prawdziwości zarzutów przedstawionych w argumentacji:

— po pierwsze, Komisja sprawdziła, czy – jak stwierdzono w poprzedniej decyzji<sup>(54)</sup> – przedsiębiorstwa hiszpańskie napotykają wyraźną barierę prawną występującą w kraju nienależącym do UE, a nie w Hiszpanii<sup>(55)</sup> i uniemożliwiającą im przekształcenie spółki zależnej w oddział. Takie przepisy prawne mogą jednak stanowić barierę wyłącznie w przypadku, w którym zainteresowane przedsiębiorstwo byłoby w stanie wywierać skuteczny wpływ, w szczególności poprzez udział większościowy, na spółkę nabywaną w stopniu, który umożliwiłby mu narzucenie połączenia, gdyby przeszkody nie istniały. W związku z tym nie można uznać, że przepisy prawne w krajach nienależących do UE, które uniemożliwiają hiszpańskiemu podatnikowi przejście kontroli nad spółką nabywaną w danym kraju, stanowią istotną, wyraźną barierę prawną w takim

sensie, w jakim zarzucają to władze hiszpańskie: w wyniku obowiązywania tych przepisów hiszpańskie przedsiębiorstwa/hiszpańscy podatnicy nigdy nie będą mogli spełnić warunku skutecznego wpływu, ponieważ zawsze będą udziałowcami mniejszościowymi spółki nabywanej. Nie mogą mieć zatem niezbędnej skutecznej zdolności do narzucenia połączenia jednostek gospodarczych. Komisja pragnie podkreślić, że warunek dotyczący kontroli oceniono na poziomie beneficjenta środka (a nie na poziomie grupy, do której może należeć) zgodnie z hiszpańskim systemem podatkowym. Zgodnie z tym rozumowaniem Komisja uważa też, że bezpośredni zakaz dotyczący bezpośredniego posiadania przez podmioty z siedzibą poza danym krajem szczególnych aktywów (na przykład nieruchomości zlokalizowanej na wybrzeżu) nie może stanowić wyraźnej bariery prawnej w kontekście tego działania.

Zdaniem Komisji nie można uznać, że samo obciążenie administracyjne lub same formalności<sup>(56)</sup>, których dopełnienia wymagają kraje nienależące do UE od przedsiębiorstw z siedzibą poza danym krajem, stanowią wyraźną barierę prawną tylko dlatego, że generują dodatkowe koszty – które można odliczyć od podatku w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego – ale nie uniemożliwiają połączenia jednostek gospodarczych;

- po drugie, zarzut, jakoby nieznanne były przypadki transgranicznych połączeń przedsiębiorstw hiszpańskich z przedsiębiorstwami z niektórych krajów nienależących do UE, nie może stanowić wystarczającego dowodu ani wykazywać istnienia przeszkód. Informacje wzięte pod uwagę przez przedsiębiorstwa przy podejmowaniu decyzji o połączeniu jednostek gospodarczych są zróżnicowane i nie ograniczają się wyłącznie do zdolności zainteresowanych przedsiębiorstw do połączenia działalności gospodarczej. Wyraźnie świadczy o tym fakt, że niektóre z 30 zainteresowanych stron posiadają wiele w pełni kontrolowanych hiszpańskich spółek zależnych, chociaż nie połączyły uprzednio swoich hiszpańskich jednostek gospodarczych, a władze hiszpańskie przyznają, iż nie ma przeszkód w zakresie krajowych połączeń jednostek gospodarczych. W związku z tym Komisja uważa, że spośród argumentów zawartych w sprawozdaniach można przyjąć jedynie wyraźne zakazy transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych określone w przepisach krajów nienależących do UE. W istocie, jak wskazano już w pkt 93 poprzedniej decyzji, gdyby uwzględniano niepotwierdzone informacje o charakterze ogólnym, przedmiotowa analiza mogłaby stać się w znacznym stopniu arbitralna.

<sup>(56)</sup> Komisja podkreśla, że wszelkie techniczne aspekty niezbędne do przeprowadzenia transgranicznego połączenia jednostek gospodarczych, takie jak założenie zakładu w kraju, w którym spółka nabywana ma siedzibę, przed połączeniem lub dopełnienie niektórych formalności związanych z bankiem centralnym kraju nienależącego do UE, stanowią formalności administracyjne. Komisja uważa również, że istnieją uzasadnione, związane z podatkami powody przyjęcia zasad mających na celu uniknięcie ustaleń, które nie odzwierciedlają realiów gospodarczych lub których głównym celem jest osiągnięcie obniżki podatków. Takie zasady obowiązują także w hiszpańskim systemie podatkowym.

<sup>(54)</sup> Zob. pkt 117 i 118 poprzedniej decyzji.

<sup>(55)</sup> Zob. pkt 94 poprzedniej decyzji.

(115) Poniższe ustalenia oparto na informacjach przedstawionych przez władze hiszpańskie w sprawozdaniach, których prawdziwość i kompletność Komisja sprawdziła w świetle powyższych uwag metodycznych. Na tej podstawie Komisja uważa, że wbrew argumentom władz hiszpańskich nie można uznać, iż wszystkie przepisy krajów nienależących do UE wprowadzają wyraźne przeszkody prawne w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych. W związku z tym, podobnie jak stwierdzono w poprzedniej decyzji w odniesieniu do transakcji wewnątrzunijnych<sup>(57)</sup>, Komisja nie podziela opinii wyrażonej przez władze hiszpańskie i wspieranej argumentami 30 zainteresowanych stron, jeżeli chodzi o ogólne występowanie tych domniemyanych przeszkód. Według Komisji nie można uznać, że poza państwami członkowskimi UE, a przynajmniej w następujących właściwych krajach spoza UE wystąpiły jakiegokolwiek wyraźne przeszkody prawne, jak wskazano poniżej:

— Stany Zjednoczone Ameryki:

- (i) po pierwsze, Komisja zauważa, że w sprawozdaniu przedstawionym przez władze hiszpańskie<sup>(58)</sup> przy ocenie, czy w przeszłości dokonywano transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych, autor stwierdza: „nie odnotowano, ale prawdopodobnie taki przypadek miał miejsce w Delaware”. Wbrew głównym argumentom władz hiszpańskich wydaje się, że zgodnie z wnioskiem zawartym w jednym ze sprawozdań<sup>(59)</sup> dotyczących tego kraju nie ma ogólnego wyraźnego zakazu transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych;
- (ii) po drugie, zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek<sup>(60)</sup> i prawa podatkowego<sup>(61)</sup> nie ma wyraźnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi;
- (iii) po trzecie, do krajowych połączeń jednostek gospodarczych mają zastosowanie szczególnie przepisy prawa spółek<sup>(62)</sup>. Według posiadanych przez Komisję informacji nie ma żadnego wyraźnego zakazu stosowania tych przepisów do transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych, mimo że mające zastosowanie formalności administracyjne mogą być różne. Komisja wskazuje, że przynajmniej w stanie Delaware

wyraźnie umożliwia się dokonywanie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych<sup>(63)</sup>, pod warunkiem że przepisy kraju, w którym przedsiębiorstwo zagraniczne ma swoją siedzibę pozwalają na transakcję odwrotnego rodzaju. W związku z tym, jeżeli takiej transakcji nie można dokonać między przedsiębiorstwami zlokalizowanymi odpowiednio w Delaware i w Hiszpanii, Komisja uważa, że stawianie przeszkód można przypisać Hiszpanii, i w związku z tym nie kwalifikują się one do niniejszej oceny. Ustalenie to należy rozpatrywać w kontekście znaczenia stanu Delaware dla lokalizacji/zakładania przedsiębiorstw w USA<sup>(64)</sup>;

- (iv) po czwarte, do krajowych połączeń jednostek gospodarczych mają zastosowanie szczególnie przepisy podatkowe, aby uniknąć niekorzystnego opodatkowania przy prowadzeniu działań restrukturyzacyjnych. Według posiadanych przez Komisję informacji nie ma żadnego wyraźnego zakazu stosowania tych przepisów do transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych, mimo że mające zastosowanie formalności administracyjne mogą być różne;
- (v) ponadto Komisja nie dotarła do żadnego orzecznictwa właściwych sądów amerykańskich, które podważałoby jej wniosek dotyczący braku wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Stanach Zjednoczonych.

— Meksyk:

- (i) po pierwsze, Komisja zauważa, że art. 8 ust. 3 nadal obowiązującej konwencji podatkowej<sup>(65)</sup>, podpisanej przez Hiszpanię i Meksyk dnia 6 października 1994 r. wyraźnie przewiduje transgraniczne transakcje połączenia jednostek gospodarczych. W wyniku obowiązywania powyższego przepisu w przypadku tego rodzaju transakcji dochodzi do korzyści w postaci przeniesienia płatności podatku, ponieważ niezrealizowane zyski kapitałowe nie podlegają opodatkowaniu. Według Komisji celem tego międzynarodowej konwencji podatkowej jest zniesienie możliwości wyłączenia<sup>(66)</sup> transgranicznych

<sup>(57)</sup> Zob. w szczególności pkt 93 i następne.

<sup>(58)</sup> Zob. s. 19 sprawozdania KPMG zatytułowanego „Analiza występowania szczególnych przeszkód prawnych i podatkowych w zakresie połączeń transgranicznych w ramach kilku jurysdykcji” – grudzień 2009 r.

<sup>(59)</sup> Zob. sekcja dotycząca Stanów Zjednoczonych Ameryki w załączniku 2 do niniejszej decyzji, zawierająca podsumowanie sprawozdania KPMG.

<sup>(60)</sup> Zob. przypis 61.

<sup>(61)</sup> Zob. między innymi § 351 i następne kodeksu podatkowego z 1986 r., z późniejszymi zmianami, § 7874 tego samego kodeksu oraz rozporządzenie podatkowe z dnia 23 stycznia 2006 r. (T.D. 9242), dostępne na stronie internetowej <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

<sup>(62)</sup> Zob. przypis 59, § 361 i następne oraz § 367 i następne kodeksu podatkowego: <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

<sup>(63)</sup> Zob. między innymi § 252 lit. a) Ogólnego Prawa Spółek Stanu Delaware, dostępną na stronie internetowej <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.

<sup>(64)</sup> Zgodnie z oficjalną stroną internetową stanu Delaware, dostępną pod adresem <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>, „stan Delaware jest główną siedzibą korporacji amerykańskich i międzynarodowych. W Delaware swoją siedzibę prawną ma ponad 850 000 pomiotów gospodarczych. Ponad 50 % spółek publicznych w Stanach Zjednoczonych, w tym 63 % przedsiębiorstw figurujących w rankingu Fortune 500, ma swoją siedzibę prawną w stanie Delaware.”.

<sup>(65)</sup> Dostępne na stronie internetowej: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).

<sup>(66)</sup> Zob. między innymi art. 14 lit. b) kodeksu podatkowego Federacji Meksykańskiej, dostępny na stronie internetowej: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/18.htm?s=>.

połączeń jednostek gospodarczych z korzyści płynących ze szczególnych przepisów podatkowych mających zastosowanie do krajowych połączeń jednostek gospodarczych;

(ii) po drugie, zgodnie z meksykańskimi przepisami (prawa spółek i prawa podatkowego) oraz biorąc pod uwagę powyższą konwencję podatkową, nie ma jakiegokolwiek wyraźnego prawnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami hiszpańskimi;

(iii) ponadto Komisja nie dotarła do żadnego orzecznictwa właściwych sądów meksykańskich, które w jasny sposób podważałoby jej wniosek dotyczący braku wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Meksyku.

— Brazylia:

(i) po pierwsze, Komisja zauważa, że władze hiszpańskie odnotowały zaistniały w przeszłości przypadek transgranicznego połączenia jednostek gospodarczych (nie z Hiszpanią) <sup>(67)</sup>;

(ii) po drugie, zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek i prawa podatkowego <sup>(68)</sup> nie ma wyraźnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi, chociaż formalności administracyjne mogą być różne <sup>(69)</sup>;

(iii) po trzecie, niektóre wyraźne ograniczenia prawne mają zastosowanie do prowadzenia działalności gospodarczej w określonych sektorach <sup>(70)</sup> przez podmioty podlegające kontroli przedsiębiorstw zagranicznych. Jak stwierdzono powyżej (zob. pkt 114), nie można jednak uznać, że przepisy prawne w krajach nienależących do UE, które uniemożliwiają hiszpańskiemu podatnikowi przejęcie kontroli nad spółką nabywaną w danym kraju, stanowią istotną, wyraźną barierę prawną w takim sensie, w jakim zarzucają to władze hiszpańskie: w wyniku obowiązywania tego przepisu hiszpańskie przedsiębiorstwa/hiszpańscy podatnicy nigdy nie będą mogli spełnić warunku skutecznego wpływu, ponieważ zawsze będą udziałowcami mniejszościowymi spółki nabywanej. Według Komisji z brazylijskich przepisów, o których mowa w dwóch sprawozdaniach, wynika, że w tym przypadku mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją;

(iv) ponadto Komisja nie dotarła do żadnego orzecznictwa, które podważałoby jej wniosek dotyczący braku wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Brazylii.

— Argentyna:

(i) po pierwsze, Komisja zauważa, że art. 5 nadal obowiązującej konwencji podatkowej <sup>(71)</sup>, podpisanej przez Hiszpanię i Argentynę dnia 26 sierpnia 1994 r. wyraźnie przewiduje transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych. W wyniku obowiązywania tego przepisu transgraniczne działania restrukturyzacyjne nie mogą prowadzić do niekorzystnego opodatkowania;

(ii) po drugie, zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek <sup>(72)</sup> i prawa podatkowego <sup>(73)</sup> nie ma wyraźnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi, mimo że formalności administracyjne mogą być różne;

(iii) po trzecie, Komisja nie dotarła do żadnego orzecznictwa, które podważałoby jej wniosek dotyczący braku wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Argentynie. Ponadto Komisja nie zgadza się z przedstawioną w dwóch sprawozdaniach interpretacją orzeczeń <sup>(74)</sup> wydanych przez organy administracji podatkowej w odniesieniu do określonych planowanych transakcji transgranicznych. W orzeczeniach tych wyjaśniono po prostu warunki dotyczące ustaleń w zakresie przenoszenia płatności podatku w Argentynie. Nie wspomniano w nich o istnieniu ogólnego i wyraźnego zakazu dotyczącego stosowania tych ustaleń do transgranicznych działań restrukturyzacyjnych. Ponadto przedstawiona w sprawozdaniach interpretacja tych szczególnych orzeczeń stoi w sprzeczności z ogólnym przepisem zawartym we wspomnianej konwencji podatkowej <sup>(75)</sup> zawartej między Królestwem Hiszpanii i Republiką Argentyńską.

<sup>(67)</sup> Zob. s. 29 drugiego sprawozdania. W 2004 r. Labatt Brewing Canada Holding Ltd, przedsiębiorstwo zajmujące się produkcją napojów z siedzibą na Bahamach, oraz Beverage Associates Holding Ltd, również z siedzibą na Bahamach, połączono, w wyniku czego powstało brazylijskie przedsiębiorstwo Companhia de Bebidas das Américas z siedzibą w São Paulo.

<sup>(68)</sup> Zob. między innymi ustawa 10 460/02, ustawa 9 249/95, ustawa 6 404/76 i ustawa 9 249/95.

<sup>(69)</sup> Zob. między innymi dekret z mocą ustawy 2 627/40, ustawa 10 406/02, ustawa 4 132/62, ustawa 5 709/1, ustawa 6 634/79 i dekret federalny 74 965/74, dostępne na stronie internetowej <http://www.jusbrasil.com.br/>.

<sup>(70)</sup> Zob. między innymi ustawa 9 472/97 i dekret 2 617/98, dostępne na stronie internetowej <http://www.jusbrasil.com.br/>.

<sup>(71)</sup> Dostępne na stronie internetowej: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).

<sup>(72)</sup> Zob. między innymi ustawa o przedsiębiorstwach handlowych nr 19 550 oraz ustawa nr 25 156, dostępne na stronie internetowej <http://infoleg.mecon.gov.ar/>.

<sup>(73)</sup> Zob. między innymi dekret 649/97 (ustawa o opodatkowaniu dochodów) i dekret 1344/98, dostępne na stronie internetowej <http://infoleg.mecon.gov.ar/>.

<sup>(74)</sup> Zob. opinie AFIP nr 37/1997 z dnia 8 lipca 1997 r. i nr 6/1998 z dnia 30 stycznia 1998 r., dostępne na stronie internetowej <http://biblioteca.afip.gob.ar/>.

<sup>(75)</sup> Dostępne na stronie internetowej: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).

## — Ekwador:

- (i) po pierwsze, Komisja zauważa, że zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek i prawa podatkowego nie ma wyraźnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi <sup>(76)</sup>;
- (ii) po drugie, Komisja zauważa, że w sprawozdaniu przedstawionym przez władze hiszpańskie <sup>(77)</sup> przyznano, iż transgraniczne połączenie jednostek gospodarczych jest możliwe, pod warunkiem że nabywca hiszpański założy wcześniej w Ekwadorze oddział.

## — Peru:

- (i) po pierwsze, Komisja zauważa, że zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek i prawa podatkowego nie ma według posiadanych przez Komisję informacji żadnego wyraźnego zakazu połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi <sup>(78)</sup>;
- (ii) po drugie, Komisja zauważa, że art. 2074 peruwiańskiego kodeksu cywilnego zawiera przepisy mające zastosowanie do transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych, a ogólne prawo spółek dopuszcza połączenia jednostek gospodarczych, w których biorą udział oddział podmiotu zagranicznego oraz przedsiębiorstwo mające siedzibę w Peru <sup>(79)</sup>;
- (iii) po trzeciej, ustawa o podatku dochodowym zapewnia neutralne traktowanie połączeń jednostek gospodarczych, w których biorą udział oddział podmiotu zagranicznego i przedsiębiorstwo mające siedzibę w Peru <sup>(80)</sup>;
- (iv) w związku z tym Komisja uważa, że transgraniczne połączenie jednostek gospodarczych jest w każdym przypadku możliwe do przeprowadzenia, pod warunkiem że nabywca hiszpański założył wcześniej w Peru oddział.

## — Kolumbia:

- (i) po pierwsze, Komisja zauważa, że Superintendencia de Sociedades <sup>(81)</sup> wyraźnie potwierdza, iż zgodnie z ustawodawstwem kolumbijskim dokonanie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych jest możliwe <sup>(82)</sup>;
- (ii) po drugie, zgodnie z ogólnymi przepisami prawa spółek i prawa podatkowego <sup>(83)</sup> nie ma wyraźnego zakazu dokonywania połączeń jednostek gospodarczych z podmiotami zagranicznymi, mimo że mające zastosowanie formalności administracyjne mogą być różne;
- (iii) po trzeciej, Komisja zauważa, że w sprawozdaniu przedstawionym przez władze hiszpańskie <sup>(84)</sup> przyznano, iż transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych są możliwe, pod warunkiem że nabywca hiszpański założył wcześniej w Kolumbii oddział.

(116) Władze hiszpańskie przedstawiły informacje dotyczące przepisów ośmiu innych krajów spoza UE. Jak stwierdzono w pkt 107 Komisja uważa, iż powyższe ustalenia są wystarczające, aby potwierdzić, że w każdym razie nawet w przypadku uznania występowania znaczących przeszkód prawnych w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych, system referencyjny stanowiący przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy w systemie hiszpańskim. Zastosowawszy te same kryteria i metodykę, co opisane w pkt 114 i następujących, Komisja stwierdza jednak na podstawie dostępnych informacji, że w przepisach obowiązujących w Chile, Wenezeli, Algierii, Kanadzie, Australii, Japonii i Maroku nie ma żadnych wyraźnych przeszkód prawnych o charakterze ogólnym w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych.

(117) W związku z tym na podstawie powyższych ustaleń Komisja nie może zgodzić się z władzami hiszpańskimi co do tego, że każdy indywidualny potencjalny beneficjent kwestionowanego środka napotyka, nawet tylko w praktyce, niemożliwe do pokonania przeszkody w zakresie transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych.

<sup>(76)</sup> Zob. między innymi prawo spółek, ustawa organiczna o systemie podatkowym oraz kodeks podatkowy Ekwadoru, dostępne na stronie internetowej <http://www.supercias.gov.ec/>.

<sup>(77)</sup> Zob. wniosek zawarty w załączniku dotyczącym prawodawstwa Ekwadoru, sporządzonym przez Garrigues.

<sup>(78)</sup> Zob. między innymi kodeks cywilny, ogólne prawo spółek oraz ustawa o podatku dochodowym dostępne na stronie internetowej <http://www.supercias.gov.ec/>.

<sup>(79)</sup> Zob. przypis 3 w załączniku dotyczącym Peru do sprawozdania Garrigues.

<sup>(80)</sup> Zob. s. 8 załącznika dotyczącego Peru do sprawozdania Garrigues.

<sup>(81)</sup> Instytucję tę opisano jako organ techniczny, za pośrednictwem którego Prezydent Republiki Kolumbijskiej prowadzi kontrole spółek handlowych (zob. <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=280>).

<sup>(82)</sup> Zob. na przykład odpowiedzi Superintendencia de Sociedades na pytania 220-16478 oraz 220-62883 dostępne na stronie internetowej <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=18036>.

<sup>(83)</sup> Zob. ustawa podatkowa, dostępna na stronie internetowej [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto\\_tributario.html#14-1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html#14-1).

<sup>(84)</sup> Zob. wniosek w załączniku dotyczącym prawodawstwa Kolumbii przygotowanym przez Garrigues.

(118) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że nie ma powodu, aby w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania oraz w poprzedniej decyzji odstąpić od systemu referencyjnego: na potrzeby oceny kwestionowanego środka odpowiednie ramy odniesienia stanowi ogólny hiszpański system podatku od osób prawnych, a dokładnie przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy, zawarte w tym systemie podatkowym. Na ten wniosek nie może wpłynąć fakt, że Komisja wykryła istnienie wyraźnych przeszkód prawnych w dwóch krajach spoza UE (w Indiach i Chinach). Jak stwierdzono w pkt 107, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(85)</sup> Komisja uważa, że w celu rozstrzygnięcia kwestii kwalifikacji programu jako pomocy państwa nie jest konieczne wykazanie, że wszystkie przypadki pomocy indywidualnej przyznanej w ramach tego programu kwalifikują się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

(119) Ścisłej rzecz biorąc, jeżeli chodzi o Chiny, w prawie spółek z 2005 r. mającym zastosowanie do połączeń, w których biorą udział tylko spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne założone w Chinach, oraz w art. 2 i 55 rozporządzenia zatytułowanego „Przepisy dotyczące nabycia przedsiębiorstw krajowych przez inwestorów zagranicznych”, wydanego przez chińskie Ministerstwo Handlu dnia 22 czerwca 2009 r., z zakresu stosowania zasad dotyczących połączenia jednostek gospodarczych wyraźnie wyłączono przedsiębiorstwa niemające siedziby w Chinach, w związku z czym przedsiębiorstwo hiszpańskie nie miałoby możliwości połączenia swojej działalności ze spółką zależną podlegającą kontroli Chin.

(120) Jeżeli chodzi o przepisy obowiązujące w Indiach, w art. 391–394 indyjskiego prawa spółek z 1956 r. z zakresu stosowania zasad dotyczących połączenia jednostek gospodarczych wyraźnie wyłączono spółki niemające siedziby w Indiach, w związku z czym przedsiębiorstwo hiszpańskie nie miałoby możliwości połączenia swojej działalności ze spółką zależną podlegającą kontroli Indii.

#### A.1.2. Istnienie odstępstwa od systemu referencyjnego

(121) Zgodnie z hiszpańskim systemem podatkowym podstawę opodatkowania oblicza się na podstawie wyniku księgowego, w którym następnie wprowadza się korekty poprzez zastosowanie specjalnych przepisów

podatkowych. Tytułem wstępu i uzupełnienia Komisja zauważa, że kwestionowany środek stanowi odstępstwo od hiszpańskiego systemu rachunkowości. Wystąpienie finansowej wartości firmy można obliczyć jedynie abstrakcyjnie poprzez konsolidację rachunków spółki nabywanej z rachunkami przedsiębiorstwa nabywającego. W hiszpańskim systemie rachunkowości konsolidacja rachunków jest jednak wymagana w przypadku „kontroli”<sup>(86)</sup> i jest przeprowadzana zarówno w odniesieniu do krajowych, jak i zagranicznych zrzeszonych przedsiębiorstw, w celu przedstawienia globalnej sytuacji grupy przedsiębiorstw podlegających jednolitej kontroli. Uznaje się, że taka sytuacja ma miejsce<sup>(87)</sup> na przykład w przypadku, w którym spółka dominująca posiada większość praw do głosowania w spółce zależnej. Kwestionowany środek nie wymaga jednak żadnej tego rodzaju kontroli i jest stosowany od poziomu 5 % udziałów. Komisja zauważa również, że od dnia 1 stycznia 2005 r.<sup>(88)</sup>, zgodnie z zasadami rachunkowości, większość hiszpańskich przedsiębiorstw nie może amortyzować finansowej wartości firmy. W rezultacie w tym względzie 30 zainteresowanych stron odnosi się do przepisów<sup>(89)</sup>, które zgodnie z obecnym hiszpańskim systemem rachunkowości już nie obowiązują. W wyniku ustawy nr 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r., reformującej i dostosowującej prawo handlowe w dziedzinie rachunkowości do celów międzynarodowej harmonizacji standardów rachunkowości zgodnie z prawodawstwem UE, oraz dekretu królewskiego 1514/2007 z dnia 16 listopada 2007 r. w sprawie generalnego planu rachunkowości z rachunkowego punktu widzenia amortyzacja wartości firmy ani amortyzacja finansowej wartości firmy nie są już dopuszczalne. Powyższe poprawki, wprowadzone w hiszpańskim prawie rachunkowym, są zgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości<sup>(90)</sup>. W świetle powyższych uwag kwestionowany środek stanowi zatem wyjątek od zwykłych zasad rachunkowości mających zastosowanie w Hiszpanii.

(122) Ze względu na podatkowy charakter kwestionowanego środka, istnienie wyjątku należy ocenić nie tylko w odniesieniu do rachunkowości, ale również w porównaniu do referencyjnego systemu podatkowego. W tym kontekście Komisja zauważa, że hiszpański system podatkowy nigdy nie dopuszczał amortyzacji finansowej wartości firmy, a art. 12 ust. 5 TRLIS jest tu wyjątkiem. W szczególności taka amortyzacja nie jest możliwa w przypadku transakcji krajowych. Wynika to wyraźnie z następujących faktów:

<sup>(86)</sup> Na mocy art. 42 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(87)</sup> Zob. art. 42 ust. 1 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(88)</sup> Przedsiębiorstwa, które wyemitowały papiery wartościowe dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym dowolnego państwa członkowskiego w rozumieniu art. 1 ust. 13 dyrektywy Rady 93/22/EWG, na mocy art. 4 tej dyrektywy.

<sup>(89)</sup> Artykuł 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z dnia 22 grudnia 1989 r. zatwierdzającego zmienioną ustawę w sprawie spółek akcyjnych.

<sup>(90)</sup> Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1.

<sup>(85)</sup> Zob. wyrok Sądu z dnia 9 września 2009 r. sprawach połączonych T-227/01 do T-229/01, T-265/01, T-266/01 oraz T-270/01 *Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji* [2006], Zb.Orz. s. II-1, pkt 381 i następane.

- (123) Do celów hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może być księgowana oddzielnie jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych<sup>(91)</sup> w wyniku nabycia lub wniesienia aktywów stanowiących niezależną działalność, bądź w następstwie prawnego połączenia jednostek gospodarczych. W takich przypadkach wartość firmy jest różnicą księgową między kosztami nabycia udziałów a wartością rynkową aktywów, które stanowią działalność nabytą lub posiadaną przez przedsiębiorstwo biorące udział w połączeniu. Jeśli nabycie działalności przedsiębiorstwa odbywa się w drodze nabycia jego udziałów, tak jak w przypadku kwestionowanego środka, wartość firmy powstaje tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywające łączy się następnie z przedsiębiorstwem nabywanym, nad którym od tego momentu będzie sprawować kontrolę.
- (124) Zgodnie z kwestionowanym środkiem ani kontrola ani połączenie dwóch jednostek gospodarczych nie są jednak konieczne. Wystarczy samo nabycie co najmniej 5 % udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie. Pozwalając zatem, aby finansowa wartość firmy, tj. wartość firmy, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia jednostek gospodarczych, była ujmowana oddzielnie – nawet w przypadku braku połączenia jednostek gospodarczych – kwestionowany środek stanowi wyjątek od systemu referencyjnego. Należy podkreślić, że wyjątek nie wynika z długości okresu, w ciągu którego finansowa wartość firmy jest amortyzowana, w porównaniu z okresem, który ma zastosowanie do tradycyjnej wartości firmy<sup>(92)</sup>, ale raczej z odmiennego traktowania krajowych i transgranicznych transakcji. Kwestionowanego środka nie można uznać za nową, samodzielną ogólną zasadę rachunkowości, ponieważ amortyzacja finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów krajowych nie jest dopuszczana.
- (125) Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi, Komisja stwierdza, że kwestionowany środek stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego. Zgodnie z argumentacją, która zostanie przedstawiona w pkt 153–163, Komisja uważa, że ani władze hiszpańskie ani 30 zainteresowanych stron nie przedstawiły dostatecznie spójnych argumentów, aby zmienić ten wniosek.
- ### A.1.3. Istnienie korzyści
- (126) Na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS część finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach może zostać odliczona od podstawy opodatkowania w drodze odstępstwa od systemu referencyjnego. Zatem zmniejszając obciążenie podatkowe beneficjenta, art. 12 ust. 5 TRLIS zapewnia mu korzyść
- ekonomiczną. Korzyść ta przybiera formę obniżki podatku, którym w przeciwnym wypadku korzystające ze środka przedsiębiorstwa byłyby objęte. Obniżka jest proporcjonalna do różnicy między zapłaconą ceną nabycia a wartością rynkową podstawowych zaksięgowanych aktywów związanych z nabytymi udziałami.
- (127) Dokładna kwota korzyści w odniesieniu do zapłaconej ceny nabycia odpowiada zaktualizowanej wartości netto obniżki obciążenia podatkowego uzyskanej dzięki amortyzacji, którą można odliczyć w trakcie okresu amortyzacji po nabyciu. Jest ona zatem zależna od stawki podatku od osób prawnych w odpowiednich latach oraz mającej zastosowanie stopy dyskontowej.
- (128) W przypadku ponownej sprzedaży nabytych udziałów, część tej korzyści zostanie zwrócona w ramach podatku od zysków kapitałowych. Ze względu na umożliwienie amortyzacji finansowej wartości firmy, w przypadku sprzedaży zagranicznych udziałów, odliczona kwota doprowadzi do zwiększenia zysku kapitałowego opodatkowanego w momencie sprzedaży. W przypadku takich niepewnych okoliczności korzyść nie zniknęłaby jednak całkowicie, ponieważ opodatkowanie na późniejszym etapie nie uwzględni kosztów płynności. Jak słusznie zauważyły dwie strony, z ekonomicznego punktu widzenia kwota korzyści jest co najmniej porównywalna do kwoty nieoprocenowanej linii kredytowej, która pozwala maksymalnie dwadzieścia razy podjąć rocznie dwudziestą część finansowej wartości firmy, dopóki nabyte udziały są ujmowane w księgach podatnika.
- (129) W teoretycznym przykładzie, o którym Komisja wspomniała już w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, udziały nabyte w 2002 r. przyniosłyby korzyść odpowiadającą 20,6 % kwoty finansowej wartości firmy, przy założeniu stopy dyskontowej na poziomie 5 %<sup>(93)</sup> i przyjęciu istniejącej struktury stawek podatku od osób prawnych do 2022 r.; obowiązujące obecnie stawki ustalone zostały w ustawie 35/2006<sup>(94)</sup>. Strony trzecie nie zakwestionowały tych danych. W przypadku, w którym nabyte udziały zostałyby odsprzedane, korzyść odpowiadałaby odsetkom, które zostałyby nałożone na podatnika za linię kredytową o cechach opisanych w poprzednim punkcie.

<sup>(91)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 TRLIS.

<sup>(92)</sup> Zgodnie z art. 11 ust. 4 TRLIS.

<sup>(93)</sup> Zgodnie z TRLIS zmienionym ustawą 35/2006 stosowana do obliczeń stawka podatku od osób prawnych wynosiła 35 % od 2002 r. do 2006 r., 32,5 % w 2007 r., a później 30 %.

<sup>(94)</sup> Ósmy dodatkowy przepis, ustawa 35/2006 z dnia 28 listopada w sprawie podatku dochodowego od osób fizycznych oraz częściowa zmiana ustaw o podatku od osób prawnych i podatku dochodowego od osób niebędących rezydentami, a także podatku od majątku netto, B.O.E. (hiszpański dziennik urzędowy) nr 285 z 29.11.2006.

- (130) Komisja nie może także podzielić opinii władz hiszpańskich i 30 zainteresowanych stron, że końcowym beneficjentem kwestionowanego środka byłby jedynie sprzedający zagraniczne udziały, ponieważ otrzymałby wyższą cenę. Po dokonaniu oceny skutku kwestionowanego środka w jego obecnej postaci Komisja odrzuca ten argument. Po pierwsze, nie ma mechanizmu gwarantującego, że korzyść zostanie przeniesiona w pełni lub częściowo na sprzedającego. Po drugie, cena nabycia wynika z szeregu różnych elementów, nie tylko z kwestionowanego środka. Po trzecie, nawet gdyby spełniono powyższe dwa warunki, hiszpańskiego podatnika korzystającego z kwestionowanego środka nadal należy uznawać za beneficjenta tego środka. Nawet gdyby korzyść ekonomiczną przeniesiono na sprzedającego, kwestionowany środek nadal dawałby nabywającemu większe możliwości zaferowania wyższej ceny nabycia, co ma ogromne znaczenie w przypadku konkurencyjnej transakcji nabycia.
- (131) Komisja stwierdza zatem, że w każdym przypadku kwestionowany środek stwarza korzyść w sytuacji nabycia zagranicznych udziałów.

#### A.1.4. Uzasadnienie środka logiką hiszpańskiego systemu podatkowego

- (132) Komisja uważa, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(95)</sup>, że środki wprowadzające rozróżnienie między przedsiębiorstwami nie stanowią pomocy państwa, jeżeli rozróżnienie wynika z charakteru i ogólnej struktury systemu podatkowego, w który się wpisują. Powyższe uzasadnienie opierające się na charakterze lub ogólnej strukturze systemu podatkowego odzwierciedla spójność szczególnego środka podatkowego z wewnętrzną logiką systemu podatkowego w ujęciu ogólnym.
- (133) Komisja uważa po pierwsze, że władze hiszpańskie nie dowiodły, iż przedmiotowy środek będzie skutkował wyeliminowaniem podwójnego opodatkowania. System nie ustanawia faktycznie żadnych warunków dla wykazania, że na sprzedającego rzeczywiście nałożono podatek od zysku wynikającego z przeniesienia udziałów, mimo że taki warunek obowiązuje w przypadku amortyzacji wartości firmy wynikającej z połączenia jednostek gospodarczych<sup>(96)</sup>. Należy podkreślić, że chociaż władze hiszpańskie twierdzą, iż nie są właściwe do sprawowania kontroli nad zagranicznym sprzedającym, który przeprowadza operacje za granicą, Komisja zauważa, że warunek

ten jest wymagany w celu stosowania innych hiszpańskich przepisów podatkowych<sup>(97)</sup>, ale nie w przypadku kwestionowanego środka.

- (134) Po drugie, kwestionowany środek nie stanowi mechanizmu służącego unikaniu podwójnego opodatkowania przyszłych dywidend, które byłyby opodatkowane przy realizacji przyszłych zysków i które nie powinny podlegać dwukrotnemu opodatkowaniu w przypadku przekazania ich spółce posiadającej znaczne udziały, za których nabycie zapłacono finansową wartość firmy. W kwestionowanym środku nie powiązано kwestii otrzymanych dywidend z kwestią odliczeń stosowanych w wyniku środka. Przeciwnie, dywidendy otrzymane z tytułu znacznych udziałów w przedsiębiorstwie zagranicznym są już objęte zwolnieniem przewidzianym w art. 21 TRLIS oraz bezpośrednią neutralnością podatkową, o której mowa w art. 32 TRLIS, w celu uniknięcia międzynarodowego podwójnego opodatkowania. W związku z tym amortyzacja finansowej wartości firmy prowadzi do dodatkowej korzyści w odniesieniu do nabycia znacznych udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach.
- (135) Po trzecie, władze hiszpańskie nie wykazały, że kwestionowany środek stanowi rozszerzenie przepisów dotyczących trwałej utraty wartości, które zakładają istnienie obiektywnych dowodów powstania strat, opierających się na szczegółowych i obiektywnych wyliczeniach, których kwestionowany środek nie wymaga. Przeciwnie, art. 12 ust. 3 TRLIS umożliwia częściowe odliczenia z tytułu amortyzacji udziałów kapitałowych w odniesieniu do krajowych i zagranicznych udziałów, które nie są przedmiotem obrotu na rynku wtórnym, w przypadku trwałej utraty wartości zaistniałej w okresie od początku do końca roku podatkowego. Kwestionowany środek, który w przypadku beneficjentów jest zgodny z art. 12 ust. 3 TRLIS<sup>(98)</sup>, zapewnia dodatkowe odliczenia, oprócz zmniejszenia teoretycznej wartości księgowej w związku z trwałą utratą wartości.
- (136) Po czwarte, Komisja zauważa, że finansowa wartość firmy wynikająca z nabycia krajowych udziałów nie może być amortyzowana, podczas gdy finansowa wartość zagranicznych przedsiębiorstw jest amortyzowana na pewnych warunkach. Kwestionowany środek wprowadza różnicowanie, polegające na odmiennym traktowaniu pod względem podatkowym finansowej wartości firmy przedsiębiorstw zagranicznych w porównaniu z przedsiębiorstwami krajowymi, które nie jest ani konieczne, ani proporcjonalne pod względem logiki systemu podatkowego. Komisja uważa, że w przypadku omawianego środka nakładanie zasadniczo różnych nominalnych i faktycznych rodzajów opodatkowania na przedsiębiorstwa w podobnej sytuacji, tylko dlatego, że niektóre z nich są zaangażowane w możliwości finansowe za granicą, należy uznać za nieproporcjonalne.

<sup>(95)</sup> Zob. sprawa C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, przywołana powyżej, pkt 81. Zob. przypis 49 do niniejszej decyzji. Zob. również wyroki Sądu z dnia 9 września 2009 r. w sprawie T-227/01 Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji [2006] Zb.Orz. s. II-1, pkt 179 oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 września 2009 r. w sprawie T-230/01 Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji [2009] Zb.Orz. s. II-139, pkt 190.

<sup>(96)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 lit. a) pkt 1) TRLIS.

<sup>(97)</sup> Zob. art. 89, 21 i 22 TRLIS.

<sup>(98)</sup> Artykuł 12 ust. 5 akapit drugi stanowi wyraźnie, że: „odliczenie tej różnicy (tj. art. 12 ust. 5 TRLIS) jest zgodne, w stosownych przypadkach, ze stratami z tytułu trwałej utraty wartości, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu”.

(137) Ponadto Komisja uważa, że uwagi zgłoszone przez jedną z 30 zainteresowanych stron<sup>(99)</sup> wskazują, iż nawet wyjaśnienia dotyczące przedstawionego przez Hiszpanię uzasadnienia byłyby sprzeczne z logiką hiszpańskiego systemu podatkowego. Zgodnie z tym twierdzeniem w przypadku scenariusza polegającego na transgranicznym połączeniu jednostek gospodarczych, zaistniała wartość firmy byłaby najprawdopodobniej zlokalizowana za granicą, a dokładniej w zagranicznym zakładzie powstałym wskutek rozwiązania spółki nabywanej. W związku z tym, ponownie powołując się na przytoczone twierdzenie, nawet w przypadku scenariusza polegającego na transgranicznym połączeniu jednostek gospodarczych Hiszpania nie dopuściłaby do amortyzacji wartości firmy w Hiszpanii, ponieważ wartość firmy nie jest zlokalizowana w Hiszpanii. Ponadto Komisja zwraca uwagę na dodatkowe różnice, jeżeli chodzi o warunki mające zastosowanie do każdego z tych dwóch scenariuszy. Zgodnie z kwestionowanym środkiem do obliczenia podstawy, która ma podlegać amortyzacji, nie bierze się pod uwagę udziałów nabytych przed dniem 1 stycznia 2002 r. W scenariuszu połączenia jednostek gospodarczych ta data graniczna nie istnieje jednak w odniesieniu do obliczania wartości firmy. Co więcej, w przypadku scenariusza polegającego na połączeniu jednostek gospodarczych podatnik musi udowodnić, że główną przyczyną połączenia są względy ekonomiczne, co ma zapobiec połączeniom mającym na celu wyłącznie osiągnięcie korzyści podatkowych<sup>(100)</sup>, podczas gdy kwestionowany środek przynosi tylko korzyści podatkowe. Władze hiszpańskie nie były w stanie przedstawić przekonujących argumentów uzasadniających wystąpienie tych różnic, które w związku z tym uznaje się za nienależycie uzasadnione logiką hiszpańskiego systemu podatkowego.

(138) Władze hiszpańskie argumentują również, że kwestionowany środek jest uzasadniony zasadą neutralności, która musi być stosowana w kontekście podatku od osób prawnych<sup>(101)</sup>. W istocie uzasadnienie ustawy o podatku od osób prawnych<sup>(102)</sup> obowiązującej, kiedy kwestionowany środek został wprowadzony wyraźnie odnosi się do tej zasady. W związku z powyższym Komisja zauważa, że „zasada konkurencyjności”<sup>(103)</sup>, na którą powoływały się władze hiszpańskie, a która wyraźnie odnosi się do „wzrostu wywozu”, również jest jednym z założeń leżących u podstaw tej reformy. W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z poprzednimi decyzjami Komisji<sup>(104)</sup> obejmowanie odmiennym podatkiem przedsiębiorstw znajdujących się

w podobnej sytuacji tylko dlatego, że są one zaangażowane w działalność związaną z wywozem lub prowadzą inwestycje zagranicą należy uznać za nieproporcjonalne. Komisja przypomina ponadto że zgodnie z orzeczeniem Trybunału<sup>(105)</sup> „[...] o ile zasady równego traktowania podatkowego oraz zdolności podatkowej z całą pewnością leżą u podstaw hiszpańskiego systemu podatkowego, o tyle nie wymagają równocześnie, aby podatnicy znajdujący się w różnych sytuacjach byli traktowani w sposób identyczny [...]”.

(139) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że zasada neutralności nie może uzasadniać kwestionowanego środka. Jak podkreśliły również dwie strony, fakt, że nabycie 5 % mniejszościowych udziałów po ustalonym terminie daje prawo do korzystania z kwestionowanego środka rzeczywiście dowodzi, iż środek obejmuje określone sytuacje, między którymi nie występuje istotne podobieństwo. W tym względzie można stwierdzić, że zgodnie z systemem referencyjnym sytuacje, które są odmienne zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, traktuje się w identyczny sposób. Komisja uważa zatem, że nie można powoływać się na zasadę neutralności, aby uzasadnić kwestionowany środek.

(140) Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej uwagi, Komisja musi stwierdzić, że selektywny charakter korzyści przedmiotowego systemu podatkowego nie jest uzasadniony charakterem systemu podatkowego. Należy zatem uznać, że kwestionowany środek zawiera element dyskryminujący w postaci ograniczenia w odniesieniu do kraju, w którym ma miejsce transakcja objęta korzyścią podatkową, a dyskryminacja ta nie jest uzasadniona logiką hiszpańskiego systemu podatkowego.

A.2. *Argumenty uzupełniające: analiza kwestionowanego środka z punktu widzenia systemu referencyjnego opierającego się na systemie zaproponowanym przez władze hiszpańskie*

(141) Mimo że Komisja uważa, jak stwierdzono w poprzednich punktach, iż podobnie jak w poprzedniej decyzji przedstawione przez władze hiszpańskie argumenty opierają się na błędnej analizie faktycznych przepisów państw nienależących do UE, Komisja przeprowadziła również analizę kwestionowanego środka z punktu widzenia hipotetycznego systemu referencyjnego opierającego się na systemie zaproponowanym przez władze hiszpańskie.

(142) Władze hiszpańskie wyjaśniły, że celem kwestionowanego środka jest uniknięcie różnicy w traktowaniu pod względem podatkowym z jednej strony nabycia, w wyniku którego dochodzi do odpłatnego połączenia jednostek gospodarczych, a z drugiej strony nabycia udziałów bez takiego połączenia. Na tej podstawie zakres kwestionowanego środka ogranicza się do przypadków nabycia znacznych udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, ponieważ istnieją bariery utrudniające transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych w porównaniu z połączeniami lokalnymi<sup>(106)</sup>. W wyniku tych barier hiszpańscy podatnicy inwestujący

<sup>(99)</sup> Zob. uwagi otrzymane od Telefonica w dniu 20 września 2010 r., s. 2.

<sup>(100)</sup> Zob. art. 96 ust. 2 TRLIS.

<sup>(101)</sup> Zob. w szczególności pkt 60.

<sup>(102)</sup> Ustawa 43/1995 o podatku od osób prawnych, która została uchylona dekretem królewskim z mocą ustawy 4/2004.

<sup>(103)</sup> Zdefiniowana przez władze hiszpańskie w uzasadnieniu do ustawy 43/1995 w następujący sposób: „Zasada konkurencyjności wymaga, aby system podatków od osób prawnych wspierał środki polityki gospodarczej zwiększające konkurencyjność i był z nimi spójny. [...] środki zachęcające do prowadzenia działalności na skalę międzynarodową, która to działalność przyczynia się do wzrostu wywozu, są zgodne z tą zasadą.”.

<sup>(104)</sup> Zob. między innymi decyzję Komisji z dnia 22 marca 2006 r. w sprawie bezpośrednich zachęt podatkowych dla inwestycji powiązanych z wywozem, Dz.U. C 302 z 14.12.2007, s. 3, pkt 51.

<sup>(105)</sup> Zob. pkt 127 wyroku wymienionego w przypisie 36.

<sup>(106)</sup> Zob. wiadomość e-mail: z dnia 16 czerwca 2009 r. od władz hiszpańskich, o której mowa w pkt 13.

za granicą znajdują się, z faktycznego i prawnego punktu widzenia, w sytuacji odmiennej od sytuacji podmiotów inwestujących w Hiszpanii. Władze hiszpańskie stwierdzają w istocie, że <sup>(107)</sup>: „Podsumowując, sam rozróżniający charakter niektórych środków podatkowych niekoniecznie oznacza, że stanowią one pomoc państwa: środki te należy również zbadać pod kątem tego, czy są konieczne lub funkcjonalne w odniesieniu do skuteczności systemu podatkowego, zgodnie z treścią obwieszczenia Komisji. Stąd hiszpański system podatkowy przewiduje różne rozwiązania podatkowe dla obiektywnie odmiennych sytuacji, takich jak przypadek nabycia udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach w porównaniu z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach hiszpańskich (brak możliwości przeprowadzenia operacji połączenia, zarządzanie ryzykiem itp.) w celu osiągnięcia neutralności podatkowej wymaganej wewnętrznymi przepisami hiszpańskimi i samym prawem wspólnotowym oraz zapewnienia spójności i skuteczności logiki hiszpańskiego systemu podatkowego.”. Dlatego zapewnienie specjalnego traktowania pod względem podatkowym transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne, aby zapewnić neutralność hiszpańskiego systemu podatkowego oraz uniknąć sytuacji, w której nabycie udziałów krajowych byłoby traktowane w sposób bardziej uprzywilejowany. W związku z tym władze hiszpańskie oraz trzydzieści zainteresowanych stron uważają, że prawidłowymi ramami referencyjnymi dla oceny kwestionowanego środka byłyby przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z nabycia zagranicznych udziałów.

- (143) Komisja zwraca jednak uwagę na fakt, że nawet zgodnie z tym alternatywnym systemem referencyjnym, który można określić jako przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym wartości firmy oraz finansowej wartości firmy wynikającej z interesu gospodarczego w przedsiębiorstwie mającym siedzibę w kraju innym niż Hiszpania, kwestionowany środek wciąż stanowi odstępstwo, które nie jest zgodne z logiką hiszpańskiego systemu podatkowego. Fakt, że nabycie 5 % mniejszościowych udziałów po ustalonym terminie, daje prawo do korzystania z kwestionowanego środka rzeczywiście dowodzi, iż środek obejmuje określone sytuacje, które nie są w istotny sposób podobne do innych transakcji, do przeprowadzenia których wymagane jest sprawowanie przynajmniej kontroli większościowej. W tym względzie można stwierdzić, że zgodnie z tym hipotetycznym, alternatywnym systemem referencyjnym sytuacje, które są odmienne zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, traktuje się w identyczny sposób. W związku z tym Komisja uznaje, że kwestionowany środek stanowi odstępstwo nawet w ramach tego alternatywnego systemu referencyjnego i że nie można powoływać się na zasadę neutralności, by uzasadnić jego stosowanie.

#### B. Obecność zasobów państwowych

- (144) Środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych, ponieważ zakłada rezygnację z dochodów podatkowych

<sup>(107)</sup> Zob. w szczególności s. 6 pisma władz hiszpańskich z dnia 22 kwietnia 2009 r. (A-9531), wymienionego w pkt 9.

w odniesieniu do kwoty odpowiadającej zmniejszonemu zobowiązaniu podatkowemu przedsiębiorstw podlegających opodatkowaniu w Hiszpanii, nabywających znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach, przez okres co najmniej 20 lat po nabyciu udziałów.

- (145) Rezygnacja z dochodów podatkowych zmniejsza opłaty, które normalnie są uwzględnione w budżecie przedsiębiorstwa i które, chociaż nie są dotacjami w dosłownym znaczeniu, mają podobny charakter i taki sam skutek. Ponadto środek, który umożliwia niektórym przedsiębiorstwom korzystanie z obniżki podatków lub odroczenia płatności normalnie należnych podatków, jest równoznaczny z pomocą państwa. Z budżetowego punktu widzenia oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości <sup>(108)</sup> i obwieszczeniem Komisji <sup>(109)</sup> kwestionowany środek prowadzi do utraty dochodów podatkowych przez państwo w wyniku obniżenia podstawy opodatkowania, co jest równoznaczne z wykorzystaniem zasobów państwowych.]
- (146) Z tych powodów Komisja uważa, że kwestionowany środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych.

#### C. Zakłócanie konkurencji i handlu między państwami członkowskimi

- (147) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości <sup>(110)</sup>, „[...] [d]o celów zakwalifikowania działania krajowego jako zakazanej pomocy państwa nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję. W szczególności, gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurencyjnych w wewnątrzspółnotowej wymianie handlowej, należy uznać, że ma ona wpływ na tę ostatnią [...]. Ponadto nie jest konieczne, aby uprzywilejowane przedsiębiorstwo uczestniczyło w wewnątrzspółnotowej wymianie handlowej. Jeżeli mianowicie państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, działalność krajowa może być przez to utrzymana lub zwiększona z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich.”. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału <sup>(111)</sup>, aby dany środek zakłócał konkurencję, wystarczy, że adresat pomocy konkuruje z innymi przedsiębiorstwami na rynkach otwartych na konkurencję. Komisja uważa, że przesłanki określone w orzecznictwie zostały spełnione z następujących powodów.

<sup>(108)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze i in. [2006] Zb.Orz. s. I-289.

<sup>(109)</sup> Zob. przypis 21. W szczególności zob. pkt 9 i 10 obwieszczenia Komisji.

<sup>(110)</sup> Zob. przypis 42, pkt 139–143.

<sup>(111)</sup> Wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-214/95 Vlaams Gewest przeciwko Komisji [1998] Rec. s. II-717.

- (148) Po pierwsze, kwestionowany środek zapewnia korzyść w zakresie finansowania, a zatem wzmacnia pozycję podmiotu gospodarczego, który mogą utworzyć beneficjent i spółka nabywana. W tym względzie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, <sup>(112)</sup> sam fakt posiadania udziałów kontrolnych w spółce nabywanej i sprawowania kontroli poprzez bezpośrednie lub pośrednie nią zarządzanie, muszą być uważane za udział w działalności gospodarczej kontrolowanego przedsiębiorstwa.
- (149) Po drugie, zapewniając obniżkę podatku hiszpańskim przedsiębiorstwom, nabywającym znaczne udziały w spółkach nabywanych, kwestionowany środek może zakłócać konkurencję, zwłaszcza wśród europejskich konkurentów. Analizę tę potwierdza fakt, że szereg przedsiębiorstw składało skargi lub interweniowało po decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, aby poinformować, że kwestionowany środek, szczególnie w kontekście procedur przetargowych, zapewnia hiszpańskim przedsiębiorstwom istotne korzyści, zachęcając je do połączeń. Wspomniane interwencje potwierdzają przynajmniej, że szereg przedsiębiorstw spoza Hiszpanii uważa, iż kwestionowany środek wywarł wpływ na ich pozycję na rynku, bez względu na poprawność ich szczegółowych uwag dotyczących istnienia pomocy.
- (150) Komisja stwierdza również, że selektywna korzyść jest przyznawana przedsiębiorstwom będącym podatnikami hiszpańskimi, nie zaś działalności prowadzonej przez hiszpańskich podatników poza UE. Podstawa opodatkowania podlegająca naruszeniu to podstawa związana z działalnością gospodarczą prowadzoną w Hiszpanii. Korzyść jest więc przyznawana bezpośrednio w odniesieniu do działalności beneficjenta, która jest prowadzona w Hiszpanii, nie zaś w zakładzie zlokalizowanym poza UE. Mając ten fakt na uwadze, Komisja uznaje zatem, że w kontekście przedmiotowej sprawy nie można twierdzić, iż korzyść nie może zakłócać konkurencji lub handlu między państwami członkowskimi, ponieważ kwestionowany środek ma zastosowanie w odniesieniu do państw nienależących do UE. Chociaż korzyść jest przyznawana zgodnie z obiektywnymi warunkami odnoszącymi się do transakcji przeprowadzanych z państwami nienależącymi do UE, nie zmienia to faktu, że wpływ przedmiotowego środka skutkuje naruszeniem podstawy opodatkowania związanej z działalnością gospodarczą prowadzoną na rynku wewnętrznym.
- (151) Komisja stwierdza zatem, że kwestionowany środek może naruszać handel między państwami członkowskimi oraz zakłócać konkurencję, głównie na rynku wewnętrznym, ponieważ potencjalnie poprawia warunki prowadzenia działalności przez beneficjentów, którzy są bezpośrednio zaangażowani w działalność gospodarczą podlegającą opodatkowaniu w Hiszpanii.

#### D. Reakcja Komisji na otrzymane uwagi

- (152) Komisja uważa, że zanim dokona się ostatecznej klasyfikacji środka, należy przeprowadzić bardziej szczegółową

analizę niektórych argumentów przedstawionych przez władze hiszpańskie i strony trzecie, które nie zostały bezpośrednio lub pośrednio uwzględnione w punktach dotyczących oceny systemu (pkt 96 i następane).

#### D.1. Reakcja na dane pochodzące z deklaracji podatkowych z 2006 r. oraz uwagi dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00

- (153) W odniesieniu do danych pochodzących z deklaracji podatkowych za 2006 r. przedstawionych przez władze hiszpańskie w celu wykazania, że kwestionowany środek nie jest selektywny <sup>(113)</sup>, Komisja podkreśla ogólny brak precyzji przedstawionych informacji. Po pierwsze, informacje zawierają podział beneficjentów na kategorie (działalność, obrót), lecz nie można się z nich dowiedzieć, czy beneficjenci reprezentują małą czy dużą część każdej z tych kategorii. Po drugie, chociaż statystyki oparte na wielkości obrotu beneficjentów mogłyby być interesującym wskaźnikiem pozwalającym wykazać, że kwestionowany środek ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii, należy podkreślić, że kwestionowany środek wiąże się z nabywaniem udziałów. Ten rodzaj inwestycji niekoniecznie generuje znaczne obroty, co oznacza na przykład, że spółka dominująca może zostać ujęta w przedmiotowych danych jako MŚP. Aby dane te można było uznać za odpowiednie, należy zatem uwzględnić dodatkowe czynniki, takie jak dane z bilansu ogółem, oraz to, czy beneficjenci mogą konsolidować podstawę opodatkowania z innymi hiszpańskimi podatnikami. Po trzecie, dane wydają się niereprezentatywne również dlatego, że nie zawierają informacji o wielkości nabytych przez beneficjentów udziałów (udziały kontrolne czy tylko mniejszościowe). Otrzymane dane nie dostarczają również żadnych wskazówek, które pozwalałyby ustalić, czy warunki zawarte w zaleceniu Komisji z 2003 r. w sprawie MŚP <sup>(114)</sup> zostały spełnione. Komisja uważa zatem, że częściowe i niereprezentatywne dane dostarczone przez władze hiszpańskie nie podważają przeprowadzonego przez nią dowodu, iż kwestionowany środek pomocowy jest selektywny ze względu na sam charakter przedmiotowych przepisów.]
- (154) Pomimo to, nawet jeżeli argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie zostałyby uzupełnione dodatkowymi dowodami, charakter kwestionowanego środka nadal pozostałby selektywny, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji <sup>(115)</sup>, ponieważ korzystają z niego jedynie niektóre przedsiębiorstwa. Istotnie, jeżeli chodzi o sklasyfikowanie środka przez władze hiszpańskie jako środka ogólnego <sup>(116)</sup> ze względu na jego dostępność dla wszystkich przedsiębiorstw mających siedzibę w Hiszpanii, warto przypomnieć wymieniony wyrok Trybunału. Powyższa sprawa dotyczyła również wyjątku od hiszpańskiego podatku od osób prawnych, a w szczególności środka o nazwie „ulga z tytułu działalności

<sup>(112)</sup> Zob. wyrok w sprawie C-222/04, przywołany w przypisie 108.

<sup>(113)</sup> Zob. pkt 12.

<sup>(114)</sup> Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36.

<sup>(115)</sup> Zob. przypis 36.

<sup>(116)</sup> Zob. w szczególności pkt 43 i 56.

eksportowej”. Władze hiszpańskie utrzymywały przed Trybunałem, że system jest dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw mających w Hiszpanii rezydencję do celów podatkowych. Trybunał uznał jednak, że z ulgi podatkowej „może korzystać tylko jedna kategoria przedsiębiorstw, a mianowicie przedsiębiorstwa prowadzące działalność eksportową i dokonujące pewnych inwestycji, o których mowa w kwestionowanych przepisach”<sup>(117)</sup>. Komisja uważa, że również w przedmiotowej sprawie kwestionowany środek ma na celu promowanie eksportu kapitału poza Hiszpanię, aby wzmocnić pozycję hiszpańskich przedsiębiorstw za granicą, a w konsekwencji poprawić konkurencyjność beneficjentów systemu.

- (155) W tym względzie warto zauważyć, że według Trybunału Sprawiedliwości „aby [...] uzasadnić sporne przepisy charakterem lub strukturą systemu podatkowego, w skład którego one wchodzi, nie wystarczy stwierdzić, że służą one wspieraniu międzynarodowej wymiany handlowej. Założenie takie stanowi co prawda cel o charakterze gospodarczym, lecz nie zostało dowiedzione, że odpowiada ogólnej logice [...] systemu podatkowego [...]. ... Również okoliczność, że sporne przepisy dążą do realizacji takiego celu polityki przemysłowej i handlowej jak wspieranie międzynarodowej wymiany handlowej za pomocą wsparcia dla inwestycji zagranicznych, nie wystarcza, aby je wyłączyć od razu z kwalifikacji jako „pomocy” w rozumieniu art. 4 lit. c) EWWiS.”<sup>(118)</sup>. W omawianej sprawie władze hiszpańskie po prostu oświadczyły, że kwestionowany środek ma na celu wspieranie handlu międzynarodowego i konsolidację przedsiębiorstw, nie przedstawiając dowodów na to, że środek ten jest uzasadniony logiką systemu. W świetle powyższych uwag Komisja potwierdza swoją analizę, z której wynika, że kwestionowany środek jest selektywny.

#### D.2. Reakcja na uwagi dotyczące praktyki Komisji

- (156) W odniesieniu do domniemanej nowej wykładni pojęcia selektywności w omawianej sprawie należy po pierwsze podkreślić, że takie podejście jest w pełni zgodne z praktyką decyzyjną Komisji oraz z orzecnictwem Trybunału, jak zostało to stwierdzone w pkt 109. W tej konkretnej sprawie podejście nie odbiega też od decyzji Komisji N 480/07<sup>(119)</sup>, do której odnoszą się władze hiszpańskie. W decyzji faktycznie uwzględniono szczególny charakter realizowanego celu i odniesiono się<sup>(120)</sup> do komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego oraz Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego zatytułowanego „W kierunku bardziej skutecznego stosowania zachęt podatkowych na rzecz badań i rozwoju”<sup>(121)</sup>. W omawianej sprawie kwestionowany środek nie został wprowadzony w podobnym celu. Ponadto w przeciwieństwie do

omawianej sprawy, hiszpański środek będący przedmiotem decyzji Komisji N 480/07 nie wprowadzał rozróżnienia między transakcjami krajowymi a międzynarodowymi.

- (157) Jeżeli chodzi o odstępstwo od systemu podatków od osób prawnych wynikające z wdrożenia dyrektyw<sup>(122)</sup>, takich jak dyrektywa w sprawie spółek dominujących i zależnych lub dyrektywa w sprawie transgranicznych odsetek i należności licencyjnych, Komisja uważa, że sytuacja wynikająca z wdrożenia tych aktów jest całkowicie spójna z argumentacją przedstawioną w tej decyzji. W następstwie harmonizacji przepisów na obszarze Unii Europejskiej operacje transgraniczne w Unii Europejskiej i w każdym państwie członkowskim należy uważać za operacje przeprowadzane w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej. Ponadto Komisja chciałaby podkreślić fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że<sup>(123)</sup>: „na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego bezpośrednie opodatkowanie podlega kompetencji państw członkowskich, mimo że z utraconego orzecnictwa wynika, iż mają one obowiązek wykonywać te kompetencje w poszanowaniu prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyrok w sprawie C-391/97 *Geschwind* [1999] Rec. I-5451, pkt 20), a w związku z powyższym powstrzymać się od przyjmowania w tym zakresie jakichkolwiek środków, które mogłyby stanowić pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem.”

#### D.3. Reakcja na uwagi dotyczące art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE

- (158) Jak już stwierdzono wcześniej, należy pamiętać, że chociaż podatki bezpośrednie podlegają kompetencji państw członkowskich, te ostatnie muszą korzystać z tej kompetencji w sposób spójny z prawem UE<sup>(124)</sup>, w tym z postanowieniami TFUE dotyczącymi pomocy państwa. Przepisy art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE po prostu ograniczają zakres stosowania przepisów art. 63 TFUE i nie wpływają w żaden sposób na stosowanie postanowień Traktatu dotyczących pomocy państwa, w tym postanowień przyznających Komisji uprawnienia do sprawowania kontroli w tym obszarze.
- (159) Ponadto przywołany przez władze hiszpańskie art. 65 TFUE należy czytać wraz z art. 63 TFUE, który zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi. W istocie art. 65 ust. 1 TFUE stanowi, że „Artykuł 63 nie narusza prawa państw członkowskich do: a) stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału”.

<sup>(122)</sup> Zob. pkt 59.

<sup>(123)</sup> Zob. wyrok w sprawie C-501/00, cytowany w przypisie 36, pkt 123.

<sup>(124)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawach C-80/94 *Wielockx* [1995] Rec. s. I-2493, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-264/96 *ICI przeciwko Colmer (HMIT)* [1998] Rec. s. I-4695, pkt 19 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97 *Royal Bank of Scotland* [1999] Rec. s. I-2651, pkt 19.

<sup>(117)</sup> Zob. sprawa C-501/00, w szczególności pkt 120 wyroku.

<sup>(118)</sup> Zob. sprawa C-501/00, przypis 36, oraz pkt 124 wyroku.

<sup>(119)</sup> Zob. przypis 25 oraz pkt 56.

<sup>(120)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 14.2.2008 r., sprawa N 480/07, cytowaną w przypisie 25.

<sup>(121)</sup> SEC(2006) 1515, COM(2006) 0728 wersja ostateczna, sekcja 1.2.

(160) Możliwość przyznana państwom członkowskim w art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE w zakresie stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego zawierających rozróżnienie między podatnikami ze względu na miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału, została potwierdzona przez Trybunał. Zgodnie z tym orzecznictwem przed wejściem art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE w życie krajowe przepisy podatkowe wprowadzające określone rozróżnienia, w szczególności ze względu na miejsce zamieszkania podatników, mogły być zgodne z prawem UE, o ile miały zastosowanie do sytuacji, które nie były obiektywnie porównywalne<sup>(125)</sup> lub mogły być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, w szczególności związanym ze spójnością systemu podatkowego<sup>(126)</sup>. W każdym razie cele o czysto ekonomicznym charakterze nie stanowią nadrzędnego interesu publicznego, który mógłby uzasadnić ograniczenie podstawowej swobody gwarantowanej Traktatem<sup>(127)</sup>.

(161) Również po wejściu w życie art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE Trybunał przeprowadził dochodzenie w zakresie możliwego występowania obiektywnie porównywalnych sytuacji, które mogłyby uzasadniać istnienie przepisów ograniczających swobodny przepływ kapitału. W odniesieniu do niektórych przepisów podatkowych, które powstrzymywały podatników mieszkających w danym państwie członkowskim przed inwestowaniem kapitału w przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim i które miały skutek ograniczający w odniesieniu do przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, ponieważ stanowiły przeszkodę w pozyskiwaniu przez nie kapitału w danym państwie członkowskim, Trybunał niezmiennie twierdził, że nie mogą być one uzasadnione obiektywną odmiennością sytuacji tego rodzaju, która byłaby podstawą odmiennego traktowania pod względem podatkowym, zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE<sup>(128)</sup>.

(162) W każdym razie należy pamiętać, że art. 65 ust. 3 TFUE stanowi w szczególności, że przepisy krajowe, o których mowa w art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, nie powinny prowadzić do arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w swobodnym przepływie kapitału i płatności<sup>(129)</sup>.

<sup>(125)</sup> Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93 Schumacker [1995] Rec. s. I-225.

<sup>(126)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-204/90 Bachmann przeciwko państwu belgijskiemu [1992] Rec. s. I-249 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-300/90 Komisja przeciwko Belgii [1992] Rec. s. I-305.

<sup>(127)</sup> Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95 Decker przeciwko Caisse de Maladie des Employés Privés [1998] Rec. s. I-1831 pkt 39, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll przeciwko Union des Caisses de Maladie [1998] Rec. s. I-1931, pkt 41 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-35/98 Verkooijen, [2000] Rec. s. I-4071, pkt 48.

<sup>(128)</sup> Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-315/02 Lenz [2004] Zb.Orz. s. I-7063 oraz Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-319/02 Manninen [2004] Rec. s. I-7477.

<sup>(129)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-35/98 Verkooijen, przywołany powyżej, pkt 44.

(163) W świetle powyższych uwag, a w szczególności mając na uwadze fakt, że w niektórych państwach nienależących do UE, w odniesieniu do których kwestionowany środek ma zastosowanie, nie istnieją bezpośrednie przeszkody prawne, Komisja uznaje, że w omawianej sprawie krajowe operacje nabywania udziałów oraz operacje nabywania udziałów przedsiębiorstw mających siedzibę we wszystkich innych państwach członkowskich oraz w niektórych państwach nienależących do UE, w których nie stwierdzono występowania bezpośrednich przeszkód prawnych, zachodzą – z przyczyn wymienionych powyżej – w obiektywnie porównywalnej sytuacji i nie ma nadrzędnych powodów związanych z interesem publicznym, które mogłyby uzasadniać odmienne traktowanie podatników ze względu na miejsce inwestowania kapitału.

#### E. Wniosek w sprawie klasyfikacji kwestionowanego środka

(164) Z uwagi na fakt, że przedmiotowy środek ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do UE (zob. poprzednia decyzja), jak i w odniesieniu do szeregu sytuacji spoza UE, w których nie stwierdzono występowania bezpośrednich przeszkód prawnych, Komisja uważa, że kwestionowany środek w całości, także w zakresie w jakim ma zastosowanie do nabycia udziałów nie pochodzących z UE, spełnia wszystkie warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE i w związku z tym powinien zostać uznany za pomoc państwa.

(165) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(130)</sup> Komisja pragnie powtórzyć, że celem niniejszej decyzji nie jest ustanowienie warunków, które umożliwiłyby przedmiotowemu państwu członkowskiemu uniknięcie sklasyfikowania kwestionowanego środka jako pomocy państwa. Kwestia ta powinna zostać omówiona przez władze hiszpańskie i Komisję w ramach powiadomienia dotyczącego przedmiotowego środka, zanim został on wprowadzony w życie.

#### F. Zgodność

(166) Zgodnie z decyzją w sprawie wszczęcia postępowania Komisja uważa, że przedmiotowy program pomocy nie kwalifikuje się do odstępstw ustanowionych w art. 107 ust. 2 i 3 TFUE.

(167) W trakcie postępowania władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron trzecich przedstawiło swoje argumenty na poparcie tezy, że odstępstwa ustanowione w art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE mają zastosowanie w omawianej sprawie<sup>(131)</sup>. Dwie strony stwierdziły, że żadne z postanowień art. 107 ust. 2 lub art. 107 ust. 3 TFUE nie ma zastosowania w omawianej sprawie.

<sup>(130)</sup> Zob. wyrok Sądu z dnia 9 września 2009 r. w sprawach połączonych T-227/01 do T-229/01, T-265/01, T-266/01 oraz T-270-01 Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji [2006], Zb.Orz. s. II-1, pkt 381 i następn.

<sup>(131)</sup> Zob. pkt 69 i następn.

- (168) Odstępstwa przewidziane w art. 107 ust. 2 TFUE, dotyczące pomocy o charakterze socjalnym przyznawanej indywidualnym konsumentom, pomocy mającej na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi oraz pomocy przyznawanej niektórym regionom Republiki Federalnej Niemiec, nie mają zastosowania w omawianej sprawie.
- (169) Zastosowania nie mają również odstępstwa przewidziane w art. 107 ust. 3 lit. a), które dopuszczają pomoc przeznaczoną na sprzykanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski, lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, ponieważ omawiany środek nie jest uwarunkowany prowadzeniem jakiegokolwiek rodzaju działalności w konkretnych regionach<sup>(132)</sup>.
- (170) Z tych samych względów kwestionowany środek przyjęty w 2001 r. nie może być postrzegany jako wsparcie realizacji projektu stanowiącego przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania ani jako sposób na zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce hiszpańskiej, zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b) Jego celem nie jest też wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o których mowa w art. 107 ust. 3 lit. d).
- (171) Kwestionowany środek należy także zbadać w świetle art. 107 ust. 3 lit. c), który dopuszcza pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W tym względzie należy najpierw zauważyć, że kwestionowany środek nie podlega żadnym ramom ani wytycznym, które określają warunki uznawania niektórych rodzajów pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym.
- (172) Jeżeli chodzi o argumenty przytoczone przez władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron i opierające się na planie działań w zakresie pomocy państwa z 2005 r.<sup>(133)</sup>, w których dowodzą one, że niektóre środki mogą być zgodne, jeżeli zasadniczo stanowią reakcję na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, Komisja zauważa, że domniemanych ogólnych trudności w przeprowadzeniu połączeń transgranicznych nie można uznawać za nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku.
- (173) Fakt, że konkretne przedsiębiorstwo może nie być zdolne do przeprowadzenia określonego projektu lub transakcji bez pomocy, niekoniecznie oznacza, że istnieje nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku. Tylko wtedy, gdy siły rynkowe same w sobie nie są w stanie wykształcić skutecznego środka, tj. kiedy nie można osiągnąć wszystkich potencjalnych zysków z handlu, można uznać, że istnieje nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku.
- (174) Komisja nie kwestionuje faktu, że koszty związane z niektórymi transakcjami mogą być wyższe niż koszty związane z innymi transakcjami. Ponieważ jednak wspomniane koszty są kosztami rzeczywistymi, które dokładnie odzwierciedlają charakter rozpatrywanych projektów, tzn. są związane z ich różną lokalizacją geograficzną lub różnym środowiskiem prawnym, w którym mają powstać, przedsiębiorstwa powinny w pełni uwzględnić te koszty przy podejmowaniu decyzji. Wręcz przeciwnie, jeżeli prawdziwe koszty zostaną zignorowane lub zrekompensowane dzięki pomocy państwa, wyniki będą niekorzystne. Tego samego rodzaju faktyczne różnice kosztów pojawiają się również przy porównywaniu różnych transakcji w tym samym kraju oraz przy porównywaniu transakcji transgranicznych, a występowanie tych różnic nie oznacza, że wyniki rynkowe będą korzystne.
- (175) Dostarczone przez władze hiszpańskie przykłady domniemanych zwiększonych kosztów przeprowadzania transakcji międzynarodowych w porównaniu z transakcjami krajowymi wiążą się we wszystkich przypadkach z rzeczywistymi kosztami przeprowadzania transakcji, które powinny być w pełni uwzględnione przez uczestników rynku w celu osiągnięcia korzystnych wyników.
- (176) Aby można było mówić o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu rynku, musiałyby występować efekty zewnętrzne transakcji (pozytywne skutki uboczne na innych rynkach) bądź istotne niekompletne lub asymetryczne informacje uniemożliwiające przeprowadzenie transakcji, które w innym wypadku byłyby skuteczne. Mimo że teoretycznie tego rodzaju okoliczności mogą występować w niektórych transakcjach, zarówno międzynarodowych, jak i krajowych (np. w kontekście wspólnych programów w zakresie badań i rozwoju), nie można ich uznać za właściwe dla wszystkich transakcji międzynarodowych, tym bardziej w przypadku omawianych transakcji. W tym względzie Komisja uważa, że nie można przyjąć argumentu dotyczącego nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku.

<sup>(132)</sup> Zob. inne przykłady wcześniejszych praktyk Komisji, na przykład decyzję Komisji 2004/76/WE z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie programu pomocy państwa wprowadzonego przez Francję na rzecz central i ośrodków logistycznych (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 1), motyw 73; zob. również, w celu zapoznania się z podobną argumentacją, decyzję Komisji 2003/515/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Niderlandy na rzecz międzynarodowej działalności finansowej (Dz.U. L 180 z 18.7.2003, s. 52), motyw 105; decyzję Komisji 2004/77/WE z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wprowadzonego przez Belgię w postaci systemu decyzji podatkowych stosowanych do zagranicznych korporacji handlowych ze Stanów Zjednoczonych (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 14), motyw 70.

<sup>(133)</sup> Zob. przypis 31.

- (177) Ponadto należy przypomnieć, że przy dokonywaniu oceny, czy pomoc można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, Komisja zestawia pozytywny wpływ środka na osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania z jego potencjalnie negatywnymi efektami ubocznymi polegającymi na zakłóceniu wymiany handlowej i konkurencji. Opierając się na istniejących praktykach, w planie działań w zakresie pomocy sformalizowano trzyetapowy „test bilansujący”. Pierwsze dwa etapy odnoszą się do pozytywnych skutków pomocy państwa, a etap trzeci do skutków negatywnych oraz wynikającego z nich bilansu skutków pozytywnych i negatywnych. Podstawą testu bilansującego są trzy kwestie:
- a) ocena, czy pomoc służy osiągnięciu właściwie określonego celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania (np. wzrostu gospodarczego, zatrudnienia, spójności, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa energetycznego);
  - b) ocena, czy pomoc jest odpowiednia, aby zapewnić osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania, tj. czy planowana pomoc jest ukierunkowana na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku lub na inny cel. W celu dokonania tej oceny, należy sprawdzić, czy:
    - (i) pomoc państwa jest stosownym instrumentem polityki;
    - (ii) istnieje efekt zachęty, tzn. czy pomoc powoduje zmianę zachowania przedsiębiorstw;
    - (iii) środek jest proporcjonalny, tzn. czy taką samą zmianę zachowania można uzyskać przy mniejszej pomocy;
  - c) ocena, czy zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową są na tyle ograniczone, aby ogólny bilans był dodatni.
- (178) Najpierw należy ocenić, czy cel pomocy można uznać za stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania. Mimo że w omawianej sprawie celem pomocy ma być rzekomo wspieranie integracji w ramach jednolitego rynku, cel ten nie jest dobrze zdefiniowany, ponieważ wykracza poza integrację rynku, w szczególności poprzez wspieranie ekspansji hiszpańskich przedsiębiorstw na rynku europejskim.
- (179) Drugi etap wymaga oceny, czy pomoc jest prawidłowo opracowana, aby osiągnąć właściwie określony cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania. Ścisłej rzecz biorąc, pomoc państwa musi zmieniać zachowanie przedsiębiorstwa będącego jej beneficjentem w taki sposób, aby podjęło ono działania, które przyczyniają się do osiągnięcia celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania, a których nie podjęłoby bez tej pomocy bądź podjęłoby w ograniczonym zakresie lub w inny sposób. Ani władze hiszpańskie, ani 30 zainteresowanych stron nie przedstawiło żadnego konkretnego argumentu wykazującego prawdopodobieństwo wystąpienia takiego zachęcającego efektu.
- (180) Trzeci etap odnosi się do negatywnych skutków pomocy państwa. Nawet jeżeli pomoc została odpowiednio opracowana, aby osiągnąć cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania, przyznanie jej danemu przedsiębiorstwu lub sektorowi gospodarczemu może prowadzić do poważnych zakłóceń konkurencji i wymiany handlowej między państwami członkowskimi. W tym względzie 30 zainteresowanych stron uważa, że program pomocy nie ma wpływu na sytuację konkurencyjną przedsiębiorstw podlegających w Hiszpanii podatkowi od osób prawnych, ponieważ skutek finansowy art. 12 ust. 5 jest nieznaczny. Jak stwierdzono powyżej w pkt 126 i kolejnych, istnieją jednak poważne przesłanki wskazujące, że skutek art. 12 ust. 5 jest dość znaczny. Co więcej, ponieważ system pomocy ma zastosowanie jedynie do transakcji zagranicznych, w efekcie wyraźnie prowadzi do koncentracji zakłóceń konkurencji na rynkach zagranicznych.
- (181) Ostatni etap analizy zgodności polega na ocenie, czy pozytywne skutki pomocy, jeżeli występują, przeważają nad skutkami negatywnymi. Jak stwierdzono powyżej, w omawianej sprawie władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron nie wykazało istnienia właściwie określonego celu prowadzącego do wyraźnie pozytywnych skutków. Strony te stwierdzają ogólnie, że art. 12 ust. 5 TRLIS służy unijnemu celowi, jakim jest promowanie transakcji transgranicznych, nie dokonując oceny potencjalnych i rzeczywistych negatywnych skutków kwestionowanego środka. W każdym razie, nawet przy założeniu, że pozytywny skutek środka polega na promowaniu transakcji transgranicznych poprzez eliminację przeszkód dla takich transakcji, Komisja uważa, że pozytywne skutki środka nie przeważają nad jego skutkami negatywnymi, przede wszystkim dlatego, że zakres środka jest nieprecyzyjny i niekontrolowany.
- (182) Podsumowując, Komisja uważa, że w odniesieniu do analizy, w szczególności zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, korzyści podatkowe przyznawane na podstawie kwestionowanego środka nie są związane z inwestycją, tworzeniem miejsc pracy lub specjalnymi projektami. Polegają one po prostu na zwolnieniu zainteresowanych przedsiębiorstw z opłat, które normalnie są przez nie ponoszone, i w związku z tym należy je uznać za pomoc w prowadzeniu działalności. Zgodnie z ogólną zasadą pomoc w prowadzeniu działalności nie wchodzi w zakres stosowania art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, ponieważ zakłóca konkurencję w sektorach, w których jest przyznawana, a jednocześnie ze względu na swój charakter nie prowadzi do osiągnięcia żadnego z celów

ustanowionych w powyższym postanowieniu<sup>(134)</sup>. Zgodnie ze standardową praktyką Komisji takiej pomocy nie można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, ponieważ nie ułatwia ona rozwoju działań czy regionów gospodarczych ani nie jest ograniczona w czasie, malejąca lub proporcjonalna do tego, co jest konieczne do zaradzenia konkretnym utrudnieniom gospodarczym w danych regionach. Wynik testu bilansującego potwierdza tę analizę.

- (183) W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że cały przedmiotowy program pomocy, także w zakresie, w jakim ma zastosowanie do pozaunijnego nabycia udziałów, jest niezgodny z rynkiem wewnętrznym.

### G. Odzyskanie pomocy

- (184) Kwestionowany środek wdrożono bez wcześniejszego zgłoszenia go Komisji zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE. Środek stanowi w związku z tym pomoc państwa przyznaną niezgodnie z prawem.

- (185) Jeżeli pomoc państwa przyznana niezgodnie z prawem zostanie uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, konsekwencją takiego ustalenia jest konieczność odzyskania pomocy od jej adresatów zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE<sup>(135)</sup>. Poprzez odzyskanie pomocy konkurencyjna pozycja, która występowała przed jej przyznaniem, zostaje przywrócona w takim stopniu, w jakim jest to możliwe. Żadne argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron nie uzasadniają ogólnego odstępstwa od tej podstawowej zasady.

- (186) Artykuł 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stanowi jednak, że „Komisja nie wymaga windykacji pomocy, jeżeli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa wspólnotowego”. W oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz praktykę Komisji ustalono między innymi, że nakaz odzyskania pomocy narusza ogólną zasadę prawa UE, jeżeli w wyniku działań Komisji beneficjent środka ma uzasadnione oczekiwania, że pomoc została przyznana zgodnie z prawem UE<sup>(136)</sup>.

<sup>(134)</sup> Zob. wyrok Sądu z dnia 4 września 2009 r. w sprawie T-211/05 Włochy przeciwko Komisji [2009] Zb.Orz. s. II-2777, pkt 173, oraz wyrok Sądu z dnia 8 czerwca 1995 r. w sprawie T-459/00 Siemens przeciwko Komisji [1995] Rec. s. II-1675, pkt 48.

<sup>(135)</sup> Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

<sup>(136)</sup> Zob. między innymi decyzje Komisji 2003/515/WE i 2004/77/WE.

- (187) W wyroku w sprawie Forum 187<sup>(137)</sup>, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „prawo do powoływania się na ochronę uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi, w którym instytucja wzbudziła uzasadnione nadzieje. Natomiast nie może powoływać się na naruszenie tej zasady ten, komu administracja nie udzieliła wyraźnych zapewnień. Ponadto jeśli rozsądny i przezorny podmiot gospodarczy jest w stanie przewidzieć wydanie przepisów wspólnotowych mogących wpłynąć na jego interesy, nie może on powoływać się na tę zasadę w razie wydania takich przepisów...”.

- (188) Władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron zasadniczo powołało się na występowanie uzasadnionych oczekiwań opierających się, po pierwsze, na niektórych odpowiedziach Komisji na pisemne pytania parlamentarne, a po drugie, na domniemanym podobieństwie programu pomocy z wcześniejszymi środkami, które zostały uznane przez Komisję za zgodne. Po trzecie, władze hiszpańskie i 30 zainteresowanych stron uważa, że zasada uzasadnionych oczekiwań oznacza, iż Komisja nie może domagać się odzyskania ani odliczeń już zrealizowanych, ani odliczeń pozostałych do zrealizowania przez okres maksymalnie 20 lat ustanowiony przez TRLIS.

- (189) Jeżeli chodzi o domniemane podobieństwo programu pomocy do innych środków, które nie zostały uznane za pomoc państwa, Komisja jest zdania, że program pomocy jest zdecydowanie odmienny od środków ocenianych przez Komisję w decyzji z 1984 r. dotyczącej belgijskich ośrodków koordynacyjnych<sup>(138)</sup>. Kwestionowany środek ma inny zakres, ponieważ nie dotyczy działań wewnątrzgrupowych, jak w przypadku belgijskich ośrodków koordynacyjnych. Ponadto kwestionowany środek ma inną strukturę, która czyni go selektywnym, przede wszystkim dlatego, że dotyczy wyłącznie transakcji powiązanych z obcymi krajami.

- (190) Jeżeli chodzi o wpływ oświadczeń Komisji na uzasadnione oczekiwania beneficjentów, Komisja jest zdania, że należy zaznaczyć różnicę między dwoma okresami: a) okresem rozpoczynającym się od wejścia w życie środka w dniu 1 stycznia 2002 r. do daty publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 21 grudnia 2007 r. i b) okresem następującym po publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

<sup>(137)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach C-182/03 i C-217/03 Forum 187 ASBL [2006] Zb.Orz. s. I-5479, pkt 147; zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 2005 r. w sprawie C-506/03 Niemcy przeciwko Komisji, dotychczas nieopublikowany, pkt 58 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 marca 1987 r. w sprawie C-265/85 Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji [1987] Rec. 1155, pkt 44.

<sup>(138)</sup> Decyzja Komisji SG(84) D/6421 z dnia 16 kwietnia 1984 r.

(191) Jeżeli chodzi o pierwszy okres, Komisja uznaje swoje odpowiedzi na pytania poselskie Erika Meijera i Sharon Bowles w sprawie możliwości, że kwestionowany środek stanowi pomoc państwa. Ścisłej rzecz biorąc, w odpowiedzi na pytanie posła do Parlamentu Europejskiego Erika Meijera w dniu 19 stycznia 2006 r. jeden z komisarzy udzielił w imieniu Komisji następującej odpowiedzi: „Komisja nie może potwierdzić, czy wysokie kwoty zawarte w ofertach hiszpańskich przedsiębiorstw wynikają z hiszpańskich przepisów podatkowych pozwalających przedsiębiorstwom odpisać wartość firmy szybciej, niż mogą to zrobić ich konkurenci francuscy lub włoscy. Komisja może jednak potwierdzić, że tego rodzaju przepisy krajowe nie wchodzą w zakres stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa, ponieważ stanowią raczej ogólne zasady dotyczące amortyzacji mające zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii”<sup>(139)</sup>. W dniu 17 lutego 2006 r., w odpowiedzi na pytanie posłanki do Parlamentu Europejskiego Sharon Bowles, jeden z komisarzy udzielił w imieniu Komisji następującej odpowiedzi: „Zgodnie z posiadanymi obecnie informacjami Komisji wydaje się jednak, że hiszpańskie przepisy (podatkowe) związane z odpisywaniem wartości firmy mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii, niezależnie od ich wielkości, sektora, formy prawnej lub tego, czy są własnością publiczną czy prywatną, ponieważ stanowią ogólne przepisy dotyczące amortyzacji. Nie wydaje się zatem, aby podlegały zakresowi stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa”<sup>(140)</sup>.

(192) W wyżej wymienionych oświadczeniach skierowanych do Parlamentu Europejskiego Komisja udzieliła specjalnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień o takim charakterze, iż beneficjenci kwestionowanego środka żywili uzasadnione nadzieje, że system amortyzacji wartości firmy jest zgodny z prawem w takim znaczeniu, że nie podlega zakresowi stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa<sup>(141)</sup>, oraz że wszelkie korzyści z niego wynikające nie mogą być przedmiotem późniejszej procedury odzyskania. Chociaż powyższe oświadczenia nie były równoważne z formalną decyzją Komisji stwierdzającą, że system amortyzacji nie stanowi pomocy państwa, ich skutek był równoważny z punktu widzenia powstania uzasadnionego oczekiwania, szczególnie w świetle faktu, że mające zastosowanie procedury zapewniające poszanowanie zasady kolegialności były w tej sprawie przestrzegane. Ponieważ pojęcie pomocy państwa jest obiektywne<sup>(142)</sup>, a Komisja nie dysponuje

swobodą uznania w odniesieniu do jego wykładni – w przeciwieństwie do tego, co dzieje się przy ocenie zgodności – wszelkie konkretne i bezwarunkowe oświadczenia w imieniu Komisji, że danego środka krajowego nie należy uznawać za pomoc państwa, będą oczywiście rozumiane w taki sposób, że środek od początku nie jest pomocą (tj. również przed wydaniem takiego oświadczenia). Każde przedsiębiorstwo, które wcześniej nie miało pewności, czy będzie w przyszłości musiało na podstawie przepisów dotyczących pomocy państwa zwrócić korzyści uzyskane w związku z systemem amortyzacji wartości firmy wynikającej z transakcji przeprowadzonych przed oświadczeniami Komisji, mogło później wywnioskować, że taki brak pewności jest nieuzasadniony, ponieważ nie można od niego oczekiwać wykazania się w tej kwestii większą dbałością niż Komisja. W tych szczególnych okolicznościach oraz mając na uwadze, że prawo UE nie wymaga dowiedzenia związku przyczynowego między zapewnieniami instytucji wspólnotowych a zachowaniem obywateli lub przedsiębiorstw, do których te zapewnienia się odnoszą<sup>(143)</sup>, każdy wykazujący należytą dbałość przedsiębiorca mógł racjonalnie oczekiwać, że Komisja nie przystąpi w konsekwencji do odzyskania<sup>(144)</sup> w odniesieniu do środków, które sama wcześniej uznała w oświadczeniu skierowanym do innej instytucji wspólnotowej za niestanowiące pomocy, bez względu na to, kiedy transakcja objęta środkiem pomocowym została przeprowadzona.

(193) Komisja stwierdza zatem, iż niektórzy beneficjenci kwestionowanego środka mogli mieć uzasadnione oczekiwanie, że pomoc nie będzie odzyskiwana, i w związku z tym nie wymaga ona zwrotu pomocy podatkowej przyznanej tym beneficjentom w kontekście wszelkich udziałów posiadanych pośrednio lub bezpośrednio przez hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające w przedsiębiorstwie zagranicznym przed datą publikacji<sup>(145)</sup> w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 108 ust. 2 TFUE, które mogło odnieść korzyść z kwestionowanego środka.

<sup>(139)</sup> Pytanie pisemne E-4431/05.

<sup>(140)</sup> Pytanie pisemne E-4772/05.

<sup>(141)</sup> W kwestii zasady uzasadnionych oczekiwań zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji, przywołany wyżej, oraz w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Forum 187 ASBL przeciwko Komisji [2006] Zb.Orz. s. I-5479, pkt 147; oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-290/97 Mehibas Dordtselaan przeciwko Komisji [2000] Rec. s. II-15, pkt 59.

<sup>(142)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji [2008], pkt 111–114 oraz 185 i 186; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 października 2002 r. w sprawie T-98/00 Linde przeciwko Komisji, pkt 33.

(194) Komisja jest zdania, że poza tymi uwagami, które są tożsame z uwagami wyrażonymi w poprzedniej decyzji, należy również uwzględnić szereg dodatkowych czynników.

<sup>(143)</sup> Nie ma konieczności dowodzenia, że obywatel lub przedsiębiorstwo zaangażowały się w działalność, której w innym wypadku by nie podejmowały, opierając się na przedmiotowym zapewnieniu.

<sup>(144)</sup> Na zasadzie podobieństwa zob. decyzję Komisji z dnia 17.2.2003 r. w sprawie belgijskich centrów koordynacyjnych (2003/757/WE) oraz decyzję Komisji z dnia 20.12.2006 r. w sprawie GIE *fiscaux* (C46/2004).

<sup>(145)</sup> Zob. przypis 1.

- (195) Chociaż Komisja uznała, że władze hiszpańskie oraz 30 zainteresowanych stron nie dostarczyły wystarczających dowodów, aby uzasadnić odmienne traktowanie pod względem podatkowym hiszpańskich transakcji nabycia udziałów oraz transakcji między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w Unii Europejskiej, zgodnie z pkt 117 poprzedniej decyzji Komisja stwierdziła, że nie może „z góry całkowicie wykluczyć takiego rozróżnienia w odniesieniu do transakcji dotyczących krajów trzecich. W istocie, poza Wspólnotą mogą utrzymywać się bariery prawne dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych powodujące, że sytuacja prawna i faktyczna w przypadku transakcji transgranicznej jest inna niż w przypadku transakcji wspólnotowych. W rezultacie pozawspólnotowe nabycie udziałów, które mogłoby prowadzić do amortyzacji wartości firmy – jak w przypadku udziałów większościowych – może zostać pozbawione takiej korzyści podatkowej, ponieważ połączenie jednostek gospodarczych nie jest możliwe. W przypadku tych transakcji, nieobjętych faktycznymi i prawnymi ramami wspólnotowymi, amortyzacja finansowej wartości firmy może być konieczna w celu zapewnienia neutralności podatkowej.”. Komisja zakończyła swoją analizę, stwierdzając w pkt 119 poprzedniej decyzji, która jest dostępna na stronach internetowych Komisji od początku stycznia 2010 r.: „W tym kontekście, w świetle nowych informacji, które władze hiszpańskie przekazały w odniesieniu do przeszłości w pozawspólnotowych połączeniach zagranicznych, Komisja utrzymuje postępowanie wszczęte odpowiednią decyzją z dnia 10 października 2007 r. otwarte dla przypadków pozawspólnotowego nabycia udziałów. Postępowanie wszczęte w dniu 10 października 2007 r. trwa zatem nadal w odniesieniu do przypadków pozawspólnotowego nabycia udziałów.”.
- (196) W pkt 115–119 poprzedniej decyzji Komisja wskazała, że możliwe jest rozróżnienie między transakcjami nabycia, które były dokonywane w UE, a transakcjami dokonywanymi poza UE. W szczególności Komisja zauważyła, że „mogą utrzymywać się bariery prawne dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych powodujące, że sytuacja prawna i faktyczna w przypadku transakcji transgranicznej jest inna niż w przypadku transakcji wspólnotowych”. W tych szczególnych okolicznościach odniesienia do kryterium „barier prawnych” oraz „udziałów większościowych” są szczególnie istotne.
- (197) Z uwagi na szczególną charakterystykę przedmiotowej sprawy Komisja jest zdania, że twierdzenie zawarte w pkt 117 poprzedniej decyzji mogło przyczynić się do powstania uzasadnionych oczekiwań w kwestii stosowania kwestionowanego programu pomocy w odniesieniu do transakcji przeprowadzanych przez hiszpańskie przedsiębiorstwa w państwach trzecich, w których istnieją bezpośrednie „bariery prawne” dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych i w których przedmiotowe hiszpańskie przedsiębiorstwo weszło w posiadanie „udziałów większościowych”, niezależnie od tego, kiedy przed przyjęciem tej decyzji transakcja została przeprowadzona.
- (198) W oparciu o informacje przedstawione przez władze hiszpańskie w sprawozdaniach i bez uszczerbku dla faktu zaklasyfikowania kwestionowanego środka jako pomocy państwa oraz jego stosowania w odniesieniu do indywidualnych transakcji z powodów wskazanych w pkt 107, Komisja zauważa, że przepisy dwóch krajów objętych badaniem, tj. Indii oraz Chin, zawierają bezpośrednie bariery prawne dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych.
- (199) W świetle ustaleń przedstawionych w pkt 119 i 120 Komisja stwierdza, że w odniesieniu do transakcji dotyczących tych dwóch państw beneficjenci kwestionowanego środka, którzy uzyskali udziały większościowe, mogli mieć uzasadnione oczekiwanie, że pomoc nie będzie podlegała odzyskaniu.
- (200) W taki sam sposób będą traktowani beneficjenci, którzy przeprowadzili transakcję w innych państwach trzecich, którzy uzyskali udziały większościowe i którzy mogą przedstawić wystarczające dowody na istnienie wyraźnej bariery prawnej, w rozumieniu niniejszej decyzji, w przepisach danego państwa trzeciego. W odniesieniu do krajów wymienionych w sprawozdaniach Komisja weźmie pod uwagę fakt, że w oparciu o informacje przedstawione przez władze hiszpańskie wskazanie takich barier nie było możliwe, ale jest skłonna zbadać dalsze odpowiednie środki dowodowe.
- (201) W odniesieniu do beneficjentów mających uzasadnione oczekiwanie na podstawie oświadczeń Komisji adresowanych do posłów do Parlamentu Europejskiego lub na podstawie treści poprzedniej decyzji, Komisja uważa również, że wszyscy powyżsi beneficjenci powinni nadal korzystać z kwestionowanego środka do końca ustanowionego nim okresu amortyzacji. Komisja przyznaje, że operacje zostały zaplanowane a inwestycje poczynione na podstawie racjonalnego i uzasadnionego oczekiwanie co do pewnego stopnia ciągłości warunków gospodarczych, w tym kwestionowanego środka. Zatem zgodnie z wcześniejszym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości i praktyką Komisji<sup>(146)</sup>, wobec braku nadrzędnego interesu publicznego<sup>(147)</sup>, Komisja uważa, że beneficjenci powinni mieć możliwość dalszego korzystania z kwestionowanego środka przez cały okres amortyzacji przewidziany w art. 12 ust. 5 TRLIS.

<sup>(146)</sup> Zob. decyzję Komisji 2003/755/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie systemu pomocy ustanowionego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25) oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Forum 187, przywołany powyżej, pkt 162 i 163.

<sup>(147)</sup> Wyrok w sprawie Forum 187, już cytowany, pkt 149; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 maja 1975 r. w sprawie C-74/74 CNTA przeciwko Komisji [1975], Rec. 533, pkt 44.

- (202) Ponadto Komisja uważa, że należy przewidzieć racjonalny okres przejściowy dla przedsiębiorstw mających uzasadnione oczekiwania, które w perspektywie długoterminowej już nabyły udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach i które w momencie publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z oświadczeń Komisji skierowanych do posłów do Parlamentu Europejskiego) lub w momencie publikacji niniejszej decyzji (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z treści poprzedniej decyzji) nie posiadały ich przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku. Komisja uważa zatem, że przedsiębiorstwa, które spełniały wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS do dnia 21 grudnia 2007 r., lub odpowiednio do dnia publikacji niniejszej decyzji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, oprócz warunku posiadania udziałów przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku, powinny również korzystać z uzasadnionych oczekiwań, jeżeli posiadały udziały przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku do dnia 21 grudnia 2008 r. lub odpowiednio przez okres jednego roku od dnia publikacji niniejszej decyzji.
- (203) Z drugiej strony w przypadkach, w których hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające nie ma uzasadnionych oczekiwań, wszelka niezgodna pomoc będzie przedmiotem odzyskania od tego beneficjenta, chyba że, po pierwsze, hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające zawarło nieodwołalne zobowiązanie odnośnie do posiadania takich udziałów przed dniem 21 grudnia 2007 r. (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z oświadczeń Komisji skierowanych do posłów do Parlamentu Europejskiego) lub przed datą publikacji niniejszej decyzji (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z treści poprzedniej decyzji), i po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, oraz po trzecie, transakcja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r. (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z oświadczeń Komisji skierowanych do posłów do Parlamentu Europejskiego) lub przed datą publikacji niniejszej decyzji (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z treści poprzedniej decyzji).
- (204) Komisja uważa również, że kwestionowany środek nie stanowi pomocy, jeżeli w czasie, gdy beneficjenci z niego korzystali, spełnione były wszystkie warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 994/98<sup>(148)</sup>, które miały zastosowanie w czasie, gdy korzystano z obniżki podatku.
- (205) W świetle wszystkich powyższych uwag i jak już podkreślono w poprzedniej decyzji, w danym roku i w przypadku danego beneficjenta dokładna kwota pomocy odpowiada zdyskontowanej wartości netto obniżki obciążenia podatkowego przyznanej w ramach amortyzacji na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS. Jest ona zatem zależna od stawki podatku od osób prawnych w odnośnych latach oraz obowiązującej stopy dyskontowej.
- (206) W przypadku danego roku i danego beneficjenta nominalna wartość pomocy odpowiada obniżce podatku przyznanej przez zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach, które nie spełniają warunków określonych w poprzednich punktach.
- (207) Wartość zdyskontowana jest obliczana poprzez zastosowanie stopy procentowej od wartości nominalnej zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004<sup>(149)</sup> zmienionego rozporządzeniem Komisji (WE) nr 271/2008<sup>(150)</sup>.
- (208) Przy obliczaniu obciążenia podatkowego beneficjentów w przypadku braku niezgodnego z prawem środka pomocy władze hiszpańskie muszą opierać się na transakcjach, które przeprowadzono w okresie przed publikacją w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji w sprawie wszczęcia postępowania (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z oświadczeń Komisji skierowanych do posłów do Parlamentu Europejskiego) lub przed publikacją niniejszej decyzji (w przypadku uzasadnionych oczekiwań wynikających z treści poprzedniej decyzji), jak wyjaśniono powyżej. Nie można argumentować, że gdyby te niezgodne z prawem korzyści nie istniały, beneficjenci inaczej zaplanowaliby swoje transakcje w celu ograniczenia obciążenia podatkowego. W wyroku w sprawie Unicredito<sup>(151)</sup> Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie orzekł, że tego rodzaju hipotetycznych okoliczności nie można uwzględniać przy obliczaniu pomocy.

#### VIII. WNIOSEK

- (209) Komisja musi uznać, że w świetle wspomnianego orzecznictwa i specyficznego charakteru sprawy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi program pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE również w zakresie, w jakim ma zastosowanie do pozaunijnego nabycia udziałów. Komisja stwierdza również, że kwestionowany środek, który został wdrożony z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, stanowi program pomocy niezgodny z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzunijnego nabycia udziałów.

<sup>(148)</sup> Dz.U. L 142 z 14.5.1998, s. 1. Rozporządzenie to upoważnia Komisję do przyjęcia rozporządzenia stanowiącego, że określone kategorie pomocy nie spełniają wszystkich kryteriów ustanowionych w art. 107 ust. 1 TFUE (pomoc *de minimis*).

<sup>(149)</sup> Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1.

<sup>(150)</sup> Dz.U. L 82 z 25.3.2008, s. 1.

<sup>(151)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04 Unicredito Italiano Spa przeciwko Agenzia delle Entrate, [2005] Zb.Orz. s. I-11137, pkt 117–119.

(210) Mając jednak na uwadze występowanie uzasadnionych oczekiwań do dnia publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, Komisja uznaje, że proces wdrażania może być kontynuowany przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy i wyjątkowo odstępuje od odzyskania wszelkich korzyści podatkowych wynikających ze stosowania programu pomocy w odniesieniu do bezpośrednich lub pośrednich udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie posiadanych przez hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające przed datą publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 108 ust. 2. Wyjątkiem są sytuacje, w których po pierwsze, przed dniem 21 grudnia 2007 r. hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające zawarło nieodwołalne zobowiązanie odnośnie do posiadania takich udziałów, i po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, oraz po trzecie, operacja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r. Ponadto Komisja uznaje, że proces wdrażania może być kontynuowany przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy i musi odstąpić od odzyskania również w odniesieniu do wszelkich korzyści podatkowych wynikających ze stosowania programu pomocy do transakcji nabywania udziałów większościowych dotyczących państw trzecich dokonanych przed opublikowaniem niniejszej decyzji, w przypadku których występowanie wyraźnych barier prawnych dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych jest należyście uzasadnione zgodnie z zasadami ustanowionymi w niniejszej decyzji,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

1. Program pomocy wdrożony przez Hiszpanię na mocy art. 12 ust. 5 królewskiego dekrety z mocą ustawy nr 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. konsolidującego poprawki wprowadzone do ustawy o podatku od osób prawnych, któremu Królestwo Hiszpanii nadało skuteczność w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, jeżeli chodzi o pomoc przyznawaną beneficjentom w zakresie pozaunijnego nabycia udziałów.

2. Przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy można jednak nadal stosować obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie pozaunijnego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z udziałami posiadanyymi bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznych przedsiębiorstwach, spełniających odpowiednie warunki programu pomocy do dnia 21 grudnia 2007 r., z wyjątkiem warunku dotyczącego posiadania tych udziałów przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku.

3. Obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie pozaunijnego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z nieodwołalnym zobowiązaniem

zawartym przed dniem 21 grudnia 2007 r. odnośnie do posiadania tych udziałów, jeżeli umowa zawiera warunek zawieszający powiązany z faktem, że analizowana operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, oraz jeżeli operacja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r., mogą być dalej stosowane przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy w odniesieniu do części udziałów posiadanych w dniu zniesienia warunku zawieszającego.

4. Ponadto obniżki podatków, z których na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS korzystali beneficjenci w zakresie pozaunijnego nabycia udziałów przeprowadzonego do dnia opublikowania niniejszej decyzji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* i które są powiązane z udziałami większościowymi posiadanyymi bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznych przedsiębiorstwach mających swoją siedzibę w Chinach, Indiach lub w innych krajach, w przypadku których występowanie wyraźnych barier prawnych dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych zostało lub może zostać wykazane, mogą być dalej stosowane przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy.

5. Obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie pozaunijnego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z nieodwołalnym zobowiązaniem zawartym przed dniem opublikowania niniejszej decyzji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* odnośnie do posiadania takich udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach mających swoją siedzibę w Chinach, Indiach lub w innych krajach, w przypadku których występowanie wyraźnych barier prawnych dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych zostało lub może zostać wykazane, jeżeli umowa zawiera warunek zawieszający powiązany z faktem, że analizowana operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, oraz jeżeli operacja została zgłoszona przed opublikowaniem niniejszej decyzji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, mogą być dalej stosowane przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy w odniesieniu do części udziałów posiadanych w dniu zniesienia warunku zawieszającego.

#### Artykuł 2

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, nie stanowi pomocy pod warunkiem że w momencie przyznania spełnia warunki ustanowione w rozporządzeniu przyjętym zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 994/98, które mają zastosowanie w momencie przyznania pomocy.

#### Artykuł 3

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, która w momencie przyznania spełnia warunki ustanowione w rozporządzeniu przyjętym zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 994/98 lub w innym zatwierdzonym programie pomocy, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do poziomu maksymalnej intensywności pomocy mającej zastosowanie do tego rodzaju pomocy.

#### Artykuł 4

1. Hiszpania odzyskuje od beneficjentów, których udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach nabyte w kontekście pozauijnego nabycia nie spełniają warunków określonych w art. 1 ust. 2–5, niezgodną pomoc odpowiadającą obniżce podatków w ramach programu, o którym mowa w art. 1 ust. 1.

2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres począwszy od dnia, w którym obniżono podstawę opodatkowania beneficjentów, do dnia ich odzyskania.

3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004.

4. Hiszpania anuluje wszystkie dotychczas niezrealizowane obniżki podatkowe przewidziane w ramach programu, o którym mowa w art. 1 ust. 1, ze skutkiem od daty przyjęcia niniejszej decyzji, z wyjątkiem obniżek związanych z udziałami w zagranicznych przedsiębiorstwach spełniającymi warunki określone w art. 1 ust. 2.

#### Artykuł 5

1. Odzyskanie pomocy przyznanej na podstawie programu, o którym mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.

2. Hiszpania zapewni wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

#### Artykuł 6

1. W terminie dwóch miesięcy od notyfikacji niniejszej decyzji Hiszpania przekazuje Komisji następujące informacje:

a) listę beneficjentów, którzy otrzymali pomoc w ramach programu, o którym mowa w art. 1, oraz łączną kwotę pomocy otrzymanej przez każdego z powyższych beneficjentów w ramach programu;

b) łączną kwotę (kwotę główną i odsetki) do odzyskania od każdego beneficjenta;

c) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;

d) dokumenty potwierdzające, że beneficjentom nakazano zwrot pomocy.

2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy udzielonej w ramach programu, o którym mowa w art. 1, Hiszpania na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Hiszpania bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Hiszpania dostarcza również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjentów.

#### Artykuł 7

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Hiszpanii.

Sporządzono w Brukseli dnia 12 stycznia 2011 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący

## ZAŁĄCZNIK I

**LISTA ZAINTERESOWANYCH STRON TRZECICH, KTÓRE PRZEDSTAWIŁY UWAGI W ODNIESIENIU DO  
DECYZJI W SPRAWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA I NIE ZŁOŻYŁY WNIOSKU O NIEUJAWNIANIE ICH  
TOŻSAMOŚCI**

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)  
Banco Santander  
Club de Exportadores e Inversores Españoles  
Compañía de distribución integral Logista SA  
Confederacion Española de Organizaciones Empresariales  
Confederacion Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)  
Ebro Puleva SA  
Ferrovial Servicios SA  
Hewlett-Packard Española SL  
La Caixa, Iberdrola  
Norvarem SA  
Prosegur Compañía de Seguridad SA  
Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)  
Telefónica SA

---

## STRESZCZENIE SPRAWOZDANIA KPMG PRZEDSTAWIONEGO PRZEZ WŁADZE HISZPAŃSKIE

Tabela zbiorcza

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
<b>Argentyna</b>	Ustawa nr 19550 art. 82–87 oraz 118	Brak bezpośredniego odniesienia zarówno w prawie spółek, jak i w rejestrze handlowym	Tak Odpowiednia doktryna stanowi, że w Argentynie nie ma możliwości dokonywania połączeń transgranicznych	Tak Kwestie związane z rejestracją w odpowiednim rejestrze handlowym	Tak. Opodatkowanie spółki nabywanej i jej udziałowców, ponieważ uznaje się, że protokół do umowy podpisany przez Argentynę i Hiszpanię nie powinien mieć zastosowania. Ponadto odpowiednia doktryna oraz argentyńska administracja podatkowa wskazują, że system przeniesienia może być stosowany wyłącznie w odniesieniu do połączeń krajowych	Nie	Autorzy akademicy wskazują, że dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest możliwe. Opodatkowanie przedsiębiorcy przejmowanego i jego udziałowców
<b>Australia</b>	Ustawa o przedsiębiorstwach z 2001 r. (główne sekcje 606, 413 oraz 611)	Pojęcie połączeń transgranicznych nie zostało uwzględnione w australijskim prawie spółek Ustawa o przedsiębiorstwach z 2001 r. ustanawia tylko trzy konkretne procedury w odniesieniu do połączeń – żadna z nich nie dotyczy połączeń transgranicznych	Nie znaleziono	Tak Dokonywanie połączeń transgranicznych w Australii nie jest możliwe	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym System przeniesienia ma zastosowanie wyłącznie do połączeń krajowych	Nie znaleziono	Ustawa o przedsiębiorstwach z 2001 r. nie odnosi się wyraźnie do połączenia transgranicznego jako transakcji dozwolonej, a w związku z tym przeprowadzenie takiego połączenia nie jest możliwe.

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
<b>Brazylia</b>	Brazylijski kodeks cywilny (ustawa nr 10.406/02) oraz ustawa nr 6.404/1976	Brak bezpośredniego odniesienia	Nie znaleziono	Zatwierdzenie przez Radę Państwa zatwierdzenia poprzez rejestrację w SISBACEN jest niepewna Ograniczenia stosowane w odniesieniu do niektórych sektorów gospodarczych uniemożliwiają dokonywanie połączeń transgranicznych	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym Podatnicy brazylijscy i podatnicy nie pochodzący z Brazylii (tj. udziałowcy w brazylijskich przedsiębiorstwach) biorący udział w transakcji polegającej na połączeniu po wartości rynkowej ponosiliby negatywne konsekwencje podatkowe	Nie. Stwierdzono wystąpienie tylko jednej takiej transakcji, ale dotyczy ona przypadku połączenia odwrotnego, w którym pewni przedsiębiorcy zagraniczni zostali przejęci przez podmiot brazylijski	Występują istotne przeszkody, które w praktyce uniemożliwiają dokonywanie połączeń transgranicznych.
<b>Kanada</b>	Kanadyjska ustawa o przedsiębiorstwach gospodarczych oraz prawo spółek mające zastosowanie w poszczególnych kanadyjskich prowincjach	Tak Obydwa podmioty dokonujące połączenia muszą stosować przepisy ustawodawstwa kanadyjskiego W Kolumbii Brytyjskiej teoretycznie zezwala się na dokonywanie niektórych rodzajów połączeń (np. łączeń), ale brak jest wcześniejszych przypadków w tym zakresie	Nie znaleziono	Tak	Tak/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym W przypadku likwidacji spółki w 100 % zależnej, likwidowana spółka oraz jej udziałowcy płacą podatek	Nie znaleziono	Co do zasady dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest możliwe (możliwe jest tylko w Kolumbii Brytyjskiej w określonych okolicznościach), z wyjątkiem przypadku likwidacji kanadyjskiej spółki, która jest zależna w 100 % Opodatkowanie rozwiązanej spółki i jej udziałowców
<b>Chile</b>	Ustawa nr 18.046 Artykuł 99	Brak bezpośredniego odniesienia	Nie znaleziono	Tak Wymaganie dotyczące wydania przez organy podatkowe certyfikatu zaprzestania działalności gospodarczej, które może znacznie opóźnić proces połączenia. Istnieją także inne bariery w postaci przepisów Banku Centralnego Chile, które w celu przeprowadzenia takiego połączenia wymagają złożenia specjalnego wniosku,	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym Nie ma pewności co do tego, czy krajowy system przeniesienia może być stosowany w przypadku połączenia transgranicznego zarówno w odniesieniu do udziałowców, jak i wobec spółki nabywanej. Połączenie transgraniczne nie powodowałoby skutków podatkowych poza	Tak Tylko jeden, ale dotyczył on jednostki holdingowej nieprowadzącej działalności w Chile i nieposiadającej chilijskich aktywów	Występują istotne przeszkody, które mogą uniemożliwiać dokonywanie połączeń transgranicznych Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym, jeżeli chodzi o udziałowców oraz jednostkę przejmowaną

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
				przepisy dotyczące inwestycji zagranicznych zawarte w dekreście z mocą ustawy nr 600 oraz fakt, że w odniesieniu do niektórych sektorów gospodarczych przeprowadzenie połączenia transgranicznego nie jest możliwe	opodatkowaniem zysków zatrzymanych przez przedsiębiorstwo przejmowane do dnia przeprowadzenia połączenia. Likwidacja jednostki chilijskiej na rzecz jej bezpośredniej spółki zależnej nie jest w ramach chilijskiego systemu podatkowego traktowana jako działanie podobne do połączenia. W związku z tym na udziałowców będzie nakładany chilijski podatek od osób prawnych w zależności od stopnia, w jakim przeniesione aktywa będą progresywne.		
<b>Chiny</b>	<p>a) Prawo spółek ChRL z 2005 r. wyłącznie w odniesieniu do połączeń spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych mających siedzibę w Chinach</p> <p>b) Przepisy dotyczące połączeń oraz podziału zagranicznych przedsiębiorstw inwestycyjnych (opublikowane w 2001 r.), regulujące kwestię połączeń, w których udział biorą inwestycje zagraniczne w Chinach</p> <p>Przepisy dotyczące połączeń przedsiębiorstw zagranicznych opublikowane w 2009 r.</p>	Istniejące przepisy odnoszą się wyłącznie do połączeń krajowych. W dniu 22 czerwca 2009 r. Ministerstwo Handlu przyjęło nowy pakiet przepisów w sprawie połączeń i przejęć przedsiębiorstw krajowych przez inwestorów zagranicznych. W rozumieniu tego dokumentu dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest możliwe.	Nie znaleziono	Tak. Dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest dozwolone.	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym. Obwieszczenie nr 59 (zawierające przepisy w sprawie reorganizacji podatku od osób prawnych) nie ma zastosowania do połączeń transgranicznych i w związku z tym nie będzie też mieć zastosowania neutralność podatkowa, mimo że dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest dozwolone w Chinach.	Nie znaleziono	W 2009 r. przyjęto nowe prawo spółek mające zastosowanie w odniesieniu do połączeń dokonywanych przez inwestorów zagranicznych. Dokonywanie połączeń transgranicznych (w rozumieniu tego dokumentu) nie jest jednak dozwolone.

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
<b>Kolumbia</b>	Artykuł 172 i następne kodeksu handlowego	Brak bezpośredniego odniesienia. W praktyce dopuszcza się jednak dokonywanie połączeń transgranicznych, ponieważ organ nadzorujący przedsiębiorstwa przedstawił wytyczne w sprawie tej kwestii. Kolumbijski oddział musiałby kontynuować działalność gospodarczą jednostki zagranicznej w odpowiedniej liczbie sektorów gospodarczych, co w praktyce uniemożliwia pomyślne przeprowadzenie połączenia transgranicznego	Nie	Tak Przepisy w sprawie inwestycji zagranicznych, a w szczególności brak możliwości prowadzenia przez oddział kolumbijski określonych rodzajów działalności gospodarczej	Tak Opodatkowanie udziałowców	Tak, ale nie w odniesieniu do przedsiębiorstw hiszpańskich	Występują istotne przeszkody mogące opóźnić lub uniemożliwić dokonanie połączenia transgranicznego Opodatkowanie udziałowców
<b>Ekwador</b>	Ustawa o spółkach (R.O. 312 z 5.11.1999 r.) oraz Artykuł 337–344 ustawy zmieniającej ustawę o przedsiębiorstwach (R.O. 519 z 15.5.2009 r.)	Brak bezpośredniego odniesienia Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Ekwadorze nie jest możliwe, ponieważ jednostka ekwadorska musiałaby zostać zlikwidowana.	Nie znaleziono	Tak Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Ekwadorze nie jest możliwe	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym System przeniesienia istnieje jedynie w odniesieniu do restrukturyzacji przedsiębiorstw krajowych	Nie	Dokonywanie połączeń transgranicznych w Ekwadorze nie jest możliwe
<b>Indie</b>	Sekcje 391–394 ustawy o spółkach z 1965 r.	Dokonywanie połączeń oddolnych jest zabronione na mocy przepisów sekcji 394 ust. 4 lit. b) ustawy o przedsiębiorstwach	Nie znaleziono	Tak Dokonywanie połączeń oddolnych nie jest możliwe	Tak Jeżeli chodzi o połączenia oddolne, koszty podatkowe ponosiłby przedsiębiorca przejmowany i jego udziałowcy, mimo że dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest dozwolone w Indiach	Nie Wcześniejsze przypadki dotyczą jedynie połączeń odwrotnych (brak wcześniejszych przypadków w odniesieniu do połączeń oddolnych)	Dokonywanie połączeń oddolnych nie jest dozwolone

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
<b>Japonia</b>	Ustawa o spółkach nr 86 z dnia 26 lipca 2005 r.	Brak bezpośredniego odniesienia Przy zastosowaniu kryterium ustanowionego przez Ministerstwo Sprawiedliwości, gdy w 2006 r. weszła w życie ustawa o przedsiębiorstwach, dokonywanie połączeń transgranicznych nie powinno być jednak dozwolone	Tak Zgodnie z odpowiednią doktryną i stanowiskiem Ministerstwa Sprawiedliwości dokonywanie połączeń transgranicznych w Japonii nie jest możliwe	Biuro Spraw Prawnych w Japonii nie pozwala na rejestrowanie połączeń transgranicznych	Teoretycznie, ze względu na fakt, że ustawa o spółkach nie odnosi się do połączeń transgranicznych, kwestia traktowania pod względem podatkowym jest niepewna	Nie	Biuro Spraw Prawnych w Japonii nie pozwala na rejestrowanie połączeń transgranicznych
<b>Meksyk</b>	Ustawa ogólna o przedsiębiorstwach handlowych	Brak bezpośredniego odniesienia	Nie znaleziono	Tak Ograniczenia stosowane w odniesieniu do niektórych sektorów gospodarczych uniemożliwiają dokonywanie połączeń transgranicznych	Tak Jeżeli chodzi o połączenia oddolne, koszty podatkowe ponosi spółka nabywana i jej udziałowcy	Tak, ale nie w odniesieniu do przedsiębiorstw hiszpańskich	Opodatkowanie spółki nabywanej i jej udziałowców
<b>Maroko</b>	Ustawa nr 17-95 w sprawie spółek akcyjnych (Wszystkie zasady mają jednak również zastosowanie do ustawy w sprawie prywatnych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością)	Brak bezpośredniego odniesienia	Nie znaleziono w Maroku	Tak Przepisy w sprawie waluty obcej mogą uniemożliwiać spółce hiszpańskiej przejęcie spółki marokańskiej	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym Przepisy dotyczące neutralności podatkowej mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do połączeń między jednostkami krajowymi	Nie znaleziono	Brak konkretnych przepisów prawnych. Główne bariery prawne, podatkowe oraz faktyczne uniemożliwiłyby dokonanie połączenia transgranicznego
<b>Peru</b>	Ustawa nr 268.87 Ogólna ustawa o spółkach (GCA)	Brak bezpośredniego odniesienia Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Peru nie jest możliwe, ponieważ jednostka peruwiańska musiałaby zostać zlikwidowana	Tak	Tak Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Peru nie jest możliwe	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym System przeniesienia istnieje jedynie w odniesieniu do restrukturyzacji przedsiębiorstw krajowych	Nie znaleziono	Dokonywanie połączeń transgranicznych w Peru nie jest możliwe

Państwo	Prawo spółek regulujące kwestię połączeń	Czy prawo spółek lub późniejsze przepisy zakazują dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Brak bezpośredniego odniesienia)	Czy orzecznictwo lub doktryna odnoszą się do braku możliwości dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Czy stwierdzono istnienie właściwych, faktycznych barier, które utrudniają dokonywanie połączeń transgranicznych? (Tak/Nie)	Czy stwierdzono istnienie przepisów podatkowych, które nakładają dodatkowe koszty podatkowe na połączenia transgraniczne? (Tak/Nie/Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym)	Czy w danej jurysdykcji występują wcześniejsze przypadki dokonywania połączeń transgranicznych? (Tak/Nie/Nie znaleziono)	Streszczenie
<b>Stany Zjednoczone</b>	Prawo spółek mające zastosowanie w poszczególnych stanach Stanów Zjednoczonych	Obowiązujące w Stanach Zjednoczonych przepisy prawa nie zabraniają dokonywania połączeń i nie traktują ich w sposób odmienny od innych rodzajów połączeń jednostek gospodarczych z jednostkami zagranicznymi Niektóre stany (np. Delaware) nie zezwalają jednak na dokonywanie tego rodzaju połączeń, jeżeli przepisy prawa drugiej jurysdykcji nie przewidują możliwości dokonywania połączeń transgranicznych	Nie	Tak Ścisłe ograniczenia w odniesieniu do niektórych sektorów objętych przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa narodowego Ścisłe przepisy w zakresie uzyskiwania zezwolenia na dokonanie połączenia transgranicznego	Nie Niezastosowanie się do przepisów o zwolnieniu z opodatkowania skutkowałoby jednak poniesieniem negatywnych konsekwencji podatkowych W praktyce udziałowcy w amerykańskich spółkach często sprzeciwiają się dokonywaniu połączeń transgranicznych z uwagi na obciążenia podatkowe, które mogłyby z nich wynikać	Nie znaleziono, ale tego rodzaju połączenia prawdopodobnie były dokonywane w stanie Delaware	Dokonywanie połączeń transgranicznych byłoby możliwe wyłącznie w określonych stanach pod warunkiem spełnienia szeregu wymagań
<b>Wenezuela</b>	Kodeks handlowy z dnia 26 lipca 1955 r. oraz art. 340 kodeksu handlowego	Brak bezpośredniego odniesienia Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Wenezueli nie jest możliwe, ponieważ jednostka wenezuelska musiałaby zostać zlikwidowana	Nie	Tak Przeprowadzenie połączenia transgranicznego w Wenezueli nie jest możliwe	Niepewność w odniesieniu do traktowania pod względem podatkowym System przeniesienia istnieje jedynie w odniesieniu do restrukturyzacji przedsiębiorstw krajowych	Nie znaleziono	Połączenia transgraniczne w Wenezueli są niewykonalne

## ZAŁĄCZNIK III

## STRESZCZENIE SPRAWOZDANIA GARRIGUES PRZEDSTAWIONEGO PRZEZ WŁADZE HISZPAŃSKIE

## Aspekty prawne i regulacyjne

W następujących państwach na mocy przepisów prawa handlowego dokonywanie połączeń transgranicznych nie jest możliwe:

- w **Indiach** na podstawie połączenia przepisów art. 3 oraz art. 391–394 odpowiedniego ustawodawstwa indyjskiego (ustawa o spółkach z 1965 r.),
- w **Australii**, ponieważ ani ustawa o przedsiębiorstwach z 2001 r., ani ustawa o zagranicznych nabyciach i przejęciach z 1975 r. nie uznają połączeń transgranicznych, których dokonywanie jest w związku z tym niemożliwe na mocy prawa australijskiego,
- w **Japonii**, ponieważ – jak potwierdziło tokijskie Biuro Spraw Prawnych (departament japońskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, który prowadzi rejestr połączeń przeprowadzonych w Japonii) – wykładnia przepisów art. 2 oraz 748 ustawy o spółkach wyklucza możliwość pomyślnego przeprowadzenia połączenia transgranicznego,
- w **Kanadzie**, ponieważ prawo kanadyjskie nie uznaje połączeń transgranicznych, a jedyną uznawaną operacją o podobnym charakterze to „łączenie”, które wymaga, aby obydwa przedsiębiorstwa podlegały przepisom tego samego ustawodawstwa kanadyjskiego (sekcja 2 oraz 181 kanadyjskiej ustawy federalnej o przedsiębiorstwach gospodarczych), i w związku z tym dokonywanie tak zdefiniowanych połączeń transgranicznych nie jest możliwe,
- w **Ekwadorze** zgodnie z przepisami art. 342 oraz 415 ustawy o spółkach, opublikowanej w Dzienniku Urzędowym nr 312 z dnia 5 listopada 1999 r., na mocy których przedsiębiorstwo nabywające, aby móc pomyślnie przeprowadzić połączenie, musi mieć siedzibę w Ekwadorze lub musi wcześniej utworzyć nowe przedsiębiorstwo w Ekwadorze, co wyklucza możliwość dokonania połączenia transgranicznego takiego rodzaju, jak proponowane połączenie. Podejście to zostało również potwierdzone przez organ administracyjny, który kontroluje i nadzoruje ekwadorskie przedsiębiorstwa (organ nadzorujący przedsiębiorstwa) oraz odpowiada za zatwierdzanie połączeń przedsiębiorstw i innych operacji na terytorium Ekwadoru,
- w **Chinach**, jak wynika z przepisów regulujących kwestie związane z przejęciem przedsiębiorstw lokalnych przez nierezydentów (w szczególności art. 2 oraz 55 przepisów w sprawie przejęć przedsiębiorstw krajowych przez inwestorów zagranicznych, wydanych przez chińskie Ministerstwo Handlu w dniu 22 czerwca 2009 r.).

Istnieją również inne państwa, w których kwestia dokonywania połączeń transgranicznych nie została w szczególności sposób uregulowana, ale występują bariery prawne utrudniające dokonywanie takich połączeń w stopniu, który – w opinii firm prawniczych, z którymi się skonsultowano, lub zgodnie z odpowiednią doktryną administracyjną bądź akademicką – sprawia, że takie połączenia są niemożliwe w praktyce; w szczególności dotyczy to państw wymienionych poniżej:

- **Argentynie**, w której występuje szereg przeszkód natury prawnej i praktycznej (opisanych szczegółowo w załączonym sprawozdaniu dotyczącym Argentyny) uniemożliwiających dokonywanie połączeń transgranicznych. Takie same wnioski zostały wyciągnięte w przeważającej części doktryny argentyńskiej cytowanej w sprawozdaniu oraz przez argentyński wymiar sprawiedliwości, który za pośrednictwem departamentu ds. klasyfikacji wstępnej w ramach organu nadzorującego przedsiębiorstwa (organu kontrolującego podmioty prawne w mieście autonomicznym Buenos Aires) określa tego rodzaju połączenia jako „przypadki testowe”, w odniesieniu do których brak jest jakichkolwiek wcześniejszych przypadków,
- **Brazylii**, w której w opinii firmy prawniczej, z którą się skonsultowano, dokonywanie połączeń transgranicznych jest niemal niemożliwe zarówno z uwagi na niezgodność przepisów brazylijskich z celami leżącymi u podstaw rejestracji połączenia w Brazylii, jak i z uwagi na konieczność otwarcia oddziału, z którym przedsiębiorstwo brazylijskie miałoby zostać połączone, co wymaga znacznej liczby zezwoleń od organów politycznych i gospodarczych, których uzyskanie jest praktycznie niemożliwe (w szczególności „dekretu prezydenckiego”, o którym mowa w brazylijskim sprawozdaniu),
- **Peru**, ponieważ zgodnie z informacjami dostarczonymi przez lokalną firmę prawniczą peruwiańskie rejestry publiczne w przeszłości odrzucały wnioski o rejestrację opisanych połączeń transgranicznych z uwagi na fakt, że stanowiły one operacje służące reorganizacji, które nie wchodziły w zakres mającej zastosowanie ustawy („Ley n° 26887 General de Sociedades”),
- **Kolumbii** – jurysdykcji, w której (i) brak konkretnych procedur odnoszących się do połączeń transgranicznych, (ii) konieczność otwarcia oddziału w Kolumbii zgodnie ze szczególnymi procedurami udzielania zezwoleń oraz (iii) ograniczenia prawne i regulacyjne w odniesieniu do pewnych rodzajów działalności prowadzonych w wielu sektorach działalności gospodarczej sprawiają, że w opinii firmy prawniczej, której sprawozdanie zostało załączone, niemożliwe jest pomyślnie przeprowadzenie połączenia transgranicznego w tego rodzaju sektorach.

Ponadto jak wyjaśniono w sprawozdaniu dotyczącym Kolumbii, w niektórych państwach objętych badaniem ograniczenia regulacyjne nakładane na inwestycje zagraniczne w określonych sektorach działalności gospodarczej uniemożliwiają pomyślne przeprowadzenie połączeń transgranicznych, ponieważ w przypadku zrealizowania takich połączeń działalność byłaby w każdym kraju prowadzona bezpośrednio przez nierezydenta, co skutkowałoby powstaniem niezgodności, które byłyby całkowicie niezgodne z prawem lub podlegałyby poważnym ograniczeniom w tych państwach. Spośród państw objętych badaniem dotyczy to państw Ameryki Łacińskiej, w szczególności **Kolumbii**, gdzie wszelkiego rodzaju inwestycje podmiotów zagranicznych są zakazane w wielu sektorach działalności gospodarczej; **Brazylii**, w której istnieją podobne całkowite zakazy; **Chile**, gdzie istnieją istotne zakazy i ograniczenia między innymi w odniesieniu do przemysłu telekomunikacyjnego, koncesjonariuszy, sektora energii elektrycznej, opieki zdrowotnej oraz sektora energetycznego; **Ekwadoru**, w którym odpowiednie ograniczenia mają wpływ na sektor finansowy i ubezpieczeniowy; **Wenezueli**, w szczególności w odniesieniu do przemysłu telekomunikacyjnego; **Meksyku**; a nawet **Stanów Zjednoczonych**, w związku z pewnymi ograniczeniami odnoszącymi się do bezpieczeństwa narodowego oraz sektora finansowego.

### Aspekty podatkowe

Co więcej, w większości państw objętych badaniem występują odpowiednie bariery podatkowe w odniesieniu do połączeń transgranicznych. W tym kontekście, jeżeli zrealizowanie połączenia transgranicznego byłoby możliwe (*quod non*), w większości państw objętych badaniem niezrealizowane zyski kapitałowe zostałyby natychmiast opodatkowane na poziomie spółki nabywanej lub na poziomie udziałowca; zastosowanie miałyby także podatki pośrednie, tak jak w przypadku każdego innego przeprowadzonego przeniesienia. Sprawozdania towarzyszące szczegółowo opisują tę sytuację w następujących państwach:

- w **Argentynie** ustawa o podatku dochodowym nie pozwala na traktowanie połączeń transgranicznych jako „zwolnionej z podatku reorganizacji”, jak zostało to bezpośrednio potwierdzone przez AFIP (argentyński krajowy organ podatkowy) w szeregu orzeczeń, co oznacza, że spółka nabywana (a także jej udziałowcy, niezależnie od treści postanowień hiszpańsko-argentyńskiej umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, jak zostanie to przedstawione bardziej szczegółowo poniżej) musiałaby zapłacić podatek dochodowy od niezrealizowanych zysków kapitałowych, a także podatki pośrednie mające zastosowanie w odniesieniu do transakcji realizowanych w Argentynie: podatek od wartości dodanej, *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, *Impuesto de Sellos* (opłata skarbowa) itd.,
- w **Australii** na wszystkie transakcje „łączenia” nakładane są podatki australijskie, zarówno w odniesieniu do spółki przenoszącej swoje aktywa i pasywa (spółki rozwiązywanej), jak i jej udziałowców,
- w **Brazylii** transakcje te podlegałyby powszechnemu systemowi podatkowemu mającemu zastosowanie do przeniesień w odniesieniu do wszystkich brazylijskich podatków nakładanych zarówno na spółkę nabywaną jak i na jej udziałowców. Szczególny system przewidziany w art. 21 ustawy nr 9249/95 ma zastosowanie wyłącznie do połączeń przedsiębiorstw brazylijskich,
- w **Kanadzie** przeprowadzenie jedynych operacji podobnych do połączeń transgranicznych wymaga likwidacji spółki nabywanej i w związku z tym podlega opodatkowaniu wszystkimi odpowiednimi podatkami kanadyjskimi,
- w **Chile** połączenia transgraniczne zostałyby opodatkowane na mocy ogólnych przepisów podatkowych stosowanych w odniesieniu do połączeń. Na mocy przepisów ustawy o podatkach dochodowych na wszelkie zyski rozwiązywanej spółki zostałby nałożony podatek w wysokości 35 %, a jej udziałowcy zapłaciliby podatek od uzyskanych zysków w wysokości 17 lub 35 %, pod warunkiem że uzyskali wzrost wartości określony dla celów podatkowych. Fakt rozwiązania spółki nabywanej również zostałby wcześniej zbadany przez chilijskie organy podatkowe, co stanowi dodatkową przeszkodę zniechęcającą do przeprowadzania takich transakcji i mogącą znacznie opóźnić ich pomyślne zakończenie,
- w **Kolumbii** żadna transakcja polegająca na połączeniu nie skutkuje opodatkowaniem rozwiązywanej spółki podatkiem dochodowym (art. 14 ust. 1 *Estatuto Tributario*) ani podatkiem od wartości dodanej (art. 428 ust. 2 *Estatuto Tributario*). Biorąc jednak pod uwagę brak przepisów prawnych regulujących sposób traktowania udziałowców pod względem podatkowym, dykcja ds. krajowych podatków i cła (orzeczenie nr 053516 z dnia 6 lipca 2009 r.) stwierdziła, że udziałowcy uzyskują podlegający opodatkowaniu zysk kapitałowy w przypadku gdy wartość rynkowa udziałów, środków pieniężnych lub innego rodzaju aktywów jest wyższa niż cena przejęcia udziałów uzyskanych w wyniku połączenia,
- w **Stanach Zjednoczonych** istnieją pewne znaczące, niekorzystne konsekwencje związane z nałożeniem federalnego podatku dochodowego US na przedsiębiorstwo US („USCo”) i jego udziałowców w Stanach Zjednoczonych, które mogą wynikać z połączenia USCo z przedsiębiorstwem zagranicznym („ForCo”) i połączenia w to przedsiębiorstwo, jeśli ForCo nie zostaje rozwiązane. Z uwagi na obawy organów podatkowych US związane z prowadzeniem przez przedsiębiorstwa US działalności poza krajem pochodzenia w celu zmniejszenia ich zobowiązań wynikających z konieczności zapłacenia w Stanach Zjednoczonych federalnego podatku dochodowego, przepisy dopuszczające, aby połączenie dwóch USCo było zwolnione z podatku, często przestają być stosowane w odniesieniu do połączenia USCo z ForCo. Mimo że za przeprowadzeniem połączenia transgranicznego mogą przemawiać istotne względy natury gospodarczej, udziałowcy w przedsiębiorstwach US często sprzeciwiają się dokonywaniu takich połączeń z uwagi na represyjne środki podatkowe US, które mogłyby zostać zastosowane w wyniku ich przeprowadzenia,

- w **Maroku** przeprowadzenie połączenia transgranicznego skutkuje nałożeniem podatku na spółkę rozwiązaną i jej udziałowców w zakresie wszystkich mających zastosowanie podatków marokańskich, ponieważ specjalny system przewidziany w art. 162 ogólnego kodeksu podatkowego (*Code Général des Impôts*) ma zastosowanie wyłącznie do spółek marokańskich objętych podatkiem dochodowym, jak wskazano w kodeksie. Ponadto podobnie jak w przypadku Chile, likwidacja spółki marokańskiej zawsze wiąże się z koniecznością wcześniejszego przeprowadzenia audytu, co stanowi dodatkową przeszkodę dla dokonania takiego połączenia i może również w znacznym stopniu opóźnić jego przeprowadzenie,
- w **Meksyku** połączenie spółki meksykańskiej ze spółką zagraniczną będzie skutkowało nałożeniem meksykańskiego podatku dochodowego na spółkę łączącą się (do tego celu należy również uwzględnić treść meksykańsko-hispańskiej umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, jak zostanie to wyjaśnione poniżej), a także innych podatków mających zastosowanie w odniesieniu do wszystkich przypadków przeniesienia towarów lub praw: zryczałtowanego podatku od działalności gospodarczej (*Impuesto Empresarial a Tasa Única – IETU*), podatku od wartości dodanej (*IVA*), lokalnych podatków od przeniesienia własności (*ISAI*) itd. Artykuł 14b federalnego kodeksu podatkowego dopuszcza stosowanie systemu neutralności podatkowej wyłącznie w odniesieniu do połączeń z udziałem spółek mających swoją siedzibę w Meksyku.

W odniesieniu do udziałowców spółki nabywanej art. 1 oraz 179 ustawy w sprawie podatku dochodowego stanowi, że nierzędenci są również zobowiązani do opłacania tego podatku w odniesieniu do aktywów uzyskanych przez spółkę łączącą się w wyniku przeprowadzenia połączenia;

- w **Peru**, jeżeli udało się przeprowadzić połączenie transgraniczne, do celów podatkowych byłoby ono traktowane jako sprzedaż i jakkolwiek zysk spółki rozwiązanej zostałby opodatkowany stawką w wysokości 30 %. Udziałowcy opłaciliby podatek od zysków z likwidacji proporcjonalnie do stopnia, w jakim zyski te przekroczyły wysokość ceny nominalnej udziałów oraz dodatkowej kapitałowej nadwyżki ze sprzedaży akcji powyżej ich wartości nominalnej. Na połączenie nałożone zostałyby również podatki pośrednie (zasadniczo ogólny podatek od sprzedaży (*IGV*)), których stawka wyniosłaby 19 % wartości przeniesienia. Ten system został w sposób wiążący zatwierdzony bezpośrednio przez peruwiańską administrację podatkową w jej sprawozdaniu nr 229-2005-SUNAT/2B0000 (z dnia 28 września 2005 r.),
- w **Wenezueli**, jeżeli połączenie mogłoby zostać przeprowadzone z komercyjnego punktu widzenia, wiązałoby się z nałożeniem odpowiednich wenezuelskich podatków na spółkę nabywaną i jej udziałowców, jak zostało to przedstawione przez wenezuelską firmę prawniczą w jej raporcie.

Należy również zauważyć, że w porównaniu z umowami w sprawie unikania podwójnego opodatkowania innych państw opartymi na modelowej konwencji OECD żadna z umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania podpisanych przez Hiszpanię nie uwzględnia konkretnych dodatkowych korzyści wiążących się z dokonywaniem połączeń transgranicznych.

Poza przedstawionymi poniżej dalszymi wyjaśnieniami dotyczącymi umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania zawartych między Hiszpanią a Argentyną i Meksykiem, niektóre umowy przewidywały jednak możliwość nałożenia podatku w państwie pochodzenia danego przeniesienia (w tym, na potrzeby przedmiotowej analizy, także przeniesienia będącego konsekwencją amortyzacji udziałów w ramach połączenia) w odniesieniu do istotnych udziałów w przedsiębiorstwach mających swoją siedzibę w tym państwie.

W tym kontekście Hiszpania odeszła od stosowania podejścia ogólnego OECD w kwestii opodatkowania zysków kapitałowych ze sprzedaży przez rezydenta jednego umawiającego się państwa akcji i udziałów w przedsiębiorstwach z innego umawiającego się państwa (niezależnie od tego, czy sprzedaż ta jest dokonywana w kontekście połączenia). Podejście ogólne OECD przewiduje przypisanie tego organu podatkowego wyłącznie do państwa, w którym jednostka przekazująca ma swoją siedzibę (w tym przypadku Hiszpanii). Jednak zgodnie z przedstawionymi przez Hiszpanię zastrzeżeniami uwzględnionymi w uwagach dotyczących art. 13 modelowej konwencji OECD (punkt 45) oraz zgodnie z zawartymi umowami dwustronnymi, umowy zasadniczo ustanawiają wspólne opodatkowanie w odniesieniu do Hiszpanii oraz państwa, w którym jednostka, której udziały są sprzedawane, ma swoją siedzibę (w tym przypadku z wyniku amortyzacji udziałów w ramach połączenia), w przypadkach, w których udział w spółce jest „istotny” (spośród państw objętych przedmiotową analizą ma to zastosowanie do umów z Argentyną, Australią, Chile, Indiami, Chinami, Stanami Zjednoczonymi oraz z Marokiem).

Jednak w odpowiednich protokołach do umów zawartych między dwoma z tych państw (w szczególności protokołach do umów zawartych z Meksykiem i Argentyną) jedna z interpretacji stanowi <sup>(1)</sup>, że jeżeli przeniesienie wchodzi w skład połączenia transgranicznego między spółkami należącymi do tej samej grupy, dozwolone jest zastosowanie systemu odroczenia podatku w odniesieniu do zysków kapitałowych uzyskanych w państwie pochodzenia.

W przypadku konkretnej klauzuli w protokole do umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania podpisanej przez Hiszpanię i Argentynę, jej wykładnia przedstawiona przez firmę prawniczą w tym państwie zgodna z obowiązującą doktryną stanowi, że klauzula ta nie zezwala na stosowanie argentyńskiego systemu odroczenia podatku w odniesieniu do transgranicznego połączenia spółki hispańskiej i argentyńskiej.

<sup>(1)</sup> Ta interpretacja jest dyskusyjna, ponieważ wspomniane klauzule odnoszą się raczej do połączeń z udziałem przedsiębiorstw, które mają siedzibę w jednym umawiającym się państwie i posiadają aktywa w innym umawiającym się państwie i które jeżeli te klauzule by nie istniały, podlegałyby opodatkowaniu w tym drugim państwie, podczas gdy podatki nałożone w państwie, w którym przedsiębiorstwo ma siedzibę, zostałyby odroczone zgodnie z programem odroczenia podatkowego.

W przypadku klauzuli w protokole do umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania podpisanej przez Hiszpanię i Meksyk firma prawnicza w tym państwie również uważa za wzbudzającą poważne wątpliwości wykładnię, zgodnie z którą przedmiotowa klauzula ma zastosowanie do transgranicznego połączenia spółki hiszpańskiej i meksykańskiej, a jeżeli nawet miałaby ona zastosowanie (co wydaje się mało prawdopodobne), okoliczność ta mogłaby w niektórych przypadkach skutkować wręcz poniesieniem wyższych kosztów podatkowych niż koszty, które miały zostać objęte odroczeniem, ponieważ „odroczone” podatek opłacałby „zamrożone” podatki niezależnie od istnienia faktycznego dochodu gospodarczego (nawet w przypadku gdy przeniesienie skutkowałoby poniesieniem trwałych strat).

W każdym razie należy pamiętać, że wspomniane powyżej protokoły do umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania nie mają wpływu na podatki pośrednie nakładane na te przeniesienia w poszczególnych jurysdykcjach.

Na dowód, że wspomniane powyżej przeszkody podatkowe, prawne i faktyczne rzeczywiście istnieją, należy także zauważyć, iż zgodnie z opisem przedstawionym w różnych sprawozdaniach dotyczących państw objętych zakresem badania w omawianych jurysdykcjach zasadniczo nie przeprowadzono żadnych połączeń transgranicznych.

---