

II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 12. Januar 2011

über die steuerliche Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts bei Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) in Spanien

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2010) 9566)

(Nur der spanische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2011/282/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung ⁽¹⁾ gemäß den vorgenannten Artikeln und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen.

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

- (1) Mit den an die Kommission gerichteten schriftlichen Anfragen E-4431/05, E-4772/05 und E-5800/06 haben Abgeordnete des Europäischen Parlaments darauf aufmerksam gemacht, dass Spanien eine Sonderregelung eingeführt habe, die spanischen Unternehmen, welche nach Artikel 12 Absatz 5 des spanischen Körperschaftsteuergesetzes („Real Decreto Legislativo n° 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades“ ⁽²⁾) — nachstehend „TRLIS“ genannt) eine beträchtliche Beteiligung an ausländischen Unternehmen erwerben, einen ungerechtfertigten Steuervorteil verschaffe.
- (2) Mit der schriftlichen Anfrage P-5509/06 hat das Mitglied des Europäischen Parlaments David Martin (PSE) bei der

Kommission eine Beschwerde über die durch Erwerb von Anteilen erfolgte feindliche Übernahme des britischen Energieerzeugungs- und -versorgungsunternehmens Scottish Power Ltd. durch den spanischen Energieerzeuger Iberdrola eingereicht, der nach Auffassung des genannten Abgeordneten unrechtmäßigerweise in den Genuss einer staatlichen Beihilfe in Form einer auf den Anteilserwerb anwendbaren Steuervergünstigung gekommen ist. Der Abgeordnete ersuchte die Kommission um Prüfung aller Wettbewerbsfragen in Verbindung mit dem genannten Anteilserwerb, der am 12. Januar 2007 zwecks Prüfung durch die Kommission nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ⁽³⁾ (nachstehend „Fusionskontrollverordnung“ genannt) bei der Kommission angemeldet worden war. Mit Entscheidung vom 26. März 2007 (Sache COMP/M.4517 — *Iberdrola/Scottishpower*, SG-Greffe (2007) D/201696) ⁽⁴⁾ entschied die Kommission, keine Einwände gegen den angemeldeten Vorgang zu erheben und ihn in Anwendung von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären.

- (3) Mit Schreiben vom 15. Januar (D/50164) und vom 26. März 2007 (D-51351) ersuchte die Kommission Spanien um Übermittlung von Informationen, um den Geltungsbereich und die Auswirkungen von Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im Hinblick auf seine mögliche Einstufung als staatliche Beihilfe und auf seine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt prüfen zu können.
- (4) Spanien beantwortete die Anfragen mit Schreiben vom 16. Februar und vom 4. Juni 2007.

⁽¹⁾ ABl. C 311 vom 21.12.2007, S. 21.

⁽²⁾ Gesetzblatt *Boletín Oficial del Estado* vom 11.3.2004.

⁽³⁾ ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1.

⁽⁴⁾ Vgl. http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/clase_details.cfm?proc_code=2_M_4517

- (5) Mit Fax vom 28. August 2007 ging bei der Kommission die Beschwerde eines privaten Marktteilnehmers ein, nach dessen Ansicht die mit Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eingeführte Regelung eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellt. Der Beschwerdeführer beantragte, dass seine Identität nicht bekanntgegeben wird.
- (6) Mit Entscheidung vom 10. Oktober 2007 (nachstehend „Eröffnungsentscheidung“ genannt) eröffnete die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (nachstehend „AEUV“ genannt), (ehemaliger Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag) in Bezug auf die in Artikel 12 Absatz 5 TRLIS vorgesehene steuerliche Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts, da sie alle Voraussetzungen für eine Einstufung als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu erfüllen schien. Die Kommission setzte Spanien von ihrer Entscheidung, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV zu eröffnen, in Kenntnis. Die Eröffnungsentscheidung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* ⁽⁵⁾ veröffentlicht, und die Beteiligten wurden zur Stellungnahme aufgefordert.
- (7) Mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 ging die Stellungnahme Spaniens zur Eröffnungsentscheidung bei der Kommission ein.
- (8) Zwischen dem 18. Januar und dem 16. Juni 2008 erhielt die Kommission von 32 Beteiligten Stellungnahmen zur Eröffnungsentscheidung. Die Beteiligten, die keine vertrauliche Behandlung beantragt haben, sind in Anhang I dieses Beschlusses aufgeführt.
- (9) Mit Schreiben vom 9. April 2008, 15. Mai 2008, 22. Mai 2008 und 27. März 2009 übermittelte die Kommission Spanien die genannten Stellungnahmen, um dem Land Gelegenheit zur Antwort zu geben. Mit Schreiben vom 30. Juni 2008 und vom 22. April 2009 übermittelte Spanien seine Anmerkungen zu den Stellungnahmen der Beteiligten.
- (10) Am 18. Februar 2008, am 12. Mai 2009 und am 8. Juni 2009 fanden Fachsitzungen der Vertreter Spaniens und der Kommission statt, die unter anderem bestimmte Aspekte der Anwendung der hier behandelten Regelung und die Auslegung der einschlägigen spanischen Gesetzgebung zum Gegenstand hatten.
- (11) Am 7. April 2008 fand eine Zusammenkunft zwischen Vertretern der Kommission und der Banco de Santander S.A. statt; am 16. April 2008 trafen Vertreter der Kommission mit der Anwaltskanzlei J&A Garrigues S.L., die mehrere Beteiligte vertritt, zusammen; am 2. Juli 2008 fand eine Zusammenkunft zwischen Vertretern der Kommission und des Unternehmens Altadis S.A. statt; am 12. Februar 2009 trafen Vertreter der Kommission mit Vertretern des Unternehmens Telefónica S.A. zusammen.
- (12) Am 14. Juli 2008 legte Spanien zusätzliche Informationen über die streitige Maßnahme vor, insbesondere Steuerdaten aus dem Jahr 2006, die einen allgemeinen Überblick über die Steuerpflichtigen, welche die streitige Maßnahme in Anspruch nahmen, vermittelten.
- (13) Per E-Mail vom 16. Juni 2009 übermittelte Spanien ergänzende Auskünfte und machte geltend, dass spanische Unternehmen bei der Verwirklichung grenzüberschreitender Zusammenschlüsse in der Union noch mit bestimmten Hindernissen konfrontiert seien.
- (14) Am 28. Oktober 2009 fasste die Kommission eine Negativentscheidung ⁽⁶⁾ mit Rückforderungsanordnung bezüglich der Beihilfe, die den Begünstigten auf der Grundlage der streitigen Rechtsvorschriften bei Erwerben innerhalb der Union gewährt worden war (nachstehend „erste Entscheidung“ genannt). Wie in Erwägungsgrund 119 dieses Beschlusses angegeben hielt die Kommission das mit der Eröffnungsentscheidung vom 10. Oktober 2007 eröffnete Verfahren in Bezug auf Erwerbe außerhalb der Union offen, da Spanien sich verpflichtet hatte, neue Elemente zu den Hindernissen zu übermitteln, die grenzüberschreitenden Fusionen außerhalb der Union entgegenstehen.
- (15) Am 12., 16. und 20. November 2009 übermittelte Spanien zusammengefasste Informationen zu den/über die Direktinvestitionen spanischer Unternehmen außerhalb der Union.
- (16) Am 16. Dezember 2009 ersuchten die Dienststellen der Kommission Spanien um Informationen über die Transaktionen in Ländern außerhalb der Union, die sie für notwendig erachtete, um die staatliche Beihilferegulierung entsprechend dem spanischen Vorschlag prüfen zu können.
- (17) Mit Schreiben vom 3. Januar 2010 übermittelte Spanien ausführliche Informationen über 15 Länder außerhalb der Union, in denen sich die meisten (circa 70 %) der spanischen Direktinvestitionen in Ausland befinden. Konkret übermittelte Spanien zwei Berichte, einen von der Anwaltskanzlei Garrigues und einen von KPMG, mit Analysen der mutmaßlichen steuerlichen und rechtlichen Hindernisse in diesen Drittländern.
- (18) Mit Schreiben vom 27. Januar 2007 ging die Stellungnahme der Bank Banesto, die zur Grupo Santander gehört, bei der Kommission ein.
- (19) Mit E-Mail vom 3. März 2010 beantwortete Spanien einige technische Fragen, die ihm am 26. Februar 2010 gestellt worden waren.

⁽⁵⁾ Vgl. Fußnote 1.

⁽⁶⁾ Vgl. Entscheidung der Kommission K (2009) 8107 endgültig und deren berichtigte Fassung K (2009) 8107 korr., verfügbar seit Januar 2010 auf der Website der Kommission: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/222341/222341_1030573_302_1.pdf

- (20) Mit Schreiben vom 9. Juli 2010 ging die Stellungnahme von Banco Santander bei der Kommission ein.
- (21) Mit Schreiben vom 25. November 2010 ging die Stellungnahme des Unternehmens Telefónica bei der Kommission ein.
- (22) Am 27. November 2009 sowie am 16. und 17. Juni 2010 fanden Fachsitzungen der Dienststellen der Kommission und der Vertreter Spaniens statt.
- (27) Unter dem Geschäfts- oder Firmenwert wird der Wert des guten Rufes des Handelsnamens, der guten Kundenbeziehungen, der Qualifizierung der Mitarbeiter und ähnlicher Faktoren verstanden, derentwegen zu erwarten ist, dass in Zukunft höhere Gewinne erzielt werden, als es derzeit der Fall ist. Nach den spanischen Rechnungslegungsgrundsätzen⁽⁸⁾ wird der für den Erwerb eines Unternehmens gezahlte Preis, der über den Marktwert der Vermögenswerte des Unternehmens hinausgeht, als Geschäfts- oder Firmenwert (*fondo de comercio*) bezeichnet und ist als separater immaterieller Vermögenswert zu verbuchen, wenn das erwerbende Unternehmen die Kontrolle über das Zielunternehmen übernimmt⁽⁹⁾.

II. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER STREITIGEN MASSNAHME

- (23) Gegenstand der betreffenden Maßnahme ist die steuerliche Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts, der sich aus dem Erwerb einer beträchtlichen Beteiligung an einem ausländischen Zielunternehmen ergibt.
- (24) Die Maßnahme unterliegt Artikel 12 Absatz 5 TRLIS (nachstehend „streitige Maßnahme“ genannt). Mit Artikel 2 Absatz 5 des Gesetzes 24/2001 vom 27. Dezember 2001 wurde das spanische Körperschaftsteuergesetz (*Ley del Impuesto sobre Sociedades*) Nr. 43/1995 vom 27. Dezember 1995 geändert und Artikel 12 Absatz 5 hinzugefügt. Das Real Decreto Legislativo Nr. 4/2004 vom 5. März 2005 enthält eine konsolidierte Fassung des Körperschaftsteuergesetzes.
- (25) Die Kommission ist sich bewusst, dass sich die spanische Gesetzgebung seit dem Datum der Eröffnungsentscheidung weiterentwickelt hat⁽⁷⁾. Sie vertritt jedoch die Auffassung, dass die letzten Änderungen der spanischen Gesetzgebung sich nicht auf die in der Eröffnungsentscheidung geltend gemachten Bedenken auswirken. Aus Gründen der Kohärenz verwendet die Kommission in diesem Beschluss die Nummerierung der spanischen Gesetzgebung aus der Eröffnungsentscheidung, auch wenn sie sich inzwischen geändert hat. Alle neuen gesetzlichen Bestimmungen werden ausdrücklich als solche ausgewiesen.
- (26) Artikel 12 Absatz 5 TRLIS (Artikel 12 trägt die Überschrift *„Correcciones de valor: pérdida de valor de los elementos patrimoniales“* — Wertberichtigungen: Wertminderung von Vermögenswerten) ist am 1. Januar 2002 in Kraft getreten. Er enthält insbesondere die Bestimmung, dass ein in Spanien steuerpflichtiges Unternehmen den finanziellen Geschäfts- oder Firmenwert, der sich aus dem Erwerb einer mindestens 5%igen Beteiligung an einem ausländischen Unternehmen ergibt, über einen auf den Erwerb folgenden Zeitraum von mindestens 20 Jahren linear von seinen steuerpflichtigen Einnahmen absetzen kann.
- (28) Abgesehen von der streitigen Maßnahme erlauben die spanischen Steuervorschriften die Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts nur bei Unternehmensverschmelzungen, die durch Erwerb oder Einbringung von Unternehmensteilen unabhängiger Unternehmen erfolgen, sowie bei Fusionen oder Spaltungen.
- (29) Im spanischen Steuersystem entspricht der „finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert“ (*fondo de comercio financiero*) dem Geschäfts- oder Firmenwert, der verbucht worden wäre, wenn das Unternehmen, das die Beteiligung hält, und das Zielunternehmen miteinander verschmolzen worden wären. Mit dem in Artikel 12 Absatz 5 TRLIS behandelten Begriff des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts wird damit ein Terminus, der im Allgemeinen bei der Übertragung von Unternehmensteilen oder bei Unternehmensverschmelzungen verwendet wird, in den Bereich des Beteiligungserwerbs eingeführt. Nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS berechnet sich der finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert durch Abzug des Marktwertes der materiellen und immateriellen Vermögenswerte des Zielunternehmens von dem für die Beteiligung entrichteten Kaufpreis.
- (30) Nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS ist die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwertes unter folgenden, unter Bezugnahme auf Artikel 21 TRLIS festgelegten Voraussetzungen möglich:
- a) Die direkte oder indirekte Beteiligung am ausländischen Unternehmen muss mindestens 5 % betragen und mindestens ein Jahr lang ununterbrochen gehalten werden⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ Gesetz 4/2008 vom 23. Dezember 2008 zur Änderung bestimmter steuerrechtlicher Bestimmungen (*Ley 4/2008 de 23 de diciembre*).

⁽⁸⁾ Vgl. Art. 46 und 39 des spanischen Handelsgesetzbuches (*Código de Comercio*) von 1885.

⁽⁹⁾ In Anwendung des Gesetzes 16/2007 vom 4. Juli 2007 zur Reform und Anpassung des Handelsrechts im Bereich der Rechnungslegung im Hinblick auf seine internationale Harmonisierung auf der Grundlage der Vorschriften der Europäischen Union (*Ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión*).

⁽¹⁰⁾ Vgl. Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a TRLIS

- b) Das ausländische Unternehmen muss einer Steuer unterliegen, die mit der in Spanien geltenden Steuer vergleichbar ist. Diese Voraussetzung gilt als erfüllt, wenn das Zielunternehmen in einem Land ansässig ist, mit dem Spanien ein Abkommen zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung und zur Vorbeugung der Steuerflucht geschlossen hat ⁽¹¹⁾ das auch den Informationsaustausch vorsieht.
- c) Die Einnahmen des ausländischen Unternehmens stammen hauptsächlich aus im Ausland durchgeführten unternehmerischen Tätigkeiten oder vergleichbaren Einnahmen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mindestens 85 % der Einnahmen des Zielunternehmens
- i) nicht in Anwendung der spanischen Vorschriften für internationale Steuertransparenz in der Steuerbemessungsgrundlage enthalten sind und wie in Spanien erzielte Gewinne besteuert werden ⁽¹²⁾. Insbesondere bei Einnahmen aus den folgenden Tätigkeiten wird davon ausgegangen, dass sie diese Voraussetzungen erfüllen:
- Großhandel, wenn die Güter den Käufern in dem Land oder Gebiet, in dem das Zielunternehmen ansässig ist, oder in einem beliebigen anderen Land oder Gebiet außerhalb Spaniens zur Verfügung gestellt werden,
 - Dienstleistungen für Kunden, die ihren steuerlichen Wohnsitz nicht in Spanien haben,
 - Finanzdienstleistungen für Kunden, die ihren steuerlichen Wohnsitz nicht in Spanien haben,
 - Versicherungsdienstleistungen für nicht in Spanien gelegene Risiken
- ii) Dividendeneinnahmen sind, sofern die Voraussetzungen hinsichtlich der Art der Einnahmen aus der Beteiligung (Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a TRLIS) und hinsichtlich der Höhe der direkten bzw. indirekten Beteiligung des spanischen Unternehmens (Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer 2 TRLIS) erfüllt sind ⁽¹³⁾.
- (31) Neben der streitigen Maßnahme sind die folgenden Bestimmungen des TRLIS, auf die in diesem Beschluss Bezug genommen wird, kurz darzustellen:
- Nach Artikel 11 Absatz 4 TRLIS ⁽¹⁴⁾ (Artikel 11, Kapitel IV des TRLIS, trägt die Überschrift „Correcciones de valor: 12 Absatz 6 der letzten Fassung des Gesetzes. amortizaciones“ — Wertberichtigungen: Abschreibungen — und enthält die Steuerbemessungsgrundlage) kann der aus einem Erwerb resultierende Geschäfts- oder Firmenwert über mindestens 20 Jahre
- abgeschrieben werden, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: i) der Geschäfts- oder Firmenwert resultiert aus einem entgeltlichen Erwerb; ii) es besteht keine Verbindung zwischen dem Verkäufer und dem erwerbenden Unternehmen. Die nach dem Datum der Eröffnungsentscheidung erfolgten Änderungen dieser Bestimmung, die mit dem Gesetz 16/2007 vom 4. Juli 2007 (Ley 16/2007 de 4 de julio de 2007) eingeführt wurden, sehen ferner vor, dass bei Nichterfüllung der Voraussetzung ii) für die Berechnung des Geschäfts- oder Firmenwerts als entrichteter Betrag derjenige Betrag zugrunde zu legen ist, den ein Unternehmen derselben Gruppe entrichtet hätte, wenn es die Beteiligung von nicht verbundenen natürlichen oder juristischen Personen erworben hätte, und es wird iii) die Bildung nicht verfügbarer Rücklagen in einer Höhe, die mindestens dem nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS steuerlich geltend gemachten Betrag entspricht, verlangt.
- Artikel 12 Absatz 3 TRLIS (Kapitel IV TRLIS) erlaubt den wertminderungsbedingten steuerlichen Teilabzug von Beteiligungen am Eigenkapital in- und ausländischer Unternehmen, die nicht an einem Sekundärmarkt notiert sind, bis in Höhe der Differenz zwischen dem theoretischen Buchwert zu Beginn und bei Abschluss des Steuerjahres. Die streitige Maßnahme kann in Verbindung mit diesem Artikel des TRLIS angewendet werden ⁽¹⁵⁾.
 - Artikel 89 Absatz 3 TRLIS „Participaciones en el capital de la entidad transmitente y de la entidad adquirente“ (Beteiligungen am Kapital des übertragenden und des erwerbenden Unternehmens) in Kapitel VIII, Abschnitt VII mit der Überschrift „Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores y cambio de domicilio de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea“ (Sonderregelung für Fusionen, Spaltungen, Einbringungen von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen und die Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft oder einer Europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in einen anderen): Artikel 89 Absatz 3 TRLIS behandelt die Abschreibung des aus einer Unternehmensumstrukturierung resultierenden Geschäfts- oder Firmenwerts. Gemäß diesem Absatz ist Artikel 11 Absatz 4 TRLIS unter folgenden Voraussetzungen auf den aus einer Unternehmensverschmelzung hervorgehenden Geschäfts- oder Firmenwert anwendbar: i) vor der Verschmelzung muss die Beteiligung am Zielunternehmen mindestens 5 % betragen; ii) es muss nachgewiesen werden, dass der Geschäfts- oder Firmenwert zu Lasten des Verkäufers versteuert wurde, der iii) nicht mit dem Käufer verbunden ist. Ist Voraussetzung iii) nicht erfüllt, muss der steuerlich geltend gemachte Betrag einer irreversiblen Wertminderung der immateriellen Vermögenswerte entsprechen.

⁽¹¹⁾ Vgl. Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe b TRLIS.

⁽¹²⁾ Vgl. Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer 1 TRLIS.

⁽¹³⁾ Vgl. Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer 2 TRLIS.

⁽¹⁴⁾ Artikel 12 Absatz 6 der letzten Fassung des Gesetzes.

⁽¹⁵⁾ Dies ist ausdrücklich in Artikel 12 Absatz 5 zweiter Abschnitt dargelegt: „Der steuerliche Abzug dieser Differenz ist gegebenenfalls mit der in Absatz 3 dieses Artikels vorgesehenen Abschreibung vereinbar.“

- Artikel 21 TRLIS „Exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español“ (Steuerbefreiung zur Vermeidung der internationalen wirtschaftlichen Doppelbesteuerung ausländischer Dividenden und Einnahmen aus der Übertragung von Anteilen am Gesellschaftskapital nicht in Spanien ansässiger Unternehmen) in Abschnitt IV des TRLIS: Dieser Artikel enthält die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung von Einnahmen, die Unternehmen mit steuerlichem Wohnsitz in Spanien aus von nicht in Spanien ansässigen Unternehmen stammenden Dividenden oder Gewinnbeteiligungen erzielen.
 - Artikel 22 TRLIS „Exención de determinadas rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente“ (Steuerbefreiung bestimmter im Ausland über eine Betriebsstätte erzielter Einnahmen) in Kapitel IV des TRLIS. Er enthält die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung von im Ausland über eine nicht in Spanien ansässige Betriebsstätte erzielten Einnahmen.
- (32) Für die Zwecke dieses Beschlusses gelten folgende Definitionen:
- Übertragung von Unternehmensteilen: Vorgang, bei dem ein Unternehmen die Gesamtheit oder einen oder mehrere seiner Geschäftsbereiche auf ein anderes Unternehmen überträgt, wobei das übertragende Unternehmen weiterbesteht.
 - Unternehmensverschmelzung: Vorgang, bei dem ein oder mehrere Unternehmen zum Zeitpunkt ihrer Auflösung ohne Abwicklung ihr gesamtes Gesellschaftsvermögen auf ein anderes, bereits bestehendes Unternehmen oder auf ein von ihnen neu gegründetes Unternehmen übertragen, wobei die Gesellschafter des übertragenden Unternehmens/der übertragenden Unternehmen im Gegenzug Anteile am Gesellschaftskapital des anderen Unternehmens erhalten.
 - Erwerb einer Beteiligung: Vorgang, bei dem ein Unternehmen Anteile am Kapital eines anderen Unternehmens erwirbt, ohne dabei die Mehrheit oder die Kontrolle der Stimmrechte des Zielunternehmens zu erreichen.
 - Zielunternehmen: nicht in Spanien ansässiges Unternehmen, an dem ein in Spanien ansässiges Unternehmen eine Beteiligung erwirbt, wobei die Einnahmen des nicht in Spanien ansässigen Unternehmens die in Erwägungsgrund 30 Buchstabe c genannten Voraussetzungen erfüllen.
- Erwerb innerhalb der Union: Erwerb einer Beteiligung, die alle einschlägigen Voraussetzungen des Artikels 12 Absatz 5 TRLIS erfüllt, an einem Zielunternehmen, das nach dem in einem Mitgliedstaat geltenden Recht gegründet wurde und seinen Gesellschaftssitz, seine Hauptverwaltung oder seinen Hauptgeschäftssitz in der Union hat.
 - Erwerb ausserhalb der Union: Erwerb einer Beteiligung, die alle einschlägigen Voraussetzungen des Artikels 12 Absatz 5 TRLIS erfüllt, an einem Zielunternehmen, das nicht nach dem in einem Mitgliedstaat geltenden Recht gegründet wurde oder seinen Gesellschaftssitz, seine Hauptverwaltung oder seinen Hauptgeschäftssitz nicht in der Union hat.
- ### III. GRÜNDE FÜR DIE ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS
- (33) Mit der Eröffnungsentscheidung hat die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV (ehemaliger Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag) in Bezug auf die streitige Maßnahme eröffnet, weil diese alle Voraussetzungen für eine Einstufung als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu erfüllen schien. Ferner hatte die Kommission Zweifel daran, dass die streitige Maßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden konnte, da keine der in Artikel 107 Absätze 2 und 3 genannten Ausnahmen bzw. Freistellungen anwendbar zu sein schien.
- (34) Die Kommission vertrat insbesondere die Auffassung, dass die streitige Maßnahme über den üblichen Rahmen des spanischen Körperschaftsteuersystems, das das Bezugssteuersystem bildet, hinausging. Ferner machte die Kommission geltend, dass die steuerliche Abschreibung des aus dem Erwerb einer 5 %igen Beteiligung an einem ausländischen Zielunternehmens resultierenden finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts einen eine Ausnahme bildenden Anreiz darzustellen schien.
- (35) Die Kommission stellte fest, dass die steuerliche Abschreibung nur einer bestimmten Kategorie von Unternehmen offenstand, und zwar Unternehmen, die bestimmte Beteiligungen von mindestens 5 % am Gesellschaftskapital eines Zielunternehmens erwarben, wobei die Voraussetzungen in Artikel 21 Absatz 1 TRLIS erfüllt sein mussten. Sie führte des Weiteren aus, dass Steuerermäßigungen, die ausschließlich die Ausfuhr einheimischer Erzeugnisse begünstigen, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union staatliche Beihilfen sind ⁽¹⁶⁾. Daher erschien die streitige Maßnahme selektiv.

⁽¹⁶⁾ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1969 in den verbundenen Rechtssachen 6/69 und 11/69, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1969, S. 523. Vgl. auch Nummer 18 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung (ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3).

- (36) Vor diesem Hintergrund vertrat die Kommission ferner die Auffassung, dass der selektive Vorteil durch die Natur des Steuersystems nicht gerechtfertigt zu sein schien. Sie äußerte insbesondere die Ansicht, dass die unterschiedliche Behandlung, die durch die vom allgemeinen Rahmen des spanischen Rechnungslegungs- und Steuersystems abweichende streitige Maßnahme eingeführt wurde, nicht durch technische Aspekte des Steuersystems zu rechtfertigen war. Die streitige Maßnahme bildet vielmehr die einzige Ausnahme von der Regel, dass der Geschäfts- oder Firmenwert nur bei Unternehmensverschmelzungen oder Übertragungen von Unternehmensteilen steuerlich geltend gemacht werden kann. Ferner betrachtete die Kommission den Anspruch, dass die streitige Maßnahme der Verwirklichung der vom spanischen System angestrebten Neutralitätsziele diene, als unverhältnismäßig, da die streitige Maßnahme sich auf den Erwerb beträchtlicher Beteiligungen an ausländischen Unternehmen beschränkt.
- (37) Darüber hinaus vertrat die Kommission die Auffassung, dass bei der streitigen Maßnahme staatliche Mittel zum Einsatz kamen, da die Maßnahme mit einem Verzicht des spanischen Finanzministeriums auf Steuereinnahmen verbunden war. Schließlich machte die Kommission geltend, dass die streitige Maßnahme den Wettbewerb auf dem Markt für den Erwerb europäischer Unternehmen dadurch verfälscht haben konnte, dass sie spanischen Unternehmen, die eine beträchtliche Beteiligung an ausländischen Unternehmen erwarben, einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil verschaffte. Die Kommission fand keinen Grund für die Annahme, dass die streitige Maßnahme mit dem Binnenmarkt vereinbar war.
- (38) Aus diesen Gründen zog die Kommission den Schluss, dass die streitige Maßnahme eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe bilden könnte. In diesem Fall müsste die Rückforderung im Einklang mit Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags erfolgen. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission Spanien und die Beteiligten aufgefordert, ihre Stellungnahmen zu einer etwaigen Anwendbarkeit des Grundsatzes des Vertrauensschutzes oder eines anderen allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, aufgrund dessen die Kommission nach Artikel 14 Absatz 1 zweiter Satz der genannten Verordnung des Rates ausnahmsweise auf die Rückforderung verzichten könnte, zu übermitteln.

IV. DIE ERSTE (TEILWEISE NEGATIVE) ENTSCHEIDUNG

- (39) In der ersten Entscheidung kam die Kommission zu dem Schluss, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS, wenn er auf den Erwerb innerhalb der Union angewandt wird, eine Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt.
- (40) Die Kommission stellte ebenfalls fest, dass die streitige Maßnahme unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV durchgeführt wurde und daher, soweit sie auf innergemeinschaftliche Erwerbe angewandt wurde, eine rechtswidrige Beihilfe darstellt.

- (41) Die Kommission hielt das mit der Eröffnungsentscheidung vom 10. Oktober 2007 eingeleitete Verfahren in Bezug auf Erwerbe außerhalb der Union offen, um die Übermittlung der neuen Elemente zu den Hindernissen, die grenzüberschreitenden Verschmelzungen außerhalb der Union entgegenstehen, zu der sich Spanien verpflichtet hatte, abzuwarten.

V. STELLUNGNAHME SPANIENS UND STELLUNGNAHMEN DER BETEILIGTEN

- (42) Die Kommission erhielt eine Stellungnahme Spaniens⁽¹⁷⁾ sowie Stellungnahmen von 32 Beteiligten⁽¹⁸⁾, von denen acht Verbände waren.
- (43) Zusammengefasst vertritt Spanien die Auffassung, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eine allgemeine Maßnahme und keine Ausnahme vom spanischen Steuersystem darstellt, da er allen Steuerpflichtigen, die eine beträchtliche Beteiligung an einem ausländischen Unternehmen erwerben, die Abschreibung eines immateriellen Vermögenswertes ermögliche. Auf der Grundlage der Kommissionspraxis und der einschlägigen Gesetzgebung zieht Spanien den Schluss, dass die streitige Maßnahme nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV eingestuft werden könne. Nach Auffassung Spaniens würde eine anders lautende Schlussfolgerung den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzen. Ferner ist die Kommission nach Ansicht Spaniens nicht zur Anfechtung dieser allgemeinen Maßnahme befugt, da die Beihilfavorschriften es der Kommission nicht erlaubten, auf ihrer Grundlage Steuervorschriften zu harmonisieren.
- (44) Allgemein lässt sich feststellen, dass 30 Beteiligte (nachstehend „30 Beteiligte“ genannt) den Standpunkt Spaniens unterstützen, während die beiden anderen Beteiligten (nachstehend „die beiden anderen Beteiligten“ genannt) die Auffassung vertreten, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare, rechtswidrige staatliche Beihilfe darstellt. Daher werden die Argumente der 30 Beteiligten in den folgenden Abschnitten zusammen mit der Position Spaniens behandelt, während die Argumente der beiden anderen Beteiligten gesondert behandelt werden.

A. Stellungnahmen Spaniens und der 30 Beteiligten

- (45) Einleitend macht Spanien geltend, dass die direkten Steuern in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fielen. Daher müsse das Handeln der Kommission in diesem Bereich im Einklang mit dem in Artikel 5 EG-Vertrag (nun im Wesentlichen ersetzt durch Artikel 5 AEUV) verankerten Subsidiaritätsprinzip stehen. Ferner erinnert Spanien daran, dass die Mitgliedstaaten nach Artikel 3 EG-Vertrag (nun im Wesentlichen ersetzt durch die Artikel 3 bis 6 AEUV) und Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG-Vertrag (nun ersetzt durch Artikel 65 AEUV) befugt seien, Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort und Kapitalanlageort unterschiedlich zu behandeln, ohne dass dies als Einschränkung des freien Kapitalverkehrs betrachtet werde.

⁽¹⁷⁾ Vgl. Erwägungsgrund 7.

⁽¹⁸⁾ Vgl. Erwägungsgrund 8.

(46) Zudem machen die 30 Beteiligten geltend, dass ein Negativbeschluss der Kommission dem im AEUV verankerten Grundsatz der nationalen Steuerhoheit sowie Artikel 56 EG-Vertrag (nun ersetzt durch Artikel 63 AEUV), der Beschränkungen des Kapitalverkehrs verbietet, zuwiderlaufen würde.

A.1. Die streitige Maßnahme stellt keine staatliche Beihilfe dar

(47) Die streitige Maßnahme stellt nach Auffassung Spaniens und der 30 Beteiligten keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar, weil sie i) keinen wirtschaftlichen Vorteil verschaffe, ii) keine bestimmten Unternehmen begünstige und iii) den Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten nicht verfälsche oder zu verfälschen drohe. Spanien und die 30 Beteiligten vertreten die Ansicht, dass die streitige Maßnahme gemäß der Logik des spanischen Steuersystems als auf alle Unternehmensformen und Geschäftsbereiche in gleicher Weise anwendbare allgemeine Maßnahme einzustufen ist.

A.1.1. Die streitige Maßnahme verschafft keinen wirtschaftlichen Vorteil

(48) Entgegen der in der Eröffnungsentscheidung dargelegten Position der Kommission vertritt Spanien die Auffassung, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS keine Ausnahme vom spanischen Körperschaftsteuersystem darstellt, weil i) das spanische Rechnungslegungssystem kein geeigneter Bezugspunkt für die Begründung des Vorhandenseins einer Ausnahme vom Steuersystem sei und, ii) selbst wenn dies der Fall wäre, der finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert im spanischen Rechnungslegungs- und Unternehmensbesteuerungssystem traditionell als ein über einen bestimmten Zeitraum absetzbarer Vermögenswert betrachtet werde.

(49) Erstens könne das Rechnungsergebnis angesichts der mangelnden Harmonisierung der Rechnungslegungsvorschriften nicht als Bezugspunkt für die Feststellung des Ausnahmeharakters der streitigen Maßnahme dienen. Die Steuerbemessungsgrundlage werde in Spanien auf der Grundlage des nach den Steuervorschriften korrigierten Rechnungsergebnisses berechnet. Daher könnten rechnungslegungsspezifische Erwägungen in der vorliegenden Sache nicht als Bezugspunkt für eine Steuermaßnahme dienen.

(50) Zweitens treffe es nicht zu, dass die Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwertes nicht der Logik des spanischen Rechnungslegungssystems entspreche, da sowohl der Geschäfts- oder Firmenwert⁽¹⁹⁾ als auch der finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert⁽²⁰⁾ über einen Zeitraum von höchstens 20 Jahren abgeschrieben werden können. Diese empirischen Vorschriften spiegeln den

Wertverlust der zugrunde liegenden materiellen bzw. immateriellen Vermögenswerte wider. Vor diesem Hintergrund bilde Artikel 12 Absatz 5 TRLIS keine Ausnahme, da er nicht von den im spanischen Rechnungslegungs- und Steuersystem enthaltenen Vorschriften hinsichtlich der Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts abweiche.

(51) Drittens macht Spanien geltend, dass die streitige Maßnahme keinen echten wirtschaftlichen Vorteil darstelle, da der steuerlich geltend gemachte Betrag im Falle der Veräußerung der erworbenen Beteiligung über die Besteuerung des Gewinns wieder eingezogen werde, so dass der Steuerpflichtige sich in derselben Situation befinde, in der er sich bei Nichtanwendung von Artikel 12 Absatz 5 TRLIS befunden hätte.

(52) Viertens nehme die Kommission fälschlicherweise auf Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 89 Absatz 3 TRLIS Bezug, um das Vorliegen eines Vorteils aufzuzeigen. In der Eröffnungsentscheidung habe die Kommission ausgeführt, dass die Anwendung von Artikel 12 Absatz 5 TRLIS weder an das Vorhandensein einer Unternehmensverschmelzung noch an die Übernahme der Kontrolle über das Zielunternehmen gebunden sei. Diese Aussage zeuge von einem falschen Verständnis des spanischen Steuersystems, da eine Unternehmensgruppe, die die gemeinsame Kontrolle über ein Zielunternehmen erwirbt, durch die genannten beiden Artikel nicht daran gehindert werde, einen entsprechenden Teil des sich aus dem Vorgang ergebenden Geschäfts- oder Firmenwerts steuerlich geltend zu machen. Daher sei die Inanspruchnahme der streitigen Maßnahme bei der Anwendung dieser beiden Artikel nicht an das Bestehen einer alleinigen Kontrolle über das Zielunternehmen gebunden. Vor diesem Hintergrund könne nicht der Schluss gezogen werden, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im Hinblick auf die Kontrollposition der Begünstigten eine günstigere Behandlung biete als Artikel 11 Absatz 4 oder Artikel 89 Absatz 3 TRLIS⁽²¹⁾. Abschließend sei zu betonen, dass das Kriterium der 5%igen Beteiligung sowohl mit den in Übereinstimmung mit Artikel 89 Absatz 3 TRLIS festgesetzten Voraussetzungen als auch mit den Richtlinien der Kommission und der Kommissionspraxis im Einklang stehe.

(53) Nach Ansicht Spaniens nimmt die Kommission auch fälschlicherweise auf Artikel 12 Absatz 3 TRLIS Bezug, um den mutmaßlichen Vorteilcharakter von Artikel 12 Absatz 5 TRLIS aufzuzeigen: Artikel 12 Absatz 3 sei auf Wertminderungen im Rahmen eines vom Zielunternehmen verzeichneten objektiven Verlusts anwendbar, während Artikel 12 Absatz 5 TRLIS diese Bestimmung ergänze und dem durch die Wertminderung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts bedingten Wertverlust Rechnung trage.

⁽¹⁹⁾ Spanien stützte sich auf Artikel 194 des Real Decreto 1564/1989 vom 22.12.1989.

⁽²⁰⁾ Spanien stützte sich auf den Beschluss des Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) — Nr. 3 BOICAC, 27.11.1996.

⁽²¹⁾ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 22.9.2004 in der Sache N 354/2004, irisches Unternehmensbeteiligungsprogramm (ABl. C 131 vom 28.5.2005, S. 10).

- (54) Fünftens sei der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung⁽²²⁾ (nachstehend „Kommissionsmitteilung“ genannt) ausdrücklich zu entnehmen, dass Abschreibungsvorschriften keine staatlichen Beihilfen beinhalteten. Da der aktuelle Abschreibungskoeffizient des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts mindestens 20 Jahre lang mit dem Abschreibungskoeffizienten des Geschäfts- oder Firmenwerts übereinstimme, bilde die Regel keine Ausnahme vom allgemeinen Steuersystem.
- (55) Würde die streitige Maßnahme einen Vorteil darstellen, so wären die letztlichen Begünstigten nach Auffassung der 30 Beteiligten die Anteilhaber des Zielunternehmens, da sie den Preis erhielten, den das von der streitigen Maßnahme profitierende Unternehmen zahle.
- A.1.2. Die streitige Maßnahme begünstigt keine bestimmten Unternehmen oder Produktionszweige
- (56) Erstens macht Spanien geltend, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eine allgemeine Maßnahme sei, da sie allen spanischen Unternehmen unabhängig von ihrer Tätigkeit, ihrem Wirtschaftsbereich, ihrer Größe, ihrer Unternehmensform oder anderen Merkmalen offenstehe. Die einzige in der streitigen Maßnahme vorgesehene Voraussetzung, die der Steuerpflichtige erfüllen müsse, um die Maßnahme in Anspruch nehmen zu können, bestehe darin, dass er in Spanien steuerpflichtig sein müsse. Die Tatsache, dass nicht alle Steuerpflichtigen von der Maßnahme profitierten, mache sie nicht selektiv. Daher könne Artikel 12 Absatz 5 TRLIS weder de facto noch de jure als selektiv im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang übermittelte Spanien mit Schreiben vom 14. Juli 2008⁽²³⁾ bestimmte Daten aus spanischen Steuererklärungen von 2006, aus denen hervorgeht, dass alle Arten von Unternehmen (KMU und Großunternehmen) wie auch in unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen tätige Unternehmen von der streitigen Maßnahme profitiert hätten. Spanien betonte ferner, dass das Gericht in einem kürzlich ergangenen Urteil⁽²⁴⁾ festgestellt habe, dass auch eine begrenzte Anzahl von Begünstigten als solche nicht zum Nachweis der Selektivität der Maßnahme ausreiche, da diese Gruppe von Unternehmen allen jenen Unternehmen, die sich in einer bestimmten tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, entsprechen könne. 2008, II-591. Spanien betont insbesondere, dass die streitige Maßnahme Ähnlichkeiten mit einem Fall⁽²⁵⁾ jüngeren Datums aufweise, den die Kommission als allgemeine Maßnahme eingestuft habe und ersucht daher um dieselbe Behandlung.
- (57) Zweitens hat die Kommission nach Auffassung Spaniens und der 30 Beteiligten in ihrer Eröffnungsentscheidung den Grundsatz der Selektivität und die objektiven Voraussetzungen der streitigen Maßnahme, welche sich nur auf bestimmte Transaktionen (und zwar die Beteiligung an einem ausländischen Zielunternehmen) beziehe, verwechselt. So mache die Kommission geltend, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS selektiv sei, da vergleichbare Investitionen spanischer Unternehmen unterschiedlich behandelt würden. Dabei lasse sie jedoch außer Acht, dass für das Selektivitätskriterium nicht der Umstand ausschlaggebend sei, dass die streitige Maßnahme von einer Unternehmensgruppe oder einem multinationalen Unternehmen in Anspruch genommen werde, die/das einen Anteil an einem Zielunternehmen halte. Der Umstand, dass eine Maßnahme ausschließlich denjenigen Unternehmen zugute komme, die das in der streitigen Maßnahme festgelegte objektive Kriterium erfüllen, reiche allein nicht aus, um die Maßnahme selektiv werden zu lassen. Das Selektivitätskriterium setze voraus, dass dem Begünstigten der streitigen Maßnahme subjektive Einschränkungen auferlegt werden. Das bei dieser Verfahrensweise geschaffene Selektivitätskriterium stehe im Widerspruch zur früheren Praxis der Kommission und sei zu ungenau und weit gefasst. Die Weiterentwicklung dieses Konzepts würde zu der fälschlichen Schlussfolgerung führen, dass die Mehrheit der steuerlich absetzbaren Aufwendungen in den Anwendungsbereich von Artikel 107 Absatz 1 AEUV fielen.
- (58) Spanien fügt hinzu, dass die Beschränkung der Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts auf den sich aus dem Erwerb einer beträchtlichen Beteiligung an einem Zielunternehmen ergebenden Geschäfts- oder Firmenwert nicht ausreiche, um der streitigen Maßnahme ihren allgemeinen Charakter zu nehmen, da sie ohne weitere Voraussetzungen in gleicher Weise für alle in Spanien steuerpflichtigen Unternehmen gelte. Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽²⁶⁾ könne eine Maßnahme, die allen Unternehmen im Inland gleichermaßen gewährt wird, keine staatliche Beihilfe darstellen.
- (59) Drittens werde durch den Schwellenwert von 5 % nicht die Investition eines bestimmten Mindestbetrags vorgeschrieben, so dass die streitige Maßnahme nicht nur Großunternehmen zugute komme. Die Tatsache, dass die Anwendung der streitigen Maßnahme nicht an die Versteuerung des erzielten Mehrwertes durch den Verkäufer gebunden ist, hält Spanien für nicht relevant, da das Land nicht für die Kontrolle der Einnahmen zuständig sei, die ein nicht in Spanien steuerpflichtiger und ansässiger Verkäufer im Ausland erziele. Schließlich stehe die steuertechnisch bedingte Begrenzung des Geltungsbereichs einer Maßnahme auf den Erwerb von Anteilen an Zielunternehmen mit der Situation im Einklang, die sich aus der Anwendung verschiedener Richtlinien der Gemeinschaft ergebe.

⁽²²⁾ ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3.

⁽²³⁾ Vgl. Erwägungsgrund 12.

⁽²⁴⁾ Vgl. Urteil des Gerichts vom 10.4.2008 in der Rechtssache T-233/04, *Niederlande/Kommission*, Slg. 2008, II-591.

⁽²⁵⁾ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 13.2.2008 in der Sache N 480/07, *Reducción de ingresos procedentes de determinados activos intangibles* (ABl. C 80 vom 1.4.2008, S. 1).

⁽²⁶⁾ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 8.11.2001 in der Rechtssache *Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Slg. 2001, S. I-8365

(60) Viertens sei die Einführung der streitigen Maßnahme in jedem Falle durch den Neutralitätsgrundsatz gerechtfertigt, der dem gesamten spanischen Steuerrecht zugrunde liege. Gemäß diesem Grundsatz müsse die steuerliche Behandlung einer Investition unabhängig von der gewählten Methode — Übertragung von Unternehmensteilen, Unternehmensverschmelzung oder Erwerb von Beteiligungen — neutral sein. Daher müsse die steuerliche Abschreibung einer Investition von der zur Durchführung des Erwerbs gewählten Methode unabhängig sein. Aus dieser weiteren Perspektive betrachtet werde mit der streitigen Maßnahme letztlich das Ziel verfolgt, den freien Kapitalverkehr dadurch zu gewährleisten, dass eine unterschiedliche steuerliche Behandlung von Transaktionen mit Zielunternehmen gegenüber rein inländischen Transaktionen vermieden wird. Da beim Erwerb beträchtlicher Beteiligungen an in Spanien ansässigen Unternehmen die Verschmelzung der erwerbenden Unternehmen und der erworbenen Unternehmen ohne jedes rechtliche oder steuerliche Hindernis möglich sei, könne der sich durch die Verschmelzung in steuerlicher Hinsicht ergebende Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben werden⁽²⁷⁾. Bei grenzüberschreitenden Vorgängen könne der Geschäfts- oder Firmenwert jedoch nicht entstehen, da die Harmonisierung auf gemeinschaftlicher Ebene nicht abgeschlossen, oder, im noch ungünstigeren Fall, außerhalb der Union überhaupt nicht vorhanden sei.

(61) Im Zuge des Prüfverfahrens haben Spanien und einige der 30 Beteiligten die rechtlichen Hindernisse, die in den Rechtsvorschriften von 15 Drittländern bestehen, sehr genau beschrieben. Die in den Stellungnahmen Spaniens und der 30 Beteiligten enthaltenen Fachinformationen werden in Anhang II und III dieses Beschlusses (nachstehend „Berichte“ genannt) zusammengefasst. Diese Beschreibungen sind ganz allgemein im Kontext der folgenden Erklärung Spaniens zu verstehen⁽²⁸⁾: „... daher sehen die spanischen Steuervorschriften unterschiedliche steuerliche Regelungen vor, z. B. für den Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen bzw. den Erwerb von Beteiligungen an spanischen Unternehmen, (Unmöglichkeit, Zusammenschlüsse durchzuführen, Risikoübernahme usw.), um die Steuerneutralität, die sowohl mit den spanischen Vorschriften als auch mit dem Unionsrecht angestrebt wird, sowie die Kohärenz und die Effizienz des spanischen Steuersystems zu gewährleisten.“ Nach Ansicht Spaniens und der 30 Beteiligten machen die in den Berichten beschriebenen Hindernisse die Verschmelzung von Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten unmöglich. Daher ziele die streitige Maßnahme darauf ab, die negativen Auswirkungen dieser nicht von Spanien zu vertretenden Hindernisse auszuräumen. Deshalb sei die Beschränkung des Geltungsbereichs der streitigen Maßnahme auf grenzüberschreitende Erwerbe im Hinblick auf die Anwendung des Neutralitätsgrundsatzes erforderlich. So behandle das spanische Steuersystem Steuerpflichtige, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, in unterschiedlicher Weise⁽²⁹⁾, was die Neutralität des spanischen Steuersystems im

Einklang mit den Vorschriften des spanischen Steuersystems selbst und mit dem AEUV gewährleiste.

(62) Zusammengefasst könne festgestellt werden, dass die streitige Maßnahme darauf abziele, im Hinblick auf Investitionsentscheidungen die steuerlichen Hindernisse zu beseitigen, die dadurch entstünden, dass das spanische Steuersystem den Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen ungünstiger behandle als den Erwerb von Beteiligungen an inländischen Unternehmen. Die streitige Maßnahme gewährleiste die steuerliche Gleichbehandlung beider Erwerbsformen (direkter Erwerb von Unternehmensteilen und indirekter Erwerb durch Kauf von Beteiligungen): So erlaube sie die Ermittlung des sich aus beiden Erwerbsformen ergebenden Geschäfts- oder Firmenwerts (direkter Geschäfts- oder Firmenwert und finanzieller Geschäfts- oder Firmenwert), um die Integration der verschiedenen Märkte zu fördern, bis die tatsächlichen und rechtlichen Hindernisse, die der Verschmelzung von Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten entgegenstehen, ausgeräumt seien. Auf diese Weise gewährleiste Spanien, dass die Steuerpflichtigen sich für Investitionen im In- oder Ausland entscheiden können, ohne durch die genannten Hindernisse beeinträchtigt zu werden. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS gewährleiste die Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen, indem er die negativen Auswirkungen der Hindernisse ausräume.

A.1.3. Die streitige Maßnahme verfälscht weder den Wettbewerb noch beeinträchtigt sie den Handel in der Union

(63) Nach Angaben Spaniens hat die Kommission nicht — wie rechtlich vorgeschrieben — nachgewiesen, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS den Wettbewerb beschränkt, da i) der mutmaßliche „Markt für den Erwerb von Unternehmensanteilen“ im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht keinen Bezugsmarkt darstelle und ii) selbst wenn dies so wäre, die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts als solche sich nicht auf die Wettbewerbsfähigkeit der spanischen Unternehmen auswirke.

(64) Erstens habe die Kommission die streitige Maßnahme als wettbewerbswidrigen Vorteil eingestuft, da spanischen Steuerpflichtigen auf der Grundlage von Artikel 12 Absatz 5 bei Erwerb einer beträchtlichen Beteiligung an einem Zielunternehmen eine Steuervergünstigung gewährt wird. Die Kommission habe jedoch keinerlei vergleichende Studie zur wirtschaftlichen Situation spanischer und ausländischer Unternehmen durchgeführt.

(65) Zweitens könne die streitige Maßnahme den Wettbewerb nicht verfälschen, da sie ohne jede Beschränkung allen spanischen Unternehmen offenstehe. Alle Unternehmen, die sich in derselben Situation befinden wie die von der streitigen Maßnahme begünstigten Unternehmen, könnten die streitige Maßnahme in Anspruch nehmen und damit ihre Steuerlast verringern, was jeden möglicherweise daraus resultierenden Wettbewerbsvorteil beseitige. Zudem falle die geringere Besteuerung eines Mitgliedstaats, die die Wettbewerbssituation der inländischen Unternehmen verbessern könne, nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfevorschriften, wenn sie allgemeiner Art sei.

⁽²⁷⁾ In Anwendung von Artikel 89 Absatz 3 TRLIS.

⁽²⁸⁾ Vgl. das in Erwägungsgrund 7 genannte Schreiben Spaniens an die Kommission vom 5. Dezember 2007, S. 35.

⁽²⁹⁾ Gemäß Seite 8 des Schreibens Spaniens vom 30. Juni 2008, vgl. Erwägungsgrund 9.

- (66) Schließlich habe die Kommission bereits zahlreiche spanische grenzüberschreitende Vorgänge⁽³⁰⁾, die von der streitigen Maßnahme hätten profitieren können, anhand der Fusionskontrollverordnung geprüft. Bei keiner dieser Prüfungen habe sie Bedenken wegen einer möglichen Verfälschung des Wettbewerbs angemeldet.
- (67) Die von der Kommission geäußerten Ansichten seien nicht nur realitätsfern, sondern entsprächen auch nicht der Investitionssituation spanischer Unternehmen. Die streitige Maßnahme verfälsche weder den Wettbewerb noch beeinträchtige sie die Handelsbedingungen innerhalb der Union in einer Weise, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe.
- (68) Infolge des zwischen den Steuersystemen bestehenden Wettbewerbs hätten auf einem nicht harmonisierten Markt identische Vorgänge je nach Wohnsitz der Marktteilnehmer eine unterschiedliche steuerliche Auswirkung. Dadurch werde der Wettbewerb verfälscht, auch wenn die fraglichen nationalen Maßnahmen allgemeiner Art seien. Diese Verfälschung sei somit nicht auf die staatliche Beihilfe, sondern auf mangelnde Harmonisierung zurückzuführen. Gemäß ihrer Argumentation müsste die Kommission für Hunderte nationaler Maßnahmen förmliche Prüfverfahren eröffnen, was eine ausländischen Investitionen sehr abträgliche rechtliche Unsicherheit herbeiführen würde.

A.2. Vereinbarkeit

- (69) Selbst wenn die Kommission die Auffassung vertrete, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstelle, sei die genannte Bestimmung mit Artikel 107 Absatz 3 AEUV vereinbar, da sie die im Interesse der Union liegende Integration internationaler Unternehmen fördere.
- (70) Wie im Aktionsplan „Staatliche Beihilfen“⁽³¹⁾ dargelegt, können Maßnahmen als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden, wenn sie eine Unzulänglichkeit des Marktes korrigieren, klar definierte Ziele von gemeinsamem Interesse verfolgen und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. In der vorliegenden Sache bestehe die Unzulänglichkeit des Marktes in der Schwierigkeit (oder nahezu Unmöglichkeit), grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen durchzuführen. Mit Artikel 12 Absatz 5 TRLIS werde die Schaffung europaweiter Unternehmen durch Gleichbehandlung des Erwerbs im Inland und im Ausland gefördert.

⁽³⁰⁾ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 10. Juni 2005 (Cesky Telekom), die Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 2005 (O₂), die Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 2006 (Quebec, GIC, BAA), die Entscheidung der Kommission vom 15. September 2004 (Abbey National) und die Entscheidung der Kommission vom 26. März 2007 (Scottish Power), die auf der Website <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/> eingesehen werden können.

⁽³¹⁾ Aktionsplan „Staatliche Beihilfen“ – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen — Roadmap zur Reform des Beihilfenrechts 2005–2009, KOM(2005) 107 endg. (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

- (71) Daher sei Artikel 12 Absatz 5 TRLIS mit dem Binnenmarkt vereinbar, da er in Ermangelung eines harmonisierten Steuerwesens in Europa die grenzüberschreitenden Investitionen entgegenstehenden Hindernisse in angemessener Weise ausräume. Die streitige Maßnahme ziele darauf ab, die negativen Auswirkungen der Hindernisse, die der grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzung entgegenstehen, zu beseitigen und die steuerliche Gleichbehandlung grenzüberschreitender Unternehmensverschmelzungen mit inländischen Unternehmensverschmelzungen zu erreichen, um zu gewährleisten, dass einschlägige Entscheidungen nicht auf der Grundlage steuerlicher Erwägungen, sondern ausschließlich auf der Grundlage wirtschaftlicher Erwägungen getroffen werden.

A.3. Vertrauensschutz und Rechtssicherheit

- (72) Schließlich müsse die Kommission für den Fall, dass sie Artikel 12 Absatz 5 TRLIS für eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe erklärt, einräumen, dass es bestimmte Umstände gebe, unter denen die Nichtrückforderung der nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS gewährten mutmaßlichen staatlichen Beihilfe gerechtfertigt sei. So müssten die Begünstigten das Recht haben, die ausnahmsweise erfolgte Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts aus vor dem Datum der Veröffentlichung des endgültigen Beschlusses durchgeführten Erwerbsvorgängen zu Ende zu führen.
- (73) Erstens scheine die Kommission in der Eröffnungsentscheidung das mögliche Vorliegen eines schützenswerten Vertrauens anzuerkennen. Diese Erklärung sei nach der Rechtsprechung des Gerichts⁽³²⁾ ein eindeutiger Hinweis auf die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes. Da die Eröffnungsentscheidung dem Ergebnis der förmlichen Prüfung nicht vorgreife, sei die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes für alle Vorgänge anzuerkennen, die vor dem Datum der Veröffentlichung des endgültigen Beschlusses stattgefunden haben.
- (74) Zweitens habe die Kommission in ihren Antworten auf die von Mitgliedern des Europäischen Parlaments vorgelegten schriftlichen Anfragen⁽³³⁾ erklärt, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS keine staatliche Beihilfe darstelle. Diese Erklärung sei eine eindeutige Stellungnahme der Kommission, die bei Spanien und den Begünstigten der streitigen Maßnahme ein eindeutiges schützenswertes Vertrauen begründe.
- (75) Drittens habe die Kommission mit der Schlussfolgerung, zu der sie in vergleichbaren Fällen⁽³⁴⁾ gelangt sei, eine Reihe indirekter Beweise dafür geliefert, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS keine staatliche Beihilfe darstelle. Angesichts dieser Entscheidungen habe ein umsichtiges Unternehmen nicht vorhersehen können, dass die Kommission die entgegengesetzte Position einnehmen könnte.

⁽³²⁾ Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 in der Rechtssache T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods/Kommission*, Slg. 2007, II-101

⁽³³⁾ Schriftliche Anfragen E-4431/05 und E-4772/05.

⁽³⁴⁾ Unter anderem die Entscheidung der Kommission vom 22. September 2004 in der Sache N 354/04, irisches Unternehmensbeteiligungsprogramm, (ABl. C 131 vom 28.5.2005, S. 10) und die Entscheidung der Kommission vom 13. Juli 2006 in der Sache C4/07 (ex N 465/06) Groepsrentebox (ABl. C 66 vom 22.3.2007, S. 30).

(76) Schließlich müsse die streitige Maßnahme für alle vor dem Datum der Veröffentlichung eines Negativbeschlusses liegenden Vorgänge weiter gelten, bis die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts abgeschlossen sei. Die streitige Maßnahme bestehe in einem Anspruch auf steuerliche Geltendmachung eines bestimmten, zum Zeitpunkt des Erwerbs festgesetzten Betrags während der folgenden zwanzig Jahre. Ferner sei angesichts der Position der Kommission in vergleichbaren Fällen⁽³⁵⁾ die Auffassung gerechtfertigt, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes bis zum Datum der Veröffentlichung des endgültigen Beschlusses gelte.

B. Stellungnahmen der beiden anderen Beteiligten

(77) Nach Auffassung der beiden anderen Beteiligten bildet Artikel 12 Absatz 5 TRLIS eine staatliche Beihilfe. Ihrer Ansicht nach ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes im vorliegenden Fall nicht anwendbar, so dass sie die Kommission ersuchen, die Rückforderung etwaiger rechtswidrig erhaltener Beihilfen anzuordnen. Ihre Argumente werden im Folgenden kurz zusammengefasst.

B.1. Die streitige Maßnahme stellt eine staatliche Beihilfe dar

B.1.1. Die streitige Maßnahme verschafft einen wirtschaftlichen Vorteil

(78) Nach Auffassung der beiden anderen Beteiligten hat Artikel 12 Absatz 5 TRLIS Ausnahmecharakter, da das spanische Steuersystem mit Ausnahme der genannten Bestimmung keinerlei Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwertes, sondern lediglich einen steuerlichen Abzug infolge von Wertminderung zulasse. Bis zur Einführung des Artikels 12 Absatz 5 TRLIS habe das spanische Körperschaftsteuerrecht keine Abschreibung von Beteiligungen gestattet, die davon unabhängig waren, ob tatsächlich eine Wertminderung eingetreten sei. Die beiden anderen Beteiligten betonen, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im europäischen Raum wahrscheinlich einzigartig sei, da es keinen anderen Mitgliedstaat mit einer vergleichbaren Regelung für grenzüberschreitende Transaktionen gebe, bei denen keine Kontrollanteile erworben werden.

(79) Im spanischen Steuersystem könne der Geschäfts- oder Firmenwert nur im Rahmen einer Unternehmensverschmelzung abgeschrieben werden; die einzige Ausnahme sei die streitige Maßnahme, die die Abschreibung in einem Ausnahmefall erlaube: bei Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem Zielunternehmen. Diese Regelung weiche vom allgemeinen Steuersystem ab, da die Abschreibung nicht nur ohne Unternehmensverschmelzung möglich sei, sondern auch in Fällen, in denen der Käufer noch nicht einmal die Kontrolle über das ausländische Zielunternehmen erwerbe. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS gewähre somit bestimmten spanischen Unternehmen einen Vorteil gegenüber i) anderen spanischen Unternehmen, die nur im Inland tätig sind, und ii) anderen Marktteilnehmern der Union, die auf internationaler Ebene mit den spanischen Begünstigten der streitigen Maßnahme im Wettbewerb stehen.

(80) Aus wirtschaftlicher Sicht gewähre Spanien nicht nur einen zinslosen Kredit über zwanzig Jahre (zinsfreie Steuerstundung), sondern überlasse dem Kreditnehmer auch die Entscheidung über den Zeitpunkt der Rückzahlung des zinslosen Kredits, sofern dieser Kredit tatsächlich zurückgezahlt werde. Wenn der Investor die beträchtliche Beteiligung nicht übertrage, laufe dies auf einen Schuldenerlass seitens Spaniens hinaus. In diesem Fall werde die Maßnahme zu einer dauerhaften Steuerbefreiung.

(81) Einer der beiden anderen Beteiligten berechnet, dass spanische Käufer, zum Beispiel aus dem Bankensektor, infolge der streitigen Maßnahme rund 7 % mehr zahlen könnten als es andernfalls der Fall wäre. Da der Angebotspreis auch durch verschiedene weitere Elemente bedingt sei, räumt er jedoch auch ein, dass die streitige Maßnahme nicht der einzige Faktor sei — wenngleich er wahrscheinlich zu den wichtigsten Faktoren für die Aggressivität der potenziellen spanischen Käufer, die von der streitigen Maßnahme profitierten, zähle. Der genannte Beteiligte vertritt ferner die Auffassung, dass die streitige Maßnahme potenziellen spanischen Käufern bei internationalen Auktionen einen eindeutigen Vorteil verschaffe.

B.1.2. Die streitige Maßnahme begünstigt bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige

(82) Nach Ansicht der beiden anderen Beteiligten besteht eine eindeutige Parallele zwischen der vorliegenden Sache und dem Sachverhalt, der dem Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004⁽³⁶⁾ zugrunde lag. Trotz der Argumente Spaniens, denen zufolge jede streitige Maßnahme nicht selektiv gewesen sei, da Artikel 37 TRLIS auf alle im Ausland investierenden spanischen Unternehmen anwendbar sei, urteilte der Gerichtshof, dass die Maßnahme eine staatliche Beihilfe bildete, da sie auf eine Kategorie von Unternehmen beschränkt war, und zwar diejenigen Unternehmen, die bestimmte Auslandsinvestitionen tätigten. Dieselbe Argumentation könne auch auf Artikel 12 Absatz 5 TRLIS angewendet werden. Daher beruhe die Selektivität des Artikels 12 Absatz 5 TRLIS darauf, dass nur Unternehmen, die Beteiligungen an ausländischen Unternehmen erwerben, die Regelung in Anspruch nehmen können.

(83) Zudem kämen nur multinational tätige Unternehmen von bestimmter Größe und Finanzkraft für Artikel 12 Absatz 5 TRLIS in Frage. Die Unternehmensbilanz weise zwar den Buchwert der Vermögenswerte aus, aber es sei wenig wahrscheinlich, dass sie auch den Marktwert der Vermögenswerte widerspiegeln. In der Praxis hätten aber nur Marktteilnehmer, die eine Kontrollbeteiligung an einem Zielunternehmen halten, einen so umfassenden Zugang zu den Unterlagen eines Unternehmens, dass es ihnen möglich ist, den Marktwert der Vermögenswerte des Unternehmens zu ermitteln. Folglich begünstige der Schwellenwert von 5 % multinational tätige Unternehmen.

⁽³⁵⁾ Vgl. die Entscheidung 2001/168/EGKS der Kommission vom 31. Oktober 2000 über die spanischen Körperschaftsteuervorschriften (ABl. L 60 vom 1.3.2001, S. 57).

⁽³⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004 in der Rechtssache C-501/00, *Spanien/Kommission*, Slg. 2004, I-6717.

- (84) Zudem habe nur ein in Spanien tätiger spanischer Marktteilnehmer eine Steuerbemessungsgrundlage in Spanien und könne von der Wertminderung profitieren. Daher könnten in der Praxis nur in Spanien ansässige Unternehmen mit beträchtlicher spanischer Steuerbemessungsgrundlage von der Regelung profitieren, da der potenzielle Nutzen vom Umfang des Spaniengeschäfts und nicht vom Umfang des Erwerbs abhängig sei. Wenngleich Artikel 12 Absatz 5 TRLIS auf alle in Spanien niedergelassenen Marktteilnehmer abziele, könne in der Praxis nur eine begrenzte und bestimmbare Anzahl von Unternehmen mit spanischer Steuerbemessungsgrundlage, die in dem jeweiligen Steuerjahr im Ausland Beteiligungen erwerben und deren Steuerbemessungsgrundlage für den steuerlichen Abzug des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts ausreicht, Jahr für Jahr von der Maßnahme profitieren. Infolgedessen bewirke die Maßnahme in der Praxis eine unterschiedliche steuerliche Behandlung, auch in Bezug auf spanische Marktteilnehmer, die sich dahingehend in derselben Situation befinden, dass sie im Ausland Beteiligungen erwerben.
- (85) Die beiden anderen Beteiligten machen geltend, dass sie keinerlei objektive oder horizontale Kriterien oder Voraussetzungen haben feststellen können, die die streitige Maßnahme rechtfertigen würden. Im Gegenteil, sie sind der Meinung, dass der streitigen Maßnahme die Absicht zugrunde liege, bestimmten spanischen Marktteilnehmern einen Vorteil zu verschaffen. Ferner müssten, wenn die streitige Maßnahme fester Bestandteil des spanischen Steuersystems ist, auch die vor diesem Datum erworbenen ausländischen Beteiligungen von der Maßnahme profitieren können, was nicht der Fall sei, da der Steuerabzug nur auf nach dem 1.1.2002 erworbene Beteiligungen anwendbar sei.
- (86) Angesichts der vorstehenden Erwägungen und der Politik der Kommission⁽³⁷⁾ sei die streitige Maßnahme als selektiv zu betrachten.

B.1.3. Die streitige Maßnahme verfälscht den Wettbewerb und beeinträchtigt den Handel in der Union

- (87) Die streitige Maßnahme habe eindeutig diskriminierenden Charakter, da sie den spanischen Marktteilnehmern einen eindeutigen steuerlichen und finanziellen Vorteil verschaffe, den ausländische Marktteilnehmer nicht nutzen könnten. Bei Auktionen oder anderen wettbewerblichen Verfahren zum Erwerb eines Unternehmens mache ein derartiger Vorteil einen erheblichen Unterschied aus.

⁽³⁷⁾ Vgl. Abschnitt II Absatz 1 Buchstabe b ff. des Kommissionsberichts über die Umsetzung der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, verfügbar auf der Website: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscales_es.pdf.

- (88) Angebote für den Erwerb einer Beteiligung umfassten in der Regel einen Aufschlag auf den Preis der Anteile des Zielunternehmens, der in nahezu allen Fällen zum Entstehen eines finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts führe. Die Finanzpresse habe wiederholt über große Übernahmen durch spanische Unternehmen und über die infolge der spanischen Steuervorschriften zur Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwertes erzielten steuerlichen Gewinne berichtet. Bei einem dieser Beteiligungserwerbe, der durch eine Investitionsbank getätigt wurde, sei errechnet worden, dass der aus Artikel 12 Absatz 5 TRLIS resultierende steuerliche Gewinn 1,7 Mrd. EUR, das heißt 6,7 % des Angebotspreises, betragen habe. Einem anderen Bericht sei zu entnehmen, dass der spanische Käufer ein Angebot habe vorlegen können, das rund 15 % über dem der nichtspanischen Wettbewerber gelegen habe.
- (89) Die streitige Maßnahme scheine auch eine bestimmte Ausföhrftätigkeit spanischer Unternehmen zu begünstigen (Förderung der Ausfuhr zum Erwerb ausländischer Beteiligungen), was der einschlägigen Politik der Kommission⁽³⁸⁾ zuwiderlaufe.

B.1.4. Bei der streitigen Maßnahme kommen staatliche Mittel zum Einsatz

- (90) Die streitige Maßnahme komme Unternehmen zugute, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, und versetze sie in die Lage, ihre Steuerbemessungsgrundlage und damit die Höhe der Steuern, die sie ohne die Maßnahme in einem bestimmten Steuerjahr hätten zahlen müssen, zu verringern. Somit verschaffe die Maßnahme den Unternehmen einen finanziellen Vorteil, dessen Kosten direkt aus dem Haushalt des betroffenen Mitgliedstaats finanziert würden.

VI. ANTWORT SPANIENS AUF DIE STELLUNGNAHMEN DER BETEILIGTEN

- (91) Spanien macht geltend, dass die große Mehrheit der von Beteiligten eingegangenen Stellungnahmen seinen Standpunkt unterstütze. Nur die beiden anderen Beteiligten hätten erklärt, dass die streitige Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstelle, während alle übrigen zu dem Schluss gekommen seien, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV sei. Andernfalls hätten weniger Marktteilnehmer Stellungnahmen übermittelt. Darüber hinaus zeige die große Bandbreite der Tätigkeiten und der Größe der Beteiligten den allgemeinen Charakter der streitigen Maßnahme.

⁽³⁸⁾ Vgl. die Entscheidung 82/364/EWG der Kommission vom 17. Mai 1982 über die Gewährung von zinsvergünstigten Krediten für Ausfuhr von Frankreich nach Griechenland im Anschluss an den Beitritt Griechenlands zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 159 vom 10.6.1982, S. 44), insbesondere Teil IV, in dem auf die Rechtssachen 6/69 und 11/69, *Kommission/Frankreich*, Bezug genommen wird.

- (92) Was den Ausnahmecharakter der streitigen Maßnahme betrifft, so lehnt Spanien diese Bezeichnung angesichts des gemeinsamen Merkmals der Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwertes und des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwertes nach den spanischen Rechnungslegungsvorschriften ab⁽³⁹⁾. Zudem sei der steuerliche Abzug der Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts nach Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 89 Absatz 3 TRLIS beim spanischen Körperschaftsteuersystem die allgemeine Regel. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS entspreche dieser Logik. Artikel 12 Absatz 3 TRLIS könne nicht als allgemeine Regel für die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts bezeichnet werden, da er sich auf die steuerliche Abzugsfähigkeit von Beteiligungen an nicht börsennotierten Unternehmen beziehe. Diese Bestimmung beziehe sich auf die Wertminderung des theoretischen Buchwertes und nicht auf den finanziellen Geschäfts- oder Firmenwert. Artikel 12 Absätze 3 und 5 TRLIS seien zwei einander ergänzende allgemeine Vorschriften: Gegenstand von Absatz 3 sei die durch negative Ergebnisse des Zielunternehmens bedingte Wertminderung, während sich Absatz 5 lediglich auf den steuerlichen Abzug des Teils der Wertminderung beziehe, der durch die Wertminderung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts bedingt sei. Schließlich sei der Umstand, dass es in keinem anderen Mitgliedstaat eine mit der streitigen Maßnahme vergleichbare Maßnahme gebe, nicht relevant, da die Steuersysteme in der Union nicht harmonisiert seien.
- (93) Was den selektiven Charakter der streitigen Maßnahme betrifft, so sei die zum Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004⁽⁴⁰⁾ hergestellte Parallele nicht zutreffend, da die Kommission in der fraglichen Sache das Profil des Begünstigten eindeutig definiert habe, während dies im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen sei. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS verlange keinerlei Zusammenhang zwischen dem Erwerb einer Beteiligung und der Ausfuhr von Gütern und Dienstleistungen. Daher führe die streitige Maßnahme nicht zu einer Zunahme der Ausfuhr spanischer Güter oder Dienstleistungen. Der Umstand, dass diese nicht selektive Maßnahme nicht auf inländische Vorgänge anwendbar sei, tue ihrem allgemeinen Charakter keinen Abbruch. Das letztliche Ziel der streitigen Maßnahme stimme mit dem der Richtlinie über die grenzüberschreitende Besteuerung überein und bestehe darin, zu gewährleisten, dass Investitionsentscheidungen auf der Grundlage wirtschaftlicher Erwägungen und nicht auf der Grundlage steuerlicher Kriterien getroffen werden. Da Unternehmensverschmelzungen durch Erwerb von Beteiligungen im Inland, nicht aber im Ausland durchgeführt werden könnten, sei die unterschiedliche Behandlung innerstaatlicher und grenzüberschreitender Vorgänge nicht nur rechtlich gerechtfertigt, um die Neutralität des Steuersystems zu gewährleisten, sondern auch notwendig.
- (94) Im Hinblick auf die mutmaßliche Verfälschung des Wettbewerbs durch die streitige Maßnahme erinnert Spanien

daran, dass jeder Steuerabzug, der die Betriebskosten eines Unternehmens verringere, die Wettbewerbsfähigkeit des Begünstigten steigere. Diese Aussage sei jedoch nicht relevant, da die streitige Maßnahme eine allgemeine Maßnahme sei. Die einzelnen in den Mitgliedstaaten angewandten Steuersätze, die sich auf die Wettbewerbsfähigkeit der gebietsansässigen Unternehmen auswirken, fielen nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfenvorschriften. Zudem sei nicht erwiesen, dass die streitige Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige. Ferner führe die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts nicht notwendigerweise zu einer Erhöhung des von einem Wettbewerber gebotenen Preises.

- (95) Im Hinblick auf die Vereinbarkeit der streitigen Maßnahme mit dem Binnenmarkt ist Artikel 12 Absatz 5 TRLIS nach Auffassung Spaniens geeignet und angemessen, um ein Marktversagen zu beheben, da er ein Steuersystem schafft, das nationale und grenzüberschreitende Vorgänge gleich behandelt und die Entwicklung gesamt-europäischer Unternehmen begünstigt.

VII. BEIHLFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

- (96) Um festzustellen, ob eine Maßnahme eine Beihilfe darstellt, hat die Kommission zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen in Artikel 107 Absatz 1 AEUV erfüllt. Darin heißt es: „Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“ Auf der Grundlage des zitierten Absatzes prüft die Kommission nachstehend, ob die streitige Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt.

A. Selektivität und Vorteilcharakter der Massnahme

- (97) Eine Maßnahme gilt als staatliche Beihilfe, wenn sie in dem Sinne spezifisch oder selektiv ist, dass sie bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt.
- (98) In der Kommissionsmitteilung⁽⁴¹⁾ heißt es: „Wesentlich für die Anwendung des Artikels 92 Absatz 1 [jetzt Artikel 107 Absatz 1 AEUV] auf eine steuerliche Maßnahme ist also vor allem, dass diese Maßnahme eine Ausnahme von der Anwendung des allgemein geltenden Steuersystems zugunsten bestimmter Unternehmen eines Mitgliedstaats darstellt. Demnach muss also zuerst festgestellt werden, welche allgemeine Regelung gilt. Anschließend muss geprüft werden, ob die Ausnahme oder die systeminternen Differenzierungen ‚durch die Natur oder den inneren Aufbau‘ des Steuersystems gerechtfertigt sind, das heißt, ob sie sich also unmittelbar aus den Grund- oder Leitprinzipien des Steuersystems des betreffenden Mitgliedstaats ergeben.“

⁽³⁹⁾ Unter Berufung auf den Beschluss des Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas vom November 1996, Nr. 3 BOICAC 27.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. Fußnote 36.

⁽⁴¹⁾ Vgl. Fußnote 22.

- (99) In der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽⁴²⁾ heißt es: „Zur Beurteilung des Merkmals der Selektivität, das zum Begriff der staatlichen Beihilfe gehört, verlangt Artikel 87 Absatz 1 [jetzt Artikel 107 Absatz 1 AEUV] nach ständiger Rechtsprechung die Feststellung, ob eine nationale Maßnahme im Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung geeignet ist, ‚bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige‘ gegenüber anderen Unternehmen oder Produktionszweigen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden“⁽⁴³⁾.
- (100) Zudem hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass Artikel 107 Absatz 1 AEUV nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen unterscheidet, sondern diese nach ihren Wirkungen beschreibt⁽⁴⁴⁾. Steuerliche Maßnahmen, die keine Anpassung des allgemeinen Systems an besondere Merkmale bestimmter Unternehmen darstellen, sondern als Mittel zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit eingeführt wurden, fallen in den Anwendungsbereich von Artikel 107 Absatz 1 AEUV⁽⁴⁵⁾.
- (101) Der Begriff der staatlichen Beihilfe ist somit nicht auf staatliche Maßnahmen anwendbar, die eine unterschiedliche Behandlung der Unternehmen vorsehen, wenn diese auf die Natur oder den inneren Aufbau des Systems, zu dem sie gehören, zurückzuführen ist. In der Kommissionsmitteilung⁽⁴⁶⁾ heißt es: „Manche Modalitäten können schließlich durch objektive Unterschiede zwischen den Steuerpflichtigen gerechtfertigt sein“.
- (102) Wie im folgenden Abschnitt ausführlicher dargelegt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die streitige Maßnahme selektiv ist, da sie nur bestimmte Gruppen von Unternehmen, die bestimmte Investitionen im Ausland tätigen, zugute kommt, und dass dieser spezifische Charakter der Regelung nicht durch deren Natur gerechtfertigt ist. Nach Auffassung der Kommission ist die streitige Maßnahme anhand der allgemeinen Vorschriften des Körperschaftssteuersystems und konkret der Vorschriften über die steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts zu bewerten (vgl. die Erwägungsgründe 48 bis 69).
- (103) Die Kommission hat auch geprüft, ob die Sachverhaltsannahme, auf die sich Spanien beruft, begründet ist, und ist der Frage nachgegangen, ob es Hindernisse in der Gesetzgebung von Drittländern gibt. Hier muss darauf hingewiesen werden, dass diese Überprüfung keine Anerkennung des Arguments bedeutet, dass solche Hindernisse im vorliegenden Fall eine besondere steuerliche Behandlung rechtfertigen können. Es ist auch nicht das Ziel dieses Beschlusses festzustellen, unter welchen Voraussetzungen der betreffende Mitgliedstaat die Einstufung der streitigen Maßnahme als staatliche Beihilfe vermeiden könnte.
- (104) Auch bei Zugrundelegung eines anderen Bezugssystems, das sich aus dem von Spanien vorgeschlagenen ableitet, würde die streitige Maßnahme nach Auffassung der Kommission einen selektiven Vorteil darstellen, insbesondere weil es keine unterschiedlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen gibt, die erfüllt sein müssen, um in den verschiedenen Situationen in den Genuss der Bestimmungen über den Geschäfts- oder Firmenwert bzw. den finanziellen Geschäfts- oder Firmenwert bei Auslandsbeteiligungen zu kommen. Die streitige Maßnahme ermöglicht es sogar, den finanziellen Geschäfts- und Firmenwert auch dann separat zu verbuchen und abzuschreiben, wenn der Begünstigte eine Minderheitsbeteiligung von 5 % erwirbt, was deutlich unter den Anforderungen für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Abschreibung des Geschäfts- und Firmenwerts liegt⁽⁴⁷⁾. Daher stellt die streitige Maßnahme ungeachtet ihrer Definition eine Ausnahme vom Bezugssystem dar.
- (105) Abgesehen davon stellte die Kommission weitere Abweichungen zwischen den Anwendungsvoraussetzungen der streitigen Maßnahme und den Bestimmungen des Bezugssystems fest. Tatsächlich werden bei der streitigen Maßnahme Beteiligungserwerbe, die vor dem 1. Januar 2002 erfolgt sind, bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Abschreibung nicht berücksichtigt. Im Fall von Unternehmensverschmelzungen gibt es hingegen keine zeitliche Begrenzung bei der Ermittlung des Geschäfts- oder Firmenwerts und der Steuerpflichtige muss nachweisen, dass die Verschmelzung aus wirtschaftlich gerechtfertigten Gründen erfolgt ist, um zu vermeiden, dass Verschmelzungen nur wegen der Steuervorteile vorgenommen werden⁽⁴⁸⁾; die streitige Maßnahme gewährt hingegen nur Steuervorteile. Spanien hat keine überzeugenden Argumente vorgebracht, die diese Unterschiede rechtfertigen würden, und man kann daher nicht die Auffassung vertreten, dass diese Maßnahme durch die Logik des spanischen Steuersystems gerechtfertigt ist.

⁽⁴²⁾ Vgl. in diesem Sinne das Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-308/01, *GIL Insurance*, Slg. 2004, I-4777, Randnr. 68; das Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2005 in der Rechtssache C-172/03, *Heiser*, Slg. 2005, I-1627, Randnr. 40; und das Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006 in der Rechtssache C-88/03, *Portugal/Kommission*, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 54.

⁽⁴³⁾ Vgl. in diesem Sinne das Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006 in der Rechtssache C-88/03, *Portugal/Kommission*, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 54.

⁽⁴⁴⁾ Vgl. u. a. das Urteil des Gerichtshofs vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93 *Belgien/Kommission*, Slg. 1996, I-723, Randnr. 79; das Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-241/94 *Frankreich/Kommission*, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 20; das Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671, Randnr. 25 und das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 2003 in der Rechtssache C-409/00 *Spanien/Kommission*, Slg. 2003, I-10901, Randnr. 46.

⁽⁴⁵⁾ Vgl. u. a. das Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C-66/02, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, I-10901, Randnr. 101.

⁽⁴⁶⁾ Vgl. Fußnote 22.

⁽⁴⁷⁾ Artikel 89 Absatz 3 TRLIS, vgl. Erwägungsgrund 31.

⁽⁴⁸⁾ Vgl. Artikel 96 Absatz 2 TRLIS.

- (106) Folglich ist die streitige Maßnahme zu unpräzise und vage, da ihre Inanspruchnahme nicht an das Vorliegen bestimmter, rechtlich abgegrenzter Situationen gebunden ist, die eine unterschiedliche steuerliche Behandlung rechtfertigen. Infolgedessen kann die streitige Maßnahme auch in Situationen in Anspruch genommen werden, deren andersartiger Charakter nicht ausreichend aufgezeigt wurde, als dass eine selektive Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften zum Geschäfts- oder Firmenwert gerechtfertigt wäre. Daher vertritt die Kommission die Auffassung, dass die streitige Maßnahme in der steuerlichen Abzugsfähigkeit bestimmter Kostenarten besteht und in diskriminierender Weise eine breite Kategorie von Transaktionen abdeckt, was nicht durch das Bestehen objektiver Unterschiede zwischen den Steuerpflichtigen gerechtfertigt werden kann.
- (107) Im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽⁴⁹⁾, ist die Kommission auch der Ansicht, dass nicht bewiesen werden muss, dass jede einzelne aufgrund einer Regelung gewährte Beihilfe den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV hat, um zu dem Schluss zu gelangen, dass eine Regelung eine staatliche Beihilfe darstellt. Es genügt, wenn die Anwendung der betreffenden Regelung zu Situationen führt, die eine Beihilfe darstellen, um den Schluss ziehen zu können, dass die Regelung Beihilfeelemente im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV enthält. Daher ist es im Zusammenhang mit diesem Beschluss nicht erforderlich, die Rechtsvorschriften aller in Frage kommenden Drittländer, für die das Überprüfungsverfahren der Kommission noch offen ist, zu überprüfen. Wie bereits in Erwägungsgrund 115 ff. der ersten Entscheidung⁽⁵⁰⁾, erwähnt, hat die Kommission gestützt auf ein im Folgenden näher beschriebenes Verfahren überprüft, ob eine Anwendung der streitigen Beihilferegelung auf Transaktionen außerhalb der Union im Einzelfall eine staatliche Beihilfe darstellt. Diese Analysen konzentrierten sich auf solche Drittländer, zu denen Spanien enge Wirtschaftsbeziehungen unterhält, und sie wurden nach ihrer Bedeutung für die Direktinvestitionen im Ausland in der Zeit von 1. Januar 2002 bis 1. Juni 2009 (nachstehend „DIA“ genannt) ausgewählt. Im Bereich dieser Drittländer hat sich die Kommission bei ihrer Analyse auf die Länder konzentriert, in denen die meisten Einzelfälle der Anwendung der streitigen Maßnahme zu erwarten sind: Vereinigte Staaten von Amerika (DIA in Höhe von 35 Mrd. EUR), Mexiko (DIA in Höhe von 18 Mrd. EUR), Argentinien (DIA in Höhe von 15 Mrd. EUR) und Brasilien (DIA in Höhe von 13 Mrd. EUR). Nach den Angaben, die Spanien im Verlauf des Verfahrens übermittelt hat, gab es anscheinend nicht nur in den vier zuvor genannten Ländern Transaktionen, sondern auch in Kolumbien, Peru und Ecuador, die ebenfalls zu den fünfzehn Ländern gehören, über die Spanien Angaben vorgelegt hat. Die die Kommission hat daher auch diese anderen Drittländer überprüft.
- (108) Die zuvor kurz zusammengefasste Argumentation der Kommission wird in den folgenden Erwägungsgründen näher dargelegt.
- A.1. *Steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts nach dem spanischen Steuersystem im Hinblick auf Erwerbe außerhalb der Union*
- A.1.1. *Bezugssystem*
- (109) In der Eröffnungsentscheidung und in der ersten Entscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, dass das relevante Bezugssystem das spanische Körperschaftsteuersystem und, konkreter, die im spanischen Steuersystem enthaltenen Vorschriften über die steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts ist. Diese Auffassung steht im Einklang mit der früheren Praxis der Kommission und der Rechtsprechung der europäischen Gerichte, denen zufolge das Bezugssystem das allgemeine Körperschaftsteuersystem ist⁽⁵¹⁾, und sie wird in diesem Beschluss aufrechterhalten.
- (110) Angesichts der Hindernisse, die grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen entgegenstünden, so Spanien in seiner Stellungnahme, befänden sich Steuerpflichtige, die Anteile an spanischen Unternehmen erwerben, im Allgemeinen in einer anderen rechtlichen und tatsächlichen Situation als Steuerpflichtige, die Beteiligungen an ausländischen Unternehmen erwerben, insbesondere an solchen, die in Drittländern ansässig sind. Nach Angaben Spaniens soll mit der streitigen Maßnahmen vermieden werden, dass ein Erwerb, auf den eine entgeltliche Unternehmensverschmelzung folgt, und der Erwerb einer Beteiligung, der nicht mit einer Unternehmensverschmelzung einhergeht, eine unterschiedliche steuerliche Behandlung erfahren. Vor diesem Hintergrund sei der Geltungsbereich der streitigen Maßnahme auf den Erwerb beträchtlicher Beteiligungen an einem nicht in Spanien ansässigen Unternehmen beschränkt, da es infolge bestimmter Hindernisse schwieriger sei, eine grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung durchzuführen als eine innerstaatliche⁽⁵²⁾. Angesichts dieser Hindernisse seien im Ausland investierende spanische Steuerpflichtige in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in einer anderen Situation als in Spanien investierende. Spanien führt dazu aus⁽⁵³⁾: „Allein die differenzierende Natur bestimmter steuerlicher Maßnahmen ist nicht unbedingt ein Grund, diese als staatliche Beihilfen anzusehen, denn gemäß der Kommissionsmitteilung muss auch geprüft werden, ob derartige Maßnahmen aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen für die Effizienz des Systems erforderlich oder sinnvoll sind. Daher sehen die spanischen Steuervorschriften unterschiedliche steuerliche Regelungen für objektiv unterschiedliche Situationen vor, z. B. für den Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen bzw. den Erwerb von Beteiligungen an spanischen Unternehmen, (Unmöglichkeit, Zusammenschlüsse durchzuführen, Risikoübernahme usw.), um die Steuerneutralität, die sowohl

⁽⁴⁹⁾ Vgl. das Urteil des Gerichts vom 9. September 2009 in den verbundenen Rechtssachen T-227/01 bis T-229/01, T-265/01, T-266/01 und T-270/01, *Diputación Foral de Álava und andere/Kommission*, Slg. 2009, S. II-1, Randnrn. 381 ff.

⁽⁵⁰⁾ Vgl. Erwägungsgrund 14.

⁽⁵¹⁾ Vgl. u. a. das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 1. Juli 2004 in der Rechtssache T-308/00, *Salzgitter/Kommission*, Slg. 2004, II-1933, Randnr. 82

⁽⁵²⁾ Vgl. das in Erwägungsgrund 13 genannte E-Mail Spaniens vom 16. Juni 2009

⁽⁵³⁾ Vgl. insbesondere das in Erwägungsgrund 9 angeführte Schreiben Spaniens vom 22. April 2009 (A-9531), Seite 6.

mit den spanischen Vorschriften als auch mit dem Unionsrecht angestrebt wird, sowie die Kohärenz und die Effizienz des spanischen Steuersystems zu gewährleisten.“

- (111) Nach Ansicht Spaniens ist die spezifische steuerliche Behandlung des grenzüberschreitenden Erwerbs von Beteiligungen notwendig, um die Neutralität des spanischen Steuersystems zu gewährleisten und zu vermeiden, dass der Erwerb spanischer Beteiligungen günstiger behandelt wird. Daher vertreten Spanien und die 30 Beteiligten die Auffassung, dass die steuerliche Behandlung des Geschäfts- oder Firmenwerts bei Erwerb ausländischer Beteiligungen als angemessener Bezugsrahmen für die beihilferechtliche Würdigung der streitigen Maßnahme zu betrachten ist.
- (112) In der ersten Entscheidung hielt die Kommission das Verfahren offen, um Spanien Gelegenheit zu geben, neue Informationen über das Vorliegen ausdrücklicher rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen in Drittländern vorzulegen.
- (113) In diesem Zusammenhang hat die Kommission, insbesondere gestützt auf die in den Berichten enthaltenen Angaben, die Gesetzgebung in mehreren Drittländern untersucht, nur um die Argumente Spaniens zum Vorliegen ausdrücklicher rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen zu überprüfen. Diese Überprüfung bedeutet aber keinesfalls, dass anerkannt wird, dass solche Hindernisse im vorliegenden Fall ein vom Bezugssystem abweichendes System rechtfertigen können. Die Kommission überprüfte insbesondere, ob ein spanisches Mutterunternehmen berechtigt ist, sich mit einem in einem Drittland ansässigen Tochterunternehmen zu verschmelzen.
- (114) Dieser Analyse, die sich auf die Überprüfung der Richtigkeit der in den vorgebrachten Argumenten enthaltenen Behauptungen beschränkt, wurden folgende Annahmen zugrunde gelegt:

— Erstens hat die Kommission überprüft, ob — wie in der ersten Entscheidung dargelegt⁽⁵⁴⁾, — die spanischen Unternehmen mit einem ausdrücklichen, von einem Drittland und nicht von Spanien zu vertretenden, rechtlichen Hindernis⁽⁵⁵⁾, konfrontiert sind, das es ihnen verunmöglicht, ein ausländisches Tochterunternehmen in eine Zweigniederlassung umzuwandeln. Diese gesetzlichen Bestimmungen können jedoch nur dann zu einem wirklichen Hindernis werden, wenn das betreffende Unternehmen auf das Zielunternehmen einen tatsächlichen Einfluss ausüben konnte, insbesondere durch eine Mehrheitsbeteiligung in einer Größenordnung, die ihm ohne diese Hindernisse die Durchsetzung einer Verschmelzung ermöglicht hätte. Daher können gesetzliche Bestimmungen von Drittstaaten, die verhindern, dass ein spanischer Steuerpflichtiger die Kontrolle über ein Zielunterneh-

men in diesem Drittstaat erwirbt, nicht als relevantes ausdrückliches rechtliches Hindernis in dem von Spanien angeführten Sinne gewertet werden: Infolge einer solchen Bestimmung könnten spanische Unternehmen bzw. Steuerpflichtige die Voraussetzung der Ausübung eines tatsächlichen Einflusses nie erfüllen, weil sie Minderheitsaktionäre des Zielunternehmens bleiben würden. Sie könnten daher nie die erforderliche tatsächliche Fähigkeit besitzen, eine Unternehmensverschmelzung durchzusetzen. Die Kommission möchte auch klarstellen, dass die Voraussetzung der Kontrolle im Einklang mit dem spanischen Steuersystem auf der Ebene des Begünstigten der Maßnahme (und nicht der Gruppe, der dieser ggf. angehört) gewürdigt wurde. Aufgrund derselben Überlegungen ist die Kommission der Ansicht, dass eine Bestimmung, die nicht ansässigen Körperschaften den Besitz bestimmter Vermögenswerte (z. B. von Immobilien an der Küste) verbietet, in diesem Zusammenhang kein ausdrückliches rechtliches Hindernis darstellen kann.

Die Kommission ist der Ansicht, dass rein administrative Auflagen oder Formalitäten⁽⁵⁶⁾, welche Drittstaaten nicht ansässigen Unternehmen auferlegen, nicht als ausdrückliches rechtliches Hindernis gewertet werden können, weil sie lediglich zusätzliche Kosten verursachen — die nach dem spanischen Steuersystem steuerlich absetzbar sein können —, die Unternehmensverschmelzung jedoch nicht verunmöglichen.

— Zweitens kann eine Behauptung, dass keine Beispiele von grenzüberschreitenden Verschmelzungen zwischen spanischen Unternehmen und Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten bekannt sind, nicht als ausreichender Beweis gelten oder das Bestehen von Hindernissen belegen. Wenn Unternehmen die Durchführung einer Unternehmensverschmelzung beschließen, spielen sehr unterschiedliche Elemente eine Rolle, und nicht nur die Fähigkeit der betroffenen Unternehmen, ihre Geschäftstätigkeiten zu verschmelzen. Das zeigt deutlich die Tatsache, dass einige der 30 Beteiligten zahlreiche spanische Tochterunternehmen zu 100 % kontrollieren, sie jedoch ihre Unternehmen in Spanien nicht verschmelzen, obwohl Spanien anerkennt, dass keine Hindernisse für innerstaatliche Unternehmensverschmelzungen bestehen. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass von den in den Berichten genannten Elementen nur ausdrückliche Verbote von grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen in den Gesetzgebungen von Drittländern anerkannt werden können. Wie bereits in Erwägungsgrund 93 der ersten Entscheidung erwähnt, würde diese Analyse, wenn man unbegründete Angaben allgemeiner Art berücksichtigt, Gefahr laufen, in großem Maße willkürlich zu werden.

⁽⁵⁶⁾ Die Kommission betont, dass irgendwelche spezifischen Voraussetzungen für die Durchführung einer grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzung, etwa die Gründung einer Betriebsstätte im Land des Zielunternehmens oder die Abwicklung bestimmter Formalitäten bei der Zentralbank des Drittlandes vor der Verschmelzung, administrative Formerfordernisse darstellen. Die Kommission ist auch der Ansicht, dass es steuerlich gerechtfertigte Gründe für Bestimmungen gibt, die Verschmelzungen, welche keine reale wirtschaftliche Grundlage haben oder hauptsächlich einen Steuervorteil bezwecken, verhindern sollen. Solche Bestimmungen gibt es auch im spanischen Steuersystem

⁽⁵⁴⁾ Vgl. die Erwägungsgründe 117 und 118 der ersten Entscheidung.

⁽⁵⁵⁾ Vgl. hierzu Erwägungsgrund 94 der ersten Entscheidung.

(115) Die im Folgenden dargestellten Schlussfolgerungen beruhen auf den von Spanien in den Berichten gemachten Angaben, deren Richtigkeit und Vollständigkeit von der Kommission nach der zuvor beschriebenen Methode überprüft wurde. Vor diesem Hintergrund widerspricht die Kommission der von Spanien in seiner Argumentation vertretenen Auffassung, dass die Rechtsvorschriften aller Drittstaaten ausdrückliche rechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen enthalten. Ähnlich wie in der ersten, die Transaktionen innerhalb der Union betreffenden Entscheidung⁽⁵⁷⁾, teilt die Kommission nicht den von den 30 Beteiligten in ihren Stellungnahmen unterstützten Standpunkt Spaniens, demzufolge diese mutmaßlichen Hindernisse allgemein verbreitet sind. Die Kommission ist der Ansicht, dass außerhalb der Union zumindest in den folgenden relevanten Drittländern kein ausdrückliches rechtliches Hindernis zu erkennen ist, wie im Folgenden näher ausgeführt wird:

— Vereinigte Staaten:

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass in einem von Spanien vorgelegten Bericht⁽⁵⁸⁾, der Verfasser zur Frage, ob es Präzedenzfälle von grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen gibt, Folgendes behauptet: „Es wurden keine gefunden, aber wahrscheinlich war es in Delaware der Fall.“ Im Widerspruch zu den wesentlichen Behauptungen Spaniens scheint einer der Berichte⁽⁵⁹⁾ über die USA zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass es kein allgemeines und ausdrückliches rechtliches Verbot von grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen gibt.
- ii) Zweitens gibt es nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen⁽⁶⁰⁾ und steuerrechtlichen⁽⁶¹⁾ Bestimmungen kein ausdrückliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Gesellschaften.
- iii) Drittens gelten für innerstaatliche Unternehmensverschmelzungen spezifische Bestimmungen des Gesellschaftsrechts⁽⁶²⁾. Soweit der Kommission bekannt, ist die Anwendung dieser Bestimmungen auf grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nicht ausdrücklich verboten, die administrativen Formerfordernisse können allerdings abweichen. Die Kommission weist darauf hin, dass zumindest der Bundesstaat Delaware

grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen⁽⁶³⁾ ausdrücklich unter der Voraussetzung ermöglicht, dass nach den Gesetzen des Landes, in dem das ausländische Unternehmen seinen Sitz hat, die umgekehrte Transaktion zulässig ist. Sollte demnach eine solche Transaktion zwischen Unternehmen, die in Delaware bzw. Spanien ansässig sind, nicht möglich sein, wären diese Hindernisse nach Ansicht der Kommission von Spanien zu vertreten und folglich für diese Beurteilung nicht relevant. Diese Schlussfolgerung ist im Kontext der anerkannten Bedeutung des Bundesstaates Delaware für Unternehmensstandorte bzw. -gründungen in den USA zu sehen⁽⁶⁴⁾.

- iv) Viertens gelten für innerstaatliche Unternehmensverschmelzungen spezifische Steuerbestimmungen, um Steuernachteile bei der Durchführung von Umstrukturierungsmaßnahmen zu vermeiden. Soweit der Kommission bekannt, ist deren Anwendung auf grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nicht ausdrücklich verboten, die anwendbaren administrativen Formerfordernisse können allerdings abweichen.
- v) Die Kommission hat schließlich auch keine Rechtsprechung der zuständigen Gerichte der USA gefunden, die ihrer Schlussfolgerung, dass keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen mit einem in den USA ansässigen Unternehmen bestehen, widerspricht.

— Mexiko

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nach Artikel 8 Absatz 3 des Protokolls zum nach wie vor geltenden Steuerübereinkommen zwischen Spanien und Mexiko⁽⁶⁵⁾ vom 6. Oktober 1994 ausdrücklich vorgesehen sind. Dieser Bestimmung zufolge kommen diese Transaktionen in den Genuss einer Steuerbefreiung für Unternehmensumstrukturierungen in dem Sinne, dass Buchgewinne nicht besteuert werden. Die Kommission entnimmt daraus, dass es das Ziel dieses internationalen Steuerübereinkommens ist, einen möglichen Ausschluss⁽⁶⁶⁾ grenzübergreifender Unternehmensverschmelzungen von der

⁽⁵⁷⁾ Vgl. insbesondere Erwägungsgrund 93 ff.

⁽⁵⁸⁾ Vgl. S. 19 des Berichts von KPMG vom Dezember 2009 mit dem Titel „Análisis de la existencia de obstáculos específicos jurídicos y fiscales a las fusiones transfronterizas en algunas jurisdicciones“.

⁽⁵⁹⁾ Vgl. die Zusammenfassung des Berichts von KPMG in Anhang II dieses Beschlusses, Abschnitt über die USA.

⁽⁶⁰⁾ Vgl. Fußnote 61.

⁽⁶¹⁾ Vgl. u. a. die Abschnitte 351 ff. des *Internal Revenue Code* (Steuergesetzbuch) von 1986 geänderte Fassung und Abschnitt 7874 dieses Gesetzes; und die *Treasury Regulation* (Abgabenordnung) vom 23. Januar 2006 (T.D. 9242), verfügbar auf der Website: <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶²⁾ Vgl. die Fußnote 59, Abschnitte 361 ff. und 367 ff. des *Internal Revenue Code* — <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶³⁾ Vgl. u. a. Abschnitt 252 Buchstabe a des *Delaware General Corporation Law* (Gesellschaftsgesetz des Bundesstaates Delaware), verfügbar auf der Website: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.

⁽⁶⁴⁾ Nach Abgaben der offiziellen Website des Bundesstaates Delaware ist „der Bundesstaat Delaware [...] der wichtigste Standort von US-amerikanischen und internationalen Unternehmen ... Über 850 000 Unternehmen haben ihren Sitz in Delaware. Über 50 % aller börsennotierten Unternehmen in den USA, einschließlich 63 % von der Liste Fortune 500, haben Delaware zum Sitz gewählt.“ Vgl. <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>.

⁽⁶⁵⁾ Verfügbar auf der Website: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es&menu=1&img=8

⁽⁶⁶⁾ Vgl. u. a. Artikel 14 Buchstabe b des mexikanischen Bundessteuergesetzes (*Código Fiscal de la Federación*) verfügbar auf der Website: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/18.htm?s=>.

Inanspruchnahme der spezifischen steuerlichen Regelungen für innerstaatliche Unternehmensverschmelzungen aufzuheben.

- ii) Zweitens besteht nach mexikanischem Recht (Gesellschaftsrecht und Steuerrecht) und unter Berücksichtigung des genannten Steuerübereinkommens kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit spanischen Unternehmen.
- iii) Die Kommission hat schließlich auch keine Rechtsprechung der zuständigen mexikanischen Gerichte gefunden, die ihrer Schlussfolgerung, dass keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen mit einem in Mexiko ansässigen Unternehmen bestehen, widerspricht.

— *Brasilien:*

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass Spanien einen Präzedenzfall einer grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzung (allerdings nicht mit Spanien) gefunden hat ⁽⁶⁷⁾.
- ii) Zweitens besteht nach den allgemeinen gesellschafts- und steuerrechtlichen Vorschriften ⁽⁶⁸⁾ kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Unternehmen, die administrativen Formerfordernisse können allerdings abweichen ⁽⁶⁹⁾.
- iii) Drittens gelten in gewissen Sektoren ⁽⁷⁰⁾ bestimmte ausdrückliche rechtliche Beschränkungen für die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten durch Unternehmen, die unter ausländischer Kontrolle stehen. Jedoch können, wie bereits ausgeführt (vgl. Erwägungsgrund 114), die gesetzlichen Bestimmungen von Drittländern, die verhindern, dass ein spanischer Steuerpflichtiger die Kontrolle über ein Zielunternehmen in diesem Drittstaat erwirbt, nicht als relevantes ausdrückliches rechtliches Hindernis im von Spanien angeführten Sinne gewertet werden. Infolge dieser Bestimmung können spanische Unternehmen bzw. Steuerpflichtige die Voraussetzung der Ausübung eines tatsächlichen Einflusses nie erfüllen, weil sie stets Minderheitsaktionäre des Zielunternehmens bleiben. Soweit der Kommission bekannt, ist gerade dies das Problem, das sich aus den in beiden

Berichten genannten brasilianischen Rechtsvorschriften ergibt.

- iv) Die Kommission hat schließlich auch keine Rechtsprechung gefunden, die ihrer Schlussfolgerung, dass keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen mit einem in Brasilien ansässigen Unternehmen bestehen, widerspricht.

— *Argentinien*

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nach Artikel 5 des Protokolls zum nach wie vor geltenden Steuerübereinkommen zwischen Spanien und Argentinien ⁽⁷¹⁾ vom 26. August 1994 ausdrücklich vorgesehen sind. Infolge dieser Bestimmung können grenzüberschreitende Umstrukturierungsvorgänge nicht zu einer steuerlichen Benachteiligung führen.
- ii) Zweitens besteht nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen ⁽⁷²⁾ und steuerrechtlichen ⁽⁷³⁾ Bestimmungen kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Gesellschaften.
- iii) Drittens hat die Kommission auch keine Rechtsprechung gefunden, die ihrer Schlussfolgerung, dass keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen mit einem in der Republik Argentinien ansässigen Unternehmen bestehen, widerspricht. Die Kommission stimmt auch nicht der in den Berichten enthaltenen Auslegung der Entscheidungen ⁽⁷⁴⁾ der Steuerbehörde zu bestimmten geplanten grenzüberschreitenden Transaktionen zu. Diese Entscheidungen klären nur die Voraussetzungen für die Anwendung der argentinischen Befreiungsregelung für Unternehmensumstrukturierungen; das Bestehen eines allgemeinen und ausdrücklichen Verbots der Anwendung dieser Regelung auf grenzüberschreitende Umstrukturierungsvorgänge ist daraus nicht zu entnehmen. Die in den Berichten enthaltene Auslegung dieser spezifischen Entscheidungen steht sogar in Widerspruch zur allgemeinen Bestimmung des Protokolls zum oben erwähnten Steuerübereinkommen ⁽⁷⁵⁾ zwischen dem Königreich Spanien und der Republik Argentinien.

⁽⁶⁷⁾ Vgl. S. 29 des zweiten Berichts. Im Jahr 2004 fusionierten die Labatt Brewing Canada Holding Ltd, ein Getränkehersteller mit Sitz auf den Bahamas, und die Beverage Associates Holding, ebenfalls mit Sitz auf den Bahamas, zur Companhia de Bebidas das Américas, einem brasilianischen Unternehmen mit Sitz in São Paulo.

⁽⁶⁸⁾ Vgl. u. a. die Gesetze (*Lei*) 10 460/02, 9 249/95, 6 404/76 und 9 249/95

⁽⁶⁹⁾ Vgl. u. a. die Verordnung (*Decreto Lei*) 2 627/40, die Gesetze (*Lei*) 10 406/02, 4 132/62, 5 709/1, 6 634/79 und die Bundesverordnung (*Decreto Federal*) 74 965/74, verfügbar auf der Website: <http://www.jusbrasil.com.br/>.

⁽⁷⁰⁾ Vgl. u. a. *Lei* 9 472/97 und *Decreto* 2 617/98 verfügbar auf der Website: <http://www.jusbrasil.com.br/>

⁽⁷¹⁾ Verfügbar auf der Website: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8.

⁽⁷²⁾ Vgl. u. a. das Gesellschaftsgesetz (*Ley de Sociedades Comerciales*) Nr. 19 550, Gesetz Nr. 25 156, verfügbar auf der Website: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷³⁾ Vgl. u. a. das Steuergesetz (*Decreto* 649/97) und die Verordnung (*Decreto* 1344/98) verfügbar auf der Website: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷⁴⁾ Vgl. die Entscheidung der AFIP Nr. 37/1997 vom 8. Juli 1997, Nr. 6/1998 vom 30. Januar 1998, verfügbar auf der Website: <http://biblioteca.afip.gob.ar/>

⁽⁷⁵⁾ Verfügbar auf der Website: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8

— Ecuador

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Unternehmen besteht ⁽⁷⁶⁾.
- ii) Zweitens stellt die Kommission fest, dass in einem von Spanien vorgelegten Bericht ⁽⁷⁷⁾ anerkannt wird, dass eine Unternehmensverschmelzung durchgeführt werden kann, sofern der spanische Erwerber zuvor eine Niederlassung in Ecuador gegründet hat.

— Peru

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen und soweit der Kommission bekannt, kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Unternehmen besteht ⁽⁷⁸⁾.
- ii) Zweitens stellt die Kommission fest, dass Artikel 2074 des peruanischen Bürgerlichen Gesetzbuches die für die Durchführung von grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen geltenden Grundsätze festlegt und das Gesellschaftsgesetz die Verschmelzung von Niederlassungen ausländischer Gesellschaften mit in Peru ansässigen Unternehmen zulässt ⁽⁷⁹⁾.
- iii) Drittens garantiert das Einkommensteuergesetz die neutrale Behandlung der Verschmelzung von Filialen ausländischer Gesellschaften mit in Peru ansässigen Unternehmen ⁽⁸⁰⁾.
- iv) Folglich geht die Kommission davon aus, dass die grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung zumindest möglich ist, sofern der spanische Erwerber zuvor eine Niederlassung in Peru gegründet hat.

⁽⁷⁶⁾ Vgl. u. a. das Gesellschaftsgesetz (*Ley de Compañías del Ecuador*), die Abgabenordnung (*Ley Orgánica de Régimen Tributario*) und das Steuergesetz (*Código Tributario*), verfügbar auf der Website: <http://www.supercias.gov.ec/>.

⁽⁷⁷⁾ Vgl. die Schlussfolgerung des Berichts von Garrigues zur Rechtslage in Ecuador.

⁽⁷⁸⁾ Vgl. u. a. das Bürgerliche Gesetzbuch (*Código Civil*), das Gesellschaftsgesetz (*Ley General de Sociedades*) und das Einkommensteuergesetz (*Ley del Impuesto a la Renta*), verfügbar auf der Website: <http://www.sunat.gob.pe/>.

⁽⁷⁹⁾ Vgl. Fußnote 3 des Berichts von Garrigues über Peru.

⁽⁸⁰⁾ Vgl. S. 8 des Berichts von Garrigues über Peru.

— Kolumbien

- i) Erstens stellt die Kommission fest, dass die *Superintendencia de Sociedades* ⁽⁸¹⁾ ausdrücklich bestätigt hat, dass grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nach kolumbianischem Recht möglich sind ⁽⁸²⁾.
- ii) Zweitens besteht nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften ⁽⁸³⁾, kein ausdrückliches gesetzliches Verbot von Unternehmensverschmelzungen mit ausländischen Gesellschaften, die anwendbaren administrativen Formerfordernisse können allerdings abweichen.

- iii) Drittens stellt die Kommission fest, dass in einem von Spanien vorgelegten Bericht ⁽⁸⁴⁾ anerkannt wird, dass eine grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung möglich ist, sofern der spanische Erwerber zuvor eine Niederlassung in Kolumbien errichtet hat.

(116) Spanien hat Informationen über die Gesetzgebung von weiteren acht Drittländern vorgelegt. Wie bereits in Erwägungsgrund 107 ausgeführt, ist die Kommission der Ansicht, dass die vorstehenden Erkenntnisse ausreichend bestätigen, dass das Bezugssystem in jedem Fall — selbst wenn einräumt, dass die rechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen beträchtlich sind — die Vorschriften des spanischen Steuersystems über die steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts sind. Dennoch gelangt die Kommission durch Anwendung der in den Erwägungsgründen 114 ff. beschriebenen Methode und Kriterien und auf der Grundlage der verfügbaren Informationen zu dem Schluss, dass in den Rechtsvorschriften Chiles, Venezuelas, Algeriens, Kanadas, Australiens, Japans und Marokkos keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse für Verschmelzungen allgemeiner Art bestehen.

(117) Daher kann die Kommission auf der Grundlage der genannten Ergebnisse den Standpunkt Spaniens, dass jeder einzelne potentielle Begünstigte, und sei es auch nur in der Praxis, mit unüberwindlichen Hindernissen für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen konfrontiert ist, nicht teilen.

⁽⁸¹⁾ Diese Institution wird Fachorgan beschrieben, für den Präsidenten der Republik die Aufsicht und Kontrolle über der handelsrechtlichen Gesellschaften ausübt (vgl. die Website <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=280>).

⁽⁸²⁾ Vgl. z. B. die Antwort der *Superintendencia de Sociedades* auf die Fragen Nr. 220-16478 und Nr. 220-62883, verfügbar auf der Website: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=18036>.

⁽⁸³⁾ Vgl. das Steuergesetz (*Estatuto tributario*) verfügbar auf der Website: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html#14-1.

⁽⁸⁴⁾ Vgl. die Schlussfolgerung des Berichts von Garrigues zur Rechtslage in Kolumbien.

- (118) In Anbetracht all dieser Erwägungen vertritt die Kommission die Auffassung, dass kein Grund besteht, von dem in der Eröffnungsentscheidung und in der ersten Entscheidung genannten Bezugssystem abzuweichen: Der angemessene Bezugsrahmen für die Würdigung der streitigen Maßnahme ist das allgemeine spanische Körperschaftsteuersystem, genauer gesagt, die im spanischen Steuersystem enthaltenen Vorschriften über die steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts. Diese Schlussfolgerung kann nicht durch die Tatsache beeinflusst werden, dass die Kommission zwei Drittländer gefunden hat, in denen es ausdrückliche rechtliche Hindernisse gibt (Indien und China). Wie bereits in Erwägungsgrund 107 festgestellt, ist die Kommission im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichts⁽⁸⁵⁾, der Ansicht, dass nicht bewiesen werden muss, dass jede einzelne aufgrund einer Regelung gewährte Beihilfe den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV hat, um zu dem Schluss zu gelangen, dass eine Regelung eine staatliche Beihilfe darstellt.
- (119) Konkret werden in China vom Gesellschaftsgesetz von 2005, das auf Verschmelzungen anwendbar ist, an denen nur in China gegründete Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften beteiligt sind, und von den Artikeln 2 und 55 der Regelung mit dem Titel „Vorschriften für den Erwerb chinesischer Unternehmen durch ausländische Investoren“, verkündet vom chinesischen Handelsministerium am 22.6.2009, nicht im Geltungsbereich der Bestimmungen über Unternehmensverschmelzungen ansässige Unternehmen ausdrücklich ausgeschlossen, so dass ein spanisches Unternehmen sein Geschäft nicht mit einer kontrollierten chinesischen Tochtergesellschaft verschmelzen könnte.
- (120) In Indien werden von der geltenden Gesetzgebung (Artikel 391 bis 394 des indischen Gesellschaftsgesetzes von 1956) nicht im Geltungsbereich der Bestimmungen über Unternehmensverschmelzungen ansässige Unternehmen ausdrücklich ausgeschlossen, so dass ein spanisches Unternehmen sein Geschäft nicht mit einer kontrollierten indischen Tochtergesellschaft verschmelzen könnte.

A.1.2. Vorliegen einer Ausnahme von diesem Bezugssystem

- (121) Im spanischen Steuersystem berechnet sich die Steuerbemessungsgrundlage ausgehend vom Rechnungsergebnis, das dann in Anwendung spezifischer Steuervorschriften korrigiert wird. Einleitend macht die Kommission hilfsweise geltend, dass die streitige Maßnahme eine Ausnahme vom spanischen Rechnungslegungssystem darstellt. Das Entstehen des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts lässt sich nur abstrakt durch Konsolidierung der Konten des Zielunternehmens mit denen des erwerbenden Unternehmens berechnen. Nach dem spanischen

Rechnungslegungssystem müssen die Konten im Falle eines Kontrollerwerbs⁽⁸⁶⁾ jedoch sowohl bei innerstaatlichen als auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen konsolidiert werden, damit die Gesamtsituation einer Gruppe von Unternehmen, die einer einheitlichen Kontrolle unterliegt, ersichtlich wird. Ein Kontrollerwerb liegt zum Beispiel vor⁽⁸⁷⁾, wenn die Muttergesellschaft über die Mehrheit der Stimmrechte des abhängigen Unternehmens verfügt. Bei der streitigen Maßnahme, die ab einer 5 %igen Beteiligung anwendbar ist, muss eine derartige Kontrolle jedoch nicht vorliegen. Schließlich merkt die Kommission an, dass der finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert nach den Rechnungslegungsvorschriften seit dem 1. Januar 2005⁽⁸⁸⁾ von den meisten spanischen Unternehmen nicht mehr abgeschrieben werden kann. Die 30 Beteiligten machen in dieser Hinsicht Bestimmungen geltend⁽⁸⁹⁾, die im derzeitigen spanischen Rechnungslegungssystem nicht mehr anwendbar sind. Nach dem Gesetz 16/2007 vom 4. Juli 2007 über die Reform und Anpassung der Handelsgesetzgebung im Bereich der Rechnungslegung im Hinblick auf ihre internationale Harmonisierung auf der Grundlage der Vorschriften der Union (*Ley 16/2007, de 4 de julio de 2007, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión*) und dem Königlichen Dekret 1514/2007 vom 16. November 2007 zur Genehmigung des Kontenplans (*Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad*) sind Abschreibungen des Geschäfts- oder Firmenwertes bzw. des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwertes im Hinblick auf die Rechnungslegung nicht mehr zulässig. Diese Änderungen der spanischen Rechnungslegungsvorschriften stehen im Einklang mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards⁽⁹⁰⁾. Aufgrund dieser Erwägungen stellt die streitige Maßnahme eine Ausnahme von den in Spanien geltenden allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften dar.

- (122) Angesichts des steuerlichen Charakters der streitigen Maßnahme ist im Vergleich zum Bezugssteuersystem und nicht nur auf der Grundlage der Rechnungslegung zu prüfen, ob eine Ausnahme vorliegt. Vor diesem Hintergrund stellt die Kommission fest, dass die Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts im spanischen Steuersystem zu keinem Zeitpunkt außerhalb des Rahmens von Artikel 12 Absatz 5 TRLIS zulässig war. Bei innerstaatlichen Vorgängen ist eine derartige Abschreibung daher nicht möglich. Diese Situation wird an folgenden Elementen deutlich:

⁽⁸⁶⁾ In Anwendung von Artikel 42 des Handelsgesetzbuchs von 1885.

⁽⁸⁷⁾ Vgl. Artikel 42 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs von 1885.

⁽⁸⁸⁾ Unternehmen, die Wertpapiere emittiert haben, welche in einem beliebigen Mitgliedstaat zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinne des Artikel 1 Absatz 13 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates zugelassen sind, in Anwendung von Artikel 4 der genannten Vorschrift.

⁽⁸⁹⁾ Artikel 194 des Königlichen Dekrets 1564/1989 vom 22. Dezember 1989 zur Genehmigung des konsolidierten Texts des spanischen Aktiengesetzes (*Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre de 1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*).

⁽⁹⁰⁾ ABl. L 243 vom 11.9.2002, S. 1.

⁽⁸⁵⁾ Vgl. das Urteil des Gerichts vom 9. September 2009 in den verbundenen Rechtssachen T-227/01 bis T-229/01, T-265/01, T-266/01 und T-270/01, *Diputación Foral de Álava und andere/Kommission*, Slg. 2006, II-1, Erwägungsgründe 381 ff.

- (123) In Spanien ist die separate Verbuchung des Geschäfts- oder Firmenwerts zu Steuerzwecken nur bei einer Unternehmensverschmelzung⁽⁹¹⁾, die durch Erwerb oder Einbringung von Vermögenswerten, die eigenständige Unternehmen bilden, erfolgt, oder bei der Fusion von Unternehmen zulässig. In diesen Fällen resultiert der Geschäfts- oder Firmenwert aus der buchhalterischen Differenz zwischen den Erwerbskosten und dem Marktwert der Vermögenswerte, die die von der verschmolzenen Einheit erworbenen Unternehmen bilden oder die von der verschmolzenen Einheit gehalten werden. Wenn der Erwerb eines Unternehmens durch Erwerb seiner Anteile erfolgt, so wie es bei der streitigen Maßnahme der Fall ist, kann nur dann ein Geschäfts- oder Firmenwert entstehen, wenn das erwerbende Unternehmen anschließend mit dem erworbenen Unternehmen verschmilzt und somit die Kontrolle darüber erwirbt.
- (124) Bei der streitigen Maßnahme ist jedoch weder die Kontrolle noch die Verschmelzung der beiden Unternehmen erforderlich. Es genügt der einfache Erwerb einer Beteiligung von mindestens 5 % an einem ausländischen Unternehmen. Die streitige Maßnahme bildet daher eine Ausnahme vom Bezugssystem, da der finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert, bei dem es sich um den Geschäfts- oder Firmenwert handelt, der verbucht worden wäre, wenn die Unternehmen miteinander verschmolzen wären, auch dann separat verbucht werden darf, wenn die Unternehmen nicht miteinander verschmelzen. Es ist zu betonen, dass die Ausnahme nicht auf der Dauer der Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts im Vergleich zur Dauer der Abschreibung des herkömmlichen Geschäfts- oder Firmenwerts beruht⁽⁹²⁾, sondern aus der unterschiedlichen Behandlung innerstaatlicher und grenzüberschreitender Vorgänge. Die streitige Maßnahme kann nicht als eigenständige, neue allgemeine Rechnungslegungsvorschrift betrachtet werden, da die Abschreibung des sich aus dem Erwerb innerstaatlicher Beteiligungen ergebenden finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts nicht zulässig ist.
- (125) Angesichts aller vorstehenden Erwägungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die streitige Maßnahme eine Ausnahme vom Bezugssystem bildet. Wie in den Erwägungsgründen 153 bis 163 aufgezeigt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass weder Spanien noch die 30 Beteiligten ausreichend kohärente Argumente vorgebracht haben, die dazu geeignet wären, diese Schlussfolgerung zu ändern.
- (126) Artikel 12 Absatz 5 TRLIS erlaubt in Abweichung vom Bezugssystem, dass ein Teil des sich aus dem Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen ergebenden finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts von der Steuerbemessungsgrundlage abgezogen wird. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS gewährt dem Begünstigten folglich einen wirtschaftlichen Vorteil, indem er seine Steuerlast verringert. Der Vorteil besteht in einer Ermäßigung der Steuer, die die Unternehmen andernfalls hätten entrichten müssen. Diese Ermäßigung verhält sich proportional zur Differenz zwischen dem für den Erwerb gezahlten Preis und dem Marktwert der verbuchten Vermögenswerte, die den erworbenen Beteiligungen zugrunde liegen.
- (127) Die genaue Höhe des infolge des gezahlten Kaufpreises erzielten Vorteils entspricht dem Nettozeitwert der Ermäßigung der Steuerlast infolge der Abschreibung, die während des gesamten Abschreibungszeitraums im Anschluss an den Erwerb steuerlich geltend gemacht werden kann. Damit hängt die Höhe der Beihilfe von dem in den betreffenden Jahren auf das jeweilige Unternehmen anwendbaren Steuersatz sowie vom anwendbaren Diskontsatz ab.
- (128) Bei Weiterverkauf der erworbenen Beteiligungen würde ein Teil dieses Vorteils über die Wertzuwachssteuer wieder eingezogen. Da der Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben werden kann, würde der steuerlich geltend gemachte Betrag bei Veräußerung der betreffenden ausländischen Beteiligung nämlich eine Zunahme des zum Zeitpunkt des Verkaufs besteuerten Wertzuwachses bewirken. Wenn dieser ungewisse Umstand eintreten sollte, würde der Vorteil jedoch nicht vollständig beseitigt, da bei einer zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden Besteuerung die Liquiditätskosten nicht berücksichtigt werden. Wie die beiden anderen Beteiligten zu Recht geltend machen, kommt die Höhe des Vorteils aus wirtschaftlicher Sicht mindestens der einer zinslosen Kreditlinie gleich, die während des gesamten Zeitraums, während dessen die Beteiligung in der Buchhaltung des Steuerpflichtigen verbleibt, bis zu zwanzig Mal die jährliche Aufnahme des zwanzigsten Teils des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts erlaubt.
- (129) Im Rahmen eines hypothetischen Beispiels, das die Kommission bereits in der Eröffnungsentscheidung angeführt hat, würde eine im Jahr 2002 erworbene Beteiligung einen Vorteil in Höhe von 20,6 % des Betrags des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts bedeuten, wenn ein Diskontsatz von 5 %⁽⁹³⁾ angewendet würde und die derzeitige Struktur der Körperschaftsteuersätze bis zum Jahr 2022, so wie sie zurzeit im Gesetz Nr. 35/2006⁽⁹⁴⁾ festgesetzt sind, zugrunde gelegt würde. Die Beteiligten haben diese Zahlen nicht bestritten. Bei Weiterverkauf der erworbenen Beteiligungen würde der Vorteil den Zinsen entsprechen, die der Steuerpflichtige für eine Kreditlinie mit den im vorstehenden Erwägungsgrund aufgeführten Eigenschaften hätte entrichten müssen.

A.1.3. Vorliegen eines Vorteils

- (126) Artikel 12 Absatz 5 TRLIS erlaubt in Abweichung vom Bezugssystem, dass ein Teil des sich aus dem Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen ergebenden finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts von der Steuerbemessungsgrundlage abgezogen wird. Artikel 12 Absatz

⁽⁹¹⁾ In Anwendung von Artikel 89 Absatz 3 TRLIS.

⁽⁹²⁾ In Anwendung von Artikel 11 Absatz 4 TRLIS.

⁽⁹³⁾ Gemäß dem TRLIS in der durch das Gesetz 35/2006 geänderten Fassung wurde für die Berechnung für die Jahre 2002 bis 2006 ein Körperschaftsteuersatz von 35 %, für 2007 ein Körperschaftsteuersatz von 32,5 % und ab 2008 ein Körperschaftssatz von 30 % zugrunde gelegt.

⁽⁹⁴⁾ Achte Zusatzbestimmung des Gesetzes 35/2006 vom 28. November über die Einkommensteuer und zur Änderung der Gesetze über die Körperschaftsteuern, über die Einkommenssteuer für Gebietsfremde und über die Vermögenssteuer (*Ley 35/2006, de 28 noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*), Amtsblatt (B.O.E.) Nr. 285 vom 29.11.2006.

- (130) Schließlich kann die Kommission den Standpunkt Spaniens und der 30 Beteiligten nicht akzeptieren, dass der einzige Endbegünstigte der streitigen Maßnahme der Verkäufer der ausländischen Beteiligung sei, da er einen höheren Preis erhalte. Die Kommission weist dieses Argument nach Prüfung der Auswirkung der streitigen Maßnahme in ihrer derzeitigen Fassung zurück. Erstens gibt es keinen Mechanismus, der garantiert, dass der Vorteil vollständig oder teilweise an den Verkäufer weitergegeben wird. Zweitens ist der Kaufpreis durch eine Reihe verschiedener Faktoren und nicht nur durch die streitige Maßnahme bedingt. Drittens müsste, auch wenn die beiden vorstehenden Bedingungen erfüllt sind, noch immer der von der streitigen Maßnahme begünstigte spanische Steuerpflichtige als der Begünstigte der Maßnahme angesehen werden. Denn selbst wenn ein wirtschaftlicher Vorteil an den Verkäufer weitergegeben wird, würde der Käufer durch die streitige Maßnahme mehr Möglichkeiten haben, einen höheren Kaufpreis zu bieten, der bei einem wettbewerblichen Erwerbsvorgang von größter Bedeutung ist.
- (131) Folglich zieht die Kommission den Schluss, dass die streitige Maßnahme zum Zeitpunkt des Erwerbs ausländischer Beteiligungen in jedem Falle einen Vorteil verschafft.
- A.1.4. Rechtfertigung der Maßnahme anhand der Logik des spanischen Steuersystems
- (132) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass Maßnahmen, die eine unterschiedliche Behandlung von Unternehmen vorsehen, gemäß der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽⁹⁵⁾ keine staatliche Beihilfen darstellen, wenn die Unterscheidung durch die Natur oder den inneren Aufbau des Steuersystems, zu dem sie gehören, gerechtfertigt ist. Diese Rechtfertigung durch die Natur oder den inneren Aufbau des Steuersystems spiegelt die Kohärenz einer bestimmten Steuermaßnahme mit der inneren Logik des allgemeinen Steuersystems wider.
- (133) In diesem Zusammenhang vertritt die Kommission erstens die Auffassung, dass Spanien nicht aufgezeigt hat, dass durch die streitige Maßnahme die Doppelbesteuerung verhindert wird. Im Rahmen der Regelung muss nicht der Nachweis erbracht werden, dass der Verkäufer den aus der Übertragung der Beteiligung erzielten Gewinn auch tatsächlich versteuert hat, wohingegen dieser Nachweis bei der Abschreibung des sich aus einer Unternehmensverschmelzung ergebenden Geschäfts- oder Firmenwerts Voraussetzung ist⁽⁹⁶⁾ Während Spanien geltend macht, nicht für die Kontrolle eines im Ausland tätigen ausländischen Verkäufers zuständig zu sein, betont die Kommission, dass die genannte Voraussetzung für die Anwendung anderer spanischer Steuervorschriften⁽⁹⁷⁾ erfüllt sein muss, nicht aber bei der streitigen Maßnahme.
- (134) Zweitens bildet die streitige Maßnahme auch keinen Mechanismus zur Verhinderung der Doppelbesteuerung

künftiger Dividenden, die bei Erzielung künftiger Gewinne besteuert werden und die bei Ausschüttung an das Unternehmen, das eine beträchtliche Beteiligung hält, für deren Erwerb ein finanzieller Geschäfts- oder Firmenwert gezahlt worden ist, nicht ein zweites Mal besteuert werden sollen. Die streitige Maßnahme stellt keine Verbindung zwischen den erhaltenen Dividenden und dem im Rahmen der streitigen Maßnahme gewährten Steuerabzug her. Im Gegenteil, im Hinblick auf die Vermeidung einer internationalen Doppelbesteuerung gelten für die aus einer beträchtlichen Beteiligung erhaltenen Dividenden bereits sowohl die in Artikel 21 TRLIS festgelegte Steuerbefreiung als auch die in Artikel 32 TRLIS verankerte direkte Steuerneutralität. Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus der Abschreibung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts ein zusätzlicher Vorteil bei dem Erwerb beträchtlicher Beteiligungen an ausländischen Unternehmen.

- (135) Drittens hat Spanien nicht aufgezeigt, dass die streitige Maßnahme eine Ausweitung der Vorschriften über Wertminderungen darstellt, bei denen auf der Grundlage einer ausführlichen und objektiven Berechnung objektive Verluste nachgewiesen werden müssen, was bei der streitigen Maßnahme nicht der Fall ist. Im Gegenteil, bei Wertverlusten, die zwischen dem Beginn und dem Abschluss des Steuerjahres entstanden sind, ist der wertminderungsbedingte steuerliche Teilabzug von Beteiligungen am Eigenkapital in- und ausländischer Unternehmen, die nicht an einem Sekundärmarkt notiert sind, nach Artikel 12 Absatz 3 TRLIS zulässig. Die streitige Maßnahme, die für die Begünstigten mit Artikel 12 Absatz 3 TRLIS vereinbar ist⁽⁹⁸⁾, sieht weitere steuerliche Abzugsmöglichkeiten vor, die über die durch Wertverlust bedingte Verringerung des theoretischen Buchwerts hinausgehen. 12 Absatz 5 heißt es ausdrücklich: „(...) der Abzug dieser Differenz (d. h. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS) ist gegebenenfalls mit den durch Wertverlust bedingten Verlusten, auf die in Absatz 3 dieses Artikels Bezug genommen wird, vereinbar“.
- (136) Viertens stellt die Kommission fest, dass der sich aus dem Erwerb spanischer Beteiligungen ergebende finanzielle Geschäfts- oder Firmenwert nicht abgeschrieben werden kann, während dies beim finanziellen Geschäfts- oder Firmenwert ausländischer Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Die unterschiedliche steuerliche Behandlung des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts ausländischer bzw. spanischer Unternehmen ist eine durch die streitige Maßnahme eingeführte Unterscheidung, die angesichts der Logik des Steuersystems weder notwendig noch angemessen ist. Die Kommission betrachtet es als unverhältnismäßig, dass die in Rede stehende Regelung für Unternehmen in vergleichbarer Situation eine deutlich unterschiedliche nominale und effektive Besteuerung vorsieht, die allein dadurch begründet ist, dass bestimmte Unternehmen Investitionsmöglichkeiten im Ausland wahrnehmen.

⁽⁹⁵⁾ Vgl. die Rechtssache C-88/03, *Portugal/Kommission*, Randnr. 81; vgl. Fußnote 49 dieses Beschlusses; vgl. das Urteil des Gerichts vom 9. September 2009 in der Rechtssache T-227/01, *Diputación Foral de Álava und andere*, Slg. 2006, II-1, Randnr. 179, und das Urteil des Gerichts vom 9. September 2009 in der Rechtssache T-230/01, *Diputación Foral de Álava und andere*, Slg. 2009, II-139, Randnr. 190

⁽⁹⁶⁾ In Anwendung von Artikel 89 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer 1 TRLIS.

⁽⁹⁷⁾ Vgl. die Artikel 89, 21 und 22 TRLIS.

⁽⁹⁸⁾ Im zweiten Abschnitt von Artikel 12 Absatz 5 heißt es ausdrücklich: „(...) der Abzug dieser Differenz (d. h. Artikel 12 Absatz 5 TRLIS) ist gegebenenfalls mit den durch Wertverlust bedingten Verlusten, auf die in Absatz 3 dieses Artikels Bezug genommen wird, vereinbar“.

- (137) Zudem geht nach Ansicht der Kommission aus der Stellungnahme eines der 30 Beteiligten⁽⁹⁹⁾ hervor, dass sogar die Argumentation, die Spanien zur Rechtfertigung vorgebracht hat, der Logik des spanischen Steuersystems widerspricht. Dieser Stellungnahme zufolge würde nämlich der bei einer grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzung zu verbuchende Geschäfts- oder Firmenwert höchstwahrscheinlich im Ausland, genauer gesagt bei der ständigen Niederlassung im Ausland, die aus der Auflösung des Zielunternehmens hervorgeht, anfallen. Daher wäre es — zumindest dieser Stellungnahme zufolge — in Spanien auch im Fall einer grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzung nicht zulässig, den Geschäfts- oder Firmenwert in Spanien abzuschreiben, da er nicht in Spanien anfällt. Außerdem stellt die Kommission noch weitere Unterschiede bei der Behandlung dieser beiden Situationen fest. Tatsächlich werden bei der streitigen Maßnahme Beteiligungserwerbe, die vor dem 1. Januar 2002 erfolgt sind, bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Abschreibung nicht berücksichtigt. Für Unternehmensverschmelzung gibt es diese zeitliche Begrenzung nicht, wenn der Geschäfts- oder Firmenwert ermittelt wird. Bei einer Unternehmensverschmelzung muss der Steuerpflichtige zudem nachweisen, dass die Verschmelzung hauptsächlich aus wirtschaftlichen Erwägungen erfolgt ist, um zu vermeiden, dass Verschmelzungen nur wegen der Steuervorteile vorgenommen werden⁽¹⁰⁰⁾, die streitige Maßnahme gewährt hingegen nur Steuervorteile. Spanien hat keine überzeugenden Argumente vorgebracht, die diese Unterschiede rechtfertigen würden, und daher muss man zu der Auffassung gelangen, dass sie nicht durch die Logik des spanischen Steuersystems gerechtfertigt sind.
- (138) Schließlich argumentiert Spanien, dass die streitige Maßnahme aufgrund des im Bereich der Körperschaftsteuer anzuwendenden Neutralitätsgrundsatzes gerechtfertigt sei⁽¹⁰¹⁾. In den Erläuterungen zum spanischen Körperschaftsteuergesetz⁽¹⁰²⁾, das zum Zeitpunkt der Einführung der streitigen Maßnahme in Kraft war, sei eindeutig auf diesen Grundsatz verwiesen worden. In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass dieser Reform auch der „Grundsatz der Wettbewerbsfähigkeit“⁽¹⁰³⁾, den Spanien unter ausdrücklicher Bezugnahme auf „eine Zunahme der Ausfuhren“ geltend macht, zugrunde liege. Vor diesem Hintergrund ist daran zu erinnern, dass es nach früheren Entscheidungen der Kommission⁽¹⁰⁴⁾, unverhältnismäßig ist, Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, aus dem alleinigen Grund, dass sie ausfuhrbezogene Tätigkeiten

durchführen oder Investitionsmöglichkeiten im Ausland wahrnehmen, einer unterschiedlichen effektiven Besteuerung zu unterwerfen. Zudem erinnert die Kommission daran, dass es in einem Urteil des Gerichtshofs⁽¹⁰⁵⁾ heißt: „Die Grundsätze der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und der Steuerkraft sind zwar eindeutig im spanischen Steuersystem verankert, jedoch gebieten sie nicht, dass Steuerpflichtige, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, gleich behandelt werden.“

- (139) Angesichts der vorstehenden Ausführungen vertritt die Kommission die Auffassung, dass die streitige Maßnahme nicht mit dem Neutralitätsgrundsatz gerechtfertigt werden kann. Wie auch von den beiden anderen Beteiligten betont, zeigt die Tatsache, dass die streitige Maßnahme bei Erwerb einer Minderheitsbeteiligung von 5 %, wenn er nach einem bestimmten Datum erfolgt ist, in Anspruch genommen werden kann, dass die Maßnahme bestimmte Situationen abdeckt, die keine große Ähnlichkeit aufweisen. So könnte festgestellt werden, dass Situationen, die sich sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht unterscheiden, im Rahmen des Bezugssystems gleich behandelt werden. Daher vertritt die Kommission die Auffassung, dass die streitige Maßnahme nicht mit dem Neutralitätsgrundsatz gerechtfertigt werden kann.

- (140) Angesichts der vorstehenden Erwägungen zieht die Kommission den Schluss, dass der durch die behandelte Steuerregelung gewährte selektive Vorteil nicht durch die Natur des Steuersystems gerechtfertigt ist. Daher ist davon auszugehen, dass die streitige Maßnahme ein diskriminierendes Element beinhaltet, das in einer Beschränkung hinsichtlich des Landes besteht, in dem der durch den Steuervorteil begünstigte Vorgang stattfindet, wobei diese Diskriminierung nicht durch die Logik des spanischen Steuersystems gerechtfertigt ist.

A.2. *Ergänzende Argumentation: Analyse der streitigen Maßnahme anhand eines auf dem Vorschlag Spaniens beruhenden Bezugssystems*

- (141) Obwohl die Kommission, wie in den vorstehenden Erwägungsgründen dargelegt, der Ansicht ist, dass die Argumente Spaniens auf einer falschen Analyse der tatsächlichen Rechtslage in Drittstaaten beruhen, hat sie, wie schon in der ersten Entscheidung, die streitige Maßnahme auch anhand eines hypothetischen, auf dem Vorschlag Spaniens beruhenden Bezugssystems analysiert.
- (142) Nach Angaben Spaniens soll mit der streitigen Maßnahmen vermieden werden, dass ein Erwerb, auf den eine entgeltliche Unternehmensverschmelzung folgt, und der Erwerb einer Beteiligung, der nicht mit einer Unternehmensverschmelzung einhergeht, eine unterschiedliche steuerliche Behandlung erfahren. Vor diesem Hintergrund sei der Geltungsbereich der streitigen Maßnahme auf den Erwerb beträchtlicher Beteiligungen an einem nicht in Spanien ansässigen Unternehmen beschränkt, da es in folge bestimmter Hindernisse schwieriger sei, eine grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung durchzuführen als eine innerstaatliche⁽¹⁰⁶⁾. Angesichts dieser

⁽⁹⁹⁾ Vgl. die Stellungnahme von Telefónica vom 20. September 2010, S. 2.

⁽¹⁰⁰⁾ Vgl. Artikel 96 Absatz 2 TRLIS.

⁽¹⁰¹⁾ Vgl. insbesondere Erwägungsgrund 60.

⁽¹⁰²⁾ Ley 43/1995 del impuesto sobre sociedades (Körperschaftsteuergesetz 43/1995), geändert durch Real Decreto Legislativo 4/2004.

⁽¹⁰³⁾ Von Spanien in der Begründung des Gesetzes 43/1995 in folgender Weise definiert: „Der Grundsatz der Wettbewerbsfähigkeit verlangt, dass die Körperschaftsteuer zur Gesamtheit der wirtschaftspolitischen Maßnahmen zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit beiträgt und mit ihnen im Einklang steht. [...] und Anreize für die Internationalisierung der Wirtschaft, die eine Zunahme der Ausfuhren bewirken, unterliegen dem genannten Grundsatz.“

⁽¹⁰⁴⁾ Vgl. u. a. die Entscheidung der Kommission vom 22.3.2006 über direkte Steueranreize für ausfuhrbezogene Tätigkeiten, Erwägungsgrund 51 (ABl. C 302 vom 14.12.2007, S. 3).

⁽¹⁰⁵⁾ Vgl. das in Fußnote 36 genannte Urteil, Randnr. 127.

⁽¹⁰⁶⁾ Vgl. die in Erwägungsgrund 13 angeführte E-Mail Spaniens vom 16. Juni 2009.

Hindernisse seien im Ausland investierende spanische Steuerpflichtige in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in einer anderen Situation als in Spanien investierende. Spanien führt dazu aus⁽¹⁰⁷⁾: Allein die differenzierende Natur bestimmter steuerlicher Maßnahmen ist nicht unbedingt ein Grund, diese als staatliche Beihilfen anzusehen, denn gemäß der Kommissionsmitteilung muss auch geprüft werden, ob derartige Maßnahmen aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen für die Effizienz des Systems erforderlich oder sinnvoll sind. Daher sehen die spanischen Steuervorschriften unterschiedliche steuerliche Regelungen für objektiv unterschiedliche Situationen vor, z. B. für den Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen bzw. den Erwerb von Beteiligungen an spanischen Unternehmen, (Unmöglichkeit, Zusammenschlüsse durchzuführen, Risikoübernahme usw.), um die Steuerneutralität, die sowohl mit den spanischen Vorschriften als auch mit dem Unionsrecht angestrebt wird, sowie die Kohärenz und die Effizienz des spanischen Steuersystems zu gewährleisten. Also wäre die spezifische steuerliche Behandlung des grenzüberschreitenden Erwerbs von Beteiligungen notwendig, um die Neutralität des spanischen Steuersystems zu gewährleisten und zu vermeiden, dass der Erwerb spanischer Beteiligungen günstiger behandelt wird. Daher vertreten Spanien und die 30 Beteiligten die Auffassung, dass die steuerliche Behandlung des Geschäfts- oder Firmenwerts bei Erwerb ausländischer Beteiligungen als angemessener Bezugsrahmen für die beihilferechtliche Würdigung der streitigen Maßnahme zu betrachten ist.

- (143) Die Kommission stellt jedoch fest, dass die streitige Maßnahme auch nach diesem Bezugssystem, das man als die steuerliche Behandlung des Geschäfts- oder Firmenwerts und des finanziellen Geschäfts- oder Firmenwerts, der sich aus dem Erwerb einer wirtschaftlichen Beteiligung an einem nicht in Spanien ansässigen Unternehmen ergibt, definieren könnte, eine Ausnahme darstellt, die nicht mit der Logik des spanischen Steuersystems übereinstimmt. Die Tatsache, dass der Erwerb einer 5 %igen Minderheitsbeteiligung, der nach einem bestimmten Datum erfolgt ist, in den Genuss der streitigen Maßnahme kommt, zeigt, dass diese auch Situationen abdeckt, die keine wesentliche Ähnlichkeit mit anderen Transaktionen aufweisen, bei denen zumindest eine Kontrolle der Mehrheit erforderlich ist. In diesem Sinne kann man sagen, dass nach diesem hypothetischen alternativen Bezugssystem Situationen, die sowohl tatsächlich als auch rechtlich verschieden sind, steuerlich gleich behandelt werden. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die streitige Maßnahme auch nach diesem alternativen Bezugssystem eine Ausnahme darstellt und man sich nicht auf das Neutralitätsprinzip berufen kann, um sie zu rechtfertigen.

B. Einsatz staatlicher Mittel

- (144) Bei der Maßnahme kommen staatliche Mittel zum Einsatz, da der Staat im Rahmen der Maßnahme auf Steuereinnahmen verzichtet, deren Höhe der Ermäßigung der Steuerlast entspricht, die in Spanien steuerpflichtigen

Unternehmen, welche eine beträchtliche Beteiligung an ausländischen Unternehmen erwerben, während eines Zeitraums von mindestens 20 Jahren nach dem Erwerb gewährt wird.

- (145) Der Verzicht auf Steuereinnahmen führt zu einer Verringerung der normalerweise von einem Unternehmen zu tragenden Belastungen, so dass der Verzicht zwar nicht als Subvention im engeren Sinne, aber als Maßnahme von vergleichbarer Art und identischer Wirkung einzustufen ist. Ebenso kommt eine Maßnahme, die bestimmte Unternehmen in die Lage versetzt, von einer Steuerermäßigung zu profitieren oder die Zahlung der normalerweise zu entrichtenden Steuern aufzuschieben, einer staatlichen Beihilfe gleich. Aus haushaltsspezifischer Sicht und im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽¹⁰⁸⁾ und der Kommissionsmitteilung⁽¹⁰⁹⁾, bewirkt die streitige Maßnahme dadurch, dass sie zu einer Minderung der Steuerbemessungsgrundlage führt, einen Ausfall an Steuereinnahmen für den Staat, was mit dem Einsatz staatlicher Mittel gleichzusetzen ist.
- (146) Aus diesen Gründen vertritt die Kommission die Auffassung, dass bei der streitigen Maßnahme staatliche Mittel zum Einsatz kommen.

C. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- (147) In der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽¹¹⁰⁾, heißt es: „[...] Für die Qualifizierung einer nationalen Maßnahme als staatliche Beihilfe bedarf es nicht des Nachweises einer tatsächlichen Auswirkung der Beihilfe auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und einer tatsächlichen Wettbewerbsverzerrung, sondern nur der Prüfung, ob die Beihilfe geeignet ist, diesen Handel zu beeinträchtigen oder den Wettbewerb zu verfälschen. Der innergemeinschaftliche Handel wird insbesondere dann von einer von einem Mitgliedstaat gewährten Beihilfe beeinflusst, wenn sie die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern in diesem Handel stärkt. [...] Im Übrigen braucht das begünstigte Unternehmen nicht selbst am innergemeinschaftlichen Handel teilnehmen. Wenn nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, kann die inländische Tätigkeit dadurch beibehalten oder verstärkt werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, den Markt dieses Mitgliedstaats zu durchdringen, verringern.“ Für die Schlussfolgerung, dass eine Maßnahme den Wettbewerb verfälscht, reicht es nach ständiger Rechtsprechung⁽¹¹¹⁾ aus, dass der Begünstigte auf wettbewerblichen Märkten mit anderen Unternehmen im Wettbewerb steht. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die in der Rechtsprechung dargelegten Voraussetzungen aus folgenden Gründen erfüllt sind:

⁽¹⁰⁸⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze und andere*, Slg. 2006, I-289.

⁽¹⁰⁹⁾ Insbesondere die Randnrn. 9 und 10 der Kommissionsmitteilung.

⁽¹¹⁰⁾ Vgl. Fußnote 42, Randnrn. 139 bis 143.

⁽¹¹¹⁾ Urteil des Gerichts vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-214/95, *Vlaams Gewest/Comisión*, Slg. 1998, II-717.

⁽¹⁰⁷⁾ Vgl. insbesondere das in Erwägungsgrund 9 angeführte Schreiben Spaniens vom 22. April 2009 (A 9531), S. 6.

(148) Erstens gewährt die streitige Maßnahme einen Finanzierungsvorteil und stärkt damit die Position der wirtschaftlichen Einheit, die der Begünstigte und das Zielunternehmen bilden können. In dieser Hinsicht ist im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽¹¹²⁾, festzustellen, dass beim bloßen Besitz von Kontrollbeteiligungen an einem Zielunternehmen und der tatsächlichen Ausübung dieser Kontrolle durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung der Gesellschaft davon auszugehen ist, dass eine Mitwirkung an der wirtschaftlichen Tätigkeit des kontrollierten Unternehmens vorliegt.

(149) Zweitens ist die streitige Maßnahme geeignet, den Wettbewerb, vor allem den Wettbewerb zwischen europäischen Wettbewerbern, zu verfälschen, indem sie spanischen Unternehmen, die eine beträchtliche Beteiligung an Zielunternehmen erwerben, eine Steuerermäßigung gewährt. Diese Analyse wird dadurch bestätigt, dass mehrere Unternehmen sich im Anschluss an die Eröffnungsentscheidung darüber beschwert bzw. erklärt haben, dass die streitige Maßnahme spanischen Unternehmen einen beträchtlichen Vorteil verschaffe und ihnen, vor allem im Rahmen von Auktionen, einen Anreiz zu Verschmelzungen biete. Diese Erklärungen bestätigen zumindest, dass eine Reihe nichtspanischer Unternehmen die Auffassung vertritt, dass ihre Position auf dem Markt durch die streitige Maßnahme beeinträchtigt wird, unabhängig davon, ob ihre detaillierten Ausführungen in Bezug auf das Vorliegen einer Beihilfe zutreffend sind.

(150) Die Kommission betont schließlich, dass der selektive Vorteil Unternehmen gewährt wird, die spanische Steuerpflichtige sind, und nicht für die Tätigkeit spanischer Steuerpflichtiger außerhalb der Union. Vermindert wird die Steuerbemessungsgrundlage, die sich aus der in Spanien steuerpflichtigen Wirtschaftstätigkeit ergibt. Der Vorteil wird daher direkt der Tätigkeit des Begünstigten gewährt, die er in Spanien ausübt, und nicht in der ständigen Niederlassung außerhalb der Union. Vor diesem Hintergrund ist die Kommission der Ansicht, dass nicht argumentiert werden kann, dass der Vorteil den Wettbewerb oder den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht verfälschen bzw. beeinträchtigen kann, weil die streitige Maßnahme auf Drittländern angewandt wird. Auch wenn die Gewährung des Vorteils an objektive Voraussetzungen betreffend Transaktionen mit Drittländern gebunden ist, kann die Maßnahme nichtsdestotrotz eine Minderung der Steuerbemessungsgrundlage, die sich aus einer im Binnenmarkt ausgeübten Wirtschaftstätigkeit ergibt, bewirken.

(151) Folglich zieht die Kommission den Schluss, dass die streitige Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb, insbesondere auf dem Binnenmarkt, zu verfälschen, weil sie die Geschäftsbedingungen der Begünstigten, die direkt an in Spanien steuerpflichtigen Wirtschaftstätigkeiten beteiligt sind, potenziell verbessert.

⁽¹¹²⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs in der bereits in Fußnote 108 genannten Rechtssache C-222/04.

D. Reaktion der Kommission auf die eingegangenen Stellungnahmen

(152) Bevor die Kommission eine Schlussfolgerung zur Einstufung der Maßnahme zieht, hält sie es für angebracht, auf bestimmte von Spanien und Beteiligten vorgebrachte Argumente, die in den Erwägungsgründen zur Würdigung der Regelung (Erwägungsgrund 96 ff.) noch nicht explizit oder implizit behandelt worden sind, näher einzugehen.

D.1. Reaktion auf die Daten aus den Steuererklärungen von 2006 und auf die Stellungnahmen zum Urteil des Gerichtshofs C-501/00

(153) Was die Daten aus den Steuererklärungen von 2006 betrifft, die Spanien vorgelegt hat, um aufzuzeigen, dass die streitige Maßnahme nicht selektiv ist⁽¹¹³⁾, weist die Kommission auf die insgesamt mangelnde Genauigkeit der übermittelten Informationen hin. Erstens werden die Begünstigten zwar nach Kategorien (Geschäftstätigkeit, Umsatz) aufgeschlüsselt, aber es wird nicht angegeben, ob die jeweiligen Begünstigten einen geringen oder einen großen Teil der einzelnen Kategorien ausmachen. Zweitens ist zu betonen, dass die streitige Maßnahme den Erwerb von Beteiligungen zum Gegenstand hat — wenngleich die auf dem Umsatz der Begünstigten basierenden Statistiken ein interessanter Indikator dafür sein könnten, dass die streitige Maßnahme auf alle Unternehmen in Spanien anwendbar ist. Der Erwerb von Beteiligungen generiert nicht notwendigerweise einen umfangreichen Umsatz, was zum Beispiel bedeutet, dass Portfoliogesellschaften in den fraglichen Daten als KMU aufgeführt sein können. Damit die Daten als relevant betrachtet werden können, müssten daher weitere Indikatoren berücksichtigt werden, wie die Gesamtbilanzsumme sowie die Frage, ob die Begünstigten ihre Steuerbemessungsgrundlage mit anderen spanischen Steuerpflichtigen konsolidieren können. Drittens erscheinen die Daten auch nicht repräsentativ, da nicht angegeben ist, welche Art von Beteiligungen (Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligungen) die Begünstigten erworben haben. Schließlich kann anhand der vorgelegten Daten nicht festgestellt werden, ob die Voraussetzungen der Empfehlung der Kommission von 2003 betreffend die Definition der Kleinunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen⁽¹¹⁴⁾ erfüllt sind. Folglich vertritt die Kommission die Auffassung, dass der von ihr aufgezeigte Umstand, dass die streitige Maßnahme infolge der Eigenschaften der fraglichen Gesetzgebung selektiv ist, durch die von Spanien übermittelten lückenhaften und wenig repräsentativen Daten nicht widerlegt worden ist.

(154) Selbst wenn Spanien seine Argumente durch zusätzliches Beweismaterial ergänzt hätte, hätte dies dem selektiven Charakter der streitigen Maßnahme jedoch keinen Abbruch getan, da nur bestimmte Unternehmen von der Maßnahme profitieren; dies gilt auch im Sinne des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache C-501/00 *Spanien/Kommission*⁽¹¹⁵⁾. In Bezug auf den Umstand, dass Spanien die Maßnahme als allgemeine Maßnahme einstuft⁽¹¹⁶⁾, da sie allen in Spanien ansässigen Unternehmen offenstehe,

⁽¹¹³⁾ Vgl. Erwägungsgrund 12.

⁽¹¹⁴⁾ ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36.

⁽¹¹⁵⁾ Vgl. Fußnote 36.

⁽¹¹⁶⁾ Vgl. insbesondere die Erwägungsgründe 43 und 56.

ist auf das genannte Urteil des Gerichtshofs zu verweisen. Auch diese Rechtssache hatte eine Befreiung von der spanischen Körperschaftsteuer zum Gegenstand, und zwar eine als „Steuerabzug für Ausfuhr Tätigkeiten“ bezeichnete Maßnahme. Spanien hatte vor dem Gerichtshof geltend gemacht, dass die Regelung allen Unternehmen mit Steuerwohnsitz in Spanien offenstehe. Der Gerichtshof vertrat jedoch die Auffassung, dass der Steuerabzug „nur einer Gruppe von Unternehmen zugute kommen [kann], nämlich denjenigen, die Ausfuhr betreiben und bestimmte, in den streitigen Maßnahmen geregelte Investitionen tätigen“⁽¹¹⁷⁾. Nach Ansicht der Kommission zielt auch im vorliegenden Fall die streitige Maßnahme darauf ab, die Ausfuhr von Kapital aus Spanien zu fördern, um die Position spanischer Unternehmen im Ausland zu stärken, was zu einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der durch die Regelung begünstigten Unternehmen führt.

- (155) In diesem Zusammenhang ist auf folgende Feststellung des Gerichtshofs hinzuweisen: „Zur Rechtfertigung der streitigen Maßnahmen im Zusammenhang mit ihrer Natur oder der Systematik der Steuerregelung, zu der sie gehören, [genügt es im vorliegenden Fall] nicht, zu behaupten, dass sie den internationalen Handelsverkehr fördern sollen. Eine solche Zielsetzung stellt zwar einen wirtschaftlichen Zweck dar, doch ist nicht dargetan, dass sie einer umfassenden Logik der [...] Steuerregelung [...] entspricht. [...] Daher genügt der Umstand, dass die streitigen Maßnahmen ein handels- oder industriepolitisches Ziel verfolgen, wie die Förderung des internationalen Handelsverkehrs durch Unterstützung der Investitionen im Ausland, nicht, sie von vornherein von der Einstufung als ‚Beihilfen‘ im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c KS auszunehmen.“⁽¹¹⁸⁾ Im vorliegenden Fall hat Spanien lediglich erklärt, dass die streitige Maßnahme auf die Förderung des internationalen Handels und die Konsolidierung von Unternehmen abziele, ohne aufzuzeigen, dass sie angesichts der Logik des Systems gerechtfertigt ist. Angesichts des Vorstehenden bestätigt die Kommission ihre Schlussfolgerung, dass die streitige Maßnahme selektiv ist.

D.2. Reaktion auf die Anmerkungen zur Kommissionspraxis

- (156) Was die Bezugnahme auf die angeblich innovative Auslegung des Selektivitätsgrundsatzes in der vorliegenden Sache betrifft, ist zunächst anzumerken, dass dieser Ansatz mit der Beschlusspraxis der Kommission und der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die in Erwägungsgrund 109 beschrieben sind, völlig im Einklang steht. Zudem weicht der Ansatz in der vorliegenden Sache nicht von dem in der von Spanien angeführten Entscheidung der Kommission N 480/2007⁽¹¹⁹⁾ ab. Diese Entscheidung trug der besonderen Art des verfolgten Zieles Rechnung, indem sie Bezug nahm⁽¹²⁰⁾ auf die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss — Wege zu einer wirksameren steuerlichen Förderung von FuE⁽¹²¹⁾. In

der vorliegenden Sache wird mit der streitigen Maßnahme kein vergleichbares Ziel verfolgt. Zudem wurde bei der in der Entscheidung der Kommission N 480/07 behandelten spanischen Maßnahme — im Gegensatz zur vorliegenden Sache — nicht zwischen innerstaatlichen und internationalen Vorgängen unterschieden.

- (157) Schließlich vertritt die Kommission in Bezug auf die Ausnahme vom Unternehmensbesteuerungssystem in Anwendung von Richtlinien⁽¹²²⁾ wie der Richtlinie über Mutter- und Tochtergesellschaften oder der Richtlinie über die grenzüberschreitende Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren die Auffassung, dass die sich aus der Anwendung dieser Richtlinien ergebende Situation mit der Argumentation im vorliegenden Beschluss völlig im Einklang steht. Infolge der Harmonisierung in der Gemeinschaft sind grenzüberschreitende Vorgänge innerhalb der Gemeinschaft und innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten abgewickelte Vorgänge als vergleichbare rechtliche und tatsächliche Situationen zu betrachten. Außerdem möchte die Kommission auf folgende Feststellung des Gerichts hinweisen⁽¹²³⁾. „Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts fallen die direkten Steuern in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, doch müssen diese nach ständiger Rechtsprechung ihre Befugnisse unter Wahrung dieses Rechts ausüben (vgl. u. a. das Urteil vom 14. September 1999 in der Rechtssache C-391/97, *Geschwind*, Slg. 1999, I-5451, Randnr. 20) und dürfen daher in diesem Zusammenhang keine Maßnahme erlassen, die eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen kann.“

D.3. Reaktion auf die Stellungnahmen zu Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV

- (158) Wie bereits festgestellt, muss berücksichtigt werden, dass die Mitgliedstaaten zwar für die direkten Steuern zuständig sind, sie diese Zuständigkeit aber im Einklang mit dem Unionsrecht⁽¹²⁴⁾, u. a. mit den Vorschriften des AEUV über staatliche Beihilfen, ausüben müssen. Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV schränkt nur den Anwendungsbereich von Artikel 63 AEUV ein, beeinträchtigt aber in keiner Weise die Anwendung der Vorschriften des AEUV über staatliche Beihilfen, auch nicht derjenigen, die der Kommission in diesem Bereich Kontrollbefugnisse einräumen.
- (159) Zudem ist der von Spanien geltend gemachte Artikel 65 AEUV im Zusammenhang mit Artikel 63 AEUV auszulegen, der die Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten verbietet. In Artikel 65 Absatz 1 AEUV heißt es: „Artikel 63 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten: a) die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln.“

⁽¹²²⁾ Vgl. Erwägungsgrund 59.

⁽¹²³⁾ Vgl. Randnr. 123 des in Fußnote 36 genannten Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache C-501/00.

⁽¹²⁴⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-80/94, *Wielockx*, Slg. 1995, I-2493, Randnr. 16; das Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-264/96, *ICI/Colmer (HMIT)*, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 19; das Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Slg. 1999, I-2651, Randnr. 19

⁽¹¹⁷⁾ Vgl. die Rechtssache C-501/00, insbesondere Randnr. 120 des Urteils.

⁽¹¹⁸⁾ Vgl. die Rechtssache C-501/00, Fußnote 36 und Randnr. 124 des Urteils.

⁽¹¹⁹⁾ Vgl. Fußnote 25 und Erwägungsgrund 56.

⁽¹²⁰⁾ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 14.2.2008 in der in Fußnote 25 genannten Sache N480/07.

⁽¹²¹⁾ SEK(2006) 1515, KOM/2006/728 endg., Abschnitt 1.2.

(160) Die den Mitgliedstaaten durch Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV gebotene Möglichkeit, die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln, ist bereits vom Gerichtshof bestätigt worden. Gemäß bestimmten Urteilen aus der Zeit vor Inkrafttreten von Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV könnten einzelstaatliche Steuervorschriften, die bestimmte Unterschiede vorsehen, welche insbesondere auf dem Wohnort der Steuerpflichtigen basieren, mit dem Unionsrecht vereinbar sein, sofern sie sich auf objektiv nicht vergleichbare Situationen beziehen⁽¹²⁵⁾ oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können, welche insbesondere mit der Kohärenz des Steuersystems zusammenhängen⁽¹²⁶⁾. In jedem Falle können rein wirtschaftliche Zielsetzungen keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung einer im AEUV verankerten Grundfreiheit rechtfertigen könnte⁽¹²⁷⁾.

(161) Auch für die Zeit nach Inkrafttreten von Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV hat der Gerichtshof geprüft, ob möglicherweise objektiv vergleichbare Situationen vorliegen, die den freien Kapitalverkehr beschränkende Vorschriften rechtfertigen könnten. In Bezug auf bestimmte Steuervorschriften, die die in einem Mitgliedstaat ansässigen Steuerpflichtigen im Ergebnis davon abhielten, Kapital in Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat anzulegen, und die auch für die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen eine beschränkende Auswirkung hatten, da sie die Beschaffung von Kapital in dem jeweiligen Mitgliedstaat behinderten, hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass derartige Vorschriften nicht durch eine objektiv unterschiedliche Situation gerechtfertigt werden können, die eine unterschiedliche steuerliche Behandlung im Einklang mit Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV begründen könnte⁽¹²⁸⁾.

(162) In jedem Falle dürfen die nationalen Vorschriften, auf die sich Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe a AEUV bezieht, gemäß Artikel 65 Absatz 3 AEUV weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁵⁾ Vgl. insbesondere das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-225

⁽¹²⁶⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 28.1.1992 in der Rechtssache C-204/90, *Bachmann/Belgischer Staat*, Slg. 1992, I-249 und das Urteil des Gerichtshofs vom 28.1.1992 in der Rechtssache C-300/90, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-305.

⁽¹²⁷⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-120/95 *Decker/Caisse de Maladie des Employés Privés*, Slg. 1998, I-1831, Randnr. 39; das Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-158/96, *Kohll/Union des Caisses de Maladie*, Slg. 1998, I-1931, Randnr. 41, und das bereits genannte Urteil des Gerichtshofs vom 6. Juni 2000 in der Rechtssache C-35/98, *Verkooijen*, Randnr. 48.

⁽¹²⁸⁾ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004 in der Rechtssache C-315/02, *Lenz*, Slg. 2004, I-7063; das Urteil des Gerichtshofs vom 7. September 2004 in der Rechtssache C-319/02, *Manininen*, Slg. 2004, I-7477.

⁽¹²⁹⁾ Vgl. das genannte Urteil des Gerichtshofs vom 6.6.2000 in der Rechtssache C-35/98, *Verkooijen*, Randnr. 44.

(163) Angesichts des Vorstehenden und insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass es in einigen der Drittländer, auf die die streitige Maßnahme angewandt wird, keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse gibt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass sich der innerstaatliche Beteiligungserwerb und der Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen, die in irgendeinem anderen Mitgliedstaat oder in einigen Drittländern, in denen keine ausdrücklichen rechtlichen Hindernisse gefunden wurden, ansässig sind, im vorliegenden Fall aus den bereits dargelegten Gründen in einer objektiv vergleichbaren Situation befinden. Daher liegen keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses vor, die eine durch den Kapitalanlageort begründete unterschiedliche Behandlung der Steuerpflichtigen rechtfertigen könnten.

E. Schlussfolgerung zur Einstufung der streitigen Massnahme

(164) Da die Regelung sowohl in der Union (vgl. die erste Entscheidung) als auch in manchen Fällen auf Situationen außerhalb der Union, in denen kein ausdrückliches rechtliches Hindernis festgestellt wurde, angewandt wird, ist die Kommission der Auffassung, dass die streitige Maßnahme in jeder Hinsicht, also auch in Bezug auf Erwebe außerhalb der Union, alle in Artikel 107 Absatz 1 AEUV aufgeführten Voraussetzungen erfüllt und damit als staatliche Beihilfe zu betrachten ist.

(165) Im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁽¹³⁰⁾, betont die Kommission nochmals, dass es nicht das Ziel dieses Beschlusses ist, festzustellen, unter welchen Voraussetzungen der betreffende Mitgliedstaat die Einstufung der streitigen Maßnahme als staatliche Beihilfe vermeiden könnte. Diese Frage hätte Spanien im Dialog mit der Kommission anlässlich der Anmeldung der betreffenden Regelung vor deren Inkrafttreten klären sollen.

F. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

(166) Wie in der Eröffnungsentscheidung dargelegt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die in Rede stehende Beihilferegelung unter keine der in Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV genannten Ausnahmen bzw. Freistellungsmöglichkeiten fällt.

(167) Im Laufe des Verfahrens haben Spanien und die 30 Beteiligten Argumente vorgebracht, um aufzuzeigen, dass die in Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vorgesehenen Freistellungen in der vorliegenden Sache anwendbar seien⁽¹³¹⁾. Die beiden anderen Beteiligten haben die Auffassung vertreten, dass keine der Bestimmungen in Artikel 107 Absatz 2 sowie in Artikel 107 Absatz 3 AEUV in der vorliegenden Sache angewendet werden können.

⁽¹³⁰⁾ Vgl. das Urteil des Gerichts vom 9. September 2009 in den verbundenen Rechtssachen T-227/01 bis T-229/01, T-265/01, T-266/01 und T-270/01, *Diputación Foral de Álava und andere/Kommission*, Slg. 2006, II-1, Erwägungsgründe 381 ff.

⁽¹³¹⁾ Vgl. Erwägungsgrund 69 ff.

- (168) Die in Artikel 107 Absatz 2 AEUV aufgeführten Ausnahmen, die Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, und Beihilfen für bestimmte Gebiete der Bundesrepublik Deutschland betreffen, sind in der vorliegenden Sache nicht anwendbar.
- (169) Ebenso wenig anwendbar ist die in Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a vorgesehene Freistellung, nach der Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, genehmigt werden können, da die Maßnahme nicht an die Voraussetzung gebunden ist, dass in bestimmten Gebieten irgendeine Form der Geschäftstätigkeit ausgeübt werden muss⁽¹³²⁾.
- (170) Ferner kann nicht festgestellt werden, dass mit der im Jahr 2001 angenommenen streitigen Maßnahme ein Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse gefördert wird oder sie zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Spaniens bestimmt ist (Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe b). Ebenso wenig dient sie der Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes (Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe d).
- (171) Schließlich ist die streitige Maßnahme nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c zu prüfen, der die Genehmigung von Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete erlaubt, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. In dieser Hinsicht ist in erster Linie festzustellen, dass die streitige Maßnahme nicht in den Anwendungsbereich der Rahmen oder Leitlinien fällt, in denen festgelegt ist, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Arten von Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden können.
- (172) Im Hinblick auf die von Spanien und den 30 Beteiligten angeführten Argumente zum Aktionsplan „Staatliche Beihilfen“ aus dem Jahr 2005⁽¹³³⁾, denen zufolge bestimmte Maßnahmen mit dem Binnenmarkt vereinbar sein können, wenn sie im Wesentlichen der Behebung eines Marktversagens dienen, stellt die Kommission fest, dass
- die mutmaßlichen allgemeinen Schwierigkeiten bei der Durchführung grenzüberschreitender Fusionen nicht als Marktversagen betrachtet werden können.
- (173) Die Tatsache, dass ein bestimmtes Unternehmen möglicherweise nicht in der Lage sein könnte, ein bestimmtes Vorhaben oder einen bestimmten Vorgang durchzuführen, bedeutet nicht notwendigerweise, dass ein Marktversagen vorliegt. Nur wenn durch die Marktkräfte allein kein effizientes Ergebnis erzielt werden kann, das heißt, wenn bei dem Vorgang nicht der gesamte potenzielle Nutzen erreicht wird, kann davon ausgegangen werden, dass ein Marktversagen vorliegt.
- (174) Die Kommission bestreitet nicht, dass mit bestimmten Vorgängen wesentlich höhere Kosten verbunden sein können als mit anderen. Da diese Kosten jedoch reale Kosten sind, die die Art der fraglichen Vorhaben exakt widerspiegeln, das heißt Kosten, die auf verschiedene geografische Standorte oder verschiedene Rechtsordnungen, in denen die Vorhaben durchgeführt werden, zurückzuführen sind, ist es effizient, wenn die Unternehmen diesen Kosten bei ihrer Entscheidungsfindung voll Rechnung tragen. Das Ergebnis wäre hingegen ineffizient, wenn diese realen Kosten nicht berücksichtigt würden oder, mehr noch, wenn sie durch staatliche Beihilfen kompensiert würden. Dieselbe Art von Unterschieden bei den realen Kosten zeigt sich auch beim Vergleich verschiedener innerstaatlicher Vorgänge sowie beim Vergleich grenzüberschreitender Vorgänge. Das Bestehen dieser Unterschiede bedeutet jedoch nicht, dass ein ineffizientes Marktergebnis erzielt würde.
- (175) Die Beispiele, die Spanien angeführt hat, um aufzuzeigen, dass die Durchführung internationaler Vorgänge mit höheren Kosten verbunden ist als die Durchführung innerstaatlicher Vorgänge, beziehen sich alle auf reale, mit der Durchführung verbundene Kosten, denen die Marktteilnehmer in vollem Umfang Rechnung tragen sollten, um effiziente Ergebnisse zu erzielen.
- (176) Das Vorliegen eines Marktversagens würde insbesondere voraussetzen, dass durch die Vorgänge hervorgerufene externe Effekte (positive Spillover-Effekte) vorliegen oder dass wesentliche Informationen unvollständig oder asymmetrisch verteilt sind, so dass Vorgänge, die andernfalls effizient wären, nicht durchgeführt werden. Wenngleich dies theoretisch bei bestimmten sowohl internationalen als auch innerstaatlichen Vorgängen auftreten kann (zum Beispiel im Rahmen gemeinsamer FuE-Programme), kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies allen internationalen Vorgängen bzw. Vorgängen der in diesem Beschluss behandelten Art eigen ist. Vor diesem Hintergrund vertritt die Kommission die Auffassung, dass das Argument des Marktversagens nicht akzeptiert werden kann.

⁽¹³²⁾ Vgl. die frühere Praxis der Kommission, u. a. die Entscheidung 2004/76/EG der Kommission vom 13. Mai 2003 über die Beihilferegelung, die Frankreich zugunsten von Verwaltungs- und Logistikzentren durchgeführt hat (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 1), Erwägungsgrund 73; die Entscheidung 2003/515/EG der Kommission vom 17. Februar 2003 über die Maßnahme, die die Niederlande zugunsten von Unternehmen mit internationalen Finanzierungstätigkeiten durchgeführt haben (ABl. L 180 vom 18.7.2003, S. 52), Erwägungsgrund 105; die Entscheidung 2004/77/EG der Kommission vom 24. Juni 2003 über die Beihilferegelung, die Belgien in Form einer Steuerregelung zugunsten US-amerikanischer Verkaufsgesellschaften (*US Foreign Sales Corporations*) durchgeführt hat (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 14), Erwägungsgrund 70.

⁽¹³³⁾ Vgl. Fußnote 31.

- (177) Zudem ist daran zu erinnern, dass die Kommission bei der Prüfung, ob eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann, den positiven Beitrag der Maßnahme zur Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse gegen die etwaigen negativen Nebenwirkungen, wie Handels- und Wettbewerbsverzerrungen, abwägt. Vor diesem Hintergrund wurde mit dem Aktionsplan „Staatliche Beihilfen“ eine drei Schritte umfassende „Abwägungsprüfung“ eingeführt. Die ersten beiden Schritte beziehen sich auf die Prüfung der positiven Auswirkungen einer Beihilfe, während im dritten Schritt die negativen Folgen betrachtet und beide Seiten gegeneinander abgewogen werden. Bei der Abwägungsprüfung wird drei Fragen nachgegangen:
- a) Es wird geprüft, ob die Beihilfe einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse (z. B. Wachstum, Beschäftigung, Zusammenhalt, Umwelt oder Energiesicherheit) dient;
 - b) es wird geprüft, ob die Beihilfe geeignet ist, um das Ziel von gemeinsamem Interesse zu verwirklichen, d. h., ob die geplante Beihilfe das Marktversagen behebt oder ein anderes Ziel verwirklicht. Im Rahmen dieser Prüfung ist Folgendes festzustellen:
 - i) Ist die staatliche Beihilfe ein geeignetes politisches Instrument?
 - ii) Besteht ein Anreizeffekt, d. h. veranlasst die staatliche Beihilfe den Beihilfeempfänger zu einer Verhaltensänderung?
 - iii) Ist die Beihilfemaßnahme angemessen, oder könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden?
 - c) Sind die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel in ihrem Ausmaß so begrenzt, dass die Gesamtbilanz der Auswirkungen positiv ist?
- (178) Zunächst muss geprüft werden, ob das mit der Beihilfe verfolgte Ziel tatsächlich als Zielsetzung von gemeinsamem Interesse betrachtet werden kann. Wenngleich mit der Maßnahme angeblich die Integration des Binnenmarktes gefördert werden soll, ist das mit der Beihilfe verfolgte Ziel in der vorliegenden Sache nicht klar definiert, da es angesichts der besonderen Förderung der Expansion spanischer Unternehmen auf dem europäischen Markt über die Integration des Marktes hinausgeht.
- (179) In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Beihilfe geeignet ist, um das klar definierte Ziel von gemeinsamem Interesse zu verwirklichen. Konkreter ausgedrückt, die staatliche Beihilfe muss das Verhalten eines begünstigten Unternehmens in der Weise ändern, dass es Tätigkeiten ausführt, die zur Verwirklichung des Ziels von gemeinsamem Interesse beitragen und die es ohne die Beihilfe überhaupt nicht oder in begrenzter oder anderer Weise ausführen würde. Spanien und die 30 Beteiligten haben keine spezifischen Argumente angeführt, die aufzeigen, dass dieser Anreizeffekt wahrscheinlich gegeben ist.
- (180) Gegenstand des dritten Schritts sind die negativen Auswirkungen der staatlichen Beihilfe. Auch wenn eine Beihilfe geeignet ist, um ein Ziel von gemeinsamem Interesse zu verwirklichen, kann sie, wenn sie einem bestimmten Unternehmen oder Wirtschaftszweig gewährt wird, schwere Verfälschungen des Wettbewerbs und des Handels zwischen Mitgliedstaaten bewirken. In dieser Hinsicht vertreten die 30 Beteiligten die Auffassung, dass die Beihilferegelung sich nicht auf die Wettbewerbssituation der in Spanien körperschaftsteuerpflichtigen Unternehmen auswirke, da die finanziellen Auswirkungen von Artikel 12 Absatz 5 zu vernachlässigen seien. Wie bereits in Erwägungsgrund 126 ff. dargelegt, gibt es jedoch ernstzunehmende Hinweise darauf, dass die Auswirkungen des Artikels 12 Absatz 5 ganz und gar nicht zu vernachlässigen sind. Da sich die Beihilferegelung nur auf Auslandsvorgänge bezieht, konzentriert sich die bewirkte Verfälschung des Wettbewerbs eindeutig auf ausländische Märkte.
- (181) In der letzten Phase der Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt wird untersucht, ob die positiven Auswirkungen der Beihilfe, sofern vorhanden, die negativen Auswirkungen überwiegen. Wie bereits festgestellt, haben Spanien und die 30 Beteiligten in der vorliegenden Sache nicht aufgezeigt, dass ein klar definiertes Ziel mit eindeutig positiven Auswirkungen gegeben ist. Sie vertreten allgemein die Auffassung, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS das Ziel der Union erfüllt, grenzüberschreitende Vorgänge zu fördern, ohne auf die potenziellen und realen negativen Auswirkungen der streitigen Maßnahme näher einzugehen. Selbst in der Annahme, dass die positive Auswirkung der Maßnahme darin besteht, grenzüberschreitende Vorgänge durch Beseitigung der bestehenden einschlägigen Hindernisse zu fördern, vertritt die Kommission in jedem Falle die Auffassung, dass die positiven Auswirkungen der Maßnahme ihre negativen Auswirkungen insbesondere deshalb nicht überwiegen, weil der Geltungsbereich der Maßnahme unpräzise und vage ist.
- (182) Die Kommission stellt schließlich insbesondere im Hinblick auf die Prüfung nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV fest, dass die im Rahmen der streitigen Maßnahme gewährten Steuervorteile nicht an Investitionen, die Schaffung von Arbeitsplätzen oder die Durchführung bestimmter Vorhaben gebunden sind. Die Vorteile befreien die betroffenen Unternehmen lediglich von Belastungen, die sie normalerweise tragen müssten, und sind daher als Betriebsbeihilfen zu betrachten. Betriebsbeihilfen fallen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV, da sie die Wettbewerbsbedingungen in den Sektoren, in denen sie gewährt werden, verfälschen, ohne ihrer Natur

nach geeignet zu sein, einen der in dieser Bestimmung festgelegten Zwecke zu erreichen⁽¹³⁴⁾. Im Einklang mit der üblichen Praxis der Kommission können derartige Beihilfen nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden, da sie weder die Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete fördern noch zeitlich begrenzt sind, noch allmählich verringert werden noch in Bezug auf die Behebung eines klar definierten wirtschaftlichen Nachteils in den fraglichen Gebieten angemessen sind. Das Ergebnis der „Abwägungsprüfung“ bestätigt diese Analyse.

- (183) Angesichts des Vorstehenden ist die Schlussfolgerung zu treffen, dass die gesamte in Rede stehende Beihilferegulierung, auch was Erwerbe außerhalb der Union betrifft, mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist.

G. Rückforderung

- (184) Die streitige Maßnahme ist durchgeführt worden, ohne zuvor im Einklang mit Artikel 108 Absatz 3 AEUV bei der Kommission angemeldet worden zu sein. Die streitige Maßnahme stellt daher eine rechtswidrige staatliche Beihilfe dar
- (185) Wenn rechtswidrig gewährte staatliche Beihilfen für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt werden, müssen sie im Einklang mit Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags⁽¹³⁵⁾ von den Begünstigten zurückgefordert werden. Mit der Rückforderung der Beihilfe soll nach Möglichkeit die vor Gewährung der Beihilfe bestehende Wettbewerbssituation wiederhergestellt werden. Weder Spanien noch die 30 Beteiligten haben Argumente angeführt, die ein allgemeines Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen würden.
- (186) In Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 heißt es jedoch: „Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde“. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Kommissionspraxis gilt u. a., dass die Anordnung der Rückforderung einer Beihilfe gegen einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts verstößt, wenn infolge des Handelns der Kommission ein schützenswertes Vertrauen des Begünstigten einer Maßnahme besteht, dass die Beihilfe entsprechend den Rechtsvorschriften der Union gewährt wurde⁽¹³⁶⁾.

- (187) In seinem Urteil in der Rechtssache *Forum 187*⁽¹³⁷⁾ stellte der Gerichtshof Folgendes fest: „[auf] den Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich jeder berufen (...), bei dem ein Gemeinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat. Hingegen kann niemand eine Verletzung dieses Grundsatzes geltend machen, dem die Verwaltung keine konkreten Zusicherungen gegeben hat. (...) Ist ferner ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage, den Erlass einer Gemeinschaftsmaßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen, so kann er sich im Fall ihres Erlasses nicht auf den genannten Grundsatz berufen.“

- (188) Spanien und die 30 Beteiligten haben die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes erstens auf der Grundlage bestimmter Antworten der Kommission auf schriftliche parlamentarische Anfragen und zweitens auf der Grundlage der mutmaßlichen Vergleichbarkeit der Beihilferegulierung mit früheren Maßnahmen, die die Kommission für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt hat, geltend gemacht. Drittens vertreten Spanien und die 30 Beteiligten die Auffassung, dass die Kommission aufgrund des Grundsatzes des Vertrauensschutzes weder die Rückforderung der bereits erfolgten Steuerabzüge noch die Aufhebung aller noch ausstehenden Steuerabzüge bis zu dem im TRLIS festgelegten Zeitraum von 20 Jahren anordnen kann.

- (189) In Bezug auf die mutmaßliche Vergleichbarkeit der Beihilferegulierung mit anderen Maßnahmen, die nicht als staatliche Beihilfen eingestuft wurden, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Beihilferegulierung sich von den Maßnahmen, die die Kommission in ihrer Entscheidung von 1984 über die „belgischen Koordinierungszentren“ gewürdigt hat, wesentlich unterscheidet⁽¹³⁸⁾. So hat die streitige Maßnahme einen anderen Anwendungsbereich, da sie — anders als es bei den „belgischen Koordinierungszentren“ der Fall war — keine gruppeninternen Tätigkeiten zum Gegenstand hat. Zudem hat die streitige Maßnahme eine andere Struktur, infolge der sie — insbesondere, weil sie ausschließlich auf auslandsbezogene Vorgänge anwendbar ist — selektiv ist.

- (190) Was die Auswirkungen der Erklärungen der Kommission auf den Vertrauensschutz der Begünstigten betrifft, ist nach Auffassung der Kommission zwischen zwei Zeiträumen zu unterscheiden: a) der Zeit vom Inkrafttreten der Maßnahme am 1. Januar 2002 bis zur Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union* am 21. Dezember 2007 und b) der Zeit nach der Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union*.

⁽¹³⁴⁾ Vgl. Das das Urteil des Gerichts vom 4. September 2009 in der Rechtssache T-211/05, *Italien/Kommission*, Slg. 2009, II-2777, Randnr. 173; vgl. auch das Urteil des Gerichts vom 8. Juni 1995 in der Rechtssache T-459/00, *Siemens/Kommission*, Slg. 1995, II-1675, Randnr. 48.

⁽¹³⁵⁾ ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

⁽¹³⁶⁾ Vgl. u. a. die Entscheidungen 2003/515/EG, 2004/76/EG und 2004/77/EG.

⁽¹³⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006 in den verbundenen Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, *Forum 187 ASBL*, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 147; vgl. auch das Urteil des Gerichtshofs vom 26. November 2005 in der Rechtssache C-506/03 *Deutschland/Kommission*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Randnr. 58 und das Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 1987 in der Rechtssache C-265/85, *Van den Bergh und Jurgens BV/Kommission*, Slg. 1987, S. 1155, Randnr. 44.

⁽¹³⁸⁾ Entscheidung der Kommission SG(84) D/6421 vom 16.5.1984.

- (191) Was den ersten Zeitraum betrifft, erkennt die Kommission ihre Antworten auf die parlamentarischen Anfragen von Herrn Erik Meijer und Frau Sharon Bowles über den etwaigen Beihilfecharakter der streitigen Maßnahme an. Auf die parlamentarische Anfrage des Europäischen Abgeordneten Erik Meijer vom 19. Januar 2006 antwortete ein Kommissionsmitglied im Namen der Kommission Folgendes: „Die Kommission kann nicht bestätigen, dass die hohen Angebote spanischer Unternehmen durch das spanische Steuerrecht erklärt werden können, aufgrund dessen Unternehmen in Spanien den finanziellen Geschäfts- oder Firmenwert schneller abschreiben können als französische oder italienische Unternehmen. Die Kommission kann hingegen bestätigen, dass derartige einzelstaatliche Rechtsvorschriften nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften fallen, sondern auf alle Unternehmen in Spanien anwendbare allgemeine Wertminderungsvorschriften darstellen“⁽¹³⁹⁾. Am 17. Februar 2006 wurde die parlamentarische Anfrage der Europäischen Abgeordneten Sharon Bowles von einem Kommissionsmitglied im Namen der Kommission wie folgt beantwortet: „Gemäß den der Kommission zurzeit vorliegenden Informationen scheinen die spanischen Steuervorschriften bezüglich der Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwertes für alle Unternehmen in Spanien unabhängig von ihrer Größe, ihrem Wirtschaftszweig, ihrer Rechtsform und ihrem privaten bzw. öffentlichen Charakter zu gelten, da es sich um allgemeine Abschreibungsregeln handelt. Daher scheinen sie nicht in den Anwendungsbereich der Vorschriften über staatliche Beihilfen zu fallen“⁽¹⁴⁰⁾.
- (192) Mit diesen Erklärungen an das Europäische Parlament hat die Kommission klare, unbedingte und übereinstimmende Zusicherungen gemacht, die bei den Begünstigten der streitigen Maßnahme begründete Erwartungen geweckt haben, dass die Regelung zur Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwertes in dem Sinne rechtmäßig war, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften fiel⁽¹⁴¹⁾, und dass die sich aus der genannten Regelung ergebenden Vorteile somit nicht Gegenstand eines anschließenden Rückforderungsverfahrens sein konnten. Wenngleich diese Erklärungen keiner förmlichen Entscheidung der Kommission zur Feststellung des Fehlens eines Beihilfecharakters der Abschreibungsregelung gleichkamen, waren ihre Auswirkungen im Hinblick auf die Schaffung schützenswerten Vertrauens vergleichbar, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass in dieser Sache die Verfahren eingehalten worden waren, mit denen die Wahrung des Grundsatzes des Kollegialitätsprinzips gewährleistet werden soll. Da der Begriff der staatlichen Beihilfe objektiv ist⁽¹⁴²⁾ und die Kommission im Hinblick auf seine Auslegung — anders als bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt — über keinen Ermessensspielraum verfügt, wird jede im Namen der Kommission abgegebene präzise und unbedingte Erklärung, der zufolge eine nationale Maßnahme nicht als staatliche Beihilfe zu betrachten ist, naturgemäß so verstanden, dass die Maßnahme von Anfang an (das heißt auch vor der fraglichen Erklärung) keine staatliche Beihilfe bildete. Ein Unternehmen, das zuvor in Ungewissheit darüber war, ob die Vorteile, die ihm im Rahmen der Regelung zur Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwertes, der sich aus vor den Erklärungen der Kommission durchgeführten Transaktionen ergeben hatte, gewährt worden waren, nach den Beihilfavorschriften Gegenstand einer Rückforderungsanordnung sein würden, könnte aus den genannten Erklärungen geschlossen haben, dass diese Ungewissheit unbegründet war, da nicht erwartet werden konnte, dass es in dieser Hinsicht eine größere Sorgfalt zeigte als die Kommission. Angesichts dieser besonderen Umstände und in Anbetracht der Tatsache, dass das Unionsrecht nicht den Nachweis eines kausalen Zusammenhangs zwischen den von einem Gemeinschaftsorgan gemachten Zusicherungen und dem Verhalten der Bürger oder Unternehmen, auf die sich diese Zusicherungen beziehen, verlangt,⁽¹⁴³⁾ konnte jedes besonnene Unternehmen berechtigterweise erwarten, dass die Kommission später keine Rückforderung in Bezug auf Maßnahmen anordnen würde⁽¹⁴⁴⁾, hinsichtlich derer sie selbst zuvor in einer Erklärung an ein anderes Gemeinschaftsorgan festgestellt hatte, dass sie keine Beihilfen darstellen, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt des Abschlusses der Transaktion, für die die Beihilfemaßnahme in Anspruch genommen wurde.
- (193) Die Kommission zieht daher den Schluss, dass die durch die streitige Maßnahme einige Begünstigten berechtigterweise darauf vertrauen konnten, dass die Beihilfe nicht zurückgefordert würde, und ordnet daher nicht die Rückforderung der Steuerbeihilfen an, die diesen Begünstigten im Rahmen von Beteiligungen, die ein erwerbendes spanisches Unternehmen vor dem Datum der Veröffentlichung⁽¹⁴⁵⁾ der Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des Verfahrens zur förmlichen Prüfung nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV im *Amtsblatt der Europäischen Union* direkt oder indirekt an einem ausländischen Unternehmen gehalten hat und für die es die streitige Maßnahme damals in Anspruch genommen hat, gewährt worden sind.
- (194) Abgesehen von diesen Erwägungen, die sich mit jenen decken, die die Kommission bereits in ihrer ersten Entscheidung dargelegt hat, müssen nach Ansicht der Kommission eine Reihe weiterer Elemente berücksichtigt werden.

⁽¹³⁹⁾ Schriftliche Anfrage E-4431/05.

⁽¹⁴⁰⁾ Schriftliche Anfrage E-4772/05.

⁽¹⁴¹⁾ Zum Grundsatz des Vertrauensschutzes vgl. das bereits genannte Urteil des Gerichtshofs *Van den Bergh en Jurgens BV/Kommission*, Randnr. 44; das Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, *Forum 187 ASBL/Kommission*, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 147; und das Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-290/97, *Mehibas Dordtselaan/Comisión*, Slg. 2000, II-15, Randnr. 59.

⁽¹⁴²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, Randnrn. 111 bis 114 und 185 und 186; Urteil des Gerichts vom 17. Oktober 2002 in der Rechtssache T-98/00, *Linde/Kommission*, Randnr. 33.

⁽¹⁴³⁾ Das heißt, es muss nicht nachgewiesen werden, dass die jeweilige Privatperson oder das jeweilige Unternehmen aufgrund der fraglichen Zusicherung Tätigkeiten durchgeführt hat, die es andernfalls möglicherweise unterlassen hätte.

⁽¹⁴⁴⁾ Vgl. in Analogie die Entscheidung der Kommission vom 17. Februar 2003 über die belgischen Koordinierungszentren (2003/757/EG) und die Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2006 über Steuervorschriften für bestimmte wirtschaftliche Interessenvereinigungen („GIE fiscaux“) (C 46/04).

⁽¹⁴⁵⁾ Siehe Fußnote 1.

- (195) Dem Erwägungsgrund 117 der ersten Entscheidung zufolge war die Kommission zwar die Auffassung, dass Spanien und die 30 Beteiligten im Rahmen dieses Verfahrens keine ausreichenden Elemente angebracht hatten, die eine unterschiedliche steuerliche Behandlung des innerspanischen Erwerbs von Beteiligungen bzw. des Erwerbs von Beteiligungen innerhalb der Union rechtfertigen, sie räumte aber ein, man könne „nicht von vornherein völlig ausschließen, dass eine derartige unterschiedliche Behandlung beim Erwerb von Beteiligungen in Drittländern gerechtfertigt sein könnte. Es ist möglich, dass es außerhalb der Gemeinschaft weiterhin rechtliche Hindernisse gibt, die grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen entgegenstehen, so dass sich für grenzüberschreitende bzw. innerspanische Vorgänge eine in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung unterschiedliche Situation ergibt. Infolgedessen wäre es möglich, dass außergemeinschaftliche Erwerbe wie z. B. Mehrheitsbeteiligungen, bei denen der steuerliche Geschäfts- oder Firmenwertes hätte abgeschrieben werden können, von diesem steuerlichen Vorteil ausgeschlossen sind, weil die beteiligten Unternehmen nicht verschmolzen werden können. Bei den genannten Transaktionen, die außerhalb des tatsächlichen und rechtlichen Gemeinschaftsrahmens liegen, könnte die steuerliche Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts notwendig sein, um die Steuerneutralität zu gewährleisten“. Die Kommission fasste das Ergebnis ihrer Analyse in Erwägungsgrund 119 der ersten Entscheidung, die seit Anfang Januar 2010 auf der Website der Kommission verfügbar ist, wie folgt zusammen: „Vor diesem Hintergrund hält die Kommission das mit der Eröffnungsentscheidung vom 10. Oktober 2007 eröffnete Verfahren in Bezug auf außergemeinschaftliche Erwerbe offen, da Spanien sich verpflichtet hat, neue Elemente zu den Hindernissen zu übermitteln, die außergemeinschaftlichen grenzüberschreitenden Fusionen entgegenstehen. Daher läuft das am 10. Oktober 2007 eröffnete Verfahren in Bezug auf außergemeinschaftliche Erwerbe weiter.“
- (196) In den Erwägungsgründen 115 bis 119 der ersten Entscheidung erwähnte die Kommission, dass es eine unterschiedliche steuerliche Behandlung von innerhalb und außerhalb der Union durchgeführten Erwerben geben könne. Konkret stellte die Kommission fest, es sei „möglich, dass es außerhalb der Gemeinschaft weiterhin rechtliche Hindernisse gibt, die grenzüberschreitenden Unternehmensverschmelzungen entgegenstehen, so dass sich für grenzüberschreitende bzw. innerspanische Vorgänge eine in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung unterschiedliche Situation ergibt“. Die Nennung der Kriterien „rechtliche Hindernisse“ und „Mehrheitsbeteiligung“ ist unter diesen spezifischen Umständen besonders relevant.
- (197) Angesichts dieser spezifischen und besonderen Faktoren im vorliegenden Fall ist die Kommission der Auffassung, dass durch die Erklärungen in Erwägungsgrund 117 der ersten Entscheidung ein schützenswertes Vertrauen bezüglich der Anwendung der streitigen Beihilferegelung auf die Transaktionen spanischer Unternehmen in jenen Drittländern, in denen ausdrückliche „rechtliche Hindernisse“ für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen bestehen und in denen das betreffende spanische Unternehmen eine „Mehrheitsbeteiligung“ erworben hatte, entstehen konnte, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt vor dem Erlass dieses Beschlusses die Transaktion stattgefunden hat.
- (198) Vor dem Hintergrund der von Spanien in den Stellungnahmen übermittelten Informationen und unbeschadet der Einstufung der streitigen Regelung als staatliche Beihilfe sowie ihrer Anwendung auf einzelne Transaktionen aus den in Erwägungsgrund 107 dargelegten Gründen, stellt die Kommission fest, dass in zwei der analysierten Länder, nämlich in Indien und China, ausdrückliche rechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen bestehen.
- (199) In Anbetracht der in Erwägungsgrund 119 f. dargelegten Erkenntnisse zieht die Kommission den Schluss, dass im Fall von Transaktionen, die diese beiden Länder betreffen, die durch die streitige Maßnahme Begünstigten berechtigterweise darauf vertrauen konnten, dass die Beihilfe nicht zurückgefordert würde.
- (200) Dasselbe gilt für Begünstigte, die in anderen Drittländern eine Transaktion durchgeführt und eine Mehrheitsbeteiligung erworben haben und die ausreichende Nachweise dafür erbringen können, dass in der Gesetzgebung dieses Drittlandes ein ausdrückliches rechtliches Hindernis im Sinne dieses Beschlusses besteht. Im Fall der in den Berichten genannten Länder wird die Kommission berücksichtigen, dass es zwar auf der Grundlage der von Spanien übermittelten Information nicht möglich war, diese Hindernisse zu finden, sie ist jedoch bereit ist, neue relevante Beweise zu prüfen.
- (201) Im Fall der Begünstigten, die sich aufgrund der Erklärungen der Kommission gegenüber Europäischen Abgeordneten oder aufgrund der ersten Entscheidung auf den Vertrauensschutz berufen können, vertritt die Kommission ferner die Ansicht, dass allen diesen Begünstigten die Vorteile der streitigen Maßnahme bis zum Ende des darin festgelegten Abschreibungszeitraums weiter zugute kommen sollten. Die Kommission erkennt an, dass die Planung der Vorgänge und die Durchführung der Investitionen im angemessenen und schützenswerten Vertrauen auf ein bestimmtes Maß an Kontinuität der wirtschaftlichen Bedingungen — zu denen auch die streitige Maßnahme zählt — erfolgte. Daher vertritt sie im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs und ihrer eigenen Praxis⁽¹⁴⁶⁾ angesichts des Nichtvorliegens eines zwingenden öffentlichen Interesses⁽¹⁴⁷⁾ die Auffassung, dass es den Begünstigten erlaubt werden muss, die Vorteile der streitigen Maßnahme während des gesamten in Artikel 12 Absatz 5 TRLIS festgelegten Abschreibungszeitraums weiter in Anspruch zu nehmen.

⁽¹⁴⁶⁾ Vgl. die Entscheidung 2003/755/EG der Kommission vom 17. Februar 2003 über die Beihilferegelung, die Belgien zugunsten von Koordinierungsstellen mit Sitz in Belgien durchgeführt hat (ABl. L 282 vom 30.10.2003, S. 25) und das Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006 in den genannten verbundenen Rechtsachen C-182/03 und C-217/03, *Forum 187 ASBL*, Randnrn. 162 und 163.

⁽¹⁴⁷⁾ Vgl. das bereits genannte Urteil in der Rechtssache *Forum 187*, Randnr. 149; vgl. auch das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Mai 1975 in der Rechtssache C-74/74, *CNTA/Kommission*, Slg. 1975, S. 533, Randnr. 44.

- (202) Ferner vertritt die Kommission die Auffassung, dass eine angemessene Übergangsfrist für solche für Unternehmen vorzusehen ist, die in den Genuss des Vertrauensschutzes kommen und die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung (Vertrauensschutz aufgrund der Erklärungen der Kommission gegenüber Europäischen Abgeordneten) oder zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Beschlusses (Vertrauensschutz aufgrund der ersten Entscheidung) aus langfristigen Überlegungen bereits Beteiligungen an ausländischen Unternehmen erworben hatten, diese jedoch noch nicht ohne Unterbrechung über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr hielten. Infolgedessen ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Auffassung der Kommission auch auf Unternehmen anwendbar, die vor dem 21. Dezember 2007 oder dem Datum der Veröffentlichung dieses Beschlusses im *Amtsblatt der Europäischen Union* alle Voraussetzungen nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS — mit Ausnahme der Voraussetzung, das die Begünstigten ihre Beteiligungen während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens einem Jahr gehalten haben — erfüllten, sofern sie ihre Beteiligungen zum 21. Dezember 2008 oder ein Jahr nach der Veröffentlichung dieses Beschlusses während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens einem Jahr gehalten haben.
- (203) Hingegen werden in jenen Fällen, in denen das erwerbende spanische Unternehmen nicht in den Genuss des Vertrauensschutzes kommt, von diesem Begünstigten alle mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen zurückgefordert, es sei denn, folgende Voraussetzungen sind erfüllt: Erstens, ein erwerbendes spanisches Unternehmen ist vor dem 21. Dezember 2007 (Vertrauensschutz aufgrund der Erklärungen der Kommission gegenüber Europäischen Abgeordneten) bzw. vor dem Datum der Veröffentlichung dieses Beschlusses (Vertrauensschutz aufgrund der ersten Entscheidung) eine unwiderrufliche Verpflichtung eingegangen, die genannten Beteiligungen zu halten; zweitens, der Vertrag enthielt eine aufschiebende Bedingung hinsichtlich des Umstands, dass die fragliche Transaktion an die zwingende Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde gebunden ist; und drittens, die Transaktion ist vor dem 21. Dezember 2007 (Vertrauensschutz aufgrund der Erklärungen der Kommission gegenüber Europäischen Abgeordneten) bzw. vor dem Datum der Veröffentlichung dieses Beschlusses (Vertrauensschutz aufgrund der ersten Entscheidung) angemeldet worden.
- (204) Zudem stellt die streitige Maßnahme nach Ansicht der Kommission keine Beihilfe dar, wenn die Begünstigten zu dem Zeitpunkt, zu dem sie von den Vorteilen profitierten, alle Voraussetzungen der nach Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates⁽¹⁴⁸⁾, erlassenen und zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Steuerermäßigung geltenden Verordnung erfüllt haben.
- (205) Angesichts aller vorstehenden Erwägungen und wie bereits in der ersten Entscheidung betont, entspricht die genaue Höhe der Beihilfe in einem bestimmten Steuerjahr und für einen bestimmten Begünstigten dem Nettozeitwert der durch die Abschreibungsmöglichkeit nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS gewährten Steuerermäßigung. Damit hängt die Höhe der Beihilfe von dem in den betreffenden Jahren auf das jeweilige Unternehmen anwendbaren Steuersatz und vom anwendbaren Diskontzinssatz ab.
- (206) Für ein bestimmtes Steuerjahr und einen bestimmten Begünstigten entspricht der Nennwert der Beihilfe der Steuerermäßigung, die nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS für Beteiligungen an ausländischen Unternehmen, welche die in den vorstehenden Erwägungsgründen genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, gewährt wurde.
- (207) Der Zeitwert wird berechnet, indem der Zinssatz gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 und gemäß der Verordnung (EG) Nr. 271/2008 der Kommission⁽¹⁴⁹⁾ zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission⁽¹⁵⁰⁾ auf den Nennwert angewendet wird.
- (208) Bei der Berechnung der Steuerlast, die sich für die Begünstigten bei Nichtbestehen der rechtswidrigen Beihilfemaßnahme ergeben hätte, muss sich Spanien, wie bereits festgestellt, auf die in der Zeit vor der Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union* (Vertrauensschutz aufgrund der Erklärungen der Kommission gegenüber Europäischen Abgeordneten) bzw. vor der Veröffentlichung dieses Beschlusses (Vertrauensschutz aufgrund der ersten Entscheidung) durchgeführten Vorgänge stützen. Es kann nicht argumentiert werden, dass die Begünstigten ihre Vorgänge bei Nichtbestehen dieser rechtswidrigen Vorteile anders gestaltet hätten, um ihre Steuerlast zu senken. Wie im Urteil des Gerichtshofs in der Sache Unicredito⁽¹⁵¹⁾ eindeutig dargelegt, dürfen derartige hypothetische Erwägungen bei der Berechnung der Beihilfe nicht berücksichtigt werden.

VIII. SCHLUSSFOLGERUNG

- (209) Angesichts der dargelegten Rechtsprechung und der besonderen Merkmale der Sache hat die Kommission die Auffassung zu vertreten, dass Artikel 12 Absatz 5 TRLIS auch in Bezug auf Erwerbe außerhalb der Union eine Beihilferegung im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt. Da die streitige Maßnahme unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV durchgeführt wurde, stellt die Kommission ferner fest, dass sie in Bezug auf innergemeinschaftliche Erwerbe eine rechtswidrige Beihilferegung darstellt.

⁽¹⁴⁸⁾ ABl. L 142 vom 14.5.1998, S. 1. Diese Verordnung ermächtigt u. a. die Kommission, eine Verordnung zu erlassen, die feststellt, dass bestimmte Beihilfen nicht alle Kriterien nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV („de-minimis“-Beihilfen) erfüllen.

⁽¹⁴⁹⁾ ABl. L 82 vom 25.3.2008, S. 1.

⁽¹⁵⁰⁾ ABl. L 140 vom 30.4.2004, S. 1.

⁽¹⁵¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C-148/04, *Unicredito Italiano Spa/Agencia delle Entrate*, Slg. 2005, I-11137, Randnrn. 117 bis 119.

(210) Da bis zum Datum der Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung jedoch der Grundsatz des Vertrauensschutzes anwendbar war, verzichtet die Kommission ausnahmsweise auf die Rückforderung der sich aus der Anwendung der Beihilferegelung ergebenden Steuervorteile und akzeptiert, dass diese Steuervorteile bis zum Ende des in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums weiter gewährt werden können, wenn es sich um Beihilfen bei Beteiligungen an ausländischen Unternehmen handelt, die ein erwerbendes spanisches Unternehmen bereits vor dem Datum der Veröffentlichung der Entscheidung der Kommission über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV im *Amtsblatt der Europäischen Union* direkt oder indirekt gehalten hat. Ausnahmen bilden folgende Fälle: erstens, ein erwerbendes spanisches Unternehmen ist vor dem 21. Dezember 2007 eine unwiderrufliche Verpflichtung eingegangen, die genannten Beteiligungen zu halten; zweitens, der Vertrag enthielt eine aufschiebende Bedingung hinsichtlich des Umstands, dass die fragliche Transaktion an die zwingende Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde gebunden ist; und drittens, die Transaktion ist vor dem 21. Dezember 2007 angemeldet worden. Ebenso hat die Kommission auf die Rückforderung der sich aus der Anwendung der Beihilferegelung ergebenden Steuervorteile zu verzichten und akzeptiert die Fortsetzung der Anwendung bis zum Ende des in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums im Fall von Transaktionen zum Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen, die vor der Veröffentlichung dieses Beschlusses durchgeführt wurden, wenn sie Drittstaaten betreffenden, in denen das Bestehen ausdrücklicher rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen gemäß den in diesem Beschluss festgelegten Grundsätzen entsprechend nachgewiesen ist.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Die Beihilferegelung, die das Königreich Spanien nach Artikel 12 Absatz 5 des Real Decreto Legislativo Nr. 4/2004 vom 5. März 2005, mit dem die Änderungen an der Ley del Impuesto sobre Sociedades (spanisches Körperschaftsteuergesetz) konsolidiert wurden, durchgeführt und unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union rechtswidrig angewendet hat, ist in Bezug auf die den Begünstigten für die Durchführung von Erwerben außerhalb der Union gewährten Beihilfen mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

(2) Steuerabzüge, die den Begünstigten nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im Rahmen von Erwerben direkter oder indirekter Beteiligungen an ausländischen Unternehmen in Drittländern gewährt wurden, die — mit Ausnahme der Voraussetzung, dass die Begünstigten ihre Beteiligungen während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens einem Jahr gehalten haben — die einschlägigen Voraussetzungen der Beihilferegelung vor dem 21. Dezember 2007 erfüllten, können hingegen während des gesamten in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums weiter geltend gemacht werden.

(3) Steuerabzüge, die den Begünstigten nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im Rahmen der Durchführung von Erwerben au-

ßerhalb der Union gewährt wurden, können unter der Voraussetzung, dass vor dem 21. Dezember 2007 die unwiderrufliche Verpflichtung eingegangen worden ist, die genannten Beteiligungen zu halten, ferner, dass der Vertrag die aufschiebende Bedingung enthält, dass die fragliche Transaktion an die zwingende Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde gebunden ist, und dass die Transaktion vor dem 21. Dezember 2007 angemeldet worden ist, für den Teil der Beteiligungen, die ab dem Datum gehalten werden, an dem die aufschiebende Bedingung erfüllt ist, während des gesamten in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums weiter geltend gemacht werden.

(4) Auch Steuerabzüge, die den Begünstigten zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Beschlusses im *Amtsblatt der Europäischen Union* im Rahmen der Durchführung von Erwerben außerhalb der Union im Zusammenhang mit direkten oder indirekten Mehrheitsbeteiligungen an ausländischen Unternehmen in China, Indien oder in anderen Ländern, in denen das Vorliegen ausdrücklicher rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nachgewiesen wurde oder nachgewiesen werden kann, gewährt wurden, können während des gesamten in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums weiter geltend gemacht werden.

(5) Während des gesamten in der Beihilferegelung vorgesehenen Abschreibungszeitraums weiter geltend gemacht werden können Steuerabzüge, die den Begünstigten nach Artikel 12 Absatz 5 TRLIS im Rahmen der Durchführung von Erwerben außerhalb der Union gewährt wurden, unter der Voraussetzung, dass vor der Veröffentlichung dieses Beschlusses im *Amtsblatt der Europäischen Union* die unwiderrufliche Verpflichtung eingegangen wurde, die genannten Beteiligungen an ausländischen Unternehmen in China, Indien oder in anderen Ländern, in denen das Vorliegen ausdrücklicher rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzungen nachgewiesen wurde oder nachgewiesen werden kann, zu halten, sofern auch folgende Voraussetzungen erfüllt sind: der Vertrag enthielt eine aufschiebende Bedingung hinsichtlich des Umstands, dass die fragliche Transaktion an die zwingende Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde gebunden ist, und die Transaktion wurde vor der Veröffentlichung dieses Beschlusses im *Amtsblatt der Europäischen Union* angemeldet; in diesen Fällen beginnt der Abschreibungszeitraum mit dem Datum der Aufhebung der aufschiebenden Bedingung zu laufen.

Artikel 2

Im Rahmen der in Artikel 1 genannten Regelung gewährte Einzelbeihilfen stellen keine Beihilfen dar, wenn sie zum Zeitpunkt ihrer Gewährung die Voraussetzungen einer nach Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 erlassenen und zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung geltenden Verordnung erfüllen.

Artikel 3

Im Rahmen der in Artikel 1 genannten Regelung gewährte Einzelbeihilfen, die zum Zeitpunkt ihrer Gewährung die Voraussetzungen einer nach Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 erlassenen Verordnung oder in einer anderen geltenden Beihilferegelung erfüllten, sind in der Höhe der auf derartige Beihilfen anwendbaren Beihilfehöchstintensitäten mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Artikel 4

(1) Spanien fordert mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen, die nach der in Artikel 1 Absatz 1 genannten Regelung in Form von Steuerermäßigungen gewährt wurden, von den Begünstigten zurück, es sei denn, deren im Rahmen von Erwerben außerhalb der Union erworbene Beteiligungen an ausländischen Unternehmen erfüllen die in Artikel 1 Absätze 2 bis 5 aufgeführten Voraussetzungen.

(2) Der Rückforderungsbetrag wird ab dem Zeitpunkt, zu dem die Beihilfe dem Begünstigten zur Verfügung gestellt wurde, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung verzinst.

(3) Die Zinsen werden gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 berechnet.

(4) Spanien widerruft die im Rahmen der in Artikel 1 Absatz 1 genannten Regelung gewährten ausstehenden Steuerermäßigungen mit Wirkung ab dem Datum des Erlasses dieses Beschlusses; dies gilt mit Ausnahme der Steuerermäßigungen, die für Beteiligungen an ausländischen Unternehmen gewährt wurden, welche die in Artikel 1 Absatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllen.

Artikel 5

(1) Es erfolgt eine unverzügliche, tatsächliche Rückforderung der Beihilfen, die aufgrund der in Artikel 1 genannten Regelung gewährt wurden.

(2) Spanien stellt sicher, dass dieser Beschluss binnen vier Monaten nach seiner Bekanntgabe umgesetzt wird.

Artikel 6

(1) Spanien übermittelt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses die folgenden Informationen:

- a) Liste der Begünstigten, die aufgrund der in Artikel 1 genannten Regelung Beihilfen erhalten haben, sowie Gesamtbetrag der Beihilfen, die jeder Begünstigte im Rahmen dieser Regelung erhalten hat;
- b) Gesamtbetrag, Hauptforderung und Zinsen, die von jedem Begünstigten zurückzufordern sind;
- c) ausführliche Beschreibung der Maßnahmen, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen;
- d) Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass die Begünstigten zur Rückzahlung der Beihilfe aufgefordert wurden.

(2) Spanien unterrichtet die Kommission über den Fortgang seiner Maßnahmen zur Umsetzung dieses Beschlusses, bis die Rückzahlung der Beihilfen, die aufgrund der in Artikel 1 genannten Regelung gewährt wurden, abgeschlossen ist. Auf Anfrage der Kommission legt Spanien unverzüglich Informationen über die Maßnahmen vor, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen. Ferner übermittelt Spanien ausführliche Angaben über die Beihilfebeträge und die Zinsen, die von den Begünstigten zurückgezahlt wurden.

Artikel 7

Dieser Beschluss ist an das Königreich Spanien gerichtet.

Brüssel, den 12. Januar 2011

Für die Kommission
Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident

ANHANG I

**LISTE DER BETEILIGTEN, DIE STELLUNGNAHMEN ZUR ERÖFFNUNGSENTSCHEIDUNG ÜBERMITTELT
UND KEINEN ANTRAG AUF VERTRAULICHE BEHANDLUNG GESTELLT HABEN**

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)

Banco Santander 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

Ferrovial 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

ZUSAMMENFASSUNG DES VON SPANIEN ÜBERMITTELTEN BERICHTS VON KPMG

Übersicht

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
Argentinien	Gesetz 19550 Artikel 82 bis 87 und 118	Weder im Gesellschaftsrecht noch in den wesentlichen Handelsregisterbestimmungen ausdrücklich geregelt.	Ja Nach Ansicht der einschlägigen Rechtslehre sind grenzüberschreitende Verschmelzungen in Argentinien nicht möglich.	Ja Probleme bei der Eintragung im zuständigen Handelsregister.	Ja. Besteuerung des Zielunternehmens und seiner Anteilhaber, da das Protokoll zum Argentinisch-spanischen Abkommen als nicht anwendbar gilt. Der einschlägigen Rechtslehre und der argentinischen Steuerbehörde zufolge gilt die Steuerbefreiung für Unternehmensumstrukturierungen nur bei innerstaatlichen Verschmelzungen.	Nein	Der Rechtslehre zufolge sind grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht möglich Besteuerung des Zielunternehmens und seiner Anteilhaber.
Australien	Gesellschaftsgesetz von 2001 (Abschnitt 606, 413 und 611).	Im Gesellschaftsrecht wird der Begriff der grenzüberschreitenden Verschmelzung nicht geregelt. Das Gesellschaftsgesetz 2001 sieht drei spezifische Verfahren im Zusammenhang mit Verschmelzungen vor, keines davon betrifft grenzüberschreitende Verschmelzungen.	Keine gefunden.	Ja Grenzüberschreitende Verschmelzungen sind in Australien nicht durchführbar.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Die Steuerbefreiung für Unternehmensumstrukturierungen gilt nur bei innerstaatlichen Verschmelzungen.	Keine gefunden.	Im Gesellschaftsgesetz 2001 wird die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht spezifisch als zulässige Transaktion erwähnt; sie ist daher nicht durchführbar.

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
Brasilien	Brasilianisches bürgerliches Gesetzbuch (Gesetz 10 406/02) und Gesetz 6 404/1976	Nicht ausdrücklich geregelt.	Keine gefunden.	Genehmigung durch den Staatsrat. Genehmigung der Eintragung im SISBACEN ist ungewiss. Beschränkungen in bestimmten Sektoren verunmöglichen grenzüberschreitende Verschmelzungen	Steuerliche Behandlung ungewiss. Brasilianische und ausländische Steuerpflichtige (d. h. die Anteilhaber des brasilianischen Unternehmens), die an einer Verschmelzung zum Marktwert beteiligt sind, erleiden steuerliche Nachteile.	Nein Es wurde nur eine Transaktion gefunden, die jedoch in umgekehrter Richtung erfolgte; d. h. einige ausländische Unternehmen wurden von einem brasilianischen übernommen.	Es gibt erhebliche Hindernisse, die eine grenzüberschreitende Verschmelzung in der Praxis verhindern.
Kanada	Das kanadische Gesellschaftsgesetz und die Gesellschaftsgesetze der jeweiligen kanadischen Provinzen.	Ja Beide an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaften müssen kanadisches Recht anwenden. In British Columbia sind nur bestimmte Arten von Verschmelzungen (z. B. durch Aufnahme) zulässig, es gibt aber keine Präzedenzfälle.	Keine gefunden.	Ja	Ja/Steuerliche Behandlung ungewiss. Im Fall der Auflösung einer 100 %igen Tochtergesellschaft wären das aufgelöste Unternehmen und ihr Anteilhaber steuerpflichtig.	Keine gefunden.	Im Allgemeinen sind grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht möglich (nur in British Columbia unter bestimmten Voraussetzungen), außer im Fall der Auflösung einer 100 %igen kanadischen Tochtergesellschaft. Besteuerung des aufgelösten Unternehmens und seiner Anteilhaber.
Chile	Gesetz 18046 Artikel 99	Nicht ausdrücklich geregelt.	Keine gefunden.	Ja Bei der Einkommensteuerbehörde muss eine Bestätigung über die Beendigung der unternehmerischen Tätigkeit eingeholt werden, was den Ablauf beträchtlich verzögern kann. Weitere Hindernisse ergeben sich aus den Bestimmungen der chilenischen	Es ist ungewiss, ob die Anteilhaber und das aufgenommene Unternehmen in den Genuss der Steuerbefreiung für Unternehmensumstrukturierungen kommen können. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung bewirkt nur die Besteuerung der bis zum Zeitpunkt der	Ja Nur ein Fall, aber er betraf eine Holding, die in Chile weder eine Geschäftstätigkeit noch Aktiva hatte.	Es gibt erhebliche Hindernisse, die die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzungen verhindern können. Ungewisse steuerliche Behandlung der Anteilhaber und des aufgenommenen Unternehmens.

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
				Zentralbank, die eine gesonderte Beantragung der Durchführung der Verschmelzung erfordern; aus den Bestimmungen über ausländische Investitionen nach der gesetzesvertretenden Verordnung 600 sowie aus der Tatsache, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen in bestimmten Wirtschaftszweigen nicht möglich sind.	Verschmelzung von der erworbenen Gesellschaft nicht ausgeschütteten Gewinne. Die Auflösung einer chilenischen Gesellschaft in ihrer direkten Tochtergesellschaft ist in Chile steuerlich nicht einer Verschmelzung gleichgestellt. Wenn der Wert der übertragenen Aktiva steigt, unterliegen daher die Anteilhaber der chilenischen Körperschaftssteuer.		
China	<p>a) Gesellschaftsgesetz der VR-China von 2005 für Verschmelzungen, an denen nur in China gegründete Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften beteiligt sind; und</p> <p>b) Vorschriften über die Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (verkündet 2001), die für Verschmelzungen mit ausländischer Beteiligung in China gelten.</p> <p>Vorschriften über die Verschmelzung ausländischer Unternehmen verkündet 2009.</p>	<p>Die vorhandenen Bestimmungen beziehen sich nur auf innerstaatliche Verschmelzungen.</p> <p>Am 22. Juni 2009 erließ das Handelsministerium ein neues Paket von Bestimmungen über Verschmelzungen und Erwebe eines chinesischen Unternehmens durch ausländische Investoren.</p> <p>Eine grenzüberschreitende Verschmelzung im Sinne dieses Dokuments ist nicht möglich.</p>	Keine gefunden.	Ja Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist nicht zulässig.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Die Mitteilung 59 (die die Neuregelung der Körperschaftssteuer enthält) gilt nicht für grenzüberschreitende Verschmelzungen, daher kommt auch die Steuerneutralität nicht zur Anwendung; allerdings ist eine grenzüberschreitende Verschmelzung in China nicht zulässig.	Keine gefunden.	2009 wurde ein neues Gesellschaftsgesetz verkündet, das von ausländischen Investoren vorgenommene Verschmelzungen regelt. Grenzüberschreitende Verschmelzungen (im Sinne dieses Dokuments) sind aber nicht zulässig.

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
Kolumbien	Artikel 172 ff. des Handelsgesetzbuchs.	Nicht spezifisch geregelt. In der Praxis werden grenzüberschreitende Verschmelzungen jedoch akzeptiert, denn die Gesellschaftsaufsicht stellt Richtlinien zur Verfügung. In vielen Wirtschaftszweigen müsste eine kolumbianische Zweigniederlassung die wirtschaftliche Tätigkeit der ausländischen Gesellschaft weiter betreiben, was in der Praxis die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung verhindert.	Nein	Ja Die Bestimmungen über ausländische Investitionen; vor allem ist es nicht möglich, dass eine kolumbianische Tochtergesellschaft bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt.	Ja Besteuerung der Anteilinhaber.	Ja, aber nicht mit spanischen Unternehmen.	Es gibt erhebliche Hindernisse, die die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung verhindern oder verzögern können. Besteuerung der Anteilinhaber.
Ecuador	Gesellschaftsgesetz (R.O. 312 vom 5.11.1999) und Artikel 337 und 344 des Änderungsgesetzes zum Gesellschaftsgesetz (R.O. 519 vom 15.5.2009).	Nicht ausdrücklich geregelt. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Ecuador nicht durchführbar, da die ecuadorianische Gesellschaft liquidiert werden müsste.	Keine gefunden.	Ja Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Ecuador nicht durchführbar.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Es gibt eine Steuerbefreiung von Unternehmensumstrukturierungen, die aber nur für innerstaatliche Umstrukturierungen gilt.	Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Ecuador nicht durchführbar.	
Indien	Artikel 391 und 394 des indischen Gesellschaftsgesetzes von 1965	Artikel 394 Absatz 4. Buchstabe b des Gesellschaftsgesetzes verbietet Upstream Mergers.	Keine gefunden.	Ja Upstream Mergers sind nicht möglich.	Ja Bei Upstream Mergers würden Steuerkosten für das Zielunternehmen und seine Anteilinhaber anfallen, grenzüberschreitende Verschmelzungen sind in Indien allerdings nicht zulässig.	Nein Es gibt nur Präzedenzfälle von Downstream Mergers (keinen Fall von Upstream Mergers).	Upstream Mergers sind nicht zulässig.

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
Japan	Gesellschaftsgesetz 86 vom 26. Juli 2005	Nicht ausdrücklich geregelt. Nach Auffassung des Justizministeriums war bei der Verkündung des Gesellschaftsgesetzes keine Zulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen beabsichtigt.	Ja Der einschlägigen Rechtslehre und dem Justizministerium zufolge sind grenzüberschreitende Verschmelzungen in Japan nicht durchführbar.	Das Amt für Rechtsgeschäfte in Japan lässt die Eintragung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nicht zu	Da das Gesellschaftsgesetz grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht regelt, ist die steuerliche Behandlung ungewiss.	Nein	Das Amt für Rechtsgeschäfte in Japan lässt die Eintragung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nicht zu.
Mexiko	Allgemeines Gesellschaftsgesetz	Nicht ausdrücklich geregelt.	Keine gefunden.	Ja Beschränkungen in bestimmten Wirtschaftszweigen würden eine grenzüberschreitende Verschmelzung nicht zulassen.	Ja Bei Upstream Mergers bestehen Steuerkosten für das Zielunternehmen und seine Anteilinhaber.	Ja, aber nicht mit spanischen Unternehmen.	Besteuerung des Zielunternehmens und seiner Anteilinhaber.
Marokko	Das Aktiengesetz 17-95 (dessen Grundsätze auch für das GmbH-Gesetz gelten)	Nicht ausdrücklich geregelt.	Keine gefunden.	Ja Die Devisenbestimmungen können die Aufnahme eines marokkanischen Unternehmens durch ein spanisches verhindern.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Die Steuerneutralitäts-Regeln gelten nur für Verschmelzungen inländischer Unternehmen.	Keine gefunden.	Es gibt keine ausdrücklichen Bestimmungen. Die erheblichen rechtlichen, steuerlichen und faktischen Hindernisse würden eine grenzüberschreitende Verschmelzung verhindern.
Peru	Allgemeines Gesellschaftsgesetz (LGS) 268.87	Nicht ausdrücklich geregelt. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Peru nicht durchführbar, da die peruanische Gesellschaft liquidiert werden müsste.	Ja	Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Peru nicht durchführbar.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Es gibt eine Steuerbefreiung von Unternehmensumstrukturierungen, die aber nur für Umstrukturierungen inländischer Unternehmen gilt.	Keine gefunden.	Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Peru nicht durchführbar.

Land	Regelung von Verschmelzungen im Gesellschaftsrecht	Besteht nach dem Gesellschaftsrecht und seinen Folgebestimmungen ein Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen? (Ja/Nein/Keine ausdrückliche Regelung)	Werden grenzüberschreitende Verschmelzungen in der Rechtsprechung oder Rechtslehre behandelt? (Ja/Nein/Keine gefunden)	Wurden wesentliche faktische Hindernisse für grenzüberschreitende Verschmelzungen festgestellt? (Ja/Nein)	Wurden Steuerbestimmungen festgestellt, die grenzüberschreitende Verschmelzungen zusätzlich steuerlich belasten? (Ja/Nein/Steuerliche Behandlung ungewiss)	Gibt es Präzedenzfälle grenzüberschreitender Verschmelzungen in der Rechtsprechung? (Ja/Nein/Keine Wurden wesentliche faktische Hindernisse fürgefunden)	Zusammenfassung
USA	In den Bundesstaaten geltendes Gesellschaftsrecht.	Die Gesetze der USA verbieten Verschmelzungen nicht und behandeln sie nicht anders als andere Zusammenschlüsse mit ausländischen Unternehmen. Einige Bundesstaaten (z. B. Delaware) lassen solche Verschmelzungen nicht zu, während die Gesetze in anderen Bundesstaaten eine grenzüberschreitende Verschmelzung nicht zulassen.	Nein	Ja Strenge Beschränkungen in bestimmten Sektoren aufgrund von Gesetzen über die nationale Sicherheit. Strenge Regeln für die Genehmigung für des grenzüberschreitenden Verschmelzungsvorgangs.	Nein. Die Nichterfüllung der Anforderungen für Steuerbefreiungen würde aber steuerliche Nachteile mit sich bringen. In der Praxis sprechen sich die Anteilhaber von US-Unternehmen wegen der möglichen Steuerbelastungen, die sich für sie ergeben können, oft gegen grenzüberschreitende Verschmelzungen aus.	Es wurden keine gefunden, aber wahrscheinlich hat es in Delaware welche gegeben.	Eine grenzüberschreitende Verschmelzung wäre nur in manchen Bundesstaaten und bei Erfüllung verschiedener Voraussetzungen möglich.
Venezuela	Handelsgesetzbuch vom 26. Juli 1955 und Artikel 340 des Handelsgesetzes	Nicht spezifisch geregelt. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Venezuela nicht durchführbar, da die venezolanische Gesellschaft liquidiert werden müsste.	Nein	Ja Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Venezuela nicht durchführbar.	Steuerliche Behandlung ungewiss. Es gibt eine Steuerbefreiung von Unternehmensumstrukturierungen, die aber nur bei Umstrukturierungen inländischer Unternehmen gilt.	Keine gefunden.	Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Venezuela nicht durchführbar.

ANHANG III

ZUSAMMENFASSUNG DES VON SPANIEN ÜBERMITTELTEN BERICHTS VON GARRIGUES

Rechtliche Aspekte

In den folgenden Ländern ist eine grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung aufgrund handelsrechtlicher Vorschriften nicht möglich:

- **Indien:** Nach Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 391 bis 394 der einschlägigen indischen Rechtsvorschriften (*Companies Law* von 1965).
- **Australien:** Da weder das Gesellschaftsgesetz von 2001 noch das Gesetz über ausländische Erwerbe und Übernahmen von 1975 grenzüberschreitende Verschmelzungen vorsehen, sind diese nach australischem Recht nicht durchführbar.
- **Japan:** Nach Auskunft des Amtes für Rechtsgeschäfte in Tokio (der für die Eintragung von in Japan erfolgten Verschmelzungen zuständigen Abteilung des japanischen Justizministeriums) lässt die Auslegung von Artikel 2 und Artikel 748 des Gesellschaftsgesetzes die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen nicht zu.
- **Kanada:** Da in den kanadischen Rechtsvorschriften grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht geregelt sind und der einzige anerkannte ähnliche Vorgang die so genannte „amalgamation“ wäre, die jedoch voraussetzt, dass beide Gesellschaften derselben kanadischen Bestimmungen (Artikel 2 und Artikel 181 des Kanadischen Gesellschaftsgesetzes (*Federal Canada Business Corporations Act*)) unterliegen, kann eine grenzüberschreitende Verschmelzung im hier beschriebenen Sinne nicht durchgeführt werden.
- **Ecuador:** Im Einklang mit Artikel 342 und Artikel 415 des ecuadorianischen Gesellschaftsgesetzes, veröffentlicht im Amtsblatt (*Registro Oficial*) Nr. 312 vom 5. November 1999, muss der Erwerber, um eine Verschmelzung durchzuführen, in Ecuador ansässig sein oder zuvor in Ecuador ein neues Unternehmen gründen, was grenzüberschreitende Verschmelzungen im hier beschriebenen Sinne ausschließt. Diese Ansicht wurde auch von der Aufsichtsbehörde (*Superintendencia de Sociedades*), der die Kontrolle der ecuadorianischen Gesellschaften obliegt und die für die Genehmigung von Unternehmensverschmelzungen und anderen Vorgängen in Ecuador zuständig ist, bestätigt.
- **China:** Laut den Bestimmungen über den Erwerb chinesischer Unternehmen durch Gebietsfremde (insbesondere Artikel 2 und Artikel 55 der vom chinesischen Handelsministerium am 22. Juni 2009 verkündeten Vorschriften für den Erwerb chinesischer Unternehmen durch ausländische Investoren).

In anderen Ländern sind grenzüberschreitende Verschmelzungen zwar nicht spezifisch geregelt, doch bestehen rechtliche Hindernisse, die Verschmelzungen so sehr erschweren, dass sie nach Ansicht der befragten Anwälte und/oder den relevanten administrativen oder akademischen Lehrmeinungen zufolge praktisch unmöglich sind; das betrifft insbesondere die folgenden Länder:

- **Argentinien:** Hier verhindern zahlreiche rechtliche und praktische Hindernisse (die im Bericht über Argentinien genau beschreiben werden) die Durchführung von grenzüberschreitenden Verschmelzungen. Diese Ansicht wird vom Großteil der im Bericht zitierten argentinischen Lehrmeinungen und von der argentinischen Justizverwaltung geteilt; letztere hat durch die Aufsichtsbehörde für juristische Personen in Buenos Aires (*Departamento de Preclasificados de la Inspección General de Justicia*) diese Verschmelzungen als „Testfälle“ bezeichnet, für die es keine Präzedenzfälle gibt.
- **Brasilien:** Hier sind nach Ansicht der befragten Anwälte grenzüberschreitende Verschmelzungen fast unmöglich, weil erstens die brasilianischen Gesetze der Eintragung der Verschmelzung in Brasilien entgegenstehen und zweitens eine Zweigniederlassung eröffnet werden müsste, mit der sich dann das brasilianische Unternehmen verschmelzen könnte. Dafür sind zahlreiche Genehmigungen politischer und wirtschaftlicher Stellen erforderlich, die äußerst schwer zu bekommen sind (das gilt insbesondere für die im Bericht über Brasilien erwähnte, auf den Einzelfall bezogene Präsidialverordnung).
- **Peru:** Nach Auskunft der Anwälte in Peru haben die öffentlichen Register in Peru bisher die Anträge auf Eintragung solcher grenzüberschreitender Verschmelzungen abgelehnt, weil es sich dabei um Umstrukturierungsvorgänge handelt, die nicht vom geltenden Gesellschaftsgesetz (*Ley n° 26887 General de Sociedades*) abgedeckt sind.
- **Kolumbien:** Wie aus dem Bericht der Anwälte hervorgeht, gibt es i) kein spezifisches Verfahren für grenzüberschreitende Verschmelzungen, muss ii) eine Zweigniederlassung in Kolumbien eröffnet und dabei ein spezifisches Genehmigungsverfahren durchlaufen werden und verunmöglichen iii) die gesetzlichen Beschränkungen und Regelungen für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten in vielen Wirtschaftszweigen die Durchführung von Verschmelzungen in diesen Sektoren.

Darüber hinaus ist, wie im Bericht über Kolumbien erwähnt, in einigen untersuchten Ländern die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen aufgrund rechtlicher Beschränkungen für ausländische Investitionen in bestimmten Wirtschaftszweigen nicht möglich, weil im Falle der Durchführung dieser Verschmelzungen die Tätigkeiten im jeweiligen Land direkt von einem nicht ansässigen Unternehmen ausgeübt würden; dadurch würden Unvereinbarkeiten entstehen, die in diesen Ländern entweder gänzlich verboten sind oder starken Beschränkungen unterliegen. Bei den untersuchten Ländern trifft dies auf die auf die lateinamerikanischen Länder zu, insbesondere auf **Kolumbien**, wo Investitionen ausländischer Unternehmen in vielen Wirtschaftszweigen verboten sind; **Brasilien** mit ähnlichen absoluten Verboten; **Chile**, mit Verboten und erheblichen Beschränkungen, die u. a. den Telekommunikationssektor, Betreiberunternehmen sowie die Elektrizitätswirtschaft, Gesundheitsdienste und die Energiewirtschaft betreffen; **Ecuador** mit erheblichen Beschränkungen im Finanz- und Versicherungssektor; **Venezuela**, insbesondere im Telekommunikationssektor; **Mexiko** und sogar die **USA** mit einigen Beschränkungen im Bereich der nationalen Sicherheit und im Finanzsektor.

Steuerliche Aspekte

In den meisten untersuchten Ländern gibt es erhebliche steuerliche Hindernisse für die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen. Falls es also es möglich wäre, eine grenzüberschreitende Verschmelzung durchzuführen — was nicht der Fall ist —, würden in den meisten der untersuchten Länder die Buchgewinne sofort beim Zielunternehmen und/oder den Anteilhabern besteuert; und wie bei jeder anderen vollzogenen Übertragung würden auch indirekte Steuern anfallen. In den beigefügten Berichten wird die Lage in den folgenden Ländern genau beschrieben:

- In **Argentinien** gestattet es das Einkommensteuergesetz nicht, eine grenzüberschreitende Verschmelzung als „steuerbefreite Umstrukturierung“ zu behandeln, wie die Bundesabgabenbehörde AFIP in mehreren Bescheiden ausdrücklich bestätigt hat. Demzufolge wäre das Zielunternehmen (und seine Anteilhaber, und zwar — wie im Folgenden gezeigt wird — unabhängig von den Bestimmungen des Spanisch-argentinischen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung) hinsichtlich der Buchgewinne einkommensteuerpflichtig und müsste die auf die Transaktion in Argentinien anfallenden indirekten Steuern entrichten: Mehrwertsteuer, *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, *Impuesto de Sellos* (Stempelabgaben) usw.
- In **Australien** unterliegen alle „amalgamations“ der australischen Besteuerung, sowohl beim Unternehmen, das seine Aktiva und Passiva überträgt (dem aufgelösten Unternehmen), als auch bei den Anteilhabern.
- In **Brasilien** würden diese Transaktionen im Hinblick auf alle brasilianischen Steuern sowohl beim Zielunternehmen als auch bei den Anteilhabern der Besteuerung nach der allgemeinen Regelung für Übertragungen unterliegen. Die Sonderregelung nach Artikel 21 des Gesetzes 9249/45 gilt nur für Verschmelzungen brasilianischer Unternehmen.
- In **Kanada** ist bei den einzigen mit grenzüberschreitenden Verschmelzungen vergleichbaren Vorgängen die Liquidation des Zielunternehmens erforderlich; sie unterliegen daher allen anwendbaren kanadischen Steuern.
- In **Chile** würden grenzüberschreitende Verschmelzungen der Besteuerung nach den auf Verschmelzungen anwendbaren allgemeinen Steuervorschriften unterliegen. Nach dem Einkommensteuergesetz unterliegen alle Gewinne des sich auflösenden Unternehmens einer Besteuerung in Höhe von 35 %; die Anteilhaber müssten Steuern in Höhe von 17 % oder von 35 % der realisierten Gewinne entrichten, falls sie einen steuerlichen Wertzuwachs erzielen. Außerdem prüfen die chilenischen Steuerbehörden vorab die Auflösung des Zielunternehmens, was ein weiteres Hindernis darstellt, das abschreckend wirkt und die Durchführung dieser Transaktionen beträchtlich verzögern kann.
- In **Kolumbien** fällt bei keiner Verschmelzung für das aufgelöste Unternehmen Einkommensteuer (nach Artikel 14 Absatz 1 *Estatuto Tributario*) oder Mehrwertsteuer (nach Artikel 428 Absatz 2 *Estatuto Tributario*) an. Da die steuerliche Behandlung der Anteilhaber nicht gesetzlich geregelt ist, hat die Steuer- und Zollbehörde (Bescheid Nr. 053516 vom 6. Juli 2009) jedoch beschlossen, dass die Anteilhaber einen steuerbaren Gewinn erzielen, wenn der Marktwert der Anteile, des Barvermögens und der sonstigen Vermögenswerte, die sie erhalten, die Erwerbskosten der Anteile, die sie als Ergebnis der Verschmelzung erhalten, übersteigt.
- In den **Vereinigten Staaten** können sich, wie im Bericht über die USA dargelegt, aus einer Verschmelzung eines US-amerikanischen Unternehmens („USCo“) mit einem ausländischen Unternehmen („ForCo“), bei der die ForCo fortbesteht, wegen der bundesweiten Einkommensteuer einige materielle Nachteile für das US-amerikanische Unternehmen und seine US-amerikanischen Anteilhaber ergeben. Aufgrund der Befürchtungen der US-Steuerbehörden, dass US-Unternehmen ins Ausland abwandern könnten, um in den USA weniger bundesweite Einkommensteuer zu zahlen, werden die Vorschriften, welche die Steuerbefreiung einer Verschmelzung von zwei USCo ermöglichen, oft im Fall einer Verschmelzung durch Aufnahme in eine ForCo für nicht anwendbar erklärt. Auch wenn unternehmerische Erwägungen für die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sprechen, werden solche Verschmelzungen von den Anteilhabern von Gesellschaften in den USA oft abgelehnt, weil die Verschmelzung die Anwendung beschwerender Steuerregelungen nach sich ziehen kann.

- In **Marokko** müssen bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung das sich auflösende Unternehmen und seine Anteilhaber alle anwendbaren marokkanischen Steuern entrichten, da die Sonderregelung nach Artikel 162 des Allgemeinen Steuergesetzes (*Code Général des Impôts*) diesem Gesetz zufolge nur für einkommensteuerpflichtige marokkanische Unternehmen gilt. Außerdem muss wie im Fall Chile bei der Auflösung eines marokkanischen Unternehmens immer zuvor eine Prüfung stattfinden, was ein weiteres Hindernis für solche Verschmelzungen darstellt und die Durchführung der Transaktionen beträchtlich verzögern kann.
- In **Mexiko** muss bei der Verschmelzung eines mexikanischen Unternehmens mit einem ausländischen Unternehmen das sich verschmelzende Unternehmen die mexikanische Einkommensteuer (hierbei ist auch der Wortlaut des Spanisch-mexikanischen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zu berücksichtigen, auf das wir noch zurückkommen werden) und andere Steuern entrichten, die bei allen Übertragungen von Gütern oder Rechten anfallen: Unternehmenssteuer zum Pauschalsatz (*Impuesto Empresarial a Tasa Única — IETU*), Mehrwertsteuer (*IVA*), lokale Grunderwerbsteuer (*ISAI*) usw. Artikel 14 Buchstabe b des Bundessteuergesetzes erlaubt die Anwendung einer Steuerneutralitätsregelung nur auf Verschmelzungen von in Mexiko ansässigen Unternehmen.

Für die Anteilhaber des Zielunternehmens gilt nach Artikel 1 und Artikel 179 des Einkommensteuergesetzes, dass Gebietsfremde auch für die Güter, welche die verschmelzende Gesellschaft infolge der Verschmelzung erwirbt, Einkommensteuer entrichten müssen.

- In **Peru** würde eine grenzüberschreitende Verschmelzung, wenn sie durchführbar wäre, steuerlich wie ein Verkauf behandelt und jeder Gewinn würde beim sich auflösenden Unternehmen mit 30 % besteuert. Die Anteilhaber müssten Steuern auf die Liquidationsgewinne entrichten, und zwar für jenen Betrag, der den Nominalwert der Anteile zuzüglich Emissionsagio übersteigt. Die Verschmelzung wäre auch mit indirekten Steuern (vor allem der so genannten Allgemeinen Umsatzsteuer (*IGV*)) in Höhe von 19 % des Verkaufswerts belastet. In der verbindlichen Auskunft der peruanischen Steuerbehörde Nr. 229-2005-SUNAT/2B0000 vom 28. September 2005 wurde diese Regelung ausdrücklich bestätigt.
- In **Venezuela** schließlich würden, falls die Verschmelzung vom unternehmerischen Standpunkt her durchführbar wäre, nach Auskunft der venezolanischen Anwälte die anwendbaren venezolanischen Steuern sowohl beim Zielunternehmen als auch bei seinen Anteilhabern anfallen.

Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass im Vergleich zu den Doppelbesteuerungsabkommen anderer Länder, die auf dem OECD-Musterabkommen beruhen, keines der von Spanien unterzeichneten Doppelbesteuerungsabkommen spezifische zusätzliche Steuervorteile für grenzüberschreitende Verschmelzungen vorsieht.

Abgesehen von den Aspekten, die im Folgenden anhand der zwischen Spanien, Argentinien und Mexiko unterzeichneten Doppelbesteuerungsabkommen erläutert werden, sehen einige Abkommen auch die Möglichkeit einer Besteuerung im Ursprungsstaat der Übertragung beträchtlicher Beteiligungen an einem in jenem Staat ansässigen Unternehmen vor (im Hinblick auf die hier untersuchte Frage sogar dann, wenn die Übertragung die Folge des Rückkaufs der Beteiligungen im Zuge einer Verschmelzung ist).

In dieser Hinsicht weicht Spanien vom allgemeinen Ansatz der OECD zur Besteuerung des Gewinns ab, den ein in einem Vertragsstaat Gebietsansässiger aus der Veräußerung von Wertpapieren und Beteiligungen an Unternehmen des anderen Vertragsstaats erzielt (unabhängig davon, ob der Verkauf im Kontext einer Verschmelzung erfolgt oder nicht). Dem allgemeinen Ansatz der OECD zufolge liegt diese steuerliche Verantwortung ausschließlich bei dem Staat, in dem der Veräußerer ansässig ist (im vorliegenden Fall Spanien). Im Einklang mit den Vorbehalten, die Spanien in der Anmerkung zu Artikel 13 des OECD-Musterabkommens (Nummer 45) vorgebracht hat, und im Einklang mit den getroffenen bilateralen Vereinbarungen sehen diese Abkommen meist eine Aufteilung der Besteuerung zwischen Spanien und dem Staat des Sitzes des Unternehmens vor, dessen Beteiligungen (im vorliegenden Fall infolge des Rückkaufs der Beteiligungen im Zuge einer Verschmelzung) veräußert werden, falls die Beteiligung „beträchtlich“ ist (von den hier untersuchten Staaten trifft dies auf die Abkommen mit Argentinien, Australien, Chile, Indien, China, den Vereinigten Staaten und Marokko zu).

Aus den Protokollen zu den Abkommen, die Spanien mit zwei dieser Länder unterzeichnet hat (den Abkommen mit Mexiko und Argentinien) kann man herauslesen⁽¹⁾, dass eine Stundung der Besteuerung des Veräußerungsgewinns im Herkunftsstaat zulässig ist, wenn die Übertragung Teil einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von Unternehmen derselben Gruppe ist.

Die Sonderklausel im Protokoll zum Spanisch-argentinischen Doppelbesteuerungsabkommen wird von den Anwälten in Argentinien im Einklang mit der bestehenden Rechtslehre so interpretiert, dass diese Klausel die Anwendung der argentinischen Steuerstundungsregelung auf eine grenzüberschreitende Verschmelzung eines spanischen und eines argentinischen Unternehmens nicht zulässt.

⁽¹⁾ Diese Auslegung ist fraglich, denn diese Klauseln beziehen sich eher auf Verschmelzungen von im selben Vertragsstaat ansässigen Unternehmen, die Aktiva im anderen Vertragsstaat besitzen; ohne diese Klauseln würden die Besteuerung in diesem Staat erfolgen, während im Staat des Sitzes die Steuern aufgrund einer Stundungsregelung gestundet würden.

Im Fall der Klausel im Protokoll zum Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Königreich Spanien und den Vereinigten Staaten von Mexiko ist die Auslegung, dass diese Klausel auf eine grenzüberschreitende Verschmelzung eines spanischen und eines mexikanischen Unternehmens anwendbar ist, nach Ansicht der mexikanischen Anwälte ebenfalls sehr fraglich; und selbst wenn sie anwendbar wäre (was unwahrscheinlich erscheint), könnte dies in einigen Fällen sogar Steuerkosten bewirken, welche die zu stundenden Kosten übersteigen, da bei der „gestundeten“ Steuer die „eingefrorenen“ Steuern unabhängig davon zu entrichten sind, ob es reale Einkünfte gibt (ja sogar dann, wenn die Übertragung zu einem definitiven Verlust führt).

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die genannten Protokolle zu den Doppelbesteuerungsabkommen die in den jeweiligen Ländern auf diese Transaktionen anfallenden indirekten Steuern nicht betreffen.

Als Beweis dafür, dass die genannten steuerlichen, rechtlichen und faktischen Hindernisse real sind, wäre abschließend noch zu erwähnen, dass, wie aus den verschiedenen Berichten über die untersuchten Länder hervorgeht, in diesen Ländern im Allgemeinen keine grenzüberschreitenden Verschmelzungen stattgefunden haben. [...]
