

## II

(Muut kuin lainsäätämismääräyksessä hyväksyttävät säädökset)

## PÄÄTÖKSET

## KOMISSION PÄÄTÖS,

annettu 12 päivänä tammikuuta 2011,

**omistussosuuden hankkimisesta ulkomaisissa kohteissa johtuvan rahallisen liikearvon kirjaamisesta kuluksi C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) Espanjan soveltama**

(tiedoksiannettu numerolla K(2010) 9566)

(Ainoastaan espanjankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2011/282/EU)

EUROOPAN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 108 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen määräysten mukaisesti kehottanut asianomaisia osapuolia esittämään huomautuksensa <sup>(1)</sup> ja ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

mielisestä valtausyriytyksestä, jossa espanjalainen energiantuottaja Iberdrola osti brittiläisen energiantuotanto- ja -jakeluyhtiön (Scottish Power Ltd.) osakkeita. Kyseisen parlamentin jäsenen mukaan Iberdrola oli hyötynyt sääntöjenvastaisesta valtiontuesta hankintaan sovelletun verovähennyksen muodossa. Parlamentin jäsen pyysi komissiota tutkimaan kaikki hankintaan liittyvät kilpailuongelmat. Komissio ilmoitti 12 päivänä tammikuuta 2007 tutkivansa, onko hankinta yrityskeskittymien valvonnasta 20 päivänä tammikuuta 2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 <sup>(3)</sup>, jäljempänä "sulautuma-asetus", 4 artiklan mukainen. Komissio teki 26 päivänä maaliskuuta 2007 päätöksen (asiassa nro COMP/M.4517 – Iberdrola/Scottishpower, SG-Greffe (2007) D/201696) <sup>(4)</sup> olla vastustamatta ilmoitettua toimenpidettä ja totesi sen yhteismarkkinoille [nykyisin sisämarkkinoille] sopivaksi sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

## I MENETTELY

(1) Kirjallisissa kysymyksissä komissiolle (E-4431/05, E-4772/05 ja E-5800/06) eräät Euroopan parlamentin jäsenet ilmaisivat, että Espanja oli ottanut käyttöön erityisjärjestelmän, jonka väitettiin tarjoavan Espanjan yhtiöverolain (Real Decreto Legislativo n° 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, jäljempänä "TRLIS-säädös") <sup>(2)</sup> 12 §:n 5 momentin nojalla epäreilun verokannustimen espanjalaisille yrityksille, jotka hankkivat merkittävän omistussosuuden ulkomaisissa yrityksissä.

(2) Kirjallisessa kysymyksessä P-5509/06 Euroopan parlamentin jäsen David Martin (PSE) valitti komissiolle viha-

(3) Komissio pyysi 15 päivänä tammikuuta ja 26 päivänä maaliskuuta 2007 päivätyillä kirjeillä Espanjan viranomaisilta tietoja voidakseen arvioida TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin soveltamisalaa ja vaikutuksia, jotta voitaisiin määrittellä, onko kyseessä mahdollisesti valtiontuki ja soveltuuko se sisämarkkinoille.

(4) Espanjan viranomaiset vastasivat kysymyksiin kirjeitse 16 päivänä helmikuuta ja 4 päivänä kesäkuuta 2007.

<sup>(1)</sup> EUVL C 311, 21.12.2007, s. 21.

<sup>(2)</sup> Julkaistu Espanjan virallisessa lehdessä (Boletín Oficial del Estado) 11.3.2004.

<sup>(3)</sup> EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1.

<sup>(4)</sup> Katso: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_4517](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_4517)

- (5) Komissio vastaanotti 28 päivänä elokuuta 2007 faksilla lähetetyn valituksen, jossa yksityinen toimija väitti, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentilla perustettu järjestelmä on valtiontukea, joka ei sovellu sisämarkkinoille. Valituksen tekijä pyysi, ettei sen henkilöllisyyttä paljasteta.
- (6) Komissio aloitti 10 päivänä lokakuuta 2007 tehdyllä päätöksellä, jäljempänä ”aloittamista koskeva päätös”, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä ”SEUT-sopimus”, 108 artiklan 2 kohdassa (EY:n perustamissopimuksen entinen 88 artiklan 2 kohta) vahvistetun muodollisen tutkintamenettelyn TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa säädetystä rahallisen liikearvon kirjaamisesta kuluksi, koska vaikutti siltä, että kaikki SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa määritellyt edellytykset tulkita toimenpide valtiontueksi näyttivät täyttyvän. Komissio ilmoitti Espanjalle päättäneensä aloittaa SEUT-sopimuksen 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn. Aloittamista koskeva päätös julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* <sup>(5)</sup>, ja siinä pyydyttiin asianomaisia osapuolia esittämään huomautuksia.
- (7) Komissio vastaanotti 5 päivänä joulukuuta 2007 Espanjan kirjalliset huomautukset aloittamista koskevasta päätöksestä.
- (8) Komissio vastaanotti 18 päivän tammikuuta ja 16 päivän kesäkuuta 2008 välisenä aikana aloittamista koskevaa päätöstä koskevia huomautuksia 32 kolmannelta osapuolelta. Kolmannet osapuolet, jotka eivät pyytäneet käsitteilyä nimettömänä, luetellaan tämän päätöksen liitteessä 1.
- (9) Komissio lähetti mainitut huomautukset kirjeitse 9 päivänä huhtikuuta, 15 päivänä toukokuuta ja 22 päivänä toukokuuta 2008 sekä 27 päivänä maaliskuuta 2009 Espanjan viranomaisille, jotta nämä voisivat kommentoida niitä. Espanjan viranomaiset esittivät omat näkemyksensä kolmansien osapuolten huomautuksista kirjeitse 30 päivänä kesäkuuta 2008 ja 22 päivänä huhtikuuta 2009.
- (10) Espanjan viranomaiset ja komission edustajat pitivät 18 päivänä helmikuuta 2008 sekä 12 päivänä toukokuuta ja 8 päivänä kesäkuuta 2009 tekniset kokoukset muun muassa selvittääkseen eräitä seikkoja kyseisen järjestelmän soveltamisessa ja Espanjan lainsäädännön tulkintaa asian käsittelyn kannalta olennaisilta osin.
- (11) Komission ja Banco de Santander SA:n edustajat kokoontuivat 7 päivänä huhtikuuta 2008; komission ja useita kolmansia osapuolia edustavan asianajotoimiston, J & A Garrigues SL:n, edustajat kokoontuivat 16 päivänä huhtikuuta 2008; komission ja Altadis SA:n edustajat kokoontuivat 2 päivänä heinäkuuta 2008; komission ja Telefónica SA:n edustajat kokoontuivat 12 päivänä helmikuuta 2009.
- (12) Espanjan viranomaiset esittivät kiistanalaisesta toimenpiteestä 14 päivänä heinäkuuta 2008 lisätietoja, erityisesti vuoden 2006 verotietoja, jotka antavat yleiskuvan kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötyneistä verovelvollisista.
- (13) Espanjan viranomaiset antoivat 16 päivänä kesäkuuta 2009 lisätietoja sähköpostitse ja väittivät, että espanjalaisilla yrityksillä on vieläkin useita esteitä rajat ylittävien sulautumien toteuttamisessa unionissa.
- (14) Komissio teki 28 päivänä lokakuuta 2009 kielteisen päätöksen <sup>(6)</sup>, jossa se vaatii kiistanalaisen lainsäädännön nojalla unionin sisäisiin hankintoihin myönnetyn tuen perimistä takaisin tuensaajilta, jäljempänä ”aikaisempi päätös”. Aikaisemman päätöksen johdanto-osan 119 kappaleen mukaan komissio jättää aloittamista koskevalla päätöksellä aloitetun menettelyn auki unionin ulkopuolisten hankintojen osalta, koska Espanjan viranomaiset ovat luvanneet toimittaa uusia todisteita esteistä rajat ylittävälle, unionin ulkopuolisille sulautumille.
- (15) Espanjan viranomaiset esittivät 12, 16 ja 20 päivänä marraskuuta 2009 tiivistetyt tiedot espanjalaisten yritysten unionin ulkopuolelle tekemistä suorista sijoituksista.
- (16) Komission yksiköt lähettivät Espanjan viranomaisille 16 päivänä joulukuuta 2009 tietopyynnön liiketoimista unionin ulkopuolisissa maissa. Komissio piti tietopyyntöä tarpeellisenä voidakseen arvioida valtiontukijärjestelmää niin kuin Espanjan viranomaiset ehdottivat.
- (17) Espanjan viranomaiset antoivat 3 päivänä tammikuuta 2010 päivättyssä kirjeessä yksityiskohtaisia tietoja 15:stä unionin ulkopuolisesta maasta, joissa on suurin osa (arviolta 70 prosenttia) espanjalaisten suorista ulkomaille tekemistä sijoituksista. Itse asiassa Espanjan viranomaiset esittivät kaksi lausuntoa, joista toisen oli laatinut asianajotoimisto Garrigues ja toisen KPMG. Lausunnoissa analysoitiin väitettyjä verotuksellisia ja oikeudellisia esteitä näissä kolmansissa maissa.
- (18) Komissio vastaanotti 27 päivänä tammikuuta 2010 Grupo Santanderin jäsenen Baneston kirjalliset huomautukset.
- (19) Espanjan viranomaiset vastasivat 3 päivänä maaliskuuta 2010 lähetetyllä sähköpostilla yhteen 26 päivänä helmikuuta 2010 esitettyyn tekniseen kysymykseen.

<sup>(5)</sup> Ks. alaviite 1.

<sup>(6)</sup> Katso komission päätös C (2009) 8107 lopullinen ja siihen tehty oikaisu, nähtävissä komission internetsivustolla tammikuusta 2010: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/222341/222341\\_1030573\\_302\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/222341/222341_1030573_302_1.pdf)

- (20) Komissio vastaanotti 9 päivänä heinäkuuta 2010 Banco Santanderin huomautukset.
- (21) Komissio vastaanotti 25 päivänä marraskuuta 2010 Telefónican huomautukset.
- (22) Komission yksiköt ja Espanjan viranomaiset pitivät teknisen kokouksen 27 päivänä marraskuuta 2009 sekä 16 ja 29 päivänä heinäkuuta 2010.

## II KIISTANALAISEN TOIMENPITEEN YKSITYISKOHTAI- NEN KUVAUS

- (23) Kiistanalaisessa toimenpiteessä kuluksi kirjataan rahallinen liikearvo, joka on syntynyt hankittaessa merkittävä omistusosuus ulkomaisessa kohdeyrityksessä.
- (24) Toimenpiteestä, jäljempänä ”kiistanalainen toimenpide”, säädetään TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa. Joulukuun 27 päivänä 2001 annetun lain 24/2001 2 §:n 5 momentilla muutettiin 27 päivänä joulukuuta 1995 annettua Espanjan yhtiöverolakia nro 43/1995 lisäämällä siihen 12 §:n 5 momentti. Maaliskuun 5 päivänä 2005 annetussa kuninkaan säädöksessä (Real Decreto Legislativo) 4/2004 esitetään yhtiöverolain konsolidoitu toisinto.
- (25) Komissio on selvillä siitä, että Espanjan lainsäädäntö on muuttunut aloittamista koskevan päätöksen jälkeen.<sup>(7)</sup> Komissio kuitenkin katsoo, että viimeisimmät muutokset eivät vaikuta aloittamista koskevassa päätöksessä mainittuihin epäilyihin. Johdonmukaisuuden vuoksi komissio viittaa tässä päätöksessä Espanjan lainsäädännön kohtiin samalla tavalla kuin aloittamista koskevassa päätöksessä, vaikka ne ovat saattaneet sittemmin muuttua. Kaikista uusista säännöksistä mainitaan erikseen, että ne ovat uusia.
- (26) TRLIS-säädöksen 12 §:n (”Arvon korjaus: omaisuuserien arvon menetys”) 5 momentti tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 2002. Sen keskeinen sisältö on se, että Espanjassa verovelvollinen yritys voi vähentää verotettava tulostaan vähintään viiden prosentin omistusosuuden hankkimisesta ulkomaisessa yrityksessä johtuvan rahallisen liikearvon vuosierinä vähintään 20 vuoden kuluessa hankinnasta.

- (27) Liikearvolla tarkoitetaan arvoa, joka muodostuu liikennehyvästä maineesta, hyvistä asiakassuhteista, työntekijöiden ammattitaidosta ja muista vastaavista tekijöistä, joiden voidaan odottaa tuottavan tulevaisuudessa ilmeistä suurempia tuloja. Espanjan kirjanpitoperiaatteiden<sup>(8)</sup> mukaan kohteen hankinnasta maksettua hintaa, joka ylittää yrityksen omaisuuden markkina-arvon, nimitetään liikearvoksi, ja se on kirjattava erillisenä aineettomana omaisuuseränä heti, kun hankinnan tehnyt yritys ottaa kohdeyrityksen määräysvaltaansa.<sup>(9)</sup>
- (28) Kiistanalaista toimenpidettä lukuun ottamatta Espanjan verotusperiaatteiden mukaan liikearvo voidaan kirjata kuluksi ainoastaan yhteenliittymässä, joka syntyy itsenäisten yritysten omaisuuserien hankinnan tai luovutuksen taikka sulautumisen tai jakautumisen kautta.
- (29) Espanjan verojärjestelmässä ”rahallisella liikearvolla” tarkoitetaan liikearvoa, joka olisi kirjattu, jos osuuden omistava yritys ja kohdeyritys olisivat sulautuneet yhteen. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa tarkoitettu rahallinen liikearvo tuo sen vuoksi omistusosuusien hankkimiseen käsitteen, jota käytetään yleensä omaisuuserien siirrossa tai liiketoimissa, joissa yritykset yhdistyvät. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin mukaan rahallinen liikearvo määräytyy vähentämällä kohdeyrityksen aineellisen ja aineettoman omaisuuden markkina-arvo omistusosuuden hankinnasta maksetusta hinnasta.
- (30) TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa säädetään, että rahallisen liikearvon kirjaaminen kuluksi edellyttää seuraavien TRLIS-säädöksen 21 §:ssä määriteltyjen ehtojen täyttymistä:
- a) Suora tai välillinen omistusosuus ulkomaisessa yrityksessä on vähintään 5 prosenttia keskeytyksettä vähintään yhden vuoden ajan.<sup>(10)</sup>

<sup>(8)</sup> Ks. vuoden 1885 kauppalaain 46 ja 39 §.

<sup>(9)</sup> Sovellettaessa 4 päivänä heinäkuuta 2007 annettua lakia 16/2007 kauppalainsäädännön uudistamisesta ja mukauttamisesta kirjanpidon yhdenmukaistamiseksi unionin säännösten kanssa (Ley 16/2007, de 4 de julio de 2007, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión).

<sup>(10)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin a almomentti.

<sup>(7)</sup> Joulukuun 23 päivänä 2008 annettiin laki nro 4/2008, jolla muutettiin useita verolainsäädännön säännöksiä.

- b) Ulkomainen yritys on velvollinen maksamaan Espanjassa sovellettavan veron kaltaista veroa. Tämän ehdon katsotaan täyttyvän, jos kohdeyritys sijaitsee maassa, jonka kanssa Espanjalla on kaksinkertaisen verotuksen estävä ja veronkiertoa ehkäisevä kansainvälinen sopimus<sup>(11)</sup>, joka sisältää määräyksen tietojenvaihdosta.
- c) Ulkomaisen yrityksen tulot ovat pääasiassa peräisin yritystoiminnasta ulkomailla tai niihin rinnastettavia tuloja. Tämä ehto täyttyy, kun vähintään 85 prosenttia kohdeyrityksen tuloista
- i) ei sisälly veropohjaan, johon sovelletaan verotuksen kansainvälistä avoimuutta koskevia sääntöjä, vaan joita verotetaan kuten Espanjassa hankittuja tuloja<sup>(12)</sup>; nämä ehdot täyttäväksi tuloiksi katsotaan erityisesti tulot seuraavista toimista:
- tukkukauppa, kun tavarat luovutetaan ostajille maassa tai alueella, jossa kohdeyritys sijaitsee tai missä tahansa maassa tai alueella Espanjan ulkopuolella,
  - palvelut asiakkaille, joiden verotuksellinen kotipaikka ei ole Espanjassa,
  - rahoituspalvelut asiakkaille, joiden verotuksellinen kotipaikka ei ole Espanjassa,
  - vakuutuspalvelut, joiden kohteena olevat riskit eivät sijaitse Espanjassa;
- ii) on osinkotuloa, jos TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin a alamomentissa tarkoitettu omistusosuudesta kertyvän tulon luonnetta sekä espanjalaisen yrityksen suoran ja välillisen omistuksen tasoa (TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin c alamomentin 2 alamomentti) koskevat ehdot täyttyvät<sup>(13)</sup>.
- (31) Kiistanalaisen toimenpiteen lisäksi on aiheellista esitellä lyhyesti seuraavat TRLIS-säädöksen säännökset, joihin tässä päätöksessä viitataan:
- TRLIS-säädöksen veropohjan määrittämistä koskevaan IV lukuun sisältyvän 11 §:n ("Arvon korjaus: kirjaaminen kuluksi") 4 momentissa<sup>(14)</sup> säädetään hankinnasta aiheutuvan liikearvon kirjaamisesta kuluksi vähintään 20 vuoden ajan seuraavin edellytyksin: i) liikearvo on seurausta vastikkeellisesta hankinnasta; ii) myyjällä ei ole muita suhteita ostavaan yritykseen. Aloitusta koskevan päätöksen jälkeen tähän sääntöön 4 päivänä heinäkuuta 2007 annettulla lailla 16/2007 tehdyissä muutoksissa tarkennetaan lisäksi, että jos ii ehto ei täyty, liikearvon laskemisessa käytettävä maksettu hinta on hinta, jonka samaan ryhmään kuuluva yritys maksaisi osuuden hankinnasta ulkopuolisille henkilöille tai yksiköille. Lisäksi niissä vaaditaan, että iii) tehdään jakamaton varaus vähintään TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin nojalla vähennettävän tulon määrälle.
  - TRLIS-säädöksen IV lukuun kuuluva 12 §:n 3 momentti antaa mahdollisuuden kotimaisissa ja ulkomaisissa yrityksissä olevien omistusosuuksien arvonalennemisen osittaiseen vähentämiseen silloin kun kyseisillä omistusosuuksilla ei käydä kauppaa jälkimarkkinoilla. Vähennyksen enimmäismäärä on verovuoden alussa ja lopussa kirjattavien teoreettisten arvojen erotus. Kiistanalaista toimenpidettä voidaan soveltaa yhdessä tämän TRLIS-säädöksen pykälän kanssa.<sup>(15)</sup>
  - TRLIS-säädöksen 89 §:n ("Luovuttavan yrityksen ja vastaanottavan yrityksen pääomaosuudet") 3 momentti on sen VIII luvun VII otsikon alla. Otsikko kuuluu seuraavasti: "Erityisjärjestelyt yritysten sulautumia, jakautumisia, varojensiirtoja ja osakkeidenvaihtoa varten sekä eurooppayhtiön tai eurooppaosuuskunnan kotipaikan muutos". TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentissa säädetään yritysten rakenneuudistuksista seuraavan liikearvon kirjaamisesta kuluksi. Sääntöksen mukaan TRLIS-säädöksen 11 §:n 4 momentin soveltaminen yritysten yhteenliittymästä johtuvaan liikearvoon edellyttää seuraavien ehtojen täyttymistä: i) vähintään 5 prosentin omistusosuus kohdeyrityksessä ennen yhteenliittymää; ii) on todistettava, että myyjä maksaa veron liikearvosta; iii) myyjä ja ostaja eivät ole keskenään riippuvuussuhteessa. Jos iii ehto ei täyty, vähennettävän tulon on vastattava aineettoman omaisuuden peruuttamatonta arvon alennusta.

<sup>(11)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin b alamomentti.

<sup>(12)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin c alamomentin 1 alamomentti.

<sup>(13)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentin c alamomentin 2 alamomentti.

<sup>(14)</sup> Voimassa olevan lainsäädännön mukaan tämä säännös on TRLIS-säädöksen 12 §:n 6 momentti.

<sup>(15)</sup> TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin toisessa kohdassa säädetään, että tämän erotuksen vähennystä (sellaisena kuin se on TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa) voidaan soveltaa yhdessä tämän pykälän 3. momentissa tarkoitettujen vähennyksien kanssa.

- TRLIS-säädöksen 21 § ”Ulkomaisista lähteistä saatavien osinkojen ja muiden tuottojen vapauttaminen verosta kaksinkertaisen kansainvälisen verotuksen välttämiseksi silloin kun nämä osingot ja muut tuotot ovat peräisin Espanjan ulkopuolella verovelvollisten yritysten omaan pääomaan kuuluvien arvopapereiden siirrosta” sisältyy säädöksen IV otsikkoon. Kyseisessä pykälässä määritellään edellytykset soveltaa vapautusta, joka koskee Espanjassa verovelvollisen yrityksen saamia osinkoja tai voitto-osuuksia Espanjan ulkopuolella sijaitsevista yrityksistä.
  - TRLIS-säädöksen 22 § ”Tiettyjen pysyvän sijoittautumisen vuoksi ulkomailta saatujen tulojen vapautus verosta” sisältyy säädöksen IV lukuun. Kyseisessä pykälässä säädetään ehdoista, joilla pysyvästi Espanjan ulkopuolelle sijoittautuneen yrityksen ulkomailta saadut tulot vapautetaan veroista.
- (32) Tässä päätöksessä tarkoitetaan:
- ”omaisuuserien siirrolla” toimenpidettä, jossa yritys siirtää toiselle yritykselle toiminnastaan yhden, useamman tai kaikki osat toimintaansa kuitenkin lopettamatta;
  - ”yritysten yhdistymisellä” toimenpidettä, jossa yksi tai useampi yritys siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kokonaisuudessaan toiselle jo olemassa olevalle tai yhdessä perustettavalle yritykselle varat ja vastuut, mistä vastineena sen osakkaille annetaan toisen yrityksen osakepääomaan kuuluvat arvopaperit;
  - ”omistusosuuden hankkimisella” toimenpidettä, jolla yritys hankkii osuuksia toisen yrityksen pääomasta mutta ei äänienemmistöä eikä kohdeyrityksen äänioikeuksien määräysvaltaa;
  - ”kohdeyrityksellä” yritystä, joka ei ole verovelvollinen Espanjassa, jonka tulot täyttävät johdanto-osan 30 kappaleen c kohdassa määritellyt ehdot ja josta Espanjassa verovelvollinen yritys hankkii omistusosuu-
- ”yhteisön sisäisellä hankinnalla” kaikki TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 ehdot täyttävää omistusosuuden hankintaa jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetussa kohdeyrityksessä, jonka kotipaikka, keskushallinto tai toiminnan keskus sijaitsee unionissa;
  - ”yhteisön ulkopuolisella hankinnalla” kaikki TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin ehdot täyttävää omistusosuuden hankintaa kohdeyrityksessä, jota ei ole perustettu minkään jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja jonka kotipaikka, keskushallinto tai toiminnan keskus eivät sijaitse unionissa.
- ### III MENETTELYN ALOITTAMISEN SYYT
- (33) Aloittamista koskevalla päätöksellä komissio aloitti SEUT-sopimuksen 108 artiklan 2 kohdassa (EY:n perustamisso-  
pimuksen entisen 88 artiklan 2 kohta) määrätyn muodollisen tutkintamenettelyn kiistanalaisesta toimenpiteestä, koska vaikutti siltä, että kaikki SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa määritellyt edellytykset tulkita toimenpide valtiontueksi näyttivät täyttyvän. Lisäksi komissio epäili, voitaisiinko kiistanalaisen toimenpiteen katsoa soveltuvan sisämarkkinoille, koska mitkään 107 artiklan 2 ja 3 kohdassa määrättyistä poikkeuksista eivät näyttäneet olevan sovellettavissa.
- (34) Komissio katsoi erityisesti, että kiistanalainen toimenpide poikkesi Espanjan tavanomaisesta yhtiöverojärjestelmästä, joka oli tässä asiassa vertailukohta. Lisäksi komissio oli sitä mieltä, että 5 prosentin omistusosuuden hankkimisesta ulkomaisessa yrityksessä johtuvan rahallisen liikearvon kirjaaminen kuluksi näyttäisi muodostavan poikkeuksellisen kannustimen.
- (35) Komissio totesi, että liikearvon kirjaamista kuluksi sovelletaan ainoastaan tietynlaisiin yrityksiin eli yrityksiin, jotka hankkivat tietyn tyyppisiä omistusosuuksia, jotka muodostavat vähintään 5 prosenttia kohdeyrityksen osakepääomasta, ja ainoastaan sellaisista ulkomaisista kohdeyrityksistä, jotka täyttävät TRLIS-säädöksen 21 §:n 1 momentissa säädetty edellytykset. Komissio korosti myös, että Euroopan unionin tuomioistuimen (ennen Euroopan yhteisöjen tuomioistuin) oikeuskäytännön mukaan verovähennys, joka suosii ainoastaan kotimaisten tuotteiden vientiä, on valtiontukea.<sup>(16)</sup> Tämän perusteella kyseinen kiistanalainen toimenpide vaikuttaa valikoivalta.

<sup>(16)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa 6/69 ja 11/69, komissio v. Ranska, 10.12.1969 antama tuomio, Kok. 1969, s. 523. Ks. myös komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, 18 kohta (EYVL C 384, 10.12.1998, s. 3).



- (36) Tässä yhteydessä komissio katsoi myös, että edun valikoivuus ei ollut perusteltavissa verojärjestelmän luonteella. Se katsoi erityisesti, että kiistanalaisesta toimenpiteestä johtuva erottelu, joka poikkesi Espanjan yleisistä kirjanpito- ja verojärjestelmistä, ei ollut perusteltavissa verojärjestelmään liittyvillä teknisillä syillä. Liikearvon voi vähentää ainoastaan siinä tapauksessa, että yritykset yhdistyvät tai omaisuuseriä siirretään, ja kiistanalainen toimenpide on tästä ainoa poikkeus. Komissio piti myös liioiteltuna väitettä, jonka mukaan kiistanalaisella toimenpiteellä saavutettaisiin Espanjan järjestelmässä tavoiteltu neutraliteetti, koska se rajoittui ainoastaan merkittävien omistusosuuksien hankintaan ulkomaisissa yrityksissä.
- (37) Lisäksi komissio katsoi, että kiistanalainen toimenpide edellytti valtion varojen käyttöä, koska siihen liittyi julkisen talouden verotuloista luopuminen. Kiistanalainen toimenpide saattaa myös vääristää kilpailua eurooppalaisilla yritysmarkkinoilla, koska se tarjoaa taloudellista etua valikoidusti espanjalaisille yrityksille, jotka hankkivat merkittäviä omistusosuuksia ulkomaisista yrityksistä. Komissio ei löytänyt yhtään perustetta, jonka perusteella kiistanalaisen toimenpiteen voitaisiin katsovan soveltuvan sisämarkkinoille.
- (38) Näiden seikkojen perusteella komissio päätteli, että kiistanalainen toimenpide saattaa olla yhteismarkkinoille soveltumaton valtioneuvoston tukea. Sen vuoksi tuki olisi perittävä takaisin Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 14 artiklan mukaisesti. Tätä varten komissio pyysi Espanjan viranomaisia ja asianomaisia osapuolia esittämään mahdollisesti kyseeseen tulevia oikeusvarmuutta tai mitä tahansa muuta unionin oikeuden yleistä periaatetta koskevia huomautuksia, joiden perusteella komissio saattaisi poikkeuksellisesti luopua tuen takaisinperinnästä edellä mainitun neuvoston asetuksen 14 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen mukaisesti.

#### IV ENSIMMÄINEN OSITTAIN KIELTEINEN PÄÄTÖS

- (39) Komissio totesi aikaisemmassa päätöksessä, että TRLIS-säädöksen 12§:n 5 momentti muodostaa SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukijärjestelmän silloin kun sitä sovelletaan hankintoihin unionissa.
- (40) Komissio katsoi myös, että kiistanalainen toimenpide, jota sovellettaessa on rikottu SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohtaa, muodostaa laittoman tukijärjestelmän siltä osin kuin sitä sovelletaan yhteisön sisäisiin hankintoihin.
- (41) Komissio jätti 10 päivänä lokakuuta 2007 tehdyllä aloittamista koskevalla päätöksellä aloitetun menettelyn auki unionin ulkopuolisten hankintojen osalta odottaen Espanjan viranomaisten lupaamia uusia todisteita esteistä rajat ylittävälle, unionin ulkopuolisille sulautumille.

#### V ESPANJAN VIRANOMAISTEN JA KOLMANSIEN OSAPUOLTEN HUOMAUTUKSET

- (42) Komissio sai huomautuksia Espanjan viranomaisilta<sup>(17)</sup> ja 32 kolmannelta osapuolelta<sup>(18)</sup>, joista kahdeksan oli järjestöjä.
- (43) Tiivistäen voidaan todeta Espanjan viranomaisten katsovan, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa säädetään yleisestä toimenpiteestä eikä poikkeuksesta Espanjan verojärjestelmässä, koska säännös antaa mahdollisuuden aineettomien omaisuuserien kirjaamiseen kuluksi kaikille verovelvollisille, jotka hankkivat merkittävän osuuden ulkomaisesta yrityksestä. Ottaen huomioon komission käytännön ja asiaa koskevan oikeuskäytännön Espanjan viranomaiset päättelivät, että kiistanalaisia toimenpiteitä ei voida pitää SEUT-sopimuksen 107 artiklassa tarkoitettuna valtioneuvoston tukena. Lisäksi Espanjan viranomaiset katsoivat, että toisenlaiset päätelmät loukkaisivat oikeusvarmuuden periaatetta. Espanjan viranomaiset kiistävät myös komission toimivallan vastustaa tätä yleistä toimenpidettä, koska ne katsovat, että valtioneuvoston päätökset eivät anna komissiolle oikeutta yhdenmukaistaa verotusta niiden pohjalta.
- (44) Yleisesti ottaen 30 kolmatta osapuolta, jäljempänä ”30 kolmannen osapuolen joukko”, tuki Espanjan viranomaisten näkemyksiä, mutta loput kaksi kolmatta osapuolta, jäljempänä ”kahden osapuolen joukko”, katsoivat, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti muodostaa sisämarkkinoille soveltumattoman valtioneuvoston tuen. Jatkossa 30 kolmannen osapuolen joukon väitteet esitetään yhdessä Espanjan viranomaisten kannanottojen kanssa, kun taas kahden osapuolen joukon väitteet esitetään erikseen.

#### A. Espanjan viranomaisten ja 30 kolmannen osapuolen joukon huomautukset

- (45) Alustavana huomiona Espanjan viranomaiset korostivat sitä, että suora verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan. Sen vuoksi komission toiminnan tällä alalla olisi oltava yhdenmukaista EY:n perustamissopimuksen 5 artiklassa (joka on nyt korvattu sisällöllisesti SEUT-sopimuksen 5 artiklalla) vahvistetun toissijaisuusperiaatteen kanssa. Toiseksi Espanjan viranomaiset muistuttavat, että EY:n perustamissopimuksen 3 artiklassa (joka on nyt korvattu olennaisilta osin SEUT-sopimuksen 3–6 artiklalla) ja 58 artiklan 1 kohdan a alakohdassa (joka on nyt korvattu SEUT-sopimuksen 65 artiklalla) annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus perustaa erilaisia verojärjestelmiä verovelvollisten asuinpaikan tai heidän investointiensä sijoituspaikan perusteella ilman, että sitä pidetään pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisena.

<sup>(17)</sup> Ks. johdanto-osan 7 kappale.

<sup>(18)</sup> Ks. johdanto-osan 8 kappale.

(46) Lisäksi 30 kolmannen osapuolen joukko väitti, että komission kielteinen päätös rikkoisi SEUT-sopimuksen periaatetta kansallisesta oikeudesta päättää verotuksesta ja EU:n perustamissopimuksen 56 artiklaa (joka on nyt korvattu SEUT-sopimuksen 63 artiklalla), jossa kielletään pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset.

#### A.1 Kiistanalainen toimenpide ei ole valtiontukea

(47) Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko katsovat, että kiistanalainen toimenpide ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, koska: i) se ei tuota taloudellista etua, ii) se ei suosi tiettyjä yrityksiä ja iii) se ei vääristä tai uhkaa vääristää kilpailua jäsenvaltioiden välillä. Ne katsovat Espanjan verojärjestelmän sisäisen logiikan mukaisesti, että kiistanalaista toimenpidettä on pidettävä yleisenä toimenpiteenä, jota sovelletaan erottelematta kaikenlaisiin yrityksiin ja kaikenlaiseen toimintaan.

#### A.1.1 Kiistanalainen toimenpide ei tarjoa taloudellista etua

(48) Vastoin aloittamista koskevassa päätöksessä ilmaistua komission kantaa Espanjan viranomaiset katsovat, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei poikkea Espanjan yhtiöverojärjestelmästä, koska i) Espanjan kirjanpitojärjestelmä ei sovellu vertailukohtaksi tarkasteltaessa mahdollisia poikkeuksia verojärjestelmässä; ii) ja vaikka se siihen soveltuisi, rahallisen liikearvon määrittely vähennyskelpoiseksi omaisuususeräksi tietyllä aikavälillä on historiallisesti sisältynyt yrityksiä koskeviin Espanjan kirjanpito- ja verojärjestelmiin.

(49) Ensinnäkään kirjanpidon tulosta ei voida pitää vertailukohtana sen määrittämiseksi, onko kiistanalainen toimenpide luonteeltaan poikkeuksellinen, koska kirjanpitosääntöjä ei ole yhdenmukaistettu. Espanjassa veropohja nimittäin lasketaan kirjanpidon tuloksen pohjalta, ja sitä korjataan verosääntöjen mukaisesti. Näin ollen kirjanpidollisia seikkoja ei voida Espanjan näkemyksen mukaan pitää tässä asiassa vertailukohtana verotukselliselle toimenpiteelle.

(50) Toiseksi on väärin väittää, että liikearvon kirjaaminen kuluksi ei sisältyisi Espanjan kirjanpitojärjestelmän logiikkaan, koska sekä liikearvo<sup>(19)</sup> että rahallinen liikearvo<sup>(20)</sup> voidaan kirjata kuluksi enintään 20 vuoden ajan. Nämä

kokemukseen perustuvat säännöt heijastavat sekä aineellisten että muiden omaisuuserien arvon alenemista. Tästä syystä TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei muodosta poikkeusta, koska se ei poikkea liikearvon vähentämistä koskevista säännöistä, jotka on vahvistettu Espanjan kirjanpito- ja verojärjestelmissä.

(51) Kolmanneksi Espanjan viranomaiset huomauttavat, että kiistanalainen toimenpide ei tarjoa todellista taloudellista etua, koska jos hankittu omistusosuus myydään, vähennetty määrä otetaan takaisin myyntivoittoverotuksella siten, että verovelvollinen päätyy samaan tilanteeseen kuin jos TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momenttia ei olisi sovellettu.

(52) Neljänneksi komissio on Espanjan viranomaisten mukaan viitannut virheellisesti TRLIS-säädöksen 11 §:n 4 momenttiin ja 89 §:n 3 momenttiin edun toteamiseksi. Aloittamista koskevassa päätöksessä komissio totesi, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin soveltamisesta hyötyminen ei edellytä yritysten yhdistymistä eikä kohdeyrityksen ottamista määräysvaltaan. Tämä käsitys perustuu Espanjan verojärjestelmän väärinymmärrykseen, koska kyseiset kaksi säännöstä eivät estä yritysryhmää, joka yhdessä hankkii määräysvallan kohdeyrityksessä, vähentämästä toimenpiteestä johtuvan liikearvon suhteellista osuutta. Näiden kahden säännöksen soveltaminen ei siis edellytä sitä, että hyötykseen kiistanalaisesta toimenpiteestä yksi yritys hankkii määräysvallan kohdeyrityksestä. Tässä yhteydessä ei ole syytä katsoa, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti tarjoaisi enemmän etua kuin säädöksen 11 §:n 4 momentti tai 89 §:n 3 momentti siltä osin kuin on kyse edunsaajien määräysvallasta.<sup>(21)</sup> Omistusosuuden viiden prosentin ehdon osalta on korostettava, että ehto on johdonmukainen TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentissa vahvistettujen edellytysten kanssa sekä komission direktiivien ja käytännön kanssa.

(53) Espanjan viranomaiset väittävät, että komissio viittaa virheellisesti myös TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 momenttiin arvioidessaan säädöksen 12 §:n 5 momentin mahdollisesti tarjoamaa etua. TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 momenttia sovelletaan arvon alennuttua, jos kohdeyritys on kirjannut objektiivista tappiota, kun taas TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti täydentää tätä säännöstä ja koskee arvon alenemista, joka johtuu rahallisen liikearvon alenemisesta.

<sup>(19)</sup> Espanjan viranomaiset viittaavat 22. joulukuuta 1989 annetun kuninkaan säädöksen (Real Decreto) 1564/1989 194 artiklaan.

<sup>(20)</sup> Espanjan viranomaiset viittaavat kirjanpito- ja tilintarkastusinstituutin (Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, ICAC) päätöslausemaan nro 3, ICAC:n julkaisu BOICAC, 27.11.1996.

<sup>(21)</sup> Ks. Komission 22.9.2004 tekemä päätös N 354/2004, Company Holding Regime, EUVL C 131, 28.5.2005, s. 10.

- (54) Viidenneksi komission tiedonannossa valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen<sup>(22)</sup>, jäljempänä ”komission tiedonanto”, nimenomaan mainitaan, että poistoja koskevat säännöt eivät merkitse, että kyseessä on valtiontuki. Koska korjauskerroin molempien liikearvojen (niin liikearvon kuin rahallisen liikearvon) kirjaamisessa kuluksi vähintään 20 vuoden aikana on sama, sääntö ei muodosta poikkeusta yleiseen verojärjestelmään.
- (55) Myös 30 kolmannen osapuolen joukko katsoo, että jos kiistanalainen toimenpide tarjoaisi etua, lopullisia edunsaajia olisivat kohdeyrityksen osakkaat, jotka saisivat kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötyn, ostavan yrityksen maksaman hinnan.
- (57) Toiseksi Espanjan viranomaisten ja 30 kolmannen osapuolen joukon mukaan komissio on sekoittanut aloittamista koskevassa päätöksessään valikoivuuden ja kiistanalaisen toimenpiteen objektiiviset edellytykset, joissa viitataan ainoastaan tiettyihin liiketoimiin (eli omistusosuuteen ulkomaisessa kohdeyrityksessä). Komissio on väittänyt, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on valikoiva, koska se ei salli samanlaista kohtelua samanlaisille investoinneille espanjalaisiin yrityksiin. Komissio ei kuitenkaan ota huomioon sitä, että valikoivuus ei määräydy sen perusteella, onko kiistanalaisen toimenpiteen edunsaaja yritysten ryhmä tai monikansallinen yritys, jolla on osuus kohdeyrityksestä. Se, että toimenpide hyödyttää ainoastaan yrityksiä, jotka täyttävät kiistanalaisen toimenpiteen objektiiviset edellytykset, ei sinänsä tee toimenpiteestä valikoivaa. Valikoivuuteen sisältyy aina subjektiivisia rajoituksia kiistanalaisen toimenpiteen edunsaajasta. Valikoivuuksikriteerin luominen tätä menettelyä varten on komission aiemman käytännön vastaista, ja kriteeri on melko epämääräinen ja laaja. Tämän käsitteen tulkitseminen johtaisi virheelliseen päätelmään, että suurin osa verovähennyskelpoisista kuluista kuuluu SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

#### A.1.2 Kiistanalainen toimenpide ei suosi tiettyjä yrityksiä tai tietynlaista tuotantoa

- (56) Ensinnäkin Espanjan viranomaiset väittävät, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on yleinen toimenpide, koska se on avoin kaikille espanjalaisille yrityksille riippumatta niiden toiminnasta, toimialasta, koosta, yhtiömuodosta tai muista ominaisuuksista. Ainoa kiistanalaisessa toimenpiteessä edellytetty ehto on se, että edunsaaja on verovelvollinen Espanjassa. Se, että kaikki verovelvolliset eivät hyödy kiistanalaisesta toimenpiteestä, ei tee siitä valikoivaa. Näin ollen TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei voi olla SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaisesti valikoiva tosiasiallisesti eikä oikeudellisesti. Espanjan viranomaiset esittivät kirjeitse 14 päivänä heinäkuuta 2008 tietoja<sup>(23)</sup>, jotka oli koottu espanjalaisista veroilmoituksista vuodelta 2006 ja joista kävi ilmi, että kiistanalaisesta toimenpiteestä oli hyötynyt kaikenlaisia yrityksiä (pk-yrityksiä ja suuryrityksiä) sekä eri toimialoilla toimivia yrityksiä. Espanjan viranomaiset korostivat lisäksi, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien (nykyisin unionin yleinen tuomioistuin) oli hiljattain antanut tuomion<sup>(24)</sup>, jossa se totesi, että edunsaajien vähäinen määrä ei myöskään ollut sinänsä riittävä osoitus säännön valikoivuudesta, koska määrä saattaa edustaa kaikkia niitä yrityksiä, jotka ovat samassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa. Espanjan viranomaiset korostivat erityisesti sitä, että kiistanalaisessa toimenpiteessä oli yhtäläisyyksiä hiljattain käsitellyyn asiaan<sup>(25)</sup>, jonka komissio katsoi yleiseksi, ja pyysivät sen vuoksi samaa kohtelua.
- (58) Espanjan viranomaiset lisäsivät, että rahallisen liikearvon kuluksi kirjaamisen rajoittaminen tapauksiin, joissa se on syntynyt merkittävän omistusosuuden hankkimisesta ulkomaisessa kohdeyrityksessä, ei riitä kumoamaan kiistanalaisen toimenpiteen yleistä luonnetta, koska sitä sovelletaan samalla tavalla mihin tahansa Espanjassa verovelvolliseen yritykseen ilman lisävaatimuksia. Euroopan unionin tuomioistuimen<sup>(26)</sup> oikeuskäytännön mukaan toimenpide, joka hyödyttää erotuksetta kaikkia kyseisen valtion alueella sijaitsevia yrityksiä, ei voi olla valtiontukea.
- (59) Kolmanneksi vähimmäismäärän asettaminen viiteen prosenttiin ei edellytä tietynsuuruista vähimmäisinvestointia, joten kiistanalainen toimenpide ei hyödytä ainoastaan suuria yrityksiä. Espanjan viranomaiset eivät pidä asian kannalta olennaisena sitä, että kiistanalaisen toimenpiteen soveltaminen ei edellytä, että myyjä maksaa myyntivoitoveroa, koska viranomaisilla ei ole toimivaltaa valvoa tuloja, joita Espanjassa toimiva muttei verovelvollinen myyjä saa ulkomailta. Toimenpiteen soveltamisalan rajoittaminen verotusteknisistä syistä osakkeiden hankintaan kohdeyrityksistä vastaa yhteisön eri direktiivien soveltamisesta johtuvaa tilannetta.

<sup>(22)</sup> EYVL C 384, 10.12.1998, s. 3.

<sup>(23)</sup> Ks. johdanto-osan 12 kappale.

<sup>(24)</sup> Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-233/04, Alankomaat v. komissio, 10.4.2008 antama tuomio, Kok. 2008, s. II-591.

<sup>(25)</sup> Ks. komission 13. helmikuuta 2008 tekemä päätös N 480/07, Reducción de ingresos procedentes de determinados activos intangibles, EUVL C 80, 1.4.2008, s. 1.

<sup>(26)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten, 8.11.2001 antama tuomio, Kok. 2001, s. I-8365.



- (60) Neljänneksi kiistanalaisen toimenpiteen käyttö on joka tapauksessa perusteltua Espanjan verolainsäädännöllä olennaisen neutraliteettiperiaatteen nojalla. Periaate merkitsee sitä, että investoinnin verokohtelun on oltava neutraalia siitä riippumatta, miten se on tehty, olipa kyseessä omaisuuserien siirto, yritysten yhdistyminen tai omistussuoksien hankkiminen. Näin ollen investointi on kirjattava kuluksi samalla tavalla riippumatta siitä, miten kyseinen hankinta on toteutettu. Kiistanalaisen toimenpiteen lopullinen tavoite tästä laajemmasta näkökulmasta on taata pääomien vapaa liikkuvuus ja välttää syrjivää verokohtelua kohdeyritysten kanssa tehtyjen liiketoimien ja pelkästään kotimaisten liiketoimien välillä. Koska merkittävien omistussuoksien hankinnat maahan sijoittautuneissa yrityksissä voivat johtaa myyvän ja ostavan yrityksen yhdistymiseen ilman minkäänlaisia oikeudellisia tai verotuksellisia esteitä, yhdistymisen seurauksena syntyvä verotettava liikearvo voidaan kirjata kuluksi.<sup>(27)</sup> Rajat ylittävistä toimista ei voi kuitenkaan syntyä liikearvoa, koska yhdenmukaistamista yhteisön tasolla ei ole saatettu valmiiksi tai koska unionin ulkopuolella ei ole minkäänasteista yhdenmukaistamista.
- (61) Toisaalta Espanjan viranomaiset ja muutama taho 30 kolmannen osapuolen joukosta toimittivat tutkinnan aikana yksityiskohtaisen kuvauksen niistä oikeudellisista esteistä, joita oli 15 kolmannen maan lainsäädännössä. Espanjan viranomaisten ja 30 kolmannen osapuolen joukon esityksistä poimitut tekniset tiedot esitetään tiivistysti tämän päätöksen liitteissä 2 ja 3, jäljempänä ”selvitykset”. Nämä kuvaukset on ymmärrettävä yleisemmin osaksi seuraavaa Espanjan viranomaisten lausuntoa<sup>(28)</sup>: ”Espanjan verosääntöihin sisältyy erilaisia verojärjestelmiä, kuten hankittaessa omistussuosuuksia ulkomaisissa (ei mahdollisuutta sulautumiin, riskinotto jne.) tai kotimaisissa yrityksissä, millä pyritään Espanjan omassa lainsäädännössä ja unionin oikeudessa tavoiteltuun verotuksen neutraliteettiin sekä Espanjan verojärjestelmän johdonmukaisuuteen ja tehokkuuteen.” Viranomaisten ja 30 kolmannen osapuolen joukon mukaan selvityksissä kuvattujen esteiden vuoksi eri jäsenvaltioissa sijaitsevien yritysten yhdistyminen ei ole mahdollista. Tästä syystä kiistanalaisella toimenpiteellä pyritään poistamaan tällaisten Espanjasta riippumattomien esteiden kielteinen vaikutus. Sen vuoksi kiistanalaisen toimenpiteen soveltamisalan rajoittaminen rajat ylittäviin hankintoihin on neutraliteettiperiaatteen kannalta välttämätöntä. Espanjan verojärjestelmä siis kohtelee – Espanjan viranomaisten mukaan – eri tilanteissa olevia verovelvollisia eri tavalla<sup>(29)</sup> ja takaa näin verojärjestelmän neutraliteetin, niin kuin Espanjan omassa verojärjestelmässä ja SEUT-sopimuksessa edellytetään.
- (62) Kiistanalaisen toimenpiteen siis väitetään poistavan verotuksellisia esteitä, joita Espanjan verojärjestelmä investointipäätöksille tuottaa sanktioimalla omistussuoksien hankintaa ulkomaisissa yrityksissä verrattuna hankintoihin kotimaisissa yrityksissä. Kiistanalainen toimenpide takaa saman verokohtelun molemmissa tapauksissa (suorat omaisuuserien hankinnat ja välilliset hankinnat omistussuosuuksia ostamalla). Se antaa mahdollisuuden erottaa kummastakin tapauksesta syntyvän liikearvon (suora liikearvo ja rahallinen liikearvo), mikä edistää näiden eri markkinoiden yhdentymistä, jonka myötä kaikki tosiasialliset ja oikeudelliset esteet rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille poistuvat. Tällä tavalla Espanjan viranomaiset varmistavat, että verovelvolliset voivat valita paikallisten ja rajat ylittävien investointien välillä ilman tällaisia esteitä. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentilla siis palautetaan tasapuoliset kilpailuedellytykset poistamalla esteiden kielteiset vaikutukset.
- A.1.3 Kiistanalainen toimenpide ei vääristä kilpailua eikä vaikuta kauppaan unionissa
- (63) Espanjan viranomaiset väittävät, että komissio ei ole todennut lainsäädännössä vaaditulla tavalla, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti rajoittaisi kilpailua, koska i) oletetut ”yritysten osakkeiden hankintamarkkinat” eivät muodosta kilpailuoikeudessa tarkoitettuja viitemarkkinoita ja ii) vaikka muodostaisivatkin, rahallisen liikearvon kirjaaminen kuluksi ei sinänsä vaikuta espanjalaisten yritysten kilpailukykyyn.
- (64) Komissio on katsonut, että kiistanalainen toimenpide tarjoaa kilpailua haaittavaa etua sillä perusteella, että 12 §:n 5 momentti antaa espanjalaisille verovelvollisille mahdollisuuden saada hyvitystä silloin, kun ne hankkivat merkittävän omistussuosuuden ulkomaisessa kohdeyrityksessä. Komissio ei kuitenkaan ole tehnyt minkäänlaista vertailevaa arviointia espanjalaisten ja kansainvälisten yritysten taloudellisesta tilanteesta.
- (65) Kiistanalainen toimenpide on kaikkien espanjalaisten yritysten ulottuvilla ilman rajoituksia, joten se ei voi vääristää kilpailua. Mikä tahansa yritys, joka on samassa tilanteessa kuin kiistanalaisen toimenpiteen edunsaaja, voi hyötyä kiistanalaisesta toimenpiteestä, joka keventää sen verotaakkaa, jolloin kaikki toimenpiteestä mahdollisesti koitunut kilpailuetu kumoutuu. Sitä paitsi jäsenvaltion kevyempää verotusta, joka saattaa parantaa paikallisten yritysten kilpailuasemia, ei voida tarkastella valtioneuvoston päätösten perusteella, silloin kun se on luonteeltaan yleinen.

<sup>(27)</sup> TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentin mukaan.

<sup>(28)</sup> Ks. edellä johdanto-osan 7 kappaleessa mainittu, 5.12.2007 päivätty Espanjan viranomaisten kirje komissiolle, s. 35.

<sup>(29)</sup> Kuten todetaan 30.6.2008 päivättyssä Espanjan viranomaisten kirjeessä sivulla 8; ks. johdanto-osan 9 kappale.

- (66) Komissio on sitä paitsi jo tarkastellut yrityskeskittymäasetuksen perusteella monia rajat ylittäviä, Espanjaa koskevia liiketoimia<sup>(30)</sup>, jotka ovat saattaneet hyötyä kiistanalaisesta toimenpiteestä. Komissio ei kuitenkaan havainnut niistä yhdessäkään ongelmia mahdollisen kilpailun vääristymisen kannalta.
- (67) Komission väitteet eivät kuvasta todellisuutta eivätkä espanjalaisten yritysten investointitilannetta. Kiistanalainen toimenpide ei vääristä kilpailua eikä vaikuta yhteisen edun kannalta kielteisesti unionin sisäiseen kauppaan.
- (68) Kun markkinoita ei ole yhdenmukaistettu, verojärjestelmien kilpailu johtaa siihen, että samanlaisilla toimenpiteillä on erilainen verotuksellinen vaikutus toimijoiden kotipaikan mukaan. Tämä tilanne vääristää kilpailua siinäkin tapauksessa, että kansalliset toimenpiteet olisivat yleisiä. Toisin sanoen tämä vääristymä ei johdu valtiontuesta vaan yhdenmukaisuuden puuttumisesta. Komission järkeilyä noudatettaessa olisi aloitettava muodollinen tutkintamenettely sadoista kansallisista toimenpiteistä, mikä johtaisi oikeudelliseen epävarmuuteen ja vaarantaisi ulkomaiset investoinnit.

#### A.2 Soveltuvuus sisämarkkinoille

- (69) Vaikka komissio katsoisi, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti muodostaa SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen, kyseinen säännös on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan mukainen, koska se tukee unionin tavoitetta edistää kansainvälisten yritysten yhdistymistä.
- (70) Kuten valtiontuen toimintasuunnitelmassa<sup>(31)</sup> todetaan, toimenpide voidaan katsoa soveltuvaksi sisämarkkinoille, jos se korjaa jonkin markkinoiden puutteen, täyttää tietyt selkeästi määritellyt yhteisen edun mukaiset tavoitteet eikä vääristä kilpailua eikä kauppaa unionissa yhteisen edun vastaisella tavalla. Tähän asiaan liittyen markkinoiden puute on se, että yritysten yhdistyminen rajojen yli on vaikeaa (tai lähes mahdotonta). TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin vaikutus perustuu siihen, että se edistää yleiseurooppalaisten yritysten perustamista asettamalla kansalliset ja rajat ylittävät hankinnat samalle lähtöviivalle.

- (71) Näin ollen TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti soveltuu Espanjan viranomaisten mukaan sisämarkkinoille, koska sillä pyritään poistamaan esteitä rajat ylittäviltä investoinneilta oikeasuhteisella tavalla tilanteessa, jossa verotusta ei ole yhdenmukaistettu Euroopassa. Kiistanalaisella toimenpiteellä pyritään poistamaan esteiden kielteinen vaikutus rajat ylittäviin yritysten yhdistymisiin ja tasapainottamaan yritysten rajatylittävien ja paikallisten yhdistymisten verokohtelua sen varmistamiseksi, että tällaisia toimia koskevat päätökset eivät perustu verotuksellisiin vaan pelkästään taloudellisiin näkökohtiin.

#### A.3 Perusteltu luottamus ja oikeusvarmuus

- (72) Vaikka komissio katsoisi, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, komission olisi tunnustettava sellaisten olosuhteiden olemassaolo, joiden perusteella 12 §:n 5 momentin nojalla vastaanotettua oletettua valtiontukea ei tarvitse periiä takaisin. Edunsaajilla on oltava oikeus jatkaa ennen lopullisen päätöksen julkaisemista toteutettuja hankintoja vastaavien rahallisten liikearvojen poikkeuksellista kuluksi kirjaamista loppuun saakka.
- (73) Ensinnäkin komissio näyttää aloittamista koskevassa päätöksessä tunnustavan perustellun luottamuksen mahdollisen olemassaolon. Unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(32)</sup> mukaisesti tämä tunnustus muodostaa selkeän osoituksen perustellun luottamuksen olemassaolosta. Koska aloittamista koskevassa päätöksessä ei oteta kantaa muodollisen tutkintamenettelyn lopputulokseen, perusteltu luottamus on tunnustettava kaikkien niiden toimien osalta, jotka on toteutettu ennen lopullisen päätöksen julkaisupäivää.
- (74) Toiseksi komissio on ilmoittanut vastauksissaan Euroopan parlamentin jäsenten kirjallisiin kysymyksiin<sup>(33)</sup>, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei muodosta valtiontukea. Tämä on komission selkeä kannanotto, joka antaa Espanjan viranomaisille ja kiistanalaisen toimenpiteen edunsaajille ilmeistä aihetta perusteltuun luottamukseen.
- (75) Kolmanneksi komission muissa samankaltaisissa asioissa tekemien päätelmien<sup>(34)</sup> mukaisesti komissio on antanut useita epäsuoria osoituksia siitä, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei ole valtiontukea. Nämä päätökset huomioon ottaen varovainen yritys ei olisi voinut ennakoita, että komissio saattaisi ottaa päinvastaisen kannan.

<sup>(30)</sup> Ks. komission päätökset 10.6.2005 (Cesky Telecom), 10.1.2005 (O<sub>2</sub>), 23.5.2006 (Quebec, GIC, BAA), 15.9.2004 (Abbey National), 26.3.2007 (Scottish Power) sivulla <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

<sup>(31)</sup> Valtiontuen toimintasuunnitelma – Valtiontukien vähentäminen ja tarkempi kohdentaminen: suunnitelma valtiontuen uudistamiseksi vuosina 2005–2009, KOM(2005) 107 lopullinen (EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1).

<sup>(32)</sup> Asiassa T-384/03, Koninklijke Friesland Foods v. komissio, 12.9.2007 annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio, Kok. 2007, s. II-101.

<sup>(33)</sup> Kirjalliset kysymykset E-4431/05 ja E-4772/05.

<sup>(34)</sup> Muun muassa komission 22.9.2004 tekemä päätös asiassa N 354/04 Company Holding Regime, EUVL C 131, 28.5.2005, s. 10, ja komission 13.7.2006 tekemä päätös asiassa C4/07 (ex N 465/06) Groepsrentebox, EUVL C 66, 22.3.2007, s. 30.

(76) Kiistanalaista toimenpidettä on lisäksi sovellettava kaikkiin toimiin, jotka on toteutettu ennen kielteisen päätöksen julkaisemista, siihen saakka, kunnes rahallisen liikearvon kirjaaminen kuluksi on saatettu päätökseen. Kiistanalainen toimenpide tarjoaa oikeuden vähentää tietyn, hankintahetkellä määräytyvän määrän seuraavien 20 vuoden kuluessa. Komission muissa samankaltaisissa asioissa<sup>(35)</sup> omaksuman kannan takia on myös perusteltu odottaa, että perusteltu luottamus säilytetään lopullisen päätöksen julkaisemiseen saakka.

## B. Kahden asianosaisen joukon väitteet

(77) Kahden asianosaisen joukon mukaan TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on valtioneutua. Ne katsovat, että tässä asiassa ei ole perusteltua luottamusta, joten ne pyytävät komissiota määräämään, että laittomasti maksettu valtioneutua on perittävä takaisin. Seuraavassa on esitetty yhteenveto niiden esittämistä huomautuksista.

### B.1 Kiistanalainen toimenpide on valtioneutua

#### B.1.1 Kiistanalainen toimenpide tarjoaa taloudellista etua

(78) Kahden asianosaisen joukon mukaan TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on luonteeltaan poikkeuksellinen, koska Espanjan verojärjestelmä ei kyseistä poikkeusta lukuun ottamatta salli minkäänlaista rahallisen liikearvon kirjaamista kuluksi vaan ainoastaan vähennyksen, jos arvon voidaan todistaa alentuneen. Ennen TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin käyttöönottoa Espanjan yhtiöverolainsäädäntö ei sallinut omistussuoksien kirjaamista kuluksi ellei todellista arvonalenemista ollut tapahtunut. Kahden asianosaisen joukko korostaa, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on todennäköisesti ainutlaatuinen Euroopassa ja että tuskin missään muussa jäsenvaltiossa on vastaavaa järjestelyä rajat ylittävälle liiketoimille, joissa ei hankita äänioikeudellisia osakkeita.

(79) Espanjan verojärjestelmässä liikearvon voi kirjata kuluksi ainoastaan, jos on kyse yritysten yhdistymisestä. Ainoa poikkeus on kiistanalainen toimenpide, jossa liikearvon voi kirjata kuluksi siinä poikkeustapauksessa, että kohdeyrityksestä on hankittu vähemmistöosuus. Tämä poikkeus yleisestä verojärjestelmästä siksi, että kirjaaminen kuluksi on mahdollista, vaikka kyseessä ei ole yritysten yhdistyminen, mutta myös siksi, että kirjaaminen kuluksi on mahdollista myös silloin kun ostaja ei edes hanki määräysvaltaa ulkomaisessa kohdeyrityksessä. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti tarjoaa siis etua tietyille espanjalaisille yrityksille verrattuna i) toisiin espanjalaisiin yrityksiin, jotka toimivat ainoastaan kotimaassa, ja ii) toisiin unionin toimijoihin, jotka kilpailevat kansainvälisesti kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötyvien espanjalaisten yritysten kanssa.

(80) Talouden näkökulmasta Espanjan viranomaiset myöntävät korotonta lainaa, jota käytetään 20 vuoden ajan (veronmaksun koroton lykkääminen), minkä lisäksi ne jättävät tosiasiaassa lainan saajan harkintaan korottoman lainan takaisinmaksupäivän, jos laina ylipäätään maksetaan takaisin. Jollei investoinnin tekijä siirrä merkittävää omistussuuttaan, vaikutus on sama kuin jos Espanjan viranomaiset mitätöisivät velan. Tällöin kiistanalainen toimenpide muuttuu pysyväksi verovapaudeksi.

(81) Kahden asianosaisen joukosta toinen laski, että kiistanalaisen toimenpiteen seurauksena esimerkiksi pankkialan espanjalaiset ostajat voivat maksaa hankinnasta lähes seitsemän prosenttia enemmän kuin jos ne eivät hyötyisi toimenpiteestä. Asianosainen kuitenkin myöntää, että koska tarjoushinta muodostuu erilaisten tekijöiden yhdistelmästä, kiistanalainen toimenpide ei ole ainoa tekijä, vaikkakin luultavasti yksi vaikuttavimmista tekijöistä, joihin kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötyvien espanjalaisien ostajaehdokkaiden innokkuus perustuu. Tämä asianosainen katsoo myös, että kiistanalainen toimenpide tarjoaa selkeän edun espanjalaisille ostajaehdokkailla kansainvälisissä huutokaupoissa.

#### B.1.2 Kiistanalainen toimenpide suosii tiettyjä yrityksiä tai tietynlaista tuotantoa

(82) Tässä asiassa ja olosuhteissa, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuimien (nykyisin unionin tuomioistuimien) antoi tuomion<sup>(36)</sup> 15 päivänä heinäkuuta 2004, on selviä yhtäläisyyksiä. Huolimatta Espanjan viranomaisten tässä viimeksi mainitussa asiassa esittämistä väitteistä, joiden mukaan kiistanalainen toimenpide ei ole valikoiva, koska TRLIS-säädöksen 37 §:ää sovelletaan kaikkiin espanjalaisiin yrityksiin, jotka tekevät kansainvälisiä investointeja, tuomioistuimien katsoi, että toimenpide on valtioneutua, koska se koskee ainoastaan tietynlaisia yrityksiä eli tietyn tyyppisiä kansainvälisiä investointeja tekeviä yrityksiä. Tätä samaa perustelua voidaan soveltaa TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momenttiin. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin valikoivuus perustuu siihen, että siitä voivat hyötyä ainoastaan yritykset, jotka hankkivat omistussuosia ulkomaisista yrityksistä.

(83) Lisäksi TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentista voivat hyötyä ainoastaan tietynkokoiset monikansallista toimintaa harjoittavat vakavaraiset yritykset. Vaikka yrityksen taseesta käyvät ilmi omaisuuserien kirjanpitoarvot, on epätodennäköistä, että tase kuvastaisi myös omaisuuserien markkina-arvoa. Näin ollen käytännössä ainoastaan määräysvaltaan kohdeyrityksissä pyrkivät toimijat pääsevät tutustumaan yrityksen asiakirjoihin riittävästi voidakseen määrittää sen omaisuuserien markkina-arvon. Tämän seurauksena viiden prosentin vähimmäismäärä suosii yrityksiä, joilla on monikansallista toimintaa.

<sup>(35)</sup> Ks. komission päätös 2001/168/EHTY, tehty 31 päivänä lokakuuta 2000, Espanjan yhtiöverolaeista, EYVL L 60, 1.3.2001, s. 57.

<sup>(36)</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-501/00, Espanja v. komissio, 15.7.2004 antama tuomio, Kok. 2004. s. I-6717.

(84) Toisaalta ainoastaan espanjalainen toimija, jolla on liiketoimintaa Espanjassa, voi hyödyntää arvon alenemista, koska sillä on espanjalainen veropohja. Näin ollen ainoastaan Espanjassa verovelvolliset yritykset, joilla on espanjalainen veropohja, voivat käytännössä hyötyä toimenpiteestä, koska mahdollinen hyöty on kytketty toimintaan Espanjassa eikä hankintaan. Vaikka TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on laadittu siten, että sitä voidaan soveltaa kaikkiin Espanjaan sijoittautuneisiin toimijoihin, käytännössä toimenpiteestä voi hyötyä ainoastaan rajattu määrä tietynlaisia yrityksiä, joilla on espanjalainen veropohja ja jotka tekevät hankinnan ulkomailta kyseisenä verovuonna ja joilla on riittävä veropohja rahallisen liikearvon vähentämiseksi. Tämän vuoksi toimenpide johtaa käytännössä erilaiseen verokohteluun jopa samassa tilanteessa olevien espanjalaisten toimijoiden välillä, jotka tekevät hankintoja ulkomailta.

(85) Kahden asianosaisen joukko katsoo, että ne eivät ole kyenneet yksilöimään yhtään objektiivista tai horisontaalista kriteeriä tai edellytystä, joiden nojalla kiistanalainen toimenpide olisi oikeutettu. Päinvastoin ne katsovat, että kiistanalaisen toimenpiteen tarkoituksena on lähtökohtaisesti antaa etua tietyille espanjalaisille toimijoille. Lisäksi jos kiistanalainen toimenpide on osa espanjalaista verojärjestelmää, toimenpidettä olisi sovellettava myös ennen 1 päivää tammikuuta 2002 hankittuihin ulkomaisiin omistussuosuuksiin, mutta näin ei ole, vaan verovähennys myönnetään ainoastaan sen jälkeen tehdyille hankinnoille.

(86) Tästä johtuen ja komission politiikan<sup>(37)</sup> huomioon ottaen kiistanalainen toimenpide on katsottava valikoivaksi.

### B.1.3 Kiistanalainen toimenpide vääristää kilpailua ja vaikuttaa kauppaan unionissa

(87) Kiistanalainen toimenpide on selvästi syrjivä, koska siinä myönnetään espanjalaisille toimijoille selkeää verotuksellista ja taloudellista etua, josta ulkomaiset toimijat eivät voi nauttia. Jos yritys hankitaan huutokaupassa tai muussa kilpailuun perustuvassa menettelyssä, tällainen etu aiheuttaa merkittävän eron.

(88) Hankintatarjouksissa on tapana olettaa, että kohdeyrityksen osakkeiden hinnan lisäksi maksetaan palkkio, joka johtaa lähes aina rahalliseen liikearvoon. Rahoitusalan lehdistö on raportoinut useista suurista espanjalaisyritysten tekemistä hankinnoista ja niihin liittyvistä veroeduista, jotka johtuvat rahallisen liikearvon kuluksi kirjaamista koskevista espanjan verosäännöistä. Yhdessä tällaisessa, erään investointipankin tekemässä hankinnassa veroeduksi TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin perusteella laskettiin 1 700 miljoonaa euroa eli 6,5 prosenttia tarjotusta hinnasta. Toisen uutisen mukaan espanjalainen hankkija oli kyennyt esittämään 15 prosenttia korkeamman tarjouksen kuin kilpailijat Espanjan ulkopuolelta.

(89) Kiistanalainen toimenpide näyttää myös suosivan tietyn tyyppistä espanjalaisten yritysten vientitoimintaa (vientituki espanjalaisille yrityksille ulkomaisten omistussuosuksien hankintaa varten), mikä on vastoin vakiintunutta komission tämän alan politiikkaa<sup>(38)</sup>.

### B.1.4 Kiistanalainen toimenpide vaikuttaa valtion varoihin

(90) Kiistanalainen toimenpide hyödyttää toimijoita, jotka täyttävät tietyt vaatimukset, ja antaa niille mahdollisuuden pienentää veropohjaansa ja sitä kautta veroa, joka niiden olisi tietynä verovuonna maksettava, jos toimenpidettä ei olisi olemassa. Näin ollen toimenpide tarjoaa yrityksille taloudellista etua, jonka kustannukset vaikuttavat suoraan kyseisen jäsenvaltion talousarvioon.

## VI ESPANJAN VASTAUS KOLMANSIEN OSAPUOLTEN HUOMAUTUKSIIN

(91) Espanjan viranomaiset totesivat, että valtaosa kolmansien osapuolten huomautuksista tuki sen näkemystä. Ainoastaan kahden asianosaisen joukko katsoi, että kiistanalainen toimenpide on valtiontukea, kun kaikki muut päätelivät, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Jos näin ei olisi, huomautuksia esittäneiden talouden toimijoiden määrä olisi ollut pienempi. Lisäksi kolmansien osapuolten toimialojen ja koon vaihtelevuus on osoitus kiistanalaisen toimenpiteen yleisestä luonteesta.

<sup>(37)</sup> Ks. kertomus valtiontukisääntöjen soveltamista yritysten välittömään verotukseen koskevan komission tiedonannon täytäntöönpanosta, II.1.b ja sitä seuraavat jaksot, saatavilla osoitteessa [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/rapportaides\\_fiscales\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaides_fiscales_en.pdf).

<sup>(38)</sup> Ks. 17.5.1982 tehty komission päätös 82/364/ETY, joka koskee korkotukea Ranskasta Kreikkaan tapahtuvaa vientiä varten myönnettyille luotoille Kreikan liittytyä Euroopan talousyhteisöön (EYVL L 159, 10.6.1982, s. 44 – ei saatavissa suomeksi) ja erityisesti sen IV osa, jossa viitataan asioihin 6/69 ja 11/69, komissio v. Ranska.



(92) Espanjan viranomaiset kiistävät, että kiistanalainen toimenpide olisi luonteeltaan poikkeuksellinen, ja muistuttavat liikearvon ja rahallisen liikearvon kuluksi kirjaamisen yhteisistä piirteistä Espanjan kirjanpitosäännöissä<sup>(39)</sup>. Lisäksi liikearvon kuluksi kirjaamisen vähentäminen on yleinen sääntö Espanjan yhtiöverojärjestelmässä TRLIS-säädöksen 11 §:n 4 momentissa ja 89 §:n 3 momentissa vahvistettujen säännösten mukaisesti. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti noudattaa samaa logiikkaa. On väärin esittää TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 momentti yleissääntönä rahallisen liikearvon kirjaamiselle kuluksi, koska kyseinen momentti koskee omistussuuden vähentämistä, kun on kyse noteeraamattomista yrityksistä. Kyseinen säännös koskee teoreettisen kirjanpidollisen arvon alenemista eikä rahallista liikearvoa. TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 ja 5 momentti ovat kaksi toisiaan täydentävää yleistä säännöstä. Ensimmäinen koskee arvon alenemista, joka johtuu kohdeyrityksen negatiivisesta tuloksesta, kun taas toinen koskee ainoastaan rahallisen liikearvon alenemisesta johtuvan arvon alenemisen osuuden vähentämistä. Sillä, että millään muulla jäsenvaltiolla ei ole samanlaista järjestelyä kuin kiistanalainen toimenpide, ei ole merkitystä, koska verojärjestelmiä ei ole yhdenmukaistettu unionissa.

(93) Kiistanalaisen toimenpiteen valikoivuutta ei voida rinnastaa yhteisöjen tuomioistuimen (nykyisin unionin tuomioistuimen) 15 päivänä heinäkuuta 2004 antamaan tuomioon<sup>(40)</sup>, koska komissio oli siinä asiassa määritellyt selkeästi edunsaajan kun taas se ei tässä asiassa ole sitä kyennyt tekemään. TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti ei edellytä mitään kytköstä omistussuuden hankinnan ja tavaroiden ja palveluiden viennin välillä. Näin ollen kiistanalainen toimenpide ei lisää espanjalaisten tavaroiden tai palveluiden vientiä. Sillä, että kyseistä valikoimatonta toimenpidettä ei voida soveltaa kansallisiin liiketoimiin, ei ole vaikutusta sen yleiseen luonteeseen. Kiistanalaisen toimenpiteen perimmäinen tarkoitus on sama kuin rajat ylittävää verotusta koskevan direktiivin eli varmistaa, että tällaisia liiketoimia koskevat päätökset eivät perustu verotuksellisiin vaan pelkästään taloudellisiin näkököhtiin. Ottaen huomioon, että yritysten yhdistyminen on mahdollista kotimaisten hankintojen mutta ei rajat ylittävien hankintojen avulla, kotimaisten ja rajat ylittävien liiketoimien erilainen kohtelu on oikeudellisesti perusteltua verojärjestelmän neutraliteetin takaamiseksi ja suoraan välttämättömänä.

(94) Kiistanalaisen toimenpiteen kilpailua vääristävän vaikutuksen osalta Espanjan viranomaiset muistuttavat, että mikä tahansa verovähennys, joka vähentää yrityksen toimintakustannuksia, parantaa edunsaajan kilpailuasemaa.

Kaikesta huolimatta väite toimenpiteen kilpailua vääristävästä vaikutuksesta on asiantuntematon, koska kiistanalainen toimenpide on yleinen. Eri jäsenvaltioissa erilaisiksi muodostuva verorasite, joka vaikuttaa niissä verovelvollisten yritysten kilpailukykyyn, ei kuulu valtioneuvoston soveltamisalaan. Minkä lisäksi ei ole osoitettu, että kiistanalainen toimenpide vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Toisaalta liikearvon kirjaamisesta kuluksi ei välttämättä seuraa, että kilpailijan tarjoama hinta nousisi.

(95) Kiistanalaisen toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille Espanjan viranomaiset katsovat, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti on aiheellinen ja oikeasuhteinen markkinoilla havaitun puutteen korjaamiseksi, koska sillä luodaan neutraali verojärjestelmä kotimaisille ja rajat ylittävälle liiketoimille, mikä edistää yleiseurooppalaisten yritysten kehittämistä.

## VII JÄRJESTELMÄN ARVIOINTI

(96) Selvittääkseen, onko jokin toimenpide valtiontukea, komission on arvioitava, täyttyvätkö SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan edellytykset. Siinä määrätään: ”Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Komissio arvioi jäljempänä tämän määräyksen perusteella, onko kiistanalainen toimenpide valtiontukea.

### A. Toimenpiteen valikoivuus ja sen tarjoama etu

(97) Jotta toimenpidettä voitaisiin pitää valtiontukena, sen on oltava erityinen tai valikoiva siten, että se suosii tiettyjä yrityksiä tai tiettyä tuotannonalaa.

(98) Komissio totesi tiedonannossaan<sup>(41)</sup>, että ”Tärkein peruste 92 artiklan 1 kohdan [nykyisin SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan] soveltamiselle verotustoimenpiteeseen on siten se, että toimenpiteellä saadaan aikaan poikkeus verojärjestelmän soveltamisesta jäsenvaltion tiettyjen yritysten eduksi. Ensiksi olisikin määritettävä yleinen verojärjestelmä. Sen jälkeen on tutkittava, voidaanko järjestelmästä tehtävää poikkeusta tai poikkeamia perustella järjestelmän luonteella tai taloudellisella rakenteella. On toisin sanoen tutkittava, perustuvatko poikkeukset tai poikkeamat kyseisen jäsenvaltion verojärjestelmän perustai pääperiaatteisiin.”

<sup>(39)</sup> Espanjan viranomaiset viittaavat kirjanpito- ja tilintarkastusinstituutin (Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, ICAC) päätöslausemaan nro 3, ICAC:n julkaisu BOICAC 27.

<sup>(40)</sup> Ks. alaviite 36.

<sup>(41)</sup> Ks. alaviite 22.



- (99) Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(42)</sup> mukaan ”valikoivuutta, joka on valtiontuen käsitteen kannalta perustava tekijä, koskevan edellytyksen arvioinnin osalta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että EY 87 artiklan 1 kohdan [nykyisin SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohta] mukaan on ratkaistava, onko tiettyssä oikeudellisessa järjestelmässä jokin kansallinen toimenpide omiaan suosimaan ”jotakin yritystä tai tuotannonalaa” verrattuna muihin, jotka ovat kyseisellä järjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta siihen rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa”<sup>(43)</sup>.
- (100) Unionin tuomioistuin on useaan otteeseen esittänyt mielipiteenään, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa ei tehdä eroa valtion toimenpiteiden syiden tai tavoitteiden perusteella vaan niiden vaikutusten perusteella<sup>(44)</sup>. Verotoimenpiteet, jotka eivät ole yleisen järjestelmän mukautuksia tiettyjen yritysten ominaisuuksiin vaan jotka on suunniteltu niiden kilpailukyvyyn parantamiseksi, kuuluvat SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan<sup>(45)</sup>.
- (101) Valtiontuen käsitettä ei sovelleta valtiollisiin toimenpiteisiin, joissa yritykset erotellaan sen järjestelmän luonteen tai yleisen rakenteen vuoksi, jonka osia ne ovat. Kuten komission tiedonannossa<sup>(46)</sup> selitetään, joitakin edellytyksiä voidaan perustella myös veronmaksuvelvollisten välisillä tosiasiallisilla eroilla.
- (102) Kuten jäljempänä selostetaan tarkemmin, komissio katsoo, että kiistanalainen toimenpide on valikoiva, koska se hyödyttää ainoastaan tiettyjä yritysrhymiä, jotka tekevät tietynlaisia investointeja ulkomaille, ja koska järjestelyn erityisluonne ei ole perusteltavissa luontaisilla syillä.
- (103) Komissio on myös tutkinut, onko Espanjan viranomaisen perusolettamus perusteltu ja onko kolmansien maiden lainsäädännössä esteitä. On kuitenkin syytä huomata, että tämä ei tarkoita sen hyväksymistä, että tällaisilla esteillä voidaan perustella erilainen verokohtelu tässä tapauksessa. Toisaalta tämän päätöksen tavoitteena ei ole luoda edellytyksiä, jotka antaisivat asianomaiselle jäsenvaltiolle mahdollisuuden välttää siltä, että kiistanalainen toimenpide määritetään valtiontueksi.
- (104) Vaikka vertailujärjestelmäksi otettaisiin joku muu järjestelmä, kuten Espanjan viranomaiset ehdottavat, komissio päättelee, että kiistanalainen toimenpide olisi silti valikoiva etu, koska eri tilanteissa vaaditaan erilaisia tosiasiallisia ja oikeudellisia edellytyksiä liikearvoa tai rahallista liikearvoa koskevista säännöistä hyötymiseksi ulkomaisissa liiketoimissa. Vieläkin tärkeämpää on se, että kiistanalainen toimenpide sallii liikearvon erillisyyden ja sen kirjaamisen kuluksi myös silloin kun edunsaaja hankkii viiden prosentin vähemmistöosuuden, mikä on hyvin paljon vähemmän kuin mitä edellytetään yleisissä säännöissä liikearvon kirjaamisesta kuluksi<sup>(47)</sup>. Sen vuoksi kiistanalainen toimenpide on poikkeus vertailujärjestelmästä sen määritelmästä riippumatta.
- (105) Komissio toteaa lisäksi muita eroja, jotka liittyvät kiistanalaisen toimenpiteen soveltamiskeinoihin ja vertailujärjestelmän säännöksiin. Kiistanalaisen toimenpiteen mukaan ennen 1 päivää tammikuuta 2002 hankittuja omistussuosia ei oteta huomioon vähennyskelpoista perustaa laskettaessa. Sitä vastoin kun on kyse yritysten yhdistymisestä, liikearvoa laskettaessa ei ole tällaista määräpäivää ja verovelvollisen on todistettava, että yhdistyminen tapahtuu pätevistä taloudellisista syistä, sillä tarkoituksena on välttää tilannetta, jossa yritysten yhdistymisellä pyritään vain saamaan veroetuja,<sup>(48)</sup> kun taas kiistanalainen toimenpide yksinomaan myöntää veroetuja. Espanjan viranomaiset eivät ole kyenneet argumentoimaan vakuuttavasti, että nämä eroavaisuudet ovat perusteltuja, eikä kyseistä toimenpidettä voida pitää perusteltuna Espanjan verojärjestelmän logiikan nojalla.

<sup>(42)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-308/99, GIL Insurance, 29.4.2004 antama tuomio, Kok. 2004, s. I-4777, 68 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-172/03, Heiser, 3.3.2005 antama tuomio, Kok. 2005, s. I-1627, 40 kohta; ja yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-88/03, Portugali v. komissio, 6.9.2006 antama tuomio, Kok. 2006, s. I-7115, 54 kohta.

<sup>(43)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-88/03, Portugali v. komissio, 6.9.2006 antama tuomio, Kok. 2006, s. I-7115, 54 kohta.

<sup>(44)</sup> Ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-56/93, Belgia v. komissio, 29.2.1996 antama tuomio, Kok. 1996, s. I-723, 79 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-241/94, Ranska v. komissio, 26.9.1996 antama tuomio, Kok. 1996, s. I-4551, 20 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-75/97, Belgia v. komissio, 17.6.1999 antama tuomio, Kok. 1999, s. I-3671, 25 kohta; ja yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-409/00, Espanja v. komissio, 13.2.2003 antama tuomio, Kok. 2003, s. I-10901, 46 kohta.

<sup>(45)</sup> Ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-66/93, Italia v. komissio, 15.12.2005 antama tuomio, Kok. 2005, s. I-10901, 101 kohta.

<sup>(46)</sup> Ks. alaviite 22.

<sup>(47)</sup> TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentti, ks. alaviite 31.

<sup>(48)</sup> Ks. TRLIS-sopimuksen 96 §:n 2 momentti.

- (106) Siitä johtuu, että kiistanalainen toimenpide on liian epä-tarkka ja summittainen, koska toimenpiteestä hyötymisen ehdoksi ei aseteta tietyntulaisia ja lainsäädännöllisesti määriteltyjä olosuhteita, joilla erilainen verokohtelu olisi perusteltua. Tämän seurauksena kiistanalaisen toimenpiteen etu ulottuu tilanteisiin, joiden erilaista luonnetta ei ole riittävästi osoitettu, jotta valikoiva poikkeus liikearvoa koskevista yleisistä säännöistä olisi perusteltu. Näin ollen komissio katsoo, että kiistanalainen toimenpide on verovähennys tietyntulaisille kustannuksille ja kattaa syrjivästi monenlaisia liiketoimia, mikä ei ole perusteltavissa verovelvollisten välisillä objektiivisilla eroilla.
- (107) Toisaalta unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(49)</sup> mukaan komissio katsoo, että sen toteamiseksi, että järjestelmä sisältää valtiontukea, ei tarvitse osoittaa, että jokainen järjestelmän suojissa myönnetty yksittäinen tuki on luonteeltaan SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tässä riittää se, että kyseisen järjestelmän soveltaminen johtaa tilanteisiin, jotka ovat tukea, jotta voidaan todeta, että järjestelmä sisältää SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Sen vuoksi tässä päätöksessä ei tarvitse tutkia uudelleen kaikkien niiden kolmansien maiden lainsäädäntöä, joita koskeva komission tutkintamenettely on vielä avoin. Näin ollen aikaisemman päätöksen<sup>(50)</sup> johdanto-osan 115 kappaleen ja sitä seuraavien kappaleiden mukaan komissio on näyttänyt toteen myöhemmin yksityiskohtaisesti esitetyn menetelmän perusteella, onko kiistanalaisen tukijärjestelmän soveltaminen unionin ulkopuolisiin liiketoimiin joissakin yksittäistapauksissa valtiontukea. Analyysissä on keskitytty sellaisiin kolmansiiin maihin, joiden kanssa Espanjalla on tiiviit taloudelliset suhteet. Tiiviiden suhteiden lisäksi maat on valittu myös sillä perusteella, miten merkittäviä ne olivat suorien ulkomaille tehtyjen sijoitusten kohteena 1 päivän tammikuuta 2002 ja 1 päivän tammikuuta 2009 välisenä aikana, jäljempänä ”suora ulkomaille tehty sijoitus”. Komissio on keskittänyt analyysinsä näistä kolmansista maista sellaisiin maihin, joissa kiistanalaista toimenpidettä on todennäköisesti sovellettu useita kertoja: Amerikan yhdysvallat (suora ulkomaille tehty sijoitus 35 miljardia euroa), Meksiko (suora ulkomaille tehty sijoitus 18 miljardia euroa), Argentiina (suora ulkomaille tehty sijoitus 15 miljardia euroa) ja Brasilia (suora ulkomaille tehty sijoitus 13 miljardia euroa). Espanjan viranomaisten menettelyn aikana toimittamien tietojen mukaan näyttää siltä, että niistä viidestätoista kolmannesta maasta, joista viranomaiset antoivat tietoja, liiketoimia on tehty edellä mainittujen neljän kolmannen maan lisäksi myös Kolumbian tasavallassa, Perun tasavallassa ja Ecuadorin tasavallassa. Sen vuoksi komissio on ryhtynyt tutkimaan myös näitä muita kolmansia maita.
- (108) Edellä tiivistettyjä komission perusteluita tarkennetaan seuraavissa kappaleissa.
- A.1 *Rahallisen liikearvon verokohtelu Espanjan verojärjestelmässä unionin ulkopuolella tapahtuvien hankintojen osalta*
- A.1.1 *Vertailujärjestelmä*
- (109) Komissio katsoi aloittamista koskevassa päätöksessä ja aikaisemmassa päätöksessä, että soveltuva vertailujärjestelmä on Espanjan yhtiöverojärjestelmä ja siinä tarkemmin säännöt, jotka koskevat rahallisen liikearvon verokohtelua Espanjan verojärjestelmässä. Tässä päätöksessä on säilytetty tämä lähestymistapa, joka on komission aiemman käytännön ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen, koska siinä katsotaan, että vertailujärjestelmä on tavanomainen yhtiöverojärjestelmä<sup>(51)</sup>.
- (110) Espanjan viranomaiset korostavat, että rajatylittävän yritysten yhdistymisen esteistä seuraa, että kotimaisista yrityksistä osakkeita ostavat verovelvolliset ovat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti eri asemassa kuin muualla ja erityisesti kolmansissa maissa verovelvollisista yrityksistä omistusosuuksia hankkivat. Espanjan viranomaiset ovat selittäneet, että kiistanalaisen toimenpiteen tavoitteena on välttää erilainen verokohtelu, kun hankintaa seuraa välittömästi yritysten vastikkeellinen yhdistyminen tai kun omistusosuus hankitaan yritysten yhdistymättä. Tämän perusteella kiistanalaisen toimenpiteen soveltamisala olisi rajattu merkittävien omistusosuuksien hankintaan Espanjan ulkopuolella verovelvollisista yrityksistä, koska eräät esteet vaikeuttavat rajat ylittävää yritysten yhdistymistä verrattuna paikalliseen yhteenliittymään<sup>(52)</sup>. Näiden esteiden olemassaolosta johtuen espanjalaiset verovelvolliset olisivat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti eri asemassa sillä perusteella, että ne investoivat ulkomaille eivätkä Espanjaan. Espanjan viranomaiset toteavat tästä seuraavaa<sup>(53)</sup>: ”Tiettyjen verotuksellisten toimenpiteiden erilaisuus ei sinänsä välttämättä tarkoita, että ne ovat valtiontukea, vaan lisäksi olisi selvitettävä, ovatko tällaiset toimenpiteet välttämättömiä tai hyödyllisiä verojärjestelmän tehokkuuden kannalta, kuten todetaan myös komission tiedonannossa. Espanjan verosääntöihin sisältyy erilaisia verojärjestelmiä objektiivisesti erilaisia tilanteita varten, kuten omistusosuuksien hankkiminen ulkomaisissa (ei mahdollisuutta sulautumiin, riskinotto jne.) tai kotimaisissa yrityksissä.

<sup>(49)</sup> Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 ja T-270/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, 9.9.2009 antama tuomio, Kok. 2009, s. II-1, 381 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

<sup>(50)</sup> Ks. johdanto-osan 14 kappale.

<sup>(51)</sup> Ks. erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T308/00, Salzgitter v. komissio, 1.7.2004 antama tuomio, Kok. 2004, s. II-1933, 82 kohta.

<sup>(52)</sup> Ks. johdanto-osan 13 kappaleessa mainittu Espanjan viranomaisten sähköpostiviesti, joka on päivätty 16.6.2009.

<sup>(53)</sup> Ks. johdanto-osan 9 kappaleessa tarkoitettu Espanjan viranomaisten kirje (A-9531), joka on päivätty 22.4.2009, s. 6.

Näillä järjestelmillä pyritään Espanjan omassa lainsäädännössä ja yhteisön oikeudessa tavoiteltuun verotuksen neutraliteettiin sekä Espanjan verojärjestelmän johdonmukaisuuteen ja tehokkuuteen.”

- (111) Espanjan viranomaisten mukaan rajat ylittävien omistussuoksien hankintaa on kohdeltava verotuksessa eri tavoin, jotta voidaan varmistaa Espanjan verojärjestelmän neutraliteetti ja estää se, että omistussuoksien hankinta espanjalaisista yrityksistä olisi verotuksellisesti kannattavampaa. Tämän vuoksi Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko katsovat, että soveltuva viitekehys kiistanalaisen toimenpiteen arviointiin olisi ulkomaisten hankintojen liikearvon verokohtelu.
- (112) Aikaisemmassa päätöksessä komissio jätti menettelyn auki, jotta Espanjan viranomaiset voisivat toimittaa uusia tietoja selvistä oikeudellisista esteistä kolmansiin maihin sijoittautuneiden yritysten yhdistymisille rajojen yli.
- (113) Tässä yhteydessä komissio on tutkinut – lähinnä selvityksissä annettujen tietojen perusteella – eri kolmansien maiden lainsäädäntöä yksinomaan tarkastaakseen Espanjan viranomaisten väitteet selvistä, rajat ylittävien yhdistymisten oikeudellisista esteistä. Tämä ei kuitenkaan millään tavoin tarkoita sen hyväksymistä, että tällaisilla esteillä voidaan perustella erilainen vertailujärjestelmä tässä asiassa. Sen vuoksi komissio tutki, pystyykö espanjalainen emoyritys yhdistymään kolmannessa maassa verovelvollisen tytäryrityksen kanssa.
- (114) Tutkimus rajoittui esitettyjen väitteiden totuudenmukaisuuden varmistamiseen ja perustui seuraaviin seikkoihin:

— Kuten aikaisemmassa päätöksessä todetaan<sup>(54)</sup>, komissio on ensinnäkin tarkastanut, onko espanjalaisilla yrityksillä selvä kolmanteen maahan muttei Espanjaan liittyvä oikeudellinen este<sup>(55)</sup>, joka estää niitä muuttamasta ulkomaista tytäryhtiötä kotimaiseksi sivuliikkeeksi. Lainsäädäntö voi kuitenkin muodostaa esteen vain, jos tällainen espanjalainen yritys olisi voinut harjoittaa tehokasta vaikutusvaltaa kohdeyritykseen nähdessä erityisesti hankkimalla siitä niin suuren enemmistöosuuden, että siitä voisi seurata yritysten sulautuminen, jos esteitä ei olisi. Tällöin sellaisia kolmannen maan säädöksiä, joilla estetään espanjalaista verovelvollista hankkimasta määräysvaltaa kyseisessä kolmannessa maassa sijaitsevasta kohdeyrityksestä,

voidaan pitää selvänä oikeudellisenä esteenä Espanjan viranomaisten esittämässä merkityksessä. Tällaisen säädöksen seurauksena espanjalaiset yritykset/verovelvolliset eivät koskaan pystyisi täyttämään tehokkaan vaikutusvallan harjoittamisen edellytystä, vaan ne jäisivät kohdeyrityksen vähemmistöosakkain. Ne eivät siis koskaan pystyisi määräämään yrityksiä yhdistymään. Komissio haluaa selvittää myös, että määräysvaltaa koskeva edellytys on arvioitu toimenpiteen tuensaajan tasolla (eikä sen ryhmän tasolla, johon se voi kuulua) Espanjan verojärjestelmän mukaisesti. Tätä samaa perustelua noudattaen komissio katsoo, että selvä kielto, jonka mukaan muualla verovelvolliset yritykset eivät saa omistaa suoraan tietynlaisia omaisuusseriä (esim. kiinteä omaisuus rannikolla), ei voi muodostaa selvää oikeudellista estettä tässä tapauksessa.

Komissio katsoo, että pelkästään hallinnollista rasi-tetta tai muodollisuutta<sup>(56)</sup>, jota kolmannet maat vaativat muissa maissa verovelvollisilta yrityksiltä, ei voida katsoa selväksi oikeudelliseksi esteeksi, koska on todennäköistä, että se vain aiheuttaa lisäkustannuksia, jotka voivat olla verovähennyskelpoisia Espanjan verojärjestelmässä, tekemättä yritysten yhdistymisestä mahdotonta.

— Toiseksi se, ettei tunneta esimerkkejä espanjalaisten yritysten ja tiettyjen kolmansien maiden yritysten rajatylittävistä yhdistymisistä, ei voi olla riittävä todiste tai osoitus esteen olemassaolosta. Kun yritykset päättävät yhdistyä, on otettava huomioon monenlaisia seikkoja eikä pelkästään sellaisia seikkoja, jotka rajoittuvat asianomaisten yritysten kykyyn yhdistää toimintansa. Tätä kuvastaa selkeästi se, että eräillä osapuolilla 30 kolmannen osapuolen joukosta on useita espanjalaisia tytäryrityksiä sataprosenttisessa määräysvallassa ilman että ne ovat yhdistäneet espanjalaisia yrityksiään siitä huolimatta, että Espanjan viranomaisten mukaan kotimaisten yritysten yhdistymiseen ei ole esteitä. Tästä syystä komissio katsoo, että selvityksissä mainituista seikoista voidaan hyväksyä vain selvät yritysten rajatylittävää yhdistymistä koskevat kielto, jotka perustuvat kolmansien maiden lainsäädäntöihin. Kuten jo aikaisemman päätöksen johdanto-osan 93 kappaleessa todettiin, jos olisi otettu huomioon perustelemattomia yleisluonteisia tekijöitä, tämä analyysi olisi vaarassa muuttua mitä suurimmassa määrin mielivaltaiseksi.

<sup>(56)</sup> Komissio korostaa, että kaikki sellaiset tekniset toimet, joita tarvitaan yritysten rajatylittävän yhdistämisen toteuttamiseksi, kuten kiinteän toimipaikan perustaminen kohdeyrityksen sijaintimaahan ennen yritysten yhdistämistä tai joidenkin muodollisuuksien hoitamista kolmannen maan pankissa, ovat hallinnollisia muodollisuuksia. Komissio katsoo myös, että on päteviä verotuksellisia syitä antaa sääntöjä, joiden tavoitteena on välttää sellaisia sovitteja järjestelyjä, jotka eivät kuvasta taloudellista todellisuutta ja joiden pääasiallisena tarkoituksena on saada veroetu. Tällaisia sääntöjä on myös Espanjan verojärjestelmässä.

<sup>(54)</sup> Ks. aikaisemman päätöksen johdanto-osan 117 ja 118 kappale.

<sup>(55)</sup> Ks. aikaisemman päätöksen johdanto-osan 94 kappale.

(115) Jäljempänä esitetyt päätelmät perustuvat Espanjan viranomaisten selvityksissä toimittamiin tietoihin. Komissio on varmistanut, että selvitykset ovat totuudenmukaisia ja kattavia edellä mainittujen huomautusten mukaan. Tältä pohjalta komissio katsoo vastoin Espanjan viranomaisten väitteitä, että kaikkien kolmansien maiden lainsäädäntöjen ei voida katsoa aiheuttavan selviä oikeudellisia esteitä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille. Sen vuoksi komissio ei voi jakaa Espanjan viranomaisten eikä niitä tukevan 30 kolmannen osapuolen joukon näkemyksiä tällaisten oletettujen esteiden olemassaolosta niin kuin komissio on todennut aikaisemmassa päätöksessä unionin sisäisten liiketoimien osalta<sup>(57)</sup>. Komissio katsoo, että minkään selvän oikeudellisen esteen olemassaoloa ei voida todeta Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkopuolella, ainakaan seuraavissa asiaan liittyvissä kolmansissa maissa:

— *Yhdysvallat:*

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että Espanjan viranomaisten esittämässä selvityksessä<sup>(58)</sup> todetaan sitä arvioitaessa, onko aikaisemmin toteutettu yritysten yhteenliittymiä, seuraavaa: ”ei ole löytynyt, mutta on mahdollisesti tapahtunut Delawaressa”. Päinvastoin kuin mitä Espanjan viranomaisten keskeisissä väitteissä todetaan, näyttää siltä, että yhden selvityksen<sup>(59)</sup> kyseistä maata koskevien päätelmien mukaan rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille ei ole minkäänlaista selvää, yleistä oikeudellista kieltoa.
- ii) Toiseksi yhtiöoikeuden<sup>(60)</sup> ja vero-oikeuden<sup>(61)</sup> yleisten sääntöjen mukaan yrityksiä ei nimenomaisesti kielletä yhdistymästä ulkomaisten yritysten kanssa.
- iii) Kolmanneksi kansallisiin yritysten yhdistymisiin sovelletaan yhtiöoikeuden<sup>(62)</sup> erityissäännöksiä. Komission tietojen mukaan näiden säännösten soveltamista ei ole nimenomaisesti kielletty rajat ylittäviin yritysten yhdistymisiin, vaikkakin sovellettavat hallinnolliset muodollisuudet voivat olla erilaisia. Komissio korostaa, että ainakin Delawaren osavaltio mahdollistaa rajat ylittävät yritysten

<sup>(57)</sup> Ks. erityisesti johdanto-osan 93 kappale ja sitä seuraavat kappaleet.

<sup>(58)</sup> Ks. KPMG:n joulukuussa 2009 tekemä selvitys, jossa analysoidaan rajat ylittäviä sulautumia koskevien erityisten oikeudellisten ja verotuksellisten esteiden olemassaoloa (Análisis de la existencia de obstáculos específicos jurídicos y fiscales a las fusiones transfronterizas en algunas jurisdicciones), s. 19.

<sup>(59)</sup> Ks. tämän päätöksen liite 2, jossa on tiivistelmä KPMG:n selvityksestä, Yhdysvaltoja koskeva kohta.

<sup>(60)</sup> Ks. alaviite 61.

<sup>(61)</sup> Ks. mm. Yhdysvaltojen vuoden 1986 verolaki (Internal Revenue Code) muutettuna, 351 § ja sitä seuraavat pykälät sekä 7874 §; valtiovarainministeriön säädös (Treasury Regulation), annettu 23.1.2006 (T.D. 9242), saatavilla osoitteessa: <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

<sup>(62)</sup> Ks. alaviite 59, mainitun lain 361 § ja sitä seuraavat pykälät sekä 367 § ja sitä seuraavat pykälät, <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

<sup>(63)</sup> Ks. Delawaren yleinen yhtiöoikeus (Delaware General Corporation Law) 252.a § osoitteessa: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.

yhdistymiset<sup>(63)</sup> sillä ehdolla, että sen maan lainsäädännössä, jossa ulkomaisella yrityksellä on kotipaikka, sallitaan vastaava liiketoimi. Jos siis Delawareen ja Espanjaan sijoittautuneiden yritysten yhdistyminen ei ole mahdollista, komissio katsoo, että yhdistymisen esteet ovat Espanjan syytä eivätkä näin ollen liity tähän arviointiin. Tätä päätelmää tarkasteltaessa on otettava huomioon Delawaren osavaltion merkitys yritysten kotipaikkana/perustamiselle Yhdysvalloissa<sup>(64)</sup>.

- iv) Neljänneksi erityisiä verosäännöksiä sovelletaan kansallisten yritysten yhdistymisiin epäedullisen verokohtelun välttämiseksi, jotta yritysten rakenneuudistukset saadaan vietyä päätökseen. Komission tietojen mukaan näiden säännösten soveltamista ei ole nimenomaisesti kielletty rajat ylittäviin yritysten yhdistymisiin, vaikkakin sovellettavat hallinnolliset muodollisuudet voivat olla erilaisia.
- v) Komissio ei ole löytänyt Yhdysvaltojen toimivaltaisten tuomioistuimien oikeuskäytännöstäkään minkäänlaisia komission päätelmän kanssa ristiriitaisia säännöksiä, eli rajat ylittävälle yritysten yhdistymiselle Amerikan Yhdysvalloissa verovelvollisen yrityksen kanssa ei ole selviä oikeudellisia esteitä.

— *Meksiko*

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että 6 päivänä loka-kuuta 1994 allekirjoitettuun Espanjan ja Meksikon verosopimukseen liitetty pöytäkirja<sup>(65)</sup> on edelleen voimassa ja että sen 8 kohdan 3 kohdassa tarkastellaan nimenomaan yritysten rajatylittävien liiketoimien yhdistämistä. Tästä säännöksestä seuraa, että mainitut liiketoimet nauttivat yrityksen uudelleenorganisointiin liittyvää verovapautta siinä mielessä, että realisoitumattomia arvonnousuja ei veroteta. Komissio ymmärtää asian niin, että tämän kansainvälisen verosopimuksen tavoitteena on poistaa rajojen yli yhdistettyjä yrityksiä mahdollisesti koskevat esteet<sup>(66)</sup> hyötyä

<sup>(64)</sup> Delawaren osavaltion virallisilla internetsivuilla todetaan seuraavaa: ”Delawaren osavaltio on yhdysvaltalaisten ja kansainvälisten yhtiöiden suosituin kotipaikka. Yli 850 000 liiketoimintayksikön sääntömääräinen kotipaikka on Delawaressa. Yli 50 % kaikista julkisesti noteeratuista yhtiöistä Yhdysvalloissa, mikä käsittää 63 % yrityksistä Fortune 500 -listalla, on valinnut Delawaren sääntömääräiseksi kotipaikakseen.” Katso <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>.

<sup>(65)</sup> Saatavana internetosoitteessa: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).

<sup>(66)</sup> Ks. Meksikon verolaki, 14 b §, saatavilla osoitteessa: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/18.htm?s=>.



erityisistä, kansallisella tasolla yhdistettyihin yrityksiin sovellettavista veroeduista.

- ii) Toiseksi Meksikon lainsäädännössä (yhtiöoikeus ja vero-oikeus), verosopimuksen huomioon ottaen ei ole minkäänlaista selvää oikeudellista kieltoa, joka estäisi yrityksiä yhdistymästä espanjalaisten yritysten kanssa.
- iii) Komissio ei ole löytänyt Meksikon toimivaltaisten tuomioistuimien oikeuskäytännöstäkään minkäänlaisia komission päätelmän kanssa ristiriitaisia säännöksiä, eli rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille Meksikossa verovelvollisen yrityksen kanssa ei ole selviä oikeudellisia esteitä.

#### — Brasilia

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että Espanjan viranomaiset löysivät ennakkotapauksen, joka koskee rajat ylittävää yritysten yhdistymistä (kyse ei ollut espanjalaisesta yrityksestä) <sup>(67)</sup>.
- ii) Toiseksi yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden <sup>(68)</sup> yleisissä säännöissä ei ole minkäänlaista selvää oikeudellista kieltoa, joka estäisi yrityksiä yhdistymästä ulkomaisten yritysten kanssa, vaikkakin hallinnolliset muodollisuudet voivat olla erilaisia <sup>(69)</sup>.
- iii) Kolmanneksi ulkomaisten yritysten määräysvallassa olevien yritysten harjoittamaan taloudelliseen toimintaan tietyillä aloilla <sup>(70)</sup> sovelletaan eräitä selviä oikeudellisia rajoituksia. Kaikesta huolimatta, kuten edellä on selitetty (katso johdanto-osan 114 kappale), sellaisia kolmannen maan säädöksiä, joilla estetään espanjalaista verovelvollista hankkimasta määräysvaltaa kyseisessä kolmannessa maassa sijaitsevasta kohdeyrityksestä, voidaan pitää selvänä oikeudellisena esteenä Espanjan viranomaisten esittämässä merkityksessä. Tällaisen säännöksen seurauksena espanjalaiset yritykset/verovelvolliset eivät koskaan pystyisi täyttämään tehokkaan vaikutusvallan harjoittamisen edellytystä, vaan ne jäisivät kohdeyrityksen vähemmistöosakkaiden. Komission tietojen mukaan tämä on tämmälleen se tilanne, joka tulee esille Brasilian lainsäädännössä ja joka on mainittu molemmissa selvityksissä.

- iv) Komissio ei ole löytänyt minkäänlaista komission päätelmän kanssa ristiriitaista oikeuskäytäntökään, eli rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille Brasiliassa verovelvollisen yrityksen kanssa ei ole selviä oikeudellisia esteitä.

#### — Argentiina

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että 26 päivänä elokuuta 1994 allekirjoitettu Espanjan ja Argentiinan verosopimukseen liitetty pöytäkirja <sup>(71)</sup> on edelleen voimassa ja että sen 5 kohdassa tarkastellaan nimenomaan yritysten rajatylittävien liiketoimien yhdistämistä. Säännöksen ansiosta rajatylittävien rakenneuudistusten toteuttaminen ei johda epäedulliseen verottamiseen.
- ii) Toiseksi yhtiöoikeuden <sup>(72)</sup> ja vero-oikeuden <sup>(73)</sup> yleisissä säännöissä ei ole minkäänlaista selvää oikeudellista kieltoa, joka estäisi yrityksiä yhdistymästä ulkomaisten yritysten kanssa.
- iii) Kolmanneksi komissio ei ole löytänyt minkäänlaista komission päätelmän kanssa ristiriitaista oikeuskäytäntöä, eli rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille Argentiinan tasavallassa verovelvollisen yrityksen kanssa ei ole selviä oikeudellisia esteitä. Toisaalta komissio ei jaa selvityksissä esitettyä veroviranomaisten tulkintaa päätöksistä <sup>(74)</sup>, jotka koskevat tiettyjä suunniteltuja rajatylittäviä liiketoimia. Itse asiassa näissä päätöksissä vain selvitetään edellytykset, joita Argentiinan verojärjestelmässä sovelletaan yrityksen uudelleenorganisointiin liittyvään verovapauteen. Niissä ei ole selvää yleistä kieltoa, joka koskisi tämän järjestelyn soveltamista rajat ylittäviin rakenneuudistuksiin. Toisaalta tulkinta, joka selvityksissä esitetään mainituista tuomioista, on ristiriidassa edellä mainitun Espanjan kuningaskunnan ja Argentiinan tasavallan verosopimukseen <sup>(75)</sup> liitetyn pöytäkirjan yleisen säännöksen kanssa.

<sup>(67)</sup> Ks. toisen selvityksen s. 29. Vuonna 2004 Labatt Brewing Canada Holding Ltd, juomien valmistaja, jonka päätoimipaikka on Bahamalla, ja Beverage Associates Holding, jonka päätoimipaikka on myös Bahamalla, yhdistyivät ja muodostivat Companhia de Bebidas das Américas -nimisen brasilialaisen yrityksen, jonka päätoimipaikka on São Paulossa.

<sup>(68)</sup> Ks. mm. laki 10 460/02, laki 9 249/95, laki 6 404/76, ja laki 9 249/95.

<sup>(69)</sup> Ks. mm. säädös (Decreto-lei) 2 627/40, laki 10 406/02, laki 4 132/62, laki 5 709/1, laki 6 634/79 ja liittovaltion asetukset (Decreto Federal) 74 965/74, saatavilla osoitteessa: <http://www.jusbrasil.com.br/>.

<sup>(70)</sup> Ks. mm. laki 9 472/97 ja säädös 2 617/98, saatavilla osoitteessa: <http://www.jusbrasil.com.br/>.

<sup>(71)</sup> Saatavissa osoitteessa: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).

<sup>(72)</sup> Ks. mm. kaupallisia yrityksiä koskeva laki (Ley de Sociedades Comerciales) nro 19 550, laki nro 25 156, saatavilla osoitteessa: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>.

<sup>(73)</sup> Ks. mm. tuloveroa koskeva laki 649/97 (Ley del Impuesto de Ganancias), säädös 1344/98, saatavilla osoitteessa: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>.

<sup>(74)</sup> Ks. 8.7.1997 annettu AFIP:n lausunto nro 37/1997 ja 30.1.1998 annettu lausunto nro 6/1998, saatavilla osoitteessa: <http://biblioteca.afip.gob.ar/>.

<sup>(75)</sup> Saatavissa osoitteessa: [http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a\\_\\_\\_&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80\\_\\_\\_&idioma=es\\_ES&menu=1&img=8](http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8).



## — Ecuador

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden yleisten sääntöjen mukaan yrityksiä ei nimenomaisesti kielletä yhdistymästä ulkomaisien yritysten kanssa <sup>(76)</sup>.
- ii) Toiseksi komissio toteaa, että Espanjan viranomaisten esittämässä selvityksessä <sup>(77)</sup> tunnustetaan, että yritysten yhdistyminen onnistuu aina silloin kun espanjalainen ostajayritys perustaa ensin sivuliikkeen Ecuadoriin.

## — Peru

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden yleisissä säännöissä ei komission tietojen mukaan ole selvää oikeudellista kieltoa, joka estäisi yrityksiä yhdistymästä ulkomaisien yritysten kanssa <sup>(78)</sup>.
- ii) Toiseksi komissio toteaa, että Perun siviililain 2074 §:ssä vahvistetaan periaatteet, joita sovelletaan rajat ylittäviin yritysten yhdistymisiin, ja että yleinen yhtiölaki sallii ulkomaisen yrityksen sivuliikkeen ja yrityksen, jonka kotipaikka on Perussa, yhdistyvän <sup>(79)</sup>.
- iii) Kolmanneksi tuloverolaissa taataan neutraali verokohtelu ulkomaisen yrityksen sivuliikkeen ja Perussa kotipaikkaa pitävän yrityksen yhdistymiselle <sup>(80)</sup>.
- iv) Komissio ymmärtää edellisen perusteella, että rajat ylittävä yritysten yhdistyminen on mahdollista aina, kun espanjalainen ostajayritys perustaa ensin sivuliikkeen Peruun.

<sup>(76)</sup> Ks. mm. Ecuadorin yhtiölaki (*Ley de Compañías del Ecuador*), verojärjestelmää koskeva orgaaninen laki (*Ley Orgánica de Régimen Tributario*) ja verolaki (*Código Tributario*), saatavilla osoitteessa: <http://www.supercias.gov.ec/>.

<sup>(77)</sup> Ks. liitteessä esitetty, Garriguesin laatima päätelmä Ecuadorin lainsäädännöstä.

<sup>(78)</sup> Ks. mm. siviililaki (*Código Civil*), yleinen yhtiölaki (*Ley General de Sociedades*) ja tuloverolaki (*Ley del Impuesto a la Renta*), saatavilla osoitteessa: <http://www.sunat.gob.pe/>.

<sup>(79)</sup> Ks. liite 3, Garriguesin selvityksen Perua koskeva kohta.

<sup>(80)</sup> Ks. liitteen s. 8, Garriguesin selvityksen Perua koskeva kohta.

## — Kolumbia

- i) Ensinnäkin komissio toteaa, että yhtiöitä valvova viranomainen (*Superintendencia de Sociedades*) <sup>(81)</sup> vahvistaa nimenomaisesti, että rajat ylittävä yritysten yhdistyminen on mahdollista Kolumbian lainsäädännön mukaan <sup>(82)</sup>.
- ii) Toiseksi yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden <sup>(83)</sup> yleisissä säännöissä ei ole minkäänlaista selvää oikeudellista kieltoa, joka estäisi yritystä yhdistymästä ulkomaisen yrityksen kanssa, vaikkakin hallinnolliset muodollisuudet voivat olla erilaisia.

- iii) Kolmanneksi komissio toteaa, että Espanjan viranomaisten esittämässä selvityksessä <sup>(84)</sup> tunnustetaan, että yritysten yhdistyminen onnistuu aina silloin kun espanjalainen ostajayritys perustaa ensin sivuliikkeen Ecuadoriin.

(116) Espanjan viranomaiset ovat esittäneet tietoja kahdeksan muun kolmannen maan lainsäädännöstä. Niin kuin johdanto-osan 107 kappaleessa on kuvattu komissio arvioi, että aikaisemmat päätelmät riittävät vahvistamaan, että vaikka myönnettäisiin, että rajat ylittävälle yritysten yhdistymiselle on oikeudellisia esteitä, vertailujärjestelmänä ovat joka tapauksessa säännöt, jotka koskevat rahallisen liikearvon verokohtelua Espanjan järjestelmässä. Kuitenkin soveltaen johdanto-osan 114 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa kuvattua menetelmää ja samoja kriteerejä komissio ymmärtää käytettävissä olevien tietojen perusteella, että Chilen, Venezuelan, Algerian, Kanadan, Australian, Japanin ja Marokon lainsäädännöissä ei ole selviä oikeudellisia esteitä yleisluonteisille yhdistymisille.

(117) Edellisten päätelmien perusteella komissio ei voi jakaa Espanjan viranomaisten näkemyksiä siitä, että jokainen yksittäinen kiistanalaisen toimenpiteen edunsaaja kohtaa, vaikkakin vain käytännössä, ylitsepäsemättömiä esteitä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille.

<sup>(81)</sup> Tämä viranomainen kuvataan tekniseksi elimeksi, jonka välityksellä tasavallan presidentti valvoo kaupallisia yrityksiä, ks. <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=280>.

<sup>(82)</sup> Ks. valvojan viranomaisen kanta sen vastauksissa kysymyksiin nro 220-16478 ja 220-62883, saatavilla osoitteessa: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=18036>.

<sup>(83)</sup> Ks. verolaki (*Estatuto tributario*), saatavilla osoitteessa: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto\\_tributario.html#14-1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html#14-1).

<sup>(84)</sup> Ks. liitteessä esitetty Garriguesin laatima päätelmä Ecuadorin lainsäädännöstä.

- (118) Edellä esitetyn perusteella komissio katsoo, ettei ole mitään perustetta poiketa aloittamista koskevassa päätöksessä ja aikaisemmassa päätöksessä valitusta vertailujärjestelmästä: soveltuva viitekehys kiistanalaisen toimenpiteen arviointiin on Espanjan yleinen yhtiöverojärjestelmä ja erityisesti Espanjan verojärjestelmään sisältyvät säännöt, jotka koskevat rahallisen liikearvon verokohtelua. Tähän päätelmään ei vaikuta se, että komissio on löytänyt kaksi kolmatta maata, joissa on selviä oikeudellisia esteitä (Intia ja Kiina). Niin johdanto-osan 107 kappaleen kuin unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(85)</sup> mukaisesti komissio katsookin, että valtiontukijärjestelmää koskevien päätelmien tekemiseksi ei ole tarpeen osoittaa, että jokainen tämän järjestelmän nojalla myönnetty yksittäinen tuki on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.
- (119) Kiinan osalta vuoden 2005 yhtiöoikeudessa, jota sovelletaan ainoastaan osakeyhtiöiden tai Kiinassa perustettujen osakeyhtiöiden (joint stock limited company) sulautumiin, ja Kiinan kauppaministeriön 22 päivänä kesäkuuta 2009 julkaiseman säädöksen ("Säännökset, jotka koskevat sitä, miten ulkomaiset sijoittajat hankkivat kansallisia yrityksiä") 2 ja 55 §:ssä nimenomaan muualla kuin Kiinassa verovelvolliset yritykset jätetään yritysten yhdistymistä koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Espanjalainen yritys ei siis voi yhdistää liiketoimintaansa kiinalaisen tytäryhtiön kanssa.
- (120) Intiassa voimassa olevassa lainsäädännössä, vuoden 1956 yhtiölain 391–394 §:ssä jätetään nimenomaan muualla kuin Intiassa verovelvolliset yritykset yritysten yhdistymisiä koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Näin ollen espanjalainen yritys ei voisi yhdistää liiketoimintaansa intialaisen tytäryhtiön kanssa.
- (122) Kiistanalaisen toimenpiteen verotuksellisen luonteen huomioon ottaen poikkeuksellisuutta on kuitenkin arvioitava vertailuverojärjestelmään verrattuna eikä pelkästään kirjanpidon perusteella. Tässä yhteydessä komissio toteaa, että Espanjan verojärjestelmä ei ole koskaan sallinut rahallisen liikearvon kirjaamista kuluksi muuten kuin TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin nojalla. Tällainen kuluksi kirjaaminen ei ole mahdollinen kansallisissa liiketoimissa. Tästä ovat osoituksena seuraavat seikat:

#### A.1.2 Poikkeus vertailujärjestelmästä

- (121) Espanjan verojärjestelmässä veropohja lasketaan kirjanpidon tuloksen pohjalta, ja siihen tehdään jälkikäteen korjauksia tiettyjä verosääntöjä soveltaen. Alustavana lisä-

<sup>(85)</sup> Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 ja T-270/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, 9.9.2009 antama tuomio, Kok. 2006, s. II-1, 381 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

<sup>(86)</sup> Vuoden 1885 kauppalaan 42 §:ää soveltaen.

<sup>(87)</sup> Ks. vuoden 1885 kauppalaan 42 §:n 1 momentti.

<sup>(88)</sup> Yritykset, jotka ovat laskeneet liikkeeseen arvopapereita, jotka on hyväksytty kaupankäynnin kohteiksi neuvoston direktiivin 93/22/EY 1 artiklan 13 kohdan mukaisilla säännellyillä markkinoilla missä tahansa jäsenvaltiossa, saman direktiivin 4 artiklaa soveltaen.

<sup>(89)</sup> Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre de 1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, 194 §.

<sup>(90)</sup> EYVL L 243, 11.9.2002, s. 1.

- (123) Espanjalaisessa verotuksessa liikearvo merkitään erikseen kirjanpitoon yritysten yhdistymisen jälkeen<sup>(91)</sup>; liikearvo muodostuu sellaisten omaisuuserien hankinnasta tai sijoittamisesta, jotka muodostavat itsenäisen yrityksen tai jotka on saatu yritysten juridisen yhdistymisen kautta. Näissä tapauksissa liikearvo ilmenee hankintakustannusten ja niiden omaisuuserien markkina-arvon välisenä kirjanpidollisena erotuksena, jotka muodostavat yhteenliittymän hankkimat tai sen hallussa olevat liiketoimet. Jos yrityksen liiketoiminta hankitaan hankkimalla sen osakkeita, kuten kiistanalaisessa toimenpiteessä, liikearvo syntyy ainoastaan, jos ostaja- ja kohdeyritys yhdistyvät myöhemmin siten, että määräysvalta siirtyy ostajayritykselle.
- (124) Kiistanalaisessa toimenpiteessä ei kuitenkaan edellytetä määräysvaltaa eikä yritysten yhdistymistä. Vähintään viiden prosentin omistusosuuden hankkiminen ulkomaisesta yrityksestä riittää. Näin ollen kiistanalainen toimenpide poikkeaa vertailujärjestelmästä, kun se sallii rahallisen liikearvon – joka on liikearvo, joka olisi kirjattu, jos yritykset olisivat yhdistyneet – kirjaamisen erikseen, vaikka yritysten yhteenliittymää ei muodostuisi. On korostettava, että poikkeus ei synny ajanjaksosta, jonka kuluessa rahallisen liikearvon voi kirjata kuluksi, verrattuna tavanomaisen liikearvon<sup>(92)</sup> kirjaamisaikaan vaan erilaisesta kohtelusta kotimaisten ja rajat ylittävien liiketoimien välillä. Kiistanalaista toimenpidettä ei voida katsoa itsessään uudeksi yleiseksi kirjanpitosäännöksi, koska kotimaisten omistusosuuksien hankkimisesta johtuvaa rahallista liikearvoa ei saa kirjata kuluksi.
- (125) Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio päätelee, että kiistanalainen toimenpide muodostaa poikkeuksen vertailujärjestelmästä. Kuten johdanto-osan 153–163 kappalessa esitetään, komissio katsoo, että Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko eivät ole esittäneet riittävän vakuuttavia perusteluja tämän päätelmän muuttamiseksi.
- (126) TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa sallitaan vertailujärjestelmästä poiketen omistusosuuksien hankinnasta ulkomaisista yrityksistä aiheutuvan rahallisen liikearvon vähentäminen veropohjasta. Edunsaajan verotaakka siis kevenee, joten TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti tarjoaa
- taloudellista etua. Etu muodostuu siitä, että yritysten verotaakka kevenee. Vähennys on verrannollinen maksetun hankintahinnan ja hankittuihin omistusosuuksiin liittyvien kirjanpidollisten omaisuuserien markkina-arvon väliin eroon.
- (127) Edun tarkka suuruus maksettuun hankintahintaan nähden vastaa kirjaamisesta kuluksi syntyvän ja koko hankinnan jälkeisen vähennysajan kuluessa suoritettavan verovähennyksen nettomääräistä nykyarvoa. Näin ollen se riippuu siitä, minkälaista veroa yritykseen on kyseisinä vuosina sovellettu sekä sovellettavasta diskonttokorosta.
- (128) Jos hankitut omistusosuudet jälleenmyydään, osa tästä edusta peritään takaisin myyntivoittoverona. Kun liikearvon kirjaaminen kuluksi on sallittua, vähennetty määrä johtaa verotettavan liikevoiton kasvuun myyntihetkellä, jos kyseinen ulkomainen omistusosuus jälleenmyydään. Jos tämä epätodennäköinen tilanne toteutuisi, etu ei kokonaan häviäisi, koska myöhemmässä vaiheessa suoritettavassa verotuksessa ei oteta huomioon likviditeettikustannuksia. Kuten kahden osapuolen joukko perustellusti väittää, taloudellisesta näkökulmasta katsottuna edun määrä on vähintään sama kuin korottomassa lainassa, jossa on mahdollista tehdä 20 vuotuista yhden kahdeksymmenesosan nostoa rahallisesta liikearvosta niin kauan kuin osakkuus säilyy verovelvollisen kirjanpidossa.
- (129) Komissio on maininnut jo aloittamista koskevassa päätöksessä teoreettisen esimerkin, jossa vuonna 2002 hankittu omistusosuus tuottaisi edun, joka olisi 20,6 prosenttia rahallisesta liikearvosta, jos sovelletaan viiden prosentin diskonttokorkoa<sup>(93)</sup> ja otetaan huomioon yhtiöverojen nykyinen rakenne vuoteen 2022 saakka laissa nro 35/2006<sup>(94)</sup> määritellyllä tavalla. Kolmannet osapuolet eivät ole kiistäneet näitä lukuja. Jos hankitut omistusosuudet jälleenmyytäisiin, etu olisi yhtä suuri kuin korot, joita verovelvolliselle kertyisi edellisessä kohdassa kuvattunlaisesta lainasta.

### A.1.3 Toimenpiteestä koituva etu

- (126) TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa sallitaan vertailujärjestelmästä poiketen omistusosuuksien hankinnasta ulkomaisista yrityksistä aiheutuvan rahallisen liikearvon vähentäminen veropohjasta. Edunsaajan verotaakka siis kevenee, joten TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti tarjoaa

<sup>(91)</sup> TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentin mukaan.

<sup>(92)</sup> TRLIS-säädöksen 11 §:n 4 momentin mukaan.

<sup>(93)</sup> TRLIS-säädöksen, sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 35/2006, mukaisesti laskelmassa käytetty yhtiöveroprosentti oli 35 prosenttia vuosina 2002–2006, 32,5 prosenttia vuonna 2007 ja sen jälkeen 30 prosenttia.

<sup>(94)</sup> Kahdeksas lisäsäädös, Ley 35/2006, de 28 noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, Espanjan virallinen lehti nro 285, 29.11.2006.

(130) Komissio ei voi hyväksyä Espanjan viranomaisten ja 30 kolmannen osapuolen joukon näkemystä siitä, että kiistanalaisen toimenpiteen lopullinen edunsaaja olisi yksinomaan ulkomaisen omistussosuuden myyjä, joka saisi korkeamman hinnan. Komissio hylkää väitteen arvioituaan kiistanalaisen toimenpiteen vaikutusta sen nykymuodossa. Ensinnäkään ei ole mitään mekanismeja, jotka takaisi, että etu siirtyisi kokonaan tai osittain myyjälle. Toiseksi hankintahinta on useiden eri tekijöiden eikä pelkästään kiistanalaisen toimenpiteen tulos. Kolmanneksi vaikka aikaisemmat ehdot täytyisivätkin, kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötyvä espanjalainen verovelvollinen on kuitenkin katsottava tukitoimenpiteen edunsaajaksi. Vaikka taloudellinen etu siirtyisi myyjälle, kiistanalainen toimenpide parantaisi kuitenkin ostajan kykyä tarjota korkeamman hinnan, millä on suurin merkitys kilpailusystä tehtävässä hankinnassa.

(131) Komission on näin ollen pääteltävä, että kiistanalainen toimenpide tarjoaa etua ulkomaisen omistussosuuden hankintahetkellä.

#### A.1.4 Toimenpiteen perustelu Espanjan verojärjestelmän logiikalla

(132) Komissio katsoo, että yleisen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön<sup>(95)</sup> mukaan yrityksiä erottelevat toimenpiteet eivät ole valtiontukea, jos ero johtuu sen järjestelmän luonteesta tai yleisestä rakenteesta, jonka osia ne ovat. Tämä verojärjestelmän luonteeseen tai yleiseen rakenteeseen pohjautuva perustelu kuvastaa erityisen verotuksellisen toimenpiteen johdonmukaisuutta yleisen verojärjestelmän sisäisen logiikan kanssa.

(133) Komissio katsoo tältä osin ensinnäkin, että Espanjan viranomaiset eivät ole todistaneet, että kiistanalainen toimenpide poistaisi kaksinkertaisen verotuksen. Järjestelmässä ei tosiasiallisesti aseteta ehtoja sen osoittamiselle, että myyjää on verotettu hyödyistä, jota se on saanut omistussosuuden siirrosta, vaikka tällainen ehto liittyy yritysten yhdistymisestä syntyvän liikearvon kirjaamiseen kuluksi<sup>(96)</sup>. On huomattava, että vaikka Espanjan veroviranomaiset väittävät, ettei niillä ole toimivaltaa valvoa ulkomaista myyjää, joka suorittaa liiketoimia ulkomailla, komissio toteaa, että tämä on välttämätöntä muiden Espanjan verosääntöjen soveltamiseksi<sup>(97)</sup> mutta ei kiistanalaisessa toimenpiteessä.

<sup>(95)</sup> Ks. tämän päätöksen alaviitteessä 49 mainitun asian C-88/03, Portugal v. komissio, 81 kohta; ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-227/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, 9.9.2009 antama tuomio, Kok. 2009, s. II-1, 179 kohta; ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-230/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, 9.9.2009 antama tuomio, Kok. 2009, s. II-139, 190 kohta.

<sup>(96)</sup> TRLIS-säädöksen 89 §:n 3 momentin a kohdan 1 alakohdan mukaan.

<sup>(97)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 89, 21 ja 22 §.

(134) Toiseksi kiistanalainen toimenpide ei ole mekanismi kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tulevista osingoista, joita verotetaan tulevien voittojen syntyessä ja joita ei tule verottaa kahta kertaa, kun ne jaetaan merkittävän omistussosuuden omistavalle yritykselle, jonka hankkimasta omistussosuudesta on maksettu rahallinen liikearvo. Kiistanalaisessa toimenpiteessä ei ole kytköstä saatujen osinkojen ja kiistanalaisen toimenpiteen ansiosta saadun vähennyksen välillä. Päinvastoin merkittävästä omistussosuudesta saatuihin osinkoihin sovelletaan kaksinkertaisen kansainvälisen verotuksen välttämiseksi jo sekä TRLIS-säädöksen 21 §:ssä määriteltyä verovapautta että TRLIS-säädöksen 32 §:ssä määriteltyä suoran verotuksen neutraliteettia. Näin ollen rahallisen liikearvon kirjaamisesta kuluksi koituu ylimääräistä etua, kun kyseessä on merkittävien omistussosuuksien hankinta ulkomaisista yrityksistä.

(135) Kolmanneksi Espanjan viranomaiset eivät ole osoittaneet, että kiistanalainen toimenpide olisi arvonalennusta koskevien sääntöjen soveltamisalan laajentaminen. Säännöissä edellytetään, että tappioista on tarkkaan ja objektiiviseen laskelmaan perustuvia objektiivisia todisteita, toisin kuin kiistanalaisessa toimenpiteessä. TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 momentti sallii vähentää osan sellaisten koti- ja ulkomaisten yritysten, joilla ei käydä kauppaa jälkimarkkinoilla, omaan pääomaan kuuluvan omistussosuuden arvon alenemisesta verovuoden aikana. Kiistanalaisessa toimenpiteessä, joka on edunsaajien kannalta yhdistettävissä TRLIS-säädöksen 12 §:n 3 momentin<sup>(98)</sup> kanssa, on muita vähennyksiä arvon alenemiseen liittyvän teoreettisen kirjanpitoarvon vähennyksen lisäksi.

(136) Neljänneksi komissio huomauttaa, että espanjalaisista yrityksistä hankituista omistussosuuksista johtuvaa rahallista liikearvoa ei voida kirjata kuluksi, kun taas ulkomaisista yrityksistä johtuvan rahallisen liikearvon voi kirjata kuluksi tietyin edellytyksin. Ulkomaisten yritysten rahallisen liikearvon erilainen verokohtelu verrattuna espanjalaisten yritysten rahallisen liikearvon kohteluun on syntynyt kiistanalaisesta toimenpiteestä, joka ei ole välttämätön eikä oikeasuhteinen verojärjestelmän logiikan perusteella. Sen vuoksi komissio pitää epäoikeudenmukaisena sitä, että kyseinen järjestelmä johtaa nimellisesti ja tosiasiallisesti merkittävästi erilaiseen verotaakkaan rinnastettavassa tilanteessa olevien yritysten välillä vain siksi, että niistä toiset investoivat ulkomaille.

<sup>(98)</sup> TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin toisessa kohdassa säädetään, että kyseisessä momentissa tarkoitettujen erotuksen vähennys voidaan yhdistää arvon alenemiseen, jota tarkoitetaan saman pykälän 3 momentissa.

- (137) Toisaalta komissio ymmärtää 30 kolmannen osapuolen joukosta yhden osapuolen<sup>(99)</sup> huomautuksista, että jopa Espanjan esittämät perustelut ovat ristiriidassa Espanjan verojärjestelmän logiikan kanssa. Näiden huomautusten mukaan rajat ylittävistä yritysten yhdistymisistä johtuva liikearvo jäisi todennäköisesti ulkomaille, täsmällisemmin sanottuna ulkomaille sijaitsevaan pysyvään toimipaikkaan, joka on perustettu kohdeyrityksen purkamisen jälkeen. Sen lisäksi ja edelleen edellä mainittujen huomautusten mukaan Espanja ei sallisi edes rajat ylittävissä yritysten yhdistymisessä liikearvon kirjaamista kuluksi Espanjassa, koska liikearvo ei ole Espanjassa. Komissio huomaa lisäksi muitakin eroja ehdoissa, joita sovelletaan kumpaankin edellä mainituista kahdesta tilanteesta. Kiistanalaisen toimenpiteen mukaan ennen 1 päivää tammi-kuuta 2002 hankittuja omistusosuuksia ei oteta huomioon vähennyskelpoista perustaa laskettaessa. Kun on kyse yritysten yhdistymisestä, tällaista määräpäivää liikearvon laskemiselle ei kuitenkaan ole. Verokeinottelun välttämiseksi veronmaksajan on yrityksiä yhdistettäessä todistettava, että yhdistymisen syyt ovat taloudelliset<sup>(100)</sup>, mutta kiistanalaisella toimenpiteellä pyritään kuitenkin vain veroetuihin. Espanjan viranomaiset eivät ole kyenneet vakuuttamaan, että nämä eroavaisuudet ovat perusteltuja, eikä niiden siis voida katsoa olevan asianmukaisesti perusteltuja Espanjan verojärjestelmän logiikan nojalla.
- (138) Espanjan viranomaiset väittävät myös, että kiistanalainen toimenpide on perusteltu yhtiöverotukseen sovellettavan neutraliteettiperiaatteen perusteella<sup>(101)</sup>. Kiistanalaisen toimenpiteen käyttöönoton aikaan voimassa olleen yhtiöverolain<sup>(102)</sup> perusteluissa selkeästi viitattiinkin tähän periaatteeseen. Tältä osin komissio toteaa, että uudistuksen taustalla on ollut myös Espanjan viranomaisten mainitsema kilpailukykyperiaate<sup>(103)</sup> ja viennin lisääminen. Tässä yhteydessä on aiheellista muistaa, että komission aikaisempien päätösten<sup>(104)</sup> mukaan on kohtuutonta verottaa tosiasiasa eri tavalla yrityksiä, jotka ovat muuten rinnastettavassa tilanteessa paitsi sen suhteen, että toiset niistä harjoittavat vientiin liittyvää toimintaa tai pyrkivät investoimaan ulkomaille. Komissio muistuttaa lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuimen (nykyisin unionin tuomioistuin) tuomiossa<sup>(105)</sup> todetaan seuraavaa: ”Tältä osin riittää, kun todetaan, että ... mainittujen yritysten tilanne ei ole vastaava kuin muiden yritysten”.
- (139) Edellä esitetyn nojalla komissio katsoo, että kiistanalaista toimenpidettä ei voida perustella neutraliteettiperiaatella. Kuten kahden osapuolen joukko korosti, kiistanalaisen toimenpiteen soveltaminen ennen tiettyä päivämäärää tehtyyn vähintään viiden prosentin vähemmistöosuuden hankintaan tosiasiasa osoittaa, että kiistanalainen toimenpide kattaa tiettyjä tilanteita, jotka eivät ole kovin samanlaisia. Tästä voitaisiin todeta, että vertailujärjestelmän mukaan tosiasiallisesti ja oikeudellisesti erilaiset tilanteet johtavat samanlaiseen kohteluun. Sen vuoksi komissio katsoo, että kiistanalaista toimenpidettä ei voida perustella neutraliteettiperiaatella.
- (140) Ottaen huomioon edellä esitetyn komission on pääteltävä, että kyseisen verojärjestelmän tarjoaman edun valikoivuutta ei voida perustella verojärjestelmän luonteella. Tämän vuoksi on katsottava, että kiistanalainen toimenpide sisältää syrjivän tekijän, nimittäin sellaista maata koskevan rajoituksen, jossa veroedusta hyötyvää toimintaa harjoitetaan, eikä tällaista syrjintää voida perustella Espanjan verojärjestelmän sisäisellä logiikalla.
- A.2 Lisäperustelut: Kiistanalaisen toimenpiteen analyysi Espanjan viranomaisten ehdottamaan vertailujärjestelmään perustuvan vertailujärjestelmän näkökulmasta
- (141) Vaikka komissio katsoo, niin kuin edellisissä johdanto-osan kappaleissa todetaan, että Espanjan viranomaisten väitteet perustuvat virheelliseen analyysiin kolmansien maiden lainsäädännöistä, komissio on myös tutkinut – niin kuin aikaisemmassakin päätöksessä – kiistanalaista toimenpidettä sellaisen hypoteettisen vertailujärjestelmän näkökulmasta, joka perustuu Espanjan viranomaisten ehdottamaan järjestelmään.
- (142) Espanjan viranomaiset ovat selittäneet, että kiistanalaisen toimenpiteen tavoitteena on välttää erilainen verokohtelu, kun hankintaa seuraa välittömästi yritysten vastikkeellinen yhdistyminen ja kun omistusosuus hankitaan yritysten yhdistymättä. Tällöin kiistanalaisen järjestelmän soveltamisala olisi rajattu merkittävien omistusosuuksien hankintaan Espanjan ulkopuolella verovelvollisista yrityksistä, koska eräät esteet vaikeuttavat rajat ylittävää yritysten yhdistymistä verrattuna paikalliseen yhteenliittymään<sup>(106)</sup>. Näiden esteiden olemassaolosta johtuen

<sup>(99)</sup> Ks. Telefónica 20.9.2010 saadut huomautukset, s. 2.

<sup>(100)</sup> Ks. TRLIS-säädöksen 96 §:n 2 momentti.

<sup>(101)</sup> Ks. erityisesti johdanto-osan 60 kappale.

<sup>(102)</sup> Yhtiöverotusta koskeva laki nro 43/1995, joka on kumottu asetuksella Real Decreto Legislativo 4/2004.

<sup>(103)</sup> Espanjan viranomaiset ovat määritelleet kilpailukykyperiaatteen lain nro 43/1995 perusteluissa seuraavasti: ”Kilpailukykyperiaate edellyttää, että yhtiöverotus tukee kilpailukyvyyn parantamiseen tähtäviä talouspoliittisia toimenpiteitä ja on niiden kanssa johdonmukainen [...], sekä kannustimia yritysten kansainvälistymiselle ja siten viennin lisäämiselle tämän periaatteen mukaisesti.”

<sup>(104)</sup> Ks. esimerkiksi komission 22.3.2006 tekemä päätös, joka koskee vientiin liittyvän toiminnan suorita verokannustimia (EUVL C 302, 14.12.2007, s. 3), johdanto-osan 51 kappale.

<sup>(105)</sup> Ks. alaviitteessä 36 mainitun tuomion 127 kohta.

<sup>(106)</sup> Ks. johdanto-osan 13 kappaleessa mainittu Espanjan viranomaisten sähköpostiviesti, joka on päivätty 16.6.2009.



ulkomaille investoivat espanjalaiset verovelvolliset olisivat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti eri asemassa kuin Espanjaan investoivat verovelvolliset. Espanjan viranomaiset toteavat seuraavaa<sup>(107)</sup>: ”Tiettyjen verotuksellisten toimenpiteiden erilaisuus ei sinänsä välttämättä tarkoita, että ne ovat valtiontukea, vaan lisäksi olisi selvitettävä, ovatko tällaiset toimenpiteet välttämättömiä tai hyödyllisiä verojärjestelmän tehokkuuden kannalta, kuten todetaan myös komission tiedonannossa. Espanjan verosääntöihin sisältyy erilaisia verojärjestelmiä objektiivisesti erilaisia tilanteita varten, kuten omistussuosuksien hankkiminen ulkomaisissa (ei mahdollisuutta sulautumiin, riskinotto jne.) tai kotimaisissa yrityksissä. Näillä järjestelmillä pyritään Espanjan omassa lainsäädännössä ja yhteisön oikeudessa tavoiteltuun verotuksen neutraliteettiin sekä Espanjan verojärjestelmän johdonmukaisuuteen ja tehokkuuteen.” Näin ollen rajat ylittävien omistussuosuksien hankintaa olisi kohdeltava verotuksessa eri tavoin, jotta voidaan varmistaa Espanjan verojärjestelmän neutraliteetti ja estää se, että omistussuosuksien hankinta espanjalaisista yrityksistä olisi verotuksellisesti kannattavampaa. Tämän vuoksi Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko katsovat, että soveltuva viitekehys kiistanalaisen toimenpiteen arviointiin olisi ulkomaisten hankintojen liikearvon verokohtelu.

- (143) Komissio kuitenkin toteaa, että jopa tämän vaihtoehdoisen vertailujärjestelmän mukaan kiistanalainen toimenpide on yhä poikkeus eikä siis Espanjan verojärjestelmän logiikan mukainen. Vaihtoehtoinen järjestelmä voidaan määrittellä liikearvon ja rahallisen liikearvon verokohteluksi silloin kun ne ovat peräisin taloudellisen edun hankkimisesta yrityksestä, joka on verovelvollinen muussa maassa kuin Espanjassa. Itse asiassa se, että tietyn päivämäärän jälkeen tehdyille viiden prosentin vähemmistöosuuden hankinnalle on hyötyä kiistanalaisesta toimenpiteestä, osoittaa, että se kattaa tiettyjä tilanteita, jotka eivät ole merkittävästi samanlaisia muiden liiketoimien kanssa, jotka edellyttävät vähintään määräysvaltaa. Näin ollen on todettava, että tämän vaihtoehdoisen hypoteettisen vertailujärjestelmän mukaan kahta niin tosiasiallisesti kuin oikeudellisesti erilaista tilannetta kohdellaan samalla tavalla. Sen vuoksi komissio katsoo, että kiistanalainen toimenpide on poikkeus, myös vaihtoehdoisen vertailujärjestelmän mukaan, eikä sitä ole mahdollista perustella neutraliteettiperiaatteella.

## B. Valtion varojen käyttö

- (144) Toimenpide edellyttää valtion varojen käyttöä, koska siinä luovutaan yhtä suuresta määrästä verotuloja kuin mitä Espanjassa verotettavat yritykset saavat vähintään 20 vuoden ajan hankinnan jälkeen alennusta verovelkaansa hankkiessaan merkittävän omistussuosuuden ulkomaisesta yrityksestä.

<sup>(107)</sup> Ks. johdanto-osan 9 kappaleessa mainittu Espanjan viranomaisten kirje (A-9531), joka on päivätty 22.4.2009, s. 6.

- (145) Verotuloista luopuminen keventää menoja, jotka kuuluvat tavallisesti yrityksen talousarvioon, ja vaikka kyseessä ei ole kirjaimellisesti tuki, toimenpide on luonteeltaan sen kaltainen ja sillä on samat vaikutukset. Samalla tavalla toimenpide, joka antaa tietyille yrityksille mahdollisuuden hyötyä verovähennyksestä tai lykätä maksettavan veron maksua, on valtiontukea. Talousarvion, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(108)</sup> ja komission tiedonannon<sup>(109)</sup> mukaan kiistanalainen toimenpide aiheuttaa valtiolle verotulojen menetyksen, joka johtuu veropohjan pienentämisestä, mikä vastaa valtion varojen käyttöä.

- (146) Näistä syistä komissio katsoo, että kiistanalainen toimenpide merkitsee sitä, että valtion varoja on käytetty.

## C. Kilpailun vääristyminen ja vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

- (147) Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(110)</sup> mukaan ”Määriteltäessä kansallista toimenpidettä valtiontueksi ei ole tarpeen osoittaa, että tuki todellisuudessa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että se tosiasiallisesti vääristää kilpailua, vaan on ainoastaan tutkittava, saataako tämä tuki vaikuttaa tuohon kauppaan ja vääristää kilpailua [...]. Erityisesti kun valtion myöntämä tai sen varoista myönnetty tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. [...] Ei myöskään ole tarpeen, että tuensaajayritys itse osallistuu jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.” Kun jäsenvaltio myöntää tuen yritykselle, jäsenvaltion sisäinen liiketoiminta voi tämän johdosta pysyä ennallaan tai lisääntyä sillä seurauksella, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten mahdollisuudet päästä tuon jäsenvaltion markkinoille vähentyvät. Lisäksi jotta jonkin toimenpiteen voidaan päätellä vääristävän kilpailua, vakiintuneen oikeuskäytännön<sup>(111)</sup> mukaan riittää, että edunsaaja kilpailee muiden yritysten kanssa kilpailulle avoimilla markkinoilla. Komissio katsoo, että oikeuskäytännössä määritellyt olosuhteet täyttyvät seuraavista syistä.

<sup>(108)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze ja muut, 10.1.2006 antama tuomio, Kok. 2006, s. I-289.

<sup>(109)</sup> Ks. alaviite 21. Katso erityisesti komission tiedonannon kohta 9 ja 10.

<sup>(110)</sup> Ks. alaviite 42, 139–143 kohta.

<sup>(111)</sup> Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-214/95, Vlaams Gewest v. komissio, 30.4.1998 antama tuomio (Kok. 1998, s. II-717).

(148) Ensinnäkin kiistanalainen toimenpide tarjoaa taloudellista etua ja siten lujittaa sen talousyksikön asemaa, jonka edunsaaja ja kohdeyritys voivat muodostaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(112)</sup> mukaisesti pelkästään se, että omistaa määräysvallan kohdeyrityksessä ja tosiasiallisesti käyttää tätä määräysvaltaa osallistumalla välittömästi tai välillisesti sen hallintointiin, on katsottava osallistumiseksi määräysvallassa olevan yrityksen liiketoimintaan.

(149) Toiseksi kiistanalainen toimenpide saattaa vääristää kilpailua erityisesti eurooppalaisten kilpailijoiden välillä, koska siinä myönnetään verovähennys espanjalaisille yrityksille, jotka hankkivat merkittävän omistussuuden kohdeyrityksistä. Tätä päätelmää vahvistaa se, että useat yritykset ovat valittaneet tai esittäneet näkemyksiään aloittamista koskevan päätöksen julkaisemisen jälkeen tuodakseen esiin sen, että kiistanalainen toimenpide tarjosi merkittävää etua ja ruokki espanjalaisten yritysten intoa sulautumiin erityisesti huutokauppamenettelyissä. Niiden huomautukset vahvistavat ainakin sen, että useat muut kuin espanjalaiset yritykset katsovat, että kiistanalainen toimenpide vaikuttaa niiden markkina-asemaan, riippumatta siitä, ovatko niiden kannanotot tarkkaan ottaen oikeassa valtioneuvoston liittyviltä osin.

(150) Komissio haluaa lisäksi korostaa, että valikoiva etu myönnetään yrityksille, jotka ovat espanjalaisia veronmaksajia, eikä espanjalaisten veronmaksajien toiminnalle unionin ulkopuolella. Itse asiassa veropohja murenee Espanjassa verotettavan taloudellisen toiminnan vuoksi. Etu myönnetään suoraan tuensaajan toimintaan, jota toteutetaan Espanjassa eikä unionin ulkopuolella sijaitsevassa pysyvässä toimipaikassa. Tämän huomioon ottaen komissio katsoo, että tässä tapauksessa ei voida väittää, että etu ei voi vääristää kilpailua tai kaupankäyntiä jäsenvaltioiden välillä, koska kiistanalaista toimenpidettä sovelletaan kolmansiin maihin. Se, että etu myönnetään unionin ulkopuolisten maiden kanssa toteutettaviin liiketoimiin tiettyjen objektiivisten ehtojen nojalla, ei muuta sitä seikkaa, että toimenpide murentaa veropohjaa, koska taloudellista toimintaa toteutetaan sisämarkkinoilla.

(151) Näin ollen komissio päätelee, että kiistanalainen toimenpide saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää kilpailua lähinnä sisämarkkinoilla, koska se saattaa parantaa Espanjassa verotettavaan liiketoimintaan suoraan osallistuvien edunsaajiensa toimintaedellytyksiä.

<sup>(112)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-222/04 antama tuomio, johon on viitattu alaviitteessä 108.

#### D. Komission kanta saatuihin huomautuksiin

(152) Ennen toimenpiteen luokittelua komissio katsoo aiheelliseksi tarkastella lähemmin tiettyjä Espanjan viranomaisien ja kolmansien osapuolten esittämiä väitteitä, joita ei ole vielä suoranaisesti tai muutoin käsitelty järjestelmän arviointia koskeissa kohdissa (johdanto-osan 96 kappale ja sitä seuraavat kappaleet).

##### D.1 Kommentti vuoden 2006 veroilmoituksista saatuihin tietoihin sekä huomautuksiin, jotka koskevat yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota asiassa C-501/00

(153) Espanjan viranomaiset ovat käyttäneet vuoden 2006 veroilmoituksista saatuja tietoja osoittaakseen, että kiistanalainen toimenpide ei ole valikoiva,<sup>(113)</sup> mutta komissio painottaa, että esitetyt tiedot ovat yleisesti ottaen epätarkkoja. Tiedoissa esitetään edunsaajien jakauma ryhmittäin (toimiala, liikevaihto) mutta ei mainita, edustavatko kyseiset edunsaajat pientä vai merkittävää osaa kustakin ryhmästä. Vaikka edunsaajien liikevaihdon suuruuteen perustuvat tilastot saattaisivat olla varteenotettava indikaattori sen osoittamiseksi, että kiistanalaista toimenpidettä sovelletaan kaikkiin yrityksiin Espanjassa, on korostettava, että kiistanalainen toimenpide koskee omistussuoksien hankintaa. Sentyypinen investointi ei välttämättä tuota suurta liikevaihtoa, minkä vuoksi esimerkiksi holdingyhtiöt saattavat esiintyä kyseisissä tiedoissa pk-yrityksinä. Näin ollen jotta tietoja voitaisiin pitää merkityksellisinä, olisi otettava huomioon muitakin indikaattoreita, kuten kaikki tilinpäätösluvut sekä se, voivatko edunsaajat konsolidoida veropohjansa muiden espanjalaisten verovelvollisten kanssa. Luvut eivät vaikuta edustavilta senkään vuoksi, että niissä ei mainita edunsaajien hankkimien omistussuoksien suuruutta (enemmistö-/vähemmistöosakkuus). Saatujen tietojenkaan perusteella ei voida määrittää, täytyvätkö komission pk-yrityksistä vuonna 2003 antaman suosituksen<sup>(114)</sup> edellytykset. Tämän vuoksi komissio katsoo, että sen päätelmät siitä, että kiistanalainen toimenpide on valikoiva kyseisen lainsäädännön luonteen vuoksi, eivät kumoudu Espanjan viranomaisten esittämien puutteellisten ja epäedustavien tietojen perusteella.

(154) Vaikka Espanjan viranomaisten esittämiä väitteitä olisi täydennetty lisätodisteilla, sekään ei olisi kumonnut kiistanalaisen toimenpiteen valikoivuutta, koska ainoastaan tietyt yritykset hyötyivät siitä, mikä vastaa myös yhteisöjen tuomioistuimen (nykyisin unionin tuomioistuin) asiassa C-501/00<sup>(115)</sup>, Espanja vastaan komissio, antamassaan tuomiossa esittämää näkemystä. Siltä osin kuin Espanjan viranomaiset luonnehtivat toimenpidettä yleiseksi<sup>(116)</sup>, koska se on tarkoitettu kaikille Espanjassa kotipaikkaa pitävälle yrityksille, on syytä muistaa edellä mai-

<sup>(113)</sup> Ks. johdanto-osan 12 kappale.

<sup>(114)</sup> EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36.

<sup>(115)</sup> Ks. alaviite 36.

<sup>(116)</sup> Ks. erityisesti johdanto-osan 43 ja 56 kappale.

nittu tuomio. Myös edellä mainitussa asiassa oli kyse Espanjan yhtiöverotuksen poikkeuksesta, "Vientitoiminnan perusteella tehtävät vähennykset". Espanjan viranomaiset esittivät puolustuksenaan tuomioistuimessa, että kyseinen järjestely oli tarkoitettu kaikille yrityksille, joiden verotuksellinen kotipaikka oli Espanjassa. Tästä huolimatta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "verovähennyksestä voivat hyötyä vain yhdentyypiset yritykset eli ne, jotka harjoittavat vientitoimintaa ja toteuttavat määrättyjä riidanalaisissa toimenpiteissä tarkoitettuja investointeja" (117). Komissio katsoo, että myös kiistanalainen toimenpide pyrkii edistämään pääoman vientiä Espanjasta espanjalaisen yritysten aseman lujittamiseksi ulkomailla parantaen näin järjestelmän edunsaajien kilpailukykyä.

- (155) On aiheellista huomauttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut seuraavaa: "jotta sen verojärjestelmän, johon riidanalaiset toimenpiteet kuuluvat, luonteella ja systematiikalla voitaisiin [...] oikeuttaa mainitut toimenpiteet, ei riitä, että toimenpiteillä väitetään pyrittävän edistämään kansainvälistä kauppaa. Pitää paikkansa, että tällainen päämäärä muodostaa taloudellisen tavoitteen, mutta asiassa ei ole osoitettu, että mainittu päämäärä vastaa Espanjassa voimassa olevan verojärjestelmän [...] yleistä systematiikkaa. [...] Täten se seikka, että riidanalaisilla toimenpiteillä pyritään toteuttamaan kauppa- tai teollisuuspolitiikan tavoitteita, kuten kansainvälisen kaupan edistämistä tukemalla investointeja ulkomaille, ei riitä siihen, että mainitut toimenpiteet jäisivät välittömästi HT 4 artiklan c alakohdan mukaisen 'tuen' määrittelyn ulkopuolelle." (118) Nyt käsiteltävässä tapauksessa Espanjan viranomaiset ovat ainoastaan ilmoittaneet, että kiistanalaisen toimenpiteen tavoitteena on edistää kansainvälistä kauppaa ja yritysten yhdistymistä osoittamatta, että kyseinen toimenpide on järjestelmän logiikan kannalta perusteltu. Edellä esitetyn perusteella komissio vahvistaa päätelmänsä siitä, että kiistanalainen toimenpide on valikoiva.

#### D.2 Kommentti huomautuksiin komission käytännöstä

- (156) Väitteeseen valikoivuuden käsitteen uudenaikaisesta tulkinnasta tässä asiassa on ensinnäkin huomautettava, että kyseinen lähestymistapa on täysin yhdenmukainen komission päätöksentekokäytännön ja johdanto-osan 109 kappaleessa mainitun oikeuskäytännön kanssa. Tässä asiassa käytetty lähestymistapakaan ei eroa komission päätöksestä N 480/2007 (119), johon Espanjan viranomaiset viittaavat. Kyseisessä päätöksessä otettiin huomioon haluttu tavoitteen erityisluonne (120) viitaten komission tiedonantoon neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle "Verokannustimien tehokkaampi käyttö tutkimus- ja kehitystoiminnan edistämiseksi" (121). Kiistanalaisessa toimenpiteessä tavoite ei

ole samanlainen. Lisäksi nyt käsiteltävänä oleva asia eroaa komission päätöksestä N 480/07, jossa oli kyse espanjalaisesta toimenpiteestä, joka ei erotellut kotimaisia ja kansainvälisiä toimia.

- (157) Väitteeseen poikkeuksesta yhtiöverojärjestelmään direktiivien (122) soveltamisen takia (kuten emo- ja tytäryhtiödirektiivi tai rajat ylittäviä korko- ja rojaltimaksuja koskeva direktiivi) komissio toteaa, että näiden direktiivien soveltamisesta aiheutuva tilanne on täysin johdonmukainen tässä päätöksessä esitettyjen perustelujen kanssa. Yhdenmukaistamisesta yhteisötasolla on seurannut, että rajat ylittävät liiketoimet yhteisön sisällä ja kunkin jäsenvaltion sisällä ovat oikeudellisesti ja tosiasiallisesti rinnastettavassa tilanteessa. Komissio haluaa lisäksi korostaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (nykyisin yleinen tuomioistuin) on todennut seuraavaa (123): "yhteisön oikeuden nykytilassa välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, vaikka vakiintuneessa oikeuskäytännössä onkin todettu, että niiden on käytettävä tätä toimivaltaansa yhteisön oikeutta noudattaen (ks. mm. asia C-391/97, Gschwind, tuomio 14.9.1999, Kok. 1999, s. I-5451, 20 kohta) ja näin ollen pidättäydettävä tähän liittyen toteuttamasta mitään toimenpiteitä, jotka saattavat muodostaa yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen".

#### D.3 Kommentti SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdasta koskeviin huomautuksiin

- (158) On syytä muistaa, että vaikka välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin noudatettava siinä unionin oikeutta (124), myös valtiontukea koskevia SEUT-sopimuksen määräyksiä. SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdassa rajoitetaan vain SEUT-sopimuksen 63 artiklan soveltamisalaa eikä se vaikuta millään lailla SEUT-sopimuksen valtion tukia koskevien määräysten soveltamiseen, ei niidenkään määräysten, jotka kuuluvat tällä soveltamisalalla komission valvontaan.
- (159) Lisäksi SEUT-sopimuksen 65 artiklaa, johon Espanjan viranomaiset vetoavat, on luettava yhdessä SEUT-sopimuksen 63 artiklan kanssa, jossa kielletään pääomien liikkuvuuden rajoittaminen jäsenvaltioiden välillä. SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdassa määrätään, että "mitä 63 artiklassa määrätään, ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta: a) soveltaa niitä verolainsäädäntönsä säännöksiä, joiden mukaan verovelvollisia kohdellaan eri tavoin heidän asuinpaikkansa tai heidän pääomansa sijoituspaikan perusteella".

(122) Ks. johdanto-osan 59 kappale.

(123) Ks. alaviitteessä 36 mainitun yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-501/00 antaman tuomion 123 kohta.

(124) Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-80/94, Wielockx, 11.8.1995 antama tuomio, Kok. 1995, s. I-2493, 16 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-264/96, ICI v. Colmer (HMIT), 11.12.1997 antama tuomio, Kok. 1998, s. I-4695, 19 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-311/97, Royal Bank of Scotland, 29.4.1999 antama tuomio, Kok. 1999, s. I-2651, 19 kohta.

(117) Ks. erityisesti asiassa C-501/00 annetun tuomion 120 kohta.

(118) Ks. alaviitteessä 36 mainitussa asiassa C-501/00 annetun tuomion 124 kohta.

(119) Ks. johdanto-osan 56 kappaleessa oleva alaviite 25.

(120) Ks. komission asiassa N 480/07 14.2.2008 tekemä päätös, johon on viitattu alaviitteessä 25.

(121) SEC(2006) 1515, KOM(2006) 728 lopullinen, 1.2. luku.

(160) Unionin tuomioistuin on jo vahvistanut SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan jäsenvaltioille suoman mahdollisuuden soveltaa verolainsäädäntönsä säännöksiä, joissa verovelvolliset erotellaan toisistaan asuinpaikkansa tai pääomasijoituskohteensa sijaintipaikan mukaan. Ennen SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan voimaantuloa syntyneen oikeuskäytännön mukaan kansalliset verosäännökset, joissa tehdään tiettyjä eroja erityisesti verovelvollisten asuinpaikan perusteella, saattoivat soveltaa yhteen yhteisön oikeuden kanssa, jos niitä sovellettiin tilanteissa, jotka eivät olleet objektiivisesti vertailukelpoisia<sup>(125)</sup> tai joita voitiin perustella pakottavalla yleisellä edulla, joka liittyy erityisesti verojärjestelmän johdonmukaisuuteen<sup>(126)</sup>. Joka tapauksessa puhtaasti taloudelliset tavoitteet eivät voi muodostaa pakottavaa yleistä etua, jolla voitaisiin perustella SEUT-sopimuksen takaaman perusoikeuden rajoitus<sup>(127)</sup>.

(161) SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan voimaantulon jälkeisen ajan osalta unionin tuomioistuin on tarkastellut sitä, onko mahdollisesti sellaisia objektiivisesti vertailukelpoisia tilanteita, joiden vuoksi saattaisi olla perusteltua antaa pääomien vapaata liikkumista rajoittavaa lainsäädäntöä. Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että sellaista verolainsäädäntöä, jonka vuoksi yhdessä jäsenvaltiossa sijaitsevat verovelvolliset luopuvat pääomansa sijoitusaikeista toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yrityksiin ja jolla on myös sellaisia rajoittavia vaikutuksia, että se estää toisiin jäsenvaltioihin sijoittuneita yrityksiä hankkimasta pääomaa kyseisestä jäsenvaltiosta, ei voida perustella objektiivisesti erilaisella tilanteella, jonka perusteella verokohtelu voi SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan olla erilaista.<sup>(128)</sup>

(162) Joka tapauksessa on muistettava, että SEUT-sopimuksen 65 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että kansalliset säännökset, joihin SEUT-sopimuksen 65 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan, eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai pääomien ja maksujen vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista<sup>(129)</sup>.

<sup>(125)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-279/93, Schumacker, 14.2.1995 antama tuomio, Kok. 1995, s. I-225.

<sup>(126)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-204/90, Bachmann v. Belgian valtio, 28.1.1992 antama tuomio, Kok. 1992, s. I-249, sekä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-300/90, komissio v. Belgia, 28.1.1992 antama tuomio, Kok. 1992, s. I-305.

<sup>(127)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-120/95, Decker v. Caisse de maladie des employés privés, 28.4.1998 antama tuomio, Kok. 1998, s. I-1831, 39 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-158/99, Kohll v. Union des Caisses de Maladie, 28.4.1998 antama tuomio, Kok. 1998, s. I-1931, 41 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-35/98, Verkooijen, 6.6.2000 antama tuomion 48 kohta, tuomioon on jo viitattu aiemmin.

<sup>(128)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-315/02, Lenz, 15.7.2004 antama tuomio, Kok. 2004, s. I-7063; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-319/02, Manninen, 7.9.2004 antama tuomio, Kok. 2004, s. I-7477.

<sup>(129)</sup> Ks. yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-35/98, Verkooijen, 6.6.2000 antama tuomion 44 kohta, tuomioon on jo viitattu aiemmin.

(163) Edellä esitetyn perusteella ja erityisesti ottaen huomioon sen, ettei missään niistä kolmansista maista, joihin kiistanalaista järjestelmää sovelletaan, ole selviä oikeudellisia esteitä, komissio katsoo, että käsiteltävänä olevassa asiassa sekä kotimaassa tehdyt omistusosuuksien hankinnat että omistusosuuksien hankinnat yrityksistä, jotka sijaitsevat muissa jäsenvaltioissa ja joissakin niistä kolmansista maista, joista ei ole löytynyt selviä oikeudellisia esteitä, ovat aiemmin mainituista syistä objektiivisesti katsoen rinnastettavassa tilanteessa eikä ole pakottavaa yleistä etua, jolla voitaisiin perustella verovelvollisten erilainen kohtelu sen mukaan, missä niiden sijoituskohde sijaitsee.

#### E. Päätelmät kiistanalaisen toimenpiteen luokittelusta

(164) Sillä perusteella, että järjestelmää sovelletaan niin unionissa (katso aikaisempi päätös) kuin unionin ulkopuolellakin tietyissä tapauksissa, joissa ei ole havaittu minkäänlaista selvää oikeudellista estettä, komissio katsoo, että kiistanalainen toimenpide täyttää myös unionin ulkopuolisten hankintojen osalta kaikki SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa määritellyt ehdot, ja se on sen vuoksi luokiteltava valtioneuoksi.

(165) Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>(130)</sup> mukaisesti komissio haluaa toistaa, että tämän päätöksen tavoitteena ei ole luoda edellytyksiä, jotka antaisivat asianomaiselle jäsenvaltiolle mahdollisuuden välttyä kiistanalaisen toimenpiteen määrittämisestä valtioneuoksi. Espanjan viranomaisten ja komission olisi pitänyt käydä vuoropuhelua tästä aiheesta osana kyseistä järjestelmää koskevaa ilmoitusmenettelyä ennen järjestelmän voimaantuloa.

#### F. Soveltuvuus sisämarkkinoille

(166) Kuten aloittamista koskevassa päätöksessä todettiin, komissio katsoo, että kyseiseen tukijärjestelmään ei voida soveltaa mitään SEUT-sopimuksen 107 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuja poikkeuksia.

(167) Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko esittivät menettelyn kuluessa väitteitä osoittaakseen, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettuja poikkeuksia voidaan soveltaa tässä asiassa.<sup>(131)</sup> Sen sijaan kahden osapuolen joukko katsoi, ettei tässä asiassa voida soveltaa SEUT-sopimuksen 107 artiklan 2 kohdan eikä sen 3 kohdan määräyksiä.

<sup>(130)</sup> Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 ja T-270/01, Diputación Foral de Álava ym. v. komissio, 9.9.2009 antama tuomio, Kok. 2006, s. II-1, 381 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

<sup>(131)</sup> Ks. johdanto-osan 69 kappale ja sitä seuraavat kappaleet.



- (168) Tähän tapaukseen ei voida soveltaa SEUT-sopimuksen 107 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja poikkeuksia, jotka koskevat yksittäisille kuluttajille myönnettävää sosiaalista tukea, tukea luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi ja tukea tiettyjen Saksan liittotasavallan alueiden taloudelle.
- (169) Siihen ei voida soveltaa 107 artiklan 3 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeustakaan, joka koskee tukea taloudellisen kehityksen edistämiseen alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma, koska toimenpide ei edellytä minkäänlaista toimintaa tietyllä alueella <sup>(132)</sup>.
- (170) Ei myöskään voida katsoa, että vuonna 2001 käyttöön otettu kiistanalainen toimenpide edistäisi Euroopan yhteistä etua koskevaa hanketta tai että sillä pyrittäisiin poistamaan vakavaa häiriötä Espanjan taloudessa 107 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti. Sen tarkoituksena ei myöskään ole 107 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitettu kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistäminen.
- (171) Kiistanalaista toimenpidettä olisi tarkasteltava SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan valossa, jossa sallitaan valtiontuet, joiden tarkoituksena on tukea tietyn taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehityksen edistämistä, kunhan tuki ei muuta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Tältä osin on ensinnäkin todettava, että kiistanalainen toimenpide ei kuulu mihinkään kehykseen tai suuntaviivoihin, joissa on määritelty ehdot tietynlaisten tukien hyväksynnälle sisämarkkinoille soveltuvaksi.
- (172) Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko väittivät valtiontukia koskevan vuoden 2005 suunnitelman <sup>(133)</sup> perusteella, että tietyt toimenpiteet voivat olla soveltuvia, jos niiden olennainen tarkoitus on jonkin markkinoiden toimintapuutteen korjaaminen, mutta komissio huomauttaa, että väitetyjä yleisiä vaikeuksia toteuttaa rajat ylittäviä sulautumia ei voida pitää markkinoiden toimintapuutteena.
- (173) Se, että jokin yritys ei ehkä kykene toteuttamaan tiettyä hanketta tai liiketoimintaa ilman tukea, ei välttämättä tarkoita, että markkinoilla on toimintapuute. Ainoastaan, jos markkinavoimat eivät yksinään voi johtaa tehokkaan tulokseen eli jos liiketoimen kaikki mahdollinen hyöty ei toteudu, markkinoilla voidaan katsoa olevan toimintapuute.
- (174) Komissio ei kiistä, etteivätkö tiettyjen liiketoimien kustannukset olisi paljon kalliimpia kuin toisten. Tästä huolimatta on tehokasta, että yritykset ottavat kyseiset kustannukset kokonaisuudessaan huomioon päätöksiä tehdessään, koska ne ovat todellisia kustannuksia, jotka heijastavat tarkasti kyseisten hankkeiden luonnetta eli ne muuttuvat toteutuspaikan maantieteellisen sijainnin tai sääntely-ympäristön mukaan. Sen sijaan olisi tehotonta, jos ne jättäisivät nämä todelliset kustannukset huomiotta tai jos ne peräti korvattaisiin valtiontuella. Samantapaisia kustannuseroja esiintyy myös kun vertaillaan eri liiketoimia samassa maassa tai vertaillaessa rajat ylittäviä toimia, eivätkä nämä erot merkitse sitä, että markkinat toimisivat tehottomasti.
- (175) Espanjan viranomaisten esittämät esimerkit kustannusten väitetyistä suuruudesta kansainvälisissä liiketoimissa verrattuna kotimaisiin liiketoimiin liittyvät kaikki toteutettavien liiketoimien todellisiin kustannuksiin, jotka markkinoilla toimivien olisi otettava täysimääräisesti huomioon tehokkaiden tulosten saavuttamiseksi.
- (176) Markkinoiden toimintapuute edellyttäisi, että on liiketoimista aiheutuvia ulkoisia tekijöitä (myönteisiä heijastavikutuksia) tai merkittävästi puutteellista tai epäsymmetristä informaatiota, mikä johtaa siihen, että muutoin tehokkaita liiketoimia ei toteuteta. Vaikka teoriassa näin voi tietyissä sekä kansainvälisissä että kotimaisissa liiketoimissa olla (esimerkiksi yhteisten tutkimus- ja kehitysohjelmien yhteydessä), sitä ei voida pitää ominaisena kaikille kansainvälisille liiketoimille eikä varsinkaan kyseessä oleville liiketoimille. Komissio katsookin, että väitettä markkinoiden toimintapuutteesta ei voida hyväksyä.

<sup>(132)</sup> Ks. esimerkkeinä komission aiemmasta käytännöstä komission päätös 2004/76/EY, tehty 13 päivänä toukokuuta 2003, tukiohjelmasta, jonka Ranska on toteuttanut pääkonttoreiden ja logistiikkakeskusten hyväksi (EUVL L 23, 28.1.2004, s. 1), johdanto-osan 73 kappale; komission päätös 2003/515/EY, tehty 17 päivänä helmikuuta 2003, toimenpiteestä, jonka Alankomaat on toteuttanut kansainvälisen rahoitustoiminnan tukemiseksi (EUVL L 180, 18.7.2003, s. 52), johdanto-osan 105 kappale; komission päätös 2004/77/EY, tehty 24 päivänä kesäkuuta 2003, tukijärjestelmästä, jonka Belgia on toteuttanut yhdysvaltalaisen myyntiyrityksen (US Foreign Sales Corporations) verotukseen sovellettavan ennakkopäättösjärjestelmän mukaisesti (EUVL L 23, 28.1.2004, s. 14), johdanto-osan 70 kappale.

<sup>(133)</sup> Ks. alaviite 31.

- (177) Lisäksi on muistettava, että arvioitaessa sitä, voidaanko tukea pitää sisämarkkinoille soveltuvana, komissio tasapainottaa toimenpiteen myönteisen vaikutuksen yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseksi ja sen mahdolliset kielteiset sivuvaikutukset, kuten kaupankäynnin ja kilpailun vääristymisen. Tämän käytännön perusteella valtiontukia koskevassa toimintasuunnitelmassa on vahvistettu kolmivaiheinen tasapainotesti. Kahdessa ensimmäisessä vaiheessa käsitellään valtiontuen myönteisiä vaikutuksia ja kolmannessa kielteisiä vaikutuksia sekä myönteisten ja kielteisten vaikutusten välistä tasapainoa. Tasapainotestissä tarkastellaan seuraavia kysymyksiä:
- a) arvioidaan, pyritäänkö tuella tiettyyn, yhteisen edun mukaiseen tavoitteeseen (esimerkiksi kasvu, työllisyys, koheesio, ympäristönsuojelu, energiavarmuus);
  - b) arvioidaan, onko tuki soveltuvaa niin, että yhteisen edun mukainen tavoite voidaan saavuttaa, eli onko suunnitellulla tuella vaikutusta markkinoiden toimintataputteen tai muuhun tavoitteeseen tarkastamalla,
    - i) onko valtiontuki soveltuva poliittinen väline
    - ii) syntyykö kannustavaa vaikutusta ja varsinkin muuttaako tuki yritysten toimintaa
    - iii) onko toimenpide oikeassa suhteessa tavoitteeseen nähden eli saataisiinko toimintaan samanlainen muutos vähemmällä tuella;
  - c) arvioidaan, onko kilpailun ja kaupan vääristyminen niin vähäistä, että vaikutukset ovat kokonaisuudessaan myönteisiä.
- (178) Ensiksi on arvioitava, voidaanko tuen tavoitetta todella pitää yhteisenä etuna. Vaikka kyseessä olevalla toimenpiteellä väitetään edistettävän yhtenäismarkkinoiden yhdentymistä, tuen tavoitetta ei ole määritelty selkeästi, koska se ylittää markkinoiden yhdentymisen edistämällä erityisesti espanjalaisten yritysten laajentumista eurooppalaisille markkinoille.
- (179) Toisessa vaiheessa on arvioitava, onko tuki soveltuvaa niin, että yhteisen edun mukainen tavoite voidaan saavuttaa. Valtiontuen on muutettava siitä hyötyvän yrityksen toimintaa siten, että se ryhtyy toimiin, jotka edistävät yhteisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamista, mikä ei toteutuisi ilman tukea tai joka toteutuisi ainoastaan osittain tai eri tavalla. Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko eivät ole esittäneet sellaisia perusteluja, jotka osoittaisivat, että tällainen kannustava vaikutus todennäköisesti syntyy.
- (180) Kolmas kysymys koskee valtiontuen kielteisiä vaikutuksia. Vaikka valtiontuki olisi soveltuvaa niin, että yhteisen edun mukainen tavoite voitaisiin saavuttaa, tietyille yritykselle tai tuotannonalalle myönnetty tuki saattaa aiheuttaa vakavia kilpailun ja jäsenvaltioiden välisen kaupan vääristymiä. Tältä osin 30 kolmannen osapuolen joukko katsoo, että tukijärjestelmällä ei ole vaikutusta Espanjan yhtiöverotuksen piiriin kuuluvien yritysten kilpailuusemaan, koska 12 §:n 5 momentin rahallinen vaikutus on vähäinen. Tästä huolimatta, kuten 126 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa on todettu, on selviä merkkejä siitä, että 12 §:n 5 momentin vaikutus on kaikkea muuta kuin vähäinen. Lisäksi koska tukijärjestelmää sovelletaan ainoastaan ulkomaisiin liiketoimiin, sen vaikutus keskittää kilpailun vääristymät selkeästi ulkomaanmarkkinoille.
- (181) Viimeinen vaihe soveltuvuuden arvioinnissa on sen arviointi, ylittävätkö tuen mahdolliset myönteiset vaikutukset sen kielteiset vaikutukset. Kuten edellä on jo todettu, Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko eivät ole osoittaneet, että tässä asiassa olisi olemassa sellainen tietty tavoite, joka tuottaisi selkeästi myönteisiä vaikutuksia. Ne katsovat, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti yleisesti ottaen täyttää unionin tavoitteen rajat ylittävien liiketoimien edistämisestä, mutta ne eivät arvioi kiistanalaisen toimenpiteen mahdollisia ja tosiasiallisia kielteisiä vaikutuksia. Joka tapauksessa vaikka katsottaisiin, että toimenpiteen myönteinen vaikutus on rajat ylittävien liiketoimien edistäminen poistamalla niiltä esteitä, komissio arvioi, että toimenpiteen myönteiset vaikutukset eivät ylitä sen kielteisiä vaikutuksia varsinkaan, koska toimenpiteen soveltamisala on epätarkka ja määrittelemätön.
- (182) Komissio katsoo erityisesti 107 artiklan 3 kohdan c alakohtaan perustuvan analyysin perusteella, että kiistanalaisella toimenpiteellä syntyvä taloudellinen etu ei ole kytköksissä investointeihin, työpaikkojen luomiseen tai mihinkään erityisiin hankkeisiin. Etu ainoastaan vapauttaa siitä hyötyvät yritykset maksutaakasta, joka niille tavallisesti kuuluisi, joten kyseessä on toimintatuki. Toimintatuet eivät lähtökohtaisesti kuulu EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan (nykyisin SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan) soveltamisalaan, koska ne vääristävät kilpailua aloilla, joilla niitä myönnetään, eikä niillä niiden luonteen vuoksi voida saavuttaa

jotakin tässä säännöksessä vahvistetuista tavoitteista<sup>(134)</sup>. Komission vakiintuneen käytännön mukaan tällaisen tuen ei voida katsoa soveltuvan sisämarkkinoille, sillä se ei helpota tiettyjen toimialojen tai talousalueiden kehitystä. Sitä ei ole myöskään rajoitettu ajallisesti, se ei ole asteittain alenevaa eikä oikeassa suhteessa erityisten taloudellisten ongelmien ratkaisemiseksi tarvittavaan määrään. Tasapainotestin tulokset vahvistavat nämä päätelmät.

- (183) Ottaen huomioon kaiken edellä mainitun on pääteltävä, että kyseinen tukijärjestelmä ei kokonaisuudessaan sovellu sisämarkkinoille, ei myöskään unionin ulkopuolisten hankintojen osalta.

### G. Tuen takaisinperintä

- (184) Kiistanalaista toimenpidettä on sovellettu ilmoittamatta siitä komissiolle etukäteen, kuten SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohdassa edellytetään. Siitä seuraa, että toimenpide on laitonta valtiontukea.

- (185) Kun laittomasti myönnetty valtiontuki katsotaan soveltumattomaksi sisämarkkinoille, päätelmästä seuraa, että tuki on perittävä edunsaajilta takaisin Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999<sup>(135)</sup> 14 artiklan mukaisesti. Tuen takaisinperimisellä pyritään mahdollisuuksien mukaan palauttamaan ennen sen myöntämistä vallinnut kilpailutilanne. Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko eivät ole esittäneet perusteluja yleiselle poikkeamiselle tästä perusperiaatteesta.

- (186) Asetuksen (EY) N:o 659/1999 14 artiklan 1 kohdassa kuitenkin säädetään, että ”komissio ei saa vaatia tuen takaisinperimistä, jos tämä olisi yhteisön [nykyisin unionin] lainsäädännön jonkin yleisen periaatteen vastaista”. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission oman käytännön mukaan päätös tuen takaisinperimisestä rikkoo sisämarkkinoille lainsäädännön yleistä periaatetta silloin, jos tuensaajille on syntynyt komission toiminnan vuoksi perusteltu luottamus tuen sääntöjen mukaisuuteen<sup>(136)</sup>.

- (187) Asiassa Forum 187 antamassaan tuomiossa<sup>(137)</sup> yhteisöjen tuomioistuin (nykyisin unionin tuomioistuin) totesi, että ”mahdollisuus vedota luottamuksensuojan periaatteen on kaikilla henkilöillä, joille toimielimen toiminnan vuoksi on syntynyt perusteltuja odotuksia. Tämän periaatteen loukkaamiseen ei sitä vastoin voida vedota, jollei yhteisön toimielin ole antanut asiassa täsmällisiä vakuuteluja. [...] Samoin silloin, kun huolellinen ja järkevä taloudellinen toimija voi ennakoida sellaisen yhteisön toimenpiteen toteuttamisen, joka voi vaikuttaa sen etuihin, se ei voi vedota luottamuksensuojan periaatteen, kun tällainen toimenpide toteutetaan.”

- (188) Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko ovat väittäneet, että tällainen perusteltu luottamus on syntynyt ja että se on perustunut ensisijaisesti komission vastauksiin parlamentin jäsenten kirjallisiin kysymyksiin ja toiseksi tukijärjestelmän väitettyyn samankaltaisuuteen aiempien toimenpiteiden kanssa, joiden komissio on katsonut soveltuvan sisämarkkinoille. Kolmanneksi Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko katsoo, että perusteltu luottamus merkitsee sitä, että komissio ei voi vaatia jo suoritettuja verovähennyksiä eikä kaikkia TRLIS-säädöksellä käynnistettyjä ja vielä tekemättömiä 20 vuoden verovähennyksiä takaisin.

- (189) Väitteeseen tukijärjestelmän samankaltaisuudesta muiden toimenpiteiden kanssa, joita ei ole katsottu valtiontueksi, komissio toteaa, että tämä tukijärjestelmä on olennaisesti erilainen kuin toimenpiteet, joita komissio arvioi Belgiaan sijoittautuneita koordinaatikeskuksia koskevassa päätöksessään vuonna 1984<sup>(138)</sup>. Kiistanalaisen toimenpiteen soveltamisala on erilainen, koska se ei koske ryhmän sisäisiä toimia, kuten belgialaisia koordinaatikeskuksia koskevassa asiassa. Lisäksi kiistanalainen toimenpide on rakenteeltaan erilainen, mikä tekee siitä valikoivan lähinnä siksi, että sitä sovelletaan ainoastaan liiketoimiin, jotka ovat kytköksissä ulkomaihin.

- (190) Komission lausuntojen vaikutuksesta edunsaajien perusteltuun luottamukseen komissio katsoo, että on syytä erottaa kaksi ajanjaksoa: a) toimenpiteen voimaantulo 1 päivästä tammikuuta 2002 aloittamista koskevan päätöksen julkaisemiseen *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* 21 päivänä joulukuuta 2007 ja b) ajanjakso aloittamista koskevan päätöksen *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* julkaisemisen jälkeen.

<sup>(134)</sup> Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-211/05, Italia v. komissio, 4.9.2009 antama tuomio, Kok. 2009, s. II-2777, 173 kohta; ks. myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-459/00, Siemens v. komissio, 8.6.1995 antama tuomio, Kok. 1995, s. II-1675, 48 kohta.

<sup>(135)</sup> EYVL L 83, 27.3.1999, s. 1.

<sup>(136)</sup> Ks. mm. päätökset 2003/515/EY ja 2004/77/EY.

<sup>(137)</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen asioissa C-182/03 ja C-217/03, Belgian kuningaskunta ja Forum 187 asbl, 22.6.2006 antama tuomio, Kok. 2006, s. I-5479, 147 kohta; katso myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-506/03, Saksa v. komissio, 26.11.2005 antama tuomio (ei vielä julkaistu), 58 kohta; ja yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-265/85, Van den Bergh ja Jurgens BV v. komissio, 11.3.1987 antama tuomio, Kok. 1987, s. 1155, 44 kohta.

<sup>(138)</sup> Komission päätös SG(84) D/6421, 16.4.1984.

(191) Ensimmäiseltä ajanjaksolta komissio myöntää vastanensa parlamentin jäsenten Erik Meijerin ja Sharon Bowlesin kysymyksiin kiistanalaisen toimenpiteen mahdollisesta valtiontukiluonteesta. Komission 19 päivänä tammikuuta 2006 antama vastaus Euroopan parlamentin jäsenelle Erik Meijerille kuuluu seuraavasti: ”Komissio ei voi vahvistaa, johtuvatko espanjalaisten yritysten korkeat tarjoukset Espanjan verolainsäädännöstä, joka sallii yritysten kirjata liikearvon kuluksi nopeammin kuin Ranskan tai Italian lainsäädäntö. Komissio voi kuitenkin vahvistaa, että tällainen kansallinen lainsäädäntö ei kuulu valtiontukisääntöjen soveltamisalaan vaan kyseessä ovat pikeminkin kaikkiin espanjalaisiin yrityksiin sovellettavat yleiset säännöt arvon alenemisesta.”<sup>(139)</sup> Euroopan parlamentin jäsenen Sharon Bowlesin kysymykseen komission jäsen vastasi komission nimissä 17 päivänä helmikuuta 2006 seuraavasti: ”Komission tämänhetkisten tietojen mukaan vaikuttaa siltä, että Espanjan verosääntöjä liikearvon kirjaamisesta kuluksi sovelletaan kaikkiin espanjalaisiin yrityksiin riippumatta niiden koosta, toimialasta, oikeudellisesta muodosta tai siitä, ovatko ne yksityisiä vai julkisia, koska kyseessä ovat yleiset säännöt. Ne eivät näin ollen vaikuta kuuluvan valtiontukisääntöjen soveltamisalaan.”<sup>(140)</sup>

(192) Näillä Euroopan parlamentille antamillaan lausunnoilla komissio antoi tarkat, ehdottomat ja yhdenmukaiset takeet, joiden perusteella kiistanalaisen toimenpiteen edunsaajat saattoivat perustellusti odottaa, että liikearvon kirjaaminen kuluksi oli sikäli laillista, ettei se kuulu valtiontukisääntöjen soveltamisalaan,<sup>(141)</sup> ja että mitään kyseisestä järjestelmästä saatua etua ei voitaisi myöhemmin periä takaisin. Vaikka nämä lausunnot eivät vastaa komission virallista päätöstä, jossa olisi todettu, että kuluksi kirjaaminen ei muodosta valtiontukea, niiden vaikutus on perustellun luottamuksen näkökulmasta sama erityisesti ottaen huomioon, että asiassa oli noudatettu sovellettavia menettelyjä, jotka takaavat kollegiaalisuusperiaatteen noudattamisen. Koska valtiontuen käsite on objektiivinen<sup>(142)</sup> eikä komissiolla ole harkintavaltaa sen tulkinnaissa – toisin kuin sen soveltuvuuden analysoinnissa – mikä tahansa komission nimissä annettu yksilöity ja ehdoton ilmoitus, jonka mukaan kansallista toimenpidettä

ei voida katsoa valtiontueksi, merkitsee sitä, että kyseinen toimenpide ei ole ollut alun alkaenkaan tukea (ei edes ennen kyseistä lausuntoa). Jos jollain yrityksellä oli aiemmin ollut epävarmuutta siitä, kohdistuisiko siihen valtiontukisääntöjen perusteella tulevaisuudessa takaisinperintämääräys eduista, joita se oli saanut ennen komission lausuntoja toteutetuista liiketoimista syntyneen liikearvon kirjaamisesta kuluksi, se saattoi näiden lausuntojen jälkeen päätellä epävarmuuden perusteettomaksi, koska siltä ei voida odottaa tässä asiassa suurempaa perusteellisuutta kuin komissiolta. Näistä erityisolosuhteista johtuen ja ottaen huomioon, että unionin oikeus ei edellytä syy-yhteyden osoittamista unionin toimielimen tarjoamien takeiden ja näiden takeiden kohteena olevien kansalaisten tai yritysten toiminnan välillä,<sup>(143)</sup> kuka tahansa järjenväritäjä saattoi kohtuudella odottaa, että komissio ei määrää jälkikäteen takaisinperintää toimenpiteiden osalta,<sup>(144)</sup> joiden se itse oli sitä ennen toiselle toimielimelle antamassaan lausunnossa kieltänyt olevan valtiontukea, riippumatta siitä, milloin tukitoimenpiteestä hyötynyt liiketoimi on suoritettu.

(193) Tämän vuoksi komissio päätelee, että joillakin kiistanalaisen toimenpiteen edunsaajilla saattoi olla perusteltu luottamus siihen, että tukea ei peritä takaisin, eikä se näin ollen vaadi perimään takaisin kyseisille, kiistanalaisesta toimenpiteestä hyötynneille edunsaajille myönnettyä verotukea, liittyi se mihin tahansa omistussuuteen, jonka espanjalainen ostajayritys hankki suoraan tai välillisesti ulkomaisesta yrityksestä ennen SEUT-sopimuksen 108 artiklan 2 kohdan mukaisen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevan komission päätöksen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä<sup>(145)</sup>.

(194) Näiden jo komission aikaisemmassa päätöksessä esitettyjen huomioiden lisäksi komissio katsoo, että on otettava huomioon useita muita seikkoja.

<sup>(139)</sup> Vastaus kirjalliseen kysymykseen E-4431/05.

<sup>(140)</sup> Vastaus kirjalliseen kysymykseen E-4772/05.

<sup>(141)</sup> Perustellun luottamuksen periaatteesta ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, Van den Bergh ja Jurgens BV v. komissio, 44 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-182/03 ja C-217/03, Forum 187 asbl v. komissio, antama tuomio, Kok. 2006, s. I-5479, 147 kohta; ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-290/97, Mehibas Dordtselaan v. komissio, antama tuomio, Kok. 2000, s. II-15, 59 kohta.

<sup>(142)</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-487/06 P, British Aggregates v. komissio, 22.12.2008 antama tuomio, 111–114, 185 ja 186 kohta; ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-98/00, Linde v. komissio, 17.10.2002 antama tuomio, 33 kohta.

<sup>(143)</sup> Toisin sanoen ei tarvitse todistaa, että henkilö tai yritys osallistui kyseisiin takeisiin luottaen toimintaan, johon se ei muussa tapauksessa ehkä olisi osallistunut.

<sup>(144)</sup> Ks. vertailun vuoksi valtiontukiohjelmasta, jonka Belgia on toteuttanut Belgiassa sijaitsevien koordinoitikeskustenhyyväksi, 17.2.2003 tehty komission päätös 2003/757/EY ja 20.12.2006 tehty komission päätös C 46/2004 (AIE fiscales).

<sup>(145)</sup> Katso alaviite 1.



- (195) Vaikka aikaisemman päätöksen johdanto-osan 117 kappaleessa komissio katsoi, että Espanjan viranomaiset ja 30 kolmannen osapuolen joukko eivät olleet esittäneet riittäviä perusteluja erilaiselle verokohtelulle espanjalaisia omistussuosuuksia koskevien liiketoimien ja unioniin sijoitautuneiden yritysten välisten liiketoimien välillä, komissio totesi, että se ”ei voi täysin sulkea pois tällaista erotelua kolmansia maita koskevien toimenpiteiden osalta. Yhteisön ulkopuolella saattaa olla vielä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille juridisia esteitä, jotka asettavat rajat ylittävät liiketoimet oikeudellisesti erilaiseen asemaan kuin yhteisön sisäiset liiketoimet. Tämän vuoksi yhteisön ulkopuolisissa hankinnoissa, jotka olisivat voineet johtaa liikearvon kirjaamiseen kuluksi, kuten silloin kun hallussa on osake-enemmistö, saattaisivat jäädä ilman tätä veroetua siitä syystä, että yritysten yhdistäminen on mahdotonta. Liikearvon kirjaaminen kuluksi näistä liiketoimista, jotka kuuluvat yhteisön tosiasiallisen ja oikeudellisen viitekehyksen ulkopuolelle, saattaisi olla välttämätöntä verotuksen tasapuolisuuden varmistamiseksi.” Komissio päätti analyysinsä toteamalla aikaisemman päätöksen (saatavilla komission internetsivustolla tammikuusta 2010) johdanto-osan 119 kappaleessa seuraavaa: ”Tässä yhteydessä komissio jättää 10 päivänä lokakuuta 2007 tehdyllä aloittamista koskevalla päätöksellä aloitetun menettelyn auki yhteisön ulkopuolisten hankintojen osalta, koska Espanjan viranomaiset ovat luvanneet toimittaa uusia todisteita esteistä rajat ylittävälle, yhteisön ulkopuolisille salautumille. Näin ollen 10 päivänä lokakuuta 2007 aloitettu menettely jää viereille yhteisön ulkopuolisten hankintojen osalta.”
- (196) Aikaisemman päätöksen johdanto-osan 115–119 kappaleessa komissio totesi, että oli mahdollista, että unionissa ja unionin ulkopuolella suoritetujen hankintojen välillä oli eroa. Komissio totesi seuraavaa: ”Yhteisön ulkopuolella saattaa olla vielä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille juridisia esteitä, jotka asettavat rajat ylittävät liiketoimet oikeudellisesti ja tosiasiallisesti erilaiseen asemaan kuin yhteisön sisäiset liiketoimet.” Viittaukset ”oikeudellisiin esteisiin” ja ”osake-enemmistöön” ovat näissä erityisolosuhteissa erityisen olennaisia.
- (197) Tässä käsiteltävänä olevaan asiaan kuuluvien erityisten tekijöiden perusteella komissio katsoo, että aikaisemman päätöksen johdanto-osan 117 kappale on voinut synnyttää perusteltua luottamusta siihen, että kiistanalaista tukijärjestelmää sovelletaan espanjalaisten yritysten liiketoimiin sellaisissa kolmansissa maissa, joissa on selviä ”oikeudellisia esteitä” rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille ja joissa tällainen espanjalainen yritys on hankkinut ”osake-enemmistön”, riippumatta siitä, milloin liiketoimi toteutettiin ennen tämän päätöksen antamista.
- (198) Espanjan viranomaisten selvityksissä esittämien tietojen perusteella ja rajoittamatta sitä, että kiistanalainen järjestelmä luokitellaan valtiontueksi ja että sitä sovelletaan yksittäisiin liiketoimiin johdanto-osan 107 kappaleessa esitetystä syystä, komissio toteaa, että tutkinnan kohteena olleista maista kahden maan, eli Intian ja Kiinan, voimassa olevissa säädöksissä on selviä oikeudellisia esteitä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille.
- (199) Johdanto-osan 119 ja 120 kappaleessa esitettyjen seikkojen nojalla komissio päätelee, että kyseisissä kahdessa maassa toteutettujen liiketoimien osalta enemmistöosuuden hankkineilla kiistanalaisen toimenpiteen edunsaajilla saattoi olla perusteltu luottamus siihen, ettei tukea perittäisi takaisin.
- (200) Samaa kohtelua sovelletaan edunsaajiin, jotka ovat toteuttaneet liiketoimen jossakin muussa kolmannessa maassa, jotka ovat hankkineet enemmistöosuuden ja jotka voivat esittää riittävät perustelut sen osoittamiseksi, että kyseisen kolmannen maan lainsäädännössä on tässä päätöksessä tarkoitettu selvä oikeudellinen este. Komissio ottaa huomioon Espanjan viranomaisten toimittamien tietojen perusteella, että selvityksissä mainituista maista ei ole kyetty löytämään tällaisia esteitä mutta komissio on valmis tutkimaan lisänäyttöä.
- (201) Komissio katsoo, että kaikkien niiden edunsaajien, joilla on ollut perusteltu luottamus joko komission vastauksiin Euroopan parlamentin jäsenille tai aikaisempaan päätökseen, olisi saatava jatkaa kiistanalaisen toimenpiteen tarjoaman edun hyödyntämistä siihen saakka, kunnes kiistanalaisessa toimenpiteessä määritetty kuluksi kirjaamisen ajanjakso on päättynyt. Komissio toteaa, että liiketoimia on suunniteltu ja investoinnit toteutettu luottaen perustellusti ja oikeutetusti siihen, että taloudelliset olosuhteet, kiistanalainen toimenpide mukaan luettuna, pysyvät jossain määrin muuttumattomina. Näin ollen unionin tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön ja komission käytännön<sup>(146)</sup> mukaisesti ja pakottavan yleisen edun puuttuessa<sup>(147)</sup> komissio katsoo, että edunsaajien on sallittava jatkaa kiistanalaisen toimenpiteen eduista hyötymistä koko TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentissa säädetyn kuluksi kirjaamisen määräajan.

<sup>(146)</sup> Ks. komission päätös 2003/755/EY, tehty 17 päivänä helmikuuta 2003, valtiontukiohjelmasta, jonka Belgia on toteuttanut Belgiassa sijaitsevien koordinoitikeskusten hyväksi (EUVL L 282, 30.10.2003, s. 25) ja yhteisöjen tuomioistuimen asioissa C-182/03 ja C-217/03, Forum 187 ASBL, 22.6.2006 antama tuomio, 162 ja 163 kohta.

<sup>(147)</sup> Ks. asiassa Forum 187 annetun tuomion 149 kohta; ks. myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-74/74, CNTA v. komissio, 14.5.1975 antama tuomio, Kok. 1975, s. 533, 44 kohta.

- (202) Komissio katsoo, että olisi säädettävä kohtuullisesta siirtymävaiheesta yrityksille, jotka hyötyivät perustellusta luottamuksesta, jotka jo olivat hankkineet pitkän tähtäimen omistusoikeuksia ulkomaisista yrityksistä ja joilla ei ollut kyseisiä oikeuksia keskeytyksellä vähintään vuoden ajan aloittamista koskevan ilmoituksen julkaisupäivänä (perusteltu luottamus oli syntynyt komission vastauksista Euroopan parlamentin jäsenille) tai tämän päätöksen julkaisupäivänä (perusteltu luottamus oli syntynyt aikaisemman päätöksen perusteella). Näin ollen komission mielestä olisi katsottava, että yritykset, jotka täyttivät kaikki muut TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin ehdot ennen 21 päivää joulukuuta 2007 tai aikaisemman päätöksen julkaisupäivää *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* kuin sen, että niiden on täytynyt omistaa omistuosuutensa keskeytyksellä vähintään vuoden ajan, hyötyvät myös perustellusta luottamuksesta, jos niillä oli ollut nämä oikeudet keskeytyksellä vähintään vuoden ajan ennen 21 päivää joulukuuta 2008 tai vuosi tämän päätöksen julkaisemisen jälkeen.
- (203) Sen sijaan niissä tapauksissa, joissa espanjalainen ostajayritys ei hyötynyt perustellusta luottamuksesta, edunsaajalta peritään takaisin koko sisämarkkinoille soveltumaton tuki paitsi, jos ensinnäkin espanjalainen ostajayritys oli sopinut peruuttamattomasti ottavansa vastaan kyseiset oikeudet ennen 21 päivää joulukuuta 2007 (perusteltu luottamus oli syntynyt komission vastauksista Euroopan parlamentin jäsenille) tai ennen tämän päätöksen julkaisupäivää (perusteltu luottamus oli syntynyt aikaisemman päätöksen perusteella); toiseksi sopimuksessa oli ehto, joka liittyy siihen, että kyseinen liiketoimi edellyttää sääntelyviranomaisen lupaa; ja kolmanneksi liiketoimesta oli ilmoitettu ennen 21 päivää joulukuuta 2007 (perusteltu luottamus oli syntynyt komission vastauksista Euroopan parlamentin jäsenille) tai ennen tämän päätöksen julkaisupäivää (perusteltu luottamus oli syntynyt aikaisemman päätöksen perusteella).
- (204) Komissio katsoo myös, että kiistanalainen toimenpide ei ole tukea, jos sillä hetkellä, jolloin edunsaajat hyötyivät sen tarjoamista eduista, täyttyvät kaikki ne ehdot, jotka on määritellyt neuvoston asetuksen (EY) N:o 994/98<sup>(148)</sup> 2 artiklan mukaisesti annetussa säädöksessä, joka oli voimassa verovähennyksestä hyötymisen aikana.
- (205) Ottaen huomioon kaikki edellä esitetyt seikat ja kuten aikaisemmassa päätöksessä jo painotettiin, tuen tarkka määrä tietyin verovuoden ajalta ja tietyn edunsaajan osalta vastaa nettomääräistä nykyarvoa, joka saadaan, kun vähennetään verotaakkaa kuluksi kirjaamalla TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin mukaisesti. Näin ollen se riippuu siitä, minkälaista veroa yritykseen on kyseisinä vuosina sovellettu sekä sovellettavasta diskonttokorosta.
- (206) Tuen nimellisarvo vastaa tietyn verovuoden ja tietyn edunsaajan osalta verovähennystä, joka myönnetään soveltamalla TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momenttia oikeuksiin ulkomaisissa yrityksissä, jotka eivät täytä edellä olevissa johdanto-osan kappaleissa esitettyjä ehtoja.
- (207) Nykyarvo lasketaan soveltaen nimellisarvoon korkoprosenttia komission asetuksen (EY) N:o 794/2004<sup>(149)</sup> V luvun ja komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 muuttamisesta annetun asetuksen (EY) N:o 271/2008<sup>(150)</sup> mukaisesti.
- (208) Laskettaessa edunsaajien verotaakkaa siinä tapauksessa, että laitonta tukitoimenpidettä ei olisi ollut, Espanjan viranomaisten on käytettävä laskelmien pohjana liiketoimia, jotka toteutettiin ennen kuin aloittamista koskeva päätös julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* (perusteltu luottamus oli syntynyt komission vastauksista Euroopan parlamentin jäsenille) tai ennen tämän päätöksen julkaisemista (perusteltu luottamus oli syntynyt aikaisemman päätöksen perusteella), kuten edellä on mainittu. Ei voida väittää, että edunsaajat olisivat rakentaneet liiketoimensa eri tavalla verotaakkaansa keventääkseen, jos tätä laitonta etua ei olisi ollut. Kuten asiassa Unicredito annetussa tuomiossa<sup>(151)</sup> selkeästi selostetaan, tällaisia oletuksia ei voida ottaa huomioon tuen laskemisessa.

## VIII PÄÄTELMÄT

- (209) Komission on katsottava mainitun oikeuskäytännön ja asian ominaispiirteiden perusteella, että TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentti muodostaa SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukijärjestelmän myös siltä osin kuin sitä sovelletaan unionin sisäisiin hankintoihin. Komissio katsoo myös, että kiistanalainen toimenpide, jota sovellettaessa on rikottu SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohtaa, muodostaa laittoman tukijärjestelmän siltä osin kuin sitä sovelletaan unionin sisäisiin hankintoihin.

<sup>(148)</sup> EYVL L 142, 14.5.1998, s. 1. Tällä asetuksella valtuutetaan komissio muun muassa antamaan säädös, jossa säädetään, että tietty tuki ei täytä kaikkia SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan (ennen perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan) vaatimuksia (vähämerkityksinen tuki).

<sup>(149)</sup> EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1.

<sup>(150)</sup> EUVL L 82, 25.3.2008, s. 1.

<sup>(151)</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-148/04, Unicredito Italiano SpA v. Agenzia delle Entrate, 15.12.2005 antama tuomio, Kok. 2005, s. I-11137, 117–119 kohta.

(210) Aloittamista koskevan päätöksen julkaisemiseen saakka oli kuitenkin olemassa perusteltu luottamus, joten komissio luopuu poikkeuksellisesti veroedun takaisinperinnästä ja hyväksyy sen, että tukijärjestelmän soveltamista voidaan jatkaa järjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan, silloin kun veroetu on syntynyt sovellettaessa tukijärjestelmää tukiin, jotka liittyvät espanjalaisten ostajayritysten suorassa tai välillisessä määräysvallassa olleisiin omistusosuuksiin ulkomaisissa yrityksissä ennen kuin komissio julkaisi päätöksen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti, paitsi silloin kun ensinnäkin ennen 21 päivää joulukuuta 2007 oli sovittu peruuttamattomasti, että espanjalainen ostajayritys on velvollinen ottamaan kyseiset oikeudet vastaan, toiseksi sopimuksessa oli ehto, joka liittyy siihen, että kyseinen liiketoimi edellyttää sääntelyviranomaisen lupaa, ja kolmanneksi liiketoimi oli annettu tiedoksi ennen 21 päivää joulukuuta 2007. Toisaalta komission on luovuttava takaisinperinnästä, ja komissio hyväksyy, että tukijärjestelmän soveltamista voidaan jatkaa järjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan, myös silloin kun veroetu on syntynyt sovellettaessa tukijärjestelmää enemmistöosakkaan liiketoimiin, jotka on tehty ennen tämän päätöksen julkaisemista ja jotka liittyvät sellaisiin kolmansiin maihin, joissa selvien oikeudellisten esteiden olemassaolo rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille on asianmukaisesti perusteltu tässä päätöksessä vahvistettujen periaatteiden mukaisesti,

ON HYVÄKSYNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

#### 1 artikla

1. Tukijärjestelmä, jota Espanja on laittomasti soveltanut yhtiöverolain (Real Decreto Legislativo n<sup>o</sup> 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, jäljempänä "TRLIS-säädös") 12 §:n 5 momentin nojalla rikkoen SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohtaa, ei sovellu sisämarkkinoille niiden tukien osalta, joita on myönnetty unionin ulkopuolisia hankintoja tehneille edunsaajille.

2. Edunsaajien unionin ulkopuolisissa hankinnoissa hyödynnämiä, TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin nojalla myönnettyjä verovähennyksiä, jotka liittyvät suoriin tai välillisiin oikeuksiin ulkomaisissa yrityksissä ja jotka täyttivät tukijärjestelmän ehdot ennen 21 päivää joulukuuta 2007 lukuun ottamatta ehtoa, joka edellyttää omistusosuuksien omistamista keskeytykseltä vähintään vuoden ajan, voidaan kuitenkin soveltaa edelleen koko tukijärjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan.

3. Edunsaajien unionin ulkopuolisissa hankinnoissa hyödynnämiä, TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momenttiin perustuvia verovähennyksiä, joihin liittyy ennen 21 päivää joulukuuta 2007 sovittu peruuttamaton velvoite omistaa mainitut oikeudet silloin

kun sopimukseen sisältyy sellainen lykkäävä ehto, että kyseinen liiketoimi edellyttää sääntelyviranomaisen lupaa, ja kun liiketoimi on annettu tiedoksi ennen 21 päivää joulukuuta 2007, voidaan soveltaa edelleen koko tukijärjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan niihin oikeuksiin, jotka edunsaajalla on ollut lykkäävän ehdon voimassaolon päättymispäivästä lähtien.

4. Lisäksi tukijärjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan voidaan edelleen soveltaa verovähennyksiä, joita edunsaajat hyödyntävät TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin nojalla, tämän päätöksen *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* tapahtuneeseen julkaisupäivään mennessä tehdyissä unionin ulkopuolisissa hankinnoissa, jotka liittyvät suorassa tai välillisessä määräysvallassa oleviin enemmistöomistusosuuksiin ulkomaisissa, Kiinaan, Intiaan ja muihin sellaisiin maihin, joiden osalta on osoitettu tai voidaan osoittaa selviä oikeudellisia esteitä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille, sijoittautuneissa yrityksissä.

5. Tukijärjestelmässä säädetyn kuluksi kirjaamisen ajan voidaan edelleen soveltaa lykkäävän ehdon voimassaolon päättymispäivästä lähtien edunsaajien unionin ulkopuolisissa hankinnoissa hyödynnämiä, TRLIS-säädöksen 12 §:n 5 momentin nojalla myönnettyjä verovähennyksiä, joihin liittyy ennen tämän päätöksen julkaisemista *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* sovittu peruuttamaton velvoite omistaa mainitut oikeudet ulkomaisissa, Kiinaan, Intiaan ja muihin sellaisiin maihin, joiden osalta on osoitettu tai voidaan osoittaa selviä oikeudellisia esteitä rajat ylittävälle yritysten yhdistymisille, sijoittautuneissa yrityksissä, silloin kun sopimukseen sisältyy sellainen lykkäävä ehto, että kyseinen liiketoimi edellyttää sääntelyviranomaisen lupaa, ja kun liiketoimi on annettu tiedoksi ennen tämän päätöksen julkaisemista *Euroopan unionin virallisessa lehdessä*.

#### 2 artikla

Edellä 1 artiklassa tarkoitetun tukiohjelman nojalla myönnetty yksittäinen tuki ei ole valtiontukea, jos se myöntämishetkellä täyttää asetuksen (EY) N:o 994/98 2 artiklan nojalla annettussa, tuen myöntämishetkellä sovellettavassa asetuksessa säädetty edellytykset.

#### 3 artikla

Edellä 1 artiklassa tarkoitetun tukiohjelman nojalla myönnetty yksittäinen tuki, joka myöntämishetkellä täyttää asetuksen (EY) N:o 994/98 1 artiklan nojalla annettussa asetuksessa tai jossakin muussa hyväksytyssä tukiohjelmassa säädetty edellytykset, soveltuu sisämarkkinoille enintään kyseisiin tukimuotoihin sovellettaviin tuen enimmäisintensiteetteihin saakka.

#### 4 artikla

1. Espanjan on perittävä 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun järjestelmän mukaisesti verovähennyksenä myönnetty soveltumaton tuki takaisin tuensaajilta, joiden unionin ulkopuolisina hankintoina hankkimat omistusoikeudet ulkomaisissa yrityksissä eivät täytä 1 artiklan 2–5 kohdassa määriteltyjä ehtoja.

2. Takaisinperittävästä määrästä on maksettava korkoa siitä lähtien, kun tuki saatettiin tuensaajan käyttöön, sen takaisinperintään asti.

3. Korot on laskettava asetuksen (EY) N:o 794/2004 V luvun säännösten mukaisesti.

4. Espanjan on peruutettava kaikki 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun järjestelmän nojalla myönnetyt vireillä olevat verovähennykset tämän päätöksen tekopäivästä alkaen lukuun ottamatta niille ulkomaisissa yrityksissä oleville oikeuksille myönnettyjä vähennyksiä, jotka täyttävät 1 artiklan 2 kohdassa määritellyt ehdot.

#### 5 artikla

1. Edellä 1 artiklassa tarkoitetun tukiohjelman nojalla myönnetty tuki on perittävä välittömästi takaisin.

2. Espanjan on varmistettava, että tämä päätös pannaan täytäntöön neljän kuukauden kuluessa sen tiedoksiantamisesta.

#### 6 artikla

1. Espanjan on toimitettava seuraavat tiedot kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta:

- a) luettelo tuensaajista, jotka ovat saaneet tukea 1 artiklassa tarkoitetun tukiohjelman nojalla ja kunkin tuensaajan kyseisen tukiohjelman nojalla saaman tuen kokonaismäärä
- b) kultakin tuensaajalta takaisinperittävän tuen kokonaismäärä (pääoma ja korot)
- c) yksityiskohtainen kuvaus toimenpiteistä, jotka on jo toteutettu tai joita suunnitellaan tämän päätöksen noudattamiseksi
- d) asiakirjat, jotka osoittavat, että tuensaajat on määrätty maksamaan tuki takaisin.

2. Espanjan on ilmoitettava komissiolle tämän päätöksen täytäntöönpanemiseksi toteutettavien kansallisten toimenpiteiden edistymisestä siihen saakka, kunnes 1 artiklassa tarkoitetun tukiohjelman nojalla myönnetyn tuen takaisinperintä on saatettu loppuun. Sen on komission pyynnöstä toimitettava välittömästi tiedot toimenpiteistä, jotka on jo toteutettu tai joita suunnitellaan tämän päätöksen noudattamiseksi. Sen on annettava myös yksityiskohtaisia tietoja tuensaajilta perityistä tukimääristä ja koroista.

#### 7 artikla

Tämä päätös on osoitettu Espanjan kuningaskunnalle.

Tehty Brysselissä 12 päivänä tammikuuta 2011.

*Komission puolesta*  
Joaquín ALMUNIA  
Varapuheenjohtaja



## LIITE I

**LUETTELO KOLMANSISTA OSAPUOLISTA, JOTKA OVAT ESITTÄNEET HUOMAUTUKSIA MENETTELYN ALOITTAMISTA KOSKEVASTA PÄÄTÖKSESTÄ JA JOTKA EIVÄT OLE PYYTÄNEET KÄSITTELYÄ NIMETTÖMINÄ**

Abertis Infraestructuras SA  
Acerinox SA  
Aeropuerto de Belfast SA.  
Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA  
Amey UK Ltd  
Applus Servicios Tecnológicos SL  
Asociación Española de Banca (AEB)  
Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)  
Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)  
Asociación de Marcas Renombradas Españolas  
Asociación Española de Asesores Fiscales  
Amadeus IT Group SA  
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)  
Banco Santander SA  
Club de Exportadores e Inversores Españoles  
Compañía de distribución integral Logista SA  
Confederacion Española de Organizaciones Empresariales  
Confederacion Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)  
Ebro Puleva SA  
Ferroviai Servicios SA  
Hewlett-Packard Española SL  
La Caixa S A, Iberdrola S A  
Norvarem SA  
Prosegur Compañía de Seguridad SA  
Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)  
Telefónica SA

---

## TIIVISTELMÄ ESPANJAN VIRANOMAISTEN ESITTÄMÄSTÄ KPMG:N SELVITYKSESTÄ

## Tiivistelmätaulukko

Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdottomuuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
<b>Argentiina</b>	Laki nro 19550  82–87 ja 118 §	Ei erityisesti mainittu yhtiöoikeudessa eikä kaupparekisteriä koskevissa tärkeimmissä sääöksissä	Kyllä  Asiaa koskevassa oikeuskirjallisuudessa todetaan, että rajat ylittävät sulautumat eivät ole mahdollisia Argentiinassa	Kyllä  Asianomaiseen kaupparekisteriin liittyviä rekisteröintiongelmia	Kyllä. Kohdeyrityksen ja sen osakkeenomistajien verotus, koska katsotaan, että Argentiinan ja Espanjan allekirjoitetun sopimuksen pöytäkirjaa ei pidä soveltaa. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa ja Argentiinan verohallinnossa todetaan, että uudelleenorganisointiin liittyvää verovapauserjäytelyä voidaan soveltaa vain kansallisiin sulautumiin	Ei	Oikeuskirjallisuuden mukaan rajat ylittävät sulautumat eivät ole mahdollisia.  Kohdeyritystä ja sen osakkeenomistajia verotetaan.
<b>Australia</b>	Vuoden 2001 yhtiölaki (lähinnä 606, 413 ja 611 §)	Yhtiöoikeudessa ei mainita rajat ylittäviä sulautumia.  Vuoden 2001 yhtiölaissa säädetään vain kolmesta sulautumiin liittyvästä menettelystä, joista yhdestäkään ei mainita rajat ylittävää sulautumaa.	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Rajat ylittävät sulautumat eivät ole toteutettavissa Australiassa.	Verokohtelun epävarmuus  Uudelleenorganisointiin liittyvää verovapauserjäytelyä sovelletaan vain kansallisiin sulautumiin.	Ei ole löytynyt.	Vuoden 2001 yhtiölain mukaan rajat ylittäviä sulautumia ei pidetä sallittuina eli niitä ei voi toteuttaa.

Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdottomuuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
<b>Brasilia</b>	Brasilian siviililaki (laki nro 10 406/02) ja laki nro 6 404/1976	Ei erityisesti mainittu	Ei ole löytynyt.	Korkeimman hallinto-oikeuden lupa  Rekisterin hyväksyntä SIS-BACEN:ssa on epävarma.  Rajoitukset tietyillä aloilla tekevät rajat ylittävät sulautumat mahdottomiksi.	Verokohtelun epävarmuus  Sulautumaan markkina-arvolla osallistuvilla brasilialaisille ja ulkomaisille (siis brasilialaisen yrityksen osakkeenomistajille) veronmaksajille aiheutuu kielteisiä veroseuraamuksia.	Ei  On löytynyt vain yksi liiketoimi, mutta se oli päinvastainen eli muutama ulkomainen yritys sulautui brasilialaiseen yritykseen.	Rajat ylittävälle sulautumille on merkittäviä käytännön esteitä.
<b>Kanada</b>	Kanadalainen yrityksiä koskeva laki ja Kanadan provinseissa sovellettavat yhtiölait	Kyllä  Sulautuman molempien osapuolten on sovellettava Kanadan lainsäädäntöä.  Teoriassa Brittiläisessä Kolumbiassa hyväksytään vain tietynlaiset sulautumat, mutta niistä ei ole ennakkotapausta.	Ei ole löytynyt.	Kyllä	(Kyllä / Verokohtelun epävarmuus)  Jos sataprosenttinen tytäryhtiö purkautuu, purkautunut yritys ja sen osakas maksavat verot.	Ei ole löytynyt.	Rajat ylittävät sulautumat eivät ole yleensä mahdollisia (vain erityisoloissa Brittiläisessä Kolumbiassa), paitsi silloin kun sataprosenttinen kanadalainen tytäryhtiö purkautuu.  Purkautunut yritys ja sen osakkaat maksavat verot.
<b>Chile</b>	Laki nro 18 046  99 §	Ei erityisesti mainittu	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Tarvitaan todistus liiketoiminnan lopettamisesta veroviranomaiselta, mikä voi hidastaa menettelyä huomattavasti. On myös muita esteitä, kuten Chilen keskuspankin säännöt, joissa edellytetään erityistä	Ei ole varmuutta siitä, että uudelleenorganisointiin liittyvää verovapausjärjestelyä voidaan soveltaa osakkeenomistajiin ja sulautuvaan yritykseen.  Rajat ylittävästä sulautumasta ei aiheutuisi muita veroja kuin kohdeyrityksen	Kyllä  Vain yksi mutta siinä oli kyse holdginyhtiöstä, jolla ei ollut toimintaa eikä omaisuuseriä Chilessä.	On merkittäviä esteitä, jotka voivat estää rajat ylittävän sulautuman toteutumisen.  Osakkaiden ja sulautuvan yrityksen verokohtelun epävarmuus.

Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdottomuuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
				hakemusta sulautuman toteuttamiseksi, lain nro 600 ulkomaisia sijoituksia koskevat säännöt ja se, että rajat ylittävä sulautuma ei ole toteutettavissa eräillä toimialoilla.	jakamattoman voiton verotus sulautumapäivään asti.  Chileläisen yrityksen likviidaatiota sen suoraan tytäryritykseen ei verotuksessa pidetä sulautuman kaltaisena Chilessä. Osakkeenomistajilta siis peritään chileläistä yhtiöveroa silloin kun siirrettyjen omaisuuserien arvo kasvaa.		
<b>Kiina</b>	<p>a) Kiinan kansantasavallan vuoden 2005 yhtiölaki koskee ainoastaan osakeyhtiöiden tai Kiinassa perustettujen osakeyhtiöiden (joint stock limited company) sulautumia.</p> <p>b) Ulkomaisten sijoituspalveluyritysten sulautumia ja jakautumisia koskevat säädökset (annettiin vuonna 2001), joita sovelletaan ulkomaisia investointeja koskeviin sulautumiin Kiinassa.</p> <p>Vuoden 2009 säädökset koskevat sulautumista ulkomaisen yrityksen kanssa.</p>	<p>Voimassa olevissa säännöissä viitataan vain kansallisiin sulautumiin.</p> <p>Kauppaministeriö antoi 22.6.2009 uuden säädöskokonaisuuden, joka koskee fuusioita ja sitä, miten ulkomaiset sijoittajat hankkivat kansallisia yrityksiä.</p> <p>Rajat ylittävä sulautuminen tässä asiakirjassa tarkoitettulla tavalla ei ole mahdollinen.</p>	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Rajat ylittävää sulautumista ei sallita.	Verokohtelun epävarmuus  Tiedotetta nro 59 (joka sisältää yritysveron uudelleenorganisointia koskevat säännöt) ei sovelleta rajat ylittäviin sulautumiin eikä verotuksen neutraliteettiperiaatetta siis sovelleta, vaikka rajat ylittävä sulautuminen ei ole sallittu Kiinassa.	Ei ole löytynyt.	Vuonna 2009 annettiin uusi yhtiölaki, jota sovelletaan ulkomaiden sijoittajien toteuttamiin sulautumiin. Rajat ylittäviä sulautumia ei kuitenkaan sallita (tässä asiakirjassa tarkoitettulla tavalla).



Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdolluuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
<b>Kolumbia</b>	Kauppalain 172 § ja sitä seuraavat pykälät	Ei erityisesti mainittu. Rajat ylittävät sulautumat kuitenkin hyväksytään käytännössä, sillä yhtiöitä valvova viranomaisen antaa ohjeita. Kolumbialaisen tytäryrityksen pitäisi harjoittaa ulkomaisen yrityksen liiketoimintaa useilla merkittävillä taloudellisen toiminnan aloilla, mikä estää käytännössä rajat ylittävän sulautuman toteuttamisen.	Ei	Kyllä  Ulkomaisia sijoituksia koskevat säännöt ja varsinkin se, että kolumbialaisen tytäryrityksen on mahdotonta harjoittaa tietynlaista taloudellista toimintaa.	Kyllä  Osakkaiden verotus	Kyllä, mutta ei espanjalaisen yritysten kanssa.	On merkittäviä esteitä, jotka voivat lykätä tai estää rajat ylittävän sulautuman toteutumisen.  Osakkaiden verotus
<b>Ecuador</b>	Ecuadorin yhtiölaki (R.O. 312, 5.11.1999) ja yhtiölakia muuttava laki (R.O. 519, 15.5.2009) 337–344 §	Ei erityisesti mainittu  Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Ecuadorissa, koska ecuadorilainen yritys olisi likvidoitava.	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Ecuadorissa.	Verokohtelun epävarmuus  Yrityksen uudelleenorganisointiin liittyvää verovapausjärjestelyä sovelletaan vain kansallisten yritysten uudelleenorganisointiin	Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Ecuadorissa.	
<b>Intia</b>	Vuoden 1956 yhtiölain 391–394 §	Yhtiölain 394 §:n 4 momentin b almomentissa kielletään tytäryrityksen sulautuminen emoyritykseen (upstream merger).	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Tytäryritystä ei voi sulauttaa emoyritykseen.	Kyllä  Jos tytäryritys sulautuisi emoyritykseen, siitä aiheutuisi verokustannuksia kohdeyritykselle ja sen osakkaille, vaikka rajat ylittäviä sulautumia ei sallita Intiassa.	Ei  Ennakkotapauksia on ainoastaan käänteisistä sulautumista (reverse merger).	Tytäryrityksen sulautumista emoyritykseen ei sallita.

Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdottomuuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
<b>Japani</b>	26.7.2005 annettu yhtiölaki nro 86	Ei erityisesti mainittu  Oikeusministeriön kriteerien mukaan yhtiölakia annettaessa tarkoituksena ei kuitenkaan ollut, että se sallisi rajat ylittävät sulautumat.	Kyllä  Oikeuskirjallisuudessa ja oikeusministeriössä todetaan, että rajat ylittävät sulautumat eivät ole toteutettavissa Japanissa.	Japanin oikeudellisten asiain toimisto ei salli rajat ylittävän sulautuman rekisteröimistä.	Kun otetaan huomioon, että yhtiölaissa ei mainita rajat ylittäviä sulautumia, niiden verokohtelu on teoriassa epävarmaa.	Ei	Japanin oikeudellisten asiain toimisto ei salli rajat ylittävän sulautuman rekisteröimistä.
<b>Meksiko</b>	Kaupallisia yrityksiä koskeva laki	Ei erityisesti mainittu	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Tiettyjä taloudellisen toiminnan aloja koskevat rajoitukset eivät sallisi rajat ylittävää sulautumaa.	Kyllä  Tytäryrityksen sulauttamisesta emoyritykseen aiheutuu verokustannuksia kohdeyritykselle ja sen osakkaille.	Kyllä, mutta ei espanjalaisten yritysten kanssa.	Kohdeyritystä ja sen osakkeenomistajia verotetaan.
<b>Marokko</b>	Rajoitetun vastuun yhtiöitä koskeva laki 17-95 (vaikka kaikkia periaatteita sovelletaan myös osakeyhtiöitä koskevaan lakiin)	Ei erityisesti mainittu	Ei ole löytynyt.	Kyllä  Valuutanvaihtoa koskevat säännökset voivat estää espanjalaista yritystä valtaamasta marokkolaista yritystä.	Verokohtelun epävarmuus  Verotuksen neutraliteettia koskevia sääntöjä sovelletaan vain kansallisten yritysten sulautumiin.	Ei ole löytynyt.	Ei erityisiä säännöksiä. Merkittävät oikeudelliset, verotukselliset ja tosiasialliset esteet estäisivät rajat ylittävän sulautuman.
<b>Peru</b>	Yleinen yhtiölaki 268.87	Ei erityisesti mainittu  Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Perussa, koska perulainen yritys olisi likvidoitava.	Kyllä	Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Perussa.	Verokohtelun epävarmuus. Uudelleenorganisointiin liittyvää verovapausjärjestelyä sovelletaan vain kansallisten yritysten uudelleenorganisointiin.	Ei ole löytynyt.	Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Perussa.

Maa	Sulautumiin sovellettava yhtiöoikeus	Onko rajat ylittävät sulautumat kielletty yhtiöoikeuden ja myöhemmin annetun lainsäädännön nojalla?  (Kyllä / Ei / Ei erityisesti mainittu)	Viitataan oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa rajat ylittävän sulautuman mahdottomuuteen?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Onko havaittu merkittäviä tosiasiallisia esteitä rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei)	Onko havaittu verosääntöjä, joissa määrätään ylimääräisiä veroja rajat ylittävälle sulautumille?  (Kyllä / Ei / Verokohtelun epävarmuus)	Onko rajat ylittävistä sulautumista ennakkotapauksia oikeudenkäyttöalueella?  (Kyllä / Ei / Ei ole löytynyt)	Tiivistelmä
<b>Yhdysvallat</b>	Yhdysvalloissa sovellettavat yhtiölait.	Yhdysvaltain laeissa ei kielletä sulautumia eikä niitä kohdella eri tavoin kuin muunlaisia yritysten yhdistymisiä ulkomaisten yritysten kanssa.  Kuitenkin joissakin osavaltioissa (esim. Delawarissa) ei sallita tällaisia sulautumia silloin, kun toisen oikeudenkäyttöalueen lait eivät salli rajat ylittävää sulautumaa.	Ei	Kyllä  Tiettyihin kansallista turvallisuutta koskeviin lakeihin perustuvia tiukkoja rajoituksia tietyillä toimintaloilla.  Tiukat säännöt, jotka koskevat rajat ylittävän sulautumaprosessin hyväksyntää.	Ei.  Kuitenkin jos verovapautta koskevia sääntöjä ei noudateta, siitä seuraisi kielteisiä veroseuraamuksia.  Käytännössä yhdysvaltalaisen yritysten osakkaat vastustavat usein rajat ylittäviä sulautumia siitä heille mahdollisesti aiheutuvan verotuksen vuoksi.	Ei ole löytynyt, mutta on mahdollisesti tapahtunut Delawarissa.	Rajat ylittävä sulautuma olisi mahdollinen vain tietyissä osavaltioissa kunhan useat vaatimukset täyttyvät.
<b>Venezuela</b>	26.7.1955 annettu kauppalaki ja kauppalain 340 §	Ei erityisesti mainittu  Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Venezuelassa, koska venezuelalainen yritys olisi likvidoitava.	Ei	Kyllä  Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Venezuelassa.	Verokohtelun epävarmuus  Yrityksen uudelleenorganisointiin liittyvää verovapausjärjestelyä sovelletaan vain kansallisten yritysten uudelleenorganisointiin	Ei ole löytynyt.	Rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa Venezuelassa.

## LIITE III

## TIIVISTELMÄ ESPANJAN VIRANOMAISTEN ESITTÄMÄSTÄ GARRIGUESIN SELVITYKSESTÄ

**Oikeudellisia ja sääntelyä koskevia näkökohtia**

Yritysten sulautuminen rajojen yli ei ole mahdollista kauppaoikeudellisista syistä seuraavissa maissa:

- **Intiassa:** maan asiaa koskevan lainsäädännön (vuoden 1956 yrityksiä koskeva laki) 3 ja 391–394 § yhdessä luettuina.
- **Australiassa** vuoden 2001 yhtiölaki eikä vuoden 1975 ulkomaalaisten yrityskauppoja ja -valtuuksia koskeva laki tunnista rajat ylittäviä sulautumia, joten niitä ei voi toteuttaa Australian lainsäädännön nojalla.
- **Japanissa** Tokion oikeudellisten asiain toimisto (Japanin oikeusministeriön osasto, joka pitää rekisteriä maassa toteutetuista sulautumista) on vahvistanut, että yhtiölain 2 ja 748 pykälän tulkinnan mukaan rajat ylittävän sulautuman toteuttaminen ei ole mahdollista.
- **Kanadassa**, koska Kanadan lainsäädännössä ei mainita rajat ylittäviä sulautumia ja ainoaa vastaavaa tunnustettua operaatiota kutsutaan ”yhdistymiseksi”, jonka toteuttaminen edellyttää, että molempia yrityksiä säätelevät samat Kanadan lait (Kanadan liittovaltion kaupallisia yrityksiä koskevan lain 2 ja 181 §), joten tässä tekstissä määritellyn kaltaista rajat ylittävää sulautumaa ei voida toteuttaa.
- **Ecuadorissa:** 5.11.1999 virallisessa lehdessä (Registro Oficial) nro 312 julkaistun yhtiölain 342 ja 415 §:n mukaan sulautuman toteuttaminen edellyttää, että ostajayrityksellä on oltava kotipaikka Ecuadorissa tai sen on perustettava ensin uusi yritys Ecuadoriin, mikä sulkee pois tässä tarkastellut rajat ylittävät sulautumat. Tämän on vahvistanut myös ecuadorilaisia yrityksiä tarkastava ja valvova viranomainen (Superintendencia de Sociedades), joka vastaa lupien antamisesta yritysten sulautumille ja muille operaatioille Ecuadorissa.
- **Kiinassa**, niin kuin todetaan säännöissä, joissa määrätään paikallisyriyten hankinnasta muualla kuin Kiinassa verovelvollisten toimesta (Säännökset, jotka koskevat sitä, miten ulkomaiset sijoittajat hankkivat kansallisia yrityksiä, 2 ja 55 §, Kiinan kauppaministeriö julkaissut 22.6.2009).

Monessa muussakaan maassa rajat ylittäviä sulautumia ei ole nimenomaan säädelty, mutta niissä on oikeudellisia esteitä, jotka vaikeuttavat tällaisia sulautumia niin, että niiden toteuttaminen on konsultoitujen asianajotoimistojen mielestä ja/tai alan hallinnollisen tai akateemisen oikeuskirjallisuuden mukaan käytännössä mahdotonta. Tällaisia maita ovat varsinkin seuraavat:

- **Argentiina**, jossa on lukuisia oikeudellisia ja käytännön esteitä (jotka on kuvattu yksityiskohtaisesti liitteenä olevassa Argentiinaa koskevassa selvityksessä), jotka estävät rajat ylittävien sulautumien toteuttamisen. Tämä päätelmä todetaan myös suurimmassa osassa Argentiinan oikeuskirjallisuutta, joka on mainittu selvityksessä. Argentiinan oikeuslaitos kuvaa tällaisia sulautumia ”laboratoriotapauksiksi”, joilla ei ole ennakkotapauksia, Buenos Airesin kaupungin oikeushenkilöitä valvovan elimen (Departamento de Preclasificados de la Inspección General de Justicia) välityksellä.
- **Brasilia**, jossa rajat ylittävät sulautumat ovat asianajotoimiston mukaan lähes mahdottomia toteuttaa, koska Brasilian lait eivät ole yhteensopivia sulautuman rekisteröinnin kanssa Brasiliassa ja koska olisi avattava sivuliike, johon brasilialainen yritys sulautuisi, mikä edellyttää lukuisia poliittisten ja taloudellisten organisaatioiden lupia, joita on käytännössä mahdotonta saada (erityisesti Brasiliassa koskevassa selvityksessä mainittu presidentin määräys).
- **Peru:** paikalliselta asianajotoimistolta saatujen tietojen mukaan Perun julkiset rekisterit ovat tähän mennessä hylänneet tässä kuvattujen rajat ylittävien sulautumien rekisteröintihakemukset, koska niitä pidetään uudelleenorganisointioperaatioina, jotka eivät kuulu voimassa olevan yleisen yhtiölain nro 26887 soveltamisalaan.
- **Kolumbia**, jossa i) rajat ylittäviä sulautumia varten ei ole erityistä menettelyä, ii) on avattava sivuliike Kolumbiassa erityisen lupamenettelyn mukaan ja iii) on oikeudellisia ja sääntelyyn liittyviä rajoituksia tiettyjen toimien harjoittamiseksi useilla talouden aloilla, mistä seuraa, että rajat ylittäviä sulautumia on mahdotonta toteuttaa tällaisilla aloilla niin kuin liitteenä olevassa asianajotoimistolta saadussa selvityksessä todetaan.

Lisäksi, niin kuin Kolumbiaa koskevassa selvityksessä todetaan, erässä tutkinnan kohteena olevissa maissa ulkomaisia sijoituksia koskevat oikeudelliset rajoitukset tietyillä talouden aloilla estävät rajat ylittävien sulautumien toteuttamisen, koska jos tällaisia sulautumia toteutettaisiin, toimintaa kussakin maassa harjoitaisi suoraan muussa maassa verovelvollinen, mikä johtaisi kyseisissä maissa täysin kiellettyihin tai vakavasti rajoitettuihin ristiriitatilanteisiin. Tutkimuksen kohteena olleista maista tämä on tilanne Latinalaisen Amerikan maissa, erityisesti **Kolumbiassa**, joka kieltää kaikki ulkomaisten yritysten sijoitukset useilla talouden aloilla; **Brasiliassa**, jossa on vastaavia täydellisiä kieltoja; **Chilessä**, jossa merkittävät kiellot ja rajoitukset vaikuttavat muun muassa televiestintäalaan, yrityksiin, joille on myönnetty erioikeus, sekä sähkö-, puhtaanapito- ja energia-aloihin; **Ecuadorissa**, jossa on merkittäviä rahoitus- ja vakuutusaloihin liittyviä rajoituksia; **Venezuelassa**, erityisesti televiestinnän alalla; **Meksikossa** ja **Amerikan Yhdysvalloissa**, joissa on joitakin kansalliseen turvallisuuteen ja rahoitusalaan liittyviä rajoituksia.

### Verotukseen liittyvät kysymykset

Tutkinnan kohteena olevista maista suurimmassa osassa on merkittäviä verotuksellisia esteitä rajat ylittävien sulautumien toteuttamiselle. Jos rajat ylittävä sulautuma voitaisiin toteuttaa – mikä ei siis ole mahdollista – tutkinnan kohteena olevista maista suurimmassa osassa, realisoitumattomia arvonnousuja verotettaisiin heti kohdeyrityksessä ja/tai osakkeenomistajien tasolla, minkä lisäksi sovellettaisiin välillisiä veroja niin kuin mihin tahansa toteutettuun siirtoon. Liitteenä olevissa selvityksissä esitetään tämä tilanne yksityiskohtaisesti seuraavissa maissa:

- **Argentiinassa**, jonka tuloverolaissa ei sallita rajat ylittävän sulautuman kohtelemista ”verovapauden uudelleenjärjestelyinä”, niin kuin liittovaltion veroviranomainen (Administración Federal de Ingresos Públicos) vahvisti erityisesti useissa päätöksissä, joiden mukaan kohdeyritykseltä (ja sen osakkeenomistajilta Espanjan ja Argentiinan välisen, kaksinkertaisen verotuksen estävän sopimuksen määräyksistä riippumatta, mistä lisää jäljempänä) perittäisiin tuloveroa realisoitumattomista arvonnousuista sekä liiketoimeen Argentiinassa sovellettavia välillisiä veroja: arvonlisäveroa, bruttotuloveroa (Impuesto sobre los Ingresos Brutos), leimaveroa (Impuesto de Sellos) jne.
- **Australiassa** kaikkiin ”yhdistymisiin” sovelletaan australialaisia veroja niin yritykseen, joka siirtää saamisensa ja velkansa (purettava yritys), kuin sen osakkeenomistajiinkin.
- **Brasiliassa** tällaiset liiketoimet ovat siirtoihin sovellettavan yleisen verojärjestelmän alaisia eli kaikkia brasilialaisia veroja sovelletaan niin kohdeyritykseen kuin sen osakkeenomistajiinkin. Lain 9249/95 21 §:ssä vahvistettua erityisjärjestelmää sovelletaan vain brasilialaisten yritysten sulautumiin.
- **Kanadassa** ainoat operaatiot, jotka vastaavat rajat ylittäviä sulautumia, edellyttävät, että kohdeyritys puretaan, ja sen vuoksi se on kaikkien sovellettavien kanadalaisten verojen alainen.
- **Chilessä** rajat ylittäviä sulautumia verotettaisiin sulautumiin sovellettavien yleisten verosääntöjen mukaisesti. Tuloverolain nojalla purettavan yrityksen koko voitosta perittäisiin 35 prosenttia veroa ja sen osakkeenomistajien olisi maksettava 17 prosentin tai 35 prosentin vero realisoituneesta voitosta, jos verotettava arvo nousee. Chilen veroviranomaiset myös tutkivat ennalta kohdeyrityksen purkamista, mikä on yksi lisäeste, joka ehkäisee ja voi viivästyttää merkittävästi tällaisten liitetoimien toteuttamista.
- **Kolumbiassa** minkäänlainen sulautuma ei johda siihen, että purettu yritys maksaisi tuloveroa (verolain 14.1 §) tai arvonlisäveroa. Vaikka osakkeenomistajien verokohtelusta ei ole annettu minkäänlaista säädöstä, kansallinen vero- ja tullihallinto (6.7.2009 annettu säädös nro 053516) on kuitenkin määrännyt, että osakkeenomistajat voivat saada verotettavaa pääomatuloa, jos osakkeiden markkina-arvo, käteisvarat tai muut varat ovat suuremmat kuin sulautuman tuloksena olevien osakkeiden hankintakustannus.
- **Yhdysvalloissa**: yhdysvaltalaisen yrityksen, jäljempänä ’USCo’, ja ulkomaisen yrityksen, jäljempänä ’ForCo’, sulautuma, josta jää jäljelle ForCo, voi johtaa siihen, että liittovaltion tulovero aiheuttaa joitakin kielteisiä aineellisia vaikutuksia USCo:lle ja sen yhdysvaltalaisille osakkeenomistajille, todetaan Yhdysvaltoja koskevassa selvityksessä. Koska Yhdysvaltain veroviranomaiset pelkäävät, että yhdysvaltalaiset yritykset siirtyvät ulkomaille, jotta niiden tarvitsisi maksaa vähemmän tuloveroja Yhdysvalloissa, säännöissä sallittua kahden USCo:n sulautumalle myönnettävää verovapautta ei usein sovelleta USCo:n ja ForCo:n sulautumaan. Vaikka rajat ylittävälle sulautumalle olisi hyviä liiketaloudellisia perusteita, yhdysvaltalaisen yrityksen osakkeenomistajat vastustavat sitä usein, koska se voisi johtaa epäedullisten verojärjestelmien soveltamiseen.



- **Marokossa** rajat ylittävä sulautuma johtaa siihen, että purettava yritys ja sen osakkeenomistajat maksavat kaikki Marokossa sovellettavat verot, koska yleisen verolain (Code Général des Impôts) 162 §:ssä vahvistettua erityisjärjestelmää sovelletaan ainoastaan tuloveron alaisiin marokkolaisiin yrityksiin, niin kuin kyseisessä laissa säädetään. Lisäksi kuten Chillessä marokkolaisen yrityksen purkaminen edellyttää aina ennakkotarkastusta, mikä on ylimääräinen este rajat ylittävälle sulautumille ja saattaa myös viivästyttää tällaisten sulautumien toteutumista.
- **Meksikossa** meksikolaisen yrityksen ja ulkomaisen yrityksen sulautuma johtaisi siihen, sulautuva yhtiö maksaa meksikolaisen tuloveron (on myös otettava huomioon Espanjan ja Meksikon välisen, kaksinkertaisen verotuksen estävän sopimuksen vaikutukset nykymuodossaan, niin kuin myöhemmin selitetään) ja kaikkiin omaisuuden ja oikeuksien siirtoihin sovellettavat muut verot: kiinteä yritysvero (Impuesto Empresarial a Tasa Única, IETU), arvonlisävero, kiinteän omaisuuden siirrosta perittävä vero (Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, ISAI) jne. Meksikon verolain 14 b §:ssä sallitaan neutraalin verojärjestelmän soveltaminen sulautumiin, joihin osallistuvat Meksikossa verovelvolliset yritykset.

Kohdeyrityksen osakkeenomistajien osalta tuloverolain 1 ja 179 §:ssä vahvistetaan, että muualla verovelvolliset ovat myös velvollisia maksamaan tämän veron omaisuudesta, jonka sulautuva yritys saa sulautuman johdosta.

- **Perussa** rajat ylittävää sulautumaa – jos se voitaisiin toteuttaa – kohdeltaisiin verotuksessa samalla tavalla kuin myyntiä, ja purettavan yrityksen saamasta kaikesta voitosta perittäisiin 30 prosentin vero. Osakkeenomistajien olisi maksettava veroa yrityksen purkamisesta saatavan voiton siitä osuudesta, joka ylittää osakkeiden nimellisarvon lisätynä preemiolla. Sulautumasta perittäisiin myös välillisiä veroja (lähinnä yleistä myyntiveroa) noin 19 prosenttia myynnin arvosta. Tällainen järjestelmä on vahvistettu Perun veroviranomaisen 28.9.2005 antamassa lausunnossa nro 229–2005-SUNAT/2B0000.
- **Venezuelassa** sulautuma – jos se voitaisiin toteuttaa kaupallisesta näkökulmasta – johtaisi venezuelalaisen asianajotoimiston selvityksen mukaan siihen, että niin kohdeyritys kuin sen osakkeenomistajat joutuisivat maksamaan Venezuelassa sovellettavia veroja.

On myös otettava huomioon, että missään Espanjan allekirjoittamassa kaksinkertaista verotusta koskevassa sopimuksessa ei ole erityisiä lisäetuja rajat ylittävälle sulautumille, toisin kuin muiden maiden sopimuksissa, joita ne ovat tehneet kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi OECD:n mallisopimuksen perusteella.

Toisaalta sen lisäksi, mitä selitetään jäljempänä kaksinkertaista verotusta koskevista sopimuksista, jotka Espanja on tehnyt Argentiinan ja Meksikon kanssa, eräissä sopimuksissa annetaan mahdollisuus soveltaa sen valtion veroa, josta siirto tehdään (myös tässä analyysissä silloin kun siirto johtuu sulautuman omistussuoksien kirjaamisesta kuluksi). Toisin sanoen sen yhtiön, josta merkittävä omistussuus siirretään, kotipaikka on kyseisessä valtiossa.

Tässä suhteessa Espanja on etäännyttänyt OECD:n yleisestä ehdotuksesta, joka koskee sellaisen voiton verotusta, jonka yhdessä sopimusmaassa verovelvollinen on saanut myytyään omaisuuseriä ja osakkeita toisessa sopimusmaassa olevissa yrityksissä (siitä riippumatta, tapahtuuko myynti sulautuman yhteydessä). OECD:n yleisen esityksen mukaan vastuu tällaisesta verotuksesta kuuluu ainoastaan myyjän kotivaltiolle (tässä tapauksessa Espanjalle). Kuitenkin ottaen huomioon Espanjan varaukset, jotka sisältyvät OECD:n mallisopimuksen 13 artiklaa koskevaan huomautukseen (45 kohta), ja tehdyt kahdenväliset sopimukset, sopimuksissa on tapana jakaa verotus Espanjan ja sen yrityksen kotivaltion, jonka omistussuoksia myydään (mikä on tässä tapauksessa seurausta omistussuoksien kirjaamisesta kuluksi sulautumassa), silloin kuin omistussuus on ”merkittävä” (tutkimuksen kohteena olevista valtioista tätä sovelletaan sopimuksiin, jotka on tehty Argentiinan, Australian, Chilen, Intian, Kiinan, Marokon ja Yhdysvaltojen kanssa).

Kuitenkin pöytäkirjoja, jotka on liitetty kahden tällaisen maan (Meksikon ja Argentiinan) kanssa tehtyyn sopimukseen, voidaan tulkita niin, että kun siirto on osa rajat ylittävää sulautumaa samaan ryhmään kuuluvien yritysten välillä, pääomatuloon voidaan soveltaa laskennallista verojärjestelmää valtiossa, josta siirto tehdään<sup>(1)</sup>.

Argentiinalaisen asianajotoimiston tulkinna ja maassa voimassa olevan oikeuskirjallisuuden mukaan Espanjan ja Argentiinan välisen, kaksinkertaisen verotuksen estävän sopimuksen pöytäkirjassa oleva erityisehto ei salli argentiinalaisen laskennallisen verojärjestelmän soveltamista espanjalaisen ja argentiinalaisen yrityksen rajat ylittävään sulautumaan.

<sup>(1)</sup> Tämä tulkinta on kyseenalainen, koska näissä sopimusehdoissa viitataan pikemminkin sellaisten yritysten sulautumaan, joiden kotivaltio on yksi sopimusvaltio mutta joka omistaa osakkeita toisessa sopimusvaltiossa, jolloin jos näitä sopimusehtoja ei olisi, niitä verotettaisiin kyseisessä valtiossa, kun taas kotivaltiossa verot siirrettäisiin laskennallisen verojärjestelmän mukaisesti.

Myös meksikolainen asianajotoimisto pitää hyvin epäilyttävänä tulkintaa, jonka mukaan kyseistä Espanjan kuningaskunnan ja Meksikon liittovaltion välisen, kaksinkertaisen verotuksen estävän sopimuksen pöytäkirjassa olevaa erityisehtoa sovelletaan espanjalaisen ja meksikolaisen yrityksen rajat ylittävään sulautumaan. Jos sulautuma hyväksyttäisiin (mikä vaikuttaa epätodennäköiseltä), tällainen tilanne voisi joissakin tapauksissa johtaa lykättäviä kustannuksia suurempiin verokustannuksiin, koska "lykättävällä" verolla maksettaisiin "jäädytetyt" verot tosiasiallisesta taloudellisesta tuotosta riippumatta (eli myös silloin kun siirto johtaisi lopulta tappioon).

Joka tapauksessa on otettava huomioon se, että kaksinkertaisen verotuksen estävien sopimusten pöytäkirjoilla ei ole vaikutusta tällaisiin siirtoihin sovellettaviin välillisiin veroihin kaikilla oikeudenkäyttöalueilla.

Lopuksi todisteena siitä, että edellä mainitut verotukselliset, oikeudelliset ja tosiasialliset esteet ovat todellisia, on huomattava, että yleisesti ottaen tutkimuksen kohteena olevia maita koskevien selvitysten mukaan yhtään rajat ylittävää sulautumaa ei ole tehty näillä oikeudenkäyttöalueilla. [...]

---