

## IV

(Akty przyjęte przed dniem 1 grudnia 2009 r. na mocy Traktatu WE, Traktatu UE i Traktatu Euratom)

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 28 października 2009 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(2009) 8107)

(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/5/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 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<sup>(1)</sup> zgodnie z przywołanymi artykułami 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*, zwanego dalej „TRLIS”)<sup>(2)</sup>.
- (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 ScottishPower, 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

(zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”)<sup>(3)</sup>. 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 ze wspólnym rynkiem na mocy art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

- (3) Pismami z dnia 15 stycznia 2007 r. (D/50164) i dnia 26 marca 2007 r. (D-51351) 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 ze wspólnym rynkiem.
- (4) Pismami z dnia 16 lutego 2007 r. (A/31454) i dnia 4 czerwca 2007 r. (A/34596) władze hiszpańskie udzieliły odpowiedzi na zadane pytania.
- (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 ze wspólnym rynkiem. Składający skargę zwrócił się o ujawnianie 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. 88 ust. 2 Traktatu, 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 zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu. Komisja poinformowała Hiszpanię o decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 88 ust. 2 Traktatu. Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*<sup>(5)</sup> wraz z wezwaniem zainteresowanych stron do składania uwag.

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

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

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

<sup>(4)</sup> Zob. [http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517\\_20070326\\_20310\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517_20070326_20310_en.pdf).

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

- (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 zainteresowanych stron. Zainteresowane strony, które nie wniosły o nieujawnianie tożsamości, zostały wymienione w załączniku do niniejszej decyzji.
- (9) Pismami z dnia 9 kwietnia 2008 r. (D/51431), dnia 15 maja 2008 r. (D/51925), dnia 22 maja 2008 r. (D/52035) i dnia 27 marca 2009 r. (D/51271) Komisja przekazała wspomniane uwagi władzom hiszpańskim, aby mogły się do nich ustosunkować. Pismami z dnia 30 czerwca 2008 r. (A/12911) i dnia 22 kwietnia 2009 r. (A/9531) władze hiszpańskie przedstawiły swoje komentarze w sprawie uwag zainteresowanych stron.
- (10) W dniach 18 lutego 2008 r., 12 maja i 8 czerwca 2009 r. odbyły się spotkania techniczne władz hiszpańskich i przedstawicieli Komisji, w celu wyjaśnienia określonych aspektów stosowania przedmiotowego systemu oraz wykładni przepisów prawa hiszpańskiego mających zastosowanie w tej sprawie.
- (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 SL reprezentującej kilka zainteresowanych stron; 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 dalsze informacje dotyczące przedmiotowego środka, w tym dane pochodzące z deklaracji podatkowych za 2006 r., umożliwiające przegląd podatników korzystających z przedmiotowego środka.
- (13) W wiadomości e-mail z dnia 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie dostarczyły dodatkowe informacje, w tym argumenty że hiszpańskie przedsiębiorstwa nadal doświadczają szeregu przeszkód w zakresie połączeń transgranicznych we Wspólnocie.
- (14) Przedmiotowy środek dotyczy amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem znacznych udziałów w zagranicznej spółce nabywanej.
- (15) Środek jest regulowany art. 12 ust. 5 TRLIS. 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 nr 43/1995 z dnia 27 grudnia 1995 r., wprowadzając art. 12 ust. 5. Królewski dekret z mocą ustawy nr 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. skonsolidował poprawki wprowadzone do tego czasu do tekstu hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych w ramach wersji przekształconej.
- (16) Komisja ma świadomość, że hiszpańskie przepisy uległy zmianie od czasu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania <sup>(6)</sup>. Komisja uważa jednak, że jest mało prawdopodobne, aby te ostatnie poprawki miały wpływ na wątpliwości wyrażone w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania lub je zmieniły. 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 uległa zmianom. Wyraźnie wskaże również wszelkie nowe przepisy.
- (17) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS, który stanowi część art. 12 zatytułowanego „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 równych rocznych ratach przez okres maksymalnie 20 lat od ich nabycia.
- (18) 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>(7)</sup> cena nabycia przedsiębiorstwa stanowiąca nadwyżkę w stosunku do wartości rynkowej aktywów przedsiębiorstwa określana jest mianem „wartości firmy” i musi być zaksięgowana jako oddzielne wartości niematerialne i prawne bezzwłocznie po przejściu kontroli nad spółką nabywaną przez nabywające przedsiębiorstwo <sup>(8)</sup>.
- (19) Zgodnie z hiszpańskimi zasadami polityki podatkowej, z wyjątkiem przedmiotowego środka, wartość firmy może być amortyzowana jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych na skutek nabycia lub wniesienia aktywów posiadanych przez niezależne przedsiębiorstwa bądź w następstwie operacji połączenia lub rozłączenia.

## II. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA

- (14) Przedmiotowy środek dotyczy amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem znacznych udziałów w zagranicznej spółce nabywanej.

<sup>(6)</sup> Ustawa nr 4/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r., na mocy której zmieniono niektóre przepisy prawa podatkowego.

<sup>(7)</sup> Zob. art. 46 i 39 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(8)</sup> Wynik wdrożenia aktu nr 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.

- (20) „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.
- (21) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS stanowi, że amortyzacja finansowej wartości firmy zależy od spełnienia następujących wymogów określonych poprzez odniesienie do art. 21 TRLIS:
- udziały bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznym przedsiębiorstwie muszą wynosić co najmniej 5 % i muszą być własnością przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku <sup>(9)</sup>;
  - 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 porozumienie w sprawie podatków w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania <sup>(10)</sup>;
  - dochód zagranicznego przedsiębiorstwa musi pochodzić przede wszystkim z działalności handlowej prowadzonej za granicą. Powyższy warunek zostaje spełniony, jeżeli co najmniej 85 % dochodu spółki nabywanej:
    - nie jest uwzględnione w podstawie opodatkowania na mocy hiszpańskich przepisów dotyczących międzynarodowej przejrzystości podatkowej i jest opodatkowane jako korzyści uzyskane w Hiszpanii <sup>(11)</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 poziomu bezpośrednich i pośrednich udziałów hiszpańskiego przedsiębiorstwa (art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2) TRLIS) <sup>(12)</sup>.
- (22) Oprócz kwestionowanego środka warto krótko opisać następujące przepisy TRLIS, do których niniejsza decyzja będzie się odnosić:
- w artykule 11 ust. 4 TRLIS <sup>(13)</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 również 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, oraz wymóg, aby (iii) podobną kwotę przypisać niedostępnej rezerwie;
  - 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. Przedmiotowy środek może być stosowany w powiązaniu z powyższym artykułem TRLIS <sup>(14)</sup>;
  - artykuł 89 ust. 3 TRLIS (art. 89 jest zatytułowany „Udziały w kapitale podmiotu przenoszącego i podmiotu nabywającego”) znajduje się w rozdziale VII sekcja VIII zatytułowanym „Specjalny system dotyczący łączenia, podziału, przenoszenia aktywów i wymiany”. 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>(12)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2 TRLIS.

<sup>(13)</sup> Na mocy obecnego ustawodawstwa ten przepis jest oznaczony jako art. 12 ust. 6 TRLIS.

<sup>(14)</sup> Zgodnie z treścią art. 12 ust. 5 akapit drugi, który wyraźnie stanowi, że: „W odpowiednim przypadku odliczenie różnicy jest zgodne z przepisami, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu”.

<sup>(9)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS.

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

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

- d) 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 rozdziale IV TRLIS. W art. 21 określono warunki zwolnienia z podatku dywidend i dochodów z zagranicznego przedsiębiorstwa, w przypadku gdy uzyskuje je przedsiębiorstwo mające rezydencję podatkową w Hiszpanii;
- e) 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.
- (23) Do celów niniejszej decyzji:
- a) „przeniesienie aktywów” oznacza operację, za pomocą której przedsiębiorstwo, które nie zostało rozwiązane, przenosi wszystkie lub jedną bądź więcej gałęzi swojej działalności do innego przedsiębiorstwa;
- b) „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 zostało utworzone w zamian za przekazanie udziałowcom papierów wartościowych stanowiących kapitał tego drugiego przedsiębiorstwa;
- c) „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;
- d) „spółka nabywana” oznacza spółkę nieposiadającą siedziby w Hiszpanii, której dochody spełniają warunki określone w motywie 21 lit. c) i w której przedsiębiorstwo mające siedzibę w Hiszpanii nabyło udziały;
- e) „wewnątrzwspólnotowe 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 we Wspólnocie;
- f) „pozawspólnotowe 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 we Wspólnocie.
- ### III. PRZYCZYNY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA
- (24) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja otworzyła w odniesieniu do przedmiotowego środka formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 88 ust. 2 Traktatu, ponieważ wydawało się, że spełnia on wszystkie warunki uzasadniające uznanie go za pomoc państwa na mocy art. 87 ust. 1 Traktatu. Komisja ma również wątpliwości, czy przedmiotowy środek można uznać za zgodny ze wspólnym rynkiem, ponieważ wydaje się, że żaden z wyjątków przewidzianych w art. 87 ust. 2 i 3 nie ma zastosowania.
- (25) Komisja uznała, że przedmiotowy 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.
- (26) Komisja zauważyła, że amortyzacja podatkowa jest dostępna jedynie dla 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 podlegających kryteriom art. 21 ust. 1 TRLIS. Komisja podkreśliła również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich obniżka podatków faworyzująca jedynie wywóz produktów krajowych stanowi pomoc państwa<sup>(15)</sup>. Wydaje się zatem, że przedmiotowy środek ma charakter selektywny.
- (27) 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 przedmiotowy 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 przedmiotowy środek. Komisja uznała również, że przedmiotowy 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.

<sup>(15)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości 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).

- (28) Ponadto Komisja uznała, że przedmiotowy środek wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych, ponieważ hiszpański skarżący rezygnuje z dochodów podatkowych. 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 środek za zgodny ze wspólnym rynkiem.
- (29) Komisja stwierdziła zatem, że przedmiotowy środek może stanowić niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa. W związku z powyższym należy 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 WE. Komisja wezwała zatem władze hiszpańskie i zainteresowane strony do zgłaszania uwag w sprawie możliwych uzasadnionych oczekiwań lub wszelkich innych ogólnych zasad prawa wspólnotowego, które umożliwiłyby Komisji wyjątkowo odstąpić od odzyskania pomocy zgodnie z art. 14 ust. 1 zdanie drugie wspomnianego rozporządzenia Rady.

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

- (30) Komisja otrzymała uwagi od władz hiszpańskich<sup>(16)</sup> i od trzydziestu dwóch zainteresowanych stron trzecich<sup>(17)</sup>, z których osiem to stowarzyszenia.
- (31) W skrócie 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. 87 Traktatu. 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.
- (32) W ujęciu ogólnym trzydzieści zainteresowanych stron trzecich (zwanych dalej „trzydziestoma 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 ze wspólnym rynkiem środek pomocy państwa. Z tego względu argumenty trzydziestu

zainteresowanych stron zostaną przedstawione wraz ze stanowiskiem władz hiszpańskich, natomiast argumenty dwóch stron zostaną opisane oddzielnie.

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

- (33) 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. Ponadto władze hiszpańskie przypomniały, że art. 3 i art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu 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.
- (34) Trzydzieści zainteresowanych stron trzecich utrzymuje również, że negatywna decyzja Komisji będzie stanowić naruszenie ustanowionej w Traktacie zasady krajowej autonomii podatkowej oraz art. 56 Traktatu, zawierającego zakaz ograniczania swobodnego przepływu kapitału.

##### A.1. Przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa

- (35) Władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron uważają, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu, ponieważ: (i) nie przyznaje korzyści ekonomicznej; (ii) nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw i (iii) nie zakłóca konkurencji między państwami członkowskimi ani jej nie zagraża. Utrzymują oni, że zgodnie z logiką hiszpańskiego systemu podatkowego przedmiotowy środek należy uznać za środek ogólny, mający zastosowanie w sposób niedyskryminujący do wszystkich rodzajów przedsiębiorstw i działalności.

##### A.1.1. Przedmiotowy środek nie przyznaje korzyści ekonomicznej

- (36) W przeciwieństwie do stanowiska Komisji wyrażonego w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania władze hiszpańskie utrzymują, że 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, aby uzasadnić występowanie 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 systemu podatków od osób prawnych.

<sup>(16)</sup> Zob. motyw 7.

<sup>(17)</sup> Zob. motyw 8.

- (37) Po pierwsze, ze względu na brak harmonizacji zasad rachunkowości, wynik księgowy nie może służyć jako punkt odniesienia do stwierdzania wyjątkowego charakteru przedmiotowego 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.
- (38) 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>(18)</sup>, jak i finansowa wartość firmy<sup>(19)</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 stanowi wyjątku, ponieważ nie odbiega od zasad dotyczących amortyzacji wartości firmy obowiązujących w hiszpańskim systemie rachunkowości i systemie podatkowym.
- (39) Po trzecie, władze hiszpańskie wskazują, że przedmiotowy 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.
- (40) 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 przejęcie 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 przedmiotowego 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>(20)</sup>.
- (41) 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.
- (42) Po piąte, w obwieszczeniu Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej<sup>(21)</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.
- (43) Trzydzieści zainteresowanych stron uważa również, że jeżeli przedmiotowy środek stanowiłby korzyść, końcowymi beneficjentami byłiby udziałowcy spółki nabywanej, ponieważ otrzymaliby cenę zapłaconą przez przedsiębiorstwo nabywające korzystające z przedmiotowego środka.

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

- (44) 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 przedmiotowego 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. 87 ust. 1 Traktatu. W związku z tym pismem z dnia 14 lipca 2008 r.<sup>(22)</sup> władze hiszpańskie dostarczyły dane pochodzące z hiszpańskich deklaracji podatkowych za 2006 r., z których wynika, że z przedmiotowego 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>(23)</sup> Sąd Pierwszej Instancji 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 przedmiotowy środek jest podobny do niedawnego przypadku<sup>(24)</sup>, który Komisja uznała za środek ogólny, i w związku z tym wnioskuje o takie samo traktowanie.

<sup>(18)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na art. 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z 22.12.1989 r.

<sup>(19)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na decyzję ICAC (Instytut Rachunkowości i Audytu) nr 3, BOICAC, 27.11.1996.

<sup>(20)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 22 września 2004 r. N 354/04, Irish Company Holding Regime (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 10).

<sup>(21)</sup> Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3.

<sup>(22)</sup> Zob. motyw 12.

<sup>(23)</sup> Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 2008 r. w sprawie T-233/04 *Niderlandy przeciwko Komisji* [2008] Zb.Orz. II-591.

<sup>(24)</sup> Zob. decyzję Komisji N 480/07 z dnia 14 lutego 2008 r., *Ograniczenie dochodów z niektórych wartości niematerialnych i prawnych* (Dz.U. C 80 z 1.4.2008, s. 1).

- (45) Po drugie, według władz hiszpańskich oraz trzydziestu zainteresowanych stron w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja pomyliła pojęcie selektywności z obiektywnymi warunkami stosowania przedmiotowego 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 przedmiotowego 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 przedmiotowym środku, nie czyni go selektywnym. Kryterium selektywności określa, czy beneficjent przedmiotowego 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. 87 ust. 1 Traktatu.
- (46) 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 przedmiotowemu środkowi ogólnego charakteru, ponieważ ma on w sposób niedyskryminujący zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw mających rezydencję podatkową w Hiszpanii bez dodatkowych wymogów. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>(25)</sup> środek, który bez wyjątku przynosi korzyść wszystkim przedsiębiorstwom na terytorium kraju, nie może zatem stanowić pomocy państwa.
- (47) Po trzecie, próg 5 % nie wyznacza minimalnej kwoty, którą należy zainwestować, a zatem przedmiotowy środek nie jest korzystny jedynie dla dużych przedsiębiorstw. Fakt, że sprzedający nie ma obowiązku wypłacania zysków kapitałowych, aby przedmiotowy 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. Na przykład w wyniku dyrektywy Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych państw członkowskich<sup>(26)</sup> (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie transgranicznych odsetek i należności licencyjnych”) oraz dyrektywy Rady 2003/123/WE z dnia 22 grudnia 2003 r. zmieniającej dyrektywę 90/435/EWG w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku
- spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich<sup>(27)</sup> (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie spółek dominujących i zależnych”) traktowanie pod względem podatkowym dywidend, odsetek lub należności licencyjnych może się różnić w zależności od tego, czy płatność jest dokonywana na rzecz przedsiębiorstwa krajowego czy zagranicznego.
- (48) Po czwarte, wprowadzenie przedmiotowego 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 przedmiotowego 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 krajowych może prowadzić do połączenia jednostek gospodarczych między przedsiębiorstwami nabywającymi a przedsiębiorstwami nabywanymi bez barier prawnych lub podatkowych, wartość firmy, która do celów podatkowych wynika z połączenia jednostek gospodarczych, może podlegać amortyzacji<sup>(28)</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 Wspólnotą. Władze hiszpańskie twierdzą<sup>(29)</sup>, że 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 wspólnotowym, a także zapewnienie spójności i skuteczności hiszpańskiego systemu podatkowego. Chociaż dyrektywa Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich<sup>(30)</sup> (zwana dalej „dyrektywą w sprawie podatków transgranicznych”) zniósła bariery podatkowe, dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych<sup>(31)</sup> (zwana dalej „dyrektywą w sprawie transgranicznego łączenia się spółek”)<sup>(32)</sup> nie została jeszcze

<sup>(25)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH* oraz *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* [2001] Rec. I-8365.

<sup>(26)</sup> Dz.U. L 157 z 26.6.2003, s. 49.

<sup>(27)</sup> Dz.U. L 7 z 13.1.2004, s. 41.

<sup>(28)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 TRLIS.

<sup>(29)</sup> Zob. pismo władz hiszpańskich do Komisji z dnia 5 grudnia 2007 r., o którym mowa w motywie 7.

<sup>(30)</sup> Dz.U. L 225 z 20.8.1990, s. 1.

<sup>(31)</sup> Dz.U. L 310 z 25.11.2005, s. 1.

<sup>(32)</sup> Uwagi władz hiszpańskich otrzymano w dniu 5 grudnia 2007 r., podczas gdy państwa członkowskie miały rozpocząć stosowanie dyrektywy 2005/56/WE do dnia 15 grudnia 2007 r.

przetrasponowana do prawa krajowego. W praktyce sytuacja ta uniemożliwia połączenia jednostek gospodarczych z różnych państw członkowskich. Zatem celem przedmiotowego środka jest wyeliminowanie negatywnego wpływu powyższych barier, za których istnienie Hiszpania nie jest odpowiedzialna<sup>(33)</sup>. W konsekwencji ograniczenie zakresu przedmiotowego 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 odmiennej sytuacji<sup>(34)</sup>, dzięki czemu hiszpański system jest neutralny zgodnie z wymogami samego hiszpańskiego systemu podatkowego, jak i Traktatu. W dniu 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie przyznały, że chociaż dyrektywa w sprawie transgranicznego łączenia się spółek przyniosła pozytywne rezultaty, przedsiębiorstwa europejskie wciąż napotykać pewne trudności<sup>(35)</sup> w łączeniu transgranicznym z powodu braku harmonizacji przepisów krajowych (prawa udziałowców mniejszościowych, prawa wierzycieli, kwestie związane ze znakami towarowymi, szersze aspekty regulacyjne obejmujące prawo pracy, ogólne uwagi o charakterze politycznym i strategicznym).

- (49) 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. Przedmiotowy 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 (bezpośrednią 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. Przedmiotowy środek nie zakłóca konkurencji ani nie wpływa na handel wspólnotowy

- (50) 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 nie narusza *per se* konkurencyjnej pozycji hiszpańskich przedsiębiorstw.

- (51) Po pierwsze, Komisja uznała przedmiotowy 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.
- (52) Po drugie, ponieważ przedmiotowy 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 przedmiotowego 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.
- (53) Na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw<sup>(36)</sup> Komisja przeprowadziła również analizę wielu hiszpańskich operacji transgranicznych, które mogły odnieść korzyść z przedmiotowego środka. Komisja nie wyraziła jednak żadnych wątpliwości co do potencjalnego zakłócania konkurencji w żadnej z tych spraw.
- (54) Zarzuty Komisji nie tylko nie mają związku z rzeczywistością, ale nie uwzględniają również sytuacji inwestycyjnej przedsiębiorstw hiszpańskich. Przedmiotowy środek ani nie zakłóca konkurencji, ani nie ma szkodliwego wpływu na warunki handlu wewnątrzspółnotowego w zakresie sprzecznym ze wspólnymi interesami.
- (55) 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.

<sup>(33)</sup> Zob. motywy rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) (Dz.U. L 207 z 18.8.2003, s. 1) i opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 28 kwietnia 2004 r., COM(2003) 703 wersja ostateczna – 2003/2077(COD).

<sup>(34)</sup> Zgodnie ze stwierdzeniem władz hiszpańskich zawartym na s. 8 pisma z dnia 30 czerwca 2008 r. – zob. motyw 9 powyżej.

<sup>(35)</sup> W odniesieniu do przeprowadzonej przez Komisję oceny wdrożenia dyrektywy 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.U. L 142 z 30.4.2004, s. 12).

<sup>(36)</sup> Zob. decyzje Komisji z dnia 10 czerwca 2005 r. w sprawie Cesky Telecom; z dnia 10 stycznia 2005 r. w sprawie O<sub>2</sub>; z dnia 23 maja 2006 r. w sprawie Quebec, GIC, BAA; z dnia 15 września 2004 r. w sprawie Abbey National i z dnia 26 marca 2007 r. w sprawie ScottishPower, które są dostępne na stronie internetowej <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.



### A.2. Zgodność środka ze wspólnym rynkiem

- (56) Nawet jeżeli Komisja uważa, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu, powyższy przepis jest zgodny z art. 87 ust. 3 Traktatu, ponieważ przyczynia się do wspólnotowego interesu, jakim jest wzmocnienie integracji przedsiębiorstw międzynarodowych.
- (57) Jak stwierdzono w planie działań w zakresie pomocy państwa<sup>(37)</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 wewnątrz-wspólnotowej 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.
- (58) Zdaniem władz hiszpańskich art. 12 ust. 5 TRLIS jest zatem zgodny ze wspólnym rynkiem, ponieważ – wobec braku harmonizacji europejskich przepisów podatkowych – osiąga cel proporcjonalnego znoszenia barier w inwestycjach transgranicznych. Przedmiotowy środek skutecznie zmierza do wyeliminowania szkodliwego wpływu barier 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 oczekiwania i pewność prawa

- (59) W przypadku, w którym Komisja stwierdzi, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem, 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.

<sup>(37)</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).

- (60) Po pierwsze, w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wydaje się uznawać, że prawdopodobnie występują uzasadnione oczekiwania. Zatem zgodnie z orzecznictwem Sądu<sup>(38)</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.
- (61) Po drugie, w odpowiedziach na pisemne pytania posłów do Parlamentu Europejskiego<sup>(39)</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 przedmiotowego środka mieć uzasadnione oczekiwania.
- (62) Po trzecie, zgodnie z wnioskami przyjętymi przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(40)</sup>, Komisja przedstawiła szereg pośrednich dowodów na to, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa. W świetle powyższych decyzji przezorne przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie przewidzieć, że Komisja może przyjąć przeciwnie stanowisko.
- (63) Przedmiotowy środek powinien ponadto być nadal stosowany do czasu zakończenia amortyzacji finansowej wartości firmy w odniesieniu do wszystkich operacji przeprowadzonych przed datą publikacji negatywnej decyzji. Przedmiotowy środek odpowiada prawu do odliczenia określonej kwoty, ustalonej w momencie nabycia, przy czym odliczenie to jest rozłożone na kolejnych 20 lat. Co więcej, ze względu na stanowisko przyjęte przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(41)</sup> za usprawiedliwione należy uznać założenie, że uzasadnione oczekiwania obowiązują do czasu publikacji ostatecznej decyzji.

### B. Uwagi dwóch stron

- (64) 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.

<sup>(38)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-348/03 *Koninklijke Friesland Foods przeciwko Komisji* [2007] Zb.Orz. II-101.

<sup>(39)</sup> Pytania pisemne E-4431/05 i E-4772/05.

<sup>(40)</sup> Na przykład decyzja Komisji z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie N 354/04 *Irish Company Holding Regime* (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 11) i decyzja Komisji z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C4/07 (ex N 465/06) *Groepsrentebox* (Dz.U. C 66 z 22.3.2007, s. 30).

<sup>(41)</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).

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

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

- (65) 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.
- (66) W ramach hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może podlegać amortyzacji tylko wtedy, gdy dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych – jedynym wyjątkiem jest przedmiotowy 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: a) innych hiszpańskich przedsiębiorstw prowadzących działalność wyłącznie na szczeblu krajowym; i b) innych podmiotów wspólnotowych, które konkurują z hiszpańskimi beneficjentami przedmiotowego środka na szczeblu międzynarodowym.
- (67) Z gospodarczego punktu widzenia władze hiszpańskie nie tylko udzielają nieoprocentowanej pożyczki, która będzie obowiązywać przez 20 lat (nieoprocentowane odroczenie podatkowe), ale również skutecznie pozostawiają datę spłaty nieoprocentowanej pożyczki uznaniu pożyczkobiorcy – o ile pożyczka istotnie zostanie spłacona. Jeżeli inwestor nie przenosi znacznych udziałów, skutek jest taki sam jak umorzenie długu przez władze hiszpańskie. W przedmiotowej sprawie środek przybiera formę stałego zwolnienia z podatku.
- (68) Jedna z dwóch stron szacuje, że na skutek obowiązywania przedmiotowego środka hiszpańscy nabywcy, na przykład w sektorze bankowym, mogą zapłacić około 7 % więcej niż byliby w stanie zapłacić w przeciwnych okolicznościach. Przyznaje jednak również, że ponieważ oferowana cena jest wypadkową różnych dodatkowych elementów, przedmiotowy środek nie jest jedynym, choć prawdopodobnie jednym z najbardziej istotnych, czynnikiem stojącym za agresywną taktyką hiszpańskich

oferentów korzystających z przedmiotowego środka. Strona ta uważa również, że środek zapewnia wyraźną przewagę hiszpańskim oferentom w przetargach międzynarodowych.

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

- (69) Istnieje wyraźne podobieństwo między analizowaną sprawą a okolicznościami, które doprowadziły do wydania wyroku Trybunału z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(42)</sup>. Pomimo przedstawionych przez władze hiszpańskie argumentów, że przedmiotowy 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.
- (70) 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.
- (71) 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 przedmiotowy środek prowadzi faktycznie do odmiennego traktowania pod względem podatkowym nawet tych podmiotów hiszpańskich, które mają takie same możliwości nabycia udziałów za granicą.

<sup>(42)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C 501/00 *Hiszpania przeciwko Komisji* [2004] Zb.Orz. I-6717.

- (72) Dwie strony uważają, że nie były w stanie wskazać żadnego obiektywnego lub horyzontalnego kryterium bądź warunku, uzasadniającego przedmiotowy środek. Przeciwnie, ich zdaniem podstawowym założeniem środka jest tworzenie korzyści na rzecz niektórych hiszpańskich podmiotów. Dodatkowo, jeżeli przedmiotowy 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.
- (73) Zatem w świetle polityki Komisji<sup>(43)</sup> przedmiotowy środek należy uznać za selektywny.

#### B.1.3. Przedmiotowy środek zakłóca konkurencję i wpływa na handel wspólnotowy

- (74) Przedmiotowy 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.
- (75) Oferty przejęcia 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.
- (76) Wydaje się również, że przedmiotowy środek faworyzuje określone rodzaje działalności wywozowej (pomoc wywozowa w przypadku nabywania zagranicznych udziałów) przedsiębiorstw hiszpańskich, co jest sprzeczne z utrwaloną polityką Komisji<sup>(44)</sup> w tym obszarze.

#### B.1.4. Przedmiotowy środek narusza zasady państwowe

- (77) Przedmiotowy 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.

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

- (78) Władze hiszpańskie wskazują, że zdecydowana większość uwag stron trzecich jest wyrazem poparcia dla ich punktu widzenia. Jedynie dwie strony uważają, że przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa, podczas gdy pozostałe strony stwierdziły, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu. W przeciwnym wypadku swoje uwagi przedstawiłyby mniej podmiotów gospodarczych. Ponadto fakt, że zainteresowane strony trzecie to podmioty o szerokim zakresie działalności i różnej wielkości, wskazuje na ogólny charakter przedmiotowego środka.
- (79) Władze hiszpańskie odrzucają kwalifikację przedmiotowego środka jako środka mającego charakter wyjątku, odwołując się do wspólnej charakterystyki amortyzacji wartości firmy oraz finansowej wartości firmy zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości<sup>(45)</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 przedmiotowego środka, jest bez znaczenia, ponieważ systemy podatkowe w Unii Europejskiej nie są zharmonizowane.
- (80) W odniesieniu do selektywnego charakteru przedmiotowego środka porównanie do wyroku Trybunału z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(46)</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 przedmiotowy środek nie skutkuje zwiększeniem wywozu hiszpańskich towarów lub usług. Fakt, że ten pozabawiony selektywnego charakteru środek nie jest dostępny w przypadku operacji krajowych, nie wpływa na jego ogólny charakter. Ostateczny cel przedmiotowego środka jest taki sam jak cel dyrektywy w sprawie podatków transgranicznych i polega na zapewnieniu, że

<sup>(43)</sup> Zob. sekcja II.1 lit. b) ppkt ff) 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/rapportaidesfiscales\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscales_en.pdf).

<sup>(44)</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 6/69 i 11/69 Komisja przeciwko Francji.

<sup>(45)</sup> Zob. rezolucja ICAC nr 3 z listopada 1996 r., BOICAC 27.

<sup>(46)</sup> Zob. przypis 42.

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.

- (81) W odniesieniu do domniemania, że charakterystyka przedmiotowego 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 przedmiotowy 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 przedmiotowy środek wpływał na handel między państwami członkowskimi. Co więcej, konsekwencje amortyzacji finansowej wartości firmy nie muszą konieczności prowadzić do zwiększenia ceny oferowanej przez konkurenta.
- (82) Jeżeli chodzi o zgodność kwestionowanego środka ze wspólnym rynkiem, 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.

## VI. OCENA ŚRODKA

- (83) Aby stwierdzić, czy przedmiotowy środek stanowi pomoc, Komisja musi ocenić, czy spełnia on warunki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu. Zgodnie z wymienionym postanowieniem: „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, 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 ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. W świetle tego postanowienia Komisja oceni poniżej, czy przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa.

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

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

- (85) Obwieszczenie Komisji<sup>(47)</sup> stanowi, co następuje: „Główne kryterium w stosowaniu art. 92 ust. 1 (obecnie art. 87 ust. 1) 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”.
- (86) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(48)</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 wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy może sprzyjać »niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów« w porównaniu do innych, znajdujących się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej”<sup>(49)</sup>.
- (87) Trybunał orzekł również wielokrotnie, że art. 87 ust. 1 Traktatu nie wprowadza rozróżnienia między przyczynami a celami pomocy państwa, lecz określa je pod kątem ich skutków<sup>(50)</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. 87 ust. 1 Traktatu<sup>(51)</sup>.
- (88) 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>(52)</sup>, „niektóre warunki mogą być usprawiedliwiane przez obiektywne różnice pomiędzy podatnikami”.

<sup>(47)</sup> Zob. przypis 21.

<sup>(48)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-143/99 *Adria-Wien*, zob. przypis 25, pkt 41; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-308/01 *GIL Insurance* [2004] Rec. I-4777, pkt 68; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-172/03 *Heiser* [2005] Zb.Orz. I-1627, pkt 40 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-88/03 *Portugalia przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-7115, pkt 54.

<sup>(49)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-88/03 *Portugalia przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-7115, pkt 54.

<sup>(50)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-56/93 *Belgia przeciwko Komisji* [1996] Rec. I-723, pkt 79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-241/94 *Francja przeciwko Komisji* [1996] Rec. I-4551, pkt 20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-75/97 *Belgia przeciwko Komisji* [1999] Rec. I-3671, pkt 25 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-409/00 *Hiszpania przeciwko Komisji* [2003] Rec. I-10901, pkt 46.

<sup>(51)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-66/02 *Włochy przeciwko Komisji* [2005] Zb.Orz. I-10901, pkt 101. Zob. również decyzję Komisji z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie programu Groepsrentebox (C 4/2007 – ex N 465/2006), dotychczas nieopublikowaną w Dzienniku Urzędowym, w szczególności motyw 75 i następnne.

<sup>(52)</sup> Zob. przypis 21.

(89) Zgodnie z przedstawionymi poniżej szczegółowymi wyjaśnieniami Komisja uważa, że przedmiotowy 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 bez względu na to, czy jako system referencyjny przyjmie się przepisy podatkowe dotyczące finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego (zob. motywy 92–114), czy też ujęcie podatkowe kwestii związanych z wartością firmy wynikające z interesu gospodarczego w związku z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w kraju innym niż Hiszpania (zob. motywy 115–119). Komisja uważa, że przedmiotowy środek powinien zostać oceniony w świetle ogólnych przepisów dotyczących podatku od osób prawnych mających zastosowanie do sytuacji, w których pojawienie się wartości firmy prowadzi do korzyści podatkowych (zob. motywy 35–55), a to głównie dlatego, że zdaniem Komisji sytuacje, w których finansowa wartość firmy może być amortyzowana, nie obejmują całej kategorii podatników znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

(90) Ponadto Komisja stwierdza, że nawet jeżeli by wybrano alternatywny system referencyjny inspirowany systemem proponowanym przez władze hiszpańskie (zob. motywy 56–58), przedmiotowy środek nadal stanowiłby środek pomocy państwa, zasadniczo ze względu na odmienne warunki faktyczne i prawne wymagane w przypadku różnych scenariuszy w celu skorzystania z przepisów dotyczących wartości firmy, która wynika z interesu gospodarczego nabytego w przedsiębiorstwie mającym siedzibę w kraju innym niż Hiszpania.

(91) Zgodnie z tym alternatywnym scenariuszem przedmiotowy środek jest mało precyzyjny i zbyt arbitralny, ponieważ nie określa żadnych warunków, takich jak występowanie szczególnych, prawnie określonych sytuacji, które uzasadniałyby odmienne traktowanie pod względem podatkowym. W związku z tym przedmiotowy środek przynosi korzyści również w sytuacjach, w przypadku których nie wykazano, że są dostatecznie odmienne, aby uzasadnić selektywny wyjątek od ogólnych zasad dotyczących wartości firmy. Komisja uważa zatem, że przedmiotowy środek stanowi ulgę podatkową w odniesieniu do szczególnych rodzajów kosztów i obejmuje szeroką kategorię transakcji w sposób dyskryminujący, czego nie można uzasadnić obiektywnymi różnicami między podatnikami, a zatem prowadzi do zakłócenia konkurencji<sup>(53)</sup>.

A.1. *Traktowanie pod względem podatkowym finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego w odniesieniu do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów*

A.1.1. System referencyjny

(92) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja uznała, że odpowiednim systemem referencyjnym jest hiszpański system podatków od osób prawnych,

w szczególności przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy zawarte 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>(54)</sup>. W swoich uwagach władze hiszpańskie podkreśliły, że 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 zagranicznych. Według władz hiszpańskich przyczyną powyższej sytuacji jest istnienie barier, które nie pozwalają inwestorom hiszpańskim na transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych w następstwie nabycia udziałów, podczas gdy w kontekście krajowym taka możliwość istnieje.

(93) Po pierwsze, w odniesieniu do występowania domniemanych barier należy podkreślić, że władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron nie przekazały szczegółowych informacji na temat istnienia takich barier i nawet w ostatnich opiniach ograniczyły się do ogólnych i nieuzasadnionych twierdzeń, podkreślając kwestie ogólne, takie jak różnice wynikające z braku wdrożenia dyrektywy w sprawie prawa spółek, różnice dotyczące praw udziałowców mniejszościowych, praw wierzycieli, prawa pracy, krajowego znaku towarowego oraz ogólnych kwestii politycznych i handlowych. Gdyby niepotwierdzone i ogólne elementy, jak te wymienione powyżej, były brane pod uwagę w celu określenia zakresu art. 87 Traktatu, mogłoby zaistnieć ryzyko, że pojęcie pomocy stałoby się w znacznym stopniu arbitralne. Ponadto przedstawione subiektywne opinie nie zostały rozwinięte ani uzasadnione. Co więcej, władze hiszpańskie powołują się również na sprawozdanie Komisji na temat wdrożenia dyrektywy w sprawie ofert przejęcia<sup>(55)</sup>, lecz nie wyjaśniły związku pomiędzy barierami w przypadku przejęcia a domniemanymi barierami w przypadku transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych.

(94) Po drugie, jeżeli chodzi o charakter domniemanych barier, władze hiszpańskie i trzydzieści stron nie określiły wyraźnie jakichkolwiek barier podatkowych na wspólnym rynku. Od dnia 1 stycznia 1992 r., tj. dnia, w którym państwa członkowskie miały obowiązek wdrożenia dyrektywy w sprawie podatków transgranicznych, bariery podatkowe dotyczące połączeń jednostek gospodarczych zostały zniesione. Uznaje się zatem, że traktowanie pod względem podatkowym połączeń jednostek gospodarczych zarówno w kontekście operacji krajowych, jak i transgranicznych, zostało zharmonizowane. Jeżeli chodzi o bariery pozapodatkowe, w szczególności bariery wynikające z prawa spółek występujące w kraju, w którym spółka nabywana ma siedzibę, Komisja uważa, że przeszkody w przeprowadzaniu połączeń jednostek gospodarczych na wspólnym rynku zostały zniesione od dnia 8 października 2004 r., tj. od dnia wejścia w życie dyrektywy Rady 2001/86/WE z dnia

<sup>(53)</sup> Zob. przypis 52, decyzja w sprawie systemu Groepsrentebox, w szczególności motyw 83 i następane.

<sup>(54)</sup> Zob. między innymi wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-308/00 *Salzgitter przeciwko Komisji* [2004] Zb.Orz. II-1933, pkt 82.

<sup>(55)</sup> Zob. dokument SEC(2007) 268 z 21.2.2007 r.

8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników<sup>(56)</sup> wraz z rozporządzeniem Rady (WE) nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej<sup>(57)</sup> lub, najpóźniej, od daty transpozycji<sup>(58)</sup> dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek. Połączenia jednostek gospodarczych w kontekście prawa spółek są zatem, przynajmniej od dnia 15 grudnia 2007 r., traktowane tak samo w odniesieniu do operacji krajowych jak i transgranicznych. Analiza ta znajduje potwierdzenie w preambule hiszpańskiej ustawy 3/2009 z dnia 3 kwietnia 2009 r. w sprawie strukturalnych przekształceń przedsiębiorstw<sup>(59)</sup>, która transponuje dyrektywę w sprawie prawa spółek i stanowi, że „[...] w hiszpańskiej praktyce występowały już łączenia transgraniczne między przedsiębiorstwami podlegającymi prawu różnych państw członkowskich [...]”. Władze hiszpańskie ani trzydzieści zainteresowanych stron nie poinformowały Komisji o jakichkolwiek innych potwierdzonych barierach, które mogłyby uzasadniać inne traktowanie prawne od tego, jakie ma miejsce w przypadku przedmiotowego środka. Mimo że w dniu 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie dostarczyły wykaz problemów<sup>(60)</sup> związanych z ograniczeniami w transgranicznych połączeniach jednostek gospodarczych, dokument ten nie zawiera potwierdzonych informacji ani stosownych elementów faktycznych, które uzasadniałyby dyskryminujące aspekty przedmiotowego środka.

- (95) Po trzecie, Komisja zauważa, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(61)</sup> jeżeli państwa członkowskie nie traktują transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych podobnie jak krajowych, może to stanowić naruszenie zobowiązań wynikających z Traktatu. W efekcie sytuacja, w której prawo krajowe wprowadza różnicę w traktowaniu przedsiębiorstw w zależności od wewnętrznego lub transgranicznego charakteru połączenia, może hamować korzystanie z ustanowionej w Traktacie swobody przedsiębiorczości. Precyzując: „tego rodzaju odmienne traktowanie stanowi ograniczenie w rozumieniu art. 43 i 48 Traktatu, które jest sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości i jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli służy realizacji słusznego celu zgodnego z Traktatem i jeżeli uzasadniają je nadrzędne wymogi interesu ogólnego”<sup>(62)</sup>. Ponadto należy przypomnieć, że swoboda decyzyjna, przyznana Komisji w zakresie stosowania art. 87 ust. 3 Traktatu, nie pozwala jej upoważniać państw członkowskich do stosowania odstępstw od przepisów prawa wspólnoto-

wego innych niż te związane ze stosowaniem art. 87 ust. 1 Traktatu<sup>(63)</sup>.

- (96) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że nie ma powodu, aby w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania odstąpić od systemu referencyjnego: na potrzeby oceny przedmiotowego 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.

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

- (97) Zgodnie z hiszpańskim systemem podatkowym podstawę opodatkowania oblicza się na podstawie deklaracji księgowej, a następnie wprowadza się korekty poprzez zastosowanie specjalnych przepisów podatkowych. Tytułem wstępu i uzupełnienia Komisja zauważa, że przedmiotowy 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>(64)</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>(65)</sup> na przykład w przypadku, w którym spółka dominująca posiada większość praw do głosowania w spółce zależnej. Pomimo to przedmiotowy środek nie wymaga żadnej tego rodzaju kontroli i jest stosowany od poziomu 5 % udziałów. Komisja zauważa również, że od dnia 1 stycznia 2005 r.<sup>(66)</sup> zgodnie z zasadami rachunkowości, żadne przedsiębiorstwo nie może amortyzować finansowej wartości firmy. W związku z powyższym trzydzieści zainteresowanych stron odnosi się do przepisów<sup>(67)</sup>, które zgodnie z obecnym hiszpańskim systemem rachunkowości już nie obowiązują. W wyniku ustawy 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

<sup>(56)</sup> Dz.U. L 294 z 10.11.2001, s. 22; dyrektywa, która weszła w życie w dniu 10 listopada 2001 r.

<sup>(57)</sup> Dz.U. L 294 z 10.11.2001, s. 1; rozporządzenie, które weszło w życie w dniu 8 października 2004 r.

<sup>(58)</sup> Dnia 15 grudnia 2007 r. zgodnie z art. 19 dyrektywy w sprawie prawa spółek.

<sup>(59)</sup> Dostępny na stronie internetowej [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Vacatio/13-2009.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/13-2009.html)

<sup>(60)</sup> Brak wdrożenia dyrektywy w sprawie łączenia transgranicznego, prawa udziałowców mniejszościowych, prawa wierzycieli, prawo pracy, krajowy znak towarowy, partnerzy lokalni, system uregulowań, synergie ekonomiczne, względy polityczne, strategiczne i handlowe.

<sup>(61)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-411/03 *SEVIC Systems*, Zb.Orz. I-10805, pkt 23–31.

<sup>(62)</sup> Wymieniony wyżej wyrok w sprawie C-411/03 *SEVIC Systems*, pkt 23.

<sup>(63)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-184/97 *BP Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, Rec. II-3145, pkt 55; zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-134/91 i C-135/91 *Kerafina*, pkt 20 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-225/91 *Matra SA przeciwko Komisji*, pkt 41.

<sup>(64)</sup> Na mocy art. 42 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(65)</sup> Zob. art. 42 ust. 1 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(66)</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 dyrektywy.

<sup>(67)</sup> Artykuł 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z dnia 22 grudnia 1989 r. zatwierdzającego zmienioną ustawę w sprawie spółek akcyjnych.

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>(68)</sup>. W świetle powyższych uwag przedmiotowy środek stanowi zatem odstępstwo od zwykłych zasad rachunkowości mających zastosowanie w Hiszpanii.

- (98) Ze względu na podatkowy charakter przedmiotowego 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. Dowodzą tego następujące fakty:
- (99) Do celów hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może być księgowana oddzielnie jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych<sup>(69)</sup> w wyniku nabycia lub przeniesienia 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 przedmiotowego środka, wartość firmy powstaje tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywające łączy się następnie z przedsiębiorstwem nabywanym, nad którym od tego momentu będzie sprawować kontrolę.
- (100) Zgodnie z przedmiotowym środkiem ani kontrola, ani połączenie dwóch jednostek gospodarczych nie są jednak konieczne. Wystarczy samo nabycie minimum 5 % udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie. Pozwalając zatem, aby finansowa wartość firmy, tj. wartość firmy, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstw, była ujmowana oddzielnie – w przypadku gdy nie doszło nawet do połączenia jednostek gospodarczych – stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego. Należy podkreślić, że odstępstwo 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>(70)</sup>, ale z odmiennego traktowania krajowych i transgranicznych transakcji. Przedmiotowego środka nie można uznać za nową, samodzielną ogólną zasadę rachunkowości, ponieważ amortyzacja finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów krajowych nie jest dopuszczana. Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi, Komisja stwierdza, że przedmiotowy środek stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego. Zgodnie z argumentacją, która zostanie przedstawiona w motywach 128–138, Komisja uważa, że ani władze hiszpańskie, ani trzydzięści zainteresowanych stron nie wysunęły dostatecznie przekonujących argumentów, aby zmienić ten wniosek.

<sup>(68)</sup> Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1.

<sup>(69)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 TRLIS.

<sup>(70)</sup> Zgodnie z art. 11 ust. 4 TRLIS.

### A.1.3. Istnienie korzyści

- (101) 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 korzystając ze środka przedsiębiorstwa byłyby objęte. Obniżka jest proporcjonalna do różnicy między zapłaconą ceną nabycia a wartością rynkową podstawowych zaksięgowanych aktywów związanych z nabytymi udziałami.
- (102) Dokładna kwota korzyści w odniesieniu do zapłaconej ceny nabycia odpowiada odliczonej 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.
- (103) 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 zysków kapitałowych opodatkowanych w momencie sprzedaży. W przypadku tych 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 nieoprocentowanej linii kredytowej, która pozwala maksymalnie dwadzieścia razy podjąć rocznie dwudziestą część finansowej wartości firmy, dopóki nabyte udziały są ujmowane w księgach podatkowych.
- (104) W teoretycznym przykładzie, o którym Komisja wspominała 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>(71)</sup> i przyjęciu istniejącej struktury stawek podatku od osób prawnych do 2022 r.; obowiązujące obecnie stawki ustalone zostały w ustawie 35/2006<sup>(72)</sup>. Strony trzecie nie zakwestionowały tych danych. Jeżeli nabyte udziały zostałyby odsprzedane, korzyść odpowiadałaby odsetkom, które zostałyby nałożone na podatnika za linię kredytową o cechach opisanych w poprzednim motywie.

<sup>(71)</sup> Zgodnie z TRLIS zmienionym aktem 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>(72)</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 r.

- (105) Komisja nie może także zaakceptować opinii władz hiszpańskich i trzydziestu zainteresowanych stron, że końcowym beneficjentem przedmiotowego środka byłby sprzedający zagraniczne udziały, ponieważ otrzymałby wyższą cenę. Po pierwsze, nie ma mechanizmu gwarantującego, że korzyść przejdzie w pełni na sprzedającego. Po drugie, cena nabycia wynika z szeregu różnych elementów, nie tylko z przedmiotowego środka. Po trzecie, w hipotetycznej sytuacji, w której korzyść ekonomiczną przeniesiono na sprzedającego, w wyniku przedmiotowego środka nabywający zwiększyłby cenę nabycia, co ma ogromne znaczenie w przypadku konkurencyjnej transakcji nabycia.
- (106) Komisja musi zatem stwierdzić, że w każdym przypadku przedmiotowy środek stwarza korzyść w sytuacji nabycia zagranicznych udziałów.

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

- (107) Komisja uważa, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału<sup>(73)</sup>, że środki wprowadzające rozróżnienie między przedsiębiorstwami nie stanowią pomocy państwa, jeżeli rozróżnienie wynika z charakteru lub 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.
- (108) 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>(74)</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 hiszpań-

skich przepisów podatkowych<sup>(75)</sup>, ale nie w przypadku przedmiotowego środka.

- (109) 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 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.
- (110) Po trzecie, władze hiszpańskie nie wykazały, że przedmiotowy środek stanowi rozszerzenie przepisów dotyczących trwałej utraty wartości, które zakładają istnienie obiektywnych dowodów powstania strat, opierających się na szczegółowych i obiektywnych wyliczeniach, których przedmiotowy środek nie wymaga. Przeciwnie, art. 12 ust. 3 TRLIS umożliwia częściowe odliczenia z tytułu amortyzacji udziałów kapitałowych w krajowych i zagranicznych podmiotach nienotowanych na rynku wtórnym w przypadku trwałej utraty wartości zaistniałej w okresie od początku do końca roku podatkowego. Przedmiotowy środek, który w przypadku beneficjentów jest zgodny z art. 12 ust. 3 TRLIS<sup>(76)</sup>, zapewnia dodatkowe odliczenia oprócz zmniejszenia teoretycznej wartości księgowej w związku z trwałą utratą wartości.
- (111) Po czwarte, Komisja zauważa, że finansowa wartość firmy wynikająca z nabycia udziałów w hiszpańskich przedsiębiorstwach nie może być amortyzowana, podczas gdy finansowa wartość zagranicznych przedsiębiorstw może być amortyzowana na pewnych warunkach. Przedmiotowy środek wprowadza zróżnicowanie, 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>(73)</sup> Zob. wymieniona w przypisie 49 sprawa C-88/03 *Portugalía przeciwko Komisji*, pkt 81; zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-227/01 *Territorio foral de Álava i in.*, dotychczas nieopublikowany, pkt 179; oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji T-230/01 *Territorio foral de Álava i in.*, dotychczas nieopublikowany, pkt 190.

<sup>(74)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 lit. a) pkt 1) TRLIS.

<sup>(75)</sup> Zob. art. 89, 21 i 22 TRLIS.

<sup>(76)</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”.



- (112) Władze hiszpańskie argumentują również, że przedmiotowy środek jest uzasadniony zasadą neutralności, która musi być stosowana w kontekście podatku od osób prawnych<sup>(77)</sup>. W istocie uzasadnienie ustawy o podatku od osób prawnych<sup>(78)</sup> obowiązującej, kiedy przedmiotowy środek został wprowadzony, zawiera wyraźne odniesienie do tej zasady. W związku z powyższym Komisja zauważa, że „zasada konkurencyjności”<sup>(79)</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>(80)</sup> obejmowanie odmiennym podatkiem przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji tylko dlatego, że są one zaangażowane w działalność związaną z wywozem lub prowadzą inwestycje za granicą należy uznać za nieproporcjonalne. Komisja przypomina ponadto, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału<sup>(81)</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 [...]”.
- (113) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że zasada neutralności nie może uzasadniać przedmiotowego środka. Jak podkreśliły również dwie strony, fakt, że nabycie 5 % mniejszościowych udziałów daje prawo do korzystania z przedmiotowego środka, rzeczywiście dowodzi, iż środek obejmuje określone sytuacje, między którymi nie występuje faktyczne 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 przedmiotowy środek.
- (114) W świetle motywów 107–113 Komisja stwierdza, że selektywny charakter korzyści przedmiotowego systemu podatkowego nie jest uzasadniony charakterem systemu podatkowego. Należy zatem uznać, że kwestionowany środek zawiera element dyskryminacji w postaci ograniczenia w odniesieniu do kraju, w którym ma miejsce transakcja objęta korzyścią podatkową<sup>(82)</sup> – a dyskryminacja ta nie jest uzasadniona logiką hiszpańskiego systemu podatkowego.
- (77) Zob. w szczególności motyw 48.
- (78) Ustawa 43/1995 o podatku od osób prawnych, która została uchylona dekretem królewskim z mocą ustawy 4/2004.
- (79) 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”.
- (80) 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, motyw 51.
- (81) Zob. pkt 127 wyroku wymienionego w przypisie 42.
- (82) Zob. decyzję Komisji z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie C-2/2007 Groepsrentebox, dotychczas nieopublikowaną w Dzienniku Urzędowym, w szczególności motyw 107.
- A.2. *Dodatkowe argumenty: analiza przedmiotowego środka w odniesieniu do systemu referencyjnego, jaki stanowią przepisy dotyczące traktowania wartości firmy w transakcjach z krajami trzecimi*
- (115) Władze hiszpańskie wyjaśniły, że celem przedmiotowego środka jest uniknięcie różnicy w traktowaniu pod względem podatkowym, z jednej strony, nabycia, w wyniku którego dochodzi do 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 lokalnym<sup>(83)</sup>. W wyniku tych barier hiszpańscy podatnicy inwestujący 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>(84)</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”.
- (116) Według władz hiszpańskich zapewnienie specjalnego traktowania pod względem podatkowym transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne, aby zapewnić neutralność hiszpańskiego systemu podatkowego oraz uniknąć sytuacji, w której nabycie udziałów w hiszpańskich przedsiębiorstwach byłoby traktowane w sposób bardziej uprzywilejowany. W związku z tym władze hiszpańskie oraz trzydzieści zainteresowanych stron uważają, że prawidłowymi ramami referencyjnymi dla oceny przedmiotowego środka stanowią przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z nabycia zagranicznych udziałów.
- (117) Chociaż Komisja uważa, że w ramach niniejszej procedury władze hiszpańskie oraz trzydzieści zainteresowanych stron trzecich nie dostarczyły wystarczających dowodów, aby uzasadnić odmienne traktowanie pod względem podatkowym hiszpańskich transakcji nabycia udziałów oraz transakcji między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność we Wspólnocie (zgodnie z opisem w motywach 92–96), Komisja nie może z góry całkowicie wykluczyć takiego rozróżnienia w odniesieniu do transakcji dotyczących krajów trzecich.
- (83) Zob. wiadomość e-mail z dnia 16 czerwca 2009 r. od władz hiszpańskich, wymienioną w motywie 13.
- (84) Zob. w szczególności s. 6 pisma władz hiszpańskich z dnia 22 kwietnia 2009 r. (A-9531), wymienione w motywie 9.

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.

- (118) W obecnej postaci przedmiotowy środek pozwala oddzielnie amortyzować finansową wartość firmy, w tym również w przypadkach, w których beneficjent nabywa 5 % udziałów, a zatem przedmiotowy środek może stanowić odstępstwo od systemu referencyjnego, nawet jeżeli system ten zostałby zdefiniowany tak jak w motywie 117.
- (119) W tym kontekście, w świetle nowych informacji, które władze hiszpańskie przekazały w odniesieniu do przeszkód w pozawspólnotowych połączeniach transgranicznych, 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.

### B. Obecność zasobów państwowych

- (120) Środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych, ponieważ zakłada rezygnację z dochodów podatkowych 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.
- (121) 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<sup>(85)</sup> i obwieszczeniem Komisji<sup>(86)</sup> przedmiotowy środek prowadzi do utraty dochodów podatkowych przez państwo w wyniku obniżenia podstawy opodatkowania, co jest równoznaczne z wykorzystaniem zasobów państwowych.
- (122) Z tych powodów Komisja uważa, że przedmiotowy środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych.

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

- (123) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>(87)</sup> „[...] do 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>(88)</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:

- (124) Po pierwsze, przedmiotowy 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>(89)</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.

- (125) Po drugie, zapewniając obniżkę podatku hiszpańskim przedsiębiorstwom, nabywającym znaczne udziały w spółkach nabywanych, przedmiotowy 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 przedmiotowy środek, szczególnie w kontekście przetargów, zapewnia hiszpańskim przedsiębiorstwom istotne korzyści, zachęcając je do połączeń. Wspomniane interwencje potwierdzają przynajmniej, że szereg przedsiębiorstw spoza Hiszpanii uważa, iż przedmiotowy środek wywarł wpływ na ich pozycję na rynku, bez względu na poprawność ich szczegółowych uwag dotyczących istnienia pomocy.

<sup>(85)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.* [2006] Zb.Orz. I-289.

<sup>(86)</sup> Zob. przypis 21. W szczególności zob. pkt 9 i 10 obwieszczenia Komisji.

<sup>(87)</sup> Zob. przypis 42, pkt 139–143.

<sup>(88)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-214/95 *Vlaams Gewest przeciwko Komisji* [1998] Rec. II-717.

<sup>(89)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-222/04, przywołany wyżej w przypisie 85.

- (126) Komisja stwierdza zatem, że przedmiotowy 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

- (127) 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 sekcjach dotyczących oceny systemu (motyw 83 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

- (128) W odniesieniu do danych pochodzących z deklaracji podatkowych za 2006 r. przedstawionych przez władze hiszpańskie w celu wykazania, że przedmiotowy środek nie jest selektywny<sup>(90)</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 przedmiotowy środek ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii, należy podkreślić, że przedmiotowy 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 większościowe czy tylko mniejszościowe). Otrzymane dane nie dostarczają również żadnych wskazówek, które pozwoliłyby ustalić, czy warunki zawarte w zaleceniu Komisji z 2003 r. w sprawie MŚP zostały spełnione<sup>(91)</sup>. Komisja uważa zatem, że częściowe i niereprezentatywne dane dostarczone przez władze hiszpańskie nie podważają jej wniosku, iż kwestionowany środek pomocowy jest selektywny ze względu na sam charakter przedmiotowych przepisów.

- (129) Pomimo to, nawet jeżeli argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie zostałyby uzupełnione dodatkowymi

dowodami, charakter środka nadal pozostałby selektywny, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00 *Hiszpania przeciwko Komisji*<sup>(92)</sup>, ponieważ korzystają z niego jedynie niektóre przedsiębiorstwa. Istotnie, jeżeli chodzi o sklasyfikowanie środka przez władze hiszpańskie jako środka ogólnego<sup>(93)</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 eksportowej”. Władze hiszpańskie utrzymywały przed Trybunałem, że system jest dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw mających rezydencję podatkową w Hiszpanii. 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 spornych przepisach”<sup>(94)</sup>. Komisja uważa, że również w omawianej sprawie kwestionowany środek ma na celu ułatwić eksport kapitału poza Hiszpanię, aby wzmocnić pozycję hiszpańskich przedsiębiorstw za granicą, a w konsekwencji poprawić konkurencyjność beneficjentów systemu.

- (130) 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 wystarczy, aby je wyłączyć od razu z kwalifikacji jako »pomocy« w rozumieniu art. 4 lit. c) EWWiS”<sup>(95)</sup>. W omawianej sprawie władze hiszpańskie po prostu oświadczyły, że przedmiotowy 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 przedmiotowy środek jest selektywny.

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

- (131) 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 Komisję oraz z orzecznictwem Trybunału, jak zostało to stwierdzone w motywie 92. W tej konkretnej sprawie podejście nie odbiega też od

<sup>(90)</sup> Zob. motyw 12.

<sup>(91)</sup> Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36.

<sup>(92)</sup> Zob. przypis 42.

<sup>(93)</sup> Zob. w szczególności motyw 31 i 44.

<sup>(94)</sup> Zob. w szczególności pkt 120 wyroku.

<sup>(95)</sup> Zob. przypis 42, pkt 124.

decyzji Komisji N 480/2007<sup>(96)</sup>, do której odnoszą się władze hiszpańskie. Rzeczywiście w decyzji uwzględniono szczególnie charakter realizowanego celu i odniesiono się<sup>(97)</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>(98)</sup>. W omawianej sprawie kwestionowany środek nie został wprowadzony w podobnym celu. Ponadto w przeciwieństwie do omawianej sprawy hiszpański środek będący przedmiotem poprzedniej decyzji nie wprowadzał rozróżnienia między transakcjami krajowymi a międzynarodowymi.

- (132) Jeżeli chodzi o odstępstwo od systemu podatków od osób prawnych wynikające z wdrożenia dyrektyw<sup>(99)</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 Wspólnoty operacje transgraniczne we Wspólnocie i w każdym państwie członkowskim należy uważać za operacje przeprowadzane w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej. Ponadto Komisja chciałaby podkreślić, że Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że<sup>(100)</sup>: „na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego bezpośrednie opodatkowanie podlega kompetencji państw członkowskich, mimo że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż mają one obowiązek wykonywać te kompetencje w poszanowaniu prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyrok z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-391/97 *Gschwind* 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. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu

- (133) Po pierwsze, 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 wspólnotowym<sup>(101)</sup>, w tym z postanowieniami Traktatu dotyczącymi pomocy państwa. Innymi słowy, art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu należy interpretować w sposób zgodny z postanowieniami Traktatu dotyczącymi pomocy

państwa, w tym z postanowieniami przyznającymi Komisji kompetencje do sprawowania kontroli w tym obszarze.

- (134) Ponadto przywołany przez władze hiszpańskie art. 58 Traktatu należy czytać wraz z art. 56 Traktatu WE, który zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi. W istocie art. 58 ust. 1 Traktatu stanowi, że „artykuł 56 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”.
- (135) Możliwość przyznana państwom członkowskim w art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu 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 orzecznictwem Trybunału, poprzedzającym wejście w życie art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu, krajowe przepisy podatkowe wprowadzające określone rozróżnienia, w szczególności ze względu na miejsce zamieszkania podatników, mogą być zgodne z prawem wspólnotowym, o ile mają zastosowanie do sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne<sup>(102)</sup> lub jeśli są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, w szczególności związanym ze spójnością systemu podatkowego<sup>(103)</sup>. W każdym razie cele o czysto ekonomicznym charakterze nie stanowią nadrzędnego interesu publicznego, który mógłby uzasadnić ograniczenie podstawowej swobody gwarantowanej Traktatem<sup>(104)</sup>.
- (136) Również po wejściu w życie art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu Trybunał zbadał możliwe występowanie 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 one być uzasadnione obiektywną odmiennością sytuacji tego rodzaju, która byłaby podstawą odmiennego traktowania pod względem podatkowym, zgodnie z art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu<sup>(105)</sup>.

<sup>(96)</sup> Zob. przypis 24 i motyw 44.

<sup>(97)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 14 lutego 2008 r., sprawa N 480/07, przywołaną wyżej w przypisie 24.

<sup>(98)</sup> SEC(2006)1515, COM/2006/0728 wersja ostateczna, sekcja 1.2.

<sup>(99)</sup> Zob. motyw 47.

<sup>(100)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00, przywołany w przypisie 42, pkt 123.

<sup>(101)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-80/94 *Wielockx* [1995] Rec. I-2493, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-264/96 *ICI przeciwko Colmer (HMIT)* [1998] Rec. I-4695, pkt 19; oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-311/97 *Royal Bank of Scotland* [1999] Rec. I-2651, pkt 19.

<sup>(102)</sup> Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-279/93 *Schumacker* [1995] Rec. I-225.

<sup>(103)</sup> Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-204/90 *Bachmann przeciwko państwu belgijskiemu* [1992] Rec. I-249 i w sprawie C-300/90 *Komisja przeciwko Belgii* [1992] Rec. I-305.

<sup>(104)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-120/95 *Decker przeciwko Caisse de Maladie des Employés Privés* [1998] Rec. I-1831, pkt 39; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1998 r. w sprawie C-158/96 *Kohll przeciwko Union des Caisses de Maladie* [1998] Rec. I-1931, pkt 41 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-35/98 *Verkooijen*, przywołany wyżej, pkt 48.

<sup>(105)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-315/02 *Lenz* [2004] Zb.Orz. I-7063; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-319/02 *Manninen* [2004] Rec. I-7477.

(137) W każdym razie należy pamiętać, że art. 58 ust. 3 Traktatu stanowi w szczególności, że przepisy krajowe, o których mowa w art. 58 ust. 1 lit. a), nie powinny prowadzić do arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w swobodnym przepływie kapitału i płatności<sup>(106)</sup>.

(138) W świetle powyższych uwag Komisja uznaje, że w omawianej sprawie krajowe operacje nabywania udziałów oraz operacje nabywania udziałów przedsiębiorstw mających siedzibę w innym państwie członkowskim 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

(139) W świetle wszystkich powyższych uwag Komisja uważa, że przedmiotowy środek w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów, spełnia wszystkie warunki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu i w związku z tym powinien zostać uznany za pomoc państwa.

#### F. Zgodność

(140) Zgodnie z decyzją w sprawie wszczęcia postępowania Komisja uważa, że przedmiotowy program pomocy nie kwalifikuje się do zwolnień ustanowionych w art. 87 ust. 2 i 3 Traktatu.

(141) W trakcie postępowania władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron trzecich przedstawiło swoje argumenty na poparcie tezy, że zwolnienia ustanowione w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu mają zastosowanie w przedmiotowej sprawie<sup>(107)</sup>. Dwie strony stwierdziły, że żadne z postanowień art. 87 ust. 2 lub 3 Traktatu nie ma zastosowania w omawianej sprawie.

(142) Zwolnienia przewidziane w art. 87 ust. 2 Traktatu, 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.

(143) Zastosowania nie mają również zwolnienia przewidziane w art. 87 ust. 3 lit. a), które dopuszczają pomoc

przeznaczoną na sprzyjanie 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>(108)</sup>.

(144) 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. 87 ust. 3 lit. b). Jego celem nie jest też wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o których mowa w art. 87 ust. 3 lit. d).

(145) Przedmiotowy środek należy także zbadać w świetle art. 87 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 przedmiotowy środek nie podlega żadnym ramom ani wytycznym, które określają warunki uznawania niektórych rodzajów pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem.

(146) Jeżeli chodzi o argumenty przytoczone przez władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron i opierające się na planie działań w zakresie pomocy państwa z 2005 r.<sup>(109)</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.

(147) 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 osiągnąć skutecznego wyniku, tj. kiedy nie można osiągnąć wszystkich potencjalnych zysków z transakcji, można uznać, że istnieje nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku.

<sup>(108)</sup> Zob. inne przykłady wcześniejszych praktyk Komisji, na przykład decyzję 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, motywy 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, motywy 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, motywy 70.

<sup>(109)</sup> Zob. przypis 37.

<sup>(106)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-35/98 *Verkoijen*, przywołany wyżej, pkt 44.

<sup>(107)</sup> Zob. motyw 56 i następn.

- (148) Komisja nie kwestionuje faktu, że koszty związane z niektórymi transakcjami mogą być wyższe niż koszty w przypadku innych transakcji. 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 zrekomensowane 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.
- (149) 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.
- (150) 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.
- (151) Ponadto należy przypomnieć, że przy dokonywaniu oceny, czy pomoc można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem 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. Struktura testu bilansującego jest następująca:
- a) ocena, czy pomoc służy osiągnięciu konkretnego celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania (np. wzrostu gospodarczego, zatrudnienia, spójności, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa energetycznego);
- b) ocena, czy pomoc została odpowiednio opracowana, aby zapewnić osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania, tj. czy planowana pomoc jest ukierunkowana na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku lub inny cel. W celu dokonania takiej 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.
- (152) 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 jasno zdefiniowany, ponieważ wykracza poza integrację rynku, w szczególności poprzez wspieranie ekspansji hiszpańskich przedsiębiorstw na rynku europejskim.
- (153) Drugi etap wymaga oceny, czy pomoc jest prawidłowo opracowana, aby osiągnąć konkretny 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 trzydzieści zainteresowanych stron nie przedstawiło żadnego konkretnego argumentu wykazującego prawdopodobieństwo wystąpienia takiego zachęcającego efektu.
- (154) 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 trzydzieści 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 motywie 101 i kolejnych, istnieją jednak poważne przesłanki wskazujące, że skutek art. 12 ust. 5 jest dość znaczny. Co więcej, ponieważ program pomocy ma zastosowanie jedynie do transakcji zagranicznych, w efekcie wyraźnie prowadzi do koncentracji zakłóceń konkurencji na rynkach zagranicznych.

- (155) 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 trzydzieści zainteresowanych stron nie wykazało istnienia konkretnego celu prowadzącego do wyraźnie pozytywnych skutków. Strony te stwierdzają ogólnie, że art. 12 ust. 5 TRLIS służy wspólnotowemu celowi, jakim jest promowanie transakcji transgranicznych, nie dokonując oceny potencjalnych i rzeczywistych negatywnych skutków przedmiotowego środka. W każdym razie, nawet przy założeniu, że pozytywny skutek środka polega na promowaniu transakcji transgranicznych poprzez eliminowanie barier 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.
- (156) Podsumowując, Komisja uważa, że w odniesieniu do analizy, w szczególności zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c), korzyści podatkowe przyznawane na podstawie przedmiotowego 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. 87 ust. 3 lit. c), 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>(110)</sup>. Zgodnie ze standardową praktyką Komisji takiej pomocy nie można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem, 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.
- (157) W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że przedmiotowy program pomocy w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów, jest niezgodny ze wspólnym rynkiem.

### G. Odzyskanie pomocy

- (158) Przedmiotowy środek wdrożono bez wcześniejszego zgłoszenia go Komisji zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu. Zatem środek stanowi pomoc niezgodną z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów.

<sup>(110)</sup> Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-211/05 *Włochy przeciwko Komisji*, dotychczas nieopublikowany, pkt 173; zob. również wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-459/93 *Siemens przeciwko Komisji* [1995] Rec. II-1675, pkt 48.

- (159) Jeżeli pomoc państwa przyznana niezgodnie z prawem zostanie uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, 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>(111)</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 trzydzieści zainteresowanych stron nie uzasadniają ogólnego odstąpienia od tej podstawowej zasady.

- (160) 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”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości oraz praktyką Komisji nakaz odzyskania pomocy narusza ogólną zasadę prawa wspólnotowego, jeżeli w wyniku działań Komisji beneficjent środka ma uzasadnione oczekiwania, że pomoc została przyznana zgodnie z prawem wspólnotowym<sup>(112)</sup>.

- (161) W wyroku w sprawie *Forum 187*<sup>(113)</sup> Trybunał 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”.

- (162) Władze hiszpańskie i trzydzieści 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 trzydzieści 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.

<sup>(111)</sup> Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

<sup>(112)</sup> Zob. decyzje wymienione w przypisie 108.

<sup>(113)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL* [2006] Zb.Orz. I-5479, pkt 147; zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-506/03 *Niemcy przeciwko Komisji*, dotychczas nieopublikowany, pkt 58 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-265/85 *Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji* [1987] Rec. 1155, pkt 44.

- (163) Jeżeli chodzi o domniemane podobieństwo programu pomocy do innych środków, które nie zostały uznane za pomoc państwa, Komisja uważa, że program pomocy jest zdecydowanie odmienny od środków ocenianych przez Komisję w decyzji z 1984 r. dotyczącej belgijskich ośrodków koordynacyjnych<sup>(114)</sup>. Przedmiotowy środek ma inny zakres, ponieważ nie dotyczy działań wewnątrzgrupowych, jak w przypadku belgijskich ośrodków koordynacyjnych. Ponadto przedmiotowy środek ma inną strukturę, która czyni go selektywnym, przede wszystkim dlatego, że dotyczy wyłącznie transakcji powiązanych z obcymi krajami.
- (164) Jeżeli chodzi o wpływ oświadczeń Komisji na uzasadnione oczekiwania beneficjentów, Komisja uważa, 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 w dniu 21 grudnia 2007 r.; i b) okresem następującym po publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w Dzienniku Urzędowym.
- (165) Jeżeli chodzi o pierwszy okres, Komisja uznaje swoje odpowiedzi na pytania poselskie Erika Meijera i Sharon Bowles w sprawie ewentualnego uznania przedmiotowego środka za 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>(115)</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>(116)</sup>.
- (166) W wyżej wymienionych oświadczeniach skierowanych do Parlamentu Komisja udzieliła specjalnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień o takim charakterze, iż beneficjenci przedmiotowego 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>(117)</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 zostały w tej sprawie przeprowadzone. Ponieważ pojęcie pomocy państwa jest obiektywne<sup>(118)</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 wspólnotowe nie wymaga dowiedzenia związku przyczynowego między zapewnieniami instytucji wspólnotowych a zachowaniem obywateli lub przedsiębiorstw, do których te zapewnienia się odnoszą<sup>(119)</sup>, każdy wykazujący należytą dbałość przedsiębiorca mógł racjonalnie oczekiwać, że Komisja nie przystąpi w konsekwencji do odzyskania<sup>(120)</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.

- (167) Komisja stwierdza zatem, iż beneficjenci kwestionowanego środka mieli uzasadnione oczekiwanie, że pomoc nie będzie odzyskiwana, i w związku z tym nie wymaga

<sup>(114)</sup> Decyzja Komisji SG(84) D/6421 z dnia 16 maja 1984 r.

<sup>(115)</sup> Pytanie pisemne E-4431/05.

<sup>(116)</sup> Pytanie pisemne E-4772/05.

<sup>(117)</sup> W kwestii zasady uzasadnionych oczekiwań zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji*, przywołany wyżej, pkt 44; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-5479, pkt 147 oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-290/97 *Mehibas Dordtselaan przeciwko Komisji* [2000] Rec. II-15, pkt 59.

<sup>(118)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-487/06 P *British Aggregates przeciwko Komisji*, pkt 111–114 oraz 185 i 186; wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-98/00 *Linde przeciwko Komisji*, pkt 33.

<sup>(119)</sup> Tj. nie ma konieczności dowodzenia, że osoba fizyczna lub przedsiębiorstwo zaangażowały się w działalność, której w innym wypadku by nie podejmowały, opierając się na przedmiotowym zapewnieniu.

<sup>(120)</sup> Zob. na zasadzie podobieństwa decyzja Komisji z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie belgijskich centrów koordynacyjnych (2003/757/WE) oraz decyzję Komisji z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie GIE Fiscaux (C46/2004).



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>(121)</sup> w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 88 ust. 2 Traktatu, które mogło odnieść korzyść z przedmiotowego środka. Komisja uważa bowiem, że od dnia wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego oraz zgodnie ze stosowaną praktyką<sup>(122)</sup> każdy wykazujący dbałość o podmiot handlowy powinien uwzględnić wyrażone przez nią wątpliwości co do zgodności przedmiotowego środka.

(168) Komisja uważa również, że powyżsi beneficjenci powinni nadal korzystać z przedmiotowego środka do końca ustanowionego nim okresu amortyzacji. Komisja przyznaje, że operacje zostały zaplanowane, a inwestycje poczynione na podstawie racjonalnego i uzasadnionego oczekiwania co do pewnego stopnia ciągłości warunków gospodarczych, w tym przedmiotowego środka. Zatem zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i praktyką Komisji<sup>(123)</sup>, wobec braku nadrzędnego interesu publicznego<sup>(124)</sup>, Komisja uważa, że beneficjenci powinni mieć możliwość dalszego korzystania z przedmiotowego środka przez cały okres amortyzacji przewidziany w art. 12 ust. 5 TRLIS.

(169) Ponadto Komisja uważa, że należy przewidzieć racjonalny okres przejściowy dla przedsiębiorstw, które w perspektywie długoterminowej już nabyły udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach i które w momencie publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania 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 (zob. motyw 21) do dnia 21 grudnia 2007 r., 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.

(170) Z drugiej strony w przypadkach, w których hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające weszło w posiadanie

bezpośrednich lub pośrednich udziałów dopiero po dniu 21 grudnia 2007 r., wszelka niezgodna pomoc będzie przedmiotem odzyskania od tego beneficjenta, chyba że, po pierwsze, przed dniem 21 grudnia 2007 r. hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające zawarło nieodwołalne zobowiązanie odnośnie do posiadania takich udziałów, po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, i po trzecie, transakcja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r. Po opublikowaniu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w *Dzienniku Urzędowym* nie można bowiem argumentować, że przezorny podmiot handlowy nie mógł przewidzieć przyjęcia wspólnotowego środka, który może naruszać jego interesy, jak niniejsza decyzja. W świetle powyższych uwag Komisja stwierdza, że odzyskanie zostanie zastosowane w odniesieniu do wszystkich przypadków nieuwzględnionych w motywach 167 i 169 niniejszej decyzji. Komisja uważa również, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa, jeżeli w czasie, gdy beneficjenci z niego korzystali, spełnione były wszystkie warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 994/98 i mające zastosowanie w czasie, gdy miało miejsce odliczenie podatku.

(171) W świetle powyższych uwag 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.

(172) 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 opisanych w motywach 167 i 169.

(173) Wartość zdyskontowana jest obliczana poprzez zastosowanie stopy procentowej do wartości nominalnej zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008.

(174) 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* decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, jak wyjaśniono powyżej. Nie można argumentować, że gdyby te niezgodne z prawem korzyści nie istniały, beneficjenci inaczej zaplanowaliby swoje transakcje w celu ograniczenia obciążenia

<sup>(121)</sup> Zob. przypis 1.

<sup>(122)</sup> Zob. między innymi decyzja Komisji 2007/375/WE z dnia 7 lutego 2007 r. w sprawie zwolnienia z podatku akcyzowego od olejów mineralnych wykorzystywanych jako paliwo do produkcji tlenku glinu w Gardanne, w regionie Shannon oraz na Sycylii wprowadzonego odpowiednio przez Francję, Irlandię i Włochy (Dz.U. L 147 z 8.6.2007, s. 29) oraz decyzja Komisji z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie programu pomocy wprowadzonego przez Belgię, przywołana wyżej, motyw 79.

<sup>(123)</sup> Zob. decyzja Komisji 2007/375/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 w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL*, pkt 162 i 163.

<sup>(124)</sup> Zob. wyrok w sprawie *Forum 187*, już cytowany, pkt 149; zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 74/74 *CNTA przeciwko Komisji* [1975] Rec. 533, pkt 44.

podatkowego. W wyroku w sprawie *Unicredito*<sup>(125)</sup> Trybunał wyraźnie orzekł, że tego rodzaju hipotetycznych okoliczności nie można uwzględniać przy obliczaniu pomocy.

#### VII. WNIOSEK

- (175) Komisja uważa, że w świetle wspomnianego orzecznictwa i specyfiki sprawy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi program pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów. Komisja stwierdza również, że przedmiotowy środek, który został wdrożony z naruszeniem art. 88 ust. 3 Traktatu, stanowi program pomocy niezgodny z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów. Mając jednak na uwadze występowanie uzasadnionych oczekiwań do dnia publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, Komisja wyjątkowo odstępuje od odzyskania wszelkich korzyści podatkowych wynikających ze stosowania programu pomocy w odniesieniu do pomocy związanej z posiadaniem przez hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające bezpośrednich lub pośrednich udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie przed datą publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 88 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, po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, i po trzecie, operacja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r.
- (176) Komisja utrzymuje postępowanie wszczęte w dniu 10 października 2007 r. otwartym w odniesieniu do operacji pozawspółnotowych w świetle nowych elementów, do dostarczenia których zobowiązały się władze hiszpańskie,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

1. Program pomocy wdrożony przez Hiszpanię na mocy art. 12 ust. 5 królewskiego dekretu z mocą ustawy nr 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. konsolidującego poprawki wprowadzone do aktu prawnego o podatku od osób prawnych, któremu Królestwo Hiszpanii nadało skuteczność w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 88 ust. 3 Traktatu, jest niezgodny ze wspólnym rynkiem, jeżeli chodzi o pomoc przyznawaną beneficjentom w zakresie wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów.
2. Przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy można nadal stosować obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z udziałami posiadanymi 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 wewnątrzspółnotowego 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 decyzja i operacja zostały zgłoszone 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 od dnia zniesienia warunku zawieszającego.

#### Artykuł 2

Obniżka podatków przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, nie stanowi pomocy, pod warunkiem że w momencie jej przyznania spełniała warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 994/98 i mające zastosowanie w momencie przyznania pomocy.

#### Artykuł 3

Obniżka podatków przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1 i który w momencie jego uruchomienia spełniał warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 994/98 lub w innym obowiązującym wówczas programie pomocy, jest zgodna ze wspólnym rynkiem 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 wewnątrzspółnotowego nabycia nie spełniają warunków określonych w art. 1 ust. 2, 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 pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej faktycznego odzyskania.
3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008.
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 opisane w art. 1 ust. 2.

<sup>(125)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-148/04 *Unicredito Italiano Spa przeciwko Agenzia delle Entrate* [2005] Zb.Orz. I-11137, pkt 117–119.

*Artykuł 5*

1. Odzyskanie pomocy przyznanej na podstawie programu, o którym mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Hiszpania zapewnia 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 od zwracanej pomocy) 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 28 października 2009 r.

*W imieniu Komisji*  
Neelie KROES  
Członek Komisji

## ZAŁĄCZNIK

**Lista zainteresowanych stron, które przedstawiły uwagi w odniesieniu do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania i nie złożyły wniosku o ujawnianie 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) SA  
Banco Santander SA  
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  
Ferroviai Servicios SA  
Hewlett-Packard Española SL  
La Caixa SA  
Iberdrola SA  
Norvarem SA  
Prosegur Compañía de Seguridad SA  
Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)  
Telefónica SA

---