

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΕΕ) 2015/314 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 15ης Οκτωβρίου 2014

σχετικά με το μέτρο κρατικής ενίσχυσης SA.35550 (13/C) (πρώην 13/NN) (12/CP) που έθεσε σε εφαρμογή η Ισπανία Καθεστώς φορολογικής απόσβεσης χρηματοοικονομικής υπεραξίας για απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπή εταιρεία

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό C(2014) 7280]

(Το κείμενο στην ισπανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

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

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

Αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις ⁽¹⁾ και έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

- (1) Στις 28 Οκτωβρίου 2009 η Επιτροπή εξέδωσε αρνητική απόφαση που προέβλεπε ανάκτηση της ενίσχυσης που χορηγήθηκε σε δικαιούχους ισπανικού καθεστώτος φορολογικών απαλλαγών στο πλαίσιο εξαγοράς μετοχών αλλοδαπών εταιρειών (εφεξής «η πρώτη απόφαση») ⁽²⁾. Η εν λόγω απόφαση περιορίστηκε σε εξαγορές εντός της Ένωσης και η Επιτροπή διατήρησε ανοιχτή τη διαδικασία σε ό,τι αφορά τις αποκτήσεις συμμετοχών εκτός Ένωσης, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ισπανικές αρχές είχαν δεσμευθεί να προσκομίσουν νέα στοιχεία σχετικά με τα εικαζόμενα εμπόδια στις διασυνοριακές συγχωνεύσεις εκτός Ένωσης.
- (2) Στις 12 Ιανουαρίου 2011 η Επιτροπή εξέδωσε αρνητική απόφαση που προέβλεπε ανάκτηση της ενίσχυσης που χορηγήθηκε με βάση την αμφισβητούμενη νομοθεσία στους δικαιούχους στο πλαίσιο εξαγορών εκτός της ΕΕ (εφεξής «η δεύτερη απόφαση») ⁽³⁾.
- (3) Ωστόσο, η Επιτροπή αποφάσισε να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης ανάκτησης που περιλαμβάνεται στην πρώτη και τη δεύτερη απόφαση λόγω της ύπαρξης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.
- (4) Με επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 12ης Απριλίου 2012 οι ισπανικές αρχές ενημέρωσαν την Επιτροπή ότι οι ισπανικές αρχές εξέδωσαν στις 21 Μαρτίου 2012 νέα δεσμευτική διοικητική ερμηνεία ⁽⁴⁾ («consulta vinculante») του συγκεκριμένου καθεστώτος ενισχύσεων, η οποία επρόκειτο να ισχύσει επίσης σε συναλλαγές που είχαν πραγματοποιηθεί πριν από την εν λόγω ημερομηνία.
- (5) Με επιστολή της 4ης Ιουλίου 2012, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκτησης της δεύτερης απόφασης, η Επιτροπή ζήτησε από τις ισπανικές αρχές να αποσαφηνίσουν διάφορα ζητήματα σχετικά με τη νέα διοικητική ερμηνεία. Η Ισπανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της στις 5 Σεπτεμβρίου 2012.
- (6) Αναφορικά με αυτή τη νέα διοικητική ερμηνεία, τον Οκτώβριο του 2012 η Επιτροπή καταχώρισε αυτεπαγγέλτως στη Γραμματεία Κρατικών Ενισχύσεων νέα υπόθεση κρατικής ενίσχυσης ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ΕΕ C 258 της 7.9.2013, σ. 8.

⁽²⁾ ΕΕ L 7 της 11.1.2011, σ. 48.

⁽³⁾ ΕΕ L 135 της 21.5.2011, σ. 1.

⁽⁴⁾ Βλέπε Consulta vinculante V0608-12 της 21ης Μαρτίου 2012.

⁽⁵⁾ SA 35550 (12/CP).

- (7) Με επιστολή της 29ης Οκτωβρίου 2012 η Επιτροπή απηύθυνε στην Ισπανία αίτηση παροχής πληροφοριών. Οι ισπανικές αρχές υπέβαλαν τις ζητούμενες πληροφορίες στις 5 Δεκεμβρίου 2012. Στις 12 Δεκεμβρίου 2012 έλαβε χώρα τεχνική συνάντηση μεταξύ της Επιτροπής και των ισπανικών αρχών. Μετά τη συνάντηση αυτή, η Επιτροπή απέστειλε στις 19 Δεκεμβρίου 2012 στην Ισπανία νέα επιστολή, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκτησης, στην οποία διατύπωσε επίσης τις αμφιβολίες της σχετικά με τη νομιμότητα της νέας διοικητικής ερμηνείας. Η Ισπανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της στις 14 Φεβρουαρίου 2013.
- (8) Στις 26 Απριλίου 2013 η Επιτροπή απέστειλε στις ισπανικές αρχές επιστολή, με την οποία τις παρότρυνε να επανεξετάσουν τη νέα διοικητική ερμηνεία του καθεστώτος ενισχύσεων βάσει των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις. Οι ισπανικές αρχές απάντησαν στην επιστολή της Επιτροπής στις 31 Μαΐου 2013.
- (9) Με επιστολή της 21ης Ιουνίου 2013 οι υπηρεσίες της Επιτροπής ενημέρωσαν τις ισπανικές αρχές ότι η Επιτροπή εξέταξε το ενδεχόμενο έκδοσης διαταγής αναστολής κάθε παράνομης ενίσχυσης που είχε ενδεχομένως χορηγηθεί βάσει της νέας διοικητικής ερμηνείας, και κάλεσαν τις ισπανικές αρχές να υποβάλουν σχετικά τις παρατηρήσεις τους. Στις 26 Ιουνίου 2013 η Ισπανία ζήτησε παράταση της προθεσμίας που είχε ορίσει αρχικά η Επιτροπή, η οποία απέρριψε ωστόσο την εν λόγω αίτηση την ίδια ημέρα. Η Ισπανία υπέβαλε τις παρατηρήσεις της σχετικά με τη διαταγή αναστολής με επιστολή της 1ης Ιουλίου 2013.
- (10) Δεδομένου ότι το τροποποιημένο καθεστώς δεν είχε κοινοποιηθεί δυνάμει του άρθρου 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης και είχε ήδη τεθεί σε εφαρμογή πριν από τη χορήγηση της προκαταρκτικής έγκρισης από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 107 της Συνθήκης, το μέτρο καταχωρίστηκε στη Γραμματεία Κρατικών Ενισχύσεων της Επιτροπής ως μη κοινοποιηθείσα κρατική ενίσχυση υπό τον αριθμό SA 35550 (13/NN).
- (11) Με επιστολή της 17ης Ιουλίου 2013 η Επιτροπή κοινοποίησε στην Ισπανία την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την εν λόγω ενίσχυση.
- (12) Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽⁶⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.
- (13) Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από τις ισπανικές αρχές και πέντε ενδιαφερόμενα μέρη. Η Επιτροπή διαβίβασε τις παρατηρήσεις των ενδιαφερόμενων τρίτων μερών στην Ισπανία, στην οποία δόθηκε η δυνατότητα να διατυπώσει τις απόψεις της. Οι παρατηρήσεις της παρελήφθησαν με επιστολές της 25ης Νοεμβρίου 2013 και της 20ής Δεκεμβρίου 2013.
- (14) Με επιστολή της 26ης Μαρτίου 2014 η Επιτροπή απηύθυνε στην Ισπανία αίτηση παροχής πληροφοριών. Οι ισπανικές αρχές υπέβαλαν τις ζητούμενες πληροφορίες στις 7 Μαΐου 2014.

2. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

2.1. Εισαγωγή

α) Άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS

- (15) Η νομική βάση του επίμαχου καθεστώτος ενισχύσεων περιλαμβάνεται στον ισπανικό νόμο περί φορολογίας των εταιρειών (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, εφεξής «νόμος TRLIS»), και ιδίως στο άρθρο 12 παράγραφος 5 σε συνδυασμό με το άρθρο 21 του ίδιου νόμου.
- (16) Με το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2002, θεσπίζεται για τις ισπανικές εγκατεστημένες στη χώρα εταιρείες η δυνατότητα έκπτωσης από τη βάση φορολογίας εταιρειών της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από την απόκτηση συμμετοχής σε αλλοδαπή εταιρεία της οποίας το εισόδημα είναι επιλέξιμο για τη φοροαπαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS (πρώην άρθρο 20bis του νόμου LIS).
- (17) Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, ως χρηματοοικονομική υπεραξία νοείται το μέρος της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο και της λογιστικής της αξίας κατά την ημερομηνία απόκτησής της η οποία δεν έχει εγγραφεί λογιστικά στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας. Αυτή ακριβώς η διαφορά μπορεί να εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση, με ετήσια μέγιστη έκπτωση της τάξης του ενός εικοστού της αξίας της. Η διάταξη αυτή ισχύει με την επιφύλαξη των κείμενων λογιστικών κανόνων.

⁽⁶⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

β) Τα κριτήρια του άρθρου 21 του νόμου TRLIS

- (18) Στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS καθορίζονται οι απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται ως προς το εισόδημα της αλλοδαπής εταιρείας προκειμένου η εγκατεστημένη στο κράτος μέλος εταιρεία να δύναται να θέσει σε εφαρμογή την έκπτωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS:

α) το ποσοστό της συμμετοχής, άμεσης ή έμμεσης, στο μετοχικό κεφάλαιο της αλλοδαπής εταιρείας πρέπει να ισούται τουλάχιστον με το 5 % αυτού. Επιπλέον, η συμμετοχή πρέπει να ανήκει αδιαλείπτως στην κυριότητα της εγκατεστημένης στο κράτος μέλος εταιρείας για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους ⁽⁷⁾.

β) η αλλοδαπή εταιρεία πρέπει να υπόκειται σε φόρο του εξωτερικού παρόμοιο με τον ισπανικό εταιρικό φόρο. Θεωρείται ότι η εν λόγω προϋπόθεση πληρούται εφόσον η συνδεδεμένη εταιρεία είναι εγκατεστημένη σε κράτος με το οποίο η Ισπανία έχει συνάψει συμφωνία για την αποφυγή της διπλής φορολόγησης, στην οποία περιλαμβάνεται ρήτρα ανταλλαγής πληροφοριών ⁽⁸⁾.

γ) τα κέρδη πρέπει να προέρχονται από επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό. Αυτή η προϋπόθεση ικανοποιείται εφόσον τουλάχιστον για το 85 % των εσόδων της πληρούνται τα ακόλουθα κριτήρια ⁽⁹⁾:

i) Τα έσοδα της αλλοδαπής εταιρείας αποκτήθηκαν στο εξωτερικό και δεν μπορούν να συμπεριληφθούν στη φορολογητέα βάση λόγω της εφαρμογής του καθεστώτος διεθνούς φορολογικής διαφάνειας. Συγκεκριμένα, θα θεωρηθεί ότι πληρούνται τα προαπαιτούμενα όταν τα έσοδα προέρχονται από τις ακόλουθες δραστηριότητες:

— το χονδρικό εμπόριο, όταν τα αγαθά βρίσκονται στη διάθεση των αγοραστών στο κράτος ή στην επικράτεια όπου είναι εγκατεστημένη η αλλοδαπή εταιρεία ή σε οποιοδήποτε άλλο κράτος ή επικράτεια πέραν της ισπανικής, υπό τον όρο ότι οι επιχειρηματικές δραστηριότητες ασκούνται από την αλλοδαπή εταιρεία,

— παροχή υπηρεσιών στην επικράτεια όπου η αλλοδαπή εταιρεία έχει τη φορολογική έδρα της, υπό τον όρο ότι οι επιχειρηματικές δραστηριότητες ασκούνται από την αλλοδαπή εταιρεία,

— παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών σε δικαιούχους που δεν έχουν τη φορολογική τους έδρα στην Ισπανία, υπό τον όρο ότι οι επιχειρηματικές δραστηριότητες ασκούνται από την αλλοδαπή εταιρεία,

— ασφαλιστικές υπηρεσίες σχετικές με κινδύνους που παρέχονται σε οποιοδήποτε άλλο κράτος ή επικράτεια εκτός Ισπανίας, υπό τον όρο ότι οι ασφαλιστικές υπηρεσίες παρέχονται από την αλλοδαπή εταιρεία.

ii) Τα μερίσματα ή τα μερίδια επί των κερδών σε αλλοδαπές εταιρείες που προκύπτουν από έμμεσες συμμετοχές οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο α) του νόμου TRLIS. Επιπλέον, η υπεραξία που προκύπτει από τη μεταβίβαση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες, υπό τον όρο ότι ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 21 παράγραφος 2 του νόμου TRLIS.

- (19) Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι, αν και το άρθρο 12 παράγραφος 5 παραπέμπει στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, οι διατάξεις του άρθρου 21 είχαν σχεδιαστεί αρχικά με σκοπό τον καθορισμό των προϋποθέσεων απαλλαγής από τον εταιρικό φόρο μερισμάτων και εισοδημάτων ξένης προέλευσης που προκύπτουν από την απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες προς αποφυγή της διπλής διεθνούς φορολόγησης ⁽¹⁰⁾.

γ) Η έννοια της χρηματοοικονομικής υπεραξίας

- (20) Η χρηματοοικονομική υπεραξία αποτελεί φορολογική έννοια, η οποία εισήχθη από τον ισπανό νομοθέτη στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και η οποία συνδέεται με τη λογιστική έννοια της υπεραξίας.

- (21) Ως υπεραξία νοείται κάθε ασώματο στοιχείο του ενεργητικού το οποίο αντιπροσωπεύει την αξία της καλής φήμης της εμπορικής επωνυμίας, τις καλές της σχέσεις με τους πελάτες, την ειδίκευση των εργαζομένων και άλλους παρόμοιους παράγοντες που να επιτρέπουν προσδοκώμενες εκτιμήσεις για αύξηση των κερδών στο μέλλον. Από λογιστικής άποψης, η υπεραξία υπολογίζεται ως η διαφορά που προκύπτει από την τιμή κτήσης μιας εταιρείας αφαιρουμένης της λογιστικής αξίας της καθαρής της θέσης.

- (22) Σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλαν οι ισπανικές αρχές, εάν η τιμή κτήσης συμμετοχής σε μια εταιρεία υπερβαίνει τη λογιστική της αξία, αυτό μπορεί να οφείλεται σε δύο διαφορετικούς λόγους: 1) στην εγγενή προστιθέμενη αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας· 2) στο υπερτιμολογημένο κόστος που καταβλήθηκε λόγω προσδοκώμενης εκτίμησης για αύξηση των εσόδων στο μέλλον. Η δεύτερη κατηγορία αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία.

⁽⁷⁾ Βλέπε άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο α) του νόμου TRLIS.

⁽⁸⁾ Βλέπε άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο β) του νόμου TRLIS.

⁽⁹⁾ Βλέπε άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του νόμου TRLIS.

⁽¹⁰⁾ Το άρθρο 21 του νόμου 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 νόμου TRLIS.

- (23) Σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το μέρος της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης μιας συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας κατά την ημερομηνία απόκτησής της πρέπει να εγγράφεται λογιστικά στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 για την ενοποίηση των λογαριασμών. Ως χρηματοοικονομική υπεραξία λογίζεται το ποσοστό της διαφοράς το οποίο δεν έχει εγγραφεί λογιστικά στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας. Η χρηματοοικονομική υπεραξία μπορεί να εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση, κατ' ανώτατο όριο της τάξης του ενός εικοστού της αξίας της ετησίως.
- (24) Ως εκ τούτου, για τον καθορισμό του ύψους της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που μπορεί να εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση είναι απαραίτητη η υλοποίηση των ακόλουθων σταδίων:
- i) ο υπολογισμός της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας της συμμετοχής στην αλλοδαπή εταιρεία κατά την ημερομηνία απόκτησής της. Στη λογιστική αξία πρέπει να αντικατοπτρίζονται το μερίδιο του μετοχικού κεφαλαίου που αντιστοιχεί στη συμμετοχή και η λογιστική του αξία·
 - ii) η λογιστική εγγραφή της εν λόγω διαφοράς στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας σύμφωνα με τα κριτήρια που καθορίζονται στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 για τους ενοποιημένους λογαριασμούς·
 - iii) το ποσό (της διαφοράς αυτής) που δεν μπορεί να εγγραφεί λογιστικά στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας ισούται με τη χρηματοοικονομική υπεραξία, η οποία μπορεί να εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση, σε ποσοστό μέχρι και ένα εικοστό της αξίας της ετησίως.
- δ) Η έννοια των άμεσων και των έμμεσων συμμετοχών
- (25) Ως άμεση συμμετοχή νοείται η αγορά συμμετοχών από μια εταιρεία στο μετοχικό κεφάλαιο άλλης εταιρείας. Ως έμμεση συμμετοχή λογίζεται η εξαγορά συμμετοχών από μια εταιρεία στο μετοχικό κεφάλαιο άλλης εταιρείας σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο λόγω προηγούμενης άμεσης απόκτησης συμμετοχών. Κατά συνέπεια, η αγοράστρια εταιρεία αποκτά με έμμεσο τρόπο συμμετοχές στις εταιρείες που βρίσκονται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο.
- (26) Ωστόσο, βάσει των πληροφοριών που διαβίβασαν οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αντιπαράθεση στην παρούσα υπόθεση συνοψίζεται στην έμμεση απόκτηση συμμετοχών ως αποτέλεσμα άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Πράγματι, ως εταιρείες χαρτοφυλακίου νοούνται οι εταιρείες των οποίων ο κύριος εμπορικός σκοπός συνίσταται στην υπαγωγή στην κυριότητά τους των μετοχών άλλων εταιρειών εκμετάλλευσης. Οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν αμιγώς οικονομική δραστηριότητα και, επομένως, δεν μπορούν να δημιουργήσουν υπεραξία (και, κατά συνέπεια, ούτε χρηματοοικονομική υπεραξία). Η υπεραξία παράγεται σε απώτερα επίπεδα από εταιρείες εκμετάλλευσης οι οποίες ασκούν όντως οικονομική δραστηριότητα. Ως εκ τούτου, το επίμαχο ζήτημα στην παρούσα υπόθεση έγκειται στο να διακριβωθεί κατά πόσον οι έμμεσα αποκτιθείσες συμμετοχές μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχής σε αλλοδαπή εταιρεία χαρτοφυλακίου μπορούν να ευνοηθούν από την προβλεπόμενη έκπτωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

2.2. Τροποποιήσεις της διατύπωσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS

- (27) Το άρθρο 12 φέρει τον τίτλο «Διορθώσεις επί της αξίας: απώλεια αξίας των περιουσιακών στοιχείων». Η παράγραφος 5 του εν λόγω άρθρου τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2002 και εισήχθη στον ισπανικό νόμο αριθ. 43/1995 περί φορολογίας των εταιρειών της 27ης Δεκεμβρίου 1995 με το άρθρο 2 παράγραφος 5 του νόμου αριθ. 24/2001 της 27ης Δεκεμβρίου 2001 ⁽¹¹⁾. Στη συνέχεια, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS ενσωματώθηκε στο βασιλικό νομοθετικό διάταγμα αριθ. 4/2004 της 5ης Μαρτίου, στο οποίο παρουσιάζεται μια ενοποιημένη απόδοση του ισπανικού νόμου περί φορολογίας των εταιρειών ⁽¹²⁾.
- (28) Το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS τροποποιήθηκε αρκετές φορές μετά την προσθήκη του στον ισπανικό νόμο περί φορολογίας των εταιρειών. Το αρχικό σχέδιο του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το οποίο θεσπίστηκε με τον νόμο αριθ. 24/2001, όριζε ότι η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας κατά τον χρόνο απόκτησής της εγγράφεται λογιστικά στα αγαθά και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991, της 20ής Δεκεμβρίου 1991, για την ενοποίηση των λογαριασμών. Το 2007 η αναφορά που γίνεται στο «βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991, της 20ής Δεκεμβρίου 1991, για την ενοποίηση των λογαριασμών» αντικαταστάθηκε με την αναφορά στη «μέθοδο καθολικής ενοποίησης που προβλέπεται στο άρθρο 46 του εμπορικού κώδικα και λοιπών εκτελεστικών διατάξεων».

⁽¹¹⁾ Νόμος αριθ. 4/2001, της 27ης Δεκεμβρίου 2001, περί διοικητικών, φορολογικών μέτρων και μέτρων κοινωνικής τάξης.

⁽¹²⁾ Βασιλικό νομοθετικό διάταγμα αριθ. 4/2004, της 5ης Μαρτίου 2004, σχετικά με την ενοποιημένη έκδοση του ισπανικού νόμου περί φορολογίας των εταιρειών.

- (29) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, η εν λόγω τροποποίηση ήταν επακόλουθο της έκδοσης του νόμου αριθ. 16/2007, της 4ης Ιουλίου 2007, για τη μεταρρύθμιση και προσαρμογή των λογιστικών κανόνων με σκοπό την εναρμόνισή τους με τη νομοθεσία της ΕΕ ⁽¹³⁾. Η θέσπιση του νόμου αριθ. 16/2007 αποτέλεσε το έναυσμα για μια σειρά τροποποιήσεων σε αρκετούς νόμους και διατάξεις, όπως το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Δεδομένου ότι το βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 έπρεπε να περικοπεί και να επικαιροποιηθεί λόγω των τροποποιήσεων που επήλθαν στη λογιστική νομοθεσία, έγινε παραπομπή στον εμπορικό κώδικα, ο οποίος αποτελεί νομοθεσία υπέρτερης ισχύος. Οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν ότι η προαναφερθείσα τροποποίηση είναι αμιγώς τεχνικού χαρακτήρα, διότι δεν τροποποίησε τους κανόνες ενοποίησης ούτε επηρέασε τον τρόπο υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας. Οι ισπανικές αρχές αναφέρουν ότι η μέθοδος καθολικής ενοποίησης χρησιμοποιούνταν ανέκαθεν για τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής υπεραξίας και ότι η εν λόγω λογιστική αρχή περιλαμβανόταν τόσο στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 όσο και στο άρθρο 46 του ισπανικού εμπορικού κώδικα.
- (30) Μετά την έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης, η Ισπανία πρόσθεσε μια νέα παράγραφο στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS προς συμμόρφωση με τις εν λόγω δύο αποφάσεις. Παρότι οι διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS είχαν χαρακτηριστεί ως παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση, δεν καταργήθηκαν επισήμως, διότι μπορούσαν ακόμη να εφαρμόζονται από δικαιούχους που είχαν τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι η ενίσχυση η οποία είχε χορηγηθεί δεν επρόκειτο να ανακτηθεί και της οποίας η μεταβατική περίοδος είχε αναγνωριστεί από την πρώτη και δεύτερη απόφαση.
- (31) Η Ισπανία πρόσθεσε στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS νέα περίπτωση, ως τρίτη γραμμή, στην οποία αναφερόταν ότι η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας δεν εφαρμόζεται στις εξαγορές συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες της ΕΕ που πραγματοποιήθηκαν από την ημερομηνία της 21ης Δεκεμβρίου 2007 και εξής (με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 1 παράγραφος 3 της απόφασης της Επιτροπής της 28ης Οκτωβρίου 2009 και του άρθρου 1 παράγραφος 3 της απόφασης της Επιτροπής της 12ης Ιανουαρίου 2011 όσον αφορά την απόκτηση συμμετοχών για τις οποίες ανελήφθη αμετάκλητη δέσμευση πριν από την 21η Δεκεμβρίου 2007). Όσον αφορά, ωστόσο, την εξαγορά πλειοψηφικών συμμετοχών σε οντότητες τρίτων χωρών που αποκτήθηκαν κατά την περίοδο μεταξύ της 21ης Δεκεμβρίου 2007 και της 21ης Μαΐου 2011 (ημερομηνία δημοσίευσης της δεύτερης απόφασης στην Επίσημη Εφημερίδα), επιτρέπεται η εφαρμογή των φορολογικών εκπτώσεων εφόσον αποδειχθεί ότι υφίστανται σαφή νομικά εμπόδια στις διασυννομιές συνενώσεων εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφοι 4 και 5 της δεύτερης απόφασης της Επιτροπής της 12ης Ιανουαρίου 2011.

2.3. Η διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS

- (32) Στην κύρια νομική διάταξη, δηλαδή στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, δεν αναφέρεται εάν η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας μπορεί να εφαρμοστεί σε άμεσες ή έμμεσες εξαγορές συμμετοχών. Εντούτοις, στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS γίνεται αναφορά στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές κατά την παράδοση των κριτηρίων που πρέπει να πληρούνται ως προς τα έσοδα της αλλοδαπής εταιρείας προκειμένου η εγκατεστημένη στο κράτος μέλος εταιρεία να δύναται να θέσει σε εφαρμογή τη φορολογική έκπτωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

2.3.1. Η αρχική διοικητική ερμηνεία

- (33) Κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση της απόφασης κίνησης της διαδικασίας του 2007, οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν στην Επιτροπή ότι, σύμφωνα με την πάγια διοικητική πρακτική των ισπανικών φορολογικών αρχών (Dirección General de Tributos, εφεξής «DGT») και τη νομολογία του Οικονομικού και Διοικητικού Δικαστηρίου (Tribunal Económico y Administrativo Central, εφεξής «TEAC»), επιτρέπεται μόνο η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από την άμεση απόκτηση συμμετοχών ⁽¹⁴⁾. Οι λόγοι που προέβλεπαν οι ισπανικές αρχές ήταν οι εξής:
- α) Το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS αποτελεί μέθοδο απόσβεσης μιας επένδυσης, απόσβεση η οποία επηρεάζει άμεσα τη φορολογητέα βάση. Η διαχείριση της φορολογικής έκπτωσης προϋποθέτει τον έλεγχο της επένδυσης και ο εν λόγω έλεγχος μπορεί να ασκηθεί μόνο μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης που δραστηριοποιούνται σε πρώτο επίπεδο.
- β) Οι απαιτήσεις του άρθρου 21 του νόμου TRLIS σχετικά με την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας από την αλλοδαπή εταιρεία στο εξωτερικό και την υπαγωγή της σε φόρο παρόμοιο με τον εταιρικό φόρο διέπονται από το σκεπτικό των φορολογικών διατάξεων για την καταπολέμηση της απάτης.
- γ) Επιπλέον, οι διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS περιορίζονται στις εξαγορές συμμετοχών που πραγματοποιούνται στο πρώτο επίπεδο, δεδομένου ότι, βάσει του άρθρου 21 του νόμου TRLIS, για την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS απαιτείται μόνον η απόκτηση συμμετοχών της τάξης τουλάχιστον του 5 % του μετοχικού κεφαλαίου της αλλοδαπής εταιρείας. Το ποσοστό αυτό δεν συνεπάγεται ούτε ενοποίηση με την αλλοδαπή εταιρεία που δραστηριοποιείται σε πρώτο επίπεδο ούτε ενοποίηση με θυγατρικές της αλλοδαπής εταιρείας που δραστηριοποιούνται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο. Η υπεραξία μπορεί να προκύψει μόνο μετά την ενοποίηση, σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο.

⁽¹³⁾ Νόμος αριθ. 16/2007, της 4ης Ιουλίου 2007, περί της μεταρρύθμισης και προσαρμογής των λογιστικών κανόνων για τη διεθνή τους εναρμόνιση με τους λογιστικούς κανόνες της ΕΕ.

⁽¹⁴⁾ Βλέπε την επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007 που απέστειλε η Ισπανία, ανταποκρινόμενη σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 26ης Μαρτίου 2007.

- δ) Εξάλλου, οι φορολογικές αρχές πρέπει να ελέγχουν την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας. Ο εν λόγω έλεγχος μπορεί να διενεργηθεί μόνο μέσω της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας. Πράγματι, οι ισπανικές φορολογικές αρχές μπορούν εύκολα να ελέγξουν εάν οι συμμετοχές βρίσκονται στο πρώτο επίπεδο επειδή αποτελούν μέρος των περιουσιακών στοιχείων της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας. Θα ήταν δυσκολότερο για τις ισπανικές φορολογικές αρχές να ελέγχουν την υπεραξία που προκύπτει σε αλλοδαπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε απώτερα επίπεδα, διότι οι συμμετοχές εγγράφονται λογιστικά στα στοιχεία ενεργητικού των αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες δεν υποχρεούνται να τελούν υπό τον έλεγχο των ισπανικών φορολογικών αρχών.
- (34) Κατά τη διάρκεια της επίσημης διαδικασίας έρευνας που οδήγησε στην έκδοση της παρούσας απόφασης, ζητήθηκε από τις ισπανικές αρχές να προσκομίσουν κατάλογο των διοικητικών ερμηνειών (*consultas*) των φορολογικών αρχών που αφορούσαν την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Οι ισπανικές αρχές διαβίβασαν ⁽¹⁵⁾ αντίγραφο των διοικητικών ερμηνειών 1490-02 της 4ης Οκτωβρίου 2002 και V0391-05 της 10ης Μαρτίου 2005 ⁽¹⁶⁾. Με τις εν λόγω διοικητικές ερμηνείες επιβεβαιώνεται ότι, μετά τη θέσπιση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, η DGT εξαιρεί ρητώς από την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (35) Ζητήθηκε επίσης από τις ισπανικές αρχές να προσκομίσουν κατάλογο της νομολογίας του TEAC σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Οι ισπανικές αρχές διαβίβασαν ⁽¹⁷⁾ αντίγραφο τεσσάρων αποφάσεων του TEAC ⁽¹⁸⁾, στις οποίες επιβεβαιώνεται η εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS των έμμεσων συμμετοχών που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Το σκεπτικό στο οποίο ερείδεται η εξαίρεση των έμμεσων συμμετοχών από την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, και το οποίο αναπτύσσεται στις *consultas* της DGT και στις αποφάσεις του TEAC, συνοψίζεται ως εξής:
- α) Σύμφωνα με μία από τις απαιτήσεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, η υπεραξία που προκύπτει από τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης των συμμετοχών και της λογιστικής τους αξίας πρέπει να εγγράφεται λογιστικά στα στοιχεία ενεργητικού της αλλοδαπής αποκτηθείσας εταιρείας.
- β) Η υπεραξία δημιουργείται σε εταιρείες εκμετάλλευσης. Πράγματι, λόγω της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας δημιουργείται ασώματο στοιχείο του ενεργητικού, το οποίο προκύπτει από το χαρτοφυλάκιο του πελάτη, τη γεωγραφική του θέση, την τεχνογνωσία του, τους ανθρώπινους πόρους, το κύρος του κ.λπ. Στο τέλος προκύπτει υψηλότερη τιμή κτήσης από εκείνη που εγγράφεται ως λογιστική αξία. Ως εκ τούτου, χρηματοοικονομική αξία μπορεί να προκύψει μόνο λόγω της άμεσης εξαγοράς εταιρείας εκμετάλλευσης και απορρέει από τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας, υπό τον όρο ότι η διαφορά αυτή δεν αποδίδεται στην οικεία προστιθέμενη αξία που παράγεται από τα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας.
- γ) Για τον καθορισμό του ύψους της χρηματοοικονομικής υπεραξίας (δηλαδή της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας που δεν αποδίδεται στην καθαρή θέση της αλλοδαπής εταιρείας), είναι απαραίτητη η υλοποίηση των τριών ακόλουθων σταδίων: 1) ο υπολογισμός της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας. Η λογιστική αξία πρέπει να αντανακλά το μερίδιο του μετοχικού κεφαλαίου το οποίο αντιστοιχεί στη μετοχή που έχει στην κατοχή της η εγκατεστημένη στο κράτος μέλος εταιρεία στην αλλοδαπή εταιρεία· 2) η διαφορά μεταξύ των δύο προαναφερθεισών αξιών πρέπει να αποδίδεται στα στοιχεία του ενεργητικού της αλλοδαπής εταιρείας κατ' ανώτατο όριο της αγοραστικής αξίας του συγκεκριμένου στοιχείου του ενεργητικού, σύμφωνα με τα κριτήρια που προβλέπονται στους λογιστικούς κανόνες ενοποίησης ⁽¹⁹⁾· 3) το υπόλοιπο ποσό είναι η χρηματοοικονομική αξία η οποία μπορεί να εκπίπτει από τον φόρο σε ποσοστό, κατ' ανώτατο όριο, του ενός εικοστού της αξίας της ετησίως.
- δ) Ως εταιρείες χαρτοφυλακίου νοούνται οι οντότητες των οποίων ο κύριος εμπορικός σκοπός συνίσταται στην υπαγωγή στην κυριότητά τους των μετοχών άλλων επιχειρήσεων εκμετάλλευσης. Ως εκ τούτου, οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν αμιγώς εμπορική ή οικονομική δραστηριότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, εάν μια εγκατεστημένη στην Ισπανία εταιρεία αποκτήσει συμμετοχή σε αλλοδαπή εταιρεία χαρτοφυλακίου (με κύρια δραστηριότητα την υπαγωγή μετοχών στην κυριότητά της και τη διαχείριση στοιχείων του ενεργητικού άλλων εταιρειών εκμετάλλευσης), η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας χαρτοφυλακίου πρέπει να εγγράφεται λογιστικά ως στοιχείο ενεργητικού της εταιρείας χαρτοφυλακίου, με ανώτατο όριο την αγοραστική αξία του εν λόγω στοιχείου του ενεργητικού. Δεδομένου ότι τα στοιχεία του ενεργητικού μιας εταιρείας χαρτοφυλακίου αποτελούνται από τις συμμετοχές στις αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης, η αγοραστική αξία των στοιχείων του ενεργητικού της ισούται με την τιμή κτήσης των μετοχών και, επομένως, δεν μπορεί να προκύπτει χρηματοοικονομική υπεραξία. Βάσει της συγκεκριμένης ερμηνείας, χρηματοοικονομική υπεραξία μπορεί να προκύψει μόνο λόγω της απόκτησης άμεσης συμμετοχής σε εταιρεία εκμετάλλευσης, υπεραξία η οποία απορρέει από τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας, υπό τον όρο ότι η διαφορά αυτή μπορεί να αποδοθεί άμεσα στην εγγενή προστιθέμενη αξία που παράγεται από τα αγαθά και τα δικαιώματα της αποκτηθείσας εταιρείας.

⁽¹⁵⁾ Βλέπε την επιστολή της 7ης Μαΐου 2014 που απέστειλαν οι ισπανικές αρχές ανταποκρινόμενες σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 26ης Μαρτίου 2014.

⁽¹⁶⁾ Σύμφωνα με τα στοιχεία που διαβίβασαν ορισμένα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη, υπάρχουν και άλλες διοικητικές ερμηνείες που αφορούν το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, και ειδικότερα οι *consultas vinculantes* V316-05 και V2245-06.

⁽¹⁷⁾ Βλέπε υποσημείωση 15.

⁽¹⁸⁾ Απόφαση αριθ. 00/2842/2009· απόφαση αριθ. 00/4872/2009 και κοινές αποφάσεις, απόφαση αριθ. 00/5337/2009 και κοινές αποφάσεις· απόφαση αριθ. 00/3637/2010 και κοινή απόφαση.

⁽¹⁹⁾ Άρθρα 23 και 24 του νόμου αριθ. 1815/1991.

- (36) Η πάγια διοικητική πρακτική των ισπανικών αρχών, που επέτρεπε τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει αποκλειστικά από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης, εξακολουθούσε να εφαρμόζεται ακόμη και μετά την έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης ⁽²⁰⁾.

2.3.2. Η νέα διοικητική ερμηνεία

- (37) Στις 21 Μαρτίου 2012, κατόπιν αιτήματος έκδοσης φορολογικής γνωμοδότησης που υπέβαλε μια ισπανική εταιρεία, η DGT εξέδωσε τη δεσμευτική ερμηνεία V0608-12 ⁽²¹⁾, η οποία ορίζει ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν επιτρέπει τη φορολογική έκπτωση μόνο της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης, αλλά και της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από τις έμμεσες συμμετοχές λόγω προηγούμενης άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (38) Στην προαναφερθείσα *consulta vinculante*, η DGT αναγνώρισε την ύπαρξη παρέκκλισης από την αρχική της ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS όσον αφορά την εφαρμογή του στις έμμεσες συμμετοχές. Κατά συνέπεια, η DGT τροποποίησε το κριτήριο στο οποίο είχε βασίσει τις προηγούμενες απαντήσεις της σε ερωτήσεις που υπέβαλαν ισπανικές εταιρείες σχετικά με το εν λόγω ζήτημα.
- (39) Επιπλέον, στην απόφασή του της 26ης Ιουνίου 2012 ⁽²²⁾, το TEAC συντάχθηκε με τη θέση που υιοθέτησε η DGT όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στις έμμεσες συμμετοχές. Μολονότι η απόφαση αυτή αφορούσε διαφορετικό ζήτημα και η κατεστημένη επιχείρηση ήταν διαφορετική από την εταιρεία της προαναφερόμενης διοικητικής ερμηνείας «*consulta vinculante*» της DGT της 21ης Μαρτίου 2012, το TEAC επέτρεψε παρέκκλιση από την προηγούμενη νομική θεωρία του επεκτείνοντας την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (40) Το TEAC αναγνωρίζει επίσης την ύπαρξη παρέκκλισης από την προηγούμενη νομική θεωρία του. Σύμφωνα με το TEAC, η προηγούμενη νομική θεωρία του βασιζόταν στην υποχρέωση που περιλαμβάνονταν στο άρθρο 15 του βασιλικού διατάγματος αριθ. 1777/2004, της 30ής Ιουλίου 2004, σχετικά με τον εκτελεστικό κανονισμό του ισπανικού νόμου περί φορολογίας των εταιρειών το οποίο αφορούσε αποκλειστικά την άμεσα αποκτηθείσα εταιρεία. Λαμβάνοντας, ωστόσο, υπόψη αφενός την αντιπαράθεση σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και αφετέρου τις δύο αποφάσεις που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το TEAC επανεξέτασε την προηγούμενη νομική θεωρία του. Οι λόγοι που προβάλλουν η DGT και το TEAC συνοψίζονται ως εξής:
- α) Πρώτον, η DGT και το TEAC παραπέμπουν στο άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο c) του νόμου TRLIS με τον ισχυρισμό ότι οι έμμεσες συμμετοχές μπορούν εξίσου να υπαχθούν στο καθεστώς φορολογικής έκπτωσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Κατά την άποψη της DGT και του TEAC, η απαίτηση της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας μπορεί να πληρούται όταν η εταιρεία εκμετάλλευσης δραστηριοποιείται επίσης σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο. Ειδικότερα, η DGT και το TEAC παραπέμπουν στο άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο c) δεύτερο εδάφιο του νόμου TRLIS, όπου ορίζεται ρητώς ότι η διάταξη θα καλύπτει επίσης τα μερίσματα που προκύπτουν από άμεσες ή έμμεσες συμμετοχές. Η DGT και το TEAC καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι το γεγονός ότι η εταιρεία εκμετάλλευσης δραστηριοποιείται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως εμπόδιο για την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- β) Δεύτερον, η DGT και το TEAC παραπέμπουν στο σκεπτικό της διάταξης, σύμφωνα με το οποίο, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, ήτοι της προώθησης της διεθνοποίησης και των ξένων επενδύσεων των ισπανικών εταιρειών, η εξαίρεση από την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS επενδύσεων που υλοποιούνται από ισπανικές εταιρείες σε αλλοδαπές εταιρείες χαρτοφυλακίου θα αντέκετο στο πνεύμα της διάταξης. Επιπλέον, η DGT και το TEAC ισχυρίζονται ότι η οικονομική πραγματικότητα καταδεικνύει ότι η απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες πραγματοποιείται συχνά μέσω της εξαγοράς εταιρείας χαρτοφυλακίου. Το γεγονός ότι μια επένδυση υλοποιείται μέσω της απόκτησης μετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου συνιστά εξωγενή συνθήκη, η οποία δεν εξαρτάται από την εταιρεία που εξαγοράζει την εταιρεία χαρτοφυλακίου, αλλά από τον τρόπο διάρθρωσης της αγοράς. Η παρουσία ενδιάμεσων εταιρειών, όπως είναι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου, δεν πρέπει να συνιστά φραγμό στην υλοποίηση επενδύσεων ούτε πρέπει να εισάγει διακρίσεις μεταξύ διαφορετικών μορφών συμμετοχών.
- γ) Τρίτον, η DGT και το TEAC ισχυρίζονται ότι στο κείμενο της πρώτης και δεύτερης απόφασης γίνονται συνεχείς αναφορές τόσο στις άμεσες όσο και στις έμμεσες συμμετοχές. Βάσει της διατύπωσης των δύο αποφάσεων, η DGT και το TEAC συνάγουν το συμπέρασμα ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κάνει δεκτή τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας τόσο για τις άμεσες όσο και για τις έμμεσες συμμετοχές.

⁽²⁰⁾ Βλέπε την απόφαση του TEAC της 3ης Νοεμβρίου 2011 στην υπόθεση R.G. 2842-09.

⁽²¹⁾ Βλέπε επίσης *Consulta vinculante* CV5615-12 της 25ης Οκτωβρίου 2012, στην οποία ακολουθείται το ίδιο σκεπτικό.

⁽²²⁾ Απόφαση του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012 στην υπόθεση R.G. 00/3637/2010 και στην R.G.: 00/1439/2011.

- δ) Τέταρτον, η DGT αναγνωρίζει επίσης ότι η συγκεκριμένη ερμηνεία δίδεται παρά την υποχρέωση παροχής πληροφοριών που περιλαμβάνεται στο άρθρο 15 του εκτελεστικού κανονισμού του νόμου περί φορολογίας των εταιρειών. Στο άρθρο 15 του εν λόγω κανονισμού προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση παροχής πληροφοριών σχετικά με την εξαγορά της άμεσα αποκτηθείσας εταιρείας ώστε να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Εάν η εν λόγω φορολογική έκπτωση ήταν εξίσου εφαρμοστέα στις έμμεσες συμμετοχές, θα ήταν εύλογο να συμπεριλαμβάνονται και οι έμμεσες συμμετοχές για λόγους μεγαλύτερης διαφάνειας. Ωστόσο, το στοιχείο αυτό δεν πρέπει να είναι αποτρεπτικό μιας διευρυμένης ερμηνείας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- ε) Τέλος, για την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης στις έμμεσες συμμετοχές κρίνεται αναγκαία η μετατροπή της έμμεσης συμμετοχής σε άμεση συμμετοχή μέσω προηγούμενης πράξης συγχώνευσης. Η διαφορετική φορολογική αντιμετώπιση μιας εξαγοράς που καταλήγει σε συγχώνευση εταιρειών και μιας εξαγοράς που δεν συνεπάγεται συγχώνευση εταιρειών θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας. Η DGT και το TEAC καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η φορολογική απαλλαγή πρέπει να είναι εξίσου δυνατή σε διαφορετικά επίπεδα συμμετοχής. Προς τον σκοπό αυτό είναι απαραίτητο να αποδειχθεί, μέσω ενοποιημένου ισολογισμού ή οποιουδήποτε άλλου νομικού μέσου, ότι μέρος της τιμής κτήσης της συμμετοχής αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία που παρουσιάζει μια «έμμεσα» αποκτηθείσα συμμετοχή σε εταιρεία εκμετάλλευσης.
- (41) Κατά των δύο αποφάσεων αριθ. 00/2842/2009 και αριθ. 00/4871/2009 του TEAC ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Audiencia Nacional, ενός ειδικευμένου ανώτατου δικαστηρίου της Ισπανίας. Στην απόφασή του της 6ης Φεβρουαρίου 2014 ⁽²³⁾ το Audiencia Nacional δεν τάχθηκε υπέρ της νέας διοικητικής ερμηνείας και επιβεβαίωσε τα αρχικά κριτήρια που χρησιμοποίησαν η DGT και το TEAC, βάσει των οποίων οι έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Το Audiencia Nacional εκτιμά στην απόφασή του ότι υπεραξία, και επομένως χρηματοοικονομική υπεραξία, μπορεί να δημιουργηθεί μόνο σε εταιρείες εκμετάλλευσης που ασκούν οικονομική δραστηριότητα. Ως εταιρείες χαρτοφυλακίου νοούνται οι επιχειρήσεις των οποίων ο κύριος σκοπός συνίσταται στην υπαγωγή στην κυριότητά τους των μετοχών άλλων εταιρειών εκμετάλλευσης. Δεδομένου ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα, δεν μπορούν να δημιουργήσουν υπεραξία (και, κατά συνέπεια, ούτε χρηματοοικονομική υπεραξία).

3. ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

- (42) Με επιστολή της 17ης Ιουλίου 2013, η Επιτροπή ενημέρωσε τις ισπανικές αρχές ότι είχε αποφασίσει να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 108 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ όσον αφορά τις επιπτώσεις της νέας διοικητικής ερμηνείας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS που θεσπίστηκε από τις ισπανικές αρχές μετά την έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης.
- (43) Στην απόφαση κίνησης της επίσημης διαδικασίας που εξέδωσε, η Επιτροπή έκρινε ότι η εν λόγω νέα διοικητική ερμηνεία φαίνεται να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του μέτρου που αποτέλεσε το αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής στο πλαίσιο της πρώτης και δεύτερης απόφασης, δεδομένου ότι το μέτρο θα μπορούσε πλέον να εφαρμόζεται τόσο στη χρηματοοικονομική αξία που προκύπτει από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες όσο και στη χρηματοοικονομική υπεραξία που προκύπτει από έμμεσες συμμετοχές.
- (44) Η Επιτροπή συνήγαγε το προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η νέα διοικητική ερμηνεία είχε διευρύνει το πεδίο εφαρμογής ενός καθεστώτος το οποίο είχε ήδη χαρακτηριστεί ως παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση, χωρίς να κοινοποιηθεί αυτό στην Επιτροπή, οπότε συνιστούσε παράνομη ενίσχυση. Η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσον η ενίσχυση μπορούσε να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά.
- (45) Η Επιτροπή έκρινε σε προκαταρκτική βάση ότι η ενίσχυση έπρεπε να ανακτηθεί και ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που αναγνωρίζεται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση δεν μπορεί να επεκταθεί (αναδρομικά) σε καταστάσεις (έμμεσων συμμετοχών) οι οποίες δεν καλύπτονταν, κατά την πάγια διοικητική πρακτική των ισπανικών αρχών, από το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου μέτρου κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης.
- (46) Η Επιτροπή αποφάσισε να εκδώσει, σύμφωνα με το άρθρο 11 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου ⁽²⁴⁾, διαταγή αναστολής με την οποία απαιτούσε από τις ισπανικές αρχές να αναστείλουν κάθε ενίσχυση έως ότου η Επιτροπή λάβει οριστική απόφαση.
- (47) Η απόφαση κίνησης της διαδικασίας δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ⁽²⁵⁾. Η Επιτροπή κάλεσε τις ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.

4. Η ΘΕΣΗ ΤΩΝ ΙΣΠΑΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

- (48) Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από τις ισπανικές αρχές και από πέντε ενδιαφερόμενα μέρη, και συγκεκριμένα από την Telefónica, την Iberdrola, τη Santander, την Abertis και την Axa. Όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη υποστήριξαν τη θέση των ισπανικών αρχών.

⁽²³⁾ Βλέπε τη σχετική απόφαση του Audiencia Nacional, της 6ης Φεβρουαρίου 2014, στην προσφυγή αριθ. 125/2011.

⁽²⁴⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1).

⁽²⁵⁾ Βλέπε υποσημείωση 1.

- (49) Ούτε οι ισπανικές αρχές ούτε τα ενδιαφερόμενα μέρη συμμερίζονται την άποψη της Επιτροπής ότι η νέα διοικητική ερμηνεία αντιστοιχεί σε νέα ενίσχυση και θεωρούν ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη θα μπορούσε επίσης να ισχύει για τις έμμεσες συμμετοχές που απορρέουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.

A. Ο ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΝΕΑΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (50) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές και τα πέντε ενδιαφερόμενα μέρη, η νέα διοικητική ερμηνεία δεν συνιστά νέα ενίσχυση για τους ακόλουθους λόγους:

4.1. Η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν είναι οριστική και δεν συνιστά ουσιώδη και συστηματική διοικητική πρακτική

- (51) Οι ισπανικές αρχές επικαλέστηκαν την αρχική διοικητική ερμηνεία της DGT, η οποία περιλαμβάνεται στις *consultas* 1490-02 της 4ης Οκτωβρίου 2002 και V0391-05 της 10ης Μαρτίου 2005, και επιτρέπει φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας όσον αφορά την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης, υπό τον όρο ότι τα έσοδα της αλλοδαπής εταιρείας πληρούν τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS. Οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν ότι, σύμφωνα με το σκεπτικό της αρχικής τους διοικητικής ερμηνείας όσον αφορά το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, όπως αποτυπώνεται στις δύο σχετικές *consultas*, δεν προκύπτει υπεραξία από τους επιμέρους λογαριασμούς μιας εταιρείας χαρτοφυλακίου.
- (52) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη ισχυρίζονται ότι η διοικητική ερμηνεία δεν αποτελεί ουσιώδη διοικητική πρακτική. Οι διοικητικές ερμηνείες της DGT δεν συνιστούν πηγή δικαίου και δεν είναι δεσμευτικές ούτε για τα δικαστήρια ούτε για τους πολίτες· είναι δεσμευτικές αποκλειστικά και μόνο για τις φορολογικές αρχές. Ο συγκεκριμένος δεσμευτικός χαρακτήρας σημαίνει ότι οι φορολογικές αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν τα ίδια κριτήρια εάν υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων μεταξύ των φορολογουμένων. Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν ότι η *consulta* 1490-02 δεν είναι δεσμευτική για τις φορολογικές αρχές και είναι απλώς και μόνο ενημερωτικού χαρακτήρα έναντι τρίτων. Η *Consulta* V0391-05 είναι δεσμευτική έναντι των φορολογικών αρχών. Σε περίπτωση απόκλισης όσον αφορά τα κριτήρια που καθορίζονται στο πλαίσιο της διοικητικής ερμηνείας, ο φορολογούμενος δύναται να προσφύγει ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. Κατά συνέπεια, τα εθνικά δικαστήρια δεν δεσμεύονται από τα κριτήρια που προβλέπονται στη διοικητική ερμηνεία.
- (53) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, η Επιτροπή εσφαλμένως επισημαίνει στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας ότι «η νέα ερμηνεία του Υπουργείου Οικονομικών επιβεβαιώθηκε από απόφαση του Οικονομικού και Διοικητικού Δικαστηρίου (TEAC) της 26ης Ιουνίου 2012». Η DGT και το TEAC είναι ανεξάρτητα θεσμικά όργανα. Πράγματι, η DGT υπάγεται στις διοικητικές αρχές και το TEAC έχει χαρακτηριστεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως δικαστική αρχή⁽²⁶⁾. Το TEAC εξετάζει την εφαρμογή του φορολογικού δικαίου και καθορίζει τη νομική θεωρία και τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμόζουν οι υπόλοιπες διοικητικές αρχές. Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι το TEAC δεν συνιστά δικαστήριο, αλλά οντότητα που έχει ενσωματωθεί στις φορολογικές αρχές και εξαρτάται από το Υπουργείο Οικονομικών. Υποστηρίζουν επίσης ότι η νομική θεωρία του TEAC δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της έννομης τάξης. Παρότι η νομική θεωρία του είναι δεσμευτικού χαρακτήρα για τις φορολογικές αρχές, υπόκειται στον αρμόδιο έλεγχο ανώτερων δικαστικών αρχών.
- (54) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η διοικητική ερμηνεία καθώς και τα κριτήρια που περιλαμβάνονται σε αυτή δεν είναι οριστικού χαρακτήρα και υπόκεινται σε κάθε περίπτωση σε τροποποιήσεις, υπό τον όρο ότι οι συναφείς αιτιολογήσεις είναι αντικειμενικά βάσιμες. Ως προς το σημείο αυτό, οι ισπανικές αρχές επικαλούνται το άρθρο 89 του γενικού φορολογικού νόμου αριθ. 58/2003 της 17ης Δεκεμβρίου 2003 για τον καθορισμό των έννομων αποτελεσμάτων που παράγουν οι φορολογικές ερμηνείες:
- α) Η απάντηση σε αίτηση ερμηνείας φορολογικών διατάξεων θα έχει δεσμευτικές επιπτώσεις για τις φορολογικές αρχές.
 - β) Εφόσον δεν έχουν επέλθει τροποποιήσεις στη συναφή νομολογία ή νομοθεσία που διέπει τη συγκεκριμένη υπόθεση, τα κριτήρια που περιλαμβάνονται στη φορολογική ερμηνεία θα εφαρμόζονται στην κατεστημένη επιχείρηση.
 - γ) Οι αρμόδιες φορολογικές αρχές για την επιβολή της φορολογικής νομοθεσίας πρέπει να εφαρμόζουν τα κριτήρια που περιλαμβάνονται στις φορολογικές ερμηνείες, υπό τον όρο ότι υπάρχει ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών και των περιστάσεων μεταξύ της κατεστημένης επιχείρησης και του αποδέκτη της διοικητικής φορολογικής ερμηνείας.
- (55) Περαιτέρω, τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υποστηρίζουν ότι η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πάγια πρακτική των φορολογικών αρχών. Κατά την άποψη ορισμένων από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη, απαρτίζεται μόνο από τέσσερις διοικητικές ερμηνείες και μία απόφαση του TEAC⁽²⁷⁾. Επιπλέον, σύμφωνα με ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη, ακόμη και πριν από την *consulta* της DGT και την απόφαση του TEAC του 2012, η διοικητική ερμηνεία είχε τροποποιηθεί σταδιακά από απόφαση του TEAC της 1ης Ιουνίου 2010 και από απόφαση του Audiencia Nacional της 13ης Οκτωβρίου 2011. Το εν λόγω ζήτημα αποτέλεσε αντικείμενο διεξοδικής εξέτασης στην απόφαση του TEAC και στην απόφαση του Audiencia Nacional ως προς την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στο πλαίσιο της εξαγοράς συμμετοχών εντός ομίλων επιχειρήσεων. Η απόφαση του Audiencia Nacional της 13ης Οκτωβρίου 2011 επικυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ισπανίας σε απόφαση που εξέδωσε στις 24 Ιουνίου 2013.

⁽²⁶⁾ Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-110/98 και C-147/98, *Gabalfrisa* κ.ά. κατά (AEAT).

⁽²⁷⁾ *Consultas* αριθ. 1490-02, αριθ. V0391-05, αριθ. V1316-05 και αριθ. V2245-06· απόφαση αριθ. 4871-09 του TEAC της 17ης Σεπτεμβρίου 2011.

- (56) Οι ισπανικές αρχές αναφέρουν επίσης ότι οι αιτήσεις που υπέβαλλαν οι εταιρείες για τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας λόγω έμμεσων συμμετοχών δεν απορρίπτονταν συστηματικά, όπως επισημαίνει η Επιτροπή στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας του 2013. Δεν υπήρξε συστηματική απόρριψη διότι το σύστημα εισπραξης φόρων δεν υποχρεώνει την κατεστημένη επιχείρηση να ζητήσει την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Το σύστημα εισπραξης του εταιρικού φόρου βασίζεται σε ένα σύστημα «αυτο-αποτίμησης» (*autoliquidación*), στο πλαίσιο του οποίου η κατεστημένη επιχείρηση οφείλει να εκτελέσει το σύνολο των φορολογικών πράξεων, όπως η ερμηνεία της νομοθεσίας, ο χαρακτηρισμός των φορολογικών πράξεων και ο υπολογισμός του τελικού οφειλόμενου φόρου. Οι φορολογικές αρχές δεν παρεμβαίνουν στη συγκεκριμένη διαδικασία. Ωστόσο, οι φορολογικές πράξεις «αυτο-αποτίμησης» μπορούν να ελέγχονται και να παρακολουθούνται από τις φορολογικές αρχές, οι οποίες αποφαινόμενες εντέλει ως προς την οριστική φορολογική αποτίμηση των περιουσιακών στοιχείων.
- (57) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αναφέρουν ότι, παρά την αρχική διοικητική ερμηνεία της DGT, οι ισπανικές εταιρείες εφάρμοζαν τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας σε έμμεσες συμμετοχές. Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, οι φορολογούμενοι που έκριναν ότι είχαν το δικαίωμα να θέσουν σε εφαρμογή τις διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, εφάρμοζαν πράγματι τις εν λόγω διατάξεις. Το γεγονός ότι υπήρχε διαφορετική ερμηνεία από την DGT δεν συνιστούσε εμπόδιο για την εφαρμογή τους. Πράγματι, από τη μία πλευρά οι φορολογούμενοι που δεν υπόκειντο σε φορολογικό έλεγχο επιβεβαίωναν *de facto* τα κριτήριά τους μετά την παρέλευση της τετραετούς προθεσμίας παραγραφής. Από την άλλη πλευρά, οι φορολογούμενοι που υπόκειντο σε φορολογικό έλεγχο ήταν σε θέση να ασκήσουν προσφυγή κατά των κριτηρίων της DGT ενώπιον ανώτερων αρμόδιων αρχών.

4.2. Η νέα διοικητική ερμηνεία δεν συνιστά ουσιαστική τροποποίηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS

- (58) Τόσο οι ισπανικές αρχές όσο και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι δεν επήλθαν ουσιαστικές τροποποιήσεις στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και ότι η διοικητική ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής μιας διάταξης δεν μπορεί να θεωρηθεί τροποποίηση της ενίσχυσης. Το γεγονός ότι η διοικητική ερμηνεία τροποποιήθηκε από την DGT δεν επηρεάζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (59) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη προβάλλουν το επιχείρημα ότι το πεδίο εφαρμογής δεν τροποποιήθηκε από τη νέα διοικητική ερμηνεία, διότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS διαπαράγεται ήδη στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, στην παράγραφο 1 στοιχείο α) του οποίου γίνεται αναφορά σε άμεσες και έμμεσες συμμετοχές της τάξης τουλάχιστον του 5 %. Η εν λόγω απαίτηση δεν τροποποιήθηκε μετά την προσθήκη του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στον ισπανικό νόμο περί φορολογίας των εταιρειών.

α) Μέθοδος υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας

- (60) Στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας που εξέδωσε η Επιτροπή, ένα από τα ενδιαφερόμενα μέρη αμφισβητεί τη δήλωση της Επιτροπής ότι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS εμπίπτουν πλέον μια σειρά καταστάσεων οι οποίες δεν καλύπτονταν αρχικά από το μέτρο. Το εν λόγω ενδιαφερόμενο μέρος θεωρεί ότι η απόκτηση συμμετοχών σε εταιρείες χαρτοφυλακίου πληρούσε ανέκαθεν τα κριτήρια του συγκεκριμένου μέτρου και ότι η αντιπαράθεση ως προς την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνοψίζεται στην απόκλιση που παρουσιάζεται όσον αφορά τη μέθοδο υπολογισμού που πρέπει να εφαρμόζεται. Το συγκεκριμένο ενδιαφερόμενο τρίτο μέρος εκτιμά ότι η κατανόηση αυτού του ζητήματος είναι καθοριστικής σημασίας στην προκειμένη περίπτωση.
- (61) Το ενδιαφερόμενο μέρος ισχυρίζεται ότι οι λογιστικοί κανόνες ενοποίησης δικαιολογούσαν την απόδοση ριζικά διαφορετικής ερμηνείας από εκείνη που είχαν εκδώσει αρχικά η DGT και το TEAC. Σύμφωνα με τους κανόνες λογιστικής ενοποίησης, η χρηματοοικονομική υπεραξία πρέπει να υπολογίζεται με την εφαρμογή της μεθόδου ολοκληρωμένης ενοποίησης, η οποία προϋποθέτει την αντιμετώπιση των στοιχείων ενεργητικού και παθητικού όλων των εξαρτημένων εταιρειών που ανήκουν στην κυριότητα μιας δεδομένης οντότητας σαν να ήταν τα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού μίας και μοναδικής οντότητας. Βάσει της αρχής αυτής, το μερίδιο της εταιρείας χαρτοφυλακίου στη θυγατρική εκμετάλλευσης εξαλείφεται και η αξία του εν λόγω μεριδίου αντικαθίσταται στον ισολογισμό της εταιρείας χαρτοφυλακίου από την αγοραστική αξία των στοιχείων ενεργητικού και παθητικού της εταιρείας εκμετάλλευσης. Κατά συνέπεια, αμέσως μετά την ενσωμάτωση των στοιχείων ενεργητικού στα στοιχεία ενεργητικού της εταιρείας χαρτοφυλακίου, στον ενοποιημένο ισολογισμό της εταιρείας χαρτοφυλακίου καταχωρίζεται λογιστική εγγραφή αποθέματος, το ποσό του οποίου ισούται με τη διαφορά μεταξύ της αγοραστικής αξίας των στοιχείων ενεργητικού της θυγατρικής εκμετάλλευσης και της λογιστικής τους αξίας. Επομένως, η διαφορά μεταξύ της καταβληθείσας τιμής για τη συμμετοχή της εταιρείας χαρτοφυλακίου και της καθαρής θέσης της εταιρείας χαρτοφυλακίου μετά την πλήρη ενοποίηση των στοιχείων του ενεργητικού της θυγατρικής της εταιρείας εκμετάλλευσης εγγράφεται λογιστικά ως χρηματοοικονομική υπεραξία της εταιρείας χαρτοφυλακίου.
- (62) Βάσει της συγκεκριμένης μεθόδου υπολογισμού, τα στοιχεία ενεργητικού της εταιρείας χαρτοφυλακίου και των εταιρειών εκμετάλλευσης θα έπρεπε να αντιμετωπίζονται ως στοιχεία ενεργητικού μίας και μοναδικής εταιρείας. Για τον λόγο αυτό, θα έπρεπε να επιτρέπεται στην εταιρεία χαρτοφυλακίου η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας δυνάμει του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

β) Οι λόγοι που αιτιολογούν την παρέκκλιση από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία

- (63) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αναγνωρίζουν επίσης ότι η DGT και το TEAC παρέκκλιναν από την προηγούμενη πρακτική τους, σύμφωνα με την οποία η εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS ήταν δυνατή μόνο στις άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες εκμετάλλευσης.
- (64) Οι ισπανικές αρχές διευκρινίζουν ότι η DGT και το TEAC αιτιολόγησαν την παρέκκλισή τους από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία τους με το ακόλουθο σκεπτικό:
- α) Πρώτον, οι διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS σχεδιάστηκαν ως μέρος μιας δέσμης μέτρων που αποσκοπούσαν στην προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης και της διεθνοποίησης των ισπανικών εταιρειών. Σκοπός του μέτρου αυτού ήταν η προώθηση ισπανικών επενδύσεων στο εξωτερικό. Ως εκ τούτου, η εξαίρεση από την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, επενδύσεων που υλοποιούνται από ισπανικές εταιρείες σε αλλοδαπές εταιρείες χαρτοφυλακίου θα αντέκειτο στο πνεύμα των εν λόγω διατάξεων.
- β) Δεύτερον, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS παραπέμπει στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, στο οποίο γίνεται ρητή αναφορά στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές. Συνεπώς, πρέπει να γίνει κατανοητό ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS καλύπτει τις έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε αλλοδαπή εταιρεία χαρτοφυλακίου, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 του νόμου TRLIS.
- γ) Τρίτον, οι δύο αποφάσεις που εξέδωσε η Επιτροπή το 2009 και το 2011 σχετικά με την απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας αφορούν τόσο τις άμεσες όσο και τις έμμεσες συμμετοχές.
- δ) Τέταρτον, για την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης στις έμμεσες συμμετοχές είναι αναγκαία η μετατροπή της έμμεσης συμμετοχής σε άμεση συμμετοχή μέσω προηγούμενης πράξης συγχώνευσης. Δεδομένων των δυσχερειών που παρουσιάζει η υλοποίηση συγχωνεύσεων αλλοδαπών εταιρειών, η διαφορετική φορολογική αντιμετώπιση της εξαγοράς συμμετοχών που καταλήγει σε συγχώνευση εταιρειών και της εξαγοράς συμμετοχών που δεν συνεπάγεται συγχώνευση εταιρειών θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας. Επιπλέον, το γεγονός ότι μια επένδυση πραγματοποιείται μέσω της απόκτησης μετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου συνιστά εξωγενή συνθήκη, η οποία δεν εξαρτάται από την εταιρεία που εξαγοράζει την εταιρεία χαρτοφυλακίου, αλλά από τον τρόπο διάρθρωσης της αγοράς.
- γ) Αναφορές στις έμμεσες συμμετοχές στην πρώτη και δεύτερη απόφαση, σε κοινοβουλευτικές ερωτήσεις και στο Δελτίο Τύπου του 2007 για την απόφαση κίνησης της διαδικασίας
- (65) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η νέα διοικητική ερμηνεία, όπως ορίζεται στη δεσμευτική διοικητική ερμηνεία V0608-12 της 21ης Μαρτίου 2012 και στην απόφαση του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012, συνάδει με την πρώτη και τη δεύτερη απόφαση της Επιτροπής. Αυτό αντικατοπτρίζεται στις ακόλουθες δύο παραμέτρους:
- α) Πρώτον, στις δύο αποφάσεις της Επιτροπής γίνεται αναφορά σε άμεσες και έμμεσες συμμετοχές σε διάφορα σημεία. Αμφότερες οι αποφάσεις χαρακτηρίζουν ως παράνομη ενίσχυση τη δυνατότητα φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας τόσο για τις άμεσες όσο και για τις έμμεσες συμμετοχές. Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη παραθέτουν διάφορες παραγράφους της πρώτης και δεύτερης απόφασης στις οποίες γίνεται αναφορά σε άμεσες και έμμεσες συμμετοχές, ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 21, 167, 170 και 175 της πρώτης απόφασης και το άρθρο 1 της πρώτης και δεύτερης απόφασης.
- β) Δεύτερον η Επιτροπή έκρινε προφανώς ότι η διοικητική ερμηνεία δεν ήταν ιδιαίτερης σημασίας, διότι δεν περιλαμβάνεται στο κείμενο ούτε της πρώτης ούτε της δεύτερης απόφασης.
- (66) Επιπροσθέτως, οι ισπανικές αρχές επισημαίνουν ότι οι υπηρεσίες της Επιτροπής απέστειλαν υπηρεσιακή επιστολή στις 26 Μαρτίου 2007, ήτοι πριν από την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας, στην οποία επισημαίνουν ότι η διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS φαινόταν να είναι υπερβολικά περιοριστική.
- (67) Οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι οι φορολογικές αρχές και η DGT τήρησαν την αρχή της συνεπούς ερμηνείας σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, την αρχή του άμεσου αποτελέσματος και της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ κατά την έκδοση της διοικητικής ερμηνείας V0608-12 της 21ης Μαρτίου 2012 και της απόφασης του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012. Πράγματι, οι εθνικές αρχές, οι δικαστές ή οι διοικητικές αρχές πρέπει να εφαρμόζουν πάντα την εθνική νομοθεσία σε συμμόρφωση προς το δίκαιο της ΕΕ και δεσμεύονται από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας που προβλέπεται στο άρθρο 4 της ΣΛΕΕ.

- (68) Λαμβανομένου υπόψη ότι οι αποφάσεις που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είναι δεσμευτικού χαρακτήρα για τον αποδέκτη τους, η DGT και το TEAC όφειλαν να τροποποιήσουν τα διοικητικά τους κριτήρια όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Κατά συνέπεια, η διοικητική ερμηνεία και η απόφαση του TEAC ήταν απολύτως συνεπείς με τη διατύπωση και το πεδίο εφαρμογής των δύο αποφάσεων της Επιτροπής, που δεν υπόκειντο σε ανάκτηση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυψε από άμεσες και έμμεσες συμμετοχές, οι οποίες αποκτήθηκαν επιπλέον κατά το χρονικό διάστημα που η Επιτροπή αναγνώρισε την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για τους δικαιούχους, και οι οποίες πληρούσαν τις ειδικές προϋποθέσεις που προβλέπονται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση.
- (69) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή καταλήγει σε εσφαλμένο συμπέρασμα με την εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση της νομολογίας των αποφάσεων του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Kahla* ⁽²⁸⁾ και στην υπόθεση *Namur-Les Assurances de Credit* ⁽²⁹⁾. Στην απόφαση σχετικά με την υπόθεση *Kahla* ορίζεται ότι όλα τα πρόσθετα στοιχεία που ζητεί η Επιτροπή με σκοπό την αποσαφήνιση του πεδίου εφαρμογής του μέτρου ενίσχυσης αποτελούν μέρος του κοινοποιηθέντος καθεστώτος ενισχύσεων. Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, μολονότι η Επιτροπή είχε ήδη λάβει γνώση της διοικητικής ερμηνείας που εξαιρούσε την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στις έμμεσες συμμετοχές, η Επιτροπή δεν κάνει καμία αναφορά σε αυτή ούτε στην πρώτη ούτε στη δεύτερη απόφαση. Επιπλέον, παρότι ήταν ενήμερη για την εν λόγω διοικητική ερμηνεία, η Επιτροπή αναφέρει τις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές σε αμφότερες τις αποφάσεις της. Τα ενδιαφερόμενα μέρη ισχυρίζονται ότι ουδέποτε έλαβαν γνώση της επικοινωνίας μεταξύ της Επιτροπής και των ισπανικών αρχών, στο πλαίσιο της οποίας επισημάνθηκε ότι, στην πράξη, η χρηματοοικονομική υπεραξία μπορούσε να εφαρμοστεί μόνο στις περιπτώσεις κτήσης άμεσων συμμετοχών.
- (70) Στην απόφασή του στην υπόθεση *Namur — Les Assurances*, το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνον οι τροποποιήσεις που επιφέρουν ουσιαστικές μεταβολές σε ένα καθεστώς ενισχύσεων υπόκεινται σε υποχρέωση περαιτέρω κοινοποίησης. Κατά την άποψη των ισπανικών αρχών, δεν υπάρχει ούτε τροποποίηση υφιστάμενου μέτρου ενίσχυσης ούτε νέα ενίσχυση εάν δεν έχει επέλθει τροποποίηση, αφενός, στις νομικές διατάξεις που περιελάμβαναν αρχικά το μέτρο ενίσχυσης και, αφετέρου, στα όρια και τα λεπτομερή στοιχεία του εν λόγω μέτρου. Για τον λόγο αυτό, από την απόφαση του δικαστηρίου τεκμαίρεται ότι, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί οι επίμαχες νομικές διατάξεις, ήτοι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και το άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο α) του νόμου TRLIS, ούτε τα λεπτομερή στοιχεία και τα όριά τους, η νέα ερμηνεία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως νέα ενίσχυση.
- (71) Περαιτέρω, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή αναγνώρισε στην πρώτη και δεύτερη απόφαση που εξέδωσε ότι οι κοινοβουλευτικές ερωτήσεις που υπέβαλαν ορισμένοι βουλευτές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου αποτέλεσαν το έναυσμα για την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας. Οι εν λόγω κοινοβουλευτικές ερωτήσεις αφορούσαν κατά μείζονα λόγο τις έμμεσες συμμετοχές, δηλαδή την απόκτηση συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο αλλοδαπής εταιρείας χαρτοφυλακίου, η οποία διατηρούσε παράλληλα στην κατοχή της συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης. Παραδείγματα συμμετοχών αυτού του είδους αποτελούσαν η εξαγορά της O2 από την Telefónica, της Scottish Power Ltd από την Iberdrola και της Abbey National Bank από την Banco Santander. Συνεπώς, η Επιτροπή γνώριζε ότι οι διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS κάλυπταν επίσης τις έμμεσες συμμετοχές.
- (72) Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υποστηρίζουν ότι στο δελτίο Τύπου, με το οποίο η Επιτροπή κοινοποίησε την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας το 2007, γινόταν αναφορά στις κοινοβουλευτικές ερωτήσεις που παρέθεταν ορισμένες από τις εν λόγω συναλλαγές, ιδίως την εξαγορά της O2 από την Telefónica, την εξαγορά της Scottish Power Ltd από την Iberdrola και τις προσφορές των Sacyr, Abertis και Cintra για την παραχώρηση αυτοκινητοδρόμων στη Γαλλία. Επιπροσθέτως, η Iberdrola ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ενέκρινε τη συγχώνευση ⁽³⁰⁾ μεταξύ της Iberdrola και της Scottish Power, και για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή πρέπει να ήταν ενήμερη για το γεγονός ότι η Iberdrola εξαγόρασε μετοχές από εταιρεία χαρτοφυλακίου με θυγατρικές εκμετάλλευσης.
- δ) Αρχές της ίσης μεταχείρισης, της μη εισαγωγής διακρίσεων και της φορολογικής ουδετερότητας
- (73) Οι ισπανικές αρχές και ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη θεωρούν ότι οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της μη εισαγωγής διακρίσεων επιτάσσουν να μην επιφυλάσσεται σε παρόμοιες πραγματικές καταστάσεις διαφορετική μεταχείριση ούτε σε διαφορετικές πραγματικές καταστάσεις παρόμοια μεταχείριση, εκτός εάν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικώς.
- (74) Οι ισπανικές αρχές και ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι οι έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης που προκύπτουν από προηγούμενη άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου είναι παρόμοιες με τις άμεσες συμμετοχές σε εταιρεία εκμετάλλευσης. Κατά συνέπεια, τα συμπεράσματα που συνάγονται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση πρέπει να είναι εφαρμόσιμα τόσο στις άμεσες όσο και στις έμμεσες συμμετοχές. Αυτό σημαίνει ότι η διοικητική ερμηνεία που καλύπτει τις έμμεσες συμμετοχές πρέπει επίσης να χαρακτηριστεί ως παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση και η Επιτροπή οφείλει, αυτομάτως, να αναγνωρίσει την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσον αφορά την έμμεση απόκτηση συμμετοχών που πραγματοποιήθηκε κατά την περίοδο μεταξύ της 1ης Ιανουαρίου 2002 και της 21ης Δεκεμβρίου 2007 (21 Μαΐου 2011), βάσει των προϋποθέσεων που καθορίζονται στο άρθρο 1 της πρώτης και δεύτερης απόφασης.

⁽²⁸⁾ Βλέπε την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH* κατά Επιτροπής.

⁽²⁹⁾ Βλέπε την απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994 στην υπόθεση C-44/93, *Namur — Les assurances du crédit* κατά Επιτροπής.

⁽³⁰⁾ Απόφαση COMP M.4517 στην υπόθεση Iberdrola/Scottish Power.

- (75) Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη επικαλούνται επίσης την αρχή της φορολογικής ουδετερότητας. Η αρχή της φορολογικής ουδετερότητας προϋποθέτει την ίδια ισότιμη μεταχείριση μιας επένδυσης, ανεξαρτήτως των μέσων υλοποίησης της επένδυσης. Στην περίπτωση της έμμεσης απόκτησης συμμετοχών, χρηματοοικονομική υπεραξία από τις έμμεσες συμμετοχές μπορεί να προκύψει μόνον εάν η έμμεση συμμετοχή μετατραπεί σε άμεση συμμετοχή μέσω πράξης συγχώνευσης με την οποία η εγκατεστημένη στο κράτος μέλος εταιρεία εξαγοράζει την αλλοδαπή εταιρεία. Δεδομένων των δυσκολιών που παρουσιάζουν οι διεθνείς συγχωνεύσεις επιχειρήσεων, δεν θα πρέπει να είναι αναγκαία η εκτέλεση πράξης συγχώνευσης με αλλοδαπή εταιρεία εκμετάλλευσης προκειμένου να προκύψει χρηματοοικονομική υπεραξία. Για τον ίδιο λόγο, δεν πρέπει να είναι αναγκαία η εκτέλεση πράξης πολυεπίπεδης συγχώνευσης μεταξύ της μητρικής εταιρείας και της αλλοδαπής εταιρείας χαρτοφυλακίου, η οποία συγχωνεύεται ταυτόχρονα με τη θυγατρική της εταιρεία εκμετάλλευσης. Έπεται, συνεπώς, ότι, σύμφωνα με το σκεπτικό της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS καλύπτει αμφότερες τις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές.

ε) Η νέα διοικητική ερμηνεία δεν έχει αναδρομική ισχύ

- (76) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αμφισβητούν επίσης τη δήλωση που περιλαμβάνεται στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας του 2013 σχετικά με την αναδρομική ισχύ της διοικητικής ερμηνείας. Κατά την άποψη των ισπανικών αρχών, αναδρομική ισχύς υφίσταται μόνο σε ό,τι αφορά τις νομικές διατάξεις ή τις νομικές πράξεις που παράγουν έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων. Σύμφωνα με το Ανώτατο Δικαστήριο της Ισπανίας, διοικητικές ερμηνείες όπως η φορολογική γνωμοδότηση δεν λογίζονται ως νομικές πράξεις, αλλά ως απλές διαδικαστικές πράξεις. Οι φορολογικές γνωμοδοτήσεις δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής εκ μέρους της κατεστημένης επιχείρησης και εκδίδονται για αμιγώς ενημερωτικούς σκοπούς. Εφόσον δεν μπορούν να παραγάγουν έννομα αποτελέσματα, δεν μπορούν να έχουν ούτε αναδρομική ισχύ. Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη συμμερίζονται την άποψη ότι δεν υφίσταται αναδρομική εφαρμογή του μέτρου. Κατά πρώτον, οι φορολογικές ερμηνείες υποβάλλονται από τον φορολογούμενο για τους φόρους που δεν έχουν ακόμη αποτιμηθεί και επιβληθεί. Κατά δεύτερον, οι φορολογούμενοι παρέβλεψαν τα αρχικά κριτήρια που περιλαμβάνονται στη διοικητική ερμηνεία και εφάρμοσαν τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στις έμμεσες συμμετοχές.

B. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗ, ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΤΟΥ «ESTOPPEL»

- (77) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές, σε περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι η νέα διοικητική ερμηνεία σχετικά με το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστά παράνομη νέα ενίσχυση, τα ίδια συμπεράσματα που συνάγονται στο άρθρο 1 της πρώτης και δεύτερης απόφασης αναφορικά με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη πρέπει να ισχύουν και για τις έμμεσες συμμετοχές.
- (78) Οι ισπανικές αρχές επικαλούνται τις διατάξεις του άρθρου 14 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, βάσει των οποίων η Επιτροπή δεν απαιτεί ανάκτηση της ενίσχυσης εάν αυτό αντίκειται σε κάποια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, προκειμένου να τεκμηριώσουν τον ισχυρισμό τους περί της μη ανάκτησης της ενίσχυσης εν προκειμένω, λόγω της ύπαρξης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.
- (79) Σύμφωνα με τις ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη, οι πράξεις της Επιτροπής που παρατίθενται κατωτέρω ευνόησαν τη δημιουργία κλίματος δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για τους δικαιούχους της ενίσχυσης:
- α) Η Επιτροπή δημιούργησε κλίμα δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για τις επιχειρήσεις οι οποίες προέβαιναν σε έμμεση απόκτηση συμμετοχών, και οι οποίες πληρούσαν τους όρους που καθορίζονται στις δύο αποφάσεις της Επιτροπής, λόγω των συνεχών αναφορών στις έμμεσες συμμετοχές τόσο στην πρώτη όσο και στη δεύτερη απόφαση. Πράγματι, η αναγνώριση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στην πρώτη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 164 έως 167) και στη δεύτερη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 190 έως 193) αφορούσε αμφότερες τις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές.
- β) Στις απαντήσεις που έδωσε η Επιτροπή στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις που υπέβαλαν βουλευτές του ΕΚ, και συγκεκριμένα ο κ. Erik Meijer, η κ. Sharon Bowles και ο κ. David Martín ⁽³¹⁾, σχετικά με το κατά πόσον το επίμαχο μέτρο έπρεπε να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση, έγινε ρητή αναφορά στην εξαγορά της O2 από την Telefónica, στις προσφορές της Abertis, της Cintra και της Sacyr όσον αφορά τους γαλλικούς αυτοκινητοδρόμους, καθώς και στην εξαγορά της Scottish Power από την Iberdrola. Στην πρώτη και δεύτερη απόφαση αναγνωρίζεται ότι οι απαντήσεις στις εν λόγω κοινοβουλευτικές απαντήσεις δημιουργούσαν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη. Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη πιστεύουν ότι οι συγκεκριμένες απαντήσεις όχι μόνο δεν περιόριζαν ρητά την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στις άμεσες συμμετοχές, αλλά ότι τεκμαιρόταν επίσης ότι αφορούσαν και τις έμμεσες συμμετοχές, λαμβανομένης υπόψη της διάρθρωσης των αποκτιζόμενων ομίλων εταιρειών. Ειδικότερα, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υπενθυμίζουν τη συγχώνευση μεταξύ της Scottish Power και της Iberdrola, η οποία είχε εγκριθεί από την Επιτροπή. Κατά συνέπεια, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη εκτιμούν ότι η Επιτροπή ήταν ενήμερη, βάσει των στοιχείων που διαβιβάστηκαν στις υπηρεσίες της ΓΔ Ανταγωνισμού, για το γεγονός ότι η δεύτερη περίπτωση εξαγοράς αποτελούσε έμμεση απόκτηση συμμετοχής σε αλλοδαπή εταιρεία που προέκυψε από προηγούμενη εξαγορά εταιρείας χαρτοφυλακίου. Ως εκ τούτου, από τις απαντήσεις που δόθηκαν στους βουλευτές του ΕΚ, ένας συνετός και προνοητικός οικονομικός φορέας δεν θα μπορούσε να συναγάγει το συμπέρασμα ότι αφορούσαν μόνο την περίπτωση των άμεσων συμμετοχών.

⁽³¹⁾ Γραπτές ερωτήσεις E-4431/05 και E-4772/05.

- (80) Κατά την άποψη των ισπανικών αρχών, η ύπαρξη προηγούμενης περιοριστικής διοικητικής ερμηνείας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν επηρεάζει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των εν λόγω δικαιούχων που αποκτούσαν έμμεσες συμμετοχές. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS αποτελεί σαφή διάταξη, περιέχει παραπομπή στους κανόνες για την ενοποίηση των λογαριασμών και αποσκοπεί στην προώθηση των ισπανικών επενδύσεων στο εξωτερικό, στο μέτρο που επηρεάζει έως κάποιον βαθμό τη δραστηριότητα της αποκτηθείσας εταιρείας, και ότι η εν λόγω εταιρεία ασκεί οικονομικές δραστηριότητες.
- (81) Σύμφωνα με τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη, οι εσωτερικές διαβουλεύσεις μεταξύ της Επιτροπής και των ισπανικών αρχών στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας έρευνας δεν επηρεάζουν τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που δημιουργεί στους δικαιούχους ένα μέτρο ενίσχυσης. Οι εν λόγω εσωτερικές διαβουλεύσεις θα μπορούσαν να παραγάγουν έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων εφόσον θα μπορούσαν να αντικατοπτρίζονται στη διατύπωση των αποφάσεων.
- (82) Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή του «estoppel», σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή δεν μπορεί να αντιβαίνει στις πράξεις που εκδίδει ή στα μέτρα που λαμβάνει η ίδια. Στην πρώτη και δεύτερη απόφαση που εξέδωσε, η Επιτροπή κάνει διαρκώς αναφορά στις έμμεσες συμμετοχές. Για τους λόγους αυτούς, η Επιτροπή δεν πρέπει να τροποποιήσει τις αρχικές διασφαλίσεις που προσέδωσε στο συγκεκριμένο νομικό μέτρο ισχυριζόμενη ότι επήλθε τροποποίηση στην ερμηνεία της διάταξης από τις φορολογικές αρχές.
- (83) Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται επίσης ότι η Επιτροπή παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου, διότι Στο κείμενο των δύο αποφάσεων της, η Επιτροπή όχι μόνον κάνει διαρκώς αναφορά στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές, αλλά, επιπλέον, δεν κάνει καμία απολύτως μνεία στη διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη εκτιμούν ότι ένας συνετός και προνοητικός οικονομικός φορέας θα συνήγαγε από τη διατύπωση των αποφάσεων το συμπέρασμα ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS καλύπτει εξίσου τις έμμεσες συμμετοχές.

5. ΤΑ ΣΧΟΛΙΑ ΤΗΣ ΙΣΠΑΝΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

- (84) Οι ισπανικές αρχές επισημαίνουν ότι όλα τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη συμμερίζονται την ίδια άποψη και υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς που διατυπώνονται στις παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών.
- (85) Οι ισπανικές αρχές επαναλαμβάνουν ότι η νέα διοικητική ερμηνεία της DGT που περιλαμβάνεται στην consulta V0608/12 της 21ης Μαρτίου 2012 και στην απόφαση του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012 δεν συνιστά νέα ενίσχυση. Επίσης, ούτε οι απαντήσεις στις φορολογικές γνωμοδοτήσεις ούτε οι αποφάσεις του TEAC παράγουν έννομα αποτελέσματα.
- (86) Η απόφαση της 24ης Ιουνίου 2013 που εξέδωσε το Ανώτατο Δικαστήριο της Ισπανίας καταδεικνύει ότι ο υπολογισμός της χρηματοοικονομικής υπεραξίας πρέπει να γίνεται λαμβανομένων υπόψη των κανόνων για τους ενοποιημένους λογαριασμούς, ανεξαρτήτως εάν οι αποκτηθείσες αλλοδαπές εταιρείες παρουσιάζουν ενοποιημένους ή επιμέρους λογαριασμούς. Παρότι το αντικείμενο της εν λόγω απόφασης δεν αφορούσε το κατά πόσον το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS εφαρμόζεται στις άμεσες ή τις έμμεσες συμμετοχές, το γεγονός ότι πρέπει να γίνεται παραπομπή στους λογιστικούς κανόνες σημαίνει ότι οι άμεσες και οι έμμεσες συμμετοχές πρέπει να αντιμετωπίζονται με παρόμοιο τρόπο για τους σκοπούς του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (87) Τα πέντε ενδιαφερόμενα μέρη αναφέρουν στις παρατηρήσεις τους ότι προέβησαν σε φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας όσον αφορά τις έμμεσες συμμετοχές στο πλαίσιο των φορολογικών αποτιμήσεων των περιουσιακών στοιχείων των εταιρειών τους. Επομένως, η νέα διοικητική ερμηνεία δεν επηρέασε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (88) Η Επιτροπή αναγνώρισε την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στην πρώτη και δεύτερη απόφαση λόγω των απαντήσεων που δόθηκαν στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις που υπέβαλαν ο κ. Erik Meijer και η κ. Sharon Bowles. Στις απαντήσεις δεν αφήνεται να εννοηθεί ότι περιορίζονται μόνο στις άμεσες συμμετοχές. Αντιθέτως, οι απαντήσεις στις εν λόγω κοινοβουλευτικές ερωτήσεις αφορούσαν συγκεκριμένες έμμεσες συμμετοχές.
- (89) Επιπλέον, η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης έχει ως στόχο την προστασία των δικαιούχων μιας εικαζόμενης κρατικής ενίσχυσης και όχι την προστασία του κράτους μέλους. Κατά συνέπεια, οι δικαιούχοι της ενίσχυσης είναι εκείνοι που πρέπει να διερευνήσουν κατά πόσον τα μέτρα που εγκρίνονται από την Επιτροπή (και ουδέποτε από το κράτος μέλος) θα μπορούσαν να δημιουργήσουν κλίμα δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.
- (90) Με την κίνηση της παρούσας διαδικασίας έρευνας, η Επιτροπή σκοπεύει να αναθεωρήσει τα μέτρα που η ίδια έχει λάβει, παραβιάζοντας κατά τον τρόπο αυτό τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και του «estoppel».
- (91) Οι ισπανικές αρχές υπενθυμίζουν στην Επιτροπή ότι ο χαρακτήρας ενίσχυσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν είναι οριστικός, δεδομένου ότι υπόκειται σε επανεξέταση από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

6. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (92) Στην πρώτη και δεύτερη απόφαση που εξέδωσε, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε παράνομο και μη συμβιβάσιμο καθεστώς όσον αφορά τις συμμετοχές τόσο εντός όσο και εκτός της ΕΕ. Ειδικότερα, η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι το επίμαχο μέτρο, το οποίο επέτρεπε στις ισπανικές εταιρείες να προβαίνουν σε φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από την κτήση συμμετοχών σε ποσοστό τουλάχιστον 5 % σε αλλοδαπή εταιρεία, συνιστούσε επιλεκτικό πλεονέκτημα, το οποίο δεν μπορούσε να αιτιολογηθεί με τη λογική του φορολογικού συστήματος. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι το μέτρο δεν ήταν συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά ⁽³²⁾. Η Επιτροπή παραπέμπει στο σκεπτικό που ακολουθείται στις εν λόγω αποφάσεις προκειμένου να αποδείξει ότι το επίμαχο μέτρο συνιστούσε παράνομη και μη συμβιβάσιμη κρατική ενίσχυση.
- (93) Οι ισπανικές αρχές δεν άσκησαν προσφυγές για ακύρωση βάσει της πρώτης ή της δεύτερης απόφασης. Ωστόσο, υπάρχει πολύ μεγάλος αριθμός δικαστικών διαφορών οι οποίες κινήθηκαν από τρίτους και εκκρεμούν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ⁽³³⁾.
- (94) Η παρούσα απόφαση άπτεται αποκλειστικά των αποτελεσμάτων της νέας διοικητικής ερμηνείας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το οποίο εισήγαγαν οι ισπανικές αρχές μετά την έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης.

Α. Ο ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΝΕΑΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

- (95) Ο σκοπός της πρώτης και δεύτερης απόφασης ήταν η αξιολόγηση του συμβιβάσιμου με την εσωτερική αγορά ενός ισπανικού καθεστώτος όπως παρουσιάστηκε από τις ισπανικές αρχές κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης. Στην πρώτη και δεύτερη απόφαση, κηρύχθηκε παράνομο και μη συμβιβάσιμο (άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS) το καθεστώς «που τέθηκε παράνομα σε ισχύ από την Ισπανία» ⁽³⁴⁾.
- (96) Κατά την πάγια νομολογία, το πεδίο εφαρμογής της απόφασης για κρατικές ενισχύσεις πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο σε σχέση με το ίδιο το γράμμα της εν λόγω αποφάσεως, αλλά και λαμβάνοντας υπόψη το καθεστώς ενισχύσεων, όπως περιγράφεται από το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος ⁽³⁵⁾. Στην υπόθεση *Kahla Thüringen*, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι αίτηση περί παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών, με την οποία η Επιτροπή ζητεί διευκρινίσεις όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής καθεστώτος ενισχύσεων, καθώς και η απάντηση των ενδιαφερομένων κρατών μελών, πρέπει να θεωρούνται ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του καθεστώτος ενισχύσεων ⁽³⁶⁾.
- (97) Με επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007 ⁽³⁷⁾, οι ισπανικές αρχές είχαν διευκρινίσει ότι η συναφής διοικητική πρακτική επέτρεπε τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας μόνο για τις άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες εκμετάλλευσης.
- (98) Η εν λόγω πρακτική τεκμηριώνεται επίσης από τις συνεπείς διοικητικές ερμηνείες της DGT και του TEAC που τέθηκαν σε εφαρμογή από το 2002 έως το 2012. Ανεξαρτήτως της διατύπωσης των σχετικών διατάξεων του νόμου TRLIS, κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης, η DGT και το TEAC εφάρμοζαν με συστηματικό και συνεπή τρόπο το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS μόνο στις άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες εκμετάλλευσης. Η ερμηνεία αυτή εφαρμόζοταν από την 1η Ιανουαρίου 2002, όταν τέθηκε για πρώτη φορά σε ισχύ το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

⁽³²⁾ Βλέπε τις αιτιολογικές σκέψεις 83 και εξής της πρώτης απόφασης και τις αιτιολογικές σκέψεις 96 και εξής της δεύτερης απόφασης.

⁽³³⁾ Η απόφαση C-45/07 της 28ης Οκτωβρίου 2009 οδήγησε σε πολύ μεγάλο αριθμό δικαστικών διαφορών. Βλέπε ειδικότερα απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 8ης Μαρτίου 2012 στην υπόθεση T-211/10, *Iberdrola, SA κατά Επιτροπής*, διατάξεις του Γενικού Δικαστηρίου της 21ης Μαρτίου 2012 στην υπόθεση T-225/10, *BBVA κατά Επιτροπής*, στην υπόθεση T-228/10, *Telefónica κατά Επιτροπής*, στην υπόθεση T-234/10, *Ebro/Puleva κατά Επιτροπής* και στην υπόθεση T-174/11, *Modelo Continente κατά Επιτροπής* και διάταξη της 29ης Μαρτίου 2012 στην υπόθεση T-236/10 *AEB κατά Επιτροπής*. Απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της 19ης Δεκεμβρίου 2013, στην υπόθεση C-274/12 P, *Telefónica SA κατά Επιτροπής*. Εκκρεμούν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου οι υποθέσεις T-207/10, *Deutsche Telekom κατά Επιτροπής*, T-219/10, *Autogrill κατά Επιτροπής* και T-227/10, *Banco Santander, SA κατά Επιτροπής*. Η απόφαση C 45/07 της 12ης Ιανουαρίου 2011 οδήγησε επίσης σε πολύ μεγάλο αριθμό δικαστικών διαφορών. Βλέπε ειδικότερα διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου της 5ης Ιουνίου 2012 στην υπόθεση T-431/1, *Iberdrola κατά Επιτροπής*, διάταξη της 13ης Δεκεμβρίου 2012 στην υπόθεση T-424/11, *Cementos Molins κατά Επιτροπής*, διάταξη της 10ης Ιουνίου 2013 στην υπόθεση T-459/11, *Barloworld κατά Επιτροπής*, διάταξη της 9ης Σεπτεμβρίου 2013 στις υποθέσεις T-429/11, *BBVA κατά Επιτροπής*, T-430/11, *Telefónica κατά Επιτροπής* και T-400/11, *Altadis κατά Επιτροπής*. Εκκρεμούν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου οι υποθέσεις T-239/11, *Sigma κατά Επιτροπής*, T-399/11, *Banco Santander κατά Επιτροπής*, T-405/11, *Axa κατά Επιτροπής* και T-406/11, *Prosegur κατά Επιτροπής*. Ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμούν οι ακόλουθες υποθέσεις: C-587/13 P, *BBVA κατά Επιτροπής* και C-588/13 P, *Telefónica κατά Επιτροπής*.

⁽³⁴⁾ Καθίσταται εξίσου σαφές ότι το ζήτημα της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που καλύπτεται από την πρώτη και δεύτερη απόφαση περιορίζεται στο πεδίο εφαρμογής των μέτρων τα οποία χαρακτηρίζονται στις εν λόγω δύο αποφάσεις ως παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση. Πράγματι, ο σκοπός της αναγνώρισης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης σε μια απόφαση δεν είναι και δεν μπορεί να είναι η επέκταση του πεδίου εφαρμογής της παράνομης και μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης, η οποία έχει αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης, αλλά μόνο ο περιορισμός της ανάκτησης της εν λόγω ενίσχυσης.

⁽³⁵⁾ Βλέπε την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH κατά Επιτροπής*, σκέψη 44 και εξής). Βλέπε επίσης την απόφαση στην υπόθεση C-138/09, *Todaro Nunziatina κατά Assessorato del Lavoro*, Συλλογή 2010, σκέψη 31.

⁽³⁶⁾ Βλέπε την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH κατά Επιτροπής*, σκέψη 45.

⁽³⁷⁾ Βλέπε την επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007, η οποία απεστάλη σε απάντηση στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής της 26ης Μαρτίου 2007.

- (99) Επιπλέον, η νέα διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS που εισήγαγαν οι ισπανικές αρχές τον Μάρτιο του 2012 διέκρινε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, δεδομένου ότι το εν λόγω μέτρο δεν θα ισχυε πλέον μόνο για τη χρηματοοικονομική υπεραξία που προκύπτει από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες, αλλά θα εφαρμοζόταν πλέον και στη χρηματοοικονομική υπεραξία που προκύπτει από έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες μέσω της απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (100) Είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι το ζητούμενο εν προκειμένω δεν είναι να διακριβωθεί εάν η ενίσχυση μπορεί ενδεχομένως να χαρακτηριστεί ως υφιστάμενη ενίσχυση. Πράγματι, στην πρώτη και δεύτερη απόφαση είχε ήδη συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα μέτρα που εξετάστηκαν (το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS όπως τέθηκε σε εφαρμογή από τις ισπανικές αρχές) συνιστούσαν παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση. Επομένως, η νέα διοικητική ερμηνεία δεν μπορούσε σε καμία περίπτωση να συνιστά υφιστάμενη ενίσχυση. Αντιθέτως, το ζητούμενο στην παρούσα υπόθεση είναι να διερευνηθεί κατά πόσον το πεδίο εφαρμογής της πρώτης και δεύτερης απόφασης κάλυπτε επίσης τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από προηγούμενη εξαγορά εταιρείας χαρτοφυλακίου.
- (101) Η Επιτροπή θεωρεί ότι κανένα από τα επιχειρήματα που προέβλεπαν οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη δεν αποδεικνύει ότι το μέτρο δεν συνιστά νέα ενίσχυση για τους λόγους που παρατίθενται κατωτέρω.

6.1. Η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν είναι οριστική και δεν συνιστά ουσιώδη και συστηματική διοικητική πρακτική

- (102) Προς επίρρωση της άποψής τους, σύμφωνα με την οποία το μέτρο δεν θα αντιστοιχούσε σε νέα ενίσχυση, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ουσιαστικά ότι η προηγούμενη διοικητική ερμηνεία δεν ήταν οριστική, μπορούσε ανά πάσα στιγμή να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων και δεν συνιστούσε πάγια πρακτική.
- (103) Τα εν λόγω επιχειρήματα είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης. Πράγματι, στην πρώτη και τη δεύτερη απόφαση, η Επιτροπή εξέτασε ένα καθεστώς κρατικών ενισχύσεων όπως τέθηκε σε εφαρμογή από τις ισπανικές αρχές. Το γεγονός ότι το καθεστώς δεν μπορούσε να τροποποιηθεί ή να μεταβληθεί (είτε από τις διοικητικές αρχές είτε από τα δικαστήρια) κάποια στιγμή στο μέλλον δεν έχει καμία σχέση με το πεδίο εφαρμογής της έρευνας και, συνεπώς, των αποφάσεων.
- (104) Σε κάθε περίπτωση, τα επιχειρήματα των ισπανικών αρχών πρέπει να απορριφθούν για τους ακόλουθους επιπρόσθετους λόγους:
- (105) Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν συνιστούσε ουσιώδη και πάγια πρακτική των φορολογικών αρχών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι σε όλες τις consultas της DGT και τις αποφάσεις του TEAC που διαβίβασαν οι ισπανικές αρχές αποδεικνύεται η χρήση συστηματικής και συνεπούς μεθόδου κατά την εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS των έμμεσων συμμετοχών που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (106) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται επίσης ότι η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν αποτελεί ουσιώδη και οριστική διοικητική πρακτική, διότι δεν συνιστά πηγή δικαίου και μπορεί ανά πάσα στιγμή να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.
- (107) Σύμφωνα με την Επιτροπή, το γεγονός ότι η διοικητική ερμηνεία και οι αποφάσεις του TEAC μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων ανώτερων δικαστηρίων δεν συνεπάγεται ότι οι εν λόγω consultas, και ιδίως οι αποφάσεις του TEAC, δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα για την κατεστημένη επιχείρηση. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 89 του γενικού φορολογικού νόμου αριθ. 58/2003 της 17ης Δεκεμβρίου 2003, οι απαντήσεις που παρέχονται στο πλαίσιο αίτησης έκδοσης φορολογικής γνωμοδότησης παράγουν αποτελέσματα δεσμευτικού χαρακτήρα για τις φορολογικές αρχές. Αυτό σημαίνει ότι οι φορολογικές αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν τα ίδια κριτήρια εάν υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστάσεων και περιστάσεων μεταξύ των φορολογουμένων. Ως εκ τούτου, ένας προνοητικός και συνετός οικονομικός φορέας θα περίμενε από τις φορολογικές αρχές να παρουσιάζουν συνέπεια ως προς τη μέθοδο που ακολουθούν σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστάσεων και περιστάσεων μεταξύ των φορολογουμένων.
- (108) Οι ισπανικές αρχές και ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η αρχική διοικητική ερμηνεία δεν αποτελεί συνεπή διοικητική πρακτική, διότι τα κριτήρια που περιλαμβάνονται σε μια διοικητική ερμηνεία μπορούν ανά πάσα στιγμή να υποβληθούν σε περαιτέρω τροποποιήσεις. Σύμφωνα, ωστόσο, με τις διευκρινίσεις των ισπανικών αρχών, βάσει των διατάξεων του άρθρου 89 του νόμου αριθ. 58/2003 απαιτείται η διασφάλιση συνεπούς εφαρμογής των κριτηρίων που περιλαμβάνονται σε μια διοικητική ερμηνεία, στο μέτρο που δεν τροποποιείται από τη νομολογία ή την κείμενη νομοθεσία. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι όλες οι consultas της DGT και οι αποφάσεις του TEAC αποδεικνύουν ότι κατά την περίοδο 2002-2012 εφαρμοζόταν συνεπής πρακτική, η οποία δεν τροποποιήθηκε ούτε από τη νομοθεσία ούτε από τη νομολογία.

- (109) Οι ισπανικές αρχές και ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υποστηρίζουν ότι η διοικητική ερμηνεία είχε τροποποιηθεί σταδιακά από απόφαση που εξέδωσε το TEAC τον Ιούνιο του 2010 και από απόφαση που εξέδωσε το Audiencia Nacional στις 13 Οκτωβρίου 2011 ⁽³⁸⁾, η οποία επικυρώθηκε αργότερα από σχετική απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ισπανίας της 24ης Ιουνίου 2013 ⁽³⁹⁾. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι προαναφερθείσες αποφάσεις δεν αποδεικνύουν τροποποίηση της φορολογικής μεταχείρισης των έμμεσων αποκτήσεων συμμετοχών στο πλαίσιο του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Η απόφαση του TEAC, καθώς και οι αποφάσεις του Audiencia Nacional και του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ισπανίας αφορούσαν τις εξαγορές συμμετοχών εντός ομίλων επιχειρήσεων, οι οποίες αποτελούν διαφορετικό ζήτημα από το αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης. Οι εν λόγω αποφάσεις δεν κάνουν ρητή αναφορά στο θέμα των έμμεσων συμμετοχών και δεν υπεισέρχονται στην ανάλυση της ύπαρξης χρηματοοικονομικής υπεραξίας αυτής καθ'αυτή, δεδομένου ότι η ύπαρξη χρηματοοικονομικής υπεραξίας είχε ήδη εξεταστεί από τον δικαστή a quo, ο οποίος έκρινε ότι δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της προσφυγής. Ως προς το σημείο αυτό, η διοικητική πρακτική των ισπανικών φορολογικών αρχών στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκτησης συνίστατο στη διερεύνηση καταρχάς του έμμεσου ή άμεσου χαρακτήρα των συμμετοχών, ανεξαρτήτως εάν επρόκειτο για εξαγορές συμμετοχών εντός ομίλων επιχειρήσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον συνεπάγονται φορολογικά οφέλη.
- (110) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αμφισβητούν επίσης τη δήλωση της Επιτροπής στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας της 17ης Ιουλίου 2013, σύμφωνα με την οποία απορρίπτονταν συστηματικά οι φορολογικές εκπτώσεις της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που αφορούσαν τις έμμεσες συμμετοχές και περιλαμβάνονταν στις φορολογικές δηλώσεις. Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η φορολογική έκπτωση δεν μπορούσε να αποτελεί αντικείμενο συστηματικής απόρριψης, διότι το ισπανικό σύστημα εισπραξής φόρων βασίζεται σε ένα σύστημα «αυτο-αποτίμησης» (γνωστή και ως autoliquidación).
- (111) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η ύπαρξη συστήματος εισπραξής φόρων βάσει αυτο-αποτίμησης δεν αναιρεί τον χαρακτήρα νέας ενίσχυσης του μέτρου. Πράγματι, το γεγονός ότι το ισπανικό σύστημα εισπραξής φόρων βασίζεται σε σύστημα «αυτο-αποτίμησης» δεν εγγυάται την ορθότητα, και εντέλει τη νομιμότητα, καθενιάς από τις φορολογικές πράξεις που εκτελούνται από την κατεστημένη επιχείρηση. Οι φορολογικές αρχές έχουν την αρμοδιότητα να ελέγχουν και να παρακολουθούν τις φορολογικές πράξεις αυτο-αποτίμησης που εκτελούν οι φορολογούμενοι. Στην πραγματικότητα, όπως αναφέρουν οι ισπανικές αρχές, εάν ο φορολογούμενος που είχε προβεί σε φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυψε από έμμεσες συμμετοχές υπόκειτο σε φορολογικό έλεγχο, οι φορολογικές αρχές, οι οποίες δεσμεύονται από την υποχρέωση εφαρμογής των ίδιων κριτηρίων όταν βρίσκονται αντιμέτωπες με περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων μεταξύ των φορολογουμένων, δεν θα έκαναν δεκτή τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που περιλαμβανόταν στη φορολογική δήλωση της αντίστοιχης εταιρείας. Για τον λόγο αυτό, η ύπαρξη φορολογικού συστήματος «αυτο-αποτίμησης» δεν προσκρούει στην άποψη της Επιτροπής ότι απορρίπτονταν συστηματικά οι αιτήσεις που υπέβαλλαν οι εταιρείες σχετικά με τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στο πλαίσιο των έμμεσων συμμετοχών.
- (112) Επιπλέον, το γεγονός ότι ορισμένοι φορολογούμενοι παρέβλεψαν την προϋπάρχουσα διοικητική ερμηνεία περί της φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας για τις έμμεσες συμμετοχές είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης. Δυνάμει του άρθρου 89 του νόμου αριθ. 58/2003, οι φορολογικές αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν τα κριτήρια που περιλαμβάνονται στις φορολογικές ερμηνείες όταν υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων μεταξύ των φορολογουμένων. Ως εκ τούτου, οι φορολογούμενοι οι οποίοι προέβησαν σε φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας για τις έμμεσες συμμετοχές και οι οποίοι υπόκειντο συνακολούθως σε φορολογικό έλεγχο θα έπρεπε να υποβάλουν διορθωτικές φορολογικές δηλώσεις.
- (113) Εν κατακλείδι, οι consultas της DGT και οι αποφάσεις του TEAC επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης, αλλά ακόμη και μετά την έκδοσή τους (έως τον Μάρτιο του 2012), η πάγια διοικητική ερμηνεία των ισπανικών αρχών συνίστατο στην εφαρμογή του εν λόγω φορολογικού καθεστώτος μόνο στις άμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης, ενώ όλες οι φορολογικές εκπτώσεις για τις έμμεσες συμμετοχές που προέκυπταν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου απορρίπτονταν συστηματικά. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο χαρακτήρας αυτο-αποτίμησης του ισπανικού συστήματος εισπραξής φόρων δεν αλλάζει το γεγονός ότι η νέα διοικητική ερμηνεία διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

6.2. Η νέα διοικητική ερμηνεία δεν συνιστά ουσιαστική τροποποίηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS

- (114) Τόσο οι ισπανικές αρχές όσο και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι δεν επήλθαν ουσιαστικές τροποποιήσεις στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και ότι η διοικητική ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής μιας διάταξης δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιαστική τροποποίηση της ενίσχυσης. Επιπλέον, το γεγονός ότι η διοικητική ερμηνεία τροποποιήθηκε από την DGT και το TEAC, δεν επηρεάζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

⁽³⁸⁾ Βλέπε απόφαση του Audiencia Nacional, της 13ης Οκτωβρίου 2011, στην προσφυγή αριθ. 432/2008.

⁽³⁹⁾ Βλέπε απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ισπανίας της 24ης Ιουνίου 2013 στην υπόθεση RJ/2013/5335.

- (115) Ωστόσο, είναι αδιαμφισβήτητο το γεγονός ότι οποιαδήποτε επέκταση του πεδίου εφαρμογής του φορολογικού πλεονεκτήματος (το οποίο ενδέχεται να συνεπάγεται τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης δισεκατομμυρίων ευρώ) ούτως ώστε να συμπεριλαμβάνει και τις έμμεσες συμμετοχές συνιστά ουσιαστική τροποποίηση του πεδίου εφαρμογής του καθεστώτος ⁽⁴⁰⁾.
- (116) Πράγματι, διαπιστώνεται τροποποίηση της μεθόδου υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, η οποία επανασχεδιάστηκε κατά τρόπο ώστε να επιτρέπεται η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από τις έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Είναι σαφές ότι η εν λόγω τροποποίηση της μεθόδου υπολογισμού διέυρυνε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.

6.2.1. Μέθοδος υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας

- (117) Οι consultas της DGT και η νομολογία του TEAC που διαβίβασαν οι ισπανικές αρχές κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και της επίσημης διαδικασίας έρευνας αποδεικνύουν ότι, από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS το 2002 έως και το 2012, εφαρμόζονταν η πάγια διοικητική πρακτική βάσει της οποίας εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS οι έμμεσες συμμετοχές που προέκυπταν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Κατά βάση, η νομική θεωρία της DGT και η νομολογία του TEAC τεκμηριώναν την αρχική τους ερμηνεία με βάση το ακόλουθο σκεπτικό:
- (118) Ως υπεραξία νοείται κάθε ασώματο στοιχείο του ενεργητικού το οποίο προκύπτει όταν μια εταιρεία εξαγοράζει άλλη εταιρεία και ισούται με τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας του καθαρού ενεργητικού της. Πράγματι, λόγω της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας δημιουργείται ασώματο στοιχείο του ενεργητικού, το οποίο προκύπτει από το χαρτοφυλάκιο του πελάτη, την τεχνονγνωσία, τους ανθρώπινους πόρους, τη γεωγραφική θέση και το κύρος της εταιρείας, με αποτέλεσμα να προκύπτει υψηλότερη τιμή κτήσης από εκείνη που έχει οριστεί ως λογιστική αξία. Επομένως, υπεραξία μπορεί να προκύψει μόνο λόγω της άμεσης απόκτησης μιας εταιρείας εκμετάλλευσης, δηλαδή μιας εταιρείας που ασκεί πραγματικά οικονομική δραστηριότητα. Αντιστρόφως, υπεραξία δεν μπορεί να προκύψει από εταιρεία χαρτοφυλακίου, κύριος σκοπός της οποίας είναι η υπαγωγή στην κυριότητά της των μετοχών θυγατρικών εταιρειών εκμετάλλευσης ⁽⁴¹⁾.
- (119) Εάν η τιμή κτήσης συμμετοχής σε μια εταιρεία υπερβαίνει τη λογιστική της αξία, αυτό μπορεί να οφείλεται σε δύο διαφορετικούς λόγους: 1) στην εγγενή αξία των στοιχείων του ενεργητικού και των δικαιωμάτων της εταιρείας ή 2) στο υπερτιμολογημένο κόστος που καταβλήθηκε λόγω προσδοκώμενης εκτίμησης για αύξηση των εσόδων στο μέλλον. Η δεύτερη κατηγορία αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία ⁽⁴²⁾.
- (120) Για τον υπολογισμό του ύψους της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, δηλαδή της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας της συμμετοχής που δεν αποδίδεται στην καθαρή θέση της αλλοδαπής εταιρείας, η DGT και το TEAC έδωσαν σε εφαρμογή την ακόλουθη μέθοδο τεσσάρων σταδίων:
- α) υπολογισμός της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας·
 - β) η λογιστική αξία πρέπει να αντανakλά το μερίδιο του μετοχικού κεφαλαίου το οποίο αντιστοιχεί στην συμμετοχή της εγκατεστημένης στο κράτος μέλος εταιρείας στην αλλοδαπή εταιρεία·
 - γ) η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας πρέπει να εγγράφεται λογιστικά στα στοιχεία του ενεργητικού της αλλοδαπής εταιρείας κατ' ανώτατο όριο της αγοραστικής αξίας του συγκεκριμένου στοιχείου του ενεργητικού βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στους λογιστικούς κανόνες ενοποίησης ⁽⁴³⁾·
 - δ) το υπόλοιπο ποσό είναι η χρηματοοικονομική αξία, η οποία μπορεί να εκπίπτει από τον φόρο, κατ' ανώτατο ετήσιο όριο, σε ποσοστό ενός εικοστού της αξίας της.
- (121) Σύμφωνα με την εν λόγω μέθοδο υπολογισμού, εάν μια εγκατεστημένη στην Ισπανία εταιρεία αποκτήσει συμμετοχή σε αλλοδαπή εταιρεία χαρτοφυλακίου, με κύρια δραστηριότητα την υπαγωγή μετοχών στην κυριότητά της και τη διαχείριση στοιχείων του ενεργητικού άλλων εταιρειών εκμετάλλευσης, η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας της καθαρής θέσης της εταιρείας χαρτοφυλακίου πρέπει να εγγράφεται λογιστικά ως στοιχείο του ενεργητικού της εταιρείας χαρτοφυλακίου κατ' ανώτατο όριο της αγοραστικής αξίας του εν λόγω στοιχείου του ενεργητικού. Δεδομένου ότι τα στοιχεία του ενεργητικού αποτελούν τις συμμετοχές στις αλλοδαπές θυγατρικές εταιρείες εκμετάλλευσης, η αγοραστική αξία των στοιχείων του ενεργητικού της ισούται με την τιμή κτήσης των μετοχών και, επομένως, δεν μπορεί να προκύπτει χρηματοοικονομική υπεραξία. Βάσει της ερμηνείας αυτής, χρηματοοικονομική υπεραξία μπορεί να προκύψει μόνο λόγω της άμεσης εξαγοράς μιας εταιρείας εκμετάλλευσης.
- (122) Η διοικητική ερμηνεία της DGT της 21ης Μαρτίου 2012 και η επακόλουθη απόφαση του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012 διέυρυναν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS ούτως ώστε να συμπεριλαμβάνει τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Κατά την άποψη των ισπανικών αρχών και ενός από τα ενδιαφερόμενα μέρη, πρέπει να εφαρμόζεται η ακόλουθη μέθοδος υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας:

⁽⁴⁰⁾ Είναι σκόπιμο να υπογραμμιστεί επίσης ότι, με τη νέα ερμηνεία, η DGT και το TEAC αναγνώρισαν ορισμένου βαθμού παρέκκλιση από την αρχική τους ερμηνεία ως προς το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, όσον αφορά την νέα δυνατότητα εφαρμογής του στις έμμεσες συμμετοχές (βλέπε σημείο 2.3.2 ανωτέρω).

⁽⁴¹⁾ Βλέπε την απόφαση του TEAC της 3ης Νοεμβρίου 2011 στην υπόθεση R.G.: 2842-09.

⁽⁴²⁾ Βλέπε την απόφαση του TEAC της 26ης Ιουνίου 2012 στην υπόθεση R.G.: 3637/2010 και 1439/2011.

⁽⁴³⁾ Σύμφωνα με το TEAC, στα άρθρα 23 και 24 του βασιλικού διατάγματος αριθ. 1815/1991.

- (123) Στην περίπτωση των έμμεσων συμμετοχών που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου, κρίνεται αναγκαία η εκτέλεση πράξης ενοποίησης, ούτως ώστε να είναι δυνατή η μεταφορά στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που παράγεται σε δεύτερο και σε απώτερο επίπεδο. Αυτό επιτυγχάνεται με την εξισορρόπηση επένδυσης-μετοχικού κεφαλαίου μεταξύ της αγοράστριας εταιρείας και της αποκτηθείσας εταιρείας. Προς τον σκοπό αυτό, η διαδικασία εξισορρόπησης επένδυσης-μετοχικού κεφαλαίου πρέπει να πραγματοποιείται σε διάφορα στάδια σύμφωνα με το άρθρο 30 του βασιλικού διατάγματος αριθ. 1815/1991:
- α) Πρώτον, η εξισορρόπηση επένδυσης-μετοχικού κεφαλαίου πραγματοποιείται στο επίπεδο της εταιρείας που δεν διαθέτει άμεση συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο άλλης εταιρείας. Η συμμετοχή που διαθέτει η εταιρεία χαρτοφυλακίου στη θυγατρική εταιρεία εκμετάλλευσης εξαλείφεται και η αξία της εν λόγω συμμετοχής αντικαθίσταται στον ισολογισμό της εταιρείας χαρτοφυλακίου από την αγοραστική αξία των στοιχείων ενεργητικού της θυγατρικής εταιρείας εκμετάλλευσης. Στον ισολογισμό της εταιρείας χαρτοφυλακίου προκύπτει αποθεματικό ενοποίησης, το οποίο αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ της αγοραστικής αξίας των στοιχείων ενεργητικού της εταιρείας εκμετάλλευσης και της λογιστικής τους αξίας.
 - β) Δεύτερον, η εξισορρόπηση επένδυσης-μετοχικού κεφαλαίου πρέπει να πραγματοποιείται επίσης σε απώτερα στάδια, λαμβανομένων υπόψη, για τον υπολογισμό της αξίας του μετοχικού κεφαλαίου, των αποθεματικών ενοποίησης που προέκυψαν σε προηγούμενα στάδια.
- (124) Ως χρηματοοικονομική υπεραξία λογίζεται το μέρος της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της νέας αξίας του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας χαρτοφυλακίου μετά την ενοποίηση, που δεν μπορεί να αποδοθεί στα στοιχεία του ενεργητικού της εταιρείας χαρτοφυλακίου. Με την εφαρμογή της συγκεκριμένης μεθόδου υπολογισμού, τα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού όλων των θυγατρικών εταιρειών που υπάγονται στην κυριότητα μίας εταιρείας χαρτοφυλακίου αντιμετωπίζονται ως στοιχεία ενεργητικού και παθητικού μίας και μοναδικής εταιρείας.
- (125) Επομένως, η νέα μέθοδος υπολογισμού που περιλαμβάνεται στις αποφάσεις της DGT και του TEAC του 2012 προϋποθέτει προηγουμένως την εκτέλεση προσομοίωσης ⁽⁴⁴⁾ ενοποίησης, ούτως ώστε να είναι δυνατή η μεταφορά των στοιχείων του ενεργητικού της αλλοδαπής εταιρείας εκμετάλλευσης (η οποία παράγει υπεραξία) στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου με την υλοποίηση των σταδίων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 30 του βασιλικού διατάγματος αριθ. 1815/1991. Μόνο μετά την εν λόγω προσομοίωση της διαδικασίας ενοποίησης μπορεί να αποδοθεί η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας στα στοιχεία του ενεργητικού και στα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας χαρτοφυλακίου. Η εναπομένουσα διαφορά θα αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία που μπορεί να εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση. Ως εκ τούτου, με τη συγκεκριμένη μέθοδο υπολογισμού αποφεύγεται η αντιστάθμιση μεταξύ της τιμής κτήσης και της αγοραστικής αξίας των στοιχείων του ενεργητικού (μετοχών) της εταιρείας χαρτοφυλακίου λόγω της οποίας δεν προέκυψε χρηματοοικονομική υπεραξία στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου.
- (126) Η αντιπαράθεση αναφορικά με τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής υπεραξίας συνοψίζεται στην παραπομπή που περιλαμβάνει το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στους κανόνες ενοποίησης. Πράγματι, στην παραπομπή αυτή δεν προσδιορίζονται ούτε οι συγκεκριμένοι λογιστικοί κανόνες ενοποίησης ούτε οι διατάξεις που πρέπει να εφαρμόζονται για τον υπολογισμό του τελικού ύψους της χρηματοοικονομικής υπεραξίας:
- «Η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας κατά την ημερομηνία απόκτησής της πρέπει να εγγράφεται λογιστικά στα στοιχεία του ενεργητικού και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας σύμφωνα με τα κριτήρια που καθορίζονται στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 για του κανόνες ενοποίησης των λογαριασμών».
[Η υπογράμμιση δική μας]
- (127) Το TEAC αποσαφίνισε σε προηγούμενες αποφάσεις του ότι η παραπομπή στους λογιστικούς κανόνες ενοποίησης έγινε αποκλειστικά για τους σκοπούς της λογιστικής εγγραφής της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης και της λογιστικής αξίας της συμμετοχής στα στοιχεία του ενεργητικού και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας ⁽⁴⁵⁾ και ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν επιτάσσει ουσιαστικά την ενοποίηση των λογαριασμών. Σε απόφαση που εξέδωσε το TEAC στις 3 Νοεμβρίου 2011 αναφέρεται ότι η «παραπομπή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στο βασιλικό διάταγμα αριθ. 1815/1991 (λογιστικοί κανόνες ενοποίησης) αποσκοπεί αποκλειστικά και μόνο στη λογιστική εγγραφή της διαφοράς μεταξύ της τιμής κτήσης της συμμετοχής και της λογιστικής της αξίας στα στοιχεία του ενεργητικού και τα δικαιώματα της αλλοδαπής εταιρείας».
- (128) Ειδικότερα, στην περίπτωση της απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου, η αντιπαράθεση επικεντρώνεται στον τρόπο προσδιορισμού της λογιστικής αξίας που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τους σκοπούς του υπολογισμού του ύψους της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, δηλαδή λαμβάνεται υπόψη είτε η λογιστική αξία που προκύπτει από τους ενοποιημένους λογαριασμούς είτε η λογιστική αξία που απορρέει από τους επιμέρους λογαριασμούς. Πράγματι, η επιλογή αυτή μπορεί να έχει πολύ διαφορετικά αποτελέσματα: από τη μία πλευρά, εάν η παραπομπή αφορά τη λογιστική αξία που περιλαμβάνεται στους επιμέρους λογαριασμούς, δεν προκύπτει χρηματοοικονομική υπεραξία στην περίπτωση της απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου· από την άλλη πλευρά, εάν η παραπομπή αφορά τη λογιστική αξία που περιλαμβάνεται στους ενοποιημένους λογαριασμούς, τότε προκύπτει χρηματοοικονομική υπεραξία στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου.

⁽⁴⁴⁾ Η Επιτροπή κάνει μνεία προσομοίωσης εκτέλεσης ενοποίησης, δεδομένου ότι μία από τις απαιτήσεις του άρθρου 21 του νόμου TRLIS συνίσταται στην απόκτηση συμμετοχών της τάξης τουλάχιστον του 5 %. Το εν λόγω ποσοστό δεν συνεπάγεται ενοποίηση με την αγοράστρια εταιρεία.

⁽⁴⁵⁾ Βλέπε την απόφαση του TEAC R.G. 2842-09 της 3ης Νοεμβρίου 2011.

- (129) Από τις αποφάσεις του TEAC μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι αρκετοί φορολογούμενοι είχαν ήδη υποβάλει αίτηση φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυπτε από έμμεσες αποκτηθείσες συμμετοχές σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο, προτρέποντας τις φορολογικές αρχές να λαμβάνουν υπόψη τις αξίες αναφοράς που περιλαμβάνονται στους ενοποιημένους λογαριασμούς του ομίλου και όχι τις αξίες αναφοράς που περιλαμβάνονται στους επιμέρους λογαριασμούς. Ωστόσο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τόσο η DGT στη διοικητική ερμηνεία της όσο και το TEAC στις αποφάσεις του πριν από το 2012 έχουν επανειλημμένως αποφανθεί ότι η λογιστική αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι εκείνη που περιλαμβάνεται στους επιμέρους λογαριασμούς.
- (130) Ειδικότερα, το TEAC είχε ισχυριστεί αρχικά ότι η δημοσιονομική εξυγίανση και η λογιστική ενοποίηση δεν είναι ισοδύναμες έννοιες και το ίδιο ισχύει για την έννοια του ενοποιημένου ομίλου επιχειρήσεων για φορολογικούς και λογιστικούς σκοπούς ⁽⁴⁶⁾. Εν είδει παραδείγματος, αναφέρεται στο γεγονός ότι ο ισπανικός νόμος περί φορολογίας των εταιρειών δεν λαμβάνει υπόψη τα κέρδη του ομίλου που περιλαμβάνονται στις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις, αλλά το άθροισμα των επιμέρους κερδών που περιλαμβάνονται στις επιμέρους οικονομικές καταστάσεις. Αυτό συμβαίνει διότι ο επιδιωκόμενος σκοπός των λογιστικών και των φορολογικών κανόνων είναι εντέλει διαφορετικός. Πράγματι, ενώ οι ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις αποσκοπούν στην ενημέρωση σχετικά με την οικονομική και δημοσιονομική κατάσταση ενός ομίλου επιχειρήσεων, από φορολογικής πλευράς, είναι σημαντικό να καθοριστεί η οικονομική επάρκεια του ομίλου επιχειρήσεων που πρόκειται να φορολογηθεί ⁽⁴⁷⁾. Η συνεκτίμηση των ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων ενδέχεται να έχει ως συνέπεια στρεβλώσεις στον υπολογισμό της φορολογητέας βάσης. Για παράδειγμα, είναι πιθανόν η επένδυση να υλοποιήθηκε όταν η εταιρεία δεν ανήκε ακόμη σε όμιλο επιχειρήσεων· ή, αντιστρόφως, είναι εξίσου πιθανόν η επένδυση να εξακολουθεί να αντικατοπτρίζεται στις ενοποιημένες καταστάσεις ακόμη και μετά την αποχώρηση της εταιρείας από τον όμιλο επιχειρήσεων. Για τον λόγο αυτό, μολονότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν αποκλείει ρητώς τον συνυπολογισμό της λογιστικής αξίας που αντικατοπτρίζεται στις ενοποιημένες καταστάσεις, η λογιστική αξία στην οποία αναφέρεται πρέπει να είναι εκείνη που περιλαμβάνεται στους επιμέρους λογαριασμούς της αποκτηθείσας αλλοδαπής εταιρείας, διαφορετικά η διάταξη θα αναφερόταν ρητώς στους λογιστικούς κανόνες, όπως συμβαίνει στην περίπτωση άλλων φορολογικών διατάξεων του ισπανικού φόρου περί φορολογίας των εταιρειών.
- (131) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι η μέθοδος υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στην οποία βασίστηκαν οι διοικητικές ερμηνείες αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το οποίο καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του και τα έννομα αποτελέσματα που παράγει. Πράγματι, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS αποτελεί αυτό καθαυτό μέθοδο υπολογισμού της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, διότι προσδιορίζει τα στάδια που πρέπει να ακολουθούνται για τον προσδιορισμό του ποσού το οποίο αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία. Είναι προφανές ότι οποιαδήποτε τροποποίηση ή αλλαγή στη συγκεκριμένη μέθοδο υπολογισμού, η οποία συνεπάγεται ουσιαστική τροποποίηση του φορολογικού πλεονεκτήματος που απορρέει από την εν λόγω διάταξη, μπορεί να έχει άμεσες επιπτώσεις στα έννομα αποτελέσματα που παράγει η διάταξη αυτή.
- (132) Από την αρχική μέθοδο υπολογισμού που χρησιμοποιούσαν συστηματικά η DGT και το TEAC συναγόταν ότι η λογιστική αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη πρέπει να είναι εκείνη που αντικατοπτρίζεται στους επιμέρους λογαριασμούς της αλλοδαπής αποκτηθείσας εταιρείας. Ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να προκύπτει υπεραξία (και, επομένως, χρηματοοικονομική υπεραξία) στο πλαίσιο έμμεσων συμμετοχών λόγω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες χαρτοφυλακίου. Βάσει της αρχικής διοικητικής πρακτικής, επιτρεπόταν μόνον η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυπτε από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης.
- (133) Η νέα μέθοδος υπολογισμού που περιλαμβάνεται στη διοικητική ερμηνεία της DGT και στην απόφαση του TEAC του 2012 επεκτείνει τα αρχικά όρια του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS επιτρέποντας τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας και στο πλαίσιο των έμμεσων συμμετοχών που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου, με αποτέλεσμα οι εταιρείες οι οποίες υποτίθεται ότι δεν εφάρμοζαν το μέτρο στις έμμεσες συμμετοχές κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης, να δύνανται πλέον να ζητούν φορολογικές εκπτώσεις και για τις εν λόγω συμμετοχές.
- (134) Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, με τη θέσπιση της δυνατότητας μεταφοράς στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου της υπεραξίας που παράγεται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο, δεν πληρούνται μία από τις προϋποθέσεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, και συγκεκριμένα η δημιουργία υπεραξίας που προκύπτει από την απόκτηση συμμετοχής σε αλλοδαπή εταιρεία από εγκατεστημένη στην Ισπανία εταιρεία. Πράγματι, η υπεραξία εν προκειμένω δεν παράγεται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο όπου οι δύο εταιρείες δεν είναι εγκατεστημένες στην Ισπανία. [Η υπογράμμιση δική μας]
- (135) Συμπερασματικά, παρότι δεν τροποποιήθηκε η διατύπωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS ούτε του άρθρου 21 του νόμου TRLIS, η Επιτροπή θεωρεί ότι η νέα διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, η οποία βασίζεται στην προαναφερθείσα μέθοδο υπολογισμού, συνιστά ουσιαστική τροποποίηση του καθεστώτος, δεδομένου ότι διευρύνει το αρχικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης με τη θέσπιση της δυνατότητας φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας και για τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.

⁽⁴⁶⁾ Βλέπε την απόφαση του TEAC της 17ης Φεβρουαρίου 2011 στις υποθέσεις R.G. 4871-09, 4872-09, 4873-09 και 4874-09.

⁽⁴⁷⁾ Βλέπε τη σχετική απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ισπανίας της 24ης Ιουνίου 2013 στην υπόθεση RJ/2013/5335.

6.2.2. Οι λόγοι που προέβλεπαν οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα μέρη για την αιτιολόγηση της παρέκκλισης από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία

- (136) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αναγνώρισαν ⁽⁴⁸⁾ ότι, έως τη χρονική στιγμή που τροποποιήθηκε η διοικητική ερμηνεία το 2012, η φορολογική έκπτωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS εφαρμόζονταν στην πράξη μόνο σε άμεσες συμμετοχές αλλοδαπών εταιρειών. Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη παρέθεσαν διάφορους λόγους προκειμένου να αιτιολογήσουν την τροποποίηση της διοικητικής πρακτικής όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (137) Ωστόσο, αυτοί οι εικαζόμενοι λόγοι είναι εκτός θέματος. Πράγματι, οι λόγοι για τους οποίους τροποποιήθηκε το 2012 το καθεστώς κρατικών ενισχύσεων δεν μπορούν να επιφέρουν καθ' ουδέν τρόπο τροποποιήσεις στο πεδίο εφαρμογής της έρευνας της Επιτροπής και, επομένως, ούτε και στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης και της δεύτερης απόφασης που εκδόθηκαν το 2009 και το 2011 αντιστοίχως.
- (138) Επιπλέον, οι λόγοι που επικαλέστηκαν αρχικά οι ισπανικές αρχές στο πλαίσιο των διευκρινίσεων σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του μέτρου κατά τη διοικητική διαδικασία που οδήγησε το 2007 στην έκδοση της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, καθώς και οι λόγοι που περιλαμβάνονται στις αρχικές διοικητικές ερμηνείες της DGT και τις αποφάσεις του TEAC, έρχονται σε αντίθεση με τους λόγους που επικαλέστηκαν κατά τη διάρκεια της παρούσας επίσημης διαδικασίας έρευνας ισχυρίζοντας ότι η νέα διοικητική ερμηνεία δεν έχει χαρακτήρα ενίσχυσης.
- (139) Επικουρικώς, οι λόγοι που παραθέτουν οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη δεν αιτιολογούν σε καμία περίπτωση την παρέκκλιση από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία.
- α) Το σκεπτικό του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS: προώθηση της διεθνοποίησης των ισπανικών εταιρειών
- (140) Όπως επισημαίνεται στις παρατηρήσεις των ισπανικών αρχών, τόσο η DGT όσο και το TEAC αναφέρονται κατά την αιτιολόγηση της τροποποίησης της διοικητικής ερμηνείας τους στο σκεπτικό του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Η εν λόγω διάταξη έχει ως στόχο την προώθηση της διεθνοποίησης και των επενδύσεων των ισπανικών εταιρειών στο εξωτερικό. Η εξαίρεση των έμμεσων συμμετοχών δεν θα εναρμονιζόταν με τον συγκεκριμένο στόχο.
- (141) Η διαφοροποιημένη φορολογική μεταχείριση των εγχώριων και των αλλοδαπών συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το οποίο αποσκοπεί στην προώθηση της διεθνοποίησης και των επενδύσεων των ισπανικών εταιρειών στο εξωτερικό, χαρακτηρίστηκε στην πρώτη και δεύτερη απόφαση ως ενίσχυση παράνομη και μη συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά. Η Επιτροπή εκτιμά ότι η τροποποίηση της διοικητικής πρακτικής δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από το σκεπτικό, ήτοι τη διεθνοποίηση των ισπανικών εταιρειών, μιας διάταξης (άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS), η οποία έχει ήδη χαρακτηριστεί στην πρώτη και δεύτερη απόφαση ως ενίσχυση παράνομη και μη συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά.
- β) Αναφορές στις έμμεσες συμμετοχές στην πρώτη και δεύτερη απόφαση, σε κοινοβουλευτικές ερωτήσεις και στο δελτίο Τύπου του 2007 για την απόφαση κίνησης της διαδικασίας
- (142) Ένα από τα επιχειρήματα που επικαλούνται οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη προκειμένου να αντικρούσουν τον ισχυρισμό ότι η νέα διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστά νέα ενίσχυση, είναι η διατύπωση της πρώτης και δεύτερης απόφασης που εξέδωσε η Επιτροπή όπου γίνεται αναφορά τόσο στις άμεσες όσο και στις έμμεσες συμμετοχές. Ως εκ τούτου, θεωρούν ότι η νέα διοικητική ερμηνεία συνάδει με τις δύο αποφάσεις της Επιτροπής.
- (143) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την άποψη ότι οι εν λόγω αναφορές θα μπορούσαν να αναιρέσουν τον χαρακτήρα νέας ενίσχυσης του μέτρου. Οι αναφορές που γίνονται στο πλαίσιο της πρώτης και δεύτερης απόφασης στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές οφείλονται στη διαπαραπομπή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, το οποίο ορίζει ρητώς ότι το ποσοστό των συμμετοχών, άμεσων ή έμμεσων, στο μετοχικό κεφάλαιο της αλλοδαπής εταιρείας πρέπει να είναι τουλάχιστον της τάξης του 5 %. Καθήκον της Επιτροπής δεν είναι να ορίσει στην πρώτη και τη δεύτερη απόφαση τον ενδεδειγμένο τρόπο εφαρμογής του ισπανικού νόμου περί φορολογίας των εταιρειών, αλλά να διερευνήσει εάν η διάταξη συνιστά μέτρο κρατικής ενίσχυσης, λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο εφαρμογής της από το εν λόγω κράτος μέλος κατά τη χρονική στιγμή της κοινοποίησης.
- (144) Επιπλέον, είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι κατά τη διάρκεια της επίσημης διαδικασίας έρευνας που οδήγησε στην έκδοση της πρώτης και δεύτερης απόφασης, η έρευνα επικεντρώθηκε στο ερώτημα κατά πόσον το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε κρατική ενίσχυση, και στο πλαίσιο της διερεύνησης αυτής δεν ήταν αναγκαίο να εξεταστεί εάν καλύπτονταν από το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS αμφότερες οι άμεσες και οι έμμεσες συμμετοχές. Η αντιπαράθεση σχετικά με την κάλυψη ή μη των έμμεσων συμμετοχών ανέκυψε στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκτησης, όταν οι ισπανικές αρχές κοινοποίησαν στην Επιτροπή την τροποποίηση της προηγούμενης διοικητικής ερμηνείας. Το γεγονός ότι η Επιτροπή υπέβαλε σε εξαιρετικά πρώιμο στάδιο, πριν από την επίσημη διαδικασία έρευνας, με επιστολή της 26ης Μαρτίου 2007, ορισμένα ερωτήματα σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, είναι άνευ σημασίας για την παρούσα ανάλυση. Το ζητούμενο εν προκειμένω είναι να προσδιοριστεί ο τρόπος με τον οποίο οι ισπανικές αρχές εφαρμόζαν το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης.

⁽⁴⁸⁾ Βλέπε την επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007 που απέστειλε η Ισπανία, ανταποκρινόμενη σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 26ης Μαρτίου 2007.

- (145) Όσον αφορά το επίμαχο ζήτημα, είναι σκόπιμο να υπενθυμιστεί εκ νέου η νομολογία του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της απόφασης στην υπόθεση *Kahla* ⁽⁴⁹⁾, σύμφωνα με την οποία το περιεχόμενο της αποφάσεως πρέπει να καθορίζεται όχι μόνο με αναφορά στο ίδιο το κείμενο της εν λόγω αποφάσεως, αλλά λαμβανομένου επίσης υπόψη του συστήματος ενισχύσεων όπως αυτό περιγράφεται από το εν λόγω κράτος μέλος. Ως προς το σημείο αυτό, οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν, με επιστολή που απέστειλαν στις 4 Ιουνίου 2007, ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS κάλυπτε μόνο την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες. Η απουσία στην εν λόγω επιστολή ρητής αναφοράς στην πρώτη και δεύτερη απόφαση δεν αλλάζει το γεγονός ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS εφαρμόζονταν, από την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του, με εξαίρεση των έμμεσων συμμετοχών από το πεδίο εφαρμογής του.
- (146) Επιπροσθέτως, έπεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την απόφαση στην υπόθεση *Kahla* ότι, στο πλαίσιο της έκδοσης της νέας διοικητικής ερμηνείας, οι ισπανικές αρχές ήταν ήδη ενήμερες για τις πληροφορίες που περιείχονταν στην επιστολή της Επιτροπής, στην οποία αναφερόταν ότι μόνον οι άμεσες συμμετοχές μπορούσαν να ευνοούνται από τη φορολογική έκπτωση του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Οι ισπανικές αρχές όφειλαν να διασφαλίσουν την εφαρμογή της απόφασης σύμφωνα με τα στοιχεία που είχαν ήδη διαβιβάσει στις υπηρεσίες της Επιτροπής ⁽⁵⁰⁾.
- (147) Η Επιτροπή εκτιμά ότι το περιεχόμενο της πρώτης και δεύτερης απόφασης καθορίζεται όχι μόνο με αναφορά στο ίδιο το κείμενο των εν λόγω αποφάσεων, αλλά λαμβανομένων επίσης υπόψη όλων των στοιχείων που διαβίβασαν οι ισπανικές αρχές για την περιγραφή του τρόπου εφαρμογής του καθεστώτος ενισχύσεων κατά τον χρόνο έκδοσης των δύο αποφάσεων.
- (148) Το ερώτημα σχετικά με το κατά πόσον τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ήταν ενήμερα για την επικοινωνία μεταξύ των ισπανικών αρχών και της Επιτροπής δεν έχει καμία απολύτως σχέση με το εάν η νέα διοικητική ερμηνεία συνιστά νέα ενίσχυση. Παρότι δεν επήλθε τροποποίηση στη διατύπωση της επίμαχης νομοθετικής διάταξης, ήτοι του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS σε συνδυασμό με το άρθρο 21 του νόμου TRLIS, η Επιτροπή θεωρεί ότι τροποποιήθηκαν τα όρια και τα λεπτομερή στοιχεία της εν λόγω διάταξης. Πράγματι, η νέα διοικητική ερμηνεία διευρύνει το αρχικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS με τη θέσπιση της δυνατότητας φορολογικής έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στην περίπτωση των έμμεσων συμμετοχών μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Η περίπτωση αυτή δεν προβλεπόταν αρχικά από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία, η οποία επέτρεπε τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυπτε μόνον από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης.
- (149) Στην απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση *Namur — Les Assurances* ⁽⁵¹⁾, το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνον οι τροποποιήσεις που εισάγουν ουσιαστικές μεταβολές στο καθεστώς ενισχύσεων υπόκεινται σε περαιτέρω κοινοποίησή τους ως νέων ενισχύσεων. Η Επιτροπή φρονεί ότι η νέα διοικητική ερμηνεία συνιστά ουσιαστική τροποποίηση του καθεστώτος ενισχύσεων που αποτέλεσε αντικείμενο ανάλυσης στην πρώτη και δεύτερη απόφαση, δεδομένου ότι οι περιορισμοί και τα λεπτομερή στοιχεία της ερμηνείας του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS επεκτάθηκαν κατά τρόπο ώστε να συμπεριλαμβάνουν καταστάσεις οι οποίες δεν καλύπτονταν αρχικά από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Επιπλέον, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι το ζητούμενο εν προκειμένω δεν είναι να διακριβωθεί εάν η ενίσχυση μπορεί ενδεχομένως να χαρακτηριστεί ως υφιστάμενη ή ως νέα ενίσχυση. Πράγματι, στην πρώτη και δεύτερη απόφαση είχε ήδη συναχθεί το συμπέρασμα ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε παράνομη και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση. Ωστόσο, το ζητούμενο στην παρούσα υπόθεση είναι να διακριβωθεί κατά πόσον το πεδίο εφαρμογής της πρώτης και δεύτερης απόφασης κάλυπτε επίσης τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την προηγούμενη απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου, ούτως ώστε να προσδιοριστεί η παρουσία ενίσχυσης, το συμβιβασίμο της εν λόγω ενίσχυσης και η ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.
- (150) Επιπροσθέτως, οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι το συγκεκριμένο μέτρο δεν θα μπορούσε να συνιστά νέα ενίσχυση, δεδομένου ότι πολλές εξαγορές συμμετοχών που πραγματοποιήθηκαν πριν από την κίνηση της διαδικασίας το 2007 αποτελούσαν έμμεσες συμμετοχές που προέκυψαν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υποστηρίζουν ότι οι αναφορές στις εν λόγω συμμετοχές που περιλαμβάνονται στο δελτίο Τύπου του 2007 για την κίνηση της διαδικασίας, καθώς και οι απαντήσεις της Επιτροπής στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις, καταδεικνύουν ότι η Επιτροπή ήταν ενήμερη για την έμμεσο χαρακτήρα των συγκεκριμένων συμμετοχών.
- (151) Παρότι οι συμμετοχές στις οποίες γίνεται αναφορά στις απαντήσεις επί των γραπτών κοινοβουλευτικών ερωτήσεων ή στο δελτίο Τύπου του 2007 για την κίνηση της διαδικασίας συμπεριελάμβαναν ενδεχομένως έμμεσες συμμετοχές, η Επιτροπή δεν μπορούσε να γνωρίζει, τουλάχιστον στη συντριπτική πλειονότητα των πράξεων, ποια ήταν η εταιρική δομή των αποκτιθεισών εταιρειών, δηλαδή εάν οι αποκτιθείσες εταιρείες ήταν εταιρείες εκμετάλλευσης ή εταιρείες χαρτοφυλακίου. Όπως επισημαίνεται ήδη στην αιτιολογική σκέψη 128, το ζητούμενο εν προκειμένω ήταν κατά πόσον το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε παράνομη κρατική ενίσχυση λόγω της διαφοροποιημένης

⁽⁴⁹⁾ Βλέπε την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 44· βλέπε επίσης την απόφαση στην υπόθεση C-138/09, *Todaro Nunziatina* κατά *Assessorato del Lavoro*, Συλλογή 2010, σκέψη 31.

⁽⁵⁰⁾ Βλέπε την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH* κατά *Επιτροπής*, παράγραφος 44.

⁽⁵¹⁾ Βλέπε την απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994 στην υπόθεση C-44/93, *Namur — Les assurances du crédit* κατά *Office national du dueroire* και *Βελγικού Δημοσίου*.

φορολογικής μεταχείρισης των εγχώριων και των αλλοδαπών συμμετοχών και, ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχαν λόγοι να διερευνηθεί η εταιρική δομή της αποκτηθείσας αλλοδαπής εταιρείας. Πράγματι, η διάκριση μεταξύ των άμεσων και των έμμεσων συμμετοχών θεωρήθηκε άνευ σημασίας για τους σκοπούς της αξιολόγησης που απαιτούνταν στο πλαίσιο της πρώτης και δεύτερης απόφασης. Τελικά, η εν λόγω διάκριση δεν θα επέφερε τροποποιήσεις στην τελική αξιολόγηση του μέτρου όσον αφορά τον χαρακτήρα κρατικής ενίσχυσης, βάσει της οποίας η Επιτροπή κήρυξε το μέτρο επιλεκτικό λόγω των εγγενών χαρακτηριστικών του, που δεν επιτρέπουν την απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στο πλαίσιο των συναλλαγών μεταξύ ισπανικών εταιρειών.

- (152) Ειδικότερα, όσον αφορά την πράξη συγχώνευσης Iberdrola/Scottish Power που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή ⁽⁵²⁾, είναι σκόπιμο να υπογραμμιστεί ότι η Επιτροπή είχε ήδη επισημάνει στην αιτιολογική σκέψη 42 της απόφασης συγχώνευσης ότι, για τους σκοπούς της εν λόγω απόφασης, δεν ήταν ούτε απαραίτητο ούτε σκόπιμο να διερευνηθεί εάν το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε κρατική ενίσχυση. Σε κάθε περίπτωση, οι απαντήσεις της Επιτροπής στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις προηγήθηκαν χρονικά της ημερομηνίας έναρξης της εξέτασης του καθεστώτος ενισχύσεων ⁽⁵³⁾. Επομένως, τη χρονική στιγμή που παρασχεθήκαν οι απαντήσεις, η Επιτροπή δεν μπορούσε να διατυπώσει και δεν διατύπωσε άποψη επί του θέματος αυτού ⁽⁵⁴⁾.
- (153) Εν κατακλείδι, εκείνο που έχει σημασία για τους σκοπούς της αξιολόγησης της κρατικής ενίσχυσης είναι ο τρόπος εφαρμογής του μέτρου από το εκάστοτε κράτος μέλος. Σε αυτό το πλαίσιο, η Ισπανία διευκρίνισε ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS περιοριζόταν στις άμεσες συμμετοχές. Αυτό επιβεβαιώνεται επίσης από την άσκηση συστηματικής και ουσιώδους διοικητικής πρακτικής, η οποία εξακολουθούσε να εφαρμόζεται έως το 2012. Ως προς το σημείο αυτό, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, όπως περιγράφεται συνοπτικά και από το Δικαστήριο, η Επιτροπή αναλύει το καθεστώς ενισχύσεων όπως εφαρμόζεται. Στην παρούσα υπόθεση, είναι αδιαμφισβήτητο το γεγονός ότι η άσκηση συνεπούς διοικητικής πρακτικής δεν επέτρεπε τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας όσον αφορά τις έμμεσες συμμετοχές.

γ) Η διαπαράπομπή στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS

- (154) Οι ισπανικές αρχές επικαλούνται επίσης ένα άλλο επιχειρήμα ⁽⁵⁵⁾, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS παραπέμπει στο άρθρο 21 παράγραφος 1 στοιχείο c) δεύτερο εδάφιο, στο οποίο αναφέρεται ρητώς ότι η εν λόγω διάταξη θα καλύπτει εξίσου τα μερίσματα που απορρέουν από άμεσες ή έμμεσες συμμετοχές. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι η εταιρεία εκμετάλλευσης δραστηριοποιείται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως εμπόδιο για την εφαρμογή της φορολογικής έκπτωσης του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Σύμφωνα, ωστόσο, με τις διευκρινίσεις των ισπανικών αρχών κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που οδήγησε το 2007 στην έκδοση της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, ένας από τους λόγους εξαίρεσης των έμμεσων συμμετοχών από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνίσταται στην προϋπόθεση που προβλέπεται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS βάσει της οποίας η αλλοδαπή εταιρεία πρέπει να ασκεί οικονομική δραστηριότητα στο εξωτερικό και υπόκειται σε φόρο παρόμοιο με τον εταιρικό φόρο. Το σκεπτικό της εν λόγω διάταξης ερείδεται στις φορολογικές διατάξεις για την καταπολέμηση της απάτης, ούτως ώστε να αποφεύγεται το ενδεχόμενο οι εταιρείες με έδρα φορολογικούς παραδείσους ή εδάφη μηδενικής φορολογίας να δικαιούνται της συγκεκριμένης φορολογικής έκπτωσης. Δεδομένου ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν αμιγή οικονομική δραστηριότητα, εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (155) Τόσο η DGT στην αρχική διοικητική της ερμηνεία όσο και το TEAC στις αρχικές αποφάσεις του αποσαφηνίζουν ότι υπεραξία (και, επομένως, η χρηματοοικονομική υπεραξία) δεν μπορούσε να παραχθεί στο επίπεδο εταιρείας χαρτοφυλακίου, διότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που καθορίζονται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS. Κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να προκύψει χρηματοοικονομική υπεραξία στο επίπεδο της εταιρείας χαρτοφυλακίου. Ωστόσο, η DGT και το TEAC επανεξέτασαν το 2012 την προηγούμενη ερμηνεία τους, με τον ισχυρισμό ότι η απαίτηση άσκησης οικονομικής δραστηριότητας μπορεί να ικανοποιείται όταν η εταιρεία εκμετάλλευσης δραστηριοποιείται στο πρώτο επίπεδο ή σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο.
- (156) Παρότι στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS γίνεται ρητή αναφορά στις έμμεσες και τις άμεσες συμμετοχές, είναι εξίσου δεδομένο ότι το άρθρο 21 στοιχείο c) του νόμου TRLIS ορίζει ότι τα κέρδη προέρχονται από επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό. Όπως αναγνώρισε και το Audiencia Nacional ⁽⁵⁶⁾ στην απόφασή του της 6ης Φεβρουαρίου 2014, αυτό δεν ισχύει προφανώς σε περίπτωση που η αλλοδαπή συνδεδεμένη εταιρεία είναι εταιρεία χαρτοφυλακίου, της οποίας ο κύριος εμπορικός σκοπός είναι η υπαγωγή στην κυριότητά της μετοχών άλλων εταιρειών εκμετάλλευσης.

⁽⁵²⁾ Απόφαση COMP M.4517, παράγραφος 42.

⁽⁵³⁾ Με επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007, οι ισπανικές αρχές γνωστοποίησαν στην Επιτροπή ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS εφαρμόζονταν μόνο στις άμεσες συμμετοχές.

⁽⁵⁴⁾ Επιπλέον, είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι στις απαντήσεις επί των γραπτών κοινοβουλευτικών ερωτήσεων δεν γίνεται καμία ρητή διάκριση μεταξύ των άμεσων και των έμμεσων συμμετοχών.

⁽⁵⁵⁾ Βλέπε την επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007 που απέστειλε η Ισπανία, ανταποκρινόμενη σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 26ης Μαρτίου 2007.

⁽⁵⁶⁾ Βλέπε σχετική απόφαση του Audiencia Nacional, της 6ης Φεβρουαρίου 2014, στην προσφυγή αριθ. 125/2011.

- (157) Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 21 του νόμου TRLIS είχαν σχεδιαστεί αρχικά με σκοπό τον καθορισμό των προϋποθέσεων απαλλαγής από τον εταιρικό φόρο μερισμάτων και εισοδημάτων ξένης προέλευσης που προκύπτουν από την απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες, προς αποφυγή της διπλής διεθνούς φορολόγησης. Το άρθρο 12 παράγραφος 5 διαπαραπέμπει στην εν λόγω διάταξη αποκλειστικά και μόνο προκειμένου να εξεταστεί διεξοδικά κατά πόσον τα έσοδα από την αλλοδαπή αποκτηθείσα εταιρεία πληρούν τα συγκεκριμένα κριτήρια προκειμένου η αγοράστρια εταιρεία να δύναται να προβεί σε φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από τη συγκεκριμένη πράξη. Για τον λόγο αυτό, η παρέκταση των κριτηρίων που καθορίζονται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS πρέπει να συντελείται υπό τον περιοριστικό όρο ότι η δεύτερη διάταξη αποσκοπεί στον καθορισμό των προϋποθέσεων για την απαλλαγή των μερισμάτων και των εσόδων αλλοδαπής προέλευσης.
- (158) Όπως αναφέρουν οι ισπανικές αρχές στην επιστολή τους της 4ης Ιουνίου 2007, οι φορολογικές αρχές οφείλουν να παρακολουθούν την εφαρμογή της υποτίμησης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας. Ο εν λόγω έλεγχος μπορεί να διενεργηθεί μόνο μέσω της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας, όπου οι ισπανικές φορολογικές αρχές μπορούν εύκολα να ελέγξουν τη φορολογική έκπτωση, επειδή οι συμμετοχές αποτελούν μέρος των στοιχείων του ενεργητικού της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας. Θα ήταν δυσκολότερο για τις ισπανικές φορολογικές αρχές να ελέγξουν την υπεραξία που προκύπτει σε αλλοδαπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε απώτερα επίπεδα, στα οποία οι συμμετοχές εγγράφονται λογιστικά στα στοιχεία ενεργητικού των αλλοδαπών εταιρειών που δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν στοιχεία στις ισπανικές φορολογικές αρχές.
- (159) Πράγματι, η εν λόγω ανάγκη ελέγχου της φορολογικής έκπτωσης που προκύπτει από μια επένδυση αντικατοπτρίζεται στην υποχρέωση που περιλαμβάνεται στο άρθρο 15 του εκτελεστικού κανονισμού του νόμου περί φορολογίας των εταιρειών (βασιλικό διάταγμα αριθ. 1777/2004), βάσει του οποίου απαιτείται μόνον η παροχή πληροφοριών σχετικά με την εξαγορά της άμεσα αποκτηθείσας εταιρείας ώστε να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Εάν υπήρχε η πρόθεση η εν λόγω φορολογική έκπτωση να είναι εξίσου εφαρμοστέα στις έμμεσες συμμετοχές, τότε θα συμπεριλάμβανε ευλόγως και τις έμμεσες συμμετοχές. Η Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι με τον περιορισμό της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών στις άμεσες συμμετοχές, ο νομοθέτης σκοπίμως εξαιρούσε τις έμμεσες συμμετοχές από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Αυτό επιβεβαιώνεται επίσης από την DGT, η οποία αναγνωρίζει ορισμένου βαθμού παρέκκλιση από την προηγούμενη νομική θεωρία της, παρά την υποχρέωση παροχής πληροφοριών που προβλέπεται στο άρθρο 15 του εκτελεστικού κανονισμού αριθ. 1777/2004.
- (160) Επιπλέον, εκείνο που έχει σημασία για τους σκοπούς της αξιολόγησης της κρατικής ενίσχυσης είναι ο τρόπος εφαρμογής του μέτρου από το εν λόγω κράτος μέλος. Ως προς το σημείο αυτό, η Ισπανία είχε διευκρινίσει στην Επιτροπή ότι οι ισπανικές φορολογικές αρχές επέτρεπαν τη φορολογική έκπτωση μόνο της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει από τις άμεσες συμμετοχές, εν μέρει λόγω του σκεπτικού ότι το άρθρο 21 του νόμου TRLIS προϋποθέτει ρητώς την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας προκειμένου να είναι εφαρμοστέες οι ευνοϊκές διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Η εν λόγω προϋπόθεση πληρούται μόνο στο πλαίσιο εταιρειών εκμετάλλευσης, δεδομένου ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν ουσιαστικά οικονομική δραστηριότητα. Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψη των διευκρινίσεων που παρέσχε η Ισπανία σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, η Επιτροπή έκρινε, κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης, ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS περιοριζόταν στις άμεσες συμμετοχές εταιρειών εκμετάλλευσης, γεγονός που επιβεβαιώθηκε επίσης από την ύπαρξη συστηματικής και ιδιαίτερης σημασίας διοικητικής πρακτικής, η οποία εξακολουθούσε να εφαρμόζεται έως το 2012.
- (161) Η Επιτροπή θεωρεί ότι, παρά τις αναφορές του άρθρου 21 στοιχείο c) δεύτερο εδάφιο του νόμου TRLIS στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές, η συνεπής διοικητική πρακτική της DGT, η οποία επιβεβαιώθηκε επίσης από το TEAC, υποδηλώνει ότι οι έμμεσες συμμετοχές αποκλείονταν από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 21 στοιχείο c) του νόμου TRLIS, το οποίο ορίζει ότι τα κέρδη πρέπει να προκύπτουν από επιχειρηματικές δραστηριότητες που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό. Στο πλαίσιο της επανεξέτασης της θέσης αυτής, οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι στο άρθρο 21 στοιχείο c) δεύτερο εδάφιο του νόμου TRLIS γίνεται αναφορά στις έμμεσες συμμετοχές και διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS κατά τρόπο ώστε να καλύπτει καταστάσεις οι οποίες δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του κατά τον χρόνο έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης.

δ) Αρχές της ίσης μεταχείρισης, της μη εισαγωγής διακρίσεων και της φορολογικής ουδετερότητας

- (162) Οι ισπανικές αρχές και ορισμένα από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι οι έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης που προκύπτουν από την απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου είναι παρόμοιες με τις άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες εκμετάλλευσης. Για τον λόγο αυτό, και προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της μη εισαγωγής διακρίσεων, τα συμπεράσματα που συνάγονται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση πρέπει να ισχύουν για αμφότερες τις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές.
- (163) Τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται επίσης ότι, σύμφωνα με της αρχή της φορολογικής ουδετερότητας, στο ίδιο καθεστώς ίσης μεταχείρισης πρέπει να υπάγονται και οι επενδύσεις που υλοποιούνται υπό τη μορφή τόσο άμεσων συμμετοχών σε εταιρείες εκμετάλλευσης όσο και έμμεσων συμμετοχών μέσω εταιρείας χαρτοφυλακίου. Ειδικότερα, τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη υποστηρίζουν ότι, δεδομένων των δυσχερειών που παρουσιάζουν οι διεθνείς συγχωνεύσεις εταιρειών, δεν πρέπει να κρίνεται αναγκαία η εκτέλεση πράξης συγχώνευσης (η μοναδική περίπτωση στην οποία θα μπορούσε να προκύψει χρηματοοικονομική υπεραξία από τις έμμεσες συμμετοχές) ή πράξεων πολυεπίπεδης συγχώνευσης.

- (164) Καταρχάς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της μη εισαγωγής διακρίσεων και της φορολογικής ουδετερότητας είναι άνευ σημασίας όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της πρώτης και δεύτερης απόφασης, και ιδίως το ερώτημα σχετικά με το εάν εμπίπτουν σε αυτό οι έμμεσες συμμετοχές.
- (165) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι από την αρχική μέθοδο που περιλαμβάνεται στις διοικητικές ερμηνείες της DGT και στις αποφάσεις του TEAC πριν από το 2012, συνάγεται ότι οι άμεσες και έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από προηγούμενη εξαγορά εταιρείας χαρτοφυλακίου δεν εξυπηρετούν τους σκοπούς του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (166) Σύμφωνα με το σκεπτικό στο οποίο στηρίχθηκε η διαφοροποιημένη μεταχείριση στην αρχική διοικητική ερμηνεία, δεν πληρούταν μία από τις προϋποθέσεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS στην περίπτωση της απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου και της επακόλουθης έμμεσης απόκτησης συμμετοχών στις θυγατρικές εταιρείες εκμετάλλευσης. Πράγματι, η φορολογική έννοια της χρηματοοικονομικής υπεραξίας είναι συνυφασμένη με τη λογιστική έννοια της υπεραξίας. Υπεραξία παράγεται όταν το τίμημα που καταβάλλεται για την απόκτηση μιας εταιρείας υπερβαίνει τη λογιστική αξία του μετοχικού της κεφαλαίου. Η διαφορά αυτή μπορεί να οφείλεται σε δύο διαφορετικούς λόγους: 1) στην εγγενή αξία των στοιχείων του ενεργητικού και των δικαιωμάτων της εταιρείας ή 2) στο υπερτιμολογημένο κόστος που καταβλήθηκε λόγω προφανούς προσδοκώμενης εκτίμησης για αύξηση των εσόδων στο μέλλον. Η δεύτερη κατηγορία αντιστοιχεί στη χρηματοοικονομική υπεραξία. Υπεραξία, και επομένως χρηματοοικονομική υπεραξία, μπορεί να προκύψει μόνο σε εταιρείες εκμετάλλευσης διότι ασκούν οικονομική δραστηριότητα. Οι εταιρείες χαρτοφυλακίου, των οποίων ο κύριος εμπορικός σκοπός είναι η υπαγωγή στην κυριότητά τους των μετοχών θυγατρικών εταιρειών εκμετάλλευσης, δεν ασκούν στην πραγματικότητα οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να παραγάγουν υπεραξία. Αυτό καταδεικνύεται επίσης από τη μέθοδο υπολογισμού που χρησιμοποιείται στις αρχικές διοικητικές ερμηνείες και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS. Σύμφωνα με την εν λόγω μέθοδο υπολογισμού, η αγοραστική αξία των στοιχείων του ενεργητικού μιας εταιρείας χαρτοφυλακίου (δηλαδή των μετοχών αλλοδαπών θυγατρικών εταιρειών εκμετάλλευσης) ισούται με την τιμή κτήσης της συμμετοχής και, επομένως, δεν μπορεί να προκύπτει χρηματοοικονομική υπεραξία. Το γεγονός ότι υπάρχει αντιστάθμιση μεταξύ της τιμής κτήσης και της αγοραστικής αξίας των στοιχείων ενεργητικού (μετοχών) της εταιρείας χαρτοφυλακίου οφείλεται σε ένα εγγενές χαρακτηριστικό των εταιρειών χαρτοφυλακίου, ήτοι στο ότι τα στοιχεία του ενεργητικού τους είναι μετοχές άλλων θυγατρικών εταιρειών εκμετάλλευσης.
- (167) Στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας που οδήγησε το 2007 στην έκδοση της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν ⁽⁵⁷⁾ ότι, βάσει του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, απαιτείται μόνον η απόκτηση συμμετοχής της τάξης του 5 % στο μετοχικό κεφάλαιο της αλλοδαπής εταιρείας, ποσοστό που δεν συνεπάγεται ενοποίηση ούτε με την αλλοδαπή εταιρεία ούτε με θυγατρικές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε απώτερο επίπεδο. Μόνο μετά την ενοποίηση της εταιρείας χαρτοφυλακίου και των θυγατρικών της εταιρειών εκμετάλλευσης με την αγοράστρια μητρική εταιρεία μπορεί να προκύψει υπεραξία στις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις.
- (168) Όσον αφορά το ζήτημα εάν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αξίες που περιλαμβάνονται στους ενοποιημένους ή τους επιμέρους λογαριασμούς, το TEAC έχει επισημάνει κατ' επανάληψη ότι οι αξίες αναφοράς που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής υπεραξίας είναι οι αξίες που ορίζονται στους επιμέρους λογαριασμούς. Το TEAC έχει αποφανθεί επανειλημμένως ότι οι φορολογικοί και λογιστικοί κανόνες έχουν διαφορετικό σκοπό και ότι η συνεκτίμηση των στοιχείων που περιλαμβάνονται στις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις για φορολογικούς σκοπούς μπορεί να οδηγήσει σε στρεβλώσεις όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS.
- (169) Επιπλέον, οι ισπανικές αρχές διευκρίνισαν επίσης ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 συνιστά μέθοδο απόσβεσης μιας επένδυσης της οποίας η διαχείριση προϋποθέτει την άσκηση ελέγχου από τις φορολογικές αρχές. Ο έλεγχος της εν λόγω απόσβεσης μπορεί να διενεργηθεί μόνο μέσω της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας, διότι οι συμμετοχές οι οποίες βρίσκονται στο πρώτο επίπεδο, αποτελούν μέρος των στοιχείων ενεργητικού της εγκατεστημένης στην Ισπανία εταιρείας. Θα ήταν δυσκολότερο για τις φορολογικές αρχές να ελέγχουν τη χρηματοοικονομική υπεραξία που προκύπτει σε αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνται σε δεύτερο ή απώτερο επίπεδο. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, οι συμμετοχές εγγράφονται λογιστικά στα στοιχεία ενεργητικού των αλλοδαπών εταιρειών, οι οποίες δεν είναι υποχρεωμένες να υποβάλλουν στοιχεία στις φορολογικές αρχές της Ισπανίας.
- (170) Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η γενική αρχή της ισοτιμίας επιτάσσει να μην επιφυλάσσεται σε όμοιες καταστάσεις διαφορετική μεταχείριση ούτε σε διαφορετικές καταστάσεις όμοια μεταχείριση, εκτός αν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικώς ⁽⁵⁸⁾.
- (171) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εξαίρεση των έμμεσων συμμετοχών από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, όπως ορίζεται στις αρχικές διοικητικές ερμηνείες, δεν φαίνεται να βασίζεται σε αυθαίρετους λόγους, αλλά αιτιολογείται μάλλον από τον εγγενή χαρακτήρα και το σκεπτικό της διάταξης και τη δυνατότητα διαχείρισης του φόρου.

⁽⁵⁷⁾ Βλέπε την επιστολή της 4ης Ιουνίου 2007 που απέστειλε η Ισπανία, ανταποκρινόμενη σε αίτηση παροχής πληροφοριών της 26ης Μαρτίου 2007.

⁽⁵⁸⁾ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 66/79, 127/79 και 128/79, *Amministrazione delle Finanze κατά Salumi κ.ά.*, Συλλογή 1980, σ. 1237, σκέψη 14· υπόθεση C-14/01, *Niemann κατά Bezirksregierung Hannover*, Συλλογή 2003, σ. I-2279, σκέψη 49.

- (172) Η Επιτροπή επιθυμεί να υπογραμμίσει ότι η διερεύνηση του κατά πόσον η προηγούμενη αρχική διοικητική ερμηνεία έχει ως συνέπεια την εισαγωγή διακρίσεων μεταξύ των άμεσων και των έμμεσων συμμετοχών ή συνιστά παραβίαση της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας, είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς της παρούσας αξιολόγησης του μέτρου κρατικής ενίσχυσης. Όπως έχει ήδη επισημανθεί, καθήκον της Επιτροπής δεν είναι να ορίσει, στο πλαίσιο μιας απόφασης, τον ενδεδειγμένο τρόπο εφαρμογής μιας διάταξης εθνικού δικαίου. Η Επιτροπή έχει δεσμευθεί να διερευνήσει εάν η εν λόγω διάταξη συνιστά μέτρο κρατικής ενίσχυσης, λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο εφαρμογής της από τις εθνικές αρχές κατά τη χρονική στιγμή της κοινοποίησης. Στην παρούσα υπόθεση, διαπιστώνεται σαφής παρέκκλιση από την προηγούμενη διοικητική ερμηνεία, η οποία διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS με τη συμπερίληψη καταστάσεων που δεν προβλέπονταν στην αρχική διοικητική ερμηνεία.

ε) Η αναδρομική ισχύς του μέτρου

- (173) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη αμφισβητούν τον αναδρομικό χαρακτήρα της διοικητικής ερμηνείας. Οι ισπανικές αρχές παραπέμπουν σε προηγούμενες διευκρινίσεις τους ⁽⁵⁹⁾, σύμφωνα με τις οποίες, για τις εξαγορές που πραγματοποιήθηκαν έως την 21η Δεκεμβρίου 2007 και των οποίων η χρηματοοικονομική υπεραξία υπόκειται σε αναθεώρηση, το ύψος της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυπτε από τις έμμεσες (και άμεσες) συμμετοχές εκπίπτει από τη φορολογητέα βάση. Όσον αφορά τις εξαγορές που πραγματοποιήθηκαν μετά την 21η Δεκεμβρίου 2007, δεν γίνεται δεκτή η φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προκύπτει τόσο από άμεσες όσο και από έμμεσες συμμετοχές.
- (174) Οι ισπανικές αρχές εξηγούν ότι, δυνάμει του άρθρου 120 του γενικού φορολογικού νόμου αριθ. 58/2003 της 17ης Δεκεμβρίου 2003, οι εταιρείες που θεωρούν ότι η φορολογική τους δήλωση είχε δυσμενείς επιπτώσεις στα έννομα συμφέροντά τους θα μπορούσαν να απαιτήσουν τη διόρθωση της φορολογικής τους δήλωσης σύμφωνα με την εφαρμοστέα διαδικασία. Η εν λόγω διαδικασία καθορίζεται στα άρθρα 126, 127, 128 και 129 του βασιλικού διατάγματος αριθ. 1065/2007 της 27ης Ιουλίου 2007 ⁽⁶⁰⁾. Κατά βάση, μια εταιρεία δύναται να ζητήσει τη διόρθωση της φορολογικής της δήλωσης αμέσως μετά την υποβολή της και πριν από την έκδοση της οριστικής φορολογικής αποτίμησης των περιουσιακών στοιχείων (liquidación definitiva) ή, ελλείψει αυτής, πριν από την προθεσμία παραγραφής εντός της οποίας οι φορολογικές αρχές οφείλουν να προσδιορίσουν το ποσό του εισπρακτέου φόρου. Βάσει των άρθρων 66 και 67 του ισπανικού γενικού φορολογικού νόμου (LGT), η προθεσμία για την υποβολή αίτησης διορθωτικής φορολογικής δήλωσης ορίζεται στα τέσσερα έτη από την καταληκτική προθεσμία υποβολής της φορολογικής δήλωσης.
- (175) Οι ισπανικές αρχές αναγνωρίζουν ότι οι εταιρείες που απέκτησαν έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες έως την 21η Δεκεμβρίου 2007 και δεν συμπεριέλαβαν τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυψε από έμμεσες συμμετοχές, μπορούσαν πλέον να υποβάλουν διορθωτικές φορολογικές δηλώσεις μετά τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυψε από τις εν λόγω συμμετοχές. Στην περίπτωση των εταιρειών οι οποίες συμπεριέλαβαν στις προηγούμενες φορολογικές τους δηλώσεις τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που προέκυψε από έμμεσες συμμετοχές, και οι οποίες υπόκειντο ήδη σε φορολογική αποτίμηση των περιουσιακών τους στοιχείων από τις φορολογικές αρχές, δεν δύνανται να ζητήσουν τη διόρθωση των φορολογικών δηλώσεων που έχουν ήδη υποβάλει· δεδομένου, ωστόσο, ότι η φορολογική έκπτωση εκτείνεται σε χρονικό διάστημα είκοσι και πλέον ετών, οι εν λόγω εταιρείες δεν εξαιρούνται από τη φορολογική έκπτωση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας σε μελλοντικές φορολογικές δηλώσεις.
- (176) Καταρχάς, η αναδρομική ή μη ισχύς του νέου διοικητικού μέτρου δεν έχει νομικές επιπτώσεις ως προς το πεδίο εφαρμογής της πρώτης και δεύτερης απόφασης, και ιδίως όσον αφορά το ερώτημα εάν καλύπτει επίσης τις έμμεσες συμμετοχές.
- (177) Σε κάθε περίπτωση, η νέα διοικητική ερμηνεία παράγει έννομα αποτελέσματα αναδρομικής ισχύος. Πράγματι, η νέα διοικητική ερμηνεία της 21ης Μαρτίου 2012 μπορεί να εφαρμοστεί σε συμμετοχές που αποκτήθηκαν πριν από την εν λόγω ημερομηνία.

6.3. Το συμβιβάσιμο της ενίσχυσης

- (178) Κατόπιν του προκαταρκτικού συμπεράσματος ότι το επίμαχο καθεστώς συνεπάγεται τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, είναι απαραίτητο να εξεταστεί το ερώτημα εάν το τροποποιηθέν καθεστώς μπορεί να χαρακτηριστεί συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά δυνάμει του άρθρου 107 παράγραφος 2 και παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ. Οι ισπανικές αρχές δεν διατύπωσαν ισχυρισμούς επί του θέματος αυτού.
- (179) Η Επιτροπή εκτιμά ότι η νέα διοικητική ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά. Η Επιτροπή φρονεί εν προκειμένω ότι ισχύει το ίδιο σκεπτικό που αναπτύχθηκε στην πρώτη και δεύτερη απόφαση. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή παραπέμπει στις αιτιολογικές σκέψεις 140 και εξής της πρώτης απόφασης και στις αιτιολογικές σκέψεις 166 και εξής της δεύτερης απόφασης.

⁽⁵⁹⁾ Επιστολή της 4ης Δεκεμβρίου 2012.

⁽⁶⁰⁾ Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

- (180) Ειδικότερα, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ), οι φορολογικές εκπτώσεις που παρέχονται δυνάμει του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS δεν συνδέονται με την επένδυση, τη δημιουργία απασχόλησης ή συγκεκριμένα έργα, αλλά συνίστανται στην απαλλαγή των εταιρειών από επιβαρύνσεις τις οποίες κανονικά θα έπρεπε να υποστούν και, κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθούν ενισχύσεις λειτουργίας. Κατά γενικό κανόνα, οι ενισχύσεις λειτουργίας δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ), καθώς στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό στους τομείς όπου παρέχονται. Η εν λόγω ενίσχυση δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί συμβατή με την εσωτερική αγορά καθώς δεν ευνοεί την ανάπτυξη συγκεκριμένων δραστηριοτήτων ή οικονομικών τομέων, αλλά και δεν είναι περιορισμένη χρονικά, δεν μειώνεται σταδιακά και δεν είναι αναλογική στο μέτρο που είναι αναγκαίο προκειμένου να άρει μια ειδική οικονομική κατάσταση των εν λόγω τομέων. Συμπερασματικά, η Επιτροπή κρίνει ότι το μέτρο δεν είναι συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά.

B. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗ, ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΑΡΧΗ ΤΟΥ «ESTOPPEL» ΚΑΙ ΑΝΑΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

6.4. Οι αρχές του «estoppel» και της ασφάλειας δικαίου

- (181) Η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν υφίσταται λόγος απομάκρυνσης από τις εκτιμήσεις που διατυπώνονται στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας. Πράγματι, η Επιτροπή δεν παραβίασε ούτε την αρχή του «estoppel» ούτε την αρχή της ασφάλειας δικαίου.
- (182) Η «consulta vinculante» της 21ης Μαρτίου 2012, η οποία εισήγαγε τη νέα διοικητική ερμηνεία, είναι αποτέλεσμα συγκεκριμένης επιλογής εκ μέρους των ισπανικών αρχών. Η εν λόγω διοικητική πράξη, η οποία είχε ως συνέπεια τη διαμόρφωση μιας κατάστασης νέας ενίσχυσης που χορηγήθηκε παρανόμως χωρίς προηγούμενη κοινοποίηση στην Επιτροπή, συνιστά πράξη των ισπανικών αρχών και όχι πράξη της Επιτροπής. Επομένως, η αρχή του «estoppel» είναι άνευ αντικειμένου.
- (183) Όσον αφορά την εικαζόμενη παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το περιεχόμενο μιας απόφασης για κρατικές ενισχύσεις πρέπει να καθορίζεται όχι μόνο με αναφορά στο ίδιο το κείμενο της εν λόγω αποφάσεως, αλλά λαμβανομένου επίσης υπόψη του καθεστώτος ενισχύσεων, όπως αυτό περιγράφεται και εφαρμόζεται με συγκεκριμένο τρόπο από το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος ⁽⁶¹⁾.
- (184) Ως προς το σημείο αυτό, εάν διαπιστωθεί ενδεχομένως παραβίαση της εν λόγω αρχής, η Επιτροπή φρονεί ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου παραβιάστηκε ουσιαστικά από την Ισπανία. Επιπλέον, η Επιτροπή εκτιμά ότι η δημιουργία, ενδεχομένως, ανασφάλειας δικαίου απορρέει πιθανότατα από τον ανακριβή και ασαφή χαρακτήρα της διατύπωσης ορισμένων διατάξεων του καθεστώτος.

6.5. Ανάκτηση της ενίσχυσης

- (185) Το επίμαχο μέτρο τέθηκε σε εφαρμογή χωρίς να κοινοποιηθεί προηγουμένως στην Επιτροπή, όπως προβλέπεται στο άρθρο 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης. Επομένως, το μέτρο συνιστά παράνομη ενίσχυση.
- (186) Στην περίπτωση που κρατική ενίσχυση, η οποία έχει χορηγηθεί παρανόμως, θεωρηθεί ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά, το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια την ανάκτηση της ενίσχυσης αυτής από τους δικαιούχους, σύμφωνα με το άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999. Μέσω της ανάκτησης της ενίσχυσης, επανέρχεται, στον βαθμό που είναι δυνατόν, η κατάσταση ανταγωνισμού που προϋπήρχε της χορήγησης της ενίσχυσης. Το προς ανάκτηση ποσό θα πρέπει να είναι σε θέση να καταργεί το οικονομικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στους δικαιούχους.
- (187) Ούτε οι ισπανικές αρχές ούτε τα τριάντα ενδιαφερόμενα μέρη προέβαλαν επιχειρήματα τα οποία δικαιολογούν τη μη εφαρμογή της βασικής αυτής αρχής. Κατά συνέπεια, πρέπει να απαιτηθεί από την Ισπανία η ανάκτηση της μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης.
- (188) Για δεδομένο έτος και δεδομένο δικαιούχο, η αξία της ενίσχυσης αντιστοιχεί στη φορολογική απαλλαγή που χορηγήθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS για τις έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες εκμετάλλευσης που προκύπτουν από προηγούμενες άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες χαρτοφυλακίου.

6.6. Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη

- (189) Οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη ισχυρίζονται ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που αναγνωρίζεται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση πρέπει να ισχύει επίσης για τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Ως προς το σημείο αυτό, υποστηρίζουν ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη πρέπει να αναγνωριστεί λόγω των αναφορών που γίνονται στις έμμεσες συμμετοχές στο κείμενο της πρώτης και δεύτερης απόφασης, στις απαντήσεις στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις, καθώς και στις εξαγορές που αναφέρονται στο δελτίο Τύπου του 2007 για την απόφαση κίνησης της διαδικασίας.

⁽⁶¹⁾ Βλέπε υπόθεση C-537/08 P, Kahla Thüringen Porzellan GmbH κατά Επιτροπής, σκέψεις 40 και εξής.

- (190) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι ισπανικές αρχές και τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη και θεωρεί ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που αναγνωρίζεται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση δεν μπορεί να επεκταθεί κατά τρόπο ώστε να καλύπτει καταστάσεις (έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου) οι οποίες δεν καλύπτονταν από το πεδίο εφαρμογής του μέτρου κατά τον χρόνο έκδοσης των εν λόγω αποφάσεων. Πράγματι, η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη μπορεί να βασίζεται μόνο σε αντικειμενικά στοιχεία τα οποία είναι γνωστά κατά τον χρόνο έκδοσης μιας απόφασης και όχι σε μελλοντικά γεγονότα, όπως η εισαγωγή νέας διοικητικής ερμηνείας.
- (191) Σύμφωνα με την πάγια νομολογία ⁽⁶²⁾, το δικαίωμα επικλήσεως της αρχής προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης παρέχεται σε κάθε πρόσωπο στο οποίο ένα θεσμικό όργανο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δημιούργησε βάσιμες προσδοκίες, παρέχοντας στο εν λόγω πρόσωπο συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις. Τέτοιες διαβεβαιώσεις, ασχέτως της μορφής υπό την οποία γνωστοποιήθηκαν, αποτελούνται από ακριβή, απαλλαγμένα αιρέσεων και συγκλίνοντα πληροφοριακά στοιχεία.
- (192) Η απουσία ρητών περιορισμών στο υπό εξέταση καθεστώς ενισχύσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί ακριβή, απαλλαγμένα αιρέσεων και συγκλίνοντα πληροφοριακά στοιχεία που παρέχονται από την Επιτροπή στις ενδιαφερόμενες εταιρείες όσον αφορά την εφαρμογή του μέτρου και στις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Κατά συνέπεια, η απουσία των εν λόγω ρητών περιορισμών δεν μπορεί να δημιουργεί για τις ενδιαφερόμενες εταιρείες κλίμα δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ότι το μέτρο θα μπορούσε να ισχύει νομίμως και για τις έμμεσες συμμετοχές ⁽⁶³⁾.
- (193) Ακόμη και αν οι αναφορές που γίνονται στις έμμεσες συμμετοχές στην πρώτη και δεύτερη απόφαση μπορούσαν όντως να δημιουργήσουν εμπιστοσύνη για τις ενδιαφερόμενες εταιρείες, είναι απαραίτητο να εξεταστεί εάν η εν λόγω εμπιστοσύνη είναι δικαιολογημένη ⁽⁶⁴⁾. Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι οι εταιρείες που απέκτησαν έμμεσες συμμετοχές δεν μπορούν να επικαλεστούν την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ότι οι έμμεσες συμμετοχές διέπονταν από τις διατάξεις του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, δεδομένου ότι οι εν λόγω εταιρείες είχαν πλήρη επίγνωση της διοικητικής πρακτικής που εφαρμόζαν οι φορολογικές αρχές και το TEAC έως το 2012. Οι εταιρείες αυτές γνώριζαν ότι το φορολογικό καθεστώς που γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή, ήτοι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, εφαρμόζονταν ήδη εκείνη την περίοδο, εξαιρώντας από το πεδίο εφαρμογής του τις έμμεσες συμμετοχές που προκύπτουν από την άμεση απόκτηση συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου.
- (194) Οι ισπανικές αρχές ισχυρίζονται ότι η ύπαρξη περιοριστικής διοικητικής ερμηνείας δεν μειώνει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς την ισχύ του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS που είχαν ενδεχομένως οι επιχειρήσεις οι οποίες απέκτησαν έμμεσες συμμετοχές μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου. Και αυτό διότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS 1) αποτελεί σαφή διάταξη· 2) παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, το οποίο αναφέρεται στις άμεσες και τις έμμεσες συμμετοχές· 3) περιλαμβάνει ρητή αναφορά στους κανόνες για τους ενοποιημένους λογαριασμούς· 4) αποσκοπεί στην προώθηση των διεθνών επενδύσεων εκ μέρους των ισπανικών εταιρειών.
- (195) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την προαναφερόμενη αιτιολόγηση. Έχει αποδειχθεί ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS αποτελεί ασαφή διάταξη λόγω της αόριστης αναφοράς που κάνει στους λογιστικούς κανόνες ενοποίησης και της ανακριβούς παρέκτασης στα κριτήρια που περιλαμβάνονται στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS. Πράγματι, το άρθρο 21 είχε σχεδιαστεί αρχικά με σκοπό τον καθορισμό των προϋποθέσεων για τη φορολογική απαλλαγή μερισμάτων και εισοδημάτων ξένης προέλευσης. Η αναφορά του άρθρου 21 στις έμμεσες συμμετοχές προσκρούει στην απαίτηση άσκησης οικονομικής δραστηριότητας από την άμεσα αποκτιθείσα εταιρεία. Επιπλέον, η ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν μπορεί να ερείδεται στο σκεπτικό ενός καθεστώτος ενισχύσεων, όπως ορίζεται στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS, το οποίο είχε ήδη χαρακτηρισθεί ως μέτρο παράνομης και μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης στην πρώτη και δεύτερη απόφαση λόγω της διαφοροποιημένης φορολογικής μεταχείρισης των συμμετοχών σε αλλοδαπές και εγχώριες εταιρείες που αποκτούν εγκατεστημένες στην Ισπανία εταιρείες. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο ανακριβής και ασαφής χαρακτήρας της εν λόγω διάταξης προκάλεσε την αντιπαράθεση όσον αφορά την ερμηνεία της. Στην πραγματικότητα, η αντιπαράθεση αυτή αποδεικνύεται στην πλειονότητα των consultas της DGT και των αποφάσεων του TEAC. Ως εκ τούτου, οι ισπανικές αρχές δεν μπορούν να προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι, παρά την ύπαρξη της περιοριστικής διοικητικής ερμηνείας, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS μπορούσε να δημιουργήσει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη για τις εταιρείες που αποκτούσαν έμμεσες συμμετοχές.
- (196) Όσον αφορά ειδικότερα την εξαγορά της Scottish Power από την Iberdrola, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στην απόφαση συγχώνευσης (COMP M.4517) επισημαίνεται με σαφήνεια ότι δεν ήταν ούτε αναγκαίο ούτε σκόπιμο να διερευνηθεί εάν το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε μέτρο κρατικής ενίσχυσης (βλέπε αιτιολογική σκέψη 42 της εν λόγω απόφασης) για τους σκοπούς της απόφασης συγχώνευσης.

⁽⁶²⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 2006 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, *Βασιλείο του Βελγίου* (C-182/03) και *Forum 187 ASBL* (C-217/03) κατά *Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλογή 2006, σ. I-5479, σκέψη 147.

⁽⁶³⁾ Βλέπε απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-537/08 P, *Kahla Thüringen Porzellan GmbH* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 44.

⁽⁶⁴⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 2006 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, *Βασιλείο του Βελγίου* (C-182/03) και *Forum 187 ASBL* (C-217/03) κατά *Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλογή 2006, σ. I-5479, σκέψη 159.

- (197) Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της Ισπανίας και των ενδιαφερομένων τρίτων μερών σύμφωνα με τους οποίους οι απαντήσεις στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις δημιουργούσαν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη για τους δικαιούχους της ενίσχυσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις δεν επικεντρώνονταν στη διαφοροποίηση μεταξύ των άμεσων και των έμμεσων συμμετοχών, αλλά διατύπωναν ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσον το καθεστώς που προβλέπεται στο άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS συνιστούσε ενδεχομένως μέτρο κρατικής ενίσχυσης. Κατά συνέπεια, από τις απαντήσεις που παρέσχε η Επιτροπή στις γραπτές κοινοβουλευτικές ερωτήσεις θα μπορούσε να συναχθεί ότι καλύπτονταν τόσο οι άμεσες όσο και οι έμμεσες συμμετοχές.
- (198) Όσον αφορά τον ισχυρισμό σύμφωνα με τον οποίο η πρώτη και δεύτερη απόφαση θα μπορούσαν να δημιουργήσουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, λαμβανομένου υπόψη ότι αμφότερες οι αποφάσεις κάνουν αναφορά στις έμμεσες συμμετοχές, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι εν λόγω αναφορές έγιναν αποκλειστικά και μόνο επειδή στις εθνικές νομικές διατάξεις αναφέρονται τόσο οι άμεσες όσο και οι έμμεσες συμμετοχές. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS διαπαραπέμπει στο άρθρο 21 του νόμου TRLIS, το οποίο ορίζει ότι τουλάχιστον το 5 % των συμμετοχών της αλλοδαπής εταιρείας πρέπει να ανήκει αδιαλείπτως στην κυριότητα της ισπανικής εταιρείας για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους. Το γεγονός ότι οι ισπανικές αρχές εφαρμόζαν το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS μόνο στις άμεσες συμμετοχές δεν αμφισβητείται ούτε από την Ισπανία ούτε από τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη. Επομένως, όπως επισημαίνεται ήδη ανωτέρω, η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να βασίζεται στις διευκρινίσεις που παρέσχε το εν λόγω κράτος μέλος και μπορούσε ευλόγως, κατά συνέπεια, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το καθεστώς εφαρμόζονταν κατά τον τρόπο που είχε υποδείξει το συγκεκριμένο κράτος μέλος.
- (199) Επιπροσθέτως, η Επιτροπή θεωρεί ότι, αν και η επικοινωνία μεταξύ των ισπανικών αρχών και της Επιτροπής —στο πλαίσιο της οποίας αποσαφηνίστηκε ότι στην πράξη μπορούσε να εκπίπτει μόνο η χρηματοοικονομική υπεραξία που προκύπτει από τις άμεσες συμμετοχές σε εταιρείες εκμετάλλευσης— δεν αντικατοπτρίζεται στη διατύπωση των αποφάσεων, ωστόσο δεν δημιουργεί για τους δικαιούχους της ενίσχυσης δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι το άρθρο 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS καλύπτει επίσης τις έμμεσες συμμετοχές. Οι δικαιούχοι της ενίσχυσης ήταν ήδη ενήμεροι για τη συνεπή και συστηματική διοικητική πρακτική η οποία εξαιρούσε τις έμμεσες συμμετοχές που προέκυπταν μέσω της απόκτησης συμμετοχών σε εταιρεία χαρτοφυλακίου από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του νόμου TRLIS και η οποία εφαρμόζονταν έως το 2012.
- (200) Εν κατακλείδι, η Επιτροπή θεωρεί ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που αναγνωρίζεται στην πρώτη και δεύτερη απόφαση δεν μπορεί να επεκταθεί σε καταστάσεις που δεν καλύπτονταν από το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου μέτρου κατά τον χρόνο της έκδοσης της πρώτης και δεύτερης απόφασης.

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- (201) Βάσει των προαναφερομένων, η Επιτροπή θεωρεί ότι η νέα διοικητική ερμηνεία, η οποία διέυρνε το πεδίο εφαρμογής ενός καθεστώτος που είχε ήδη χαρακτηριστεί ως παράνομο και μη συμβιβάσιμη ενίσχυση, χωρίς να το κοινοποιήσει προηγουμένως στην Επιτροπή, συνιστά μέτρο παράνομης και μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999.
- (202) Η Επιτροπή θεωρεί το εν λόγω μέτρο μη συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά δυνάμει του άρθρου 107 παράγραφος 2 και παράγραφος 3 της Συνθήκης.
- (203) Η ενίσχυση πρέπει να ανακτηθεί από τους δικαιούχους δυνάμει του άρθρου 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η νέα διοικητική ερμηνεία που εξέδωσε το Βασίλειο της Ισπανίας, βάσει της οποίας επεκτείνεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 5 του βασιλικού νομοθετικού διατάγματος αριθ. 4/2004, της 5ης Μαρτίου 2004, το οποίο κωδικοποίησε τις τροποποιήσεις στον ισπανικό νόμο περί φορολογίας των εταιρειών ώστε να καλύπτει και τις έμμεσες συμμετοχές σε αλλοδαπές εταιρείες μέσω της άμεσης απόκτησης συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες χαρτοφυλακίου, και η οποία τέθηκε παράνομο σε ισχύ από την Ισπανία, κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης, είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.

Άρθρο 2

Η ατομική ενίσχυση που χορηγείται δυνάμει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 δεν συνιστά κρατική ενίσχυση εφόσον, τη στιγμή που χορηγείται, πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζει κανονισμός που έχει εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98 του Συμβουλίου ⁽⁶⁵⁾, ο οποίος εφαρμόζεται τη στιγμή που χορηγείται η ενίσχυση.

⁽⁶⁵⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 994/98 του Συμβουλίου, της 7ης Μαΐου 1998, για την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες οριζόντιων κρατικών ενισχύσεων (ΕΕ L 142 της 14.5.1998, σ. 1).

Άρθρο 3

Η ατομική ενίσχυση που χορηγείται δυνάμει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1, η οποία, τη στιγμή που χορηγείται, πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζει κανονισμός που έχει εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98, ή με οποιοδήποτε άλλο εγκεκριμένο καθεστώς ενισχύσεων, είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά μέχρι τον μέγιστο βαθμό έντασης ενίσχυσης που μπορεί να εφαρμοστεί σε αυτό το είδος ενισχύσεων.

Άρθρο 4

1. Το Βασίλειο της Ισπανίας υποχρεούται να άρει το καθεστώς ενισχύσεων που αναφέρεται στο άρθρο 1, όσον αφορά την ενίσχυση που χορηγείται σε δικαιούχους κατά την έμμεση απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες μέσω της άμεσης εξαγοράς συμμετοχών σε εταιρείες χαρτοφυλακίου, στο μέτρο που είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά.
2. Το Βασίλειο της Ισπανίας θα ανακτήσει από τους δικαιούχους την ασυμβίβαστη ενίσχυση η οποία χορηγήθηκε δυνάμει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1.
3. Τα ποσά, η ανάκτηση των οποίων εκκρεμεί, υπόκεινται σε τόκους από την ημερομηνία που τέθηκαν στη διάθεση των δικαιούχων έως και την ανάκτησή τους.
4. Οι τόκοι υπολογίζονται με τη μέθοδο του ανατοκισμού βάσει του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ⁽⁶⁶⁾.
5. Το Βασίλειο της Ισπανίας θα ακυρώσει, από την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας απόφασης, κάθε εκκρεμούσα καταβολή ενίσχυσης στο πλαίσιο του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1.

Άρθρο 5

1. Η ανάκτηση της ενίσχυσης που χορηγήθηκε στο πλαίσιο του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 είναι άμεση και εκτελεστή.
2. Το Βασίλειο της Ισπανίας υποχρεούται να διασφαλίσει την εκτέλεση της παρούσας απόφασης εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία κοινοποίησής της.

Άρθρο 6

1. Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, το Βασίλειο της Ισπανίας υποχρεούται να υποβάλει τις ακόλουθες πληροφορίες:
 - α) τον κατάλογο των δικαιούχων που έλαβαν ενίσχυση στο πλαίσιο του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 και το συνολικό ποσό της ενίσχυσης που εισέπραξε καθένας από αυτούς στο πλαίσιο του εν λόγω καθεστώτος·
 - β) το συνολικό ποσό (κεφάλαιο και τόκοι ανάκτησης) που πρέπει να ανακτηθεί από κάθε δικαιούχο·
 - γ) λεπτομερή περιγραφή των μέτρων που έχουν ήδη ληφθεί και των μέτρων που πρόκειται να ληφθούν για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης·
 - δ) έγγραφα τα οποία αποδεικνύουν ότι οι δικαιούχοι έχουν λάβει εντολή επιστροφής της ενίσχυσης.
2. Το Βασίλειο της Ισπανίας υποχρεούται να τηρεί ενήμερη την Επιτροπή σχετικά με την πρόοδο των εθνικών μέτρων που ελήφθησαν για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης έως ότου ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης που χορηγήθηκε στο πλαίσιο του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1. Υποχρεούται επίσης να διαβιβάζει άμεσα, κατόπιν απλού αιτήματος της Επιτροπής, πληροφορίες σχετικά με τα μέτρα που έχουν ήδη ληφθεί και πρόκειται να ληφθούν για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης. Υποβάλλει επίσης αναλυτικά στοιχεία αναφορικά με τα ποσά της ενίσχυσης και τους τόκους ανάκτησης που έχουν ήδη επιστραφεί από τους δικαιούχους.

Άρθρο 7

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο της Ισπανίας.

Βρυξέλλες, 15 Οκτωβρίου 2014.

Για την Επιτροπή
Joaquín ALMUNIA
Αντιπρόεδρος

⁽⁶⁶⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1).