



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI  
przedstawiona w dniu 21 stycznia 2021 r.<sup>1</sup>

### **Sprawy połączone C-51/19 P i C-64/19 P**

**World Duty Free Group SA, dawniej Autogrill España, SA**  
**przeciwko**  
**Komisji Europejskiej (C-51/19 P)**  
**i**  
**Królestwo Hiszpanii**  
**przeciwko**  
**World Duty Free Group SA, dawniej Autogrill España, SA,**  
**Komisji Europejskiej (C-64/19 P)**

Odwołanie – Przepisy dotyczące podatku dochodowego od osób prawnych zezwalające przedsiębiorstwom posiadającym rezydencję podatkową w Hiszpanii na amortyzację wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach posiadających rezydencję podatkową za granicą – Pojęcie pomocy państwa – Selektyność

1. Przedmiotem niniejszych spraw połączonych są odwołania wniesione odpowiednio przez World Duty Free Group SA, dawniej Autogrill España SA (zwaną dalej „WDFG”) (sprawa C-51/19 P), i przez Królestwo Hiszpanii (sprawa C-64/19 P) od wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., World Duty Free Group/Komisja<sup>2</sup> (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd oddalił wniesioną przez WDFG na podstawie art. 263 TFUE skargę o stwierdzenie nieważności art. 1 ust. 1 decyzji Komisji 2011/5/WE z dnia 28 października 2009 r. w sprawie amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach wdrożonej przez Hiszpanię (zwanej dalej „sporną decyzją”)<sup>3</sup> oraz, tytułem żądania ewentualnego, art. 4 tej decyzji.

2. Niniejsze odwołania stanowią część szeregu ośmiu równoległych spraw mających za przedmiot uchylene wyroków, w których Sąd oddalił skargi wniesione przez określone spółki hiszpańskie na sporną decyzję oraz decyzję Komisji 2011/282/UE z dnia 12 stycznia 2011 r., w sprawie

<sup>1</sup> Język oryginału: włoski.

<sup>2</sup> T-219/10 RENV, EU:T:2018:784.

<sup>3</sup> C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) (Dz.U. 2011, L 7, s. 48).

amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach wdrożonej przez Hiszpanię (zwanej dalej „decyzją z dnia 12 stycznia 2011 r.”)<sup>4</sup>.

## I. Okoliczności faktyczne, sporny środek i sporna decyzja

3. W dniu 10 października 2007 r., w następstwie wielu zapytań na piśmie skierowanych do Komisji w latach 2005–2006 przez posłów Parlamentu Europejskiego oraz w związku ze skargą prywatnego podmiotu gospodarczego skierowaną do tej instytucji w 2007 r. Komisja Europejska przyjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w obecnym art. 108 ust. 2 TFUE<sup>5</sup> (zwaną dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”), w odniesieniu do mechanizmu przewidzianego w art. 12 ust. 5, wprowadzonego do Ley del Impuesto sobre Sociedades (hiszpańskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych) w drodze Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (ustawy nr 24/2001 w sprawie środków podatkowych, administracyjnych i z zakresu spraw społecznych) z dnia 27 grudnia 2001 r.<sup>6</sup> i przejętego przez Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (królewski dekret ustawodawczy nr 4/2004 w sprawie zatwierdzenia ujednoliconego tekstu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwanego dalej „TRLIS”) z dnia 5 marca 2004 r. (zwanego dalej „spornym środkiem”). W ramach spornego środka przewidziano, że w przypadku nabycia udziałów w „spółce zagranicznej” przez przedsiębiorstwo podlegające opodatkowaniu w Hiszpanii – w sytuacji gdy nabycie to dotyczy co najmniej 5% udziałów i pozostają one własnością nabywcy nieprzerwanie przez okres co najmniej jednego roku, wynikająca z tego nabycia udziałów wartość<sup>7</sup> finansowa firmy<sup>8</sup> może zostać odliczona w postaci amortyzacji od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych, którego przedsiębiorstwo to jest płatnikiem. W ramach spornego środka wyjaśniono, że za „spółkę zagraniczną” uznawana jest spółka opodatkowana podatkiem identycznym z tym, jaki znajduje zastosowanie w Hiszpanii, i osiągająca swe przychody głównie z działalności gospodarczej prowadzonej za granicą.

4. W dniu 28 października 2009 r. Komisja wydała sporną decyzję, w której zakończyła formalne postępowanie wyjaśniające dotyczące nabycia udziałów w Unii Europejskiej. Po wskazaniu w motywie 19 tej decyzji, że „[z]godnie z hiszpańskimi zasadami polityki podatkowej, z wyjątkiem przedmiotowego środka, wartość firmy może być amortyzowana jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych na skutek nabycia lub wniesienia aktywów posiadanych przez niezależne przedsiębiorstwa bądź w następstwie operacji połączenia lub rozłączenia”, oraz po uściśleniu w motywie 20, że „[p]ojęcie finansowej wartości firmy na mocy [spornego środka] wprowadza [...] do dziedziny nabywania udziałów pojęcie, które jest zazwyczaj używane w przypadku przenoszenia aktywów lub w przypadku transakcji połączenia jednostek gospodarczych”, Komisja

<sup>4</sup> C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) wdrożonej przez Hiszpanię (Dz.U. 2011, L 135, s. 1). Pozostałe sprawy, w których przedstawiam opinię w dniu dzisiejszym to sprawy połączone C-53/19 P, Banco Santander e Santusa/Komisja i C-65/19 P, Hiszpania/Komisja, oraz sprawy C-50/19 P, Sigma/Komisja, C-52/19 P, Banco Santander/Komisja, C-54/19 P, Axa Mediterranean/Komisja i C-55/19 P, Prosegur Compañía de Seguridade/Komisja.

<sup>5</sup> Dz.U. 2007, C 311, s. 21.

<sup>6</sup> BOE nr 61 z dnia 11 marca 2004 r., s. 10951.

<sup>7</sup> Wartość firmy jest zdefiniowana w motywie 18 spornej decyzji jako „wartość ogólnie poważanej nazwy firmy, dobrych stosunków z klientami, kwalifikacji pracowników i innych podobnych czynników, które w przyszłości mają przekładać się na większe niż widoczne zyski”, odpowiadająca „cen[ie] nabycia przedsiębiorstwa stanowiąc[ej] nadwyżkę w stosunku do wartości rynkowej aktywów przedsiębiorstwa”, która zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości powinna być zaksięgowana jako oddzielne wartości niematerialne i prawne po przejęciu kontroli nad spółką nabywaną przez nabywające przedsiębiorstwo.

<sup>8</sup> W motywie 20 spornej decyzji stwierdza się, że „finansowa wartość firmy” stosowana w hiszpańskim systemie podatkowym to wartość, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstwa posiadającego udziały ze spółką nabywaną.

uznała, że taki środek jest selektywny, ponieważ faworyzuje jedynie pewne grupy przedsiębiorstw, które dokonują określonych inwestycji za granicą, oraz że „ten szczególny charakter nie jest uzasadniony charakterem systemu”. Zdaniem Komisji wnioszek ten należy uznać za zasadny bez względu na to, czy jako system odniesienia przyjmie się „przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego” (zob. motywy 89 i 92–114), czy też „traktowanie pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z interesu gospodarczego nabytego w przedsiębiorstwie mającym siedzibę w państwie innym niż Hiszpania” (zob. motywy 89 i 115–119). W art. 1 ust. 1 spornej decyzji Komisja uznała, że „[p]rogram pomocy wdrożony przez Hiszpanię na mocy [spornego środka] [...] jest niezgodny ze wspólnym rynkiem, jeżeli chodzi o pomoc przyznawaną beneficjentom w zakresie wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów”, a w art. 4 nakazała odzyskanie pomocy odpowiadającej obniżkom podatków przyznanym w ramach tego programu<sup>9</sup>.

5. Komisja nie zamknęła wszczętego formalnego postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do nabycia udziałów poza Unią do czasu uzyskania dalszych informacji, które władze hiszpańskie zobowiązały się jej dostarczyć. Ta część postępowania zakończyła się wydaniem decyzji z dnia 12 stycznia 2011 r., w której Komisja uznała program pomocy wdrożony przez Hiszpanię na mocy spornego środka za niezgodny z rynkiem wewnętrznym również w zakresie, w jakim ma on zastosowanie do nabycia udziałów w przedsiębiorstwach mających siedzibę poza Unią.

## II. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

6. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 maja 2010 r. WDFG wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r., *Autogrill España/Komisja*<sup>10</sup> (zwanym dalej „wyrokiem *Autogrill España/Komisja*”), Sąd uwzględnił skargę na tej podstawie, że Komisja błędnie zastosowała przewidzianą w art. 107 ust. 1 TFUE przesłankę selektywności. Sąd stwierdził również nieważność decyzji z dnia 12 stycznia 2011 r. wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r., *Banco Santander i Santusa/Komisja*<sup>11</sup> (zwanym dalej „wyrokiem *Banco Santander i Santusa/Komisja*”).

7. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 19 stycznia 2015 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku *Autogrill España/Komisja*. Odwołanie to, zarejestrowane pod numerem C-20/15 P, zostało połączone z odwołaniem zarejestrowanym pod numerem C-21/15 P, które Komisja wniosła od wyroku *Banco Santander i Santusa/Komisja*. Postanowieniami prezesa Trybunału z dnia 19 maja 2015 r. Republika Federalna Niemiec, Irlandia i Królestwo Hiszpanii zostały dopuszczone do udziału w sprawach połączonych w charakterze interwenientów popierających żądania WDFG oraz Banco Santander i Santusy. Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/World Duty Free Group i in.*<sup>12</sup> (zwanym dalej „wyrokiem WDFG”) Trybunał uchylił wyrok *Autogrill España/Komisja*, przekazał sprawę Sądowi do ponownego rozpoznania, zastrzegając rozstrzygnięcie o kosztach w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Trybunał uchylił również wyrok *Banco Santander i Santusa/Komisja*.

<sup>9</sup> W art. 1 ust. 2 spornej decyzji wyłączono z uznania za niezgodne ze wspólnym rynkiem i z nakazu odzyskania obniżki podatków, z których beneficjenci korzystali w zakresie wewnątrzspółnotowego nabycia udziałów na mocy spornego środka i które „wiążą się z udziałami posiadanymi bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznych przedsiębiorstwach spełniających odpowiednie warunki programu pomocy do dnia 21 grudnia 2007 r., z wyjątkiem warunku dotyczącego posiadania tych udziałów przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku”. Komisja uznała bowiem, że do tej daty (odpowiadającej publikacji w Dzienniku Urzędowym decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego) beneficjenci spornego środka mieli uzasadnione oczekiwania co do zgodności z prawem tego środka (zob. motywy 165–168 spornej decyzji).

<sup>10</sup> T-219/10, EU:T:2014:939.

<sup>11</sup> T-399/11, EU:T:2014:938.

<sup>12</sup> C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981.

8. W dniu 15 listopada 2018 r. Sąd wydał zaskarżony wyrok, w którym oddalił skargę WDFG, zasądził od WDFG pokrycie jej własnych kosztów oraz kosztów poniesionych przez Komisję i orzekł, że Republika Federalna Niemiec, Irlandia i Królestwo Hiszpanii pokrywają własne koszty<sup>13</sup>.

### III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

9. Pismami złożonymi w sekretariacie Trybunału odpowiednio w dniach 25 i 29 stycznia 2019 r. WDFG i Królestwo Hiszpanii wniosły niniejsze odwołania.

10. W sprawie C-51/19 WDFG wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku, stwierdzenie nieważności spornej decyzji w następstwie uwzględnienia jej skargi do Sądu oraz o obciążenie Komisji kosztami postępowania. Królestwo Hiszpanii wnosi o uwzględnienie odwołania WDFG, uchylenie zaskarżonego wyroku i obciążenie Komisji kosztami postępowania. W sprawie C-64/19 Królestwo Hiszpanii wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku, stwierdzenie nieważności art. 1 ust. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim uznano w nim, że sporny środek stanowi pomoc państwa, oraz o obciążenie Komisji kosztami postępowania. W obydwu sprawach Republika Federalna Niemiec wnosi o uwzględnienie odwołań. W obydwu sprawach Komisja wnosi o oddalenie odwołań i obciążenie wnoszących odwołania kosztami postępowania.

### IV. Analiza

#### A. Uwagi wstępne

##### *1. W przedmiocie analizy selektywności środków podatkowych*

11. Aby środek krajowy mógł zostać uznany za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, musi on sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”, to znaczy musi przysparzać beneficjentowi selektywnej korzyści. Selektywność korzyści ma zatem charakter konstytutywny dla pojęcia „pomocy państwa”<sup>14</sup>, którego ocena wymaga zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego rozpatrywany środek krajowy może sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów w porównaniu z innymi, które znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, biorąc pod uwagę cel tego systemu<sup>15</sup>.

12. Również środki krajowe przyznające korzyść podatkową<sup>16</sup>, mimo iż nie wiążą się z przeniesieniem zasobów państwowych, mogą spełniać przesłankę selektywności i w związku z tym podlegać zakazowi pomocy ustanowionemu w art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli stawiają one

<sup>13</sup> Mimo iż Republika Federalna Niemiec, Irlandia i Królestwo Hiszpanii, które zostały dopuszczone do udziału w postępowaniu odwoławczym przed Trybunałem w charakterze interwenientów, pierwotnie nie przystąpiły do sprawy przed Sądem, występują oni jako interwenienci w postępowaniu ponownie podjętym przez Sąd w następstwie uchylenia orzeczenia Sądu przez Trybunał i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd.

<sup>14</sup> Niniejsze odwołania dotyczą jedynie selektywności przedmiotowej, a nie selektywności geograficznej, która wymaga ustalenia, czy dany system prawny znajduje się na poziomie państwa, czy też na poziomie danej jednostki niższego rzędu niż państwo, zob. w tym względzie wyrok z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja (C-88/03, EU:C:2006:511, pkt 56, 57).

<sup>15</sup> Zobacz m.in. wyroki: z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 41); z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja (C-88/03, EU:C:2006:511, pkt 54); a także wyrok WDFG, pkt 54.

<sup>16</sup> Już w wyroku 173/73, pkt 28, Trybunał wyjaśnił, że podatkowy charakter rozpatrywanego środka nie jest wystarczający, aby wyłączyć go z zakresu stosowania zasad dotyczących pomocy państwa.

beneficjentów w sytuacji finansowej korzystniejszej od innych podatników<sup>17</sup>. Cechą charakterystyczną takich środków, która przyczynia się do tego, że badanie m.in. ich selektywności jest bardziej złożone, jest okoliczność, że w przeciwieństwie do dotacji w ścisłym znaczeniu, przysparzają one korzyści o charakterze *negatywnym*, to znaczy w postaci zmniejszenia obciążenia podatkowego, któremu w przeciwnym razie beneficjenci podlegaliby na podstawie normalnie stosowanego wobec nich systemu podatkowego.

13. W celu dokonania oceny selektywności w szczególności krajowych środków podatkowych Trybunał opracował metodę analizy obejmującej trzy odrębne etapy<sup>18</sup>. Ta metoda analizy, która została opracowana i dopracowana na przestrzeni lat, została niedawno usystematyzowana w wyroku WDFG i potwierdzona ostatnio w wyrokach: z dnia 28 czerwca 2018 r., *Andres (upadłość Heitkamp BauHolding)/Komisja*<sup>19</sup> (zwanym dalej „wyrokiem Andres”) z dnia 19 grudnia 2018 r., *A-Brauerei*<sup>20</sup> (zwanym dalej „wyrokiem A-Brauerei”).

14. Wymaga ona, po pierwsze, określenia „reżimu podatkowego, który jest powszechny lub »normalny« w danym państwie członkowskim”, służącego jako „ramy” lub „system odniesienia”<sup>21</sup> (etap pierwszy), a po drugie wykazania, że dany środek podatkowy stanowi odstępstwo od tego powszechnego systemu, ponieważ wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych znajdujących się w świetle celu przyświecającego temu powszechnemu systemowi w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej<sup>22</sup> (etap drugi). W trakcie dwóch pierwszych etapów analiza ma zatem zasadniczo na celu, po pierwsze, określenie parametru porównania, a po drugie, określenie kategorii przedsiębiorstw znajdujących się w odniesieniu do tego parametru w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej z sytuacją beneficjentów korzyści przysporzonej przez rozpatrywany środek krajowy. Jeżeli w wyniku wspomnianej analizy okaże się, że istnieje różnica w traktowaniu między tymi przedsiębiorstwami, środek należy uznać za „a priori selektywny”<sup>23</sup>. Natomiast korzyści podatkowe wynikające z ogólnego środka mającego zastosowanie bez zróżnicowania do wszystkich podmiotów gospodarczych nie stanowią pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ brak jest selektywnego charakteru<sup>24</sup>. Ciężar dowodu istnienia różnicy w traktowaniu, a zatem selektywności *prima facie* środka krajowego spoczywa na Komisji.

15. Na trzecim etapie zainteresowane państwo członkowskie ma możliwość wykazania, że różnica w traktowaniu, która pojawiła się na dwóch pierwszych etapach, „wynika z charakteru lub ze struktury systemu podatkowego, w który dany środek się wpisuje”, a zatem jest ona uzasadniona<sup>25</sup>. Etap ten charakteryzuje się odwróceniem ciężaru dowodu, jak ma to miejsce za każdym razem, gdy konieczne jest dokonanie oceny istnienia dyskryminacji: podmiot, którego

<sup>17</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>18</sup> Jak wyjaśnił Trybunał, jest to metoda, której stosowanie nie ogranicza się do badania samych środków podatkowych, zob. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 55).

<sup>19</sup> C-203/16 P, EU:C:2018:505.

<sup>20</sup> C-374/17, EU:C:2018:1024.

<sup>21</sup> Zobacz m.in. wyrok *Andres*, pkt 80, 88.

<sup>22</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo (wyrok z dnia 8 września 2011 r., *Paint Graphos i in.*, od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 49).

<sup>23</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 58.

<sup>24</sup> Zobacz m.in. wyroki: z dnia 15 grudnia 2005 r., *UniCredito Italiano* (C-148/04, EU:C:2005:774, pkt 49); z dnia 19 września 2000 r., *Niemcy/Komisja* (C-156/98, EU:C:2000:467, pkt 22).

<sup>25</sup> Zobacz m.in. wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r., *Włochy/Komisja* (173/73, EU:C:1974:71, pkt 33); z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Niderlandy/Komisja* (C-159/01, EU:C:2004:246, pkt 42, 43); z dnia 29 marca 2012 r., *3M Italia* (C-417/10, EU:C:2012:184, pkt 40); a także wyrok WDFG, pkt 58.

dotyczy odmienne traktowanie, w niniejszym przypadku dane państwo członkowskie, powinien wykazać, że traktowanie to jest uzasadnione, a środek, który je wprowadza, ma charakter proporcjonalny.

16. Chociaż opisana powyżej metoda analizy ma charakter liniowy w swojej schematyzacji i treści, jej konkretne zastosowanie nie zawsze jest łatwe i może prowadzić do rozbieżnych rozwiązań co do rzeczywistej selektywności badanego środka<sup>26</sup>. Ponadto Trybunał wielokrotnie dokonywał „dostosowań” lub „wyjaśnień”, które pozwoliły uwzględnić cechy charakterystyczne badanych systemów podatkowych, dając pierwszeństwo podejściu postrzeganemu jako kazuistyczne i cechującemu się ograniczonym poziomem przewidywalności. Mając powyższe na uwadze, poza praktycznymi zastosowaniami tej metody i rozróżnieniem, których dokonano w orzecznictwie, wydaje mi się, że z orzecznictwa tego wynikają pewne zasadnicze kryteria, którymi Trybunał kierował się w swoim rozumowaniu i które wpływają na rozwiązania przyjęte w poszczególnych przypadkach.

17. Po pierwsze, od czasu wyroku z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo<sup>27</sup> (zwanego dalej „wyrokiem Gibraltar”), ścisły związek między pojęciem selektywności a pojęciem dyskryminacji<sup>28</sup> stawał się coraz bardziej wyraźny w orzecznictwie Trybunału. Środek krajowy uznaje się za selektywny, jeżeli przewidziana w nim korzyść jest stosowana w sposób dyskryminujący<sup>29</sup>. Jak Trybunał sam orzekł w pkt 71 wyroku WDFG, metoda analizy mająca zastosowanie do selektywności w dziedzinie podatków polega zasadniczo na dokonaniu oceny, „czy wykluczenie niektórych podmiotów gospodarczych z możliwości skorzystania z korzyści podatkowej wynikającej ze środka stanowiącego odstępstwo od powszechnego systemu podatkowego stanowi dyskryminacyjne traktowanie w stosunku do tych podmiotów”<sup>30</sup>.

18. Po drugie, badanie selektywności środków podatkowych powinno uwzględniać ich *skutki*<sup>31</sup>. Oznacza to z jednej strony, że cele realizowane przez krajowego ustawodawcę podatkowego, zewnętrzne wobec rozpatrywanego systemu podatkowego, są istotne jedynie w celu określenia kategorii podmiotów, w ramach której należy określić istnienie różnicy w traktowaniu, ale nie jako uzasadnienie takiego zróżnicowania. Z drugiej strony badanie selektywności danego środka

<sup>26</sup> Modelowym przykładem jest sprawa, w której zapadł wyrok Andres.

<sup>27</sup> C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732.

<sup>28</sup> Zobacz pkt 101 wyroku Gibraltar, w którym Trybunał po raz pierwszy odnosi się do pojęcia dyskryminacji w kontekście badania selektywności pomocy. Podobieństwo między tymi dwoma pojęciami opiera się jednak na nowszych wyrokach, takich jak w szczególności wyrok z dnia 8 listopada 2001 r., *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 41), w którym pojawiła się idea, że selektywność powinna zostać stwierdzona poprzez ocenę istnienia różnicy w traktowaniu pomiędzy grupami przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji. W przedmiocie wyraźnego potwierdzenia związku między selektywnością a dyskryminacją zob. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 53).

<sup>29</sup> Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 28 lipca 2011 r., *Mediaset/Komisja* (C-403/10 P, niepublikowany, EU:C:2011:533, pkt 36); z dnia 14 stycznia 2015 r., *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 53–55); z dnia 4 czerwca 2015 r., *Komisja/MOL* (C-15/14 P, EU:C:2015:362, pkt 59); a także wyroki: *Gibraltar*, pkt 75, 101; *Andres*, pkt 83; *WDFG*, pkt 54, 86, 93; oraz wyraźnie, również poza prawem podatkowym, wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 53, 55).

<sup>30</sup> Zobacz także wyroki: z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 53), wydany tego samego dnia co wyrok *WDFG*; z dnia 14 stycznia 2015 r., *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 53). Takie samo stanowisko wyrażono w wielu niedawnych opiniach rzeczników generalnych, zob. na przykład opinie: rzecznika generalnego N. Wahla w sprawach: *Eventech* (C-518/13, EU:C:2014:2239, pkt 35); *Komisja/MOL* (C-15/14 P, EU:C:2015:32, pkt 54); rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie *Finanzamt Linz* (C-66/14, EU:C:2015:242, pkt 82); rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie *Belgia/Komisja* (C-270/15 P, EU:C:2016:289, pkt 29); rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawach połączonych *Komisja/Banco Santander i Santusa* (C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:624, pkt 80).

<sup>31</sup> Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w myśl którego art. 107 ust. 1 TFUE nie dokonuje rozróżnienia interwencji państwa według przyczyn lub celów, lecz definiuje je ze względu na ich skutki, zob. m.in. wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r., *Włochy/Komisja* (173/73, EU:C:1974:71, pkt 27); z dnia 22 grudnia 2008 r., *British Aggregates/Komisja* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 85, 89); *Gibraltar*, pkt 87.

podatkowego jest niezwiązane z formą, jaką przyjmują rozpatrywane środki, aby uniknąć sytuacji, w której „krajowe przepisy podatkowe pozostawałyby od razu poza zakresem kontroli pomocy państwa z tego tylko względu, iż zostały one przyjęte zgodnie z inną techniką legislacyjną, choć wywierałyby one takie same skutki [...] poprzez dostosowanie i łączenie różnych przepisów podatkowych”<sup>32</sup>. Analiza oparta na skutkach środka może doprowadzić Trybunał do uznania *selektywności faktycznej* przepisu podatkowego, który, choć formalnie jest stosowany bez rozróżnienia do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych na podstawie ogólnych i obiektywnych kryteriów, wprowadza *in concreto* nieuzasadnione zróżnicowanie<sup>33</sup>. Selektywności takich środków, które nie stanowią odstępstwa od normalnego systemu i w związku z tym nie są *selektywne formalnie*<sup>34</sup>, nie można stwierdzić poprzez zastosowanie trzyetapowej metody analizy, o czym świadczy wyrok Gibraltar, lecz wymaga ona ustalenia *in concreto*, czy z ich zastosowania wynika zróżnicowane obciążenie podatkowe na rzecz przedsiębiorstw będących beneficjentami określonych „ze względu na ich cechy szczególne jako kategorię uprzywilejowaną”<sup>35</sup>.

19. Po trzecie, biorąc pod uwagę naturalną złożoność krajowych przepisów podatkowych, na które składa się wiele systemów, zasad i wyjątków i w których cele podatkowe, gospodarcze i społeczne, do których dąży ustawodawca, są realizowane poprzez wprowadzenie rozróżnienia między kategoriami podatników, Trybunał przeprowadza w istocie „badanie spójności”<sup>36</sup>, interpretując niespójność jako wskazówkę selektywności rozpatrywanego środka. Badanie spójności ma znaczenie zarówno w ramach drugiego etapu metody analizy, na którym określenie kategorii beneficjentów i podmiotów wyłączonych z korzyści jest oceniane w odniesieniu do celu rozpatrywanego systemu podatkowego, jak i – w przypadku gdy środek jest uznawany *a priori* za selektywny – w ramach trzeciego etapu, przy ocenie uzasadnienia przedstawionego przez dane państwo członkowskie w odniesieniu do charakteru lub struktury rozpatrywanego systemu podatkowego. Kryterium spójności powinno być ponadto stosowane, jak zostanie przedstawione poniżej, również przy określaniu systemu odniesienia, a zatem także w ramach pierwszego etapu.

20. Analiza selektywności wynikająca z orzecznictwa Trybunału polega zatem na ocenie dyskryminującego charakteru rozpatrywanego środka zarówno pod kątem jego skutków, jak i jego spójności w stosunku do systemu, w który środek ten się wpisuje, oraz niezależnie od celów, do jakich dąży ustawodawca podatkowy, które są zewnętrzne wobec owego systemu, jak i zastosowanej techniki legislacyjnej.

21. Niezależnie od metodologii, z orzecznictwa – w szczególności jeśli jest ono badane w świetle rozbieżnej dialektyki, która wielokrotnie pojawiła się między Trybunałem a Sądem<sup>37</sup> – wynika tendencja Trybunału do przyjęcia rozszerzającej wykładni przesłanki selektywności w dziedzinie podatków, przynajmniej przy określaniu granic i zakresu pojęcia „środka ogólnego” wykluczającego selektywny charakter rozpatrywanego systemu podatkowego<sup>38</sup>. Takie podejście,

<sup>32</sup> Zobacz wyrok *Andres*, pkt 91.

<sup>33</sup> Zobacz m.in. wyroki: *Gibraltar*, pkt 101; *WDFG*, pkt 67. W odniesieniu do definicji selektywności faktycznej zob. pkt 121 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, C/2016/2946 (Dz.U. 2016, C 262, s. 1, zwanego dalej „zawiadomieniem w sprawie pojęcia pomocy państwa”).

<sup>34</sup> Zgodnie z zawiadomieniem w sprawie pojęcia pomocy państwa selektywność formalna „wynika bezpośrednio z kryteriów prawnych udzielania środka pomocy, który formalnie jest zastrzeżony wyłącznie dla określonych przedsiębiorstw” (zob. pkt 121).

<sup>35</sup> Wyrok *Gibraltar*, pkt 91, 93, 103–107.

<sup>36</sup> Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych *ANGED* (C-236/16 i C-237/16, EU:C:2017:854, pkt 82).

<sup>37</sup> Zobacz na przykład sprawy, w których zapadły wyroki: z dnia 22 grudnia 2008 r., *British Aggregates/Komisja* (C-487/06 P, EU:C:2008:757); z dnia 8 września 2011 r., *Komisja/Niderlandy* (C-279/08 P, EU:C:2011:551); a także sprawy, w których zapadły wyroki *Andres* i *WDFG*.

<sup>38</sup> Zobacz podobnie wyroki: *Gibraltar* i *WDFG*. Konkretne określenie dyskryminującego charakteru rozpatrywanego systemu, również ze względu na trudność przeprowadzenia badania, pozostawia jednak miejsce na bardziej restrykcyjne rozwiązania, zob. na przykład, chociaż nie w dziedzinie podatkowej, wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971).

które można najprawdopodobniej wytłumaczyć koniecznością uniknięcia sytuacji, w której przyjęcie zaawansowanych rozwiązań podatkowych pozwoli państwom członkowskim na obejście przepisów w dziedzinie pomocy, wzbudziło krytykę, ponieważ ogranicza ono pośrednio swobodę państw członkowskich w określaniu ich wyborów w zakresie krajowej polityki podatkowej i gospodarczej<sup>39</sup>, wymagając zasadniczo od Komisji, w ramach oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE, badania zgodności z prawem z punktu widzenia prawa Unii celów, do jakich dążą państwa członkowskie poprzez przyjęcie środków w zakresie podatków bezpośrednich. Chociaż nie ma wątpliwości, że przy wykonywaniu swoich kompetencji państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania prawa Unii, w tym przepisów w dziedzinie pomocy państwa, Trybunał wielokrotnie orzekał jednak, że „w braku regulowań unijnych w tej dziedzinie to do kompetencji państw członkowskich lub posiadających wystarczającą autonomię podatkową jednostek niższego rzędu niż państwo należy określanie podstaw opodatkowania oraz rozkładanie obciążenia podatkowego między różne czynniki produkcji i różne sektory gospodarki”<sup>40</sup>. Złożone badanie selektywności pomocy podatkowych wpisuje się m.in. w tę delikatną równowagę kompetencji.

22. Zarzuty podniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii zostaną zbadane poniżej w świetle przypomnianych powyżej kryteriów i poczynionych dotychczas uwag. Przed rozpoczęciem tego badania należy jednak wyjaśnić jeszcze zakres wyroku WDFG i jego znaczenie dla analizy rozpatrywanych odwołań.

## **2. W przedmiocie skutków wyroku WDFG dla celów rozpatrzenia niniejszych odwołań**

23. W wyroku Autogrill España/Komisja, w którym Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji, Sąd uznał po pierwsze, że do spełnienia warunku selektywności każdorazowo konieczne jest określenie kategorii przedsiębiorstw będących jedynymi podmiotami uprzywilejowanymi w drodze rozpatrywanego środka oraz że, w przypadku gdy środek ten jest potencjalnie dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw, jak w przypadku spornego środka, wnioski o selektywności nie może opierać się jedynie na stwierdzeniu, iż w jego drodze ustanowione zostało odstępstwo od powszechnego, czy też „normalnego” systemu opodatkowania<sup>41</sup>. Po drugie, Sąd uznał, że zróżnicowanie podatkowe samo w sobie nie pozwala na stwierdzenie istnienia pomocy, lecz że w tym celu konieczne jest również określenie szczególnej kategorii przedsiębiorstw, które można odróżnić ze względu na ich cechy szczególne<sup>42</sup>. Wreszcie Sąd oddalił argumenty Komisji oparte na orzecznictwie dotyczącym pomocy państwa w zakresie wywozu, orzekając, że we wcześniejszych wyrokach wymienionych przez Komisję<sup>43</sup> Trybunał określił jednak kategorię przedsiębiorstw będących beneficjentami, które można odróżnić ze względu na wspólne im cechy charakterystyczne<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Zobacz na przykład opinie rzeczników generalnych: J. Kokott w sprawie Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:242, pkt 113–115); H. Saugmandsgaard Øe w sprawie A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:741, pkt 74–81). Zobacz także stanowiska Irlandii, Hiszpanii i Niemiec w sprawie, w której zapadł wyrok WDFG, przedstawione w pkt 52 tego wyroku, jak również, jak zostanie to wyjaśnione poniżej, sprzeciw wobec przyjęcia rozwiązania zastosowanego przez Trybunał we wspomnianym wyroku, wyrażony przez rząd niemiecki w jego uwagach przedstawionych w niniejszych sprawach.

<sup>40</sup> Zobacz wyrok z dnia 26 kwietnia 2018 r., ANGED (C-236/16, EU:C:2018:291, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>41</sup> Zobacz w szczególności wyrok Autogrill España/Komisja, pkt 44, 45, 53, 62.

<sup>42</sup> Zobacz wyrok Autogrill España/Komisja, pkt 67, 68.

<sup>43</sup> Chodzi o wyroki: z dnia 10 grudnia 1969 r., Komisja/Francja (6/69 i 11/69, niepublikowany, EU:C:1969:68); z dnia 7 czerwca 1988 r., Grecja/Komisja (57/86, EU:C:1988:284); z dnia 15 lipca 2004 r., Hiszpania/Komisja (C-501/00, EU:C:2004:438).

<sup>44</sup> Zobacz wyrok Autogrill España/Komisja, pkt 79–81.



24. W wyroku WDFG Trybunał uwzględnił oba podniesione przez Komisję zarzuty, z których pierwszy miał na celu zakwestionowanie nałożonego na nią przez Sąd obowiązku wskazania grupy przedsiębiorstw mających szczególne cechy w celu wykazania selektywnego charakteru środka krajowego, a drugi – zakwestionowanie dokonanej przez Sąd wykładni orzecznictwa w dziedzinie pomocy eksportowej. W przedmiocie zarzutu pierwszego, po przypomnieniu przedstawionej powyżej metody trzyetapowej analizy selektywności, Trybunał uznał, że w zakresie, w jakim sporny środek może uprzywilejowywać *wszystkie przedsiębiorstwa mające rezydencję podatkową w Hiszpanii, które dokonują transakcji nabycia udziałów* wynoszących co najmniej 5% w przedsiębiorstwach mających rezydencję podatkową poza tym państwem członkowskim, może on zostać uznany za stanowiący pomoc państwa oraz że do Komisji należy wykazanie, iż środek ów, mimo iż przysparza korzyści o charakterze ogólnym, przyznawał tę korzyść wyłącznie na rzecz niektórych przedsiębiorstw lub niektórych sektorów działalności<sup>45</sup>. Trybunał stwierdził następnie, że rozumowanie Sądu opiera się na błędnym zastosowaniu przesłanki selektywności oraz że w przypadku środka krajowego przyznającego korzyść podatkową o charakterze ogólnym wspomniana przesłanka jest spełniona, jeżeli Komisji uda się wykazać, że środek ten stanowi *odstępstwo od powszechnego lub „normalnego” systemu podatkowego* obowiązującego w danym państwie członkowskim, wprowadzając – poprzez swoje konkretne skutki – zróżnicowane traktowanie wśród podmiotów gospodarczych, mimo iż podmioty gospodarcze, które są beneficjentami korzyści podatkowej, i podmioty gospodarcze, które są wyłączone z zakresu zastosowania tej korzyści, znajdują się w świetle celu przyświecającego wspomnianemu systemowi podatkowemu tego państwa członkowskiego w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej<sup>46</sup>. Zdaniem Trybunału Sąd naruszył zatem prawo poprzez stwierdzenie, że sporny środek należy uznać nie za środek selektywny, lecz za środek ogólny z tego względu, że nie odnosił się do żadnej szczególnej kategorii przedsiębiorstw lub towarów, że jego stosowanie było niezależne od charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo oraz z uwagi na to, że był on a priori lub potencjalnie dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw zamierzających nabyć udziały w wysokości co najmniej 5% w zagranicznych spółkach i posiadających te udziały nieprzerwanie przez okres co najmniej jednego roku<sup>47</sup>. Trybunał wyjaśnił również, że wbrew temu, co orzekł Sąd, ewentualnego selektywnego charakteru spornego środka nie podważa okoliczność, iż istotna przesłanka uzyskania korzyści podatkowej przysparzanej przez ów środek dotyczy operacji gospodarczej, a mówiąc dokładniej, „operacji o czysto finansowym charakterze”, która nie wiąże się z minimalną kwotą inwestycji i która jest niezależna od charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwa będące beneficjentami<sup>48</sup>. Trybunał doszedł zatem do wniosku, że Sąd błędnie zakwestionował ustalenia Komisji dotyczące selektywności spornego środka bez zbadania, czy Komisja rzeczywiście przeanalizowała i *wykazała dyskryminacyjny charakter* tego środka<sup>49</sup>. W odniesieniu do drugiego zarzutu podniesionego przez Komisję, w zakresie, w jakim jest on istotny dla niniejszych spraw, Trybunał uznał, że Sąd naruszył prawo poprzez orzeczenie, iż orzecznictwo dotyczące pomocy eksportowej, na którym oparła się Komisja, nie ma zastosowania w rozpatrywanej sprawie. W pkt 119 wyroku WDFG Trybunał stwierdził, że przedstawiona powyżej metoda trzyetapowej analizy ma „w pełni zastosowanie do pomocy podatkowej związanej z eksportem”, wyjaśniając, iż środek taki jak sporny środek może zostać uznany za selektywny, jeżeli przysparza on korzyści przedsiębiorstwom dokonującym operacji transgranicznych, w szczególności operacji

<sup>45</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 62.

<sup>46</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 67.

<sup>47</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 69.

<sup>48</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 81.

<sup>49</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 93.

inwestycyjnych, ze szkodą dla innych przedsiębiorstw, które, znajdując się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu przyświecającego danemu systemowi podatkowemu, dokonują operacji tego samego rodzaju na terytorium kraju.

25. Wyrok WDFG zawiera niewątpliwie ważny dodatkowy element definicji pojęcia selektywności pomocy podatkowej. Zgodnie z tym wyrokiem środek krajowy może być selektywny, nawet jeśli nie wskazuje *ex ante* szczególnej kategorii beneficjentów, a wszystkie przedsiębiorstwa mające siedzibę na terytorium danego państwa członkowskiego, niezależnie od ich wielkości, formy prawnej, sektora działalności lub innych właściwych im cech, mają potencjalnie dostęp do korzyści przewidzianej w tym środku, pod warunkiem że dokonają one określonego rodzaju inwestycji<sup>50</sup>. Podejście przyjęte przez Trybunał, które prowadzi do poszukiwania ewentualnej dyskryminacji również w przypadku środków, które są stosowane bez rozróżnienia i które ustalają korzyść dostępną pod względem prawnym i faktycznym dla wszystkich przedsiębiorstw, nie jest zgodne z podejściem, w świetle którego ścisłe stosowanie metody trzyetapowej analizy, niezłagodzone przez jednoczesne stosowanie kryterium opartego na ogólnej dostępności korzyści podatkowej, stanowi nadmierne rozszerzenie pojęcia pomocy i ograniczenie kompetencji państw członkowskich w dziedzinie podatków bezpośrednich<sup>51</sup>. Uwagi rządu niemieckiego, które przemawiają za ograniczeniem zakresu wyroku WDFG i uwzględnieniem jego kontekstu, wpisują się w powyższe stanowisko.

26. Pragnę jedynie zauważyć, że choć niewątpliwie w wyroku WDFG Trybunał zajął stanowisko w szczególnym kontekście, charakteryzującym się środkiem, który pod pewnymi względami jest porównywalny ze środkami wsparcia eksportu, w odniesieniu do których Trybunał jest tradycyjnie bardziej rygorystyczny, jeśli chodzi o ich kwalifikację jako pomocy, nie uważam jednak, aby można było nadmiernie relatywizować zakres owego wyroku, który – zarówno jeśli chodzi o zastosowaną technikę redakcyjną, jak i o jego potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach Trybunału, w tym wydanych przez Trybunał w składzie wielkiej izby<sup>52</sup> – jawi się jako wyrok zasadniczy, który, potwierdzając metodę trzyetapowej analizy selektywności, stwierdza, że każdy system określający warunki uzyskania korzyści podatkowej, nawet jeśli jest on potencjalnie dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw, może być selektywny, o ile prowadzi do odmiennego traktowania przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej.

27. Niemniej jednak pragnę zauważyć, że znaczenie wyroku WDFG dla celów rozpatrywania niniejszych odwołań jest dość ograniczone. Po pierwsze, żaden z zarzutów podniesionych przez wnoszących odwołanie nie ma bowiem na celu podważenia punktów uzasadnienia, w których Sąd, oddalając argumenty WDFG mające na celu powołanie się na ogólny charakter spornego środka, zastosował zasady ustanowione przez Trybunał w tym wyroku<sup>53</sup>. Po drugie, w tymże wyroku Trybunał, opierając swoje rozumowanie na założeniu, że Komisja stwierdziła selektywność spornego środka na tej podstawie, że stanowił on odstępstwo, oraz na wprowadzonej

<sup>50</sup> Chociaż do czasu wydania wyroku WDFG możliwość uznania za selektywną korzyści dostępnej bez rozróżnienia dla wszystkich przedsiębiorstw była uwarunkowana dokonaniem określonej operacji, wydawała się ona być utrudniona przez granicę, jaką stanowił zasadniczy brak selektywności środków ogólnych. W wyroku tym Trybunał wyjaśnił natomiast, że w celu dokonania oceny selektywnego charakteru środka istotna jest także różnica traktowania związana z zachowaniem przedsiębiorstw. Moim zdaniem jest to najbardziej delikatny aspekt wyroku WDFG, który Sąd zamierzał nieprzypadkowo podkreślić, wyrażając nie wprost krytyczną aluzję, w pkt 82 i 83 zaskarżonego wyroku.

<sup>51</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:741, pkt 74–81). Zobacz także opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych ANGED (C-236/16 i C-237/16, EU:C:2017:854, pkt 85), która stara się relatywizować zakres wyroku, podkreślając, że sporny środek ma charakter zachęty do eksportu.

<sup>52</sup> Zobacz w szczególności wyrok A-Brauerei, w którym Trybunał, mimo iż rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe (zob. opinia C-374/17, EU:C:2018:741, pkt 115) zwrócił uwagę na skutki zawężającej wykładni wyroku WDFG, potwierdził przyjęte w nim podejście również poza szczególnym kontekstem, w którym wyrok ów został wydany.

<sup>53</sup> Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 77–89.

w drodze owego środka różnicy w traktowaniu przedsiębiorstw będących rezydentami, nie zajął jednak stanowiska w odniesieniu do żadnego z rzeczonych dwóch aspektów, które stanowią sedno niniejszych odwołań<sup>54</sup>. Innymi słowy, Trybunał jedynie potwierdził metodę analizy zastosowaną przez Komisję w celu wykazania selektywnego charakteru spornego środka, a nie rezultatu tego zastosowania, które jest natomiast przedmiotem sporu niniejszych spraw połączonych. Z powyższego wynika, że w zakresie, w jakim argumenty przedstawione przez rząd niemiecki w jego odpowiedzi na odwołanie zmierzają do zakwestionowania dokonanego w niniejszej sprawie wyboru metody trzyetapowej analizy selektywności, opartej na dyskryminacji, kosztem metody opartej na „ogólnej dostępności” korzyści podatkowej, są pozbawione znaczenia dla celów rozpatrywania niniejszych odwołań.

## **B. W przedmiocie odwołań**

28. WDFG i Królestwo Hiszpanii podnoszą jeden zarzut na poparcie swoich odwołań, dotyczący błędnej wykładni art. 107 ust. 1 TFUE w odniesieniu do kryterium selektywności. Zarzuty obu podmiotów dzielą się na różne części: cztery części tytułem żądania głównego i dwie części tytułem żądania ewentualnego, jeśli chodzi o jedyny zarzut podniesiony przez WDFG, i cztery części, jeśli chodzi o jedyny zarzut podniesiony przez Królestwo Hiszpanii.

29. Zarzuty szczegółowe przedstawione w ramach czterech części tytułem żądania głównego, podniesione przez WDFG, oraz czterech części, na jakie dzieli się jedyny zarzut odwołania Królestwa Hiszpanii, są w dużej mierze zbieżne lub wzajemnie się pokrywają<sup>55</sup>. Wspomniane zarzuty szczegółowe można zatem pogrupować i rozpatrywać łącznie. Następnie przeanalizuję części jedynego zarzutu odwołania WDFG przedstawione tytułem żądania ewentualnego.

### ***1. W przedmiocie pierwszej części jedynego zarzutu odwołania WDFG oraz pierwszej i drugiej części jedynego zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii: błąd w określeniu systemu odniesienia***

#### ***a) W przedmiocie dopuszczalności***

30. Zarzuty szczegółowe podniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w ramach pierwszej części jedynego zarzutu odwołania WDFG oraz w ramach pierwszej i drugiej części jedynego zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii dotyczą pierwszego etapu analizy selektywności, mającego na celu, jak wskazano, określenie systemu odniesienia. Komisja uważa, że te zarzuty szczegółowe są w całości niedopuszczalne, ponieważ skarga WDFG do Sądu nie zawierała żadnego zarzutu szczegółowego dotyczącego domniemanych błędów w określeniu systemu odniesienia. Umożliwienie wnoszącym odwołanie podniesienia nowych zarzutów szczegółowych w ramach odwołania oznaczałoby umożliwienie im wniesienia do Trybunału sporu o szerszym zakresie niż spór, który był przedmiotem postępowania przed Sądem.

31. Moim zdaniem należy oddalić zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Komisję.

<sup>54</sup> Pragnę jednak zauważyć, że wyrok WDFG był przedmiotem różnych interpretacji [zob. opinie rzeczników generalnych: N. Wahla w sprawie Andres/Komisja (C-203/16 P, EU:C:2017:1017, pkt 107); J. Kokott w sprawach połączonych ANGED (C-236/16 i C-237/16, EU:C:2017:854, pkt 85)], zgodnie z którymi Trybunał zajął stanowisko w przedmiocie systemu odniesienia lub w przedmiocie selektywności spornego środka.

<sup>55</sup> W odpowiedzi na odwołanie w sprawie C-51/19 Królestwo Hiszpanii podkreśla, że odwołanie WDFG pokrywa się w istocie z jego jedynym zarzutem odwołania i z przedstawionym w nim rozumowaniem.

32. Niewątpliwie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, na które powołała się Komisja, w postępowaniu odwoławczym kompetencja Trybunału jest ograniczona do oceny prawnego rozstrzygnięcia w kwestii zarzutów i argumentów, które były rozpatrywane przed Sądem, a zatem strona nie może co do zasady podnieść po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, na który nie powołała się przed Sądem<sup>56</sup>.

33. Trybunał wyjaśnił jednak, że wnoszący odwołanie może w swoim odwołaniu podnieść zarzuty, które są oparte na samym zaskarżonym wyroku i które mają na celu zakwestionowanie jego zasadności pod względem prawnym<sup>57</sup>.

34. W związku z tym w niniejszej sprawie, nawet przy założeniu, że – jak twierdzi Komisja – zarzuty szczegółowe podniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w ich odwołaniach stanowią „nowe zarzuty” w stosunku do zarzutów podniesionych na poparcie skargi WDFG przed Sądem<sup>58</sup>, nie jest to samo w sobie wystarczające do stwierdzenia ich niedopuszczalności. Ponieważ w zaskarżonym wyroku Sąd zbadał, czy Komisja prawidłowo określiła system podatkowy odniesienia w ramach pierwszego etapu metody analizy selektywności<sup>59</sup>, WDFG i Królestwo Hiszpanii mają prawo zakwestionować pod względem prawnym ustalenia dokonane w tym względzie przez Sąd, niezależnie od okoliczności, że WDFG i Królestwo Hiszpanii nie przedstawiły w pierwszej instancji argumentacji mającej konkretnie na celu podważenie decyzji Komisji w tym zakresie.

35. Pragnę ponadto zauważyć, że argumenty przedstawione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w ramach rozpatrywanych części ich jedyńskich zarzutów odwołania zawierają precyzyjną i szczegółową krytykę uzasadnienia zaskarżonego wyroku i w dużej mierze mają one na celu zakwestionowanie przestrzegania granic oraz zasad wykonywania kontroli sądowej przez Sąd. W konsekwencji nie mogły one zostać podniesione w postępowaniu przed Sądem<sup>60</sup>.

36. W związku z powyższym uważam zatem, że należy uznać za dopuszczalne pierwszą część jedyńskiego zarzutu odwołania WDFG oraz pierwszą i drugą część jedyńskiego zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii.

<sup>56</sup> Zobacz m.in. wyroki: z dnia 1 lutego 2007 r., Sison/Rada (C-266/05 P, EU:C:2007:75, pkt 95); z dnia 28 lutego 2019 r., Alfamicro/Komisja (C-14/18 P, EU:C:2019:159, pkt 38).

<sup>57</sup> Zobacz wyroki: z dnia 29 listopada 2007 r., Stadtwerke Schwäbisch Hall i in./Komisja (C-176/06 P, niepublikowany, EU:C:2007:730, pkt 17); z dnia 10 kwietnia 2014 r., Komisja/Siemens Österreich i in. (od C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, pkt 102); z dnia 20 grudnia 2017 r., EUIPO/European Dynamics Luxembourg i in. (C-677/15 P, EU:C:2017:998, pkt 28), z dnia 6 września 2018 r., Republika Czeska/Komisja (C-4/17 P, EU:C:2018:678, pkt 24) i ostatnio z dnia 26 lutego 2020 r., SEAE/Alba Aguilera i in. (C-427/18 P, EU:C:2020:109, pkt 54).

<sup>58</sup> W tym względzie pragnę zauważyć, iż w pkt 32 i 33 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że druga część pierwszego zarzutu skargi WDFG dotyczy „błędu przy określaniu systemu stanowiącego punkt odniesienia” oraz że ta część zarzutu została poparta ogólną argumentacją, która może mieć zastosowanie również do zarzutu trzeciego, dotyczącego zasadności spornego środka w świetle charakteru i systemu, w który się wpisuje. W pkt 94 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnia, że argumenty WDFG skłaniają go do „zastan[owienia] się nad znaczeniem przyjętych przez Komisję w niniejszym przypadku ram odniesienia”.

<sup>59</sup> Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 92–141.

<sup>60</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 1 czerwca 2006 r., P & O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya/Komisja (C-442/03 P i C-471/03 P, EU:C:2006:356, pkt 60).

## b) Co do istoty

### 1) Uwagi wstępne

37. W zawiadomieniu w sprawie pojęcia pomocy państwa Komisja definiuje system odniesienia jako „spójny zbiór zasad, które zwykle mają zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w jego zakres, jak określono przez cel tego systemu”<sup>61</sup>. Należy jednak podkreślić, że powyższa definicja nie została dotychczas przyjęta przez Trybunał, który nadal definiuje system odniesienia jako „powszechny lub »normalny« system podatkowy obowiązujący w danym państwie członkowskim”<sup>62</sup>.

38. Biorąc pod uwagę złożoność krajowych systemów podatkowych i wielość zmiennych mających wpływ na określenie obciążeń podatkowych przedsiębiorstw, wiele stron podkreśliło trudności w konkretnym określeniu takiego „powszechnego systemu”, a także losowość wyniku takiej operacji<sup>63</sup>. Wobec wspomnianych trudności i wychodząc z założenia, że określenie jednego systemu odniesienia jest niemożliwe, stwierdzono, że operacja ta nie ma decydującego charakteru, i skupiono się raczej na nierównym traktowaniu wprowadzonym poprzez rozpatrywany środek<sup>64</sup> lub proponowano powrót do systemu opartego na pojęciu środka ogólnego<sup>65</sup>.

39. O ile określenie systemu odniesienia pozostaje niewątpliwie jedną z bardziej złożonych operacji w ramach badania kryterium selektywności, biorąc również pod uwagę niechęć Trybunału do opracowania precyzyjnych kryteriów, którymi Komisja i organy państw członkowskich mogłyby się kierować w tym zadaniu<sup>66</sup>, o tyle utrwalone już podejście w orzecznictwie Trybunału, które zmierza do zrównania pojęcia selektywności z pojęciem dyskryminacji, nie pozwala na pominięcie tej operacji, ani na zaprzeczenie jej znaczeniu. Każde poszukiwanie dyskryminacji musi bowiem odbywać się w świetle *tertium comparationis*, to znaczy parametru odniesienia, w stosunku do którego można stwierdzić istnienie nieuzasadnionego nierównego traktowania. Natomiast system podatkowy odniesienia rozpatrywany w świetle jego celu stanowi taki parametr w ocenie selektywności<sup>67</sup>, w związku z czym wydaje mi się, że jego istotna rola – na którą sam Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę w szczególności w odniesieniu do badania środków podatkowych<sup>68</sup> – nie może być kwestionowana<sup>69</sup>.

40. Na podstawie jakich kryteriów należy zatem określić ten system?

<sup>61</sup> Punkt 133.

<sup>62</sup> Zobacz wyrok WDFG, pkt 57. Wyróżnienie moje.

<sup>63</sup> W swojej opinii w sprawie A-Brauerei, pkt 121–140, rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe przedstawił te trudności w szczególnie skuteczny sposób. Zobacz także opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Andres/Komisja (C-203/16 P, EU:C:2017:1017, pkt 101–105).

<sup>64</sup> Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych ANGED (C-236/16 i C-237/16, EU:C:2017:854, pkt 88).

<sup>65</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie A-Brauerei.

<sup>66</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Andres/Komisja (C-203/16 P, EU:C:2017:1017, pkt 101).

<sup>67</sup> Zobacz podobnie wyrok Andres, pkt 89.

<sup>68</sup> Trybunał wskazał w tym względzie, że „samo istnienie korzyści może być stwierdzone tylko w porównaniu z tak zwanym opodatkowaniem »normalnym«”, zob. podobnie wyroki: z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03 (EU:C:2006:511, pkt 56); z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 55); a także wyrok Andres, pkt 88, 89.

<sup>69</sup> Jak już jednak wyjaśniono powyżej, ma to zastosowanie do środków cechujących się selektywnością formalną, natomiast metoda trzypiętowej analizy nie ma zastosowania w przypadku środków cechujących się selektywnością faktyczną.

41. Przede wszystkim moim zdaniem zasadnicze znaczenie ma to, aby wskazanie przepisów tworzących ów system zostało dokonane według obiektywnych kryteriów, także w celu umożliwienia kontroli sądowej ocen, na których jest ono oparte.

42. Ponadto, chociaż obiektywne odtworzenie obciążeń podatkowych przedsiębiorstw, które są istotne dla określenia systemu odniesienia, może niekiedy wymagać uwzględnienia przepisów niestanowiących części szczególnego systemu podatkowego, w który wpisuje się sporny środek<sup>70</sup>, ważne jest, by wynik tej operacji nie prowadził do abstrakcyjnej konstrukcji<sup>71</sup>. W tym względzie moim zdaniem należy wyjść z założenia, że to zainteresowane państwo członkowskie określa system odniesienia poprzez wykonywanie swoich wyłącznych kompetencji w dziedzinie podatków bezpośrednich. Jak zostanie to wyjaśnione w dalszej części, powyższe nie oznacza, że w ramach postępowania w sprawie badania selektywności środka krajowego Komisja jest w każdym razie zobowiązana oprzeć swoją analizę na systemie odniesienia wskazanym przez zainteresowane państwo członkowskie, bez możliwości jego zakwestionowania, lecz jedynie, że system ów składa się z szeregu przepisów i zasad wynikających z reżimu podatkowego państwa członkowskiego oraz że rzeczony system musi zostać określony na podstawie tego reżimu.

43. Wreszcie, zgodnie z definicją zawartą w zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa przepisy określone jako stanowiące część systemu odniesienia powinny tworzyć spójną całość. W tym względzie należy podkreślić, że wymóg spójności działa zarówno jako ograniczenie dla Komisji, jak i jako element, na którym może ona się oprzeć w celu zakwestionowania systemu odniesienia zaproponowanego przez dane państwo członkowskie.

44. Obiektywność, konkretność i spójność są zatem kryteriami, którymi należy się kierować przy określaniu systemu odniesienia w ramach pierwszego etapu analizy selektywności krajowego środka podatkowego. Ponadto należy dążyć do opracowania metody, która pozwoli na to, aby takie określenie miało mniej losowy charakter<sup>72</sup>.

45. W związku z tym niekoniecznie wydaje mi się, aby nadmierne uproszczenie było właściwym rozwiązaniem. Niewątpliwie w odniesieniu do środków, które stanowią część ogólnego systemu podatku dochodowego od osób prawnych danego państwa członkowskiego, Trybunał przyjął szerokie podejście<sup>73</sup>. Uważam jednak, iż stwierdzenie to nie powinno prowadzić automatycznie do wniosku, że wspomniany system podatku dochodowego od osób prawnych jest systemem odniesienia dla oceny rzeczonych środków, jak wydaje się to wynikać z uwag na piśmie Komisji i jak to zostało również zasugerowane w piśmiennictwie<sup>74</sup>. Jeżeli taki będzie wynik w większości przypadków, to nie uważam, aby automatyzm był metodologicznie poprawny, w wyniku czego dla całej kategorii środków podatkowych etapy pierwszy i drugi analizy selektywności byłyby pozbawione jakiegokolwiek konkretnego znaczenia. Nie oznacza to jednak, że w zależności od rodzaju rozpatrywanego środka i systemu podatkowego, w jaki on się wpisuje, przy określeniu systemu odniesienia nie można, jak zostanie to wyjaśnione poniżej, stosować kryteriów częściowo odmiennych.

<sup>70</sup> Podobnie jak w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

<sup>71</sup> Trybunał miał już okazję wyjaśnić w wyroku Andres (pkt 103), że selektywność środka podatkowego nie może być właściwie oceniana w świetle ram odniesienia obejmujących kilka przepisów, które zostały sztucznie wyodrębnione z szerszych ram prawnych.

<sup>72</sup> Zdaję sobie sprawę z trudności tego zadania i zasadności argumentów osób, które uważają, że system odniesienia jest (i może być) jedynie wynikiem subiektywnego wyboru. Biorąc jednak pod uwagę istotne znaczenie, jakie pojęcie to zyskało w analizie selektywności środków podatkowych, uważam, że bardziej użyteczne jest raczej dążenie do znalezienia sposobu „oswojenia się” z owym pojęciem niż dalsze podkreślanie obiektywnych trudności związanych z jego praktycznym stosowaniem.

<sup>73</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Andres/Komisja (C-203/16 P, EU:C:2017:1017, pkt 106).

<sup>74</sup> Zobacz podobnie R. Ismer, S. Piotrowski, *Selectivity in Corporate Tax Matters After World Duty Free: A Tale of Two Consistencies Revisited*, Intertax, 2018, s. 156–158.

46. Niemniej jednak określenie systemu odniesienia powinno moim zdaniem siłą rzeczy opierać się na analizie spornego środka, a w szczególności na rozróżnieniu pomiędzy przedsiębiorstwami, jakie środek ten wprowadza na podstawie kryteriów, które ustanawia.

47. Określenie kryteriów, zgodnie z którymi sytuacja jednego przedsiębiorstwa różni się od sytuacji innego przedsiębiorstwa i w związku z tym podlega innym przepisom podatkowym, należy do zakresu swobodnego uznania ustawodawcy krajowego. Zasady dotyczące pomocy działają jako ograniczenie tego swobodnego uznania i znajdują zastosowanie, gdy sytuacje o jednorodnym charakterze podlegają przepisom, których stosowanie prowadzi do dyskryminacji w odnoszeniu korzyści podatkowej. W tym kontekście przyjęcie za punkt wyjścia analizy selektywności zróżnicowania między przedsiębiorstwami, które wynika z zastosowania badanego środka, pozwala nadać konkretny charakter operacji polegającej na określeniu systemu odniesienia.

48. Z analizy takiego środka i skutków jego stosowania można bowiem ustalić zarówno grupy przedsiębiorstw, między którymi dokonuje się zróżnicowania, jak i czynnik, w związku z którym się go dokonuje. Taka analiza pozwala innymi słowy ustalić „między kim” ustanawia się zróżnicowane traktowanie i „w odniesieniu do czego”. Takie zróżnicowane traktowanie może w szczególności dotyczyć aspektów uregulowania określonej instytucji prawnej lub szczególnego reżimu opodatkowania lub wpisywać się w ogólny system fiskalny państwa członkowskiego.

49. W tym kontekście operacja ustalania systemu odniesienia będzie ogólnie łatwiejsza, jeżeli rozróżnienie między przedsiębiorstwami będzie dokonywane w ramach systemu opodatkowania ad hoc – na przykład nowo ustanowionego podatku ekologicznego – tak jak w sprawach, w których zapadły wyroki: z dnia 26 kwietnia 2018 r., ANGED<sup>75</sup> (zwany dalej „wyrokiem ANGED”); z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja<sup>76</sup> (zwany dalej „wyrokiem British Aggregates”). W takich przypadkach bowiem rozróżnienie to, które jest nierozzerwalnie związane z opodatkowaniem lub dotyczy zasad nakładania podatku, ma miejsce w odniesieniu do szczególnej i odrębnej całości normatywnej, jaką stanowi sporny system podatkowy. Wspomniana całość normatywna stanowi system odniesienia dla oceny selektywności środka. Bardziej złożony jest natomiast przypadek, w którym badany środek stanowi część jednego lub kilku podsystemów w ramach istniejącego wcześniej ogólnego systemu podatkowego, jak ma to miejsce w sprawach zakończonych wyrokami Andres i A-Brauerei, lub jawi się on jako odrębny przepis. W takich przypadkach konieczne jest odniesienie się do całości normatywnej regulującej dany przypadek w oparciu o rozpatrywany środek, tak aby całość ta była spójna i kompletna. Rzeczona całość normatywna może odpowiadać ogólnemu systemowi podatkowemu rozpatrywanemu w całości lub jednemu z jego podsystemów lub też utożsamiać się z samym środkiem, jeżeli jawi się on jako norma z własną odrębną logiką prawną i nie jest możliwe określenie spójnej całości normatywnej poza owym środkiem. Jeżeli badany środek jawi się jako nieodłączny od całościowego systemu podatkowego zainteresowanego państwa członkowskiego, wówczas należy odwołać się do takiego ogólnego systemu.

50. Wreszcie, uważam, że określenie systemu odniesienia powinno być dokonywane w ramach postępowania spornego z udziałem zainteresowanego państwa członkowskiego w świetle treści, struktury, systematyki i wzajemnych powiązań pomiędzy rozpatrywanymi przepisami, a nie celów, do których dąży ustawodawca krajowy. Wynika to zarówno z faktu, że

<sup>75</sup> C-236/16, EU:C:2018:291.

<sup>76</sup> C-487/06 P, EU:C:2008:757.

z metodologicznego punktu widzenia określenie owych celów ma miejsce na odrębnym i późniejszym etapie niż etap określenia systemu odniesienia, jak i, co wskazano powyżej, z potrzeby zapewnienia, aby rzeczony określenie było możliwie najbardziej obiektywne<sup>77</sup>.

51. W świetle powyższych uwag zbadam następnie zarzuty szczegółowe podniesione przez wnoszących odwołanie w ramach rozpatrywanych części ich zarzutów odwołania.

2) *W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego podniesionego w pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG i pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii*

52. WDFG w ramach pierwszego zarzutu szczegółowego zawartego w pierwszej części jej jedyne go zarzutu i Królestwo Hiszpanii w ramach pierwszej części jego jedyne go zarzutu odwołania podnoszą, że Sąd zmienił uzasadnienie spornej decyzji, stosując inny system odniesienia niż system przyjęty przez Komisję. Podczas gdy Komisja wskazała jako system odniesienia przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy, Sąd, na podstawie analizy istotnie różniącej się od analizy przeprowadzonej przez Komisję, włączył do tego systemu również traktowanie pod względem podatkowym niefinansowej wartości firmy<sup>78</sup>.

53. Przypominam w tym względzie, że w ramach kontroli zgodności z prawem, o której mowa w art. 263 TFUE, Trybunał i Sąd są właściwe do orzekania w przedmiocie skarg podnoszących zarzut braku kompetencji, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, naruszenia traktatu FUE lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z jego stosowaniem lub nadużycia władzy. Artykuł 264 TFUE stanowi, że jeżeli skarga jest zasadna, stwierdza się nieważność kwestionowanego aktu. Trybunał i Sąd nie mogą zatem zastępować uzasadnienia autora zaskarżonego aktu swoim własnym uzasadnieniem<sup>79</sup>. W wyroku z dnia 27 stycznia 2000 r., *DIR International Film i in./Komisja*<sup>80</sup>, Trybunał wyjaśnił jednak, że „w ramach skargi o stwierdzenie nieważności Sąd może być zmuszony do dokonania interpretacji uzasadnienia zaskarżonego aktu w sposób odmienny niż jego autor, a nawet, w niektórych przypadkach, do odrzucenia przyjętego przez owego autora formalnego uzasadnienia”, jakkolwiek jest to wykluczone, „jeśli nie uzasadnia tego żaden rzeczowy argument”<sup>81</sup>.

54. Zarzut wnoszących odwołanie, zgodnie z którym Sąd oparł swoją analizę na innym systemie odniesienia niż system przyjęty przez Komisję w spornej decyzji, nie wydaje się *prima facie* całkowicie bezzasadny. Jak bowiem słusznie zauważają WDFG i Królestwo Hiszpanii, w motywie 96 spornej decyzji Komisja wskazuje, że przewidziane w hiszpańskim systemie podatku dochodowego od osób prawnych „przepisy dotyczące *traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy*”<sup>82</sup> stanowią „na potrzeby oceny przedmiotowego środka odpowiednie ramy odniesienia”. W pkt 70, 92 i 140 zaskarżonego wyroku Sąd wskazuje

<sup>77</sup> Jak wynika z opinii rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie *A-Brauerei* (C-374/17, EU:C:2018:741, pkt 149–159), uwzględnienie celów ustawodawcy wprowadza (dodatkowy) element subiektywności do określenia systemu odniesienia, a także sprawia, że operacja ta staje się wyjątkowo złożona. Pragnę ponadto zauważyć, że w części uzasadnienia wyroku Trybunału dotyczącej określenia systemu odniesienia nie ma żadnej wskazówki świadczącej o wzmoczonej dyskusji na temat celów właściwych przepisów, która jest przedstawiona przez rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w jego opinii.

<sup>78</sup> WDFG powołuje się w szczególności na pkt 92 i 140 zaskarżonego wyroku.

<sup>79</sup> Zobacz wyroki: z dnia 27 stycznia 2000 r., *DIR International Film i in./Komisja* (C-164/98 P, EU:C:2000:48, pkt 38); z dnia 22 grudnia 2008 r., *British Aggregates/Komisja*, (C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 141); z dnia 24 stycznia 2013 r., *Frucona Košice/Komisja* (C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 89).

<sup>80</sup> C-164/98 P, EU:C:2000:48.

<sup>81</sup> Punkt 42.

<sup>82</sup> Wyróżnienie moje.



natomiast, że Komisja przyjęła *traktowanie wartości firmy pod względem podatkowym* jako ramy odniesienia swej analizy selektywności, wyjaśniając w pkt 92, że „nie ograniczyła tych ram do potraktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy”.

55. Po dokładniejszej analizie uważam jednak, że Sąd nie dopuścił się żadnego przeinaczenia spornej decyzji ani nie dokonał zmiany uzasadnienia tej decyzji. Rozpatrywany zarzut szczegółowy skupia się na różnicy terminologicznej między sporną decyzją a zaskarżonym wyrokiem, która – wbrew temu, co twierdzą wnoszący odwołanie i jak słusznie podkreśla Komisja – nie odpowiada określeniu dwóch zasadniczo różnych systemów odniesienia.

56. Aby zauważyć istotną zbieżność wyników między analizą przeprowadzoną przez Komisję i jej wykładnią dokonaną przez Sąd, należy odnieść się do motywu 89 spornej decyzji, powtórnego przez Sąd w pkt 70 zaskarżonego wyroku. W tym fragmencie Komisja, uprzedzając wniosek, do którego doszła w wyniku analizy selektywności, odpowiada na argumenty rządu hiszpańskiego, zgodnie z którymi system odniesienia powinien być ograniczony do traktowania pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółce mającej siedzibę w państwie innym niż Hiszpania. Stwierdza ona wyraźnie, że jej zdaniem sporny środek „powinien być oceniany w świetle ogólnych przepisów systemu podatku dochodowego od osób prawnych dotyczących sytuacji, w których pojawienie się wartości firmy prowadzi do korzyści podatkowych”, i wyjaśnia, że jej stanowisko wynika ze stwierdzenia, iż „sytuacje, w których finansowa wartość firmy może być amortyzowana, nie obejmują całej kategorii podatników znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej”.

57. Moim zdaniem rozumowanie Komisji jest liniowe. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że sporny przepis przewiduje amortyzację wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów tylko wtedy, gdy chodzi o udziały w spółce niemającej siedziby w Hiszpanii. Stwierdzenie to skłoniło Komisję do zastanowienia się, czy sporny środek może mieć charakter selektywny w zakresie, w jakim wprowadza on dyskryminację wobec przedsiębiorstw, które dokonują porównywalnych transakcji nabycia, lecz w odniesieniu do spółek mających siedzibę w Hiszpanii. System odniesienia dla celów oceny selektywności powinien zatem obejmować przepisy regulujące traktowanie pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z takiego nabycia. Jak natomiast wynika z przywołanego powyżej motywu 89, Komisja wychodzi z założenia, że zgodnie z zasadami hiszpańskiego systemu rachunkowości i podatkowego do finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach mających siedzibę w Hiszpanii stosuje się przepisy analogiczne do przepisów regulujących ogólną wartość firmy<sup>83</sup>, na podstawie których wartość firmy powinna zostać zaksięgowana jako oddzielna wartość niematerialna i prawna po przejściu kontroli nad przedsiębiorstwem nabywanym przez nabywające przedsiębiorstwo<sup>84</sup> i może być amortyzowana jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych<sup>85</sup>. Przemawia za tym wyraźnie motyw 99 spornej decyzji, w którym Komisja stwierdza, że do celów hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy rozumiana ogólnie, a zatem nie tylko jako finansowa wartość firmy, „może być księgowana oddzielnie jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych”, wyjaśniając następnie, że „[j]eśli nabycie działalności przedsiębiorstwa odbywa się w drodze nabycia jego udziałów, [...] wartość firmy powstaje tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywające łączy się następnie z przedsiębiorstwem nabywanym, nad którym

<sup>83</sup> W tym względzie pragnę zauważyć, że w motywie 22 spornej decyzji Komisja uznaje art. 89 ust. 3 TRLIS, który reguluje amortyzację finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach mających siedzibę w Hiszpanii w przypadku połączenia jednostek gospodarczych, za zastosowanie art. 11 ust. 4 TRLIS, który ustanawia warunki amortyzacji wartości firmy wynikającej z nabycia dla celów określenia podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych.

<sup>84</sup> Zobacz motyw 18 spornej decyzji.

<sup>85</sup> Zobacz motyw 19 spornej decyzji.

od tego momentu będzie sprawować kontrolę”. W motywie 100 spornej decyzji Komisja stwierdza w sposób jeszcze bardziej wyraźny, że „[p]ozwalając [...], aby finansowa wartość firmy, tj. wartość firmy, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstw, była ujmowana oddzielnie – w przypadku gdy nie doszło nawet do połączenia jednostek gospodarczych – stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego”, precyzując następnie, że „odstępstwo nie wynika z długości okresu, w ciągu którego finansowa wartość firmy jest amortyzowana, w porównaniu z okresem, który ma zastosowanie do tradycyjnej wartości firmy, ale z odmiennego traktowania krajowych i transgranicznych transakcji”.

58. Zgodnie zatem z logiką spornej decyzji w zakresie, w jakim w motywach 92–96 tej decyzji Komisja wskazuje jako system odniesienia „przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy”, odnosi się ona, poza przepisami mającymi zastosowanie w szczególności do amortyzacji wartości firmy w przypadku nabycia udziałów, do norm „ogóln[ego] hiszpański[ego] system[u] podatku od osób prawnych”, które regulują ogólnie amortyzację wartości firmy, ponieważ stanowią one odpowiednie ramy oceny tych przepisów.

59. Natomiast poza odmienną terminologią użytą w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku oraz przyznając, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku mogło być bardziej jednoznaczne w tej kwestii, z powyższego wynika, że przyjęty przez Sąd system odniesienia nie różni się od systemu wskazanego przez Komisję. Sąd nie zastąpił zatem własnym uzasadnieniem uzasadnienia spornej decyzji, nie przeinaczył jej treści ani nie zinterpretował jej błędnie. Wykładnia przyjęta w pkt 70, 92 i 140 zaskarżonego wyroku jest uzasadniona istotnymi elementami spornej decyzji.

60. Z powyższych względów uważam zatem, że należy oddalić pierwszy zarzut szczegółowy pierwszej części jedyne go zarzutu WDFG i pierwszą część jedyne go zarzutu Królestwa Hiszpanii jako bezzasadne.

*3) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG i drugiej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii*

61. WDFG w ramach drugiego zarzutu szczegółowego pierwszej części jej jedyne go zarzutu odwołania i Królestwo Hiszpanii w ramach drugiej części swojego jedyne go zarzutu odwołania podnoszą dwa odrębne zastrzeżenia.

62. W pierwszym zastrzeżeniu, które WDFG podnosi tytułem głównym, wnoszący odwołanie zarzucają Sądowi, że zastąpił on uzasadnienie spornej decyzji własnym uzasadnieniem, wykluczając możliwość, że sporny środek może stanowić system odniesienia sam w sobie. Twierdzą oni w istocie, że Komisja odrzuciła hipotezę niezależnego systemu odniesienia, jakim jest sporny środek, opierając się wyłącznie na domniemanym braku przeszkód prawnych dla połączeń transgranicznych, natomiast w pkt 127–140 zaskarżonego wyroku Sąd oparł się na zupełnie odmiennym argumentacji.

63. W tym względzie pragnę zauważyć, jak uczynił to Sąd w pkt 70 zaskarżonego wyroku, że w motywie 89 spornej decyzji Komisja uznała, iż system odniesienia nie może ograniczać się do przyjętego w spornym środku sposobu traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy, ponieważ środek ten przysparzał korzyści jedynie przedsiębiorstwom, które nabyły udziały w spółkach niebędących rezydentami, oraz że w celu dokonania oceny istnienia dyskryminacji w stosunku do przedsiębiorstw, które dokonywały tego samego rodzaju nabycia, lecz w spółkach będących rezydentami, konieczne było uwzględnienie „ogólnych przepisów dotyczących podatku od osób prawnych mających zastosowanie do sytuacji, w których

pojawienie się wartości firmy prowadzi do korzyści podatkowych [...]”. W motywach 92–96 spornej decyzji, na których opiera się zarzut szczegółowy wnoszący odwołanie dotyczący domniemanej zmiany uzasadnienia, Komisja ograniczyła się do odpowiedzi na uwagi przedstawione przez władze hiszpańskie, które zakwestionowały system odniesienia tymczasowo określony w decyzji o wszczęciu postępowania, podnosząc w szczególności, że skoro przedsiębiorstwa nabywające udziały w zagranicznych spółkach znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej odmiennej od sytuacji przedsiębiorstw nabywających udziały w spółkach będących rezydentami, sporny środek należy uznać sam w sobie za system odniesienia. Stwierdziwszy, że podstawa faktyczna, na której oparto tę argumentację, nie została wystarczająco uzasadniona, Komisja potwierdziła system odniesienia określony w decyzji o wszczęciu postępowania.

64. W odniesieniu do motywu 117 spornej decyzji, na który WDFG również się powołuje, pragnę zauważyć, że został on włączony do części analizy selektywności, którą Komisja przedstawia „w uzupełnieniu” do analizy zawartej w motywach 92–114 i która znajduje się w tytule „analiza przedmiotowego środka w odniesieniu do systemu referencyjnego, jaki stanowią przepisy dotyczące traktowania wartości firmy w transakcjach z krajami trzecimi”<sup>86</sup>. Tymczasem, pomimo tej systematyki, z brzmienia wspomnianego powyżej motywu 117 wynika, że zawarte w nim stwierdzenia dotyczą raczej perspektywy oceny porównywalności sytuacji przedsiębiorstw odnoszących korzyść przewidzianą w spornym środku z sytuacją przedsiębiorstw, które są wyłączone z owej korzyści, nierozłącznie związanej, jak wskazano powyżej, z drugim etapem analizy selektywności, to znaczy perspektywy oceny istnienia uzasadnienia dla „odmienne[go] traktowani[a] pod względem podatkowym hiszpańskich transakcji nabywania udziałów [...] [oraz] transakcji dotyczących krajów trzecich”. Moim zdaniem to samo dotyczy motywów 114 i 115 decyzji z dnia 12 stycznia 2011 r., na które powołuje się Królestwo Hiszpanii, jak zresztą jasno wynika z motywu 113, który je poprzedza i w którym Komisja wyjaśnia, iż „zbadala przepisy różnych krajów nienależących do UE po prostu w celu sprawdzenia zarzutów władz hiszpańskich odnośnie do występowania wyraźnych przeszkód prawnych w zakresie połączeń transgranicznych. *Badanie to nie oznacza jednak uznania faktu, że takie przeszkody mogłyby uzasadniać stosowanie odmiennego systemu referencyjnego w przedmiotowym przypadku*”<sup>87</sup>. Wbrew temu, co twierdzi Królestwo Hiszpanii, sposób postępowania przyjęty przez Komisję, badającą w odrębnej decyzji sytuację przedsiębiorstw inwestujących w spółki mające siedzibę poza Unią, jest w pełni uzasadniony z punktu widzenia oceny porównywalności tych przedsiębiorstw z przedsiębiorstwami inwestującymi w spółki mające siedzibę w Hiszpanii lub oceny istnienia uzasadnienia odmiennego traktowania owych dwóch kategorii przedsiębiorstw oraz jest całkowicie zgodny z utrzymaniem ram odniesienia szerszych niż te, które ustanawia sporny środek.

65. W związku z powyższym, wbrew temu, co twierdzą wnoszący odwołanie, Komisja wykluczyła, że sporny środek może stanowić właściwy system odniesienia, który należy wziąć pod uwagę dla celów analizy selektywności, nie z powodu braku uznania przeszkód w połączeniach transgranicznych, lecz ze względu na to, iż uznała ona, że środek ów powinien być oceniany w świetle szerszej całości normatywnej, która obejmuje zarówno przepisy mające zastosowanie do amortyzacji finansowej wartości firmy w przypadku nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami, jak i zasady mające zastosowanie do amortyzacji ogólnej wartości firmy, zgodnie z którymi zdaniem Komisji rzeczne przepisy zostały ujednoczone, przewidując możliwość odliczenia wartości firmy jedynie w przypadku, gdy po nabyciu nastąpiło połączenie jednostek

<sup>86</sup> Zobacz motyw 89 i pkt A.2 spornej decyzji.

<sup>87</sup> Wyróżnienie moje.

gospodarczych. Wniosek ten znajduje moim zdaniem potwierdzenie w motywach 17–22 decyzji o wszczęciu postępowania, na którą Komisja wielokrotnie się powołuje, odrzucając argumenty Królestwa Hiszpanii w motywach 92–96 spornej decyzji.

66. W świetle powyższych uwag uważam zatem, że należy oddalić pierwsze zastrzeżenie oparte na domniemanej zmianie uzasadnienia, której Sąd dokonał w pkt 127–140 zaskarżonego wyroku, jako bezzasadne.

67. W ramach drugiego zastrzeżenia, które WDFG podnosi posiłkowo, wnoszący odwołanie twierdzą, że rozumowanie „zastępcze” przeprowadzone przez Sąd w celu wykluczenia możliwości, że sporny środek może sam w sobie stanowić system odniesienia, narusza prawo. Po pierwsze, zauważają oni, że sporny środek ma na celu zapewnienie neutralności podatkowej w odniesieniu do nabycia udziałów w Hiszpanii i za granicą, a zatem jego cel nie może być ograniczony do zaradzenia konkretnemu problemowi wbrew temu, co Sąd stwierdził w pkt 139 zaskarżonego wyroku. Po drugie, podnoszą oni, że rozumowanie Sądu prowadzi do oceny selektywności środka w różny sposób w zależności od tego, czy ustawodawca krajowy postanowił wprowadzić odrębny podatek, czy też zmienić podatek ogólny, a zatem w zależności od zastosowanej techniki legislacyjnej.

68. Z pkt 94 zaskarżonego wyroku wynika, że rozumowanie Sądu przedstawione w pkt 95–141 tego wyroku ma na celu ustosunkowanie się do argumentu WDFG, zgodnie z którym ze względu na przeszkody dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych Komisja powinna była wskazać sporny środek jako system odniesienia.

69. Rozumowanie to można podzielić na trzy części.

70. Część pierwsza, która obejmuje pkt 95–108, dotyczy w sposób ogólny kwestii metodologii mającej zastosowanie do określenia systemu odniesienia w ramach pierwszego etapu badania selektywności. W pkt 98 Sąd wskazuje, że wyodrębnienie tego systemu pod względem przedmiotowym jest co do zasady dokonywane właśnie w związku z analizowanym środkiem, a w pkt 102, poprzedzonym analizą wyroków: z dnia 8 września 2011 r., *Paint Graphos*<sup>88</sup> (zwanego dalej „wyrokiem *Paint Graphos*”); z dnia 8 września 2011 r., *Komisja/Niderlandy*<sup>89</sup> (zwanego dalej „wyrokiem *Komisja/Niderlandy*”), Sąd stwierdza, że „poza istnieniem związku pomiędzy przedmiotem rozpatrywanego środka i przedmiotem zasad ogólnych, zakres przedmiotowego zastosowania tych zasad może również zostać określony na podstawie analizy porównywalności sytuacji objętych spornym środkiem i sytuacji objętych tymi zasadami”. Sąd wskazał następnie w pkt 103 i 104, że ponieważ również na podstawie porównywalnego charakteru tych sytuacji można wysnuć wniosek, że mamy do czynienia z odstępstwem, gdy sytuacje, których dotyczy sporny środek, są traktowane w sposób odmienny niż te opodatkowane na zasadach ogólnych, „całościowe rozumowanie odnoszące się do dwóch pierwszych etapów [...] metody [analizy selektywności] może w pewnych przypadkach prowadzić do ustalenia jednocześnie tego, na czym polegają zasady ogólne, oraz istnienia odstępstwa”.

71. W części drugiej swojego rozumowania, która obejmuje pkt 109–125 zaskarżonego wyroku, stosując metodologię przedstawioną w pkt 95–108 tego wyroku, Sąd zbadał, czy w świetle wskazanego przez Komisję celu zasad ogólnych przedsiębiorstwa nabywające udziały w spółkach będących rezydentami i przedsiębiorstwa, które nabywają udziały w spółkach niebędących rezydentami, znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. To badanie

<sup>88</sup> Od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550.

<sup>89</sup> C-279/08 P, EU:C:2011:551.

porównywalności, które jest zwykle przeprowadzane w ramach drugiego etapu analizy selektywności, jest zatem dokonywane już na pierwszym etapie i Sąd uzależnia od jego wyniku prawidłowe wyodrębnienie systemu odniesienia (pkt 109 zaskarżonego wyroku). Po przeprowadzeniu wspomnianego badania Sąd doszedł do wniosku, że „przedsiębiorstwa nabywające udziały w spółkach niebędących rezydentami znajdują się, z punktu widzenia celu realizowanego za pomocą tego potraktowania wartości firmy pod względem podatkowym, w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej [z tą], w jakiej znajdują się przedsiębiorstwa nabywające udziały w spółkach będących rezydentami” (pkt 122 zaskarżonego wyroku), oraz że Komisja słusznie uznała „jako zasady ogólne potraktowanie pod względem podatkowym wartości firmy, nie zaś – ustanowione w spornym środku potraktowanie pod względem podatkowym finansowej wartości firmy” (pkt 123 zaskarżonego wyroku). Po stwierdzeniu, że za pomocą owego środka, „pozwalającego na amortyzację wartości firmy w przypadku nabycia udziałów w spółkach niebędących rezydentami nawet wówczas, gdy nie dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych, traktuje się te transakcje inaczej niż traktowane są transakcje nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami, chociaż te dwie kategorie transakcji istnieją, z punktu widzenia celu realizowanego za pomocą zasad ogólnych, w porównywalnych warunkach faktycznych i prawnych” (pkt 124 zaskarżonego wyroku), Sąd kończy tę część swojego rozumowania, odrzucając argumenty WDFG nie tylko w zakresie, w jakim zmierzają one do zakwestionowania wyodrębnienia systemu odniesienia w ramach pierwszego etapu analizy selektywności, lecz także w zakresie, w jakim dotyczą one stwierdzenia, które zostanie zastosowane w ramach drugiego etapu, że sporny środek ma charakter odstępstwa, świadcząc o „istnieniu związku pomiędzy tymi dwoma etapami, czy czasami wręcz, tak jak w niniejszym przypadku, o oparciu ich na wspólnym im rozumowaniu” (pkt 125 zaskarżonego wyroku).

72. Wreszcie, w części trzeciej swojego rozumowania, która obejmuje pkt 126–141, Sąd analizuje, czy „pomimo istnienia systemu podatkowego, w związku ze spornym środkiem oraz celem, z punktu widzenia którego transakcje, które nie są objęte tym środkiem, znajdują się w sytuacji porównywalnej z transakcjami, które są nim objęte [...] [taki] środek może, ze względu na swe własne cechy charakterystyczne i, co za tym idzie, niezależnie od jakiejkolwiek analizy porównawczej, stanowić sam w sobie, jak twierdzi skarżąca, samodzielne ramy odniesienia”.

73. Wnoszący odwołanie nie podnoszą zarzutów zmierzających do podważenia metodologii przedstawionej przez Sąd w pkt 95–108 zaskarżonego wyroku. W tym względzie pragnę jedynie zauważyć, że połączenie pierwszego i drugiego etapu, które wynika z tych punktów, nie wydaje mi się zgodne ani z wyrokami: *Paint Graphos*<sup>90</sup>; *Komisja/Niderlandy*<sup>91</sup>, na których oparł się Sąd, ani z najnowszym orzecnictwem Trybunału, które wyraźnie rozróżnia rzeczony etapy

<sup>90</sup> W pkt 49 tego wyroku, który stanowi wstępne sformułowanie trzyetapowej metody analizy, Trybunał wyjaśnia to, co jest następnie stale powtarzane w późniejszym orzecnictwie, a mianowicie, że w pierwszej kolejności należy określić system podatkowy, który jest powszechny lub „normalny”, a dopiero następnie należy zbadać, czy rozpatrywany środek ma ewentualnie charakter odstępstwa od owego systemu, sprawdzając, czy rzeczony środek wprowadza zróżnicowanie pomiędzy przedsiębiorstwami znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu wyznaczonego wspomnianemu systemowi. W pkt 50–62 tego wyroku Trybunał ściśle przestrzegając wspomnianej metody, określając najpierw system prawny będący punktem odniesienia w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych (pkt 50), a następnie ustalając, że zwolnienie z tego podatku przewidziane na rzecz spółdzielni ma charakter odstępstwa (pkt 51, 52), oraz oceniając, czy sytuację tych spółek spółdzielczych można uznać za porównywalną z sytuacją spółek handlowych (pkt 54–62). Wreszcie, w pkt 64 Trybunał odniósł się również do przedmiotu trzeciego etapu badania selektywności.

<sup>91</sup> W wyroku *Komisja/Niderlandy* Trybunał stosuje, choć z mniejszym rygoryzmem, metodę analizy podobną do metody zastosowanej w wyroku *Paint Graphos*, wskazując w pierwszej kolejności system odniesienia w przepisach krajowych przewidujących w odniesieniu do przedsiębiorstw, których działalność powoduje emisje NO<sub>x</sub>, zobowiązania w dziedzinie ograniczenia lub redukcji takich emisji (pkt 64), oraz stwierdzając w drugiej kolejności, że w odniesieniu do określonego w owych przepisach celu ochrony środowiska naturalnego i gospodarki zanieczyszczeniem atmosferycznym przedsiębiorstwa korzystające z badanego środka oraz przedsiębiorstwa wyłączone z tego środka, lecz podlegające podobnym obowiązkom w zakresie redukcji emisji NO<sub>x</sub>, znajdowały się w porównywalnej sytuacji. Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie *Komisja/Niderlandy* (C-279/08 P, EU:C:2010:799, pkt 43, 44).

i poprzedza wyodrębnienie systemu odniesienia określeniem celu tego systemu, a to ostatnie określeniem przedsiębiorstw znajdujących się w sytuacji porównywalnej z sytuacją przedsiębiorstw będących beneficjentami spornego środka. Takie połączenie, prawdopodobnie wynikające ze struktury spornej decyzji i argumentów WDFG, dodatkowo komplikuje moim zdaniem i tak już złożone ramy, które wynikają z orzecznictwa dotyczącego analizy selektywności środków podatkowych. Jak wskazano powyżej<sup>92</sup>, o ile ważne jest, by określenie systemu odniesienia odbywało się w związku z rozpatrywanym środkiem i wprowadzonymi przez niego rozróżnieniami, o tyle określenie to musi być dokonane w sposób możliwie najbardziej obiektywny, to znaczy bez uwzględnienia już na tym etapie domniemanego celu owego systemu lub rzeczywistej porównywalności sytuacji przedsiębiorstw będących beneficjentami rozpatrywanego środka z sytuacją przedsiębiorstw, które są z niego wyłączone.

74. Argumenty podniesione przez wnoszących odwołanie w ramach rozpatrywanych zarzutów szczegółowych i zmierzające do zakwestionowania drugiej części rozumowania Sądu, a mianowicie pkt 109–125 zaskarżonego wyroku, zostaną omówione w ramach części ich jedynek zarzutów odwołania dotyczących w szczególności zakwestionowania definicji celu systemu odniesienia.

75. Jeśli chodzi o argumenty dotyczące trzeciej części tego rozumowania, a mianowicie pkt 126–141 zaskarżonego wyroku, uważam, że należy je oddalić.

76. Po pierwsze, w przeciwieństwie do wnoszących odwołanie jestem zdania, że analiza, w wyniku której Sąd doszedł do wniosku, iż sporny środek nie mógł stanowić niezależnych ram odniesienia „ze względu na swe własne cechy charakterystyczne”<sup>93</sup>, nie jest oparta na zastosowanej przez hiszpańskiego ustawodawcę technice legislacyjnej, który w celu wprowadzenia spornego systemu nie przyjął specjalnej ustawy podatkowej, lecz jedynie znowelizował ustawę regulującą podatek dochodowy od osób prawnych.

77. Sąd stwierdził bowiem na podstawie przedmiotu i skutków spornego środka, a nie zwykłych względów o charakterze formalnym, po pierwsze, że środek ten stanowi jedynie „szczególny przepis służący stosowaniu opodatkowania o szerszym zakresie”<sup>94</sup> i nie wprowadza „wyraźnie wyodrębnione[go] rozwiązani[a] podatkowe[go], realizujące[go] swe szczególne cele i różniące[go] się od wszystkich innych rozwiązań podatkowych”<sup>95</sup>, a po drugie zauważył on, iż środek ów stanowi „wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą jedynie połączenia jednostek gospodarczych mogą prowadzić do amortyzacji wartości firmy”.

78. W tym względzie pragnę przypomnieć, że o ile, jak zauważają wnoszący odwołanie, Trybunał orzekł, iż zastosowanie konkretnej techniki legislacyjnej nie jest „wystarczające do określenia właściwych ram odniesienia na potrzeby analizy warunku dotyczącego selektywności, chyba że przeważą w decydujący sposób forma interwencji państwowych nad ich skutkami”<sup>96</sup>, o tyle wyjaśnił on również w pkt 77 wyroku WDFG, iż okoliczność, że środek podatkowy ma charakter odstępstwa od powszechnego systemu podatkowego, jest zdecydowanie istotna dla celów analizy jego selektywności, gdy wynika z niej, iż odróżnia się dwie kategorie podmiotów gospodarczych, które są a priori poddane zróżnicowanemu traktowaniu, czyli podmioty gospodarcze objęte środkiem stanowiącym odstępstwo oraz podmioty gospodarcze, które nadal podlegają

<sup>92</sup> Zobacz pkt 50 niniejszej opinii.

<sup>93</sup> Zobacz pkt 126.

<sup>94</sup> Zobacz pkt 134 zaskarżonego wyroku.

<sup>95</sup> Zobacz pkt 127 zaskarżonego wyroku.

<sup>96</sup> Zobacz wyrok Andres, pkt 92.

powszechnemu systemowi podatkowemu, mimo że te dwie kategorie znajdują się w porównywalnej sytuacji w świetle celu przyświecającego wspomnianemu systemowi<sup>97</sup>. Nie można zatem zarzucać Sądowi, że oparł się na względach dotyczących wyłącznie techniki legislacyjnej, gdy uznał, że jego zdaniem sporny środek ma charakter odstępstwa. Pragnę ponadto zauważyć, że w wyroku *Andres Trybunał* uchylił wyrok Sądu zaskarżony w sprawie, w której zapadł ten wyrok, właśnie dlatego, że nie uznał, iż system odniesienia określony przez Komisję stanowi wyjątek od powszechnie obowiązującej zasady.

79. Punkt 137 zdanie ostatnie zaskarżonego wyroku, w którym stwierdzono, że sporny środek „[n]ie stanowi [...] autonomicznej w stosunku do tego systemu reformy podatku dochodowego od osób prawnych”, potwierdza dodatkowo podejście, które nie jest czysto formalne, przyjęte przez Sąd, który przyznaje w sposób dorozumiany, że pomimo zastosowanej przez hiszpańskiego ustawodawcę techniki legislacyjnej środek ów mógłby stanowić system sam w sobie, gdyby spełniał zasadnicze wymogi niezbędne do tego celu. Wbrew temu, co twierdzi WDFG, nic nie wskazuje na to, że rozumowanie przyjęte przez Sąd doprowadziłoby go do odmiennej analizy selektywności, gdyby ustawodawca hiszpański przyjął odrębne i niezależne podatki w odniesieniu do nabycia udziałów krajowych i zagranicznych, zamiast zmienić podatek dochodowy od osób prawnych. Sąd wskazuje natomiast, że jest zdania, podobnie jak stwierdziłem powyżej, że określenie systemu odniesienia powinno odtworzyć obciążenia podatkowe przedsiębiorstw będących beneficjentami rozpatrywanego środka oraz tych, co do których zakłada się, że są one przedmiotem dyskryminującego traktowania na podstawie rozpatrywanego środka, niezależnie od tego, czy wspomniane obciążenia podatkowe są objęte tym samym systemem ogólnym, czy też podlegają szczególnym przepisom podatkowym.

80. Po drugie, w zakresie, w jakim wnoszący odwołanie kwestionują zawarte w pkt 129 i 130 zaskarżonego wyroku powołanie się na opinię rzecznika generalnego J.P. Warnera w sprawie *Włochy/Komisja*<sup>98</sup> (zwaną dalej „opinią rzecznika generalnego J.P. Warnera”), pragnę przede wszystkim zauważyć, że ich argumenty nie mają na celu podważenia jako takiego twierdzenia, które Sąd wysnuł z tej opinii, zgodnie z którym środek podatkowy nie może stanowić autonomicznego systemu odniesienia, „jeżeli ma on na celu rozwiązanie konkretnego problemu”<sup>99</sup>, lecz wniosku, do którego Sąd doszedł w pkt 138 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym usunięcie skutków, jakie przeszkody dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych pociągają za sobą dla traktowania pod względem podatkowym wartości firmy, stanowi „konkretny problem”, jak również zrównanie niniejszej sprawy ze sprawą, która była przedmiotem wspomnianej wyżej opinii.

81. Pragnę zauważyć następnie, że wbrew temu, co twierdzą wnoszący odwołanie, Sąd wykluczył, że sporny środek może sam w sobie stanowić system odniesienia, nie ze względu na „konkretny” charakter celu realizowanego przez ów środek. Jak wynika bowiem jasno z pkt 135 i 136 zaskarżonego wyroku, Sąd doszedł do takiego wniosku ze względu na fakt, że rzeczony środek stanowił „wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą jedynie połączenia jednostek gospodarczych mogą prowadzić do amortyzacji wartości firmy”, mający na celu zaradzenie niekorzystnym

<sup>97</sup> Zobacz także wyrok *Andres*, pkt 93.

<sup>98</sup> 173/73, niepublikowana, EU:C:1974:52, s. 728.

<sup>99</sup> Zauważam ponadto, że wyżej wymieniona opinia rzecznika generalnego J.P. Warnera zawiera bardziej szczegółową ocenę środka rozpatrywanego w sprawie 173/73, polegającego na tymczasowym zwolnieniu z niektórych składek na zabezpieczenie społeczne na rzecz sektora tekstylnego i mającego na celu zrekompensowanie niekorzystnej sytuacji, jaką poprzedni system powodował dla sektorów o wysokim odsetku pracowników płci żeńskiej. Rzecznik generalny J.P. Warner wykluczył, by środek ów ustanawiał autonomiczny system podatkowy nie tylko dlatego, że miał on na celu zaradzenie sytuacji konkretnego sektora przemysłu, lecz również ze względu na ograniczony w czasie charakter tego środka, ze względu na to, że stanowił on integralną część ustawy o „restrukturyzacji, reorganizacji i przekształceniu” rozpatrywanego sektora przemysłu, oraz ze względu na stwierdzenie, że nie był on oparty na ogólnych kryteriach uwzględniających odsetek pracowników płci żeńskiej w różnych gałęziach przemysłu.

skutkom wynikającym ze stosowania tej zasady, oraz w oparciu o stwierdzenie, że wspomniany środek nie ustanawiał operacji nabycia udziałów jako nowego ogólnego kryterium, na podstawie którego wartość firmy powinna być ujmowana pod względem podatkowym, ale zastrzegając, że „skorzystanie z amortyzacji wartości firmy jest możliwe tylko ze względu na nabycie udziałów w spółkach niebędących rezydentami” (pkt 136 zaskarżonego wyroku). To nie „ograniczony” charakter celu realizowanego przez sporny środek został zatem ostatecznie uznany przez Sąd za decydujący, pomimo stwierdzenia zawartego na końcu analizy Sądu, w pkt 139 zaskarżonego wyroku, na którym skupiają się wnoszący odwołanie.

82. W związku z powyższymi argumentami podniesionymi przez wnoszących odwołanie, zmierzające, po pierwsze, do zakwestionowania utożsamienia niniejszych okoliczności faktycznych z okolicznościami faktycznymi rozpatrywanymi w sprawie, która była przedmiotem opinii rzecznika generalnego J.P. Warnera, a po drugie, do wykazania, że celem spornego środka jest ochrona zasady neutralności podatkowej, a nie rozwiązanie „szczególnego problemu”, są moim zdaniem niewystarczające, aby podważyć rozumowanie przedstawione przez Sąd w pkt 126–141 zaskarżonego wyroku.

83. Na podstawie całości powyższych uwag jestem zdania, że należy oddalić jako bezzasadne drugi zarzut szczegółowy pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG i drugą część jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii.

#### *4) W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG*

84. W ramach trzeciego zarzutu szczegółowego pierwszej części swojego jedyne go zarzutu odwołania WDFG podnosi, po pierwsze, że system odniesienia zastosowany przez Sąd jest zdefiniowany arbitralnie, ponieważ nie jest jasne, jakie kryterium zostało użyte w celu określenia spójnych ram, w które wpisywałyby się sporny środek.

85. Podobnie jak Komisja uważam, że należy oddalić ten zarzut i że Sąd wystarczająco uzasadnił rozumowanie, które doprowadziło go w niniejszej sprawie do wskazania systemu odniesienia w przepisach dotyczących traktowania wartości firmy pod względem podatkowym w celu określenia podatku dochodowego od osób prawnych i do potwierdzenia w tej kwestii istoty analizy zawartej w spornej decyzji. W tym względzie ograniczę się jedynie do odesłania do pkt 56–58 niniejszej opinii.

86. Po drugie, WDFG twierdzi, że Sąd błędnie i bezzasadnie wskazał w zdefiniowanym przez siebie systemie odniesienia, co stanowi regułę, a co wyjątek. Zdaniem wnoszącego odwołanie Sąd błędnie uznał w pkt 135 zaskarżonego wyroku, że zasadą jest brak możliwości amortyzacji wartości firmy – mimo iż zarówno art. 12 ust. 6 TRLIS, jak i art. 89 ust. 5 tej ustawy zezwalają na taką amortyzację – oraz że sporny środek wprowadza wyjątek od owej zasady. Podobnie jak w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku Andres, Sąd pomylił zasadę z wyjątkiem.

87. Moim zdaniem to zastrzeżenie również należy odrzucić. Jak już bowiem wskazano, Sąd w pkt 135 zaskarżonego wyroku potwierdził analizę zawartą w spornej decyzji, zgodnie z którą w hiszpańskim prawie podatkowym jedynie połączenie jednostek gospodarczych pozwala co do zasady na dokonanie amortyzacji wartości firmy, również w przypadku finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami zgodnie z art. 89 ust. 3 TRLIS. Wbrew temu, co wydaje się twierdzić WDFG, zdaniem Sądu brak amortyzacji finansowej wartości firmy nie stanowi reguły ogólnej, od której sporny środek jest odstępstwem, lecz zasadą, zgodnie



z którą amortyzacja jest co do zasady możliwa jedynie w przypadku połączenia jednostek gospodarczych, którą to zasadę Sąd wywodzi z przepisów dotyczących traktowania pod względem podatkowym wartości firmy dla celów podatku dochodowego od osób prawnych, niezależnie od tego, czy chodzi o przepisy dotyczące amortyzacji wartości firmy w przypadku nabycia przedsiębiorstwa, czy też o przepisy dotyczące amortyzacji finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami w następstwie połączenia. W tym kontekście argument podniesiony przez rząd hiszpański w toku formalnego postępowania wyjaśniającego, do którego WDFG odsyła w swoich uwagach na piśmie – zgodnie z którym w prawie hiszpańskim regułą jest amortyzacja wartości firmy, a brak amortyzacji wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami, po którym nie nastąpiło połączenie, jest raczej wyjątkiem – nie ma znaczenia, ponieważ nie jest on w stanie obalić założenia, z którego wychodzi Sąd, a mianowicie, że w prawie hiszpańskim amortyzacja wartości firmy jest co do zasady uzależniona od istnienia połączenia jednostek gospodarczych.

88. Na podstawie powyższych uwag jestem zdania, że należy oddalić jako bezzasadny również trzeci zarzut szczegółowy pierwszej części jedyne go zarzutu WDFG, a w konsekwencji pierwszą część tego zarzutu w całości.

***2. W przedmiocie drugiej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG oraz trzeciej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii: błąd w określeniu celu, w oparciu o który należy przeprowadzić badanie porównywalności***

89. Zarzuty szczegółowe podniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w ramach odpowiednio drugiej i trzeciej części ich jedyne go zarzutu odwołania dotyczą pkt 143–164 zaskarżonego wyroku i mają na celu podważenie uzasadnienia tego wyroku, w którym Sąd określił cel systemu odniesienia oraz porównał w świetle tego celu sytuację przedsiębiorstw będących beneficjentami korzyści ustanowionej przez sporny środek z sytuacją przedsiębiorstw, które są wyłączone z owej korzyści.

***a) W przedmiocie dopuszczalności***

90. Komisja podnosi, że druga część jedyne go zarzutu odwołania WDFG i trzecia część jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii są niedopuszczalne w całości. Na poparcie swojego zastrzeżenia podnosi ona dwa zarzuty. Zarzut pierwszy jest identyczny z zarzutem podniesionym w odniesieniu do pierwszej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG oraz pierwszej i drugiej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii, przeanalizowanym już w pkt 31–34 niniejszej opinii. W oparciu o uwagi przedstawione w wymienionych punktach, do których odsyłam, uważam, że zarzut ten należy oddalić w odniesieniu do wszystkich zarzutów szczegółowych podniesionych przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w ramach rozpatrywanych części ich zarzutów odwoławczych.

91. W ramach zarzutu drugiego Komisja kwestionuje natomiast dopuszczalność tych zarzutów szczegółowych w zakresie, w jakim dotyczą one kwestii faktycznych, które obejmują określenie treści i zakresu prawa krajowego.

92. W tym względzie przypominam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, mimo iż ocena stanu faktycznego i środków dowodowych nie stanowi – z zastrzeżeniem przypadków ich wypaczenia – kwestii prawnej podlegającej jako taka kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym, jednak w przypadku gdy Sąd dokonał ustalenia lub oceny okoliczności

faktycznych, Trybunał jest uprawniony na podstawie art. 256 TFUE do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, jakie wywiódł z nich Sąd<sup>100</sup>. Jeśli zatem chodzi o prowadzone w ramach odwołania badanie dokonanej przez Sąd oceny prawa krajowego, która w dziedzinie pomocy państwa stanowi ocenę faktyczną, Trybunał jest uprawniony jedynie do sprawdzenia, czy nie doszło do przeinaczenia tego prawa<sup>101</sup>. Zważywszy jednak, że badanie w ramach odwołania na podstawie przepisu prawa Unii kwalifikacji prawnej, która została nadana temu prawu krajowemu przez Sąd, stanowi kwestię prawną, badanie to należy do kompetencji Trybunału<sup>102</sup>.

93. Wynika z tego, że argumenty podniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii w odniesieniu do *treści lub zakresu* przepisów prawa hiszpańskiego, na których Sąd oparł się w celu wskazania, iż „spójność pomiędzy ujęciem podatkowym i ujęciem księgowym” jest celem systemu odniesienia, należy uznać za niedopuszczalne w braku konkretnego i uzasadnionego twierdzenia dotyczącego przeinaczenia<sup>103</sup>. Natomiast argumenty, które powinny zmierzać do podważenia wyboru celu, w świetle którego należy oceniać sytuację przedsiębiorstw odnoszących korzyść wynikającą z zastosowania spornego środka i sytuację przedsiębiorstw wyłączonych z owej korzyści, należy uznać za dopuszczalne. Podobnie bowiem jak w przypadku definicji „systemu odniesienia” w ramach pierwszego etapu analizy przesłanki dotyczącej selektywności również określenie „celu”, w świetle którego należy przeprowadzić badanie porównywalności w ramach drugiego etapu tej analizy, wynika z kwalifikacji prawnej prawa krajowego na podstawie przepisu prawa Unii<sup>104</sup>.

#### **b) Co do istoty**

94. W ramach drugiej części swojego jedynego zarzutu odwołania WDFG kwestionuje, po pierwsze, stwierdzenie zawarte w pkt 143, 150, 155 i 156 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym w orzecznictwie Trybunału istnieje niespójność w odniesieniu do kwestii, czy sytuację przedsiębiorstw odnoszących korzyść i przedsiębiorstw wyłączonych z zastosowania rozpatrywanego środka należy porównywać w świetle celu takiego środka, czy też celu systemu, w który środek ów się wpisuje. Zdaniem WDFG wspomniane cele powinny bowiem być zbieżne, a jeśli tak nie jest, to dlatego, że ustawodawca krajowy wprowadził do systemu podatkowego środek, który nie odpowiada jego logice.

95. W tym względzie pragnę jedynie zauważyć, że zastrzeżenie to nie ma żadnego wpływu na zgodność z prawem zaskarżonego wyroku. WDFG nie kwestionuje bowiem wniosku, do którego Sąd doszedł w pkt 156 zaskarżonego wyroku – zgodnie z którym w myśl najnowszego orzecznictwa badanie porównywalności w ramach drugiego etapu analizy selektywności należy przeprowadzić w świetle celu systemu odniesienia, w który wpisuje się badany środek, a nie w świetle celu tego środka –, lecz stwierdza jedynie, że wybór pomiędzy jednym lub drugim celem jest obojętny, ponieważ cele te powinny co do zasady być zbieżne.

<sup>100</sup> Zobacz wyrok Andres, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>101</sup> Zobacz wyrok Andres, pkt 78; zob. także analogicznie wyroki: z dnia 3 kwietnia 2014 r., Francja/Komisja (C-559/12 P, EU:C:2014:217, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 20 grudnia 2017 r., Comunidad Autónoma del País Vasco i in./Komisja (od C-66/16 P do C-69/16 P, EU:C:2017:999, pkt 98); z dnia 20 września 2018 r., Hiszpania/Komisja (C-114/17 P, EU:C:2018:753, pkt 75).

<sup>102</sup> Zobacz wyrok Andres, pkt 78; zob. także analogicznie wyroki: z dnia 3 kwietnia 2014 r., Francja/Komisja (C-559/12 P, EU:C:2014:217, pkt 83); z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 61–63).

<sup>103</sup> W niniejszej sprawie takie twierdzenie nie zostało wyraźnie sformułowane, a w każdym razie, pomimo argumentów przedstawionych w szczególności przez Hiszpanię nie uważam, by przeinaczenie przepisów prawa krajowego wynikało w sposób oczywisty z akt sprawy, wbrew temu, czego wymaga orzecznictwo – wyrok z dnia 20 września 2018 r., Hiszpania/Komisja (C-114/17 P, EU:C:2018:753, pkt 75).

<sup>104</sup> Zobacz analogicznie wyrok Andres, pkt 80.

96. Po drugie, WDFG podnosi, że Sąd błędnie uznał w pkt 121 zaskarżonego wyroku, iż celem podatku dochodowego od osób prawnych jest zapewnienie „spójności pomiędzy ujęciem podatkowym i ujęciem księgowym”. Twierdzenie to jest nie tylko arbitralne, ale całkowicie bezzasadne, ponieważ wszystkie podatki dochodowe od osób prawnych z definicji odbiegają od ujęcia księgowego. Jeśli chodzi w szczególności o przepisy dotyczące amortyzacji wartości firmy, różnych przypadków przewidzianych w TRLIS nie łączy cel, którym jest zapewnienie spójności pomiędzy podatkowym i księgowym ujęciem wartości firmy, lecz cel polegający na unikaniu podwójnego opodatkowania oraz zapewnieniu neutralności podatkowej. W niniejszej sprawie cel systemu odniesienia określonego przez Sąd i cel spornego środka są zatem zbieżne. WDFG podkreśla ponadto, że istnieją różne przypadki, w których nie ma spójności pomiędzy amortyzacją podatkową a amortyzacją księgową wartości firmy. W ramach trzeciej części swojego jedynego zarzutu odwołania Królestwo Hiszpanii podnosi podobne zarzuty szczegółowe i na poparcie tych zarzutów szczegółowych przedstawia argumenty pokrywające się w dużej mierze z argumentami przedstawionymi przez WDFG.

97. Wspomniane powyżej zarzuty szczegółowe są moim zdaniem niedopuszczalne, ponieważ zmierzają one do podważenia treści i zakresu prawa hiszpańskiego, tak jak zostały one ustalone przez Sąd. Wszystkie argumenty przedstawione na poparcie owych zarzutów szczegółowych mają bowiem na celu podważenie stwierdzeń zawartych w pkt 116–120 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi „[p]ozostaje to [...] w związku z logiką księgową, zgodnie z którą wartość firmy jest ujmowana pod względem podatkowym na podstawie kryterium tego, czy doszło do połączenia jednostek gospodarczych”. Na podstawie tych ustaleń Sąd uznał w pkt 121 tego wyroku, że celem potraktowania wartości firmy pod względem podatkowym jest „zapewnienie pewnej spójności” pomiędzy ujęciem podatkowym i ujęciem księgowym oraz że sposób potraktowania wartości firmy pod względem podatkowym nie „służy zatem zrekompensowaniu istnienia przeszkód w transgranicznym łączeniu jednostek gospodarczych, czy też zapewnieniu równego traktowania różnego rodzaju transakcji nabycia udziałów”. Natomiast stwierdzenia te, które wynikają z dokonanej przez Sąd wykładni zasad podatkowych i zasad rachunkowości ustanowionych w prawie hiszpańskim w dziedzinie wartości firmy, są wyłączone spod kontroli Trybunału w ramach odwołania, chyba że zostanie podniesione i wykazane, iż owe zasady zostały przeinaczone.

98. Po trzecie, WDFG i Królestwo Hiszpanii podnoszą oprócz wyżej wymienionych zarzutów szczegółowych zarzut oparty na zmianie uzasadnienia spornej decyzji w zakresie określenia celu systemu odniesienia. Cel polegający na „zapewnieni[u] pewnej spójności pomiędzy ujęciem podatkowym i ujęciem księgowym”, o którym mowa w pkt 121 zaskarżonego wyroku, nie znajduje żadnego oparcia ani w spornej decyzji, ani w uwagach przedstawionych przez Królestwo Hiszpanii w toku postępowania administracyjnego.

99. Moim zdaniem zarzut ten należy uwzględnić. Należy bowiem stwierdzić, że w żadnym fragmencie spornej decyzji Komisja nie wskazuje, iż celem określonego przez nią systemu odniesienia jest zachowanie pewnej spójności pomiędzy ujęciem podatkowym a ujęciem księgowym wartości firmy. Niewątpliwie Sąd potwierdza stwierdzenia zawarte w spornej decyzji, wskazując, że wartość firmy jest ujmowana pod względem podatkowym na podstawie kryterium tego, czy doszło do połączenia jednostek gospodarczych (pkt 116, 118), i wyjaśniając poprzez powołanie się na motywy 19 i 99 tej decyzji, że wynika to z okoliczności, iż w następstwie nabycia lub wniesienia aktywów niezależnych jednostek gospodarczych lub w następstwie połączenia lub podziału „wartość firmy [...] jest wykazywana w księgowości podmiotu powstałego wskutek połączenia przedsiębiorstw jako odrębny niematerialny składnik aktywów” (pkt 117 zaskarżonego wyroku). Podobnie stwierdzenie zawarte w pkt 116 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym

traktowanie wartości firmy pod względem podatkowym pozostaje w związku z logiką księgową, jest także spójne z ustaleniami Komisji zawartymi w spornej decyzji (zob. w szczególności motywy 97–100). Sąd doszedł jednak do wniosku w sposób całkowicie niezależny od tej decyzji i na podstawie własnej wykładni hiszpańskich przepisów podatkowych i przepisów dotyczących rachunkowości, że celem przepisów dotyczących amortyzacji wartości firmy zawartych w hiszpańskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych jest spójność pomiędzy potraktowaniem wartości firmy pod względem podatkowym i księgowym oraz że w odniesieniu do tego celu sytuacja przedsiębiorstw inwestujących w spółki hiszpańskie jest porównywalna z sytuacją przedsiębiorstw inwestujących w spółki będące rezydentami.

1) *W przedmiocie skutków zasadności zarzutu szczegółowego opartego na zmianie uzasadnienia*

100. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jeśli w uzasadnieniu wyroku Sądu dopuszczono się naruszenia prawa Unii, lecz jego rozstrzygnięcie jest zasadne w świetle innych względów prawnych, tego rodzaju naruszenie nie może doprowadzić do uchylenia tegoż wyroku, natomiast należy zastąpić jego uzasadnienie w odpowiednim zakresie<sup>105</sup>. Należy zatem zbadać, czy pomimo błędu popełnionego przez Sąd należy w każdym razie oddalić drugi zarzut szczegółowy pierwszego zarzutu skargi WDFG przed Sądem w zakresie, w jakim zarzuca się w nim Komisji, że nie wykazała ona, iż transakcje nabycia udziałów w spółkach będących rezydentami i transakcje nabycia udziałów w spółkach niebędących rezydentami były porównywalne z punktu widzenia realizowanego przez sporny środek celu neutralności podatkowej.

101. W tym względzie przypominam przede wszystkim, że zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 13–15 niniejszej opinii badanie porównywalności, jakiego należy dokonać w ramach drugiego etapu analizy selektywności, powinno zostać przeprowadzone w świetle celu systemu odniesienia, a nie celu spornego środka. W postępowaniu w przedmiocie przekazania sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania WDFG podniosła, że w niniejszej sprawie cele te są zbieżne i oba zostały określone jako neutralność podatkowa.

102. Mimo iż w spornej decyzji Komisja stwierdziła, że sporny środek realizuje również cel polegający na zwiększeniu międzynarodowej konkurencyjności hiszpańskich przedsiębiorstw (motyw 112), zbadała ona jednak, czy środek ów może być uzasadniony w świetle zasady neutralności podatkowej. Jak WDFG sama stwierdziła w skardze wniesionej do Sądu, Komisja odrzuciła takie uzasadnienie na dwojakiej podstawie. Po pierwsze, odrzuciła ona argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym odmienne traktowanie inwestycji zagranicznych było konieczne ze względu na przeszkody w połączeniach transgranicznych. Argument ten jest zawarty w motywach 92–95 spornej decyzji, w części dotyczącej definicji systemu odniesienia. Po drugie, uznała ona, że w każdym razie sporny środek nie jest proporcjonalny (motywy 107–114, 118 spornej decyzji).

103. Z brzmienia spornej decyzji nie wynika jednak, że Komisja przypisała *systemowi odniesienia*, który został przez nią określony, cel neutralności podatkowej, na który powołuje się WDFG. Nie określając wyraźnie celu tego systemu, Komisja uznała zasadniczo, że przedsiębiorstwa inwestujące w spółki krajowe i przedsiębiorstwa inwestujące w spółki zagraniczne znajdują się w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do systemu wprowadzonego przez sporny środek, przewidujący w drodze odstępstwa od systemu odniesienia amortyzację finansowej wartości

<sup>105</sup> Wyrok z dnia 9 czerwca 2011 r., Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja (C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368, pkt 118 i przytoczone tam orzecznictwo).

firmy nawet w przypadku, gdy po nabyciu udziałów nie nastąpiło połączenie<sup>106</sup>. Innymi słowy, Komisja uznała, że wprowadzone przez sporny środek rozróżnienie między przedsiębiorstwami nabywającymi udziały w spółkach będących rezydentami, które muszą z konieczności połączyć się w celu amortyzacji wartości firmy, i przedsiębiorstwami nabywającymi udziały w spółkach zagranicznych, które *automatycznie* korzystają z możliwości dokonania takiej amortyzacji niezależnie od okoliczności, że transakcja dotyczyła połączenia, i niezależnie od dowodu istnienia rzeczywistych przeszkód dla dokonania takiego połączenia, może stanowić dyskryminację, jeżeli nie zostało ono uzasadnione przez Królestwo Hiszpanii.

104. Chociaż takie podejście może się wydawać niecałkowicie zgodne z trzyetapową analizą selektywności, jak została ona wyjaśniona w najnowszym orzecznictwie od czasu wydania wyroku Paint Graphos, który zapadł po wydaniu spornej decyzji, nie uważam, aby należało stwierdzić nieważność tej decyzji z tego tylko powodu.

105. Sporny środek jest, jak zresztą wyraźnie wskazuje Królestwo Hiszpanii, środkiem korygującym, który służy złagodzeniu niekorzystnych skutków traktowania pod względem podatkowym ogólnej wartości firmy, zgodnie z którym amortyzacja jest dozwolona jedynie w przypadku połączeń jednostek gospodarczych (lub w przypadku kontroli i przedstawienia skonsolidowanych sprawozdań finansowych). Ze względu na swój charakter sporny środek ma zatem na celu zapewnienie uprzywilejowanego traktowania określonej kategorii przedsiębiorstw, w niniejszym przypadku przedsiębiorstw dokonujących pewnego rodzaju inwestycji, jak ponadto stwierdził sam Trybunał w pkt 62 i 119 wyroku WDFG, ze względu na to, że w przeciwnym razie przedsiębiorstwa te zostałyby ukarane przez zastosowanie normalnego systemu. Niezależnie od ram systemowych narzuconych przez orzecznictwo, uważam, że rozróżnienia wprowadzone przez tego rodzaju środki powinny być zasadniczo oceniane nie tylko w świetle prawdziwości założeń faktycznych, na których się opierają, lecz także w świetle ich proporcjonalności oraz adekwatności w stosunku do osiągnięcia zamierzonego celu, a zatem w ramach trzeciego etapu analizy selektywności, mającego na celu ustalenie, czy odmienne traktowanie wprowadzone przez środek stanowiący odstępstwo, który jest a priori selektywny, jest uzasadnione charakterem lub strukturą systemu podatkowego, w który środek ów się wpisuje. Taka kontrola byłaby natomiast wykluczona z systemowego punktu widzenia, gdyby w ramach drugiego etapu analizy selektywności wystarczyło powołać się na ogólny cel neutralności podatkowej, w który wpisuje się szczególny cel działania korygującego wprowadzonego przez rozpatrywany środek, jako na cel systemu odniesienia, w świetle którego należy przeprowadzić badanie porównywalności sytuacji będących przedmiotem różnicowania.

106. Neutralność podatkowa jest jednym z celów, do których zmierza każdy system podatkowy, i nie ulega wątpliwości, że system podatkowy wartości firmy w ramach hiszpańskiego podatku dochodowego od osób prawnych jest również inspirowany tą zasadą. Jednakże, jak słusznie stwierdził Sąd w pkt 146 i 147 zaskarżonego wyroku, cel tego systemu „nie polega na daniu przedsiębiorstwom możliwości skorzystania z korzyści podatkowej polegającej na amortyzacji wartości firmy, w przypadku gdy napotkają one trudności uniemożliwiające im dokonanie połączenia jednostek gospodarczych”. Jest to raczej celem spornego środka. Uwzględnienie zarzutu szczegółowego WDFG byłoby zatem równoznaczne z przyznaniem, wbrew niedawnemu orzecznictwu w dziedzinie selektywności, że badanie porównywalności w ramach drugiego etapu analizy selektywności powinno być przeprowadzone w świetle celu spornego środka, a nie celu systemu odniesienia, i to niezależnie od faktu, że cel ten nie został wyraźnie wskazany w spornej decyzji, a nawet jeśli, jak twierdzi WDFG, należy go określić jako neutralność podatkową.

<sup>106</sup> W tym znaczeniu można odczytywać różne fragmenty spornej decyzji, zob. w szczególności motywy 89–91.

**2) Wnioski w przedmiocie drugiej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG i trzeciej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii**

107. W świetle powyższych uwag proponuję, aby Trybunał orzekł, że Sąd dokonał błędnej wykładni spornej decyzji, zastępując uzasadnienie tej decyzji swoim własnym uzasadnieniem, ale że błąd ten nie może prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku, ponieważ zarzut WDFG, w odniesieniu do której dopuszczono się owego błędu, powinien w każdym razie zostać oddalony.

108. Moim zdaniem należy zatem oddalić w całości drugą część jedyne go zarzutu odwołania WDFG i trzecią część jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii.

**3. W przedmiocie trzeciej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG i czwartej części jedyne go zarzutu odwołania Królestwa Hiszpanii: naruszenie prawa w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu**

109. Wnoszący odwołanie podnoszą, że ze względu na to, iż Sąd nie zbadał w ramach dwóch pierwszych etapów analizy selektywności, które przedsiębiorstwa znajdowały się w porównywalnej sytuacji w świetle celu systemu odniesienia, jaki stanowi neutralność podatkowa, pozostawiając to badanie do przeprowadzenia na trzecim etapie, dokonał on odwrócenia ciężaru dowodu, gdyż ciężar ów spoczywa na Komisji tylko na rzeczonych dwóch pierwszych etapach.

110. Zarzut ten należy moim zdaniem oddalić w zakresie, w jakim opiera się on na założeniu, że wnoszący odwołanie wykazali, iż Sąd popełnił błąd przy określaniu celu systemu odniesienia poprzez wskazanie, że celem tym jest spójność pomiędzy potraktowaniem wartości firmy pod względem podatkowym i księgowym, a nie neutralność podatkowa. W pkt 92 i 93 niniejszej opinii doszedłem do wniosku, że zarzuty szczegółowe mające na celu zarzucenie Sądowi takiego błędu należy uznać za niedopuszczalne w zakresie, w jakim zmierzają one do podważenia dokonanej przez Sąd wykładni prawa hiszpańskiego, która zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jest równoznaczna z oceną okoliczności faktycznych<sup>107</sup>.

111. Trzecią część jedyne go zarzutu odwołania WDFG oraz czwartą część jedyne go zarzutu odwołania wniesionego przez Królestwo Hiszpanii należy zatem uznać za faktycznie bezzasadne.

**4. W przedmiocie czwartej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG: proporcjonalność**

112. W ramach czwartej części jedyne go zarzutu WDFG zarzuca Sądowi przeprowadzenie badania proporcjonalności sporne go środka bez uprzedniego dokonania oceny prima facie selektywności tego środka w świetle właściwego celu systemu odniesienia.

113. Podobnie jak poprzedni zarzut szczegółowy rozpatrywany zarzut szczegółowy opiera się na założeniu, że Sąd popełnił błąd przy badaniu porównywalności przedsiębiorstw, do których zastosowanie ma sporny środek, i przedsiębiorstw wyłączonych z owego środka w świetle właściwego celu systemu odniesienia. Moim zdaniem należy go zatem oddalić z tych samych powodów, które zostały przedstawione w pkt 110 i 111 niniejszej opinii.

<sup>107</sup> Zobacz pkt 92 i 93 niniejszej opinii.

## 5. W przedmiocie piątej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG: związek przyczynowy

114. Tytułem ewentualnym WDFG twierdzi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku dotyczące trzeciego etapu analizy selektywności narusza prawo w zakresie, w jakim Sąd zobowiązał Królestwo Hiszpanii do przedstawienia dowodu na istnienie „związku przyczynowego między brakiem możliwości dokonania połączenia za granicą a nabyciem udziałów za granicą”. WDFG podnosi, po pierwsze, że uzasadnienie to wprowadza element analizy, który nie jest zawarty w spornej decyzji, a nawet jest sprzeczny z jej uzasadnieniem, a po drugie, że dowód wymagany przez Sąd jest niemożliwy do przedstawienia.

115. Rozpatrywany zarzut szczegółowy jest skierowany przeciwko pkt 180–189 zaskarżonego wyroku, w których Sąd, wychodząc od stwierdzenia, że sporny środek „musi [...] opierać się na założeniu, zgodnie z którym przedsiębiorstwa chcące dokonać transgranicznych połączeń i niemogące uczynić tego ze względu na piętrzące się przeszkody [...] w braku takiej możliwości nabywają udziały w spółkach niebędących rezydentami lub co najmniej zachowują udziały już posiadane” (pkt 180 zaskarżonego wyroku), doszedł do wniosku, iż Królestwo Hiszpanii, na którym spoczywał obowiązek uzasadnienia odstępstwa od systemu odniesienia wprowadzonego w drodze spornego środka, nie wykazało takiego założenia. Sąd uznał w istocie, że ponieważ nabycie udziałów jest transakcją odrębną od połączenia i nie stanowi dla niego alternatywy, sporny środek przysparza w rzeczywistości korzyści przedsiębiorstwom zamierzającym inwestować w spółki zagraniczne, lecz niekoniecznie mającym na celu dokonanie połączenia, to znaczy przedsiębiorstwom innym niż te, które zgodnie z twierdzeniami Królestwa Hiszpanii poniosłyby niekorzystne skutki ogólnych zasad amortyzacji wartości firmy.

116. W tym względzie pragnę przede wszystkim zauważyć, że chociaż w punktach zakwestionowanych w ramach rozpatrywanego zarzutu szczegółowego Sąd stwierdził, iż Królestwo Hiszpanii nie wykazało, że sporny środek neutralizuje potencjalnie dyskryminujące skutki zasad ogólnych, to jednak kontynuował swoją analizę, wychodząc z założenia, że taki dowód został przedstawiony (zob. pkt 190 i 198 zaskarżonego wyroku). Jak wyraźnie zresztą wskazano w pkt 199 zaskarżonego wyroku, fragmenty uzasadnienia, przeciwko którym zarzut ten jest skierowany, nie są zatem jedynymi, na których opiera się wniosek Sądu, zgodnie z którym Komisja nie popełniła błędu, uznając, iż Królestwo Hiszpanii nie uzasadniło zróżnicowania wprowadzonego przez sporny środek. Wynika z tego, że nawet gdyby rozpatrywany zarzut szczegółowy został uwzględniony, wniosek ów zostałby oparty na innych podstawach (przedstawionych w pkt 190–199 zaskarżonego wyroku). Natomiast z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w ramach odwołania zarzut skierowany przeciwko uzupełniającej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, którego sentencja jest właściwie oparta na innych podstawach prawnych, jest nieskuteczny i w związku z tym powinien zostać oddalony<sup>108</sup>.

117. Pragnę ponadto zauważyć, że o ile rozumowanie przedstawione w pkt 180–189 zaskarżonego wyroku nie zostało wyrażone w ten sam sposób w spornej decyzji, o tyle wbrew temu, co twierdzi WDFG, nie jest ono jednak sprzeczne z uzasadnieniem tej decyzji. Przeciwnie, wpisuje się ono całkowicie w logikę, zgodnie z którą Komisja stwierdziła brak spójności i proporcjonalności spornego środka w stosunku do podnoszonego celu polegającego na neutralizacji niekorzystnych skutków zasad ogólnych amortyzacji wartości firmy w odniesieniu do przedsiębiorstw, które nabywają udziały w zagranicznych spółkach i nie są w stanie dokonać transgranicznych połączeń<sup>109</sup>. W odniesieniu do rzekomego braku możliwości przedstawienia

<sup>108</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., ACEA/Komisja (C-319/09 P, niepublikowany, EU:C:2011:857, pkt 120 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>109</sup> Zobacz w szczególności motyw 91 spornej decyzji, przytoczony w pkt 189 zaskarżonego wyroku. Zobacz także motyw 113 tej decyzji.

wymaganego przez Sąd dowodu, pragnę jedynie zauważyć, że – jak wynika z pkt 188 i 189 zaskarżonego wyroku – Sąd uznał w istocie, iż neutralizujące skutki spornego środka nie zostały wykazane ze względu na nieprecyzyjny i niejasny charakter tego środka, co nie pozwalało na ustalenie, że wynikająca ze spornego środka korzyść jest przysparzana kategorii przedsiębiorstw znajdujących się w niekorzystnej sytuacji w ramach zasad ogólnych. Jednakże w przypadku gdy zainteresowane państwo członkowskie powołuje się na korygujący charakter środka a priori selektywnego, jest ono logicznie zobowiązane do przedstawienia dowodów umożliwiających dokonanie takiego ustalenia, w braku których środek nie może zostać uznany za uzasadniony.

118. Z powyższych względów piąta część jedyne go zarzutu odwołania WDFG jest moim zdaniem nieistotna dla sprawy, a tytułem ewentualnym – bezzasadna.

#### **6. W przedmiocie szóstej części jedyne go zarzutu odwołania WDFG: podzielność środka**

119. W ramach szóstej części jedyne go zarzutu, która została podniesiona pomocniczo, WDFG zarzuca Sądowi, że oddalił on zarzut podniesiony przez nią na poparcie stwierdzenia nieważności spornej decyzji, oparty na braku rozróżnienia w analizie Komisji pomiędzy nabyciem udziałów mniejszościowych a nabyciem udziałów większościowych. WDFG podkreśla, po pierwsze, że wszystkie transakcje, jakich dokonała ona w ramach spornego środka, doprowadziły do przejścia kontroli nad przejmowaną spółką, a po drugie, że Królestwo Hiszpanii zwróciło się do Komisji o przeprowadzenie odrębnej analizy obu sytuacji. Zdaniem WDFG z orzecznictwa wynika, że jeśli zainteresowane państwo członkowskie o to wnosi, Komisja jest zobowiązana do przeprowadzenia odrębnej analizy badanego środka. W odniesieniu do podzielne go charakteru spornego środka wynika on z takiego samego traktowania proceduralne go, jakie Komisja zastosowała wobec analizy spornego środka, która doprowadziła do wydania trzech różne go decyzji<sup>110</sup>.

120. W tym względzie pragnę przede wszystkim zauważyć, że rozpatrywany zarzut szczegółowy jest skierowany przeciwko uzupełniającej części uzasadnienia zaskarżone go wyroku. Argument WDFG, zgodnie z którym Komisja była zobowiązana do dokonania rozróżnienia pomiędzy transakcjami nabycia udziałów w spółkach niebędących rezydentami, prowadzącymi do przejścia kontroli, a innymi transakcjami nabycia udziałów, został bowiem oddalony tytułem gło wnym w pkt 205 tego wyroku, w którym Sąd stwierdził, że „niespójność[ć], jaką wprowadza sporny środek w traktowaniu pod względem podatkowym wartości firmy[,] [...] wprowadzałyby on nawet wówczas, gdyby korzystanie zeń było ograniczone jedynie do przypadków nabycia większościowych udziałów w spółkach niebędących rezydentami”. Sąd bada jedynie „ad abundantiam” w pkt 206–215 zaskarżone go wyroku, czy Komisja była zobowiązana do dokonania rozróżnienia między różnymi transakcjami, w przypadku których zastosowanie spornego środka spowodowało przysporzenie korzyści.

121. W każdym razie argumenty podniesione przez WDFG w celu podważenia wniosku, do którego doszedł Sąd w wyniku tego badania, należy moim zdaniem również odrzucić co do istoty.

<sup>110</sup> Trzecia decyzja jest decyzją Komisji (UE) 2015/314 z dnia 15 października 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.35550 (2013/C) (ex 13/NN) (ex 12/CP) wdrożonej przez Hiszpanię – Program dotyczący amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach (Dz.U. 2015, L 56, s. 38) (zwaną dalej „decyzją z dnia 15 października 2014 r.”).



122. Po pierwsze, Sąd słusznie odróżnił w pkt 208–211 zaskarżonego wyroku niniejszą sprawę od spraw, które doprowadziły do wydania wyroków: z dnia 22 listopada 2001 r., *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Komisja*<sup>111</sup>; z dnia 9 czerwca 2011 r., *Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja*<sup>112</sup>. Podobnie wyrok *ANGED*, na który WDFG również powołuje się w swoim odwołaniu, jest nieistotny. System będący przedmiotem postępowania głównego, które doprowadziło do wydania tego wyroku, wprowadził bowiem różne kryteria rozróżnienia, w odniesieniu do których Trybunał zbadał, czy system ten nie prowadzi do dyskryminacji różnych kategorii podatników. Po drugie, moim zdaniem Sąd, nie naruszając prawa, stwierdził w pkt 211 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie miała obowiązku przeprowadzenia odrębnej analizy skutków spornego środka, które prowadziłyby ją do zmiany treści lub warunków stosowania owego środka. Wreszcie pkt 221 zaskarżonego wyroku, który zdaniem WDFG zaprzecza podzielności spornego środka, odnosi się w rzeczywistości do przesłanek wymaganych do uwzględnienia żądania stwierdzenia nieważności w części oraz wyklucza spełnienie tych przesłanek w niniejszej sprawie, ponieważ „stwierdzenie nieważności spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w niej istnienie pomocy państwa również w przypadkach nabycia udziałów większościowych, skutkowałoby zmianą istoty tej decyzji”.

123. Z powyższych względów szóstą część jedynego zarzutu WDFG jest moim zdaniem nieistotna dla sprawy, a tytułem ewentualnym – bezzasadna.

## **7. Wnioski w przedmiocie odwołań WDFG i Królestwa Hiszpanii**

124. W świetle całości powyższych uwag proponuję, aby Trybunał oddalił w całości odwołania wniesione przez WDFG i Królestwo Hiszpanii.

## **C. W przedmiocie żądania zmiany uzasadnienia Komisji**

125. Na wypadek gdyby jedyny zarzut odwołania WDFG miał zostać uznany za zasadny, Komisja wnosi do Trybunału o zmianę uzasadnienia i stwierdzenie niedopuszczalności skargi wniesionej do Sądu. W tym względzie przypominam, że w następstwie wyroku WDFG, w ramach postępowania w sprawie przekazania sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania Komisja podniosła zarzut niedopuszczalności, powołując się tytułem żądania głównego na brak legitymacji procesowej WDFG, a tytułem żądania ewentualnego na brak interesu prawnego. Opierając się na wyroku z dnia 26 lutego 2002 r., *Rada/Boehringer*<sup>113</sup> (zwanym dalej „wyrokiem *Boehringer*”), w pkt 30 zaskarżonego wyroku Sąd uznał jednak za uzasadnione zbadanie skargi co do istoty bez uprzedniego orzekania w przedmiocie tego zarzutu<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> T-9/98, EU:T:2001:271.

<sup>112</sup> C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368.

<sup>113</sup> C-23/00 P, EU:C:2002:118, pkt 52.

<sup>114</sup> Odwrócenie naturalnej i logicznej kolejności rozpatrywania zarzutów skargi, wynikające z zastosowania orzecznictwa *Boehringera* w przypadku gdy sąd Unii oddala skargę co do istoty także w razie podniesienia zarzutu niedopuszczalności – w szczególności z uwagi na bezwzględne przesłanki procesowe lub w odrębnym piśmie procesowym, w którym wnosi się o nierozpatrywanie sprawy co do istoty – było przedmiotem krytyki – zob. na przykład opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie *Szwajcaria/Komisja* (C-547/10 P, EU:C:2012:565, pkt 46–54), rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie *Philips Lighting Poland i Philips Lighting/Rada* (C-511/13 P, EU:C:2015:206, pkt 50–67), rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie *SNCF Mobilités/Komisja* (C-127/16 P, EU:C:2017:577, pkt 163) oraz samego rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie *Rada/Boehringer* (C-23/00 P, EU:C:2001:511, pkt 30–36). Niezależnie od takiej krytyki orzecznictwo *Boehringera* jest nadal stosowane zarówno przez Sąd (zob. ostatnio wyrok z dnia 11 listopada 2020 r., *AV i AW/Parlament*, T-173/19, niepublikowany, EU:T:2020:535, pkt 42), jak i Trybunał (w odniesieniu do niedawnego zastosowania w ramach postępowania odwoławczego zob. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Club Hotel Loutraki i in./Komisja*, C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 68).

126. Wbrew temu, co WDFG twierdzi w swojej replice, żądanie Komisji nie jest nieprawidłowe w zakresie, w jakim nie zostało sformułowane w sposób określony w art. 176 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem w odniesieniu do odwołań wzajemnych. Zgodnie bowiem z art. 178 § 1 tego regulaminu odwołanie wzajemne powinno mieć na celu uchylenie w całości lub w części orzeczenia Sądu. W niniejszej sprawie, ponieważ Sąd orzekł co do istoty skargi WDFG, *nie* rozstrzygając w przedmiocie jej dopuszczalności, Komisja nie mogła w ramach ewentualnego odwołania wzajemnego sformułować żądania uchylenia zaskarżonego wyroku *w oparciu o niedopuszczalność* skargi w pierwszej instancji<sup>115</sup>. Moim zdaniem żądanie Komisji zostało zatem poprawnie sformułowane jako żądanie zmiany uzasadnienia i należy rozstrzygnąć je co do istoty. Pragnę ponadto zauważyć, że nawet gdyby Trybunał uznał to żądanie za nieprawidłowe, powinien on jednak orzec w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności skargi podniesionego w pierwszej instancji przez Komisję przynajmniej w sytuacji, gdyby po uwzględnieniu odwołania i uchyleniu zaskarżonego wyroku postanowił przejąć sprawę przed Sądem i rozpatrzyć skargę co do istoty, uwzględniając ją. Natomiast, w przypadku gdyby w tych samych okolicznościach Trybunał postanowił oddalić skargę, wybór dokonany przez Sąd, oparty na wyroku Boehringer, również pozostałby otwarty. Wreszcie pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Trybunał rozpoznając odwołanie na podstawie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest zobowiązany do wypowiedzenia się, w razie potrzeby z urzędu, w przedmiocie dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności, a zatem w przedmiocie bezwzględnej przeszkody procesowej opartej na naruszeniu przesłanki ustanowionej w art. 263 akapit czwarty TFUE mówiącej, że skarżący może żądać stwierdzenia nieważności aktu, którego nie jest adresatem, wyłącznie w sytuacji, gdy decyzja dotyczy skarżącego bezpośrednio i indywidualnie<sup>116</sup>.

127. Ponieważ proponuję, aby Trybunał oddalił odwołania, przedstawię jedynie kilka związanych uwag co do istoty żądania Komisji.

128. W ramach pierwszego zarzutu niedopuszczalności podniesionego tytułem głównym Komisja twierdzi, że WDFG nie wykazała, iż amortyzacja finansowej wartości firmy, której dokonała na podstawie spornego środka, dotyczyła transakcji nabycia „bezpośredniego”, będącego jedyną kategorią nabycia objętą sporną decyzją, co potwierdza decyzja Komisji z dnia 15 października 2014 r.<sup>117</sup>. Moim zdaniem zarzut ten należy oddalić. Ze skargi wniesionej do Sądu w dniu 14 maja 2010 r. wynika, po pierwsze, że na podstawie spornego środka spółka Autogrill España (obecnie WDFG) dokonała amortyzacji finansowej wartości firmy wynikającej z rozpatrywanej transakcji – polegającej na nabyciu w maju 2008 r. całości udziałów brytyjskiej spółki World Duty Free Europe – oraz, po drugie, że na podstawie spornej decyzji spółka Autogrill España została zobowiązana do odzyskania odliczonych w ten sposób kwot. W tych okolicznościach, które nie zostały zakwestionowane przez Komisję, wydaje się, że spółka Autogrill España została uznana

<sup>115</sup> Chciałbym ponadto zauważyć, że w niniejszej sprawie nie zachodzi jeden z przypadków, o których mowa w art. 178 § 2 regulaminu postępowania, zgodnie z którym żądania odwołania wzajemnego mogą „również mieć na celu uchylenie rozstrzygnięcia, wyraźnego lub dorozumianego, w przedmiocie dopuszczalności skargi do Sądu”.

<sup>116</sup> Zobacz wyroki: z dnia 29 listopada 2007 r., Stadtwerke Schwäbisch Hall i in./Komisja (C-176/06 P, niepublikowany, EU:C:2007:730, pkt 18), z dnia 20 września 2018 r., Hiszpania/Komisja (C-114/17 P, EU:C:2018:753, pkt 48); wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Bayerische Motoren Werke i Freistaat Sachsen/Komisja (C-654/17 P, EU:C:2019:634, pkt 44). Obowiązek zbadania, w razie potrzeby z urzędu, przesłanek dopuszczalności skargi przed Sądem, nie pozbawia, jak się zdaje, Trybunału możliwości zastosowania orzecznictwa Boehringer (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Club Hotel Loutraki i in./Komisja, C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 68).

<sup>117</sup> W decyzji tej Komisja wypowiedziała się w przedmiocie wiążącej interpretacji administracyjnej (*consulta vinculante*) spornego środka, przyjętej przez organy hiszpańskie w dniu 21 marca 2012 r. i mającej zastosowanie z mocą wsteczną. W następstwie wydania spornej decyzji oraz decyzji z dnia 14 stycznia 2011 r. Hiszpania wprowadziła nowy akapit do art. 12 ust. 5 TRLIS w celu zastosowania się do obu tych decyzji. Chociaż art. 12 ust. 5 TRLIS został uznany za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym, nie został on formalnie uchylony, gdyż może być nadal stosowany przez beneficjentów, którzy mają uzasadnione oczekiwania, że przyznana pomoc nie będzie podlegać odzyskaniu oraz dla których przewidziano w wyżej wymienionych decyzjach okres przejściowy (zob. przypis 9 do niniejszej opinii i motyw 30 decyzji z dnia 15 października 2014 r.). W odniesieniu do pojęcia nabycia bezpośredniego i pośredniego odsyłam do motywów 25 i 26 tej decyzji.

przez władze hiszpańskie za rzeczywistego beneficjenta systemu pomocy uznanego za niezgodny z prawem, mimo iż w tamtym czasie hiszpańskie organy administracyjne i sądowe nadal interpretowały ten przepis jako mający zastosowanie wyłącznie do nabycia bezpośredniego<sup>118</sup>, oraz że w chwili wniesienia skargi Autogrill España miała legitymację procesową do zaskarżenia tej decyzji, w wykonaniu której wydano wobec niej nakaz odzyskania pomocy. W odniesieniu do drugiego zarzutu niedopuszczalności, podniesionego przez Komisję pomocniczo i zmierzającego do wykazania, że WDFG utraciła interes prawny w następstwie wydania decyzji z dnia 15 października 2014 r., uważam, że również należy go oddalić. Nawet bowiem przy założeniu, że transakcja dokonana przez Autogrill España jest objęta jako nabycie pośrednie decyzją z 2014 r., WDFG zachowuje interes prawny w zaskarżeniu spornej decyzji, przynajmniej dopóki nakaz odzyskania wydany w wykonaniu tej decyzji nie zostanie cofnięty.

## V. W przedmiocie kosztów

129. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Na podstawie art. 138 § 1 tego regulaminu, mającego zastosowanie odpowiednio, na mocy jego art. 184 § 1 do postępowań przed Trybunałem mających za przedmiot odwołanie od orzeczenia Sądu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ proponuję, aby Trybunał oddalił odwołania WDFG i Królestwa Hiszpanii, należy moim zdaniem obciążyć je kosztami postępowania, zgodnie z żądaniem Komisji. W rozumieniu art. 184 § 4 regulaminu postępowania przed Trybunałem „interwenient w pierwszej instancji, który nie wniósł odwołania, nie może zostać obciążony kosztami w postępowaniu odwoławczym, chyba że brał udział w postępowaniu przed Trybunałem na etapie pisemnym lub ustnym. Jeżeli interwenient taki brał udział w postępowaniu, Trybunał może zdecydować, że pokrywa on własne koszty”. W związku z tym proponuję, aby Trybunał orzekł, że Niemcy pokrywają koszty własne.

## VI. Wnioski

130. Na podstawie całości powyższych uwag proponuję, aby Trybunał oddalił odwołania, obciążył WDFG i Królestwo Hiszpanii kosztami postępowania oraz orzekł, że Republika Federalna Niemiec pokrywa własne koszty.

<sup>118</sup> Zobacz motywy 33–36 decyzji z dnia 15 października 2014 r.