



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 6ης Οκτωβρίου 2021 *

«Αίτηση αναιρέσεως – Κρατικές ενισχύσεις – Άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ – Φορολογικό καθεστώς – Διατάξεις περί φόρου εταιριών οι οποίες επιτρέπουν στις εταιρίες με φορολογική έδρα στην Ισπανία την απόσβεση της υπεραξίας που προκύπτει από την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών με φορολογική έδρα εκτός του εν λόγω κράτους μέλους – Έννοια της “κρατικής ενίσχυσης” – Προϋπόθεση περί επιλεκτικού χαρακτήρα – Σύστημα αναφοράς – Παρέκκλιση – Διαφορετική μεταχείριση – Δικαιολόγηση της διαφορετικής μεταχείρισης»

Στην υπόθεση C-52/19 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως βάσει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που ασκήθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2019,

Banco Santander SA, με έδρα το Santander (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους J. L. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero και A. Lamadrid de Pablo, abogados,

αναιρεσείουσα,

όπου ο έτερος διάδικος είναι η:

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους R. Lyal, B. Stromsky και C. Urraca Caviedes καθώς και από την P. Němečková,

καθής πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, Πρόεδρο, R. Silva de Lapuerta, Αντιπρόεδρο, A. Arabadjiev, M. Βηλαρά, E. Regan, M. Pešič, A. Kumin και N. Wahl (εισηγητή), προέδρους τμήματος, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, K. Λυκούργο, P. G. Xuereb και I. Jarukaitis, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: G. Pitruzzella

γραμματέας: L. Carrasco Marco, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 7ης Σεπτεμβρίου 2020,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ισπανική.

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 21ης Ιανουαρίου 2021,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την αίτηση αναιρέσεως, η Banco Santander SA ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 15ης Νοεμβρίου 2018, Banco Santander κατά Επιτροπής (T-227/10, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2018:785, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της με αίτημα την ακύρωση του άρθρου 1, παράγραφος 1, και, επικουρικώς, του άρθρου 4 της απόφασης 2011/5/ΕΚ της Επιτροπής, της 28ης Οκτωβρίου 2009, σχετικά με τη φορολογική απόσβεση χρηματοοικονομικού εμπορικού κεφαλαίου για τη συμμετοχή σε ξένο μετοχικό κεφάλαιο υπό τον αριθμό C 45/07 (πρώην NN 51/07, πρώην CP 9/07) εφαρμοσθείσα από την Ισπανία (ΕΕ 2011, L 7, σ. 48, στο εξής: επίδικη απόφαση).

I. Το ιστορικό της διαφοράς

- 2 Το ιστορικό της διαφοράς, όπως παρατέθηκε από το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 1 έως 8 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, συνοψίζεται ως εξής.
- 3 Στις 10 Οκτωβρίου 2007, κατόπιν πλειόνων γραπτών ερωτήσεων οι οποίες υποβλήθηκαν το 2005 και το 2006 στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή από ορισμένα μέλη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου καθώς και κατόπιν καταγγελίας από ιδιώτη επιχειρηματία η οποία περιήλθε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά το έτος 2007, το εν λόγω θεσμικό όργανο αποφάσισε να κινήσει την επίσημη διαδικασία έρευνας που προβλέπεται στο άρθρο 108, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, όσον αφορά τη διάταξη του άρθρου 12, παράγραφος 5, η οποία προστέθηκε στον Ley del Impuesto sobre Sociedades (νόμο περί φόρου εταιριών) με τον Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (νόμο 24/2001, περί λήψεως φορολογικών και διοικητικών μέτρων, καθώς και μέτρων κοινωνικού χαρακτήρα), της 27ης Δεκεμβρίου 2001 (BOE αριθ. 313, της 31ης Δεκεμβρίου 2001, σ. 50493), και η οποία περιελήφθη επίσης στο Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 4/2004, για την έγκριση του αναδιατυπωμένου κειμένου του νόμου περί φόρου εταιριών), της 5ης Μαρτίου 2004 (BOE αριθ. 61, της 11ης Μαρτίου 2004, σ. 10951, στο εξής: επίμαχο μέτρο).
- 4 Το επίμαχο μέτρο προβλέπει ότι, στην περίπτωση που επιχείρηση φορολογούμενη στην Ισπανία αποκτά μερίδια στο κεφάλαιο «αλλοδαπής εταιρίας» τουλάχιστον της τάξης του 5 % και τα διακρατεί αδιαλείπτως για χρονική περίοδο τουλάχιστον ενός έτους, η προκύπτουσα χρηματοοικονομική υπεραξία μπορεί να εκπέσει, υπό τη μορφή απόσβεσης, από τη βάση επιβολής του φόρου εταιριών τον οποίο οφείλει η οικεία επιχείρηση. Το εν λόγω μέτρο διευκρινίζει ότι, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως «αλλοδαπή εταιρία», μια εταιρία πρέπει να υπόκειται σε φόρο πανομοιότυπο με τον εφαρμοζόμενο στην Ισπανία και ότι τα έσοδά της πρέπει να προέρχονται πρωτίστως από επιχειρηματικές δραστηριότητες πραγματοποιούμενες στο εξωτερικό.
- 5 Στις 28 Οκτωβρίου 2009 η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση, με την οποία περατώθηκε η επίσημη διαδικασία έρευνας σχετικά με την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- 6 Με την απόφαση αυτή, η Επιτροπή κήρυξε ασυμβίβαστο με την εσωτερική αγορά το επίμαχο μέτρο, το οποίο συνίσταται σε φορολογικό πλεονέκτημα που επιτρέπει στις ισπανικές εταιρίες την απόσβεση της υπεραξίας που προκύπτει από την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών οι οποίες εδρεύουν στην αλλοδαπή, εφόσον εφαρμόζεται επί της απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών εγκατεστημένων εντός της Ένωσης (άρθρο 1, παράγραφος 1), και διέταξε το Βασίλειο της Ισπανίας να ανακτήσει τις ενισχύσεις που αντιστοιχούσαν στις φορολογικές απαλλαγές οι οποίες προέκυψαν από το καθεστώς αυτό (άρθρο 4).
- 7 Η Επιτροπή συνέχισε ωστόσο τη διαδικασία όσον αφορά την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών εκτός της Ένωσης, οι δε ισπανικές αρχές δεσμεύθηκαν να προσκομίσουν συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τα εμπόδια στις διασυνοριακές συγχωνεύσεις επιχειρήσεων εκτός της Ένωσης, στα οποία είχαν αναφερθεί.

II. Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 8 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 18 Μαΐου 2010, η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση του άρθρου 1, παράγραφος 1, και, επικουρικός, του άρθρου 4 της επίδικης αποφάσεως.
- 9 Η διαδικασία ανεστάλη από τις 13 Μαρτίου έως τις 7 Νοεμβρίου 2014, ημερομηνία κατά την οποία το Γενικό Δικαστήριο αποφάνθηκε επί της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Autogrill España κατά Επιτροπής (T-219/10, EU:T:2014:939) και ακύρωσε την επίδικη απόφαση. Η διαδικασία ανεστάλη εκ νέου από τις 9 Μαρτίου 2015 έως τις 21 Δεκεμβρίου 2016, ημερομηνία κατά την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά World Duty Free Group κ.λπ. (C-20/15 P και C-21/15 P, EU:C:2016:981, στο εξής: απόφαση WDFG).
- 10 Με την απόφαση WDFG, το Δικαστήριο ανείρεσε τις αποφάσεις της 7ης Νοεμβρίου 2014, Autogrill España κατά Επιτροπής (T-219/10, EU:T:2014:939), και της 7ης Νοεμβρίου 2014, Banco Santander και Santusa κατά Επιτροπής (T-399/11, EU:T:2014:938), ανέπεμψε τις υποθέσεις ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, επιφυλάχθηκε ως προς μέρος των δικαστικών εξόδων και καταδίκασε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, την Ιρλανδία και το Βασίλειο της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδά τους.
- 11 Με επιστολή της 16ης Ιανουαρίου 2017, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε τους διαδίκους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί της αποφάσεως WDFG. Η Επιτροπή υπέβαλε τις παρατηρήσεις της εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Η αναιρεσείουσα δεν υπέβαλε παρατηρήσεις.
- 12 Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της αναιρεσείουσας.
- 13 Απορρίπτοντας τους τρεις λόγους ακυρώσεως που προέβαλε η αναιρεσείουσα, οι οποίοι στηρίζονταν, ο πρώτος, στην απουσία επιλεκτικού χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου (σκέψεις 26 έως 215 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης), ο δεύτερος, σε εσφαλμένο προσδιορισμό του δικαιούχου του επίμαχου μέτρου (σκέψεις 216 έως 237 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης) και, ο τρίτος, στην παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (σκέψεις 238 έως 314 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης), το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη ότι η προσφυγή έπρεπε να

απορριφθεί στο σύνολό της, χωρίς να παρίσταται ανάγκη να αποφανθεί επί του παραδεκτού αυτής, το οποίο ωστόσο αμφισβήτησε η Επιτροπή (σκέψεις 24 και 316 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).

- 14 Όσον αφορά ειδικότερα τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε, πρώτον, ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση WDFG, φορολογικό μέτρο, το οποίο παρέχει πλεονέκτημα η χορήγηση του οποίου εξαρτάται από την πραγματοποίηση οικονομικής πράξης, ενδέχεται να είναι επιλεκτικό ακόμη και όταν, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών της επίμαχης πράξης, κάθε επιχείρηση μπορεί ελεύθερα να επιλέξει να την πραγματοποιήσει (σκέψεις 64 έως 76 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).
- 15 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το επίμαχο μέτρο υπό το πρίσμα των τριών σταδίων της μεθόδου ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα εθνικού φορολογικού μέτρου, η οποία εκτίθεται στις σκέψεις 50 και 51 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ήτοι, καταρχάς, του προσδιορισμού του εφαρμοστέου στο οικείο κράτος μέλος κοινού ή «κανονικού» φορολογικού καθεστώτος, στη συνέχεια, της εκτίμησης του ζητήματος αν το επίμαχο φορολογικό μέτρο παρεκκλίνει από το εν λόγω κοινό καθεστώς, στο μέτρο που εισάγει διαφορετική μεταχείριση μεταξύ επιχειρηματιών οι οποίοι βρίσκονται, υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου με το καθεστώς αυτό σκοπού, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση και, τέλος, της εκτίμησης του ζητήματος κατά πόσον η παρέκκλιση αυτή δικαιολογείται από τη φύση και την οικονομία του εν λόγω καθεστώτος.
- 16 Όσον αφορά το πρώτο στάδιο, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι το πλαίσιο αναφοράς που καθορίστηκε με την επίδικη απόφαση, ήτοι η «φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας» (σκέψη 79 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης), αποτελούσε το κρίσιμο εν προκειμένω σύστημα αναφοράς, ιδίως στο μέτρο που οι επιχειρήσεις οι οποίες αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή βρίσκονται, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με τη φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας, σε νομική και πραγματική κατάσταση συγκρίσιμη με εκείνη των επιχειρήσεων οι οποίες αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην ημεδαπή. Κατά το ως άνω δικαστήριο, σκοπός του εν λόγω συστήματος είναι η εξασφάλιση κάποιου παραλληλισμού μεταξύ της φορολογικής και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας που προκύπτει για την επιχείρηση από την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιρίας (σκέψεις 103 έως 109 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε συνεπώς την άποψη ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς (σκέψεις 113 έως 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης) και, ως εκ τούτου, απέρριψε την αιτίαση περί ύπαρξης εμποδίων στις διασυνοριακές συνενώσεις (σκέψεις 108, 125 και 128 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).
- 17 Όσον αφορά το δεύτερο στάδιο, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι ορθώς η Επιτροπή εκτίμησε, στην επίδικη απόφαση, ότι το επίμαχο μέτρο εισήγαγε παρέκκλιση σε σχέση με το κανονικό καθεστώς. Ως εκ τούτου, απέρριψε την αιτίαση ότι η Επιτροπή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να αποδείξει ότι οι αποκτήσεις μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην ημεδαπή και οι αποκτήσεις μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή συνιστούν συγκρίσιμες καταστάσεις υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου με το επίμαχο μέτρο σκοπού φορολογικής ουδετερότητας (σκέψεις 129 έως 151 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).
- 18 Όσον αφορά το τρίτο στάδιο, το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε ότι κανένα από τα επιχειρήματα τα οποία προβλήθηκαν ειδικώς εν προκειμένω δεν μπορούσε να δικαιολογήσει τη θεσπισθείσα με το εν λόγω μέτρο παρέκκλιση και, κατ' επέκταση, τη διαπιστωθείσα διαφορετική μεταχείριση (σκέψεις 152 έως 214 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).

III. Αιτήματα των διαδίκων και διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

- 19 Με την αίτηση αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:
- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση·
 - να κάνει δεκτή την προσφυγή ακυρώσεως και να ακυρώσει αμετακλήτως την επίδικη απόφαση, και
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 20 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:
- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και
 - να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

IV. Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

- 21 Προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα επικαλείται έναν μόνο λόγο αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλει παράβαση του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, όσον αφορά την προϋπόθεση περί επιλεκτικού χαρακτήρα. Προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπέπεσε σε ορισμένα νομικά σφάλματα κατά την εφαρμογή της μεθόδου ανάλυσης σε τρία στάδια που αφορά τον επιλεκτικό χαρακτήρα των φορολογικών μέτρων, όπως η μέθοδος αυτή καθιερώθηκε από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου.
- 22 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, για τον χαρακτηρισμό εθνικού μέτρου ως «κρατικής ενισχύσεως», κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, απαιτείται να πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις. Πρώτον, πρέπει να πρόκειται για κρατική παρέμβαση ή παρέμβαση μέσω κρατικών πόρων. Δεύτερον, η παρέμβαση αυτή πρέπει να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Τρίτον, πρέπει να χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα στον δικαιούχο. Τέταρτον, πρέπει να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό (απόφαση WDFG, σκέψη 53 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και απόφαση της 16ης Μαρτίου 2021, Επιτροπή κατά Πολωνίας, C-562/19 P, EU:C:2021:201, σκέψη 27).
- 23 Κατά πάγια νομολογία, εθνικά μέτρα με τα οποία παρέχεται φορολογικό πλεονέκτημα και τα οποία, μολονότι δεν συνεπάγονται μεταβίβαση κρατικών πόρων, περιάγουν τους δικαιούχους σε ευνοϊκότερη οικονομική κατάσταση σε σχέση με τους λοιπούς φορολογουμένους δύνανται να προσπορίζουν επιλεκτικό πλεονέκτημα στους δικαιούχους και, ως εκ τούτου, συνιστούν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρβλ. απόφαση WDFG, σκέψη 56, και απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, σκέψη 21).
- 24 Όσον αφορά την προϋπόθεση περί επιλεκτικού χαρακτήρα του πλεονεκτήματος, ο οποίος είναι σύμφυτος με τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως «κρατικής ενισχύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, προϋπόθεση η οποία αποτελεί το μόνο αντικείμενο της επιχειρηματολογίας που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η προϋπόθεση αυτή επιβάλλει να εξετάζεται

αν, στο πλαίσιο δεδομένου νομικού καθεστώτος, το επίμαχο εθνικό μέτρο είναι ικανό να ευνοήσει «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής» έναντι άλλων που τελούν, από πλευράς του επιδιωκόμενου με το εν λόγω καθεστώς σκοπού, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση και υφίστανται, κατ' αποτέλεσμα, διαφορετική μεταχείριση που μπορεί κατ' ουσίαν να χαρακτηριστεί ως εισάγουσα δυσμενείς διακρίσεις (απόφαση της 16ης Μαρτίου 2021, Επιτροπή κατά Πολωνίας, C-562/19 P, EU:C:2021:201, σκέψη 28 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 25 Η εξέταση του αν ένα τέτοιο μέτρο έχει επιλεκτικό χαρακτήρα ταυτίζεται έτσι, κατ' ουσίαν, με την εξέταση του αν το μέτρο αυτό εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις σε ένα σύνολο επιχειρηματιών (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Επιτροπή κατά Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, σκέψη 53).
- 26 Όταν το επίμαχο μέτρο σχεδιάζεται ως καθεστώς ενισχύσεων και όχι ως ατομική ενίσχυση, απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι το μέτρο αυτό, μολονότι προβλέπει πλεονέκτημα γενικής ισχύος, στην πραγματικότητα ωφελεί αποκλειστικά και μόνον ορισμένες επιχειρήσεις ή τομείς δραστηριότητας (απόφαση WDFG, σκέψη 55 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 27 Για τον χαρακτηρισμό εθνικού φορολογικού μέτρου ως «επιλεκτικού», η Επιτροπή πρέπει, σε πρώτο στάδιο, να προσδιορίσει το σύστημα αναφοράς, ήτοι το «κανονικό» φορολογικό καθεστώς που έχει εφαρμογή στο οικείο κράτος μέλος, και, σε δεύτερο στάδιο, να αποδείξει ότι το επίμαχο φορολογικό μέτρο παρεκκλίνει από το εν λόγω σύστημα αναφοράς, καθόσον εισάγει διαφορετική μεταχείριση μεταξύ επιχειρηματιών οι οποίοι βρίσκονται, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το σύστημα αυτό, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση (πρβλ. απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, σκέψη 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 28 Η έννοια της «κρατικής ενισχύσεως» δεν καλύπτει, ωστόσο, τα μέτρα που εισάγουν διαφορετική μεταχείριση μεταξύ επιχειρήσεων ευρισκόμενων, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το επίμαχο νομικό καθεστώς, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση και είναι, ως εκ τούτου, a priori επιλεκτικής εφαρμογής, όταν το οικείο κράτος μέλος επιτυγχάνει να αποδείξει ότι η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται, υπό την έννοια ότι προκύπτει από τη φύση ή την οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσονται τα εν λόγω μέτρα (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, σκέψη 44 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 29 Υπό το πρίσμα αυτών ακριβώς των εκτιμήσεων πρέπει να εξεταστούν τα επιμέρους σκέλη του μόνου λόγου αναιρέσεως.
- 30 Ο μόνος λόγος αναιρέσεως που προβάλλει η αναιρεσείουσα περιλαμβάνει έξι σκέλη, τα οποία κατ' ουσίαν αφορούν, πρώτον, τον προσδιορισμό του συστήματος αναφοράς, δεύτερον, τον καθορισμό του σκοπού του συστήματος αυτού, βάσει του οποίου πρέπει να γίνεται η σύγκριση κατά το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα, τρίτον, την κατανομή του βάρους αποδείξεως, τέταρτον, την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, πέμπτον, την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της αδυναμίας συγχώνευσης στο εξωτερικό και της απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών στο εξωτερικό και, έκτον, την εξέταση του αν το επίμαχο μέτρο είναι διαιρετό, σε συνάρτηση με το ποσοστό του αποκτώμενου ελέγχου.

A. Επί του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλονται σφάλματα κατά τον καθορισμό του συστήματος αναφοράς

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 31 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε διάφορα σφάλματα κατά τον καθορισμό του συστήματος αναφοράς.
- 32 Κατ' αρχάς, το Γενικό Δικαστήριο χρησιμοποίησε ένα σύστημα αναφοράς διαφορετικό από το προσδιοριζόμενο στην επίδικη απόφαση, καθώς περιέγραψε το τελευταίο ως τη «φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας» και δεν περιόρισε το πλαίσιο αυτό στη «φορολογική μεταχείριση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας και μόνον» (σκέψεις 79 και 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, οι δύο αυτές «εκφράσεις» παραπέμπουν σε ουσιωδώς διαφορετικές προσεγγίσεις. Η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, υποκαθιστώντας την αιτιολογία της επίδικης απόφασης με τη δική του και έχοντας συμπληρώσει, με τη δική του αιτιολογία, ένα κενό στην αιτιολογία της επίδικης απόφασης, υπέπεσε σε νομικό σφάλμα ικανό να επιφέρει την αναίρεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.
- 33 Εν συνεχεία, αδικαιολόγητα απέρριψε το Γενικό Δικαστήριο, μετά την ανάλυση που παρατίθεται στις σκέψεις 113 έως 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, την άποψη ότι το επίμαχο μέτρο μπορεί να συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο όχι μόνον υποκατέστησε τη συλλογιστική της επίδικης απόφασης με τη δική του, στο μέτρο που η τελευταία στηρίχθηκε αποκλειστικά στη μη ύπαρξη εμποδίων στις διασυννοριακές συγχωνεύσεις, αλλά, επιπλέον, προέβη σε νομικώς εσφαλμένη εξέταση του ζητήματος. Συγκεκριμένα, κατά τη συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου, ο καθορισμός του πλαισίου αναφοράς εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από τη χρησιμοποιηθείσα νομοθετική τεχνική.
- 34 Τέλος και εν πάση περιπτώσει, το πλαίσιο αναφοράς που προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ορίστηκε αυθαίρετα και προέκυψε από σύγκυση μεταξύ της εξαίρεσης και του γενικού κανόνα. Ειδικότερα, δεν μπορούν να γίνουν κατανοητοί οι λόγοι για τους οποίους το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός ήταν μόνο να «εξασφαλιστεί ορισμένη συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης της υπεραξίας και της λογιστικής της μεταχείρισης» (σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο δεν εξήγησε τον λόγο για τον οποίο επισήμανε ότι η μη ύπαρξη κανόνα ο οποίος εμποδίζει την απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στην περίπτωση αποκτήσεων μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών της ημεδαπής αποτελεί απλώς και μόνον τον «γενικό κανόνα» στο πλαίσιο του ευρύτερου συστήματος αναφοράς που προσδιόρισε (σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Η αναιρεσείουσα, αναφερόμενη, μεταξύ άλλων, στην προσέγγιση που έγινε δεκτή στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, *Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής* (C-203/16 P, EU:C:2018:505), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι το επίμαχο στην υπόθεση εκείνη μέτρο αποτελούσε εξαίρεση από γενικό κανόνα, θεωρεί ότι το πλαίσιο αναφοράς προσδιορίστηκε εν προκειμένω κατά τρόπο απλουστευτικό και, ως εκ τούτου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να αναιρεθεί.
- 35 Η Επιτροπή αντικρούει την επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας. Θεωρεί ότι είναι अपαράδεκτα, κατά τα ουσιώδη, τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν, καθόσον στην προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δεν περιλαμβανόταν καμία αιτίαση σχετικά με την ύπαρξη σφαλμάτων τα οποία επηρέασαν τον καθορισμό του συστήματος αναφοράς. Ειδικότερα, αν επιτρεπόταν στην αναιρεσείουσα να προβάλει νέα επιχειρήματα στο πλαίσιο της αναιρετικής

διαδικασίας, τούτο θα ισοδυναμούσε με την παροχή σε αυτή της δυνατότητας να υποβάλει στην κρίση του Δικαστηρίου διαφορά με αντικείμενο ευρύτερο της διαφοράς που εκδίκασε το Γενικό Δικαστήριο. Επικουρικώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας είναι αβάσιμη. Συγκεκριμένα, κατ' αυτήν, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε στο ίδιο σύστημα αναφοράς με το προσδιορισθέν στην επίδικη απόφαση, δεύτερον, το επίμαχο μέτρο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αυτοτελές σύστημα αναφοράς και, τρίτον, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ήταν επαρκώς κατά νόμον αιτιολογημένη.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

α) Επί του παραδεκτού

- 36 Όσον αφορά το παραδεκτό των επιχειρημάτων και των στοιχείων που προβλήθηκαν προς στήριξη του υπό εξέταση σκέλους, το οποίο αμφισβητεί η Επιτροπή λόγω της προβολής νέων, κατ' αυτήν, επιχειρημάτων προς στήριξη των ισχυρισμών της αναιρεσείουσας σχετικά με τον καθορισμό του πλαισίου αναφοράς, υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 170, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, η αίτηση αναιρέσεως δεν μπορεί να μεταβάλει το αντικείμενο της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δίκης.
- 37 Επομένως, κατά πάγια νομολογία, η αναιρετική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιορίζεται στην εκτίμηση της νομικής λύσεως που δόθηκε σε σχέση με τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν πρωτοδίκως. Συνεπώς, οι διάδικοι δεν επιτρέπεται να προβάλουν για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου λόγο που δεν προέβαλαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, διότι άλλως θα τους παρεχόταν η δυνατότητα να υποβάλουν στην κρίση του Δικαστηρίου, του οποίου η αρμοδιότητα στις αναιρετικές διαδικασίες είναι περιορισμένη, διαφορά με αντικείμενο ευρύτερο της διαφοράς που εκδίκασε το Γενικό Δικαστήριο (απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Bayerische Motoren Werke και Freistaat Sachsen κατά Επιτροπής, C-654/17 P, EU:C:2019:634, σκέψη 69 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 38 Πάντως, ο αναιρεσείων μπορεί παραδεκτώς να ασκήσει αναίρεση προβάλλοντας, ενώπιον του Δικαστηρίου, λόγους αναίρεσης και επιχειρήματα που προκύπτουν από την ίδια την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση με τα οποία αμφισβητείται η νομική της ορθότητα (αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-176/06 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2007:730, σκέψη 17, και της 4ης Μαρτίου 2021, Επιτροπή κατά Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, σκέψη 47).
- 39 Εν προκειμένω, από τις σκέψεις 79 έως 128 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αν η Επιτροπή είχε προσδιορίσει ορθώς το φορολογικό καθεστώς αναφοράς στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναιρεσείουσα παραδεκτώς βάλλει στην κατ' αναίρεση δίκη κατά του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης που αφορά το πρώτο στάδιο της ως άνω ανάλυσης, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι πρωτοδίκως δεν ανέπτυξε επιχειρηματολογία βάλλουσα κατά της επίδικης απόφασης ειδικώς ως προς το ζήτημα αυτό.
- 40 Πέραν τούτου, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 35 των προτάσεών του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις World Duty Free Group και Ισπανία κατά Επιτροπής (C-51/19 P και C-64/19 P, EU:C:2021:51), επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας βάλλουν συγκεκριμένα και τεκμηριωμένα κατά του σκεπτικού της

αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και σκοπούν, σε μεγάλο βαθμό, στην αμφισβήτηση της τήρησης των ορίων και των κανόνων άσκησης του δικαστικού ελέγχου εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου, δεν μπορούσαν δε, εν πάση περιπτώσει, να έχουν υποβληθεί στην κρίση του Γενικού Δικαστηρίου.

- 41 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, το πρώτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως είναι παραδεκτό.

β) Επί της ουσίας

- 42 Ο καθορισμός του πλαισίου αναφοράς έχει αυξημένη σπουδαιότητα στις περιπτώσεις φορολογικών μέτρων, δεδομένου ότι η ύπαρξη οικονομικού πλεονεκτήματος, κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, μπορεί να προσδιοριστεί μόνο σε σχέση με την αποκαλούμενη «κανονική» φορολογία. Ως εκ τούτου, για να προσδιορισθεί το σύνολο των επιχειρήσεων οι οποίες βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση πρέπει προηγουμένως να καθορισθεί ποιο είναι το νομικό καθεστώς του οποίου ο σκοπός αποτελεί το πρίσμα υπό το οποίο πρέπει να εξεταστεί ενδεχομένως η συγκρισιμότητα της πραγματικής και νομικής καταστάσεως των επιχειρήσεων που ευνοούνται από το ως άνω μέτρο και των λοιπών επιχειρήσεων [αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Επιτροπή κατά Hansesstadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, σκέψεις 55 και 60, και της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψεις 88 και 89].
- 43 Για την εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα φορολογικού μέτρου γενικής ισχύος, πρέπει επομένως το κοινό φορολογικό καθεστώς ή το ισχύον στο οικείο κράτος μέλος σύστημα αναφοράς να έχει ορθώς προσδιορισθεί στην απόφαση της Επιτροπής και να εξετασθεί από τον δικαστή ο οποίος επιλαμβάνεται της αμφισβήτησης της ορθότητας του εν λόγω προσδιορισμού. Δεδομένου ότι ο καθορισμός του συστήματος αναφοράς αποτελεί την αφετηρία για τη συγκριτική εξέταση που πρέπει να διενεργηθεί στο πλαίσιο της εκτίμησης του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός καθεστώτος ενίσχυσης, τυχόν σφάλμα κατά τον καθορισμό του εν λόγω συστήματος καθιστά κατ' ανάγκην πλημμελή την ανάλυση της προϋποθέσεως περί επιλεκτικού χαρακτήρα στο σύνολό της [πρβλ. αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψη 107, και της 16ης Μαρτίου 2021, Επιτροπή κατά Πολωνίας, C-562/19 P, EU:C:2021:201, σκέψη 46].
- 44 Στο πλαίσιο αυτό, κατ' αρχάς, διευκρινίζεται προκαταρκτικώς ότι ο καθορισμός του πλαισίου αναφοράς, ο οποίος πρέπει να πραγματοποιείται κατόπιν ανταλλαγής επιχειρημάτων με το οικείο κράτος μέλος, πρέπει να απορρέει από αντικειμενική εξέταση του περιεχομένου, της διάρθρωσης και των πρακτικών αποτελεσμάτων των εφαρμοστέων βάσει του εθνικού δικαίου του εν λόγω κράτους κανόνων. Συναφώς, ο επιλεκτικός χαρακτήρας ενός φορολογικού μέτρου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί με γνώμονα ένα πλαίσιο αναφοράς που αποτελείται από ορισμένες διατάξεις του εθνικού δικαίου του οικείου κράτους μέλους που έχουν τεθεί τεχνητά εκτός του ευρύτερου νομοθετικού πλαισίου [απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψη 103].
- 45 Κατά συνέπεια, όπως κατ' ουσίαν επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 49 των προτάσεών του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις World Duty Free Group και Ισπανία κατά Επιτροπής (C-51/19 P και C-64/19 P, EU:C:2021:51), εάν το επίμαχο φορολογικό μέτρο δεν μπορεί να διαχωριστεί από το συνολικό φορολογικό σύστημα του οικείου κράτους μέλους, πρέπει να γίνεται παραπομπή στο σύστημα αυτό. Αντιθέτως, όταν προκύπτει ότι τέτοιου είδους μέτρο μπορεί σαφώς να διαχωριστεί από το συνολικό σύστημα, δεν αποκλείεται το πλαίσιο αναφοράς

το οποίο πρέπει να ληφθεί υπόψη να είναι πιο περιορισμένο από το συνολικό σύστημα, ή ακόμη και να ταυτίζεται με αυτό καθ' εαυτό το μέτρο, όταν το τελευταίο εμφανίζεται ως κανόνας με αυτοτελή νομική λογική και δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί ένα συνεκτικό σύνολο κανόνων δικαίου εκτός του εν λόγω μέτρου.

- 46 Περαιτέρω, καθόσον, πέραν των τομέων στους οποίους το φορολογικό δίκαιο της Ένωσης είναι εναρμονισμένο, το οικείο κράτος μέλος είναι αυτό που καθορίζει, μέσω της άσκησης των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων του σε ζητήματα άμεσης φορολογίας, τα συστατικά χαρακτηριστικά του φόρου, ο καθορισμός του συστήματος αναφοράς ή του «κανονικού» φορολογικού καθεστώτος, βάσει του οποίου πρέπει να αναλυθεί η προϋπόθεση περί επιλεκτικού χαρακτήρα, πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα εν λόγω χαρακτηριστικά (πρβλ. απόφαση της 16ης Μαρτίου 2021, Επιτροπή κατά Πολωνίας, C-562/19 P, EU:C:2021:201, σκέψεις 38 και 39).
- 47 Πέραν τούτου, δέον να υπενθυμιστεί ότι, καθόσον ο καθορισμός του πλαισίου αναφοράς πρέπει να προκύπτει από αντικειμενική εξέταση του περιεχομένου και της διάρθρωσης των εφαρμοστέων βάσει του εθνικού δικαίου κανόνων, δεν κρίνεται σκόπιμο, στο πλαίσιο του πρώτου αυτού σταδίου εξέτασης της επιλεκτικότητας, να ληφθούν υπόψη οι σκοποί που επιδίωκε ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του υπό εξέταση μέτρου. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι ο σκοπός που επιδιώκουν οι κρατικές παρεμβάσεις δεν αρκεί για να αποκλείεται εκ προοιμίου ο χαρακτηρισμός τους ως κρατικών ενισχύσεων υπό την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, καθόσον η διάταξη αυτή δεν διακρίνει αναλόγως των αιτιών ή των σκοπών των κρατικών παρεμβάσεων, αλλά τις ορίζει σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους (πρβλ. αποφάσεις της 22ας Δεκεμβρίου 2008, *British Aggregates* κατά Επιτροπής, C-487/06 P, EU:C:2008:757, σκέψεις 84 και 85, και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Επιτροπή κατά Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, σκέψη 48).
- 48 Τέλος, είναι αναγκαίο η πράξη του προσδιορισμού των κανόνων οι οποίοι πρέπει να απαρτίζουν το σύστημα αναφοράς να διενεργείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να καθίσταται δυνατός ο δικαστικός έλεγχος των εκτιμήσεων στις οποίες βασίζεται η πράξη αυτή. Η Επιτροπή οφείλει να λαμβάνει υπόψη τα στοιχεία που ενδεχομένως υποβάλλει το οικείο κράτος μέλος και, γενικότερα, να διενεργεί την εξέτασή της με αυστηρότητα και παρέχοντας επαρκή αιτιολογία, προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο πλήρης δικαστικός έλεγχος.
- 49 Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων πρέπει να εξεταστεί το βάσιμο της επιχειρηματολογίας της αναιρεσείουσας όσον αφορά τον καθορισμό του συστήματος αναφοράς, ως πρώτο στάδιο και αναγκαία αφετηρία της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα. Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 31 έως 34 της παρούσας απόφασης, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα, πρώτον, καθόσον υποκατέστησε την αιτιολογία της επίδικης απόφασης όσον αφορά τον προσδιορισμό του συστήματος αναφοράς που έλαβε υπόψη, δεύτερον, καθόσον απέκλεισε το ενδεχόμενο να μπορεί το επίμαχο μέτρο να θεωρηθεί αυτό και μόνο ως αυτοτελές σύστημα αναφοράς και προέβη σε υποκατάσταση της σχετικής αιτιολογίας και, τρίτον, καθόσον προσδιόρισε το εν λόγω σύστημα κατά τρόπο αυθαίρετο.
- 50 Επομένως, πρέπει να εξετασθούν διαδοχικά οι τρεις ως άνω αιτιάσεις.

1) Επί της ύπαρξης νομικού σφάλματος στο πλαίσιο του καθορισμού του συστήματος αναφοράς (πρώτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως)

- 51 Η αναιρεσείουσα, με την πρώτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως που προβάλλει, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα στο πλαίσιο του καθορισμού του συστήματος αναφοράς, καθόσον υποκατέστησε με το δικό του σύστημα αναφοράς εκείνο το οποίο δέχθηκε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση. Παρότι η τελευταία είχε προσδιορίσει ως σύστημα αναφοράς τους κανόνες σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, το Γενικό Δικαστήριο, βασιζόμενο σε ουσιωδώς διαφορετική ανάλυση, συμπεριέλαβε στο εν λόγω σύστημα και τη φορολογική μεταχείριση της «μη χρηματοοικονομικής» υπεραξίας. Η αναιρεσείουσα βάλλει, ιδίως, κατά των σκέψεων 79 και 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.
- 52 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας κατά το άρθρο 263 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο είναι αρμόδια να αποφαινόμενοι επί των προσφυγών λόγω ελλείψεως αρμοδιότητας, παραβάσεως ουσιώδους τύπου, παραβιάσεως της Συνθήκης ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικού με την εφαρμογή της ή καταχρήσεως εξουσίας. Το άρθρο 264 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι, αν η προσφυγή είναι βάσιμη, η προσβαλλόμενη πράξη κηρύσσεται άκυρη. Επομένως, το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να υποκαταστήσουν την αιτιολογία του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη με τη δική τους αιτιολογία (αποφάσεις της 27ης Ιανουαρίου 2000, *DIR International Film κ.λπ. κατά Επιτροπής*, C-164/98 P, EU:C:2000:48, σκέψη 38, και της 4ης Ιουνίου 2020, *Ουγγαρία κατά Επιτροπής*, C-456/18 P, EU:C:2020:421, σκέψη 70 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 53 Αντιθέτως, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί εν τέλει να ερμηνεύσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως κατά τρόπο διαφορετικό από το όργανο που την εξέδωσε, και δη, σε ορισμένες περιπτώσεις, να απορρίψει την παρατεθείσα από το όργανο αυτό ρητή αιτιολογία, εκτός εάν κάτι τέτοιο δεν δικαιολογείται από κανένα ουσιαστικό στοιχείο (πρβλ. αποφάσεις της 27ης Ιανουαρίου 2000, *DIR International Film κ.λπ. κατά Επιτροπής*, C-164/98 P, EU:C:2000:48, σκέψη 42, και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, *British Aggregates κατά Επιτροπής*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, σκέψη 142).
- 54 Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 57, 79, 110 και 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή είχε δεχθεί ως σύστημα αναφοράς, για τους σκοπούς της εκτίμησης του επιλεκτικού χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, τη φορολογική μεταχείριση της «υπεραξίας». Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, στη σκέψη 79 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η Επιτροπή «δεν περιόρισε το πλαίσιο αυτό στη φορολογική μεταχείριση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας και μόνον». Όπως, όμως, ορθώς παρατήρησε η αναιρεσείουσα, η Επιτροπή είχε επισημάνει στην αιτιολογική σκέψη 96 της επίδικης απόφασης ότι το κατάλληλο πλαίσιο για την αξιολόγηση του επίμαχου μέτρου ήταν οι κανόνες σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση της «χρηματοοικονομικής υπεραξίας».
- 55 Εντούτοις, ναι μεν αληθεύει ότι η ορολογία που χρησιμοποιείται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση διαφέρει από αυτήν της επίδικης απόφασης, πλην όμως, δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο προσδιόρισε με τον τρόπο αυτόν ως σύστημα αναφοράς ένα σύστημα ουσιωδώς διαφορετικό από εκείνο που προσδιόρισε η Επιτροπή ή ότι στηρίχθηκε σε αιτιολογία διαφορετική από εκείνη την οποία δέχθηκε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση, προκειμένου να κρίνει ότι το κρίσιμο εν προκειμένω σύστημα αναφοράς ήταν η φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας.

- 56 Πράγματι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, η μεταχείριση της υπεραξίας μπορεί να εξομοιωθεί πλήρως με τη μεταχείριση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας.
- 57 Συναφώς, όπως υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 57 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, με την επίδικη απόφαση η Επιτροπή, απαντώντας μεταξύ άλλων στα επιχειρήματα που διατύπωσαν οι ισπανικές αρχές όσον αφορά τον προσδιορισμό του συστήματος αναφοράς, απέκλεισε ρητώς τη δυνατότητα περιορισμού του εν λόγω συστήματος στη φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας η οποία προκύπτει από την απόκτηση μεριδίου στο κεφάλαιο εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλη χώρα πλην της Ισπανίας. Με τον τρόπο αυτόν, το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, όπως σαφώς προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 89 της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή είχε επισημάνει ότι το επίμαχο μέτρο έπρεπε να αξιολογηθεί λαμβανομένων υπόψη των γενικών διατάξεων του καθεστώτος φορολογίας των εταιριών, οι οποίες εφαρμόζονται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εμφάνιση της υπεραξίας συνεπάγεται φορολογικό όφελος. Στη συγκεκριμένη απόφαση διευκρίνισε ότι η θέση της εξηγείται από τη διαπίστωση ότι οι περιπτώσεις στις οποίες η χρηματοοικονομική υπεραξία μπορεί να αποσβεσθεί δεν καλύπτουν όλους τους φορολογούμενους που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση *de facto* ή *de jure*.
- 58 Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, για τον προσδιορισμό του συστήματος αναφοράς το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, στις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 19, 20, 99 και 100 της επίδικης απόφασης, κατά τις οποίες το σύστημα αναφοράς προέβλεπε την απόσβεση της υπεραξίας μόνο στην περίπτωση συνένωσης επιχειρήσεων και, ως εκ τούτου, το επίμαχο μέτρο, επιτρέποντας την εμφάνιση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας που θα είχε καταγραφεί λογιστικά εάν οι επιχειρήσεις είχαν συνενωθεί, ακόμη και χωρίς να υφίσταται συνένωση των επιχειρήσεων, συνιστούσε εξαίρεση από το εν λόγω σύστημα αναφοράς.
- 59 Επιπλέον, παραπέμποντας στην αιτιολογική σκέψη 100 της επίδικης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε επίσης στις εκτιμήσεις της Επιτροπής κατά τις οποίες, καθόσον η απόσβεση της υπεραξίας που προκύπτει από την απλή απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο επιτρεπόταν μόνο στην περίπτωση διασυννοριακών αποκτήσεων και όχι στην περίπτωση αποκτήσεων μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών στην ημεδαπή, το επίμαχο μέτρο εισήγαγε έτσι διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των εγχώριων και των διασυννοριακών πράξεων και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως νέος αυτοτελής γενικός κανόνας.
- 60 Από τα ως άνω χωρία της επίδικης απόφασης, τα οποία μνημονεύει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει σαφώς ότι, όπως έκανε δεκτό το Γενικό Δικαστήριο, πρόθεση της Επιτροπής όταν όρισε ως σύστημα αναφοράς τους «κανόνες σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση της [χρηματοοικονομικής υπεραξίας]» ήταν η παραπομπή όχι μόνο στους κανόνες που εφαρμόζονται ειδικά στην απόσβεση της υπεραξίας στην περίπτωση απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιρίας, αλλά και στους κανόνες του γενικού ισπανικού καθεστώτος φορολογίας των εταιριών, το οποίο διέπει την απόσβεση της υπεραξίας γενικώς, καθώς οι τελευταίοι αυτοί κανόνες παρέχουν πράγματι ένα κρίσιμο πλαίσιο αξιολόγησης των πρώτων.
- 61 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 57, 79, 110 και 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, προέβη σε ερμηνεία της επίδικης απόφασης όσον αφορά τον ορισμό του συστήματος αναφοράς η οποία είναι σύμφωνη με τα περιλαμβανόμενα στην εν λόγω απόφαση στοιχεία και, ως εκ τούτου, δεν υποκατέστησε την αιτιολογία της εν λόγω απόφασης

κατά την έννοια της μνημονευόμενης στη σκέψη 52 της παρούσας απόφασης νομολογίας. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα στο πλαίσιο του καθορισμού του συστήματος αναφοράς.

62 Πρέπει, επομένως, η πρώτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως να απορριφθεί ως αβάσιμη.

2) Επί της αρνήσεως του Γενικού Δικαστηρίου να δεχθεί ότι επίμαχο μέτρο συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς (δεύτερη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως)

i) Επί της ύπαρξης υποκατάστασης της αιτιολογίας

63 Η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υποκατέστησε την αιτιολογία της επίδικης απόφασης με τη δική του, καθόσον έκρινε ότι αποκλείεται το επίμαχο μέτρο να συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς. Συγκεκριμένα, ενώ η Επιτροπή είχε κατ' ουσίαν απορρίψει, με την απόφαση αυτή, το ενδεχόμενο να συνιστά το επίμαχο μέτρο αυτοτελές σύστημα αναφοράς, στηριζόμενη αποκλειστικά και μόνο στη φερόμενη έλλειψη νομικών εμποδίων στις διασυνοριακές συγχωνεύσεις, το Γενικό Δικαστήριο βασίστηκε, στις σκέψεις 114 έως 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, σε διαφορετική επιχειρηματολογία.

64 Συναφώς, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 57 της παρούσας απόφασης, υπενθυμίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι, κατά την άποψη της Επιτροπής, το σύστημα αναφοράς δεν μπορούσε να περιοριστεί στην προβλεπόμενη με το επίμαχο μέτρο φορολογική μεταχείριση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, δεδομένου ότι το μέτρο αυτό εφαρμοζόταν μόνο στις εταιρίες οι οποίες αποκτούσαν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή και ότι, προκειμένου να αξιολογηθεί η ύπαρξη δυσμενούς διάκρισης εις βάρος των επιχειρήσεων οι οποίες πραγματοποιούν το ίδιο είδος αποκλήσεων, πλην όμως σε εταιρίες που εδρεύουν στην ημεδαπή, έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι γενικές διατάξεις του καθεστώτος φορολογίας των εταιριών, οι οποίες εφαρμόζονται στις περιπτώσεις στις οποίες η εμφάνιση της υπεραξίας συνεπάγεται φορολογικό όφελος.

65 Δεν μπορεί, επομένως, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υποκατέστησε την αιτιολογία της επίδικης απόφασης παρακάμπτοντας το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε, στην πραγματικότητα, στη μη ύπαρξη εμποδίων στις διασυνοριακές συνενώσεις για να αποκλείσει το ενδεχόμενο να συνιστά το επίμαχο μέτρο το φορολογικό σύστημα αναφοράς.

66 Μολονότι, όπως ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα, στις αιτιολογικές σκέψεις 93 έως 96 και 117 της απόφασης αυτής η Επιτροπή πράγματι αναφέρθηκε στην προβαλλόμενη μη ύπαρξη νομικών εμποδίων στις διασυνοριακές συγχωνεύσεις, εντούτοις, με τις αναφορές αυτές έλαβε απλώς θέση επί των παρατηρήσεων που υπέβαλαν οι ισπανικές αρχές προκειμένου, μεταξύ άλλων, να αμφισβητήσουν όχι μόνον το σύστημα αναφοράς το οποίο προσδιορίστηκε προσωρινά στην απόφαση περί κινήσεως της επίσημης διαδικασίας έρευνας της 10ης Οκτωβρίου 2007, αλλά και τα συγκριτικά και δικαιολογητικά στοιχεία τα οποία δύνανται να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο του δεύτερου και του τρίτου σταδίου εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα.

67 Επομένως, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 65 των προτάσεών του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις World Duty Free Group και Ισπανία κατά Επιτροπής (C-51/19 P και C-64/19 P, EU:C:2021:51), εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, η Επιτροπή έκρινε ότι το επίμαχο μέτρο αποκλείεται να συνιστά το κρίσιμο σύστημα αναφοράς το οποίο

πρέπει να ληφθεί υπόψη για την ανάλυση του επιλεκτικού χαρακτήρα όχι λόγω της μη αναγνώρισης των εμποδίων στις διασυνοριακές συνενώσεις, αλλά διότι εκτίμησε ότι το εν λόγω μέτρο έπρεπε να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα ενός ευρύτερου συνόλου κανόνων δικαίου το οποίο θα περιελάμβανε τόσο τους κανόνες που εφαρμόζονται στην απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας στην περίπτωση απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην ημεδαπή όσο και τις αρχές που εφαρμόζονται στην απόσβεση της υπεραξίας γενικά, προς τις οποίες, κατά την Επιτροπή, ευθυγραμμίστηκαν οι εν λόγω κανόνες προβλέποντας τη δυνατότητα έκπτωσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η απόκτηση συνδυάζεται με συνένωση επιχειρήσεων.

68 Είναι αβάσιμος, επομένως, ο ισχυρισμός ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη, στις σκέψεις 114 έως 127 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, σε υποκατάσταση αιτιολογίας.

ii) Επί του νομικού σφάλματος το οποίο φέρεται ότι ενέχει η άρνηση του Γενικού Δικαστηρίου να κρίνει ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς

69 Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, επικουρικώς, ότι η συλλογιστική την οποία ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο για να κρίνει ότι αποκλείεται το επίμαχο μέτρο να συνιστά αυτοτελές σύστημα αναφοράς ενέχει νομικό σφάλμα. Αφενός, επισημαίνει ότι σκοπός του εν λόγω μέτρου είναι η εξασφάλιση της φορολογικής ουδετερότητας όσον αφορά την απόκτηση μεριδίων κεφαλαίου στην Ισπανία και στην αλλοδαπή και, κατά συνέπεια, το αντικείμενό του δεν μπορεί να περιοριστεί στην επίλυση συγκεκριμένου προβλήματος, όπως κακώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 126 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Αφετέρου, υποστηρίζει ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου έχει ως αποτέλεσμα την αξιολόγηση του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός μέτρου κατά τρόπο διαφορετικό, αναλόγως του αν ο νομοθέτης έχει αποφασίσει να θεσπίσει αυτοτελή φόρο ή να τροποποιήσει έναν γενικώς ισχύοντα φόρο και, ως εκ τούτου, αναλόγως της χρησιμοποιηθείσας νομοθετικής τεχνικής.

70 Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου που παρατίθεται στις σκέψεις 82 έως 128 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είχε ως σκοπό να δοθεί απάντηση στην επιχειρηματολογία κατά την οποία, λόγω των εμποδίων στις διασυνοριακές συνενώσεις, η Επιτροπή όφειλε να προσδιορίσει το επίμαχο μέτρο ως σύστημα αναφοράς.

71 Μολονότι η αναιρεσείουσα δεν διατυπώνει αιτιάσεις όσον αφορά την εφαρμοστέα μεθοδολογία για τον καθορισμό του συστήματος αναφοράς στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα, η οποία εκτέθηκε στις σκέψεις 82 έως 95 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, βάλλει, αντιθέτως, κατά της εξέτασης που πραγματοποίησε στη συνέχεια το Γενικό Δικαστήριο, η οποία παρατίθεται στις σκέψεις 96 έως 128 της εν λόγω απόφασης.

72 Πρώτον, η συλλογιστική που εκτίθεται στις σκέψεις 96 έως 112 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης αφορά το ζήτημα αν, υπό το πρίσμα του σκοπού του κανονικού καθεστώτος που προσδιόρισε η Επιτροπή, οι επιχειρήσεις που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών οι οποίες εδρεύουν στην ημεδαπή και εκείνες που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών οι οποίες εδρεύουν στην αλλοδαπή βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση.

73 Ωστόσο, η εξέταση αυτή της συγκρισιμότητας των καταστάσεων δεν έχει άμεση σχέση με την οριοθέτηση του πλαισίου αναφοράς, η οποία πρέπει να πραγματοποιείται κατά το πρώτο στάδιο της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα, τούτο δε παρά το γεγονός ότι, στη σκέψη 112 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε «την ύπαρξη δεσμών μεταξύ των δύο αυτών σταδίων, και μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, μιας κοινής

συλλογιστικής». Επομένως, η επιχειρηματολογία την οποία αναπτύσσει η αναιρεσείουσα προκειμένου να αμφισβητήσει ότι είναι ορθός ο προσδιορισμός του σκοπού του συστήματος αναφοράς θα εκτιμηθεί στη συνέχεια, στο πλαίσιο της εξέτασης του δεύτερου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλεται σφάλμα κατά τον καθορισμό του σκοπού υπό το πρίσμα του οποίου έπρεπε να πραγματοποιηθεί η εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων.

- 74 Δεύτερον, στις σκέψεις 113 έως 128 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αν το επίμαχο μέτρο μπορούσε, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του και, επομένως, ανεξαρτήτως οποιασδήποτε συγκριτικής ανάλυσης, να συνιστά, αφ' εαυτού, αυτοτελές πλαίσιο αναφοράς.
- 75 Συναφώς, κατά πρώτον, εσφαλμένως η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε κυρίως στη νομοθετική τεχνική την οποία επέλεξε ο Ισπανός νομοθέτης, προκειμένου να συναγάγει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου. Συγκεκριμένα, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στον σκοπό και στα αποτελέσματα του μέτρου και όχι σε απλές τυπικές εκτιμήσεις. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο διατύπωσε στη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης την παρατήρηση ότι το εν λόγω μέτρο συνιστούσε εξαίρεση από τον γενικό κανόνα κατά τον οποίο μόνον οι συνενώσεις επιχειρήσεων μπορούν να συνεπάγονται την απόσβεση της υπεραξίας.
- 76 Βεβαίως, όπως ορθώς υποστήριξε η αναιρεσείουσα, από τη νομολογία προκύπτει ότι η χρήση μιας συγκεκριμένης νομοθετικής τεχνικής δεν πρέπει να καθιστά δυνατή την εκ προοιμίου εξαίρεση των εθνικών φορολογικών κανόνων από τον προβλεπόμενο από τη Συνθήκη ΛΕΕ έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων ούτε είναι δυνατόν να αρκεί για τον καθορισμό του κρισίμου πλαισίου αναφοράς προς τον σκοπό της αναλύσεως της προϋπόθεσης περί επιλεκτικού χαρακτήρα, διότι άλλως θα υπερίσχυε αποφασιστικά ο τύπος των κρατικών παρεμβάσεων έναντι των αποτελεσμάτων τους. Επομένως, η χρησιμοποιηθείσα νομοθετική τεχνική δεν μπορεί να αποτελεί στοιχείο αποφασιστικής σημασίας προς τον σκοπό του καθορισμού του πλαισίου αναφοράς [πρβλ. απόφαση WDFG, σκέψη 76, και απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψη 92].
- 77 Πάντως, από την ίδια νομολογία απορρέει ότι, μολονότι, για την απόδειξη του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός φορολογικού μέτρου, η χρησιμοποιηθείσα νομοθετική τεχνική δεν είναι αποφασιστικής σημασίας και, επομένως, δεν είναι πάντοτε αναγκαίο το μέτρο αυτό να συνιστά παρέκκλιση από ένα κοινό φορολογικό καθεστώς, εντούτοις, το γεγονός ότι συνιστά παρέκκλιση λόγω της χρήσεως της εν λόγω νομοθετικής τεχνικής είναι συναφώς κρίσιμο όταν εξ αυτού προκύπτει ότι γίνεται διάκριση μεταξύ δύο κατηγοριών επιχειρηματιών οι οποίοι υφίστανται a priori διαφορετική μεταχείριση, δηλαδή μεταξύ εκείνων επί των οποίων εφαρμόζεται το μέτρο παρέκκλισης και εκείνων που εξακολουθούν να υπάγονται στο κοινό φορολογικό καθεστώς, παρά το ότι οι δύο αυτές κατηγορίες βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το εν λόγω καθεστώς [απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψη 93 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 78 Επομένως, δεν μπορεί να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι, για τους σκοπούς της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη ότι αυτό εισάγει παρέκκλιση.

- 79 Κατά δεύτερον, όσον αφορά την αιτίαση που διατυπώνει η αναιρεσείουσα ως προς την παραπομπή στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J.-P. Warner στην υπόθεση Ιταλία κατά Επιτροπής (173/73, EU:C:1974:52, σ. 728), στο εξής: προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J.-P. Warner), το Γενικό Δικαστήριο ορθώς επισήμανε, στη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι το επίμαχο μέτρο δεν θέσπισε, όπως επισήμανε και η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 100 της επίδικης απόφασης, νέο αυτοτελή γενικό κανόνα σχετικά με την απόσβεση της υπεραξίας, αλλά «εξαίρεση από τον γενικό κανόνα» κατά τον οποίο μόνον οι συνενώσεις επιχειρήσεων μπορούν να συνεπάγονται την απόσβεση της υπεραξίας, καθόσον η εξαίρεση αυτή αίρει, κατά το Βασίλειο της Ισπανίας, τα δυσμενή αποτελέσματα που θα συνεπαγόταν η εφαρμογή του γενικού κανόνα για τις αποκτήσεις μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή.
- 80 Κατά συνέπεια, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, προς στήριξη του συμπεράσματός του ότι το σύστημα αναφοράς δεν μπορούσε να περιοριστεί μόνο στο επίμαχο μέτρο, δεν βασίστηκε αποκλειστικά στο γεγονός ότι το εν λόγω μέτρο, όπως και το επίμαχο στην υπόθεση επί της οποίας αναπτύχθηκαν οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J.-P. Warner, επιδίωκε έναν συγκεκριμένο σκοπό και, επομένως, την επίλυση συγκεκριμένου προβλήματος. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η αναιρεσείουσα με σκοπό, αφενός, να αμφισβητήσει ότι είναι ορθή η εξομίωση της υπό κρίση κατάστασης με την επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας αναπτύχθηκαν οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J.-P. Warner και, αφετέρου, να αποδείξει ότι σκοπός του επίμαχου μέτρου ήταν η διαφύλαξη της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας και όχι η επίλυση συγκεκριμένου προβλήματος δεν μπορούν να κλονίσουν τη συλλογιστική που ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο και, ως εκ τούτου, είναι αλυσιτελή.
- 81 Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι το γεγονός και μόνον ότι το επίμαχο μέτρο έχει γενικό χαρακτήρα, ο οποίος συνίσταται στο ότι μπορούν a priori να υπαχθούν σ' αυτό όλες οι επιχειρήσεις οι οποίες υπόκεινται στον φόρο εταιριών, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να είναι επιλεκτικό. Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, όσον αφορά ένα εθνικό μέτρο που χορηγεί φορολογικό πλεονέκτημα γενικής ισχύος, όπως είναι το επίμαχο μέτρο, η προϋπόθεση περί επιλεκτικού χαρακτήρα πληρούται όταν η Επιτροπή κατορθώνει να αποδείξει ότι το εν λόγω μέτρο παρεκκλίνει από το κοινό ή «κανονικό» φορολογικό καθεστώς που έχει εφαρμογή στο οικείο κράτος μέλος και ως εκ τούτου εισάγει, μέσω των πρακτικών αποτελεσμάτων του, διαφορετική μεταχείριση μεταξύ επιχειρηματιών, εξυπακουμένου ότι οι επιχειρηματίες οι οποίοι τυγχάνουν του φορολογικού πλεονεκτήματος και εκείνοι οι οποίοι αποκλείονται από αυτό βρίσκονται, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το επίμαχο φορολογικό καθεστώς, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση (απόφαση WDFG, σκέψη 67).
- 82 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, η δεύτερη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής και, εν πάση περιπτώσει, ως αβάσιμη.
- 3) Επί του αυθαίρετου χαρακτήρα του προσδιορισμού του συστήματος αναφοράς (τρίτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως)*
- 83 Η αναιρεσείουσα, στο πλαίσιο της τρίτης αιτίας της του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως που προέβαλε, υποστηρίζει, πρώτον, ότι το σύστημα αναφοράς που χρησιμοποίησε το Γενικό Δικαστήριο καθορίστηκε αυθαίρετα, καθόσον είναι δύσκολο να προσδιοριστεί το συγκεκριμένο κριτήριο που χρησιμοποιήθηκε για τον προσδιορισμό του συνεκτικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται το επίμαχο μέτρο. Υποστηρίζει, δεύτερον, ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε

εσφαλμένο και ανατιολόγητο προσδιορισμό, στο σύστημα αναφοράς που καθόρισε, του στοιχείου που συνιστά τον κανόνα και του στοιχείου που συνιστά την εξαίρεση. Κατά την αναιρεσείουσα, κακώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι η έλλειψη δυνατότητας αποσβέσεως της υπεραξίας αποτελεί τον κανόνα και ότι το επίμαχο μέτρο εισήγαγε εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν. Όπως και στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής (C-203/16 P, EU:C:2018:505), το Γενικό Δικαστήριο συγχέει τον κανόνα με την εξαίρεση.

- 84 Ο πρώτος ισχυρισμός, ήτοι ότι το Γενικό Δικαστήριο καθόρισε αυθαίρετα το επίμαχο σύστημα αναφοράς, πρέπει να απορριφθεί καθόσον, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 57 έως 60 της παρούσας απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο αιτιολόγησε επαρκώς κατά νόμον τη συλλογιστική βάσει της οποίας αναφέρθηκε, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, στους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται δυνάμει του ισπανικού δικαίου στη φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας για τους σκοπούς του καθορισμού του φόρου εταιριών και, ως εκ τούτου, επικύρωσε την περιλαμβανόμενη στην επίδικη απόφαση εκτίμηση ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα. Συγκεκριμένα, υπενθυμίζεται ότι η παραδοχή στην οποία βασίστηκε η Επιτροπή έγκειται στην επικυρωθείσα από το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωση ότι, κατά το ισπανικό δίκαιο, η απόσβεση της υπεραξίας εξαρτάται κανονικά από την ύπαρξη συνενώσεως επιχειρήσεων.
- 85 Ο δεύτερος ισχυρισμός, κατά τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε εσφαλμένο και ανατιολόγητο προσδιορισμό του κανόνα και της εξαίρεσης, πρέπει επίσης να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ερμηνεία της ισπανικής φορολογικής νομοθεσίας την οποία δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, κανονικά, μόνο με τη συνένωση επιχειρήσεων καθίσταται δυνατή η απόσβεση της υπεραξίας, μεταξύ άλλων και στην περίπτωση χρηματοοικονομικής υπεραξίας η οποία προκύπτει από την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην ημεδαπή, σύμφωνα με το άρθρο 89, παράγραφος 3, του νόμου περί φόρου εταιριών, όπως εγκρίθηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 4/2004. Επομένως, ο γενικός κανόνας από τον οποίο παρεκκλίνει το επίμαχο μέτρο δεν είναι η μη απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας, αλλά η αρχή σύμφωνα με την οποία η απόσβεση είναι κανονικά δυνατή μόνο στην περίπτωση συνένωσης επιχειρήσεων, αρχή την οποία το Γενικό Δικαστήριο συνάγει από τις διατάξεις σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας για τους σκοπούς του φόρου εταιριών, είτε πρόκειται για τις διατάξεις που αφορούν την απόσβεση της υπεραξίας σε περίπτωση εξαγοράς επιχείρησης είτε για τις διατάξεις που αφορούν την απόσβεση της χρηματοοικονομικής υπεραξίας η οποία προκύπτει από την απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εδρευουσών στην ημεδαπή εταιριών με επακόλουθη συγχώνευση.
- 86 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η τρίτη αιτίαση του πρώτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως της αναιρεσείουσας και, κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού στο σύνολό του, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

B. Επί του δεύτερου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλεται σφάλμα στο πλαίσιο του καθορισμού του σκοπού υπό το πρίσμα του οποίου πραγματοποιήθηκε η εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 87 Η αναιρεσείουσα, στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως που προέβαλε, βάλλει, κατ' ουσίαν, κατά του περιλαμβανόμενου στις σκέψεις 130 έως 151 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σκεπτικού, με το οποίο το Γενικό Δικαστήριο προσδιόρισε τον σκοπό του συστήματος αναφοράς και συνέκρινε, υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού, την κατάσταση των επιχειρήσεων οι οποίες τυγχάνουν του χορηγούμενου με το επίμαχο μέτρο πλεονεκτήματος και εκείνων που αποκλείονται από αυτό.
- 88 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα στο πλαίσιο του καθορισμού του σκοπού βάσει του οποίου έπρεπε να πραγματοποιηθεί η σύγκριση κατά το δεύτερο στάδιο της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου. Το Γενικό Δικαστήριο, το οποίο, και στην περίπτωση αυτή, παρεξέκλινε από τα κριθέντα με την επίδικη απόφαση, προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της εφαρμοστέας στα μέτρα φορολογικής φύσεως νομολογίας για τον καθορισμό του σκοπού. Αντιθέτως από ό,τι αφήνει να εννοηθεί το Γενικό Δικαστήριο, δεν υπάρχει αντίφαση στη νομολογία του Δικαστηρίου ως προς το ζήτημα αν η σύγκριση μεταξύ της κατάστασης των επιχειρήσεων που υπάγονται στο «επίμαχο μέτρο» και των επιχειρήσεων οι οποίες αποκλείονται από την εφαρμογή του πρέπει να γίνει υπό το πρίσμα του σκοπού του εν λόγω μέτρου ή του σκοπού του «συστήματος στο οποίο αυτό εντάσσεται». Κατά την αναιρεσείουσα, οι σκοποί αυτοί πρέπει να συμπίπτουν και, σε περίπτωση που τούτο δεν συμβαίνει, ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι ο εθνικός νομοθέτης εισήγαγε στο φορολογικό σύστημα ένα μέτρο το οποίο δεν συνάδει με τη λογική του συγκεκριμένου συστήματος. Εν προκειμένω, ο αληθής σκοπός του καθεστώτος υπό το πρίσμα του οποίου θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί η σύγκριση είναι, όπως αναγνώρισε και η ίδια η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση, η φορολογική ουδετερότητα. Πρόκειται για έναν σκοπό πολύ πιο γενικό και λογικό από τον παραλληλισμό, στον οποίο αναφέρθηκε το Γενικό Δικαστήριο, μεταξύ της λογιστικής μεταχείρισης και της φορολογικής μεταχείρισης της υπεραξίας την οποία αποκομίζει μια επιχείρηση λόγω της απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιρίας, εφόσον, κατ' αρχήν, οποιοσδήποτε φόρος εταιριών απέχει εξ ορισμού από το λογιστικό αποτέλεσμα.
- 89 Δεύτερον, η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι κακώς το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε, στη σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι ο σκοπός των φορολογικών διατάξεων περί υπεραξίας ήταν να εξασφαλιστεί ορισμένη συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης της υπεραξίας και της λογιστικής μεταχείρισής της. Η διαπίστωση αυτή δεν είναι μόνον αυθαίρετη, αλλά και εντελώς αβάσιμη, καθόσον κάθε φόρος επί των εταιριών απέχει εξ ορισμού από το λογιστικό αποτέλεσμα. Όσον αφορά ειδικότερα τις διατάξεις περί αποσβέσεως της υπεραξίας, κοινό στοιχείο των περιπτώσεων που προβλέπει ο νόμος περί φόρου εταιριών, όπως εγκρίθηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 4/2004, δεν είναι η εξασφάλιση της συνοχής μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας, αλλά η αποφυγή της διπλής φορολογίας και η διασφάλιση της φορολογικής ουδετερότητας.
- 90 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη των ως άνω επιχειρημάτων, τα οποία θεωρεί απαράδεκτα και, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμα.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

α) Επί του παραδεκτού

- 91 Η Επιτροπή προβάλλει ένσταση περί απαραδέκτου του δεύτερου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως. Υποστηρίζει ότι τα σχετικά επιχειρήματα δεν είχαν προβληθεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ή αφορούν πραγματικά ζητήματα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η ερμηνεία του περιεχομένου και του πεδίου εφαρμογής του εθνικού δικαίου.
- 92 Η πρώτη ένσταση απαραδέκτου την οποία προέβαλε η Επιτροπή είναι απορριπτέα, για τους ίδιους λόγους με τους εκτιθέμενους στις σκέψεις 38 έως 40 της παρούσας απόφασης. Πράγματι, ο διάδικος μπορεί παραδεκτώς να προβάλει λόγους αναιρέσεως και επιχειρήματα που προκύπτουν από την ίδια την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομική ορθότητά της. Επομένως, η αναιρεσείουσα παραδεκτώς αμφισβητεί την ορθότητα των διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν ανέπτυξε πρωτοδίκως επιχειρηματολογία βάλλουσα κατά της επίδικης απόφασης ειδικώς ως προς το ζήτημα αυτό.
- 93 Όσον αφορά τη δεύτερη ένσταση απαραδέκτου της Επιτροπής, με την οποία προβάλλεται ότι η αναιρεσείουσα επιδιώκει την αμφισβήτηση της ορθότητας πραγματικών διαπιστώσεων, οι οποίες εκφεύγουν, κατ' αρχήν, του ελέγχου του Δικαστηρίου, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, πλην της περιπτώσεως παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων δεν συνιστά νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως εκ της φύσεώς του, στον αναιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου. Μόνον όταν το Γενικό Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ή εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά, είναι το Δικαστήριο αρμόδιο να ασκήσει, δυνάμει του άρθρου 256 ΣΛΕΕ, έλεγχο όσον αφορά τον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών αυτών περιστατικών και τις έννομες συνέπειες που έχει συναγάγει συναφώς το Γενικό Δικαστήριο (απόφαση της 25ης Ιουλίου 2018, Επιτροπή κατά Ισπανίας κ.λπ., C-128/16 P, EU:C:2018:591, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 94 Ως εκ τούτου, όσον αφορά τον αναιρετικό έλεγχο των σχετικών με το εθνικό δίκαιο εκτιμήσεων του Γενικού Δικαστηρίου, οι οποίες, στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, αποτελούν πραγματικές εκτιμήσεις, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ελέγξει αποκλειστικώς και μόνον αν υπήρξε παραμόρφωση του δικαίου αυτού. Αντιθέτως, δεδομένου ότι η εξέταση, κατ' αναίρεση, του νομικού χαρακτηρισμού υπό το πρίσμα μιας διατάξεως του δικαίου της Ένωσης ο οποίος αποδόθηκε στο εν λόγω εθνικό δίκαιο από το Γενικό Δικαστήριο αποτελεί νομικό ζήτημα, η εν λόγω εξέταση εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου [απόφαση της 28ης Ιουνίου 2018, Andres (Heitkamp BauHolding υπό πτώχευση) κατά Επιτροπής, C-203/16 P, EU:C:2018:505, σκέψη 78 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 95 Εξάλλου, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 52 της παρούσας απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να υποκαταστήσει την αιτιολογία του εκδόντος την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου με τη δική του και, ως εκ τούτου, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξακριβώσει, κατά τον αναιρετικό έλεγχο, αν το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε τέτοιου είδους υποκατάσταση και υπέπεσε, κατά συνέπεια, σε νομικό σφάλμα.
- 96 Επομένως, τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας τα οποία συνοψίζονται στις σκέψεις 87 έως 89 της παρούσας απόφασης, με τα οποία αυτή προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Γενικό Δικαστήριο ότι υποκατέστησε με τη δική του την αιτιολογία της επίδικης απόφασης που αφορά τον «σκοπό»

υπό το πρίσμα του οποίου πρέπει να διενεργηθεί η εξέταση του συγκρίσιμου χαρακτήρα των καταστάσεων στις οποίες βρίσκονται οι επιχειρήσεις που τυγχάνουν του πλεονεκτήματος το οποίο απορρέει από την εφαρμογή του επίμαχου μέτρου και εκείνες οι οποίες αποκλείονται από το πλεονέκτημα αυτό, είναι παραδεκτά.

β) Επί της ουσίας

- 97 Πρώτον, η επιχειρηματολογία η οποία βάλλει κατά του συμπεράσματος του Γενικού Δικαστηρίου ότι η νομολογία δεν είναι συνεπής ως προς το ζήτημα αν η σύγκριση πρέπει να πραγματοποιείται υπό το πρίσμα του σκοπού τον οποίο επιδιώκει το υπό εξέταση μέτρο ή του σκοπού τον οποίο επιδιώκει σύστημα στο οποίο αυτό εντάσσεται, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής.
- 98 Συγκεκριμένα, η αναιρεσείουσα διατείνεται μόνον ότι είναι αδιάφορο το ζήτημα της επιλογής μεταξύ του ενός ή του άλλου σκοπού, καθώς οι σκοποί αυτοί πρέπει, κατ' αρχήν, να συμπίπτουν. Επομένως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι εκτιμήσεις του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με το περιεχόμενο της νομολογίας του Δικαστηρίου είναι ανακριβείς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αναιρεσείουσα δεν αμφισβητεί το συμπέρασμα που διατυπώνει το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά το οποίο η εξέταση της συγκρισιμότητας κατά το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα πρέπει να διενεργείται υπό το πρίσμα του σκοπού τον οποίο επιδιώκει το σύστημα αναφοράς στο οποίο εντάσσεται το υπό εξέταση μέτρο και όχι υπό το πρίσμα του σκοπού τον οποίο επιδιώκει το εν λόγω μέτρο.
- 99 Δεύτερον, η αναιρεσείουσα προβάλλει αιτίαση η οποία βασίζεται στην υποκατάσταση της αιτιολογίας της επίδικης απόφασης όσον αφορά τον προσδιορισμό του σκοπού του συστήματος αναφοράς. Υποστηρίζει ότι ο σκοπός που συνίσταται στο «να εξασφαλιστεί ορισμένη συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης της υπεραξίας και της λογιστικής της μεταχείρισης», ο οποίος μνημονεύεται στη σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, δεν αποτυπώνεται ούτε στην επίδικη απόφαση ούτε στις παρατηρήσεις τις οποίες υπέβαλε το Βασίλειο της Ισπανίας κατά τη διοικητική διαδικασία. Η αναιρεσείουσα διατείνεται επιπλέον ότι, εν πάση περιπτώσει, η διαπίστωση ότι οι φορολογικές διατάξεις περί υπεραξίας επιδιώκουν έναν τέτοιο σκοπό είναι αυθαίρετη και αβάσιμη.
- 100 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή σε κανένα σημείο της επίδικης απόφασης δεν αναφέρεται στη διατήρηση ορισμένης συνοχής μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας, ως σκοπό του συστήματος αναφοράς που αυτή προσδιόρισε.
- 101 Βεβαίως, στις σκέψεις 104 έως 106 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε σε ορισμένες διαπιστώσεις οι οποίες περιέχονται στην επίδικη απόφαση, επισημαίνοντας ότι η φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας οργανώνεται βάσει του κριτηρίου της ύπαρξης συνένωσης επιχειρήσεων και εξήγησε, παραπέμποντας στις αιτιολογικές σκέψεις 19 και 99 της επίδικης απόφασης, ότι τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι, κατόπιν απόκτησης ή εισφοράς στοιχείων του ενεργητικού τα οποία συνιστούν ανεξάρτητες επιχειρήσεις ή ακόμη κατόπιν συγχώνευσης ή διάσπασης επιχειρήσεων, εμφανίζεται υπεραξία «ως διαχωρισμένο ασώματο στοιχείο του ενεργητικού στα λογιστικά βιβλία της εταιρίας που προέρχεται από τη συνένωση» (σκέψη 104 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Ομοίως, η διαπίστωση ότι η φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας «οργανώνεται στο πλαίσιο λογιστικής λογικής» (σκέψη 103 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης) αποτελεί λογική προέκταση ορισμένων εκτιμήσεων της Επιτροπής οι οποίες διαλαμβάνονται στην επίδικη απόφαση, και ειδικότερα στις αιτιολογικές σκέψεις 97 έως 100 αυτής.

- 102 Εντούτοις, το Γενικό Δικαστήριο, κατά τρόπο αυτόνομο σε σχέση με την απόφαση αυτή και βάσει της δικής του ερμηνείας των φορολογικών και λογιστικών κανόνων που εφαρμόζονται δυνάμει του ισπανικού δικαίου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι σκοπός των κανόνων περί απόσβεσης της χρηματοοικονομικής υπεραξίας οι οποίοι περιλαμβάνονται στον ισπανικό νόμο περί φόρου εταιριών, όπως εγκρίθηκε με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 4/2004, ήταν η συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας και ότι, υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού, η κατάσταση των επιχειρήσεων που επενδύουν σε ισπανικές εταιρίες είναι συγκρίσιμη με εκείνη των επιχειρήσεων που επενδύουν σε εταιρίες που εδρεύουν στην αλλοδαπή.
- 103 Ως εκ τούτου, καθόσον υποκατέστησε την αιτιολογία της επίδικης απόφασης με τη δική του, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα.
- 104 Πρέπει, ωστόσο, παρά το νομικό σφάλμα στο οποίο υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, να εξεταστεί αν είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέα η δεύτερη αιτίαση του πρώτου λόγου ακυρώσεως που προέβαλε η αναιρεσείουσα προς στήριξη της προσφυγής της ενώπιον του εν λόγω δικαιοδοτικού οργάνου, καθόσον προσήψε στην Επιτροπή ότι δεν απέδειξε ότι η απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην ημεδαπή και η απόκτηση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή συνιστούν συγκρίσιμες καταστάσεις υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου με το επίμαχο μέτρο σκοπού της φορολογικής ουδετερότητας.
- 105 Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, αν το σκεπτικό αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου ενέχει παραβίαση του δικαίου της Ένωσης, αλλά το διατακτικό της αποφάσεως είναι ορθό για άλλους νομικούς λόγους, η παραβίαση αυτή δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την αναίρεση της αποφάσεως (αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, *Biret International κατά Συμβουλίου*, C-93/02 P, EU:C:2003:517, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 14ης Οκτωβρίου 2014, *Buono κ.λπ. κατά Επιτροπής*, C-12/13 P και C-13/13 P, EU:C:2014:2284, σκέψη 62 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 106 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τη μνημονευόμενη στη σκέψη 27 της παρούσας απόφασης νομολογία, στην οποία ορθώς παρέπεμψε το Γενικό Δικαστήριο με τη σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η εξέταση της συγκρισιμότητας που απαιτείται κατά το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα πρέπει να πραγματοποιείται υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου με το σύστημα αναφοράς σκοπού και όχι υπό το πρίσμα του σκοπού του επίμαχου μέτρου.
- 107 Εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι ο σκοπός του συστήματος αναφοράς, ο οποίος συμπίπτει με αυτόν του επίμαχου μέτρου, είναι η διατήρηση της φορολογικής ουδετερότητας. Υποστηρίζει ότι, λαμβανομένου υπόψη του ως άνω σκοπού, οι επιχειρήσεις που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εγχώριων εταιριών και εκείνες που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο διασυνοριακών εταιριών δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση λόγω των εμποδίων στις διασυνοριακές συνενώσεις επιχειρήσεων.
- 108 Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, ένα μέτρο όπως το επίμαχο, το οποίο αποσκοπεί στην προώθηση των εξαγωγών, μπορεί να θεωρηθεί ως επιλεκτικού χαρακτήρα εφόσον ωφελεί τις επιχειρήσεις που πραγματοποιούν διασυνοριακές πράξεις, ειδικότερα επενδυτικής φύσης, έναντι άλλων επιχειρήσεων οι οποίες βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο φορολογικό καθεστώς, αλλά πραγματοποιούν πράξεις της ίδιας φύσης στην ημεδαπή (απόφαση *WDFG*, σκέψη 119).

- 109 Όμως, εν προκειμένω, ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 109 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι οι επιχειρήσεις που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών οι οποίες εδρεύουν στην αλλοδαπή βρίσκονται, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκει η φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας, σε πραγματική και νομική κατάσταση συγκρίσιμη με εκείνη των επιχειρήσεων που αποκτούν μερίδια στο κεφάλαιο εταιριών οι οποίες εδρεύουν στην ημεδαπή. Συγκεκριμένα, καθόσον οι επιχειρήσεις οι οποίες πραγματοποιούν διασυνοριακές αποκτήσεις μειοψηφικών συμμετοχών μπορούν να υπαχθούν στο επίμαχο μέτρο, μολονότι δεν θίγονται από τα φερόμενα εμπόδια στις συνενώσεις επιχειρήσεων στα οποία αναφέρεται η αναιρεσείουσα, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι, εξαιτίας των εμποδίων αυτών, οι υπαγόμενες στο οικείο μέτρο επιχειρήσεις βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση διαφορετική από τις επιχειρήσεις οι οποίες εμπίπτουν στο κανονικό φορολογικό καθεστώς.
- 110 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, συνάγεται ότι, παρά το νομικό σφάλμα στο οποίο υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον υποκατέστησε την αιτιολογία της επίδικης απόφασης με τη δική του στο πλαίσιο της εξέτασης του καθορισμού του σκοπού του συστήματος αναφοράς, το δεύτερο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Γ. Επί του τρίτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με τα οποίο προβάλλεται νομικό σφάλμα στο πλαίσιο της κατανομής του βάρους αποδείξεως

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 111 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον δεν εξέτασε, κατά το πρώτο και το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα, ποιες επιχειρήσεις βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού ο οποίος συνίσταται στη φορολογική ουδετερότητα του συστήματος αναφοράς και μετέθεσε την εξέταση αυτή στο τρίτο στάδιο, αντέστρεψε το βάρος αποδείξεως. Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει ότι, κατά το πρώτο και το δεύτερο στάδιο της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός μέτρου, η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως της συγκρισιμότητας των καταστάσεων υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου σκοπού.
- 112 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας είναι απαράδεκτη και, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμη.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 113 Πρώτον, η ένσταση απαραδέκτου την οποία προέβαλε η Επιτροπή όσον αφορά την επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας είναι απορριπτέα για τους ίδιους λόγους με τους εκτιθέμενους στις σκέψεις 38 έως 40 της παρούσας απόφασης. Συγκεκριμένα, ο διάδικος μπορεί παραδεκτώς να προβάλει λόγους αναίρεσης και επιχειρήματα που προκύπτουν από την ίδια την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομική ορθότητά της. Επομένως, η αναιρεσείουσα παραδεκτώς αμφισβητεί την ορθότητα των διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν ανέπτυξε πρωτοδίκως επιχειρηματολογία βάλλουσα κατά της επίδικης απόφασης ειδικώς ως προς το ζήτημα αυτό.

- 114 Όσον αφορά το βάσιμο του τρίτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ακριβώς ότι έλαβε υπόψη του το γεγονός ότι ο επιδιωκόμενος με το επίμαχο μέτρο σκοπός ήταν η φορολογική ουδετερότητα μόνον κατά το τρίτο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα του εν λόγω μέτρου, και όχι κατά το πρώτο και το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης αυτής.
- 115 Η επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας στηρίζεται στην παραδοχή ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα κατά τον καθορισμό του σκοπού του συστήματος αναφοράς, καθόσον έκρινε ότι ο σκοπός αυτός έγκειτο στη συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας και όχι στην τήρηση της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας.
- 116 Αρκεί όμως συναφώς η επισήμανση ότι, όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα στις σκέψεις 97 έως 110 της παρούσας απόφασης, μολονότι κακώς το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο σκοπός του συστήματος αναφοράς έγκειτο στη συνοχή μεταξύ της φορολογικής μεταχείρισης και της λογιστικής μεταχείρισης της υπεραξίας, δεν αποδείχθηκε ότι ο σκοπός της φορολογικής ουδετερότητας μπορούσε να αποκλείσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα της ενίσχυσης κατά το δεύτερο στάδιο της σχετικής ανάλυσης.
- 117 Επομένως, το τρίτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελές.

Δ. Επί του τέταρτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλεται σφάλμα στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 118 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα καθόσον εξέτασε την αναλογικότητα του επίμαχου μέτρου χωρίς προηγουμένως να εκτιμήσει αν οι επίμαχες καταστάσεις ήταν συγκρίσιμες υπό το πρίσμα του ορθώς προσδιορισμένου σκοπού του συστήματος αναφοράς, ήτοι του σκοπού της φορολογικής ουδετερότητας. Υποστηρίζει ότι η εξέταση του επίμαχου μέτρου υπό το πρίσμα της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, κατά το τρίτο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα, στερείται νοήματος και δεν δικαιολογείται εν προκειμένω. Μόνο μετά την εξέταση του ζητήματος αν το μέτρο εισάγει διάκριση μεταξύ καταστάσεων οι οποίες είναι παρόμοιες υπό το πρίσμα του σκοπού του μέτρου πρέπει να εξεταστεί αν το εν λόγω μέτρο είναι δικαιολογημένο λόγω του ότι είναι συμφυές με τις βασικές αρχές του συστήματος στο οποίο εντάσσεται και αν συνάδει με τις αρχές της συνοχής και της αναλογικότητας.
- 119 Η Επιτροπή εκτιμά ότι το τέταρτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως είναι αλυσιτελές και, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμο.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 120 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας στηρίζεται στην παραδοχή ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα καθόσον μετέθεσε την ανάλυση της αναλογικότητας του επίμαχου μέτρου στο τρίτο στάδιο της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα.

- 121 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί ωστόσο να γίνει δεκτή, καθόσον, όπως προκύπτει από τη νομολογία, το ζήτημα κατά πόσον ένα επιλεκτικό πλεονέκτημα συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας τίθεται κατά το τρίτο στάδιο της εξέτασης του επιλεκτικού χαρακτήρα, στο πλαίσιο του οποίου εξετάζεται αν το εν λόγω πλεονέκτημα μπορεί να δικαιολογηθεί από τη φύση ή τη γενική οικονομία του φορολογικού συστήματος του οικείου κράτους μέλους. Κατά το στάδιο αυτό, το κράτος μέλος καλείται επομένως να αποδείξει ότι η απορρέουσα από τον σκοπό του μέτρου διαφορά στη μεταχείριση συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι δεν βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού και ότι ο σκοπός αυτός δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή μέτρα (πρβλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2011, Paint Graphos κ.λπ., C-78/08 έως C-80/08, EU:C:2011:550, σκέψη 75).
- 122 Ως εκ τούτου, το τέταρτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Ε. Επί του πέμπτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλεται νομικό σφάλμα όσον αφορά την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της αδυναμίας πραγματοποίησης διασυνοριακών συγχωνεύσεων και της απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο αλλοδαπών εταιριών

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 123 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το διαλαμβανόμενο στις σκέψεις 167 έως 176 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σκεπτικό, το οποίο αφορά το τρίτο στάδιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα, ενέχει νομικό σφάλμα, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο απαίτησε από το Βασίλειο της Ισπανίας να αποδείξει την ύπαρξη «αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της αδυναμίας συγχώνευσης στο εξωτερικό και της απόκτησης μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών στο εξωτερικό». Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, αφενός, ότι το σκεπτικό αυτό εισάγει ένα στοιχείο ανάλυσης το οποίο δεν περιέχεται στην επίδικη απόφαση και, μάλιστα, αντιβαίνει στη *ratio decidendi* αυτής και, αφετέρου, ότι η απόδειξη την οποία απαίτησε το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί.
- 124 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του εν λόγω σκέλους.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 125 Επισημαίνεται ότι, στις σκέψεις 167 έως 176 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, οι οποίες είναι οι μόνες τις οποίες αφορά το πέμπτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους το Βασίλειο της Ισπανίας δεν είχε αποδείξει ότι το επίμαχο μέτρο εξουδετέρωνε τα φερόμενα ως δυσμενή αποτελέσματα του κανονικού καθεστώτος.
- 126 Συμπληρωματικώς ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο συνέχισε την ανάλυσή του ως εάν η απόδειξη αυτή είχε παρασχεθεί (σκέψεις 177 έως 185 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης). Επομένως, τα σημεία του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης κατά των οποίων βάλλει το πέμπτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως δεν είναι τα μόνα στα οποία στηρίζεται το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πλάνη καθόσον έκρινε ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν είχε αιτιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση που εισήγαγε το επίμαχο μέτρο.

- 127 Σύμφωνα με τη νομολογία όμως, στην αναιρετική διαδικασία, λόγος αναιρέσεως ο οποίος βάλλει κατά αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, της οποίας το διατακτικό στηρίζεται επαρκώς κατά νόμον σε άλλους λόγους, είναι αλυσιτελής και, ως εκ τούτου, απορριπτός. Εν προκειμένω, το πέμπτο σκέλος, ακόμη και αν υποθεθεί ότι είναι βάσιμο, καθόσον δεν μπορεί να προκαλέσει την αναίρεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι το ως άνω συμπέρασμα παραμένει ορθό για άλλους λόγους (πρβλ. απόφαση της 29ης Μαρτίου 2011, Anheuser-Busch κατά Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, σκέψη 211 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 128 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το πέμπτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής.

ΣΤ. Επί του έκτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως, με το οποίο προβάλλεται νομικό σφάλμα στο πλαίσιο της εξέτασης του διαιρετού χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου σε συνάρτηση με το ποσοστό του αποκτώμενου ελέγχου

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 129 Η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι απέρριψε τον λόγο ακυρώσεως με τον οποίον αυτή προέβαλε ότι η Επιτροπή, στην ανάλυσή της, δεν διέκρινε μεταξύ της απόκτησης μειοψηφικών και πλειοψηφικών συμμετοχών. Η αναιρεσείουσα υπογραμμίζει, αφενός, ότι όλες οι πράξεις τις οποίες διενήργησε στο πλαίσιο του επίμαχου μέτρου είχαν ως αποτέλεσμα την απόκτηση του ελέγχου της αποκτώμενης εταιρίας και, αφετέρου, ότι το Βασίλειο της Ισπανίας είχε ζητήσει από την Επιτροπή να αναλύσει χωριστά τις δύο καταστάσεις. Κατά την αναιρεσείουσα, από τη νομολογία προκύπτει ότι, κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, η Επιτροπή υποχρεούται να αναλύσει χωριστά το υπό εξέταση μέτρο. Ο διαιρετός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου προκύπτει από τη διαδικαστική μεταχείριση την οποία επιφύλαξε η Επιτροπή στην ανάλυση του μέτρου αυτού, η οποία κατέληξε σε τρεις διαφορετικές αποφάσεις.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 130 Το έκτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως βάλλει κατά των σκέψεων 193 έως 202 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα κατά πόσον η Επιτροπή όφειλε να διακρίνει μεταξύ των διαφόρων υπαγόμενων στο επίμαχο μέτρο πράξεων.
- 131 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτιολογία η οποία εκτίθεται στις ως άνω σκέψεις της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και η οποία είχε ως σκοπό να δοθεί απάντηση στην επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας κατά την οποία η Επιτροπή όφειλε να διακρίνει μεταξύ των αποκτήσεων μεριδίων στο κεφάλαιο εδρευουσών στην αλλοδαπή εταιριών που συνεπάγονται απόκτηση ελέγχου και των λοιπών αποκτήσεων μεριδίων κεφαλαίου, ώστε να διαπιστώσει ότι η εφαρμογή του επίμαχου μέτρου στις πρώτες δεν συνεπαγόταν κρατική ενίσχυση, έχει επάλληλο χαρακτήρα.
- 132 Συγκεκριμένα, το επιχείρημα της αναιρεσείουσας ότι η Επιτροπή όφειλε να κάνει τη διάκριση αυτή απορρίφθηκε, κυρίως, με τη σκέψη 192 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, στην οποία το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η ανακολουθία την οποία συνεπάγεται το επίμαχο

μέτρο όσον αφορά τη φορολογική μεταχείριση της υπεραξίας θα υφίστατο ακόμη και αν υπάγονταν σε αυτό μόνον οι αποκτήσεις πλειοψηφικών συμμετοχών στο κεφάλαιο εταιριών που εδρεύουν στην αλλοδαπή.

- 133 Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 127 της παρούσας απόφασης, στην αναιρετική διαδικασία, λόγος αναιρέσεως ο οποίος βάλλει κατά επάλληλης αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, της οποίας το διατακτικό στηρίζεται επαρκώς κατά νόμον σε άλλους λόγους, είναι αλυσιτελής και, ως εκ τούτου, απορριπτός.
- 134 Εν πάση περιπτώσει, η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η αναιρεσείουσα στο πλαίσιο του έκτου σκέλους του μόνου λόγου αναιρέσεως που προέβαλε είναι αβάσιμη.
- 135 Συναφώς, είναι αληθές ότι, στην απόφαση που εκδίδει κατόπιν της εξέτασης που διενεργεί, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα, στο πλαίσιο της άσκησης της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, να προβεί σε διαφοροποίηση μεταξύ των επιχειρήσεων που υπάγονται στο κοινοποιηθέν καθεστώς ενισχύσεων, λαμβανομένων υπόψη ορισμένων χαρακτηριστικών τα οποία έχουν ή των προϋποθέσεων τις οποίες πληρούν. Αντιθέτως, όπως ορθώς επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 193 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή δεν όφειλε να καθορίσει, στο πλαίσιο της επίδικης απόφασης, προϋποθέσεις εφαρμογής του επίμαχου μέτρου οι οποίες θα της παρείχαν τη δυνατότητα, σε ορισμένες περιπτώσεις, να μη δεχθεί τον χαρακτηρισμό του εν λόγω μέτρου ως ενίσχυσης. Πράγματι, το ζήτημα αυτό εμπίπτει στον διάλογο μεταξύ των ισπανικών αρχών και της Επιτροπής στο πλαίσιο της κοινοποίησης του επίμαχου καθεστώτος στην οποία όφειλαν να προβούν οι αρχές αυτές πριν από την εφαρμογή του.
- 136 Εν προκειμένω, στο πλαίσιο της προσφυγής της, η αναιρεσείουσα προσήψε στην Επιτροπή, κατ' ουσίαν, ότι δεν διέκρινε μεταξύ των αποκτήσεων μεριδίων στο κεφάλαιο εδρευουσών στην αλλοδαπή εταιριών που συνεπάγονται απόκτηση ελέγχου και των λοιπών αποκτήσεων μεριδίων κεφαλαίου, τούτο δε προκειμένου να διαπιστώσει ότι η εφαρμογή του επίμαχου μέτρου στις πρώτες δεν μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως κρατική ενίσχυση. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε, στη σκέψη 199 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, όσον αφορά τον δικαιολογητικό λόγο της διαφοροποίησης που εισάγει το επίμαχο μέτρο, εναπόκειται στο οικείο κράτος μέλος να τον αποδείξει και να προσαρμόσει το περιεχόμενο ή τις προϋποθέσεις εφαρμογής του μέτρου αυτού, εφόσον προκύπτει ότι το μέτρο είναι εν μέρει μόνο δικαιολογημένο. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα καθόσον έκρινε, στη σκέψη 201 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η εκ μέρους της Επιτροπής εξέταση, στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας έρευνας, της περίπτωσης των αποκτήσεων πλειοψηφικών συμμετοχών αποτέλεσε αντικείμενο ειδικής συζήτησης μεταξύ της Επιτροπής και του Βασιλείου της Ισπανίας με βάση τεκμηριωμένα αιτήματα υποβληθέντα από το εν λόγω κράτος μέλος, η αιτίαση της αναιρεσείουσας πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να απορριφθεί υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως.
- 137 Ως εκ τούτου, το έκτο σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής και, εν πάση περιπτώσει, ως αβάσιμο.
- 138 Δεδομένου ότι κανένα σκέλος του μόνου λόγου αναιρέσεως δεν έγινε δεκτό, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

V. Επί των δικαστικών εξόδων

- 139 Κατά το άρθρο 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ως αβάσιμη, το Δικαστήριο αποφαινεται επί των δικαστικών εξόδων. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, του εν λόγω Κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.
- 140 Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα και η αναιρεσείουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα έξοδα που αφορούν την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως και τη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
- 2) Καταδικάζει την Banco Santander SA στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)