

IV

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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 28ης Οκτωβρίου 2009

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

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(2009) 8107]

(Το κείμενο στην ισπανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2011/5/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

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

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

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

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

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

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

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

⁽¹⁾ ΕΕ C 311 της 21.12.2007, σ. 21.

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

⁽³⁾ ΕΕ L 24 της 29.1.04, σ. 1.

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

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

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

II. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

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

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

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

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

- (20) Σύμφωνα με τις πρακτικές του ισπανικού φορολογικού συστήματος, το «χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο» ισούται με το εμπορικό κεφάλαιο που θα προέκυπτε από τη σύνδεση της εταιρείας που κατέχει το μετοχικό κεφάλαιο και η συνδεδεμένη εταιρεία αν είχαν ενωθεί. Ως εκ τούτου, η έννοια του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 12.5 του TRLIS, εισάγει στον τομέα της απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου μία έννοια που χρησιμοποιείται σε γενικές γραμμές σε μεταβιβάσεις στοιχείων του ενεργητικού ή σε συναλλαγές σύνδεσης εταιρειών. Σύμφωνα με το άρθρο 12.5 του TRLIS, το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο προκύπτει αφαιρώντας την αγοραστική αξία των ενσώματων και ασώματων στοιχείων του ενεργητικού της συνδεδεμένης εταιρείας από την τιμή απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου για τη συμμετοχή.
- (21) Το άρθρο 12.5 του TRLIS ορίζει πως η απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου διέπεται από την πλήρωση των ακόλουθων προαπαιτούμενων, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 21 του TRLIS:
- a) το ποσοστό συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, στην αλλοδαπή εταιρεία θα πρέπει να ισούται τουλάχιστον με το 5 % αυτής, αδιαλείπτως για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους ⁽⁹⁾.
 - β) η αλλοδαπή εταιρεία πρέπει να υπόκειται σε φόρο παρόμοιο με τον εφαρμοσθέντα φόρο στην Ισπανία. Θεωρείται ότι η εν λόγω προϋπόθεση πληρείται, εφόσον η συνδεδεμένη εταιρεία είναι εγκατεστημένη σε κράτος με το οποίο η Ισπανία έχει συνάψει συμφωνία, προς αποφυγή της διπλής διεθνούς φορολόγησης και της φοροδιαφυγής ⁽¹⁰⁾.
 - γ) τα έσοδα της αλλοδαπής εταιρείας να προέρχονται πρωτίστως από επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό. Αυτή η προϋπόθεση πληρείται, εφόσον τουλάχιστον το 85 % των εσόδων της συνδεδεμένης εταιρείας:
 - i) Δεν συμπεριλαμβάνεται στη φορολογητέα βάση του ισπανικού καθεστώτος διεθνούς φορολογικής διαφάνειας κι επιβαρύνεται ως κέρδος αποκτηθέν στην Ισπανία ⁽¹¹⁾. Συγκεκριμένα, θα θεωρηθεί ότι πληρούν τα προαπαιτούμενα τα κέρδη που θα προέλθουν από τις ακόλουθες δραστηριότητες:
 - το χονδρικό εμπόριο, όταν τα αγαθά βρίσκονται στη διάθεση των αγοραστών στο κράτος ή στην επικράτεια όπου είναι εγκατεστημένη η συνδεδεμένη εταιρεία ή σε οποιοδήποτε άλλο κράτος ή επικράτεια, πέραν της ισπανικής,
 - παροχή υπηρεσιών σε δικαιούχους που δεν έχουν τη φορολογική τους έδρα στην Ισπανία,
 - παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών σε δικαιούχους που δεν έχουν τη φορολογική τους έδρα στην Ισπανία,
 - ασφαλιστικές υπηρεσίες σχετικές με κινδύνους που παρέχονται εκτός Ισπανίας.
 - ii) Εάν αποτελεί εισόδημα από μερίσματα, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις σχετικά με τη φύση του

εισοδήματος μετοχικού κεφαλαίου όπως ορίζεται στο άρθρο 21.1.a) και σε επίπεδο συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, στο μετοχικό κεφάλαιο της ισπανικής εταιρείας (άρθρο 21.1.c).^{2ο} του TRLIS) ⁽¹²⁾.

(22) Πέραν του επίμαχου μέτρου, θεωρείται σκόπιμη η σύντομη αναφορά στις ακόλουθες διατάξεις του TRLIS στο πλαίσιο της παρούσας απόφασης:

a) Στο άρθρο 11 του TRLIS ⁽¹³⁾, υπό τον τίτλο «Διορθώσεις επί της αξίας: αποσβέσεις» και συμπεριλαμβανόμενη στο κεφάλαιο IV του TRLIS, όπου ορίζεται η φορολογητέα βάση, η παράγραφος 4, ορίζει πως η περίοδος απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου θα πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον στα 20 έτη, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) το εμπορικό κεφάλαιο προκύπτει από επαχθή κτήση κυριότητας, ii) ο πωλητής δεν έχει ουδεμία σχέση με την εταιρεία αγοραστή. Οι τροποποιήσεις της εν λόγω διάταξης που έλαβαν χώρα μετά την απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, τις οποίες εισήγαγε ο Νόμος 16/2007 της 4ης Ιουλίου 2007, διευκρίνισαν επιπλέον πως, εάν δεν πληρείται η προϋπόθεση ii), το πληρωτέο για τον υπολογισμό του εμπορικού κεφαλαίου ποσό, θα είναι το ποσό της απόκτησης του μετοχικού κεφαλαίου που διέθεσε μία εταιρεία του ίδιου ομίλου εάν το αποκτούσε μέσω αγοράς από άτομα ή εταιρείες μη συνδεδεμένα, ενώ επιπλέον απαιτείται iii) η πρότερη διάθεση αποθεματικού παρόμοιας αξίας.

β) Το άρθρο 12.3 του TRLIS, το οποίο αποτελεί μέρος του Κεφαλαίου IV, επιτρέπει μερική φορολογική απαλλαγή μέσω της υποτίμησης της συμμετοχής σε ίδια κεφάλαια εθνικών ή αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες δεν φορολογούνται σε κάποια δευτερεύουσα αγορά, ορίζοντας ως μέγιστο όριο τη διαφορά ανάμεσα στη θεωρητική λογιστική αξία στην αρχή και το τέλος της φορολογητέας δραστηριότητας. Το επίμαχο μέτρο μπορεί να εφαρμοσθεί σε συνδυασμό με το εν λόγω άρθρο του TRLIS ⁽¹⁴⁾.

γ) Το άρθρο 89.3 του TRLIS, στο πλαίσιο του άρθρου 89 υπό τον τίτλο «Συμμετοχή στο κεφάλαιο της εισφέρουσας εταιρείας και της αγοράστριας εταιρείας» συμπεριλαμβάνεται στο κεφάλαιο VII, ενότητα VIII, σχετικά με το «Ειδικό καθεστώς συγχωνεύσεων, διασπάσεων, εισφοράς στοιχείων του ενεργητικού και ανταλλαγής αξιών». Το άρθρο 89.3 του TRLIS θεσπίζει την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από την αναδιάρθρωση μιας επιχείρησης. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, για την εφαρμογή του άρθρου 11.4 του TRLIS στο εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από τη σύνδεση εταιρειών, πρέπει να πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο μιας συνδεδεμένης εταιρείας, ίση τουλάχιστον με το 5 %, πριν από τη σύνδεση των εταιρειών, ii) πρέπει να αποδειχθεί ότι το εμπορικό κεφάλαιο έχει υποστεί φορολόγηση που επιβαρύνει τον πωλητή και iii) ότι δεν συνδέεται με τον αγοραστή. Σε περίπτωση που δεν πληρείται η προϋπόθεση iii), το ποσό που εκπίπτει της φορολογίας θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε μη αναστρέψιμη υποτίμηση του ασώματου στοιχείου ενεργητικού.

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

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

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

⁽⁹⁾ Βλέπε το άρθρο 21.1.a) του TRLIS.

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

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

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

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

III. ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΟΔΗΓΗΣΑΝ ΣΤΗΝ ΕΚΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

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

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

- (28) Περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι το επίμαχο μέτρο συνεπαγόταν τη χρήση κρατικών πόρων, καθώς συνεπαγόταν αποποίηση φορολογικών εισοδημάτων εκ μέρους των ισπανικών οικονομικών αρχών. Τέλος, το επίμαχο μέτρο μπορούσε να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην αγορά μετοχικών κεφαλαίων ευρωπαϊκών εταιρειών, καθώς προσέδιδε ένα επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα στις ισπανικές εταιρείες, που αποκτούσαν σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών. Η Επιτροπή δεν εντόπισε κανέναν λόγο που να δικαιολογεί ότι το επίμαχο μέτρο ήταν συμβατό με την κοινή αγορά.
- (29) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο μπορούσε ενδεχομένως να αποτελεί ασυμβίβαστη κρατική ενίσχυση. Σε αυτή την περίπτωση, η ανάκτηση θα έπρεπε να λάβει χώρα σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου του 1999, το οποίο θεσπίζει τις προδιαγραφές εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή κάλεσε τις ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη να καταθέσουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την παρουσία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ή όποιας άλλης γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, η οποία θα επέτρεπε στην Επιτροπή να αποποιηθεί κατ' εξαίρεση την ανάκτηση σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 1, δεύτερη φράση, του εν λόγω κανονισμού του Συμβουλίου.

IV. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΙΣΠΑΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΤΡΙΤΩΝ

- (30) Η Επιτροπή έλαβε τις παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών ⁽¹⁶⁾ και των τριάντα δύο ενδιαφερόμενων τρίτων ⁽¹⁷⁾, εκ των οποίων οι οκτώ αποτελούσαν εταιρείες.
- (31) Συνοψίζοντας, οι ισπανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS συνιστά μέτρο γενικού χαρακτήρα και όχι εξαίρεση στο ισπανικό φορολογικό σύστημα, καθώς η εν λόγω διάταξη επιτρέπει την απόσβεση ενός σώματος στοιχείου ενεργητικού, η οποία εφαρμόζεται σε κάθε φορολογούμενο που αποκτά σημαντικό μετοχικό κεφάλαιο μιας αλλοδαπής εταιρείας. Έχοντας υπόψη τις πρακτικές της Επιτροπής και την υπάρχουσα νομολογία, οι ισπανικές αρχές καταλήγουν στο ότι τα επίμαχα μέτρα δεν μπορούν να θεωρηθούν κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 της συνθήκης. Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές θεωρούν ότι ένα διαφορετικό συμπέρασμα θα παραβίαζε την αρχή της ασφάλειας Δικαίου. Περαιτέρω, οι ισπανικές αρχές αμφισβητούν τη δικαιοδοσία της Επιτροπής να εναντιωθεί στο εν λόγω μέτρο γενικού χαρακτήρα, ισχυριζόμενες ότι η νομοθεσία περί κρατικών ενισχύσεων δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να προβαίνει στην εναρμόνιση ζητημάτων που βασίζονται σε αυτήν.
- (32) Σε γενικές γραμμές, τριάντα ενδιαφερόμενοι τρίτοι (στο εξής, «τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη») υποστηρίζουν τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών, ενώ οι λοιποί δύο ενδιαφερόμενοι (στο εξής, «τα δύο μέρη») θεωρούν ότι το άρθρο 12.5

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

A. Παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών και των τριάντα ενδιαφερόμενων μερών

- (33) Ως προκαταρκτική παρατήρηση, οι ισπανικές αρχές υπογραμμίζουν ότι η άμεση φορολογία αποτελεί αρμοδιότητα των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, η δραστηριότητα της Επιτροπής στον εν λόγω τομέα θα πρέπει να συμμορφώνεται με την αρχή της επικουρικότητας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5 της συνθήκης. Περαιτέρω, οι ισπανικές αρχές υπενθυμίζουν ότι τα άρθρα 3 και 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης επιτρέπουν στα κράτη μέλη να καθιερώνουν διαφορετικά φορολογικά καθεστώτα, σύμφωνα με την τοποθεσία της επένδυσης ή τη φορολογική έδρα του φορολογουμένου, χωρίς αυτό να συνιστά περιορισμό της ελεύθερης διακίνησης κεφαλαίων.
- (34) Τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη, επιπλέον, τονίζουν ότι ενδεχόμενη αρνητική απόφαση της Επιτροπής θα παραβίαζε την αρχή της δημοσιονομικής αυτονομίας, όπως αυτή ορίζεται από τη συνθήκη, καθώς και από το άρθρο 56 της συνθήκης, το οποίο απαγορεύει τους περιορισμούς της ελεύθερης διακίνησης κεφαλαίων.

A.1. Το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση

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

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

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

⁽¹⁶⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 7.

⁽¹⁷⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 8.

- (37) Πρώτον, εξαιτίας της έλλειψης εναρμόνισης των λογιστικών κανόνων, το λογιστικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως σημείο αναφοράς προκειμένου να επαληθευθεί ο εξαιρετικός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου. Πράγματι, στην Ισπανία, η φορολογητέα βάση υπολογίζεται επί της βάσης του λογιστικού αποτελέσματος, το οποίο προσαρμόζεται βάσει της φορολογικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, σε ό,τι αφορά την παρούσα υπόθεση, όπως αναφέρει η Ισπανία, τα λογιστικά επιχειρήματα δεν είναι δυνατό να χρησιμεύσουν ως σημείο αναφοράς για ένα φορολογικό μέτρο.
- (38) Δεύτερον, αποτελεί σφάλμα η άποψη ότι η απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου δεν εμπίπτει στη λογική του ισπανικού λογιστικού καθεστώτος, καθώς τόσο το εμπορικό κεφάλαιο, ⁽¹⁸⁾ όσο και το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο, ⁽¹⁹⁾ μπορούν να αποσβεστούν εντός του μέγιστου χρονικού περιθωρίου 20 ετών. Οι εν λόγω εμπειρικοί κανόνες αντανakλούν την απώλεια αξίας των υποκείμενων στοιχείων του ενεργητικού, ενσώματων και μη. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν συνιστά εξαίρεση, καθώς δεν διαχωρίζεται από τη νομοθεσία σχετικά με την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου, όπως αυτή ορίζεται από το λογιστικό και φορολογικό σύστημα της Ισπανίας.
- (39) Τρίτον, οι ισπανικές αρχές τονίζουν ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά πραγματικό οικονομικό πλεονέκτημα, καθώς, σε περίπτωση πώλησης του αποκτηθέντος μετοχικού κεφαλαίου, το ποσό που εκπίπτει της φορολογίας επιστρέφεται μέσω του φόρου επί της υπεραξίας, κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο φορολογούμενος να βρίσκεται στην ίδια κατάσταση που θα βρισκόταν, εάν δεν είχε εφαρμοσθεί το άρθρο 12.5 του TRLIS.
- (40) Τέταρτον, η Επιτροπή πρόεβη σε εσφαλμένη αναφορά των άρθρων 11.4 γ 89.3 TRLIS, προκειμένου να επαληθεύσει την ύπαρξη ενός πλεονεκτήματος. Στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή δηλώνει ότι προκειμένου να ευνοηθεί κάποιος από το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη μιας σύνδεσης εταιρειών, ούτε η απόκτηση του ελέγχου της συνδεδεμένης εταιρείας. Η εν λόγω δήλωση αντανakλά εσφαλμένη κατανόηση του ισπανικού φορολογικού συστήματος, καθώς τα εν λόγω δύο άρθρα δεν απαγορεύουν σε έναν όμιλο εταιρειών, ο οποίος αποκτά από κοινού τον έλεγχο μιας συνδεδεμένης εταιρείας, να εξαίρεσει από τη φορολογία ένα ποσό, το οποίο ανταποκρίνεται στο εμπορικό κεφάλαιο που προέκυψε από την εν λόγω ενέργεια. Ως εκ τούτου, για την εφαρμογή των εν λόγω άρθρων δεν απαιτείται ατομικός έλεγχος μιας συνδεδεμένης εταιρείας προκειμένου να ευνοηθεί κάποιος από το επίμαχο μέτρο. Σε αυτό το πλαίσιο, δεν θα ήταν καίριο να θεωρηθεί ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS προσφέρει ευνοϊκότερη μεταχείριση σε σχέση με τα άρθρα 11.4 ή 89.3 του TRLIS, τα οποία αναφέρονται στη θέση ελέγχου των δικαιούχων. Τέλος, σε ό,τι αφορά το κριτήριο συμμετοχής της τάξεως του 5 %, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι είναι συμβατό με τις προϋποθέσεις που ορίζονται βάσει του άρθρου 89.3 του TRLIS, καθώς και με τις οδηγίες και πρακτικές της Επιτροπής ⁽²⁰⁾.
- (41) Επίσης, οι ισπανικές αρχές διαβεβαιώνουν ότι η Επιτροπή αναφέρεται εσφαλμένα στο άρθρο 12.3 του TRLIS, προκειμένου να επαληθεύσει το υποτιθέμενο ευνοϊκό χαρακτήρι-
- στικό βάσει του άρθρου 12.5 του TRLIS: το άρθρο 12.3 εφαρμόζεται σε περιπτώσεις υποτίμησης όταν σημειωθεί αντικειμενική και διαπιστωμένη απώλεια εκ μέρους της συνδεδεμένης εταιρείας, ενώ το άρθρο 12.5 του TRLIS συμπληρώνει αυτήν τη διάταξη και αντανakλά την απώλεια της φορολογητέας αξίας στην υποτίμηση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου.
- (42) Πέμπτον, η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων ⁽²¹⁾ (στο εξής, «η ανακοίνωση της Επιτροπής») αναφέρει ρητώς ότι οι κανόνες απόσβεσης δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Δεδομένου του ότι ο παρών συντελεστής απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου σε διάρκεια 20 ετών συμπίπτει με τον συντελεστή απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου, ο κανόνας δεν συνιστά εξαίρεση του γενικού φορολογικού καθεστώτος.
- (43) Τέλος, τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη θεωρούν πως εάν το επίμαχο μέτρο συνιστούσε πλεονέκτημα, οι τελικοί δικαιούχοι θα ήταν οι μέτοχοι της συνδεδεμένης εταιρείας, καθώς θα λάμβαναν την πληρωτέα από τον αγοραστή τιμή, ο οποίος ευνοείται από το επίμαχο μέτρο.
- A.1.2. Το επίμαχο μέτρο δεν ευνοεί ορισμένες εταιρείες ή ορισμένους κλάδους παραγωγής
- (44) Πρώτον, η Ισπανία ισχυρίζεται ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS αποτελεί ένα μέτρο γενικού χαρακτήρα, δεδομένου του ότι διατίθεται για χρήση από οποιαδήποτε ισπανική εταιρεία, ανεξαρτήτως της δραστηριότητάς της, του κλάδου, του μεγέθους, της μορφής της ή όποιου άλλου χαρακτηριστικού. Η μόνη προϋπόθεση, προβλεπόμενη από το επίμαχο μέτρο, προκειμένου ο δικαιούχος να ευνοηθεί από αυτό, είναι να φορολογείται στην Ισπανία. Το γεγονός ότι δεν ευνοούνται όλοι οι φορολογούμενοι από το επίμαχο μέτρο δεν καθιστά το μέτρο επιλεκτικό. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12.5 του TRLIS δεν δύναται να θεωρηθεί επιλεκτικό ούτε *de facto* ούτε *de jure* βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης. Σε αυτό το πλαίσιο, με επιστολή τους την 14η Ιουλίου 2008 ⁽²²⁾, οι ισπανικές αρχές κατέθεσαν στοιχεία προερχόμενα από τις ισπανικές δηλώσεις εισοδήματος του 2006, τα οποία αποδεικνύουν ότι όλοι οι τύποι εταιρειών (μικρομεσαίες και μεγάλες επιχειρήσεις), καθώς και εταιρείες που ασχολούνται με διάφορους οικονομικούς τομείς, είχαν ευνοηθεί από το επίμαχο μέτρο. Οι ισπανικές αρχές υπογραμμίζουν, επιπλέον, ότι σε πρόσφατη απόφασή του, ⁽²³⁾ το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απεφάνθη ότι ένας περιορισμένος αριθμός δικαιούχων δεν αρκεί αυτός καθ'αυτός για να αποδείξει την ύπαρξη ενός επιλεκτικού κανόνα, καθώς δύναται να αντιπροσωπεύει το σύνολο των εταιρειών που βρίσκονται σε παρόμοια αντικειμενική ή νομική κατάσταση. Οι ισπανικές αρχές τονίζουν ιδιαίτερος ότι το επίμαχο μέτρο παρουσιάζει ομοιότητες με μία πρόσφατη υπόθεση, ⁽²⁴⁾ την οποία η Επιτροπή χαρακτήρισε ως μέτρο γενικού χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, ζητούν την ίδια μεταχείριση.

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

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

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

⁽²¹⁾ EE C 384 της 10.12.98, σ. 3.

⁽²²⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 12.

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

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

- (45) Δεύτερον, σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέλη, η Επιτροπή, στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, συγχέει την έννοια της επιλεκτικής μεταχείρισης με τις αντικειμενικές προϋποθέσεις του επίμαχου μέτρου, οι οποίες αναφέρονται αποκλειστικά σε ορισμένες συναλλαγές (δηλαδή, στη συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο μιας αλλοδαπής συνδεδεμένης εταιρείας). Πράγματι, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS είναι επιλεκτικό, δεδομένου του ότι δεν προσφέρεται η ίδια μεταχείριση σε παρόμοιες επενδύσεις σε ισπανικές εταιρείες. Ωστόσο, η Επιτροπή αγνοεί πως το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης δεν καθορίζεται από το γεγονός ότι ο δικαιούχος του επίμαχου μέτρου, ένας όμιλος εταιρειών ή μία πολυεθνική εταιρεία, κατέχει μέρος της συνδεδεμένης εταιρείας. Το γεγονός ότι το μέτρο ευνοεί αποκλειστικά τις εταιρείες που πληρούν το αντικειμενικό κριτήριο που ορίζεται στο επίμαχο μέτρο, δεν καθιστά το μέτρο επιλεκτικό. Το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης προϋποθέτει την ανάγκη επιβολής υποκειμενικών περιορισμών στους δικαιούχους του επίμαχου μέτρου. Το κριτήριο της επιλεκτικής μεταχείρισης για την παρούσα διαδικασία αντιτίθεται στην πρότερη πρακτική της Επιτροπής και είναι υπερβολικά ασαφές κι ευρύ. Η ανάπτυξη αυτού του επιχειρήματος θα οδηγούσε στο εσφαλμένο συμπέρασμα ότι η πλειονότητα των δαπανών που εκπίπτουν της φορολογίας συμπεριλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, της συνθήκης.
- (46) Οι ισπανικές αρχές προσθέτουν ότι ο περιορισμός της απόσβεσης του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου σε αυτό που προκύπτει από την απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου μιας συνδεδεμένης εταιρείας δεν αρκεί για να αναιρέσει τον γενικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, δεδομένου του ότι εφαρμόζεται αδιακρίτως σε οποιαδήποτε εταιρεία φορολογείται στην Ισπανία χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ⁽²⁵⁾, ένα μέτρο που ευνοεί αδιακρίτως το σύνολο των εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στην επικράτεια ενός κράτους, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση.
- (47) Τρίτον, σε ό,τι αφορά το σημείο ενεργοποίησης του 5 %, το εν λόγω όριο δεν απαιτεί την επένδυση ενός ορισμένου ελάχιστου ποσού και, ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο δεν ευνοεί αποκλειστικά τις μεγάλες εταιρείες. Σε ό,τι αφορά το γεγονός ότι, προκειμένου να εφαρμοσθεί το επίμαχο μέτρο, δεν απαιτείται η φορολόγηση του πωλητή για την αποκτηθείσα υπεραξία, οι ισπανικές αρχές κρίνουν ότι δεν σχετίζεται, δεδομένου του ότι δεν ανήκει στη δικαιοδοσία τους ο έλεγχος των εισοδημάτων που αποκτήθηκαν στο εξωτερικό από έναν πωλητή που δεν υπόκειται σε επιβολή φόρων στην Ισπανία. Τέλος, ο περιορισμός, για λόγους φορολογικής τεχνικής, του πεδίου ενός μέτρου στην απόκτηση μετοχών συνδεδεμένων εταιρειών, είναι συναφής με την κατάσταση που προκύπτει από την εφαρμογή διαφόρων κοινοτικών οδηγιών. Για παράδειγμα, ως συνέπεια της εφαρμογής της οδηγίας 2003/49/ΕΚ του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για την καθιέρωση ενός κοινού συστήματος φορολόγησης των τόκων και των δικαιωμάτων που καταβάλλονται μεταξύ συνδεδεμένων εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών ⁽²⁶⁾ (στο εξής, «η οδηγία περί διασυνοριακών τόκων και δικαιωμάτων»), και της οδηγίας 2003/123/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2003, η οποία τροποποιεί την οδηγία 90/435/ΕΟΚ, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το
- οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφόρων κρατών μελών ⁽²⁷⁾ (στο εξής, «η οδηγία σχετικά με μητρικές και θυγατρικές εταιρείες»), η φορολογική μεταχείριση των μερισμάτων, των τόκων ή των δικαιωμάτων μπορεί να είναι διαφορετική, αναλόγως του εάν η πληρωμή πραγματοποιείται από εθνική ή αλλοδαπή εταιρεία.
- (48) Τέταρτον, η εισαγωγή του επίμαχου μέτρου δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση από την αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης, στην οποία βασίζεται το σύνολο της ισπανικής φορολογικής νομοθεσίας. Η εν λόγω αρχή προϋποθέτει ότι η φορολογική μεταχείριση κάποιας επένδυσης πρέπει να είναι ουδέτερη, ανεξαρτήτως των μέσων που χρησιμοποιούνται, είτε πρόκειται για μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού, είτε για σύνδεση εταιρειών ή απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, η φορολογική απόσβεση πρέπει να είναι πανομοιότυπη ανεξαρτήτως του μέσου που χρησιμοποιήθηκε προκειμένου να επιτευχθεί η εν προκειμένω απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου. Τελικός σκοπός του επίμαχου μέτρου είναι, από αυτή την ευρύτερη οπτική, να εγγυηθεί την ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων, αποφεύγοντας την άνιση φορολογική μεταχείριση των συναλλαγών με συνδεδεμένες εταιρείες σε σχέση με τις αποκλειστικά εθνικές συναλλαγές. Δεδομένου του ότι η απόκτηση σημαντικού μετοχικού κεφαλαίου εταιρειών εγκατεστημένων στην Ισπανία μπορεί να οδηγήσει σε σύνδεση των εταιρειών ιδιοκτητών με τις συνδεδεμένες εταιρείες, χωρίς κανένα νομικό ή φορολογικό εμπόδιο, το εμπορικό κεφάλαιο, το οποίο θα προέκυπτε από τη φορολογία ως συνέπεια της σύνδεσης, δύναται να υποστεί απόσβεση ⁽²⁸⁾. Ωστόσο, το εμπορικό κεφάλαιο των διασυνοριακών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων δεν μπορεί να προκύψει εφόσον δεν έχει προηγουμένως ολοκληρωθεί η εναρμόνιση σε κοινοτικό επίπεδο, ή, ακόμη χειρότερα, εφόσον δεν υπάρχει κανένας βαθμός εναρμόνισης εκτός της Κοινότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, οι ισπανικές αρχές διαβεβαιώνουν ⁽²⁹⁾ ότι «για αυτόν τον λόγο η ισπανική φορολογική νομοθεσία έχει προβλέψει την ύπαρξη διαφορετικών φορολογικών συστημάτων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών σε αντίθεση με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών (αδυναμία ολοκλήρωσης συγχωνεύσεων, ανάληψη κινδύνων κ.λπ.) προκειμένου να επιτευχθεί η ίση φορολογική μεταχείριση, την οποία επιδιώκει η ισπανική εσωτερική νομοθεσία και το ίδιο το Κοινοτικό δίκαιο, καθώς και για λόγους συνοχής και αποτελεσματικότητας του ισπανικού φορολογικού συστήματος». Παρόλο που η οδηγία 90/434/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου του 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών ⁽³⁰⁾ («στο εξής, η οδηγία σχετικά με τη διασυνοριακή φορολογία») έχει απαλείψει τους φορολογικούς φραγμούς, η οδηγία 2005/56/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιρειών ⁽³¹⁾ («στο εξής, η οδηγία σχετικά με διασυνοριακές συγχωνεύσεις») ⁽³²⁾ δεν έχει ενσωματωθεί ακόμη στο εσωτερικό Δίκαιο. Στην πράξη, η εν λόγω κατάσταση έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία σύνδεσης

⁽²⁷⁾ ΕΕ L 7 της 13.1.2004, σ. 41.

⁽²⁸⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 89.3 του TRLIS.

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

⁽³⁰⁾ ΕΕ L 225 της 20.8.1990, σ. 1.

⁽³¹⁾ ΕΕ L 310 της 25.11.2005, σ. 1.

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

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

⁽²⁶⁾ ΕΕ L 157 της 26.6.2003, σ. 49.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A.2. Συμβατότητα

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

A.3. Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη και ασφάλεια δικαίου

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

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

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

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

B. Παρατηρήσεις των δύο μερών

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

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

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

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

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

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

B.1. Το επίμαχο μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση

B.1.1. Το επίμαχο μέτρο επιφέρει οικονομικό πλεονέκτημα

- (65) Σύμφωνα με τα δύο μέρη, το άρθρο 12.5 αποτελεί μέτρο κατ' εξαίρεση, καθώς το ισπανικό φορολογικό σύστημα, πέραν της εν λόγω διάταξης, δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση την απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου, παρά μόνο επιτρέπει ορισμένη φορολογική απαλλαγή σε περίπτωση καταγραφής υποβάθμισης της αξίας. Πριν από την εισαγωγή του άρθρου 12.5 του TRLIS η ισπανική νομοθεσία περί φορολογίας επί των εταιρειών δεν επέτρεπε την απόσβεση του μετοχικού κεφαλαίου, ανεξαρτήτως του εάν όντως είχε επέλθει υποβάθμιση της αξίας του. Υπογραμμίζουν δε, ότι το άρθρο 12.5 του TRLIS ενδεχομένως να αποτελεί μοναδική περίπτωση στον ευρωπαϊκό χώρο, καθώς δεν υπάρχει άλλο κράτος μέλος με παρόμοιο καθεστώς, σχετικό με τις διασυνοριακές συναλλαγές χωρίς απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου που να συνεπάγεται τον έλεγχο της εταιρείας.
- (66) Βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος, το εμπορικό κεφάλαιο μπορεί να υποστεί απόσβεση αποκλειστικά εφόσον υφίσταται σύνδεση εταιρειών. Το επίμαχο μέτρο συνιστά τη μοναδική εξαίρεση, καθώς επιτρέπει την απόσβεση σε μία εξαιρετική περίπτωση: εφόσον εξαγοραστεί συμμετοχή μειοψηφικού χαρακτήρα σε μία συνδεδεμένη εταιρεία. Το εν λόγω μέτρο διαχωρίζεται από το γενικό ισπανικό σύστημα, δεδομένου του ότι επιτρέπει την απόσβεση όχι μόνο χωρίς να επέλθει σύνδεση εταιρειών, αλλά και στις περιπτώσεις που ο αγοραστής δεν αποκτήσει τον έλεγχο της συνδεδεμένης εταιρείας. Το άρθρο 12.5 του TRLIS παρέχει, λοιπόν, ένα πλεονέκτημα σε ορισμένες ισπανικές εταιρείες σε σχέση με α) άλλες ισπανικές εταιρείες που αναπτύσσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα αποκλειστικά σε εθνικό επίπεδο και β) με άλλες κοινοτικές επιχειρήσεις, που ανταγωνίζονται σε διεθνές επίπεδο τους Ισπανούς δικαιούχους του επίμαχου μέτρου.
- (67) Από οικονομικής άποψης, οι ισπανικές αρχές όχι μόνο παρέχουν άτοκο δάνειο, προς χρήση για διάστημα 20 ετών (άτοκη αναβολή της καταβολής φόρων), αλλά και αφήνουν στη διακριτική ευχέρεια του δανειολήπτη την ημερομηνία εξόφλησης του άτοκου δανείου, εάν το εν λόγω δάνειο όντως εξοφληθεί. Εάν ο επενδυτής δεν πραγματοποιήσει σημαντική μεταβίβαση του μετοχικού κεφαλαίου, το αποτέλεσμα ισούται με διαγραφή του χρέους εκ μέρους των ισπανικών αρχών. Σε αυτή την περίπτωση, το μέτρο μετατρέπεται σε μόνιμη φορολογική εξαίρεση.
- (68) Ένα από τα δύο μέρη υπολογίζει ότι, ως συνέπεια του επίμαχου μέτρου, οι Ισπανοί αγοραστές, για παράδειγμα του τραπεζικού τομέα, είναι δυνατόν να πληρώσουν σχεδόν 7 % περισσότερο από ότι θα πλήρωναν σε αντίθετη περίπτωση. Ωστόσο, αναγνωρίζει επίσης πως, καθώς η τιμή προσφοράς εξαρτάται από το συνδυασμό διάφορων πρόσθετων στοιχείων, το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά τον μοναδικό παράγοντα, παρόλο που πιθανώς να αποτελεί τον πιο καθοριστικό παράγοντα σε ό,τι αφορά τη δραστηριότητα των Ισπανών πιθανών αγοραστών που ευνοούνται από το επίμαχο μέτρο. Το εν λόγω μέρος κρίνει, επιπλέον, ότι το επίμαχο μέτρο προσφέρει σαφές πλεονέκτημα στους Ισπανούς πιθανούς αγοραστές στον τομέα των διεθνών δημοπρασιών.

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

- (69) Υπάρχει σαφής παραλληλισμός ανάμεσα στην παρούσα υπόθεση και στις συνθήκες που παρουσιάζονται στην απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 2004⁽⁴²⁾. Παρά τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών, σύμφωνα με τα οποία το επίμαχο μέτρο σε αυτή την τελευταία υπόθεση δεν συνιστά επιλεκτικό μέτρο βάσει του ότι το άρθρο 37 του TRLIS εφαρμόζεται σε όλες τις ισπανικές εταιρείες που πραγματοποιούν διεθνείς επενδύσεις, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο συνιστούσε κρατική ενίσχυση, καθώς απευθυνόταν σε μια περιορισμένη κατηγορία εταιρειών, και συγκεκριμένα σε εταιρείες που πραγματοποιούσαν ορισμένες μόνο διεθνείς επενδύσεις. Το ίδιο επιχειρήμα μπορεί να εφαρμοσθεί και στο άρθρο 12.5 του TRLIS. Ως εκ τούτου, η επιλεκτική μεταχείριση του άρθρου 12.5 του TRLIS οφείλεται στο γεγονός ότι μπορούν να ευνοηθούν από την εν λόγω διάταξη αποκλειστικά εταιρείες που αποκτούν μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπών εταιρειών.
- (70) Επιπλέον, μπορούν να ευνοηθούν από το άρθρο 12.5 του TRLIS μόνο οι εταιρείες ορισμένου μεγέθους που διαθέτουν μια δεδομένη χρηματοπιστωτική ευρωστία και πραγματοποιούν διεθνείς επιχειρηματικές δραστηριότητες. Παρόλο που ο ισολογισμός της εταιρείας αποκαλύπτει τη λογιστική αξία των στοιχείων του ενεργητικού, είναι αρκετά απίθανο να αντανakλά τις συμφωνημένες τιμές αγοράς των στοιχείων του ενεργητικού. Ως εκ τούτου, μόνο οι επιχειρήσεις που έχουν θέση ελέγχου σε μία συνδεδεμένη εταιρεία έχουν επαρκή πρόσβαση στα έγγραφα της εταιρείας, προκειμένου να καθορίζουν τη συμφωνημένη τιμή αγοράς των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας. Κατά συνέπεια, το σημείο ενεργοποίησης του 5 % ευνοεί τις εταιρείες που πραγματοποιούν διεθνείς επιχειρηματικές δραστηριότητες.
- (71) Περαιτέρω, μόνο οι ισπανικές επιχειρήσεις με δραστηριότητα στην Ισπανία διαθέτουν ισπανική φορολογητέα βάση και μπορούν να επωφεληθούν της υποτίμησης. Ως εκ τούτου, μόνο οι εγκατεστημένες στην Ισπανία εταιρείες, με σημαντική ισπανική φορολογητέα βάση, μπορούν να ευνοηθούν στην πράξη από το μέτρο, δεδομένου του ότι το ενδεχόμενο πλεονέκτημα συνδέεται με το μέγεθος της ισπανικής επιχείρησης και όχι με το μέγεθος της εξαγοράς του μετοχικού κεφαλαίου. Παρόλο που το άρθρο 12.5 του TRLIS έχει συνταχθεί με σκοπό την εφαρμογή σε όλες τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην Ισπανία, στην πράξη μόνο ένας μειωμένος και αναγνωρίσιμος αριθμός εταιρειών με ισπανική φορολογητέα βάση, οι οποίες πραγματοποιούν απόκτηση ξένου κεφαλαίου σε σταθερή βάση και διαθέτουν ορισμένο εισόδημα φορολογητέας βάσης, το οποίο τους επιτρέπει να εκπίπτουν της φορολογίας το χρηματοοικονομικό εμπορικό κεφάλαιο, μπορούν να ευνοηθούν ετησίως από την εφαρμογή του μέτρου. Κατά συνέπεια, το μέτρο παρέχει στην πράξη διαφορετική φορολογική μεταχείριση σε ισπανικές επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται στην ίδια θέση, σε ό,τι αφορά την πραγματοποίηση εξαγοράς μετοχικού κεφαλαίου στο εξωτερικό.

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

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

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

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

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

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

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

B.1.4. Το επίμαχο μέτρο επηρεάζει κρατικούς πόρους

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

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

V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΗΣ ΙΣΠΑΝΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ

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

A. Επιλεκτική μεταχείριση και χαρακτήρας πλεονεκτικού του μέτρου

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (89) Όπως εξηγείται πιο λεπτομερώς στην ακόλουθη ενότητα, η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο είναι επιλεκτικό δεδομένου του ότι ευνοεί αποκλειστικά ορισμένες ομάδες εταιρειών, οι οποίες πραγματοποιούν συγκεκριμένες επενδύσεις στο εξωτερικό, και αυτός ο ειδικός χαρακτήρας του καθεστώτος δεν δικαιολογείται από τη φύση του ίδιου, ανεξαρτήτως του ότι το σύστημα αναφοράς ορίζεται ως κανόνας για τη φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 92 έως 114] ή ως η φορολογική μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου που προκύπτει από την απόκτηση οικονομικού συμφέροντος σε μία εταιρεία εγκατεστημένη εκτός της ισπανικής επικράτειας [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 119]. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο πρέπει να αξιολογηθεί έχοντας υπόψη τις γενικές διατάξεις του καθεστώτος περί φορολογίας επί των εταιρειών, οι οποίες εφαρμόζονται στις περιπτώσεις εκείνες που η εμφάνιση του εμπορικού κεφαλαίου οδηγεί σε φορολογικό όφελος [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 35 έως 55], κυρίως επειδή θεωρεί ότι οι περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί απόσβεση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου δεν περιλαμβάνουν όλους τους φορολογούμενους που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση *de facto* και *de jure*.
- (90) Περαιτέρω, ακόμη και αν επιλεγόταν ένα εναλλακτικό σύστημα αναφοράς, εμπνευσμένο από όσα ισχυρίζονται οι ισπανικές αρχές [βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 58], η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο θα εξακολουθούσε να συνιστά κρατική ενίσχυση, κυρίως εξαιτίας των διαφορετικών *de facto* και *de jure* προϋποθέσεων που απαιτούνται, προκειμένου να ευνοηθούν οι διαφορετικές περιπτώσεις από τις διατάξεις σχετικά με το εμπορικό κεφάλαιο που προκύπτει από την απόκτηση οικονομικού συμφέροντος σε μία εταιρεία εγκατεστημένη εκτός της ισπανικής επικράτειας.
- (91) Σε αυτή την εναλλακτική υπόθεση, το επίμαχο μέτρο είναι υπερβολικά ασαφές και αδιάκριτο, καθώς δεν περιορίζει τα οφέλη του σε ειδικές και νομικά περιορισμένες περιπτώσεις, οι οποίες δικαιολογούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Κατά συνέπεια, το επίμαχο μέτρο διευρύνεται σε περιπτώσεις, των οποίων ο διαφορετικός χαρακτήρας δεν έχει αποδειχθεί επαρκώς ώστε να δικαιολογεί μία επιλεκτική εξάλειψη στους γενικούς κανόνες σχετικά με το εμπορικό κεφάλαιο. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά φορολογική απαλλαγή ορισμένων τύπων εξόδων και καλύπτει μία ευρεία κατηγορία συναλλαγών κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, κάτι το οποίο δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί από την ύπαρξη αντικειμενικών διαφορών μεταξύ των φορολογούμενων και συνιστά, κατά συνέπεια, στρέβλωση του ανταγωνισμού⁽⁵³⁾.
- A.1. Φορολογική μεταχείριση του χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου βάσει του ισπανικού φορολογικού συστήματος σε σχέση με τις ενδοκοινοτικές εξαγορές μετοχικού κεφαλαίου
- A.1.1. Σύστημα αναφοράς
- (92) Στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή θεώρησε ότι το κατάλληλο σύστημα αναφοράς είναι το ισπανικό

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

- (93) Πρώτον, σε ό,τι αφορά την ύπαρξη αυτών των υποτιθέμενων εμποδίων, πρέπει να σημειωθεί ότι οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν κατέθεσαν λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με την ύπαρξη των εν λόγω εμποδίων και περιορίστηκαν, ακόμη και στις τελευταίες παρουσιάσεις τους, σε γενικευμένους και αβάσιμους ισχυρισμούς, στηριζόμενοι σε γενικά χαρακτηριστικά, όπως την ύπαρξη διαφορών που προκύπτουν από τη μη ενσωμάτωση της οδηγίας περί εταιρικού δικαίου, τις διαφορές αναφορικά με τα δικαιώματα των μειοψηφούντων μετόχων, τα δικαιώματα των πιστωτών, το Εργατικό δίκαιο, το εθνικό σήμα και πολιτικούς ή εμπορικούς λόγους γενικού χαρακτήρα. Εάν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη αβάσιμα στοιχεία γενικής φύσης όπως αυτά, προκειμένου να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 της συνθήκης, θα ελλόχευε ο κίνδυνος η έννοια της ενίσχυσης να καταλήξει να είναι, σε μεγάλο βαθμό, αυθαίρετη. Περαιτέρω, αυτές οι υποκειμενικές απόψεις δεν αποτελούν επιχειρήματα και δεν δικαιολογούνται. Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές αναφέρουν την Έκθεση της Επιτροπής για την εφαρμογή της οδηγίας σχετικά με τις δημόσιες προσφορές εξαγοράς⁽⁵⁵⁾, αλλά δεν εξηγούν τη σχέση ανάμεσα στα εμπόδια στις δημόσιες προσφορές εξαγοράς και τα υποτιθέμενα εμπόδια στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών.
- (94) Δεύτερον, σε ό,τι αφορά τη φύση των υποτιθέμενων εμποδίων, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη δεν προσδιόρισαν σαφώς κανένα υπάρχον φορολογικό εμπόδιο στην κοινή αγορά. Από την 1η Ιανουαρίου του 1992, από όταν δηλαδή τα κράτη μέλη έπρεπε να εφαρμόσουν την οδηγία σχετικά με τη διασυνοριακή φορολογία, εξαλείφθηκαν οι φορολογικοί φραγμοί στις διασυνοριακές συνδέσεις εταιρειών. Ως εκ τούτου, θεωρείται ότι η φορολογική μεταχείριση των συνδέσεων εταιρειών είναι εναρμονισμένη, στο πλαίσιο τόσο των εθνικών, όσο και των διασυνοριακών, επιχειρήσεων. Σε ό,τι αφορά τα εμπόδια μη φορολογικού χαρακτήρα και συγκεκριμένα τα εμπόδια εταιρικού δικαίου που σχετίζονται με το κράτος όπου έχει την έδρα της η συνδεδεμένη εταιρεία, η Επιτροπή κρίνει ότι τα εμπόδια στις συνδέσεις εταιρειών εντός της κοινής αγοράς εξαλείφθηκαν από την 8η Οκτωβρίου 2004, ημερομηνία θέσεως σε ισχύ της

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

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

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

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

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

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

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

A.1.2. Ύπαρξη μιας εξαίρεσης στο σύστημα αναφοράς

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁶⁸⁾ ΕΕ L 243 της 11.9.2002, σ. 1.

⁽⁶⁹⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 89.3 του TRLIS.

⁽⁷⁰⁾ Βάσει εφαρμογής του άρθρου 11.4 του TRLIS.

A.1.3. Ύπαρξη πλεονεκτήματος

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (112) Τέλος, οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι το επίμαχο μέτρο δικαιολογείται βάσει της αρχής της ίσης φορολογικής μεταχείρισης, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται στον τομέα της φορολογίας επί των εταιρειών (77). Πράγματι, οι λόγοι που επικαλούνται ο ισχύων Νόμος περί φορολογίας επί των εταιρειών (78) όταν εισήχθη το επίμαχο μέτρο παρέπεμπαν σαφώς στην εν λόγω αρχή. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή τονίζει ότι η «αρχή της ανταγωνιστικότητας» (79), την οποία επικαλέστηκαν οι ισπανικές αρχές αναφερόμενες ρητώς σε «αύξηση των εξαγωγών» ωθεί ομοίως σε αυτήν τη μεταρρύθμιση. Σε αυτό το πλαίσιο, αξίζει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής (80), ήταν αδικαιολόγητη η επιβολή διαφορετικής φορολογίας σε εταιρείες που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση αποκλειστικά εξαιτίας και μόνο του γεγονότος ότι επιδίδονται σε δραστηριότητες σχετικές με τις εξαγωγές ή εκμεταλλεύονται επενδυτικές ευκαιρίες στο εξωτερικό. Επίσης, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, όπως απεφάνθη το Δικαστήριο, I (81) «[...] [...] εάν οι αρχές της ίσης φορολογικής μεταχείρισης και του ορίου φορολογικής συνεισφοράς όντως αποτελούν μέρος τους ισπανικού φορολογικού συστήματος, δεν επιβάλλουν τον ίδιο τρόπο μεταχείρισης έναντι των δικαιούχων οι οποίοι βρίσκονται σε διαφορετικές καταστάσεις. [...]».
- (113) Βάσει αυτής της αιτιολόγησης, η Επιτροπή κρίνει ότι η αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης δεν είναι δυνατό να δικαιολογήσει το επίμαχο μέτρο. Στην πραγματικότητα, όπως τονίζουν ομοίως τα δύο μέρη, το γεγονός ότι η εξαγορά μειοψηφικού μετοχικού κεφαλαίου της τάξεως του 5 % ευνοείται από το επίμαχο μέτρο, αποδεικνύει ότι το εν λόγω μέτρο θα συμπεριλάμβανε ορισμένες καταστάσεις που δεν παρουσιάζουν μεγάλη ομοιότητα. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν να ειπωθεί ότι, σύμφωνα με το σύστημα αναφοράς, καταστάσεις που διαφέρουν τόσο *de facto* όσο και *de jure* απολαμβάνουν πανομοιότυπη μεταχείριση. Η Επιτροπή κρίνει, επομένως, ότι δεν μπορεί να αναφερθεί η αρχή της ίσης φορολογικής μεταχείρισης για τη δικαιολόγηση του επίμαχου μέτρου.
- (114) Έχοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν στις αιτιολογικές σκέψεις 107 και 113, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο χαρακτήρας του επιλεκτικού πλεονεκτήματος του υπό εξέταση φορολογικού καθεστώτος δεν δικαιολογείται από τον γενικό χαρακτήρα του φορολογικού συστήματος. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι το επίμαχο μέτρο περιλαμβάνει ένα στοιχείο διάκρισης, το οποίο συνίσταται σε έναν περιορισμό σε ό,τι αφορά τη χώρα στην οποία εκτυλίσσεται η δραστηριότητα που ευνοείται από το φορολογικό πλεονέκτημα (82), διάκριση που δεν δικαιολογείται από τη λογική του ισπανικού φορολογικού συστήματος.
- (77) Βλέπε ιδιαίτερος την αιτιολογική σκέψη 48.
- (78) Νόμος 43/1995 περί φόρου εταιρειών, όπως ανακλήθηκε από το Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα 4/2004.
- (79) Ορίστηκε από τις ισπανικές αρχές στην έκθεση των λόγων που οδήγησαν στον Νόμο 43/1995, ως «Η αρχή της ανταγωνιστικότητας απαιτεί η Φορολογία επί των Εταιρειών να συνεισφέρει και να είναι συμβατή με το σύνολο των μέτρων της οικονομικής πολιτικής που στοχεύουν στην ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας. [...], καθώς και τα κίνητρα για τη διεθνοποίηση των εταιρειών στο μέτρο που από την ίδια προκύπτει αύξηση των εξαγωγών, αντιστοιχούν στην εν λόγω αρχή.»
- (80) Βλέπε, μεταξύ άλλων, την απόφαση της Επιτροπής της 22.3.2006 σχετικά με άμεσα φορολογικά κίνητρα υπέρ δραστηριοτήτων σχετικών με την εξαγωγή, EE C 302 της 14.12.2007, σ. 3, αιτιολογική σκέψη 51.
- (81) Βλέπε την παράγραφο 127 της απόφασης που αναφέρεται στην υποσημείωση στο κάτω μέρος της σελίδας 42.
- (82) Βλέπε σε αυτό το πλαίσιο την απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2009, στην υπόθεση C-2/2007, Groepsrentebox, της οποίας η δημοσίευση εκκρεμεί, ιδιαίτερος την αιτιολογική σκέψη 107.
- A.2. Συμπληρωματική αιτιολόγηση: Ανάλυση του επίμαχου μέτρου βάσει του συστήματος αναφοράς που συνίσταται στη μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου σε επιχειρηματικές δραστηριότητες με τρίτες χώρες
- (115) Οι ισπανικές αρχές εξήγησαν ότι στόχος του επίμαχου μέτρου είναι η αποφυγή διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης μεταξύ, αφενός, μιας εξαγοράς την οποία ακολουθεί άμεσα μία σύνδεση εταιρειών και, αφετέρου, μιας εξαγοράς μετοχικού κεφαλαίου χωρίς σύνδεση εταιρειών. Σε αυτήν τη βάση, το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου καθεστώτος θα περιοριζόταν στη σημαντική εξαγορά μετοχικού κεφαλαίου μιας εταιρείας που δεν είναι εγκατεστημένη στην Ισπανία δεδομένου ότι η ύπαρξη κάποιων εμποδίων θα καθιστούσε δυσκολότερη την πραγματοποίηση μιας διασυνοριακής σύνδεσης εταιρειών σε σχέση με μία αντίστοιχη εθνική (83). Ως συνέπεια της ύπαρξης αυτών των εμποδίων, οι Ισπανοί δικαιούχοι που επενδύουν στο εξωτερικό θα βρίσκονταν, *de facto* και *de jure*, σε μία διαφορετική κατάσταση από εκείνη των δικαιούχων που επενδύουν στην Ισπανία. Σε αυτό το πλαίσιο, οι ισπανικές αρχές δηλώνουν ότι (84): «Σαφώς, ο διαφορετικός χαρακτήρας ορισμένων φορολογικών μέτρων, αυτός καθ'αυτός δεν συνεπάγεται απαραίτητα την ύπαρξη κρατικών ενισχύσεων, επομένως θα πρέπει να εξετασθεί διεξοδικά, εάν τα εν λόγω μέτρα είναι απαραίτητα ή λειτουργικά ως προς την αποτελεσματικότητα του φορολογικού συστήματος, όπως επιβεβαιώνει η ανακοίνωση της Επιτροπής. Για αυτόν τον λόγο η ισπανική φορολογική νομοθεσία έχει προβλέψει την ύπαρξη διαφορετικών φορολογικών συστημάτων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση απόκτησης μετοχικού κεφαλαίου αλλοδαπών εταιρειών σε αντίθεση με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου ισπανικών εταιρειών (αδυναμία ολοκλήρωσης συγχωνεύσεων, ανάληψη κινδύνων κ.λπ.) προκειμένου να επιτευχθεί η ίση φορολογική μεταχείριση, την οποία επιδιώκει η ισπανική εσωτερική νομοθεσία και το ίδιο το Κοινοτικό δίκαιο, καθώς και για λόγους συνοχής και αποτελεσματικότητας του ισπανικού φορολογικού συστήματος.»
- (116) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, θα ήταν απαραίτητη μία ειδική φορολογική μεταχείριση των διασυνοριακών εξαγορών μετοχικών κεφαλαίων για την εγγύηση της ίσης φορολογικής μεταχείρισης εκ μέρους του ισπανικού φορολογικού συστήματος και προς αποφυγήν του να τύχουν ευνοϊκότερης μεταχείρισης οι ισπανικές εξαγορές μετοχικών κεφαλαίων. Κατά συνέπεια, οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη θεωρούν ότι το σωστό πλαίσιο αναφοράς για την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου θα ήταν η φορολογική μεταχείριση του εμπορικού κεφαλαίου για εξαγορές αλλοδαπών μετοχικών κεφαλαίων.
- (117) Παρόλο που η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ισπανικές αρχές και τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, δεν έχουν προσκομίσει αρκετά στοιχεία που να δικαιολογούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση μεταξύ των δραστηριοτήτων ισπανικών μετοχικών κεφαλαίων και των δραστηριοτήτων μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στην Ευρωπαϊκή Ένωση [όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 92 και 96], δεν μπορεί εκ των προτέρων να απορριψεί ολοκληρωτικά μία τέτοια διαφοροποίηση σε ό,τι αφορά τις δραστηριότητες που σχετίζονται με τρίτες χώρες. Εκ των πραγμάτων, εκτός της Κοινότητας, ενδέχεται
- (83) Βλέπε το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο των ισπανικών αρχών της 16ης Ιουνίου 2009 που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 13.
- (84) Βλέπε συγκεκριμένα την επιστολή των ισπανικών αρχών της 22ας Απριλίου 2009 (A-9531), σελίδα 6, που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 9.

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

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

B. Παρουσία κρατικών πόρων

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

Γ. Στρέβλωση του ανταγωνισμού και των συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών

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

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

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

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

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

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

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

Δ. Αντίδραση της Επιτροπής στις ληφθείσες παρατηρήσεις

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁹⁴⁾ Βλέπε ιδιαίτερος την παράγραφο 120 της απόφασης.

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

⁽⁹⁰⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 12.

⁽⁹¹⁾ ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36.

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

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

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

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

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

- (135) Η δυνατότητα που προσφέρει στα κράτη μέλη το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες κάνουν διακρίσεις μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι υπενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους, έχει επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο. Σύμφωνη με προγενέστερη της θέσεως σε ισχύ του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης νομολογία, οι εθνικές φορολογικές διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν ορισμένες διακρίσεις, βάσει, συγκεκριμένα, της κατοικίας των φορολογουμένων, είναι δυνατόν να είναι συμβατές με το Κοινοτικό δίκαιο, εφόσον εφαρμόζονται σε καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες⁽¹⁰²⁾ ή μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι συνδέονται ιδιαίτερα με τη συνοχή του φορολογικού καθεστώτος⁽¹⁰³⁾. Σε κάθε περίπτωση, οι στόχοι αμιγώς οικονομικού χαρακτήρα δεν μπορούν να θεωρηθούν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που να μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό μιας βασικής ελευθερίας, την οποία εγγυάται η συνθήκη⁽¹⁰⁴⁾.
- (136) Επιπλέον, σε ό,τι αφορά τη μεταγενέστερη της θέσεως σε ισχύ του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α) της συνθήκης, περίοδο, το Δικαστήριο εξέτασε την πιθανή παρουσία αντικειμενικά συγκρίσιμων καταστάσεων, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την ύπαρξη νομοθεσίας η οποία περιορίζει την ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων. Σε ό,τι αφορά ορισμένες φορολογικές νομοθεσίες, οι οποίες θα μπορούσαν να αποτρέψουν τους φορολογούμενους που κατοικούν σε ένα κράτος μέλος από το να επενδύσουν τα κεφάλαιά τους σε εταιρείες εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος και, κατά συνέπεια, θα δημιουργούσαν περιορισμούς για τις εγκατεστημένες εταιρείες σε άλλα κράτη μέλη, με την έννοια ενός περιορισμού στην αποδοχή κεφαλαίων στο εν λόγω κράτος, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει αποφανθεί με πάγιο τρόπο ότι τέτοιου είδους νομοθεσίες δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθούν από μία κατάσταση αντικειμενικά διαφορετική από αυτή που μπορεί να προκύψει από μία διαφορά φορολογικής μεταχείρισης, βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α), της συνθήκης⁽¹⁰⁵⁾.

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

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

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

⁽⁹⁹⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 47.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ε. Συμπέρασμα σχετικά με την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου

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

ΣΤ. Συμβατότητα

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽¹⁰⁷⁾ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 56 και ακόλουθες.

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

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

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

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

Z. Ανάκτηση της ενίσχυσης

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

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

⁽¹¹¹⁾ ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1.

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

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

(163) Σε ό,τι αφορά την υποτιθέμενη ομοιότητα του καθεστώτος ενίσχυσεων με άλλα μέτρα που δεν κρίθηκαν κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή θεωρεί ότι το καθεστώς ενίσχυσεων είναι ουσιαστικά διαφορετικό από τα μέτρα που αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή στην Απόφασή του 1984 σχετικά με τα «βελγικά κέντρα συντονισμού»⁽¹¹⁴⁾. Το επίμαχο μέτρο αφορά σε διαφορετικό τομέα εφαρμογής καθώς δεν αναφέρεται σε δραστηριότητες στο εσωτερικό ενός ομίλου εταιρειών, όπως στην υπόθεση των «βελγικών κέντρων συντονισμού». Επιπλέον, το επίμαχο μέτρο έχει διαφορετική δομή, η οποία το καθιστά επιλεκτικό, πρωτίστως επειδή εφαρμόζεται σε επιχειρηματικές δραστηριότητες του εξωτερικού.

(164) Σε ό,τι αφορά τις συνέπειες των δηλώσεων της Επιτροπής σχετικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να διακριθούν δύο περίοδοι: α) η περίοδος από τη θέση σε ισχύ του μέτρου την 1.1.2002 μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* την 21.12.2007 και β) η περίοδος μετά τη δημοσίευση της απόφασης κινήσεως της διαδικασίας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

(165) Σε ό,τι αφορά την πρώτη περίοδο, η Επιτροπή αναγνωρίζει τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Erik Meijer και της Sharon Bowles σχετικά με την πιθανή φύση κρατικής ενίσχυσης του επίμαχου μέτρου. Πιο συγκεκριμένα, απαντώντας σε ερώτηση του βουλευτή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Erik Meijer, την 19η Ιανουαρίου 2006, ένας Επίτροπος αποκρίθηκε εκ μέρους της Επιτροπής το ακόλουθο: «Η Επιτροπή δεν δύναται να επιβεβαιώσει εάν οι αυξημένες προσφορές των ισπανικών εταιρειών οφείλονται στην ισπανική φορολογική νομοθεσία, η οποία επιτρέπει στις εταιρείες να προβούν σε απόσβεση του χρηματοοικονομικού κεφαλαίου πιο γρήγορα από τις αντίστοιχες γαλλικές ή ιταλικές. Η Επιτροπή δύναται, ωστόσο, να επιβεβαιώσει ότι τέτοιου είδους εθνικές νομοθεσίες δεν εμπίπτουν στον τομέα εφαρμογής των κρατικών ενισχύσεων, αλλά συνιστούν γενικούς κανόνες, εφαρμόσιμους σε όλες τις εταιρείες στην Ισπανία»⁽¹¹⁵⁾. Τη 17η Φεβρουαρίου 2006, απαντώντας σε ερώτηση του μέλους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της κυρίας Sharon Bowles, ένας Επίτροπος αποκρίθηκε εκ μέρους της Επιτροπής το ακόλουθο: «Σύμφωνα με τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, οι ισπανικοί φορολογικοί κανόνες σχετικά με την απόσβεση του εμπορικού κεφαλαίου εφαρμόζονται σε όλες τις εταιρείες στην Ισπανία, ανεξαρτήτως του μεγέθους τους, του τομέα και της νομικής τους μορφής ή του εάν είναι δημόσιες ή ιδιωτικές, καθώς συνιστούν κανόνες γενικής απόσβεσης. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι οι εν λόγω κανόνες εμπίπτουν στον τομέα εφαρμογής των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων.»⁽¹¹⁶⁾

(166) Μέσω αυτών των δηλώσεων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, η Επιτροπή προσέφερε ειδικές εγγυήσεις, άνευ όρων και εναρμονισμένες, ο χαρακτήρας των οποίων είχε ως αποτέλεσμα οι δικαιούχοι του επίμαχου μέτρου να αναπτύξουν δικαιολογημένες ελπίδες ότι το καθεστώς απόσβεσης του εμπορικού κεφαλαίου ήταν νόμιμο, με την έννοια του ότι δεν περιλα-

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

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

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

⁽¹¹⁵⁾ Γραπτή ερώτηση E-4431/05.

⁽¹¹⁶⁾ Γραπτή ερώτηση E-4772/05.

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

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

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

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

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

- (168) Η Επιτροπή θεωρεί, επιπλέον, ότι οι εν λόγω δικαιούχοι θα έπρεπε να εξακολουθήσουν να απολαμβάνουν τα οφέλη του επίμαχου μέτρου έως ότου ολοκληρωθεί η περίοδος απόσβεσης που ορίζεται από το ίδιο. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι ο σχεδιασμός των δραστηριοτήτων και η πραγματοποίηση των επενδύσεων έλαβαν χώρα βάσει της λογικής και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη συνέχεια των οικονομικών συνθηκών, συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου μέτρου. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και με την πρακτική της Επιτροπής ⁽¹²³⁾, ελλείψει επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος ⁽¹²⁴⁾, η Επιτροπή κρίνει ότι πρέπει να επιτραπεί στους δικαιούχους να εξακολουθήσουν να απολαμβάνουν τα οφέλη του επίμαχου μέτρου κατά ολόκληρη την περίοδο απόσβεσης που προβλέπεται από το άρθρο 12.5 του TRLIS.
- (169) Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να προβλεφθεί μία λογική μεταβατική περίοδος για τις εταιρείες που είχαν ήδη αποκτήσει, με μακροπρόθεσμη προοπτική, δικαιώματα σε αλλοδαπές εταιρείες και δεν παρακρατούσαν τα εν λόγω δικαιώματα ασυνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους όταν δημοσιεύθηκε η απόφαση κινήσεως της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι εταιρείες που συγκέντρωναν όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 12.5 του TRLIS (βλέπε το αιτιολογικό 21) πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007, πλην του όρου που ορίζει την κατοχή συμμετοχών ασυνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους, θα πρέπει να ευνοηθούν ομοίως από την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφόσον κατείχαν τα εν λόγω δικαιώματα συνεχώς για συνολική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2008.

⁽¹²¹⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

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

(176) Η Επιτροπή διατηρεί ανοιχτή τη διαδικασία που ξεκίνησε τη 10η Οκτωβρίου 2007 σε ό,τι αφορά τις εξωκοινοτικές επιχειρηματικές δραστηριότητες, έχοντας υπόψη ότι οι ισπανικές αρχές δεσμεύθηκαν να καταθέσουν νέα στοιχεία,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

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

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

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

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

Άρθρο 2

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

Άρθρο 3

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

Άρθρο 4

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

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

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

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

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

Άρθρο 5

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

Άρθρο 6

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

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

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

Άρθρο 7

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο της Ισπανίας.

Βρυξέλλες, 28 Οκτωβρίου 2009.

Για την Επιτροπή
Neelie KROES
Μέλος της Επιτροπής

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

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

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA

Banco Santander SA

Club de Exportadores e Inversores Españoles

Compañía de distribución integral Logista SA

Confederación Española de Organizaciones Empresariales

Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ebro Puleva SA

Ferrovial Servicios SA

Hewlett-Packard Española SL

La Caixa S A,

Iberdrola S A

Norvarem SA

Prosegur Compañía de Seguridad SA

Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)

Telefónica SA
