

II

(Acte fără caracter legislativ)

DECIZII

DECIZIA COMISIEI

din 12 ianuarie 2011

privind amortizarea fiscală a fondului comercial financiar în cazul achiziționării unor titluri de participare străine C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) pusă în aplicare de Spania

[notificată cu numărul C(2010) 9566]

(Numai textul în limba spaniolă este autentic)

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2011/282/UE)

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 108 alineatul (2) primul paragraf,

având în vedere Acordul privind Spațiul Economic European, în special articolul 62 alineatul (1) litera (a),

după ce părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile în conformitate cu dispozițiile menționate anterior ⁽¹⁾ și ținând seama de observațiile acestora,

întrucât:

I. PROCEDURĂ

(1) Prin întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate Comisiei (nr. E-4431/05, E-4772/05 și E-5800/06), o serie de deputați în Parlamentul European au semnalat faptul că Spania a adoptat o schemă specială care ar oferi un stimul fiscal injust pentru societățile spaniole care au achiziționat titluri de participare semnificative în societăți străine, în conformitate cu articolul 12 alineatul (5) din Legea spaniolă privind impozitarea societăților comerciale (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades ⁽²⁾), denumită în continuare „TRLIS”).

(2) Prin întrebarea cu solicitare de răspuns scris nr. P-5509/06, dl David Martin, deputat în Parlamentul European, și-a exprimat nemulțumirea în fața Comisiei

cu privire la oferta de preluare ostilă din partea producătorului spaniol de energie Iberdrola, care a presupus achiziționarea de acțiuni ale întreprinderii britanice de furnizare și distribuție de energie Scottish Power Ltd. Potrivit dlui Martin, Iberdrola a beneficiat în mod nedrept de ajutor de stat sub forma unui stimul fiscal pentru achiziție. Dl Martin i-a solicitat Comisiei să examineze toate aspectele legate de concurență care derivă din achiziție, care a fost notificată la 12 ianuarie 2007 în vederea analizării de către Comisie în conformitate cu articolul 4 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi ⁽³⁾ (denumit în continuare „Regulamentul privind concentrările economice”). Prin decizia din data de 26 martie 2007 (cazul COMP/M.4517 – Iberdrola/ScottishPower, SG-Greffe(2007) D/201696) ⁽⁴⁾, Comisia a hotărât să nu se opună operațiunii notificate și să o declare compatibilă cu piața comună, în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul privind concentrările economice.

(3) Prin scrisorile din 15 ianuarie și 26 martie 2007, Comisia a solicitat autorităților spaniole să furnizeze informații în vederea evaluării domeniului de aplicare și a efectelor articolului 12 alineatul (5) din TRLIS privind posibila clasificare a măsurii ca ajutor de stat și compatibilitatea sa cu piața internă.

(4) Prin scrisorile din 16 februarie și 4 iunie 2007, autoritățile spaniole au răspuns la aceste solicitări.

⁽¹⁾ JO C 311, 21.12.2007, p. 21.

⁽²⁾ Publicată în Monitorul Oficial spaniol din 11.3.2004.

⁽³⁾ JO L 24, 29.1.2004, p. 1.

⁽⁴⁾ A se vedea: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_4517

- (5) Prin faxul din 28 august 2007, Comisia a primit o plângere din partea unui operator privat care susține că schema adoptată prin articolul 12 alineatul (5) din TRLIS a constituit ajutor de stat și a fost incompatibilă cu piața internă. Reclamantul a solicitat ca identitatea sa să nu fie divulgată.
- (6) Prin decizia din 10 octombrie 2007 (denumită în continuare „decizia de inițiere”), Comisia a inițiat procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „TFUE”) [fostul articol 88 alineatul (2) din Tratatul CE] în legătură cu amortizarea fiscală a fondului comercial financiar prevăzută de articolul 12 alineatul (5) din TRLIS, întrucât aceasta părea să îndeplinească toate condițiile pentru a fi considerată ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Comisia a informat Spania că a hotărât să inițieze procedura prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din TFUE. Decizia de inițiere a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* ⁽⁵⁾, iar părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile.
- (7) Prin scrisoarea din 5 decembrie 2007, Comisia a primit observațiile Spaniei privind decizia de inițiere.
- (8) Între 18 ianuarie și 16 iunie 2008, Comisia a primit observații privind decizia de inițiere de la 32 de părți terțe. Părțile terțe care nu au solicitat să își păstreze anonimul sunt enumerate în anexa I la prezenta decizie.
- (9) Prin scrisorile din 9 aprilie, 15 mai și 22 mai 2008 și 27 martie 2009, Comisia a transmis autorităților spaniole observațiile menționate anterior, pentru a le oferi posibilitatea să formuleze un răspuns. Prin scrisorile din 30 iunie 2008 și 22 aprilie 2009, autoritățile spaniole au formulat un răspuns la observațiile părților terțe.
- (10) La 18 februarie 2008, 12 mai 2009 și 8 iunie 2009, au avut loc reuniuni tehnice între autoritățile spaniole și reprezentanții Comisiei pentru a clarifica, printre altele, anumite aspecte ale aplicării schemei în cauză și interpretarea legislației spaniole relevante pentru analizarea cazului.
- (11) La 7 aprilie 2008, a avut loc o reuniune între reprezentanții Comisiei și Banco de Santander S.A.; la 16 aprilie 2008, a avut loc o reuniune între reprezentanții Comisiei și cabinetul de consultanță juridică J & A Garrigues S.L., care reprezintă mai multe părți terțe; la 2 iulie 2008, a avut loc o reuniune între reprezentanții Comisiei și Altadis S.A.; la 12 februarie 2009, a avut loc o reuniune între reprezentanții Comisiei și Telefónica S.A.
- (12) La 14 iulie 2008, autoritățile spaniole au transmis informații suplimentare privind măsura contestată, în special date extrase din declarațiile de impozit din 2006, care au oferit o trecere în revistă generală a contribuabililor care beneficiază de măsura contestată.
- (13) Prin e-mailul din 16 iunie 2009, autoritățile spaniole au furnizat elemente suplimentare și au susținut că societățile spaniole se confruntă în continuare cu o serie de obstacole în ceea ce privește concentrările economice transfrontaliere în cadrul Uniunii Europene.
- (14) La 28 octombrie 2009, Comisia a adoptat o decizie negativă ⁽⁶⁾ cu recuperarea ajutorului acordat beneficiarilor în temeiul legislației contestate pentru realizarea de achiziții în interiorul UE (denumită în continuare „decizia precedentă”). Astfel cum se precizează la punctul 119 din această decizie, Comisia a menținut procedura, astfel cum a fost inițiată prin decizia de inițiere, în cazul achizițiilor din afara UE, dat fiind că autoritățile spaniole au transmis noi detalii privind obstacolele în calea concentrărilor economice transfrontaliere în afara UE.
- (15) La 12, 16 și 20 noiembrie 2009, autoritățile spaniole au prezentat informații sumare privind investițiile directe realizate de întreprinderi spaniole în țări din afara UE.
- (16) La 16 decembrie 2009, Comisia a trimis autorităților spaniole o cerere de informații privind tranzacțiile în țările din afara UE, pe care o considera necesară pentru evaluarea schemei din perspectiva ajutoarelor de stat, în conformitate cu sugestiile autorităților spaniole.
- (17) Prin scrisoare din data de 3 ianuarie 2010, autoritățile spaniole au prezentat informații detaliate privind 15 țări din afara UE care atrag marea majoritate (aproximativ 70 %) din investițiile străine directe ale Spaniei. În special, autoritățile spaniole au prezentat două rapoarte pregătite de o firmă de avocatură și de KPMG, care cuprind o analiză a presupuselor obstacole fiscale și juridice în aceste țări terțe.
- (18) Prin scrisoarea din 27 ianuarie 2010, Comisia a primit observații din partea Banesto, care face parte din grupul Santander.
- (19) Prin e-mail-ul din 3 martie 2010, autoritățile spaniole au prezentat răspunsul la o întrebare tehnică, ce le-am fost adresată la 26 februarie 2010.

(5) A se vedea nota de subsol 1.

(6) A se vedea Decizia C(2009) 8107 final a Comisiei și corrigendumul ulterior C(2009) 8107 corr, disponibile din ianuarie 2010 pe site-ul Comisiei: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/222341/22341_1030573_302_1.pdf.

- (20) Prin scrisoarea din 9 iulie 2010, Comisia a primit observații din partea Banco Santander.
- (21) Prin scrisoarea din 25 noiembrie 2010, Comisia a primit observații din partea Telefónica.
- (22) La 27 noiembrie 2009, 16 iunie 2010 și 29 iunie 2010, au avut loc reuniuni tehnice între Comisie și autoritățile spaniole.

II. DESCRIEREA DETALIATĂ A MĂSURII CONTESTATE

- (23) Măsura în cauză prevede amortizarea fiscală a fondului comercial financiar în urma achiziționării unor titluri de participare semnificative într-o societate străină.
- (24) Măsura este reglementată de articolul 12 alineatul (5) din TRLIS (denumită în continuare „măsura contestată”). Mai exact, articolul 2 alineatul (5) din Legea 24/2001 din 27 decembrie 2001 a modificat Legea spaniolă privind impozitarea societăților comerciale nr. 43/1995 din 27 decembrie 1995, prin introducerea articolului 12 alineatul (5). Decretul-lege regal nr. 4/2004 din 5 martie 2004 prezintă o versiune consolidată a Legii spaniole privind impozitarea societăților comerciale.
- (25) Comisia este conștientă că legislația spaniolă a evoluat de la data deciziei de inițiere⁽⁷⁾. Cu toate acestea, Comisia consideră că ultimele amendamente nu pot afecta sau modifica îndoielile exprimate în decizia de inițiere. Din motive de consecvență, Comisia se referă în prezenta decizie la numerotarea legislației spaniole așa cum este prezentată în decizia de inițiere, deși este posibil ca aceasta să fi fost modificată. Orice nouă dispoziție legislativă va fi explicit identificată ca atare.
- (26) Articolul 12 alineatul (5) din TRLIS, parte a articolului 12 intitulat „Ajustări de valoare: pierderea valorii activelor”, a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2002. Acesta prevede, în esență, că o societate impozabilă în Spania își poate deduce din venitul impozabil fondul comercial financiar care derivă din achiziționarea de titluri de participare de cel puțin 5 % într-o societate străină, în rate anuale, pentru o perioadă de cel puțin 20 de ani de la achiziționare.
- (27) Prin fond comercial se înțelege valoarea unei denumiri comerciale respectate, relații bune cu clienții, competențe ale angajaților și alți factori similari care se așteaptă să se materializeze în câștiguri viitoare superioare câștigurilor aparente. Conform principiilor contabile spaniole⁽⁸⁾, prețul plătit pentru achiziționarea unei întreprinderi în plus față de valoarea de piață a activelor care constituie întreprinderea se numește „fond comercial” și trebuie înregistrat în contabilitate ca activ necorporal separat, imediat după ce societatea absorbantă preia controlul asupra întreprinderii-țintă⁽⁹⁾.
- (28) În temeiul principiilor politicii fiscale spaniole, cu excepția măsurii contestate, fondul comercial poate fi amortizat numai în urma unei combinări de întreprinderi care se produce fie ca urmare a unei achiziționări sau a unei contribuții a activelor deținute de întreprinderi independente, fie în urma unei operațiuni de concentrare sau de scindare.
- (29) „Fondul comercial financiar”, astfel cum este utilizat în sistemul fiscal spaniol, este fondul comercial care ar fi fost înregistrat în contabilitate dacă întreprinderea care deține titluri de participare și întreprinderea-țintă ar fi fuzionat. Conceptul de fond comercial financiar conform articolului 12 alineatul (5) din TRLIS introduce, prin urmare, în domeniul achiziționării de acțiuni, un concept utilizat de obicei în transferul de active sau în tranzacțiile de combinări de întreprinderi. În conformitate cu articolul 12 alineatul (5) din TRLIS, fondul comercial financiar se determină prin deducerea valorii de piață a activelor corporale și necorporale ale întreprinderii achiziționate din prețul de achiziție plătit pentru titlurile de participare.
- (30) Articolul 12 alineatul (5) din TRLIS prevede că amortizarea fondului comercial financiar este condiționată de îndeplinirea următoarelor cerințe, stabilite prin trimitere la articolul 21 din TRLIS:
- (a) societatea străină trebuie să fie deținută în proporție de cel puțin 5 % în mod direct sau indirect de către întreprinderea spaniolă absorbantă, pentru o perioadă de cel puțin un an, fără întreruperi⁽¹⁰⁾;

⁽⁸⁾ A se vedea articolele 46 și 39 din Codul comercial 1885.

⁽⁹⁾ Ca urmare a punerii în aplicare a Legii nr. 16/2007 din 4 iulie 2007 privind „reforma și adaptarea legislației societăților comerciale în domeniul contabilității în vederea armonizării internaționale în conformitate cu legislația Uniunii Europene”.

⁽¹⁰⁾ A se vedea articolul 21 alineatul (1) litera (a) din TRLIS.

⁽⁷⁾ Legea nr. 4/2008 din 23 decembrie 2008, care a introdus modificări ale mai multor dispoziții prevăzute în legea privind impozitarea.

- (b) societății străine trebuie să i se perceapă un impozit similar celui aplicabil în Spania. Se presupune că această condiție este îndeplinită dacă țara în care își are sediul întreprinderea-țintă a semnat o convenție fiscală cu Spania pentru a evita dubla impunere internațională și pentru a preveni evaziunea fiscală⁽¹¹⁾, care conține o clauză privind schimbul de informații;
- (c) veniturile societății străine trebuie să provină, în special, din activități de afaceri desfășurate în străinătate sau să poată fi asimilate unor astfel de venituri. Această condiție este îndeplinită când cel puțin 85 % din venitul întreprinderii-țintă:
- (i) nu este inclus în baza de impunere în temeiul normelor spaniole privind transparența fiscală internațională și este impozitat drept profit realizat în Spania⁽¹²⁾. Se consideră, în special, că venitul îndeplinește aceste cerințe dacă provine din următoarele activități:
- comerț cu ridicata, atunci când bunurile sunt puse la dispoziția cumpărătorilor în țara sau teritoriul în care are sediul întreprinderea-țintă sau în orice altă țară sau teritoriu cu excepția Spaniei;
 - servicii furnizate clienților care nu au sediul fiscal în Spania;
 - servicii financiare furnizate clienților care nu au sediul fiscal în Spania;
 - servicii de asigurări legate de riscuri care nu se produc în Spania;
- (ii) este venit din dividende, dacă sunt îndeplinite condițiile privind natura venitului provenit din titluri de participare prevăzute la articolul 21 alineatul (1) litera (a) și privind nivelul de participare directă și indirectă al societății spaniole [articolul 21 alineatul (1) litera (c) punctul (2) din TRLIS]⁽¹³⁾.
- (31) În afară de măsura contestată, este util să se prezinte pe scurt următoarele dispoziții TRLIS la care va face referire prezenta decizie:
- Articolul 11 alineatul (4) din TRLIS⁽¹⁴⁾ (articolul 11 se intitulează „Ajustări de valoare: amortizare” și este inclus în capitolul IV din TRLIS care definește baza de impunere) prevede o amortizare de cel puțin 20 de ani a fondului comercial generat în urma unei achiziții în următoarele condiții: (i) fondul comercial provine dintr-o achiziție cu titlu oneros; (ii) vânzătorul nu are nicio relație cu întreprinderea absorbantă. Modificările aduse acestei dispoziții în urma deciziei de inițiere și introduse prin Legea nr. 16/2007 din 4 iulie 2007 au clarificat că, în cazul neîndeplinirii condiției (ii), prețul plătit utilizat la calcularea fondului comercial va fi prețul plătit pentru titlurile de participare achiziționate de o societate din același grup unui vânzător nerelaționat și au impus, de asemenea, (iii) crearea unui rezervă indisponibile pentru o sumă cel puțin echivalentă sumei deduse în temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS.
 - Articolul 12 alineatul (3) din TRLIS, care este inclus în capitolul IV din TRLIS, permite deducerea parțială pentru deprecierea titlurilor de participare naționale și străine, care nu sunt cotate pe o piață secundară, până la diferența dintre valoarea contabilă teoretică la începutul și la sfârșitul exercițiului fiscal. Măsura contestată se poate aplica în coroborare cu acest articol din TRLIS⁽¹⁵⁾.
 - Articolul 89 alineatul (3) din TRLIS (articolul 89 se intitulează „Participații la capitalul entității care transferă activul și al entității absorbante”) este inclus în capitolul VIII titlul VII privind „Sistemul special pentru concentrări, scindări, transfer de active și schimburi de acțiuni și pentru schimbarea sediului unei societăți europene sau a unei societăți cooperative europene dintr-un stat membru al Uniunii Europene în altul”. Articolul 89 alineatul (3) din TRLIS prevede amortizarea fondului comercial care provine din restructurarea întreprinderii. Această dispoziție prevede că trebuie îndeplinite următoarele condiții pentru a se aplica articolul 11 alineatul (4) din TRLIS în cazul fondului comercial care provine dintr-o combinație de întreprinderi: (i) titluri de participare de cel puțin 5 % în cadrul societății-țintă înainte de combinarea întreprinderilor; (ii) trebuie să se dovedească faptul că fondul comercial a fost impozitat și perceput vânzătorului și că (iii) vânzătorul și cumpărătorul nu sunt relaționați. În cazul în care condiția (iii) nu este îndeplinită, suma dedusă trebuie să corespundă unei depreciere ireversibile a activelor necorporale.

⁽¹¹⁾ A se vedea articolul 21 alineatul (1) litera (b) din TRLIS.

⁽¹²⁾ A se vedea articolul 21 alineatul (1) litera (c) punctul (1) din TRLIS.

⁽¹³⁾ A se vedea articolul 21 alineatul (1) litera (c) punctul (2) din TRLIS.

⁽¹⁴⁾ În temeiul legislației actuale, dispoziția este numerotată ca articolul 12 alineatul (6) din TRLIS.

⁽¹⁵⁾ Astfel cum se prevede în mod explicit la articolul 12 alineatul (5) al doilea paragraf: „Deducerea acestei diferențe [și anume, diferența prevăzută la articolul 12 alineatul (5) din TRLIS] este compatibilă, dacă este cazul, cu pierderile din depreciere menționate la alineatul (3) din prezentul articol”.

- Articolul 21 din TRLIS, intitulat „Scutire în vederea evitării dublei impozitări internaționale a dividendelor și a venitului din surse străine în urma transferului de titluri de valoare reprezentând fonduri proprii ale unor entități care nu au sediul în Spania”, este inclus în titlul IV din TRLIS. Articolul 21 prevede condițiile în care dividendele sau venitul entităților care nu au sediul pe teritoriul Spaniei sunt scutite de impozit atunci când sunt obținute de o întreprindere care are sediul fiscal în Spania.
- Articolul 22 din TRLIS, intitulat „Scutirea anumitor venituri obținute în străinătate prin intermediul unui sediu permanent”, este inclus în capitolul IV din TRLIS. Articolul 22 din TRLIS prevede condițiile în care venitul generat în străinătate de o întreprindere cu sediul permanent în afara Spaniei este scutit de impozit.
- (32) În scopul prezentei decizii:
- transferul de active înseamnă o operațiune prin care o societate transferă, fără a se dizolva, toate, una sau mai multe ramuri ale activității sale unei alte societăți;
- combinarea de întreprinderi înseamnă o operațiune prin care una sau mai multe societăți, în momentul în care sunt dizolvate fără a fi lichidate, își transferă toate activele și pasivele unei alte societăți existente sau unei societăți pe care o formează în schimbul emiterii, către acționarii lor, de titluri de valoare care reprezintă capitalul celeilalte societăți;
- achiziționarea de acțiuni înseamnă o operațiune prin care o societate achiziționează titluri de participare la capitalul altei societăți fără a obține majoritatea sau controlul asupra drepturilor de vot în societatea-țintă;
- societatea-țintă este o societate care nu are sediul în Spania, al cărei venit îndeplinește condițiile descrise la considerentul 30 litera (c) și la care o societate cu sediul în Spania achiziționează titluri de participare;
- achizițiile în interiorul UE sunt achiziții de titluri de participare, care îndeplinesc toate condițiile relevante de la articolul 12 alineatul (5) din TRLIS, într-o societate-țintă care este formată în conformitate cu legislația unui stat membru și care are sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activităților pe teritoriul Uniunii;
- achizițiile în afara UE înseamnă achiziții de titluri de participare, care îndeplinesc toate condițiile relevante de la articolul 12 alineatul (5) din TRLIS, într-o societate-țintă care nu a fost formată în conformitate cu legislația unui stat membru sau care nu are sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activităților pe teritoriul Uniunii.
- ### III. MOTIVELE CARE AU STAT LA BAZA INIȚIERII PROCEDURII
- (33) În decizia de inițiere, Comisia a inițiat procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din TFUE [fostul articol 88 alineatul (2) din Tratatul CE] în ceea ce privește măsura contestată, deoarece aceasta pare să îndeplinească toate condițiile pentru a fi considerată ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. De asemenea, Comisia a avut îndoieli cu privire la considerarea măsurii contestate ca fiind compatibilă cu piața internă, întrucât niciuna dintre excepțiile prevăzute la articolul 107 alineatele (2) și (3) nu părea aplicabilă.
- (34) În special, Comisia a considerat că măsura contestată se îndepărtează de domeniul obișnuit de aplicare al sistemului spaniol privind impozitarea societăților comerciale, care reprezintă sistemul fiscal de referință. Comisia a susținut, de asemenea, că amortizarea fiscală a fondului comercial financiar ca urmare a achiziționării unor titluri de participare de 5 % dintr-o societate-țintă străină părea să constituie un stimulente excepțional.
- (35) Comisia a observat că amortizarea fiscală s-a aplicat numai unei anumite categorii de întreprinderi, și anume întreprinderilor care achiziționează anumite titluri de participare care se ridică la cel puțin 5 % din capitalul în acțiuni al unei societăți-țintă, și numai în cazul societăților-țintă străine care respectă criteriile prevăzute la articolul 21 alineatul (1) din TRLIS. Comisia a subliniat, de asemenea, că, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, o reducere fiscală care favorizează numai exporturile de produse naționale constituie ajutor de stat⁽¹⁶⁾. Prin urmare, măsura contestată pare a fi selectivă.

⁽¹⁶⁾ A se vedea hotărârea din 10 decembrie 1969, Comisia/Franța, cauzele conexate 6/69 și 11/69, Rec., p. 523. A se vedea, de asemenea, punctul 18 din Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoare de stat în cazul măsurilor legate de impozitarea directă a activităților economice (JO C 384, 10.12.1998, p. 3).

- (36) În acest context, Comisia a considerat, de asemenea, că avantajul selectiv nu a părut a fi justificat de natura inerentă a sistemului fiscal. În special, aceasta a considerat că diferențierea creată de măsura contestată, care s-a îndepărtat de la normele generale ale sistemelor fiscale și contabile spaniole, nu ar putea fi justificată de motive legate de aspectele tehnice ale sistemului fiscal. Într-adevăr, fondul comercial poate fi dedus numai în cazul unei combinări de întreprinderi sau al unui transfer de active, cu excepția dispozițiilor din cadrul măsurii contestate. Comisia a considerat, de asemenea, că a fost disproporționat ca măsura contestată să pretindă a atinge obiectivele de neutralitate urmărite de sistemul spaniol, întrucât aceasta se limitează exclusiv la achiziționarea unor titluri de participare semnificative în societăți-străine.
- (37) În plus, Comisia a considerat că măsura contestată a presupus utilizarea resurselor statului, întrucât a implicat renunțarea la venituri fiscale de către Trezoreria spaniolă. În cele din urmă, măsura contestată ar putea denatura concurența pe piața europeană a achizițiilor de întreprinderi, oferind un avantaj economic selectiv societăților spaniole implicate în achiziționarea de titluri de participare semnificative în întreprinderi străine. De asemenea, Comisia nu a găsit niciun motiv pentru a considera măsura contestată ca fiind compatibilă cu piața internă.
- (38) Prin urmare, Comisia a concluzionat că măsura contestată ar putea constitui ajutor de stat incompatibil. Dacă acest lucru s-ar adevări, recuperarea ar trebui să aibă loc în conformitate cu articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 din Tratatul CE. În consecință, Comisia a invitat autoritățile spaniole și părțile interesate să își prezinte observațiile privind eventuala existență a unor așteptări legitime sau a oricărui alt principiu general din dreptul UE care i-ar permite Comisiei să renunțe, în mod excepțional, la recuperare, în conformitate cu articolul 14 alineatul (1) a doua teză din regulamentul Consiliului menționat anterior.

IV. PRIMA DECIZIE PARȚIAL NEGATIVĂ

- (39) În decizia anterioară, Comisia a concluzionat că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie o schemă de ajutor în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE atunci când se aplică achizițiilor în interiorul UE.
- (40) De asemenea, Comisia a constatat că, întrucât măsura contestată a fost pusă în aplicare cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE, aceasta a constituit o schemă de ajutor ilegal în măsura în care s-a aplicat achizițiilor în interiorul UE.
- (41) Comisia a menținut deschisă procedura inițiată prin decizia de inițiere din 10 octombrie 2007 pentru achizițiile din afara UE, în lumina noilor elemente pe care

autoritățile spaniole s-au angajat să le furnizeze în ceea ce privește obstacolele din calea fuziunilor transfrontaliere în afara UE.

V. OBSERVAȚII DIN PARTEA AUTORITĂȚILOR SPANIOLE ȘI A PĂRȚILOR TERȚE INTERESATE

- (42) Comisia a primit observații din partea autorităților spaniole⁽¹⁷⁾ și din partea a 32 de părți terțe interesate⁽¹⁸⁾, dintre care opt sunt asociații.
- (43) Pe scurt, autoritățile spaniole consideră că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie o măsură generală și nu o excepție în cadrul sistemului fiscal spaniol, întrucât dispoziția permite amortizarea unui activ necorporal, care se aplică oricărui contribuabil care achiziționează titluri de participare semnificative într-o societate străină. În lumina practicii Comisiei și a jurisprudenței relevante, autoritățile spaniole concluzionează că măsurile contestate nu pot fi considerate ajutor de stat în sensul articolului 107 din TFUE. În plus, autoritățile spaniole consideră că o concluzie diferită ar contraveni principiului securității juridice. De asemenea, autoritățile spaniole contestă competența Comisiei de a se opune acestei măsuri generale, întrucât, potrivit acestora, Comisia nu poate utiliza normele privind ajutorul de stat drept bază pentru armonizarea aspectelor fiscale.
- (44) În general, 30 de părți terțe interesate (denumite în continuare „cele 30 de părți interesate”) susțin opiniile autorităților spaniole, în timp ce alte două părți terțe (denumite în continuare „cele două părți”) consideră că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie o măsură ilicită de ajutor de stat, incompatibilă cu piața internă. Prin urmare, argumentele celor 30 de părți interesate vor fi prezentate împreună cu poziția autorităților spaniole, în timp ce argumentele celor două părți vor fi descrise separat.

A. Observații din partea autorităților spaniole și a celor 30 de părți interesate

- (45) Cu titlul de remarcă preliminară, autoritățile spaniole subliniază faptul că fiscalitatea directă este de competența statelor membre. Prin urmare, acțiunea Comisiei în acest domeniu ar trebui să respecte principiul subsidiarității enunțat la articolul 5 din Tratatul CE (în prezent înlocuit, pe fond, de articolul 5 din TFUE). Mai mult, autoritățile spaniole reamintesc că articolul 3 din Tratatul CE (în prezent înlocuit, pe fond, de articolele 3-6 din TFUE) și articolul 58 alineatul (1) litera (a) din Tratatul CE (în prezent înlocuit de articolul 65 din TFUE) permit statelor membre să instituie sisteme fiscale diferite, în funcție de locul de investiții sau de domiciliul fiscal al contribuabilului, fără ca acest lucru să fie considerat o restricție la libera circulație a capitalurilor.

⁽¹⁷⁾ A se vedea considerentul 7.

⁽¹⁸⁾ A se vedea considerentul 8.

(46) Cele 30 de părți interesate susțin, de asemenea, că o decizie negativă a Comisiei ar încălca principiul autonomiei fiscale naționale prevăzut în TFUE, precum și articolul 56 din Tratatul CE (în prezent înlocuit de articolul 63 din TFUE), care interzice restricțiile privind libera circulație a capitalurilor.

A.1. Măsura contestată nu constituie ajutor de stat

(47) Autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate consideră că măsura contestată nu constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, deoarece: (i) nu conferă un avantaj economic; (ii) nu favorizează anumite întreprinderi și (iii) nu denaturează sau nu amenință să denatureze concurența dintre statele membre. În conformitate cu logica sistemului fiscal spaniol, acestea consideră că măsura contestată ar trebui să fie considerată o măsură cu caracter general care se aplică fără discriminare oricărui tip de întreprindere și de activitate.

A.1.1. Măsura contestată nu conferă un avantaj economic

(48) Contrar poziției Comisiei exprimate în decizia de inițiere, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu constituie o excepție de la sistemul spaniol de impozitare a societăților comerciale deoarece (i) sistemul contabil spaniol nu este un punct de referință adecvat care să justifice existența unei excepții în sistemul fiscal și (ii) chiar dacă ar fi, caracterizarea fondului comercial financiar drept activ depreciable în timp a reprezentat, la nivel istoric, o trăsătură generală a sistemelor de contabilitate și de impozitare a societăților comerciale din Spania.

(49) În primul rând, din cauza lipsei de armonizare a normelor contabile, rezultatul contabil nu poate servi drept punct de referință pentru a stabili natura excepțională a măsurii contestate. Într-adevăr, în Spania, baza de impozitare se calculează în funcție de rezultatul contabil, ajustat conform normelor fiscale. Prin urmare, în situația de față, considerentele contabile nu pot, în opinia Spaniei, să servească drept punct de referință pentru o măsură fiscală.

(50) În al doilea rând, este incorect să se considere că amortizarea fondului comercial nu se încadrează în logica sistemului contabil spaniol, întrucât atât fondul comercial⁽¹⁹⁾, cât și fondul comercial financiar⁽²⁰⁾ pot

fi amortizate pentru perioade de până la 20 de ani. Aceste norme empirice reflectă pierderea valorii activelor subiacente, indiferent dacă acestea sunt corporale sau necorporale. Prin urmare, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu ar constitui o excepție, întrucât nu se îndepărtează de normele privind amortizarea fondului comercial prevăzute de sistemul contabil și fiscal spaniol.

(51) În al treilea rând, autoritățile spaniole subliniază că măsura contestată nu reprezintă un avantaj economic real, întrucât, în cazul vânzării titlului de participare achiziționat, suma dedusă este recuperată prin impozitarea câștigului de capital, contribuabilul aflându-se astfel în aceeași situație ca și în cazul în care articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu s-ar fi aplicat.

(52) În al patrulea rând, Comisia face trimitere, în mod incorect, la articolul 11 alineatul (4) și la articolul 89 alineatul (3) din TRLIS pentru a stabili existența unui avantaj. În decizia de inițiere, Comisia susține că nu este necesară nici o combinație de întreprinderi, nici o preluare a societății-țintă pentru a beneficia de articolul 12 alineatul (5) din TRLIS. Această afirmație reflectă o interpretare greșită a sistemului fiscal spaniol, întrucât cele două articole nu împiedică un grup de societăți care obțin controlul în comun asupra unei societăți-țintă să deducă o cotă-parte corespunzătoare din fondul comercial care rezultă din această operațiune. Astfel, aplicarea celor două articole nu necesită deținerea controlului individual asupra societății-țintă pentru a beneficia de măsura contestată. În acest context, ar fi necorespunzător să se considere că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS oferă un regim mai favorabil decât articolul 11 alineatul (4) sau articolul 89 alineatul (3) din TRLIS în ceea ce privește poziția de control a beneficiarilor. În cele din urmă, trebuie observat că criteriul privind titlurile de participare de 5 % respectă condițiile prevăzute la articolul 89 alineatul (3) din TRLIS, precum și practica și orientările Comisiei⁽²¹⁾.

(53) Autoritățile spaniole subliniază faptul că, de asemenea, Comisia se referă în mod incorect la articolul 12 alineatul (3) din TRLIS pentru a stabili un presupus avantaj acordat în temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS: articolul 12 alineatul (3) se aplică situațiilor de depreciere în cazul unei pierderi obiective înregistrate de societatea-țintă, în timp ce articolul 12 alineatul (5) din TRLIS completează această dispoziție și reflectă pierderea valorii, care poate fi pusă pe seama deprecierii fondului comercial financiar.

⁽¹⁹⁾ Autoritățile spaniole au făcut trimitere la articolul 194 din Decretul regal 1564/1989 din 22.12.1989.

⁽²⁰⁾ Autoritățile spaniole au făcut trimitere la Rezoluția ICAC (Institutul de contabilitate și audit) nr. 3, BOICAC, 27.11.1996.

⁽²¹⁾ A se vedea Decizia Comisiei din 22 septembrie 2004 în cazul N 354/04, Irlanda, Regimul societăților-mamă din Irlanda (JO C 131, 28.5.2005, p. 10).

- (54) În al cincilea rând, Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoare de stat în cazul măsurilor legate de impozitarea directă a activităților economice⁽²²⁾ (denumită în continuare „comunicarea Comisiei”) prevede în mod explicit că normele privind amortizarea nu presupun ajutor de stat. Întrucât coeficientul actual de amortizare a fondului comercial financiar pe o perioadă de minimum 20 de ani este același ca și coeficientul de amortizare a fondului comercial, norma nu constituie o excepție la sistemul fiscal general.
- (55) În cele din urmă, cele 30 de părți interesate consideră, de asemenea, că, dacă măsura contestată ar reprezenta un avantaj, principalii beneficiari ar fi acționarii societății-țintă, întrucât aceștia ar primi prețul plătit de întreprinderea absorbantă care beneficiază de măsura contestată.
- (57) În al doilea rând, potrivit autorităților spaniole și celor 30 de părți interesate, în decizia de inițiere Comisia a amestecat conceptul de selectivitate și condițiile obiective ale măsurii contestate care se referă numai la anumite tranzacții (și anume, deținerea de titluri de participare într-o societate-străină țintă). Într-adevăr, Comisia susține că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este selectiv, întrucât investițiile comparabile în societățile spaniole nu beneficiază de același tratament. Cu toate acestea, Comisia nu recunoaște că criteriul de selectivitate nu este determinat de faptul că beneficiarul măsurii contestate este un grup de societăți sau o societate multi-națională care deține acțiuni într-o societate-țintă. Faptul că o măsură aduce avantaje numai societăților care îndeplinesc criteriul obiectiv prevăzut de măsura contestată nu implică, în sine, caracterul selectiv al acesteia. Criteriul de selectivitate presupune că ar trebui impuse restricții subiective asupra beneficiarului măsurii contestate. Criteriul de selectivitate creat pentru această procedură nu este în conformitate cu practica anterioară a Comisiei și este prea vag și prea general. Dezvoltarea acestui concept ar duce la concluzia greșită că majoritatea cheltuielilor deductibile la nivel fiscal se încadrează în domeniul de aplicare al articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

A.1.2. Măsura contestată nu favorizează anumite întreprinderi sau producția anumitor bunuri

- (56) În primul rând, Spania susține că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este o măsură generală, întrucât este deschisă oricărei întreprinderi spaniole indiferent de activitate, sector, dimensiune, formă sau alte caracteristici. Singura condiție pe care trebuie să o îndeplinească contribuabilul pentru a putea beneficia de măsura contestată este să aibă domiciliul fiscal în Spania. Faptul că nu toți contribuabilii beneficiază de măsura în cauză nu înseamnă că aceasta este selectivă. Prin urmare, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu este selectiv nici de fapt, nici de drept în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. În consecință, prin scrisoarea din 14 iulie 2008⁽²³⁾, autoritățile spaniole au furnizat informații extrase din declarațiile fiscale spaniole din 2006 care arată că toate tipurile de societăți (IMM-uri și întreprinderi mari), precum și societățile care își desfășoară activitatea în diferite sectoare economice, au beneficiat de măsura contestată. Autoritățile spaniole subliniază, de asemenea, că într-o hotărâre recentă⁽²⁴⁾, Tribunalul a indicat că un număr limitat de beneficiari nu este un aspect suficient în sine pentru a stabili caracterul selectiv al măsurii, întrucât grupul respectiv poate reprezenta de fapt toate întreprinderile aflate într-o anumită situație de drept și de fapt. În special, autoritățile spaniole subliniază că măsura contestată prezintă asemănări cu un caz recent⁽²⁵⁾ pe care Comisia l-a considerat o măsură generală și, prin urmare, solicită același tratament.
- (58) Autoritățile spaniole susțin în continuare că limitarea amortizării fondului comercial financiar la fondul comercial care provine din achiziționarea unor titluri de participare semnificative într-o societate-țintă nu este suficientă pentru a înlătura caracterul general al măsurii contestate, întrucât se aplică în mod nediscriminatoriu oricărei societăți care are domiciliul fiscal în Spania, fără a impune alte cerințe suplimentare. În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție⁽²⁶⁾, o măsură care aduce avantaje tuturor întreprinderilor de pe teritoriul național, fără excepție, nu poate reprezenta, prin urmare, ajutor de stat.
- (59) În al treilea rând, în ceea ce privește pragul de 5 %, acest nivel nu stabilește o sumă minimă care să fie investită și, prin urmare, măsura contestată nu aduce avantaje numai întreprinderilor mari. În ceea ce privește faptul că vânzătorul nu este obligat să plătească pentru câștiguri de capital pentru ca măsura contestată să se aplice, autoritățile spaniole consideră că acest lucru nu este relevant, întrucât controlul asupra venitului obținut în străinătate de un vânzător, care nu este impozabil în Spania, nu se încadrează în domeniul de competență al acestora. În cele din urmă, limitarea domeniului de aplicare al unei măsuri, din motive fiscale de natură tehnică, la achizițiile de titluri de participare în societăți-țintă este în conformitate cu situația care decurge din punerea în aplicare a diferitor directive comunitare.

⁽²²⁾ JO C 384, 10.12.1998, p. 3.

⁽²³⁾ A se vedea considerentul 12.

⁽²⁴⁾ A se vedea hotărârea din 10 aprilie 2008, Țările de Jos/Comisia, T-233/04, Rep., p. II-591.

⁽²⁵⁾ A se vedea Decizia Comisiei din 13 februarie 2008 în cazul N 480/07, Reducerea venitului din anumite active necorporale (JO C 80, 1.4.2008, p. 1).

⁽²⁶⁾ A se vedea hotărârea din 8 noiembrie 2001, *Adria-Wien Pipeline și Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Rec.*, p. I-8365.

(60) În al patrulea rând, introducerea măsurii contestate este în orice caz justificată de principiul neutralității, care stă la baza întregii legislații fiscale spaniole. Acest principiu presupune că regimul fiscal al unei investiții trebuie să fie neutru, indiferent de instrumentele utilizate, care pot fi un transfer de active, o combinație de întreprinderi sau o achiziționare de acțiuni. Prin urmare, amortizarea fiscală a unei investiții ar trebui să fie identică, indiferent de instrumentul utilizat pentru a efectua achiziția în cauză. Scopul final al măsurii contestate, în această perspectivă mai largă, este să asigure libera circulație a capitalului prin evitarea unui regim fiscal discriminatoriu între tranzacții cu societăți-țintă străine și tranzacții la nivel pur național. Având în vedere că achizițiile de titluri de participare semnificative în societăți rezidente ar putea duce la o combinație de întreprinderi între societatea absorbantă și cea absorbită fără bariere juridice sau fiscale, fondul comercial care ar rezulta în scopuri fiscale ca urmare a combinării ar putea fi amortizat⁽²⁷⁾. Cu toate acestea, operațiunile transfrontaliere nu generează un fond comercial întrucât armonizarea la nivel comunitar nu este completă sau, chiar mai rău, întrucât nu există armonizare în afara Uniunii Europene.

(61) În plus, în cursul investigației, autoritățile spaniole și unele dintre cele 30 de părți interesate au prezentat o descriere foarte detaliată a obstacolelor juridice care existau în legislația a 15 țări terțe. Informațiile tehnice conținute în observațiile prezentate de autoritățile spaniole și de cele 30 de părți interesate sunt rezumate în anexele II și III la prezenta decizie (denumite în continuare „rapoartele”). Aceste descrieri trebuie înțelese în sens mai larg, în contextul următoarei declarații a autorităților spaniole⁽²⁸⁾: „sistemul fiscal spaniol prevede scheme fiscale diferite, ca și în cazul achizițiilor de titluri de participare în societăți străine comparativ cu achizițiile în societăți spaniole (nu se pot efectua operațiuni de fuzionare, asuma riscuri etc.), pentru a obține neutralitatea fiscală urmărită de legislația națională spaniolă și de legislația UE și, de asemenea, pentru a asigura că sistemul fiscal spaniol este consecvent și eficient”. Potrivit acestor autorități și celor 30 de părți interesate, barierele descrise în rapoarte nu permit combinațiile de întreprinderi între societăți din state membre diferite. Prin urmare, obiectivul măsurii contestate este înlăturarea impactului negativ al acestor bariere, a căror existență nu poate fi imputată Spaniei. În consecință, limitarea domeniului de aplicare al măsurii contestate la achiziții transfrontaliere este necesară pentru a asigura aplicarea principiului neutralității. Astfel, potrivit autorităților spaniole, sistemul fiscal spaniol tratează în mod diferit contribuabilii care se află în situații diferite⁽²⁹⁾, asigurând prin aceasta neutralitatea sistemului fiscal spaniol, în conformitate cu normele prevăzute de acest sistem, precum și de TFUE.

(62) În concluzie, măsura contestată este concepută pentru a înlătura barierele fiscale generate de sistemul fiscal

spaniol în ceea ce privește deciziile de investiție, prin penalizarea achizițiilor de acțiuni în societăți străine în raport cu achizițiile în societăți naționale. Măsura contestată garantează același regim fiscal pentru ambele tipuri de achiziții (achiziții directe de active și achiziții indirecte prin cumpărare de titluri de participare): fondul comercial care provine din ambele tipuri de achiziții (fondul comercial direct și fondul comercial financiar) poate fi, astfel, identificat pentru a promova integrarea diferitelor piețe, până la înlăturarea barierelor de fapt și de drept în calea combinațiilor transfrontaliere de întreprinderi. Prin urmare, autoritățile spaniole se asigură că contribuabilii pot alege să investească la nivel local sau transfrontalier fără a fi afectați de aceste bariere. Articolul 12 alineatul (5) din TRLIS restabilește practic condiții echitabile de concurență, eliminând efectele adverse ale barierelor.

A.1.3. Măsura contestată nu denaturează concurența și nici nu afectează schimburile comerciale în cadrul Uniunii

(63) Conform autorităților spaniole, Comisia nu a stabilit, la nivelul standardelor juridice aplicabile, că articolul 12 alineatul (5) TRLIS restrânge concurența, deoarece (i) presupusa „piață pentru achiziționarea de acțiuni în întreprinderi” nu reprezintă o piață relevantă în sensul legislației din domeniul concurenței și (ii), chiar dacă ar reprezenta o piață relevantă, amortizarea fondului comercial financiar nu afectează, în sine, poziția concurențială a întreprinderilor spaniole.

(64) În primul rând, Comisia a calificat măsura contestată drept un avantaj anticoncurențial pe baza faptului că articolul 12 alineatul (5) le permite contribuabililor spanioli să obțină o primă pentru achiziționarea unor titluri de participare semnificative într-o societate-țintă. Cu toate acestea, Comisia nu a efectuat niciun studiu comparativ privind circumstanțele economice ale societăților spaniole și internaționale.

(65) În al doilea rând, întrucât măsura contestată este deschisă oricărei societăți spaniole fără restricții, aceasta nu poate denatura concurența. Într-adevăr, orice societate care se găsește în aceeași situație, ca beneficiar al măsurii contestate, poate beneficia de măsură, reducându-și astfel sarcina fiscală, ceea ce anulează orice avantaj concurențial care ar putea decurge din aceasta. În plus, un nivel mai scăzut de impozitare într-un stat membru, care poate spori avantajul concurențial al societăților locale nu ar trebui să intre sub incidența normelor privind ajutorul de stat, atâ timp cât acesta este de natură generală.

⁽²⁷⁾ În aplicarea articolului 89 alineatul (3) din TRLIS.

⁽²⁸⁾ A se vedea scrisoarea din 5 decembrie 2007 adresată Comisiei de către autoritățile spaniole, p. 35, menționată la considerentul 7.

⁽²⁹⁾ După cum se menționează la p. 8 din scrisoarea autorităților spaniole din 30 iunie 2008 – a se vedea considerentul 9.

- (66) În cele din urmă, Comisia a examinat deja, în lumina Regulamentului privind concentrările economice⁽³⁰⁾, numeroase operațiuni transfrontaliere spaniole care ar fi putut beneficia de măsura contestată. Cu toate acestea, Comisia nu și-a exprimat nicio îngrijorare legată de potențialele denaturări ale concurenței în niciunul dintre cazurile respective.
- (67) Afirmările Comisiei sunt nu numai departe de realitate, ci și departe de situația societăților spaniole în ceea ce privește investițiile. Măsura contestată nu denaturează concurența și nici nu afectează în mod negativ condițiile comerciale în interiorul UE într-o măsură care contravine interesului comun.
- (68) Pe o piață nearmonizată, ca urmare a concurenței dintre sistemele fiscale, operațiuni identice au un impact fiscal diferit în funcție de locul de reședință al comercianților. Această situație denaturează concurența, chiar dacă măsurile naționale în cauză sunt măsuri generale. Cu alte cuvinte, denaturarea nu este rezultatul ajutorului de stat, ci al lipsei de armonizare. Dacă și-ar urmări pe deplin raționamentul, Comisia ar trebui să inițieze proceduri oficiale de investigare cu privire la sute de măsuri naționale, ceea ce ar crea o situație de incertitudine juridică, ce ar avea un impact negativ puternic asupra investițiilor străine.

A.2. Compatibilitate

- (69) Deși Comisia consideră că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, această dispoziție este compatibilă cu articolul 107 alineatul (3) din TFUE, deoarece contribuie la interesul Uniunii de promovare a integrării societăților internaționale.
- (70) În conformitate cu Planul de acțiune privind ajutoarele de stat⁽³¹⁾, o măsură poate fi considerată compatibilă dacă soluționează o disfuncționalitate a pieței, dacă îndeplinește obiective clar definite de interes comun și dacă nu denaturează concurența și comerțul în interiorul Uniunii într-un mod care contravine interesului comun. În cazul de față, disfuncționalitatea pieței constă în dificultatea (sau chiar imposibilitatea) de a se efectua combinații transfrontaliere de întreprinderi. Efectul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS este de a promova crearea de întreprinderi paneuropene, asigurând condiții de egalitate pentru achizițiile naționale și transfrontaliere.

- (71) Prin urmare, pentru autoritățile spaniole, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este compatibil cu piața internă, întrucât, în lipsa armonizării fiscale la nivel european, acesta îndeplinește în mod proporțional obiectivul eliminării barierelor în calea investițiilor transfrontaliere. Măsura contestată urmărește în mod efectiv înlăturarea impactului negativ al obstacolelor în ceea ce privește combinațiile transfrontaliere de întreprinderi și alinierea regimului fiscal aplicabil combinațiilor locale și transfrontaliere de întreprinderi pentru a asigura că deciziile luate în privința acestor operațiuni nu se bazează pe considerente fiscale, ci exclusiv pe considerente economice.

A.3. Așteptări legitime și securitate juridică

- (72) În cele din urmă și în cazul în care Comisia declară că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie ajutor de stat incompatibil cu piața internă, Comisia trebuie să recunoască existența anumitor circumstanțe care justifică nerecuperarea presupusului ajutor de stat primit în temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS. Beneficiarilor ar trebui să aibă dreptul să finalizeze amortizarea excepțională a fondului comercial financiar care corespunde achizițiilor efectuate înainte de data publicării deciziei finale.
- (73) În primul rând, Comisia pare să recunoască, în decizia de inițiere, existența probabilă a așteptărilor legitime. Prin urmare, în conformitate cu jurisprudența Tribunalului⁽³²⁾, această afirmație constituie un indiciu clar în ceea ce privește existența așteptărilor legitime. Întrucât decizia de inițiere nu aduce atingere rezultatului investigației oficiale, așteptările legitime ar trebui recunoscute pentru toate operațiunile care s-au desfășurat înainte de data publicării deciziei finale.
- (74) În al doilea rând, în răspunsurile sale la întrebările cu solicitare de răspuns scris din partea deputaților în Parlamentul European⁽³³⁾, Comisia a afirmat că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu constituie ajutor de stat. Această afirmație reprezintă o poziție clară a Comisiei, care oferă așteptări legitime evidente autorităților spaniole și beneficiarilor măsurii contestate.
- (75) În al treilea rând, conform concluziei la care a ajuns în cazuri similare⁽³⁴⁾, Comisia a furnizat o serie de dovezi indirecte potrivit cărora articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu constituie ajutor de stat. Având în vedere aceste decizii, o întreprindere prudentă nu ar fi putut să prevadă adoptarea, de către Comisie, a unei poziții contrare.

⁽³⁰⁾ A se vedea deciziile Comisiei din 10 iunie 2005 privind Cesky Telecom, din 10 ianuarie 2005 privind O₂, din 23 mai 2006 privind Quebec, GIC, BAA, din 15 septembrie 2004 privind Abbey National și din 26 martie 2007 privind Scottish Power, disponibile la adresa <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

⁽³¹⁾ Planul de acțiune privind ajutoarele de stat – ajutoare de stat mai puține și mai bine alocate: o foaie de parcurs pentru reforma ajutoarelor de stat în perioada 2005-2009, COM/2005/107 final (JO L 1, 4.1.2003, p. 1).

⁽³²⁾ Hotărârea din 12 septembrie 2007, Koninklijke Friesland Foods/Comisia, T-348/03, Rec., p. II-101.

⁽³³⁾ Întrebările cu solicitare de răspuns scris E-4431/05 și E-4772/05.

⁽³⁴⁾ De exemplu, Decizia Comisiei din 22 septembrie 2004 în cazul N 354/04, Irlanda, Regimul societăților-mamă (JO C 131, 28.5.2005, p. 10) și Decizia Comisiei din 13 iulie 2006 în cazul C 4/07 (ex N 465/06), Groepsrentebox (JO C 66, 22.3.2007, p. 30).

(76) În cele din urmă, măsura contestată ar trebui să continue să se aplice tuturor operațiunilor, înainte de data publicării unei decizii negative, până la finalizarea amortizării fondului comercial financiar. Măsura contestată corespunde dreptului de a deduce, pe parcursul următorilor 20 de ani, o anumită sumă, stabilită în momentul achiziției. În plus, datorită poziției adoptate de Comisie în cazuri similare⁽³⁵⁾, este justificat să se presupună că așteptările legitime ar trebui să se mențină până la data publicării deciziei finale.

B. Observații transmise de cele două părți

(77) Conform celor două părți, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie ajutor de stat. Acestea susțin că nu există așteptări legitime în situația de față și, prin urmare, solicită Comisiei să dispună recuperarea oricărui ajutor acordat în mod ilegal. Argumentele lor sunt rezumate în cele ce urmează.

B.1. Măsura contestată constituie ajutor de stat

B.1.1. Măsura contestată conferă un avantaj economic

(78) Potrivit celor două părți, natura articolului 12 alineatul (5) din TRLIS este excepțională deoarece sistemul fiscal spaniol, cu excepția acestei dispoziții, nu permite nicio amortizare a fondului comercial financiar, ci numai o deducere în cazul unui test de depreciere. Până la introducerea articolului 12 alineatul (5) din TRLIS, legislația spaniolă privind impozitarea societăților comerciale nu a permis amortizarea titlurilor de participare, indiferent de înregistrarea sau nu a unei deprecieri efective. Părțile subliniază că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este, probabil, unic în contextul european, întrucât niciun alt stat membru nu are un sistem similar pentru tranzacțiile transfrontaliere care nu implică achiziționarea de acțiuni care asigură controlul.

(79) În temeiul sistemului fiscal spaniol, fondul comercial poate fi amortizat numai în cazul unei combinări de întreprinderi – singura excepție fiind măsura contestată, care permite amortizarea în caz excepțional, și anume atunci când se achiziționează titluri de participare minoritară într-o societate-țintă. Acest fapt este divergent față de sistemul fiscal general, întrucât amortizarea este posibilă nu numai în absența unei combinări de întreprinderi, ci și în cazurile în care cumpărătorul nici măcar nu obține controlul asupra societății-țintă străine. Prin urmare, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS conferă un avantaj anumitor întreprinderi spaniole față de (i) alte întreprinderi spaniole care își desfășoară activitatea numai la nivel național și (ii) alți operatori din UE care concurează la nivel internațional cu beneficiarii spanioli ai măsurii contestate.

(80) Din punct de vedere economic, autoritățile spaniole nu doar că acordă un împrumut fără dobândă de care se

poate beneficia pe o perioadă de douăzeci de ani (amânarea impozitului fără dobândă) dar și lasă efectiv la latitudinea debitorului data rambursării împrumutului fără dobândă – în cazul în care împrumutul este rambursat. Dacă investitorul nu transferă titlurile de participare semnificative, efectul este echivalent cu anularea datoriei de către autoritățile spaniole. În acest caz, măsura se transformă într-o scutire fiscală permanentă.

(81) Conform estimărilor uneia din cele două părți, ca urmare a măsurii contestate, întreprinderile absorbante spaniole, de exemplu în sectorul bancar, pot plăti cu aproximativ 7 % mai mult decât ar plăti în alte circumstanțe. Totuși, aceasta recunoaște, de asemenea, că, întrucât prețul de ofertă este o combinație de diferite elemente suplimentare, măsura contestată nu este singurul factor, deși este, probabil, unul dintre factorii cei mai decisivi care determină agresivitatea eventualilor ofertanți spanioli care beneficiază de măsura contestată. Această parte consideră, de asemenea, că măsura conferă un avantaj clar ofertanților spanioli în licitațiile internaționale.

B.1.2. Măsura contestată favorizează anumite întreprinderi sau producția anumitor bunuri

(82) Există o paralelă clară între cazul de față și circumstanțele care au condus la hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție la 15 iulie 2004⁽³⁶⁾. În ciuda argumentelor invocate de autoritățile spaniole, potrivit cărora măsura contestată în cel de al doilea caz nu este selectivă deoarece articolul 37 din TRLIS se aplică tuturor întreprinderilor spaniole care investesc la nivel internațional, Curtea a concluzionat că măsura constituie ajutor de stat deoarece se limitează la o singură categorie de întreprinderi, și anume cele care efectuează anumite investiții la nivel internațional. Același raționament se poate aplica articolului 12 alineatul (5) din TRLIS. Prin urmare, selectivitatea articolului 12 alineatul (5) din TRLIS se datorează faptului că numai întreprinderile care achiziționează titluri de participare în societăți străine sunt eligibile în sensul dispoziției în cauză.

(83) În plus, numai întreprinderile care au o anumită dimensiune și putere financiară în ceea ce privește operațiunile multinaționale pot beneficia de articolul 12 alineatul (5) din TRLIS. Deși bilanțul întreprinderii prezintă valorile contabile ale activelor, este improbabil ca acesta să reflecte, de asemenea, valorile de piață tacite ale activelor respective. Prin urmare, în practică, numai operatorii cu o participare care oferă control direct în societățile-țintă au un acces suficient la evidențele contabile ale unei societăți pentru a determina valoarea de piață tacită a activelor acesteia. În consecință, pragul de 5 % favorizează întreprinderile care desfășoară operațiuni multinaționale.

⁽³⁵⁾ A se vedea Decizia 2001/168/CECO a Comisiei din 31 octombrie 2000 privind legile spaniole referitoare la impozitarea societăților comerciale (JO L 60, 1.3.2001, p. 57).

⁽³⁶⁾ Hotărârea din 15 iulie 2004, Comisia/Spania, C-501/00, Rec., p. I-6717.

(84) În plus, numai un operator spaniol care își desfășoară activitatea în Spania are o bază spaniolă de impozitare și poate beneficia în urma deprecierii. Prin urmare, numai întreprinderile care au sediul în Spania, cu o bază spaniolă de impozitare semnificativă, pot beneficia efectiv de aceasta, întrucât avantajul potențial este legat mai degrabă de amploarea operațiunii spaniole, decât de achiziție. Deși articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este conceput pentru a se aplica tuturor operatorilor cu sediul în Spania, în practică, numai un număr limitat și identificabil de întreprinderi cu o bază spaniolă de impozitare, care efectuează achiziții străine în exercițiul fiscal relevant și au o bază de impozitare considerabilă în raport cu care pot compensa deducerea fondului comercial financiar, pot beneficia în urma aplicării anuale a măsurii. Ca urmare, măsura contestată oferă, de fapt, un regim fiscal diferit chiar și operatorilor spanioli care se află în aceeași poziție de a efectua achiziții în străinătate.

(85) Cele două părți consideră că nu au putut să identifice niciun criteriu sau condiție obiectivă sau orizontală care să justifice măsura contestată. Dimpotrivă, acestea consideră că principala intenție a măsurii este să ofere un avantaj anumitor operatori spanioli. În plus, dacă măsura contestată este inerentă în sistemul fiscal spaniol, atunci titlurile de participare străine achiziționate înainte de această dată ar trebui, de asemenea, să poată beneficia de măsură, ceea ce nu este cazul deoarece reducerea impozitării este acordată numai pentru titlurile de participare achiziționate după 1 ianuarie 2002.

(86) În consecință și având în vedere politica Comisiei⁽³⁷⁾, măsura contestată trebuie considerată selectivă.

B.1.3. Măsura contestată denaturează concurența și afectează comerțul în UE

(87) Măsura contestată este, în mod evident, discriminatorie, întrucât oferă operatorilor spanioli un avantaj fiscal și monetar clar, de care operatorii străini nu se pot bucura. În cazul unei licitații sau al unei alte proceduri concurențiale pentru achiziționarea unei societăți, un astfel de avantaj reprezintă o diferență semnificativă.

(88) Ofertele publice de cumpărare presupun, de obicei, plata unei prime în plus față de prețul acțiunii societății-țintă, care ar genera aproape întotdeauna un fond comercial financiar. În repetate rânduri, presa financiară a semnalat achizițiile considerabile efectuate de societățile spaniole și avantajele fiscale conexe generate de normele fiscale spaniole privind amortizarea fondului comercial financiar. Pentru una dintre aceste achiziții efectuate de o bancă de investiții, avantajul fiscal generat prin aplicarea articolului 12 alineatul (5) din TRLIS a fost estimat la 1,7 miliarde EUR, ceea ce reprezintă 6,5 % din prețul de ofertă. Potrivit altei declarații, întreprinderea absorbantă spaniolă a fost în măsură să liciteze cu aproximativ 15 % mai mult decât concurenții străini.

(89) Măsura contestată pare, de asemenea, să favorizeze anumite activități de export (ajutorul la export pentru achizițiile de acțiuni străine) ale societăților spaniole, ceea ce contravine politicii consacrate a Comisiei în domeniu⁽³⁸⁾.

B.1.4. Măsura contestată are un impact asupra resurselor publice

(90) Măsura contestată aduce un avantaj întreprinderilor care îndeplinesc anumite cerințe și le permite acestora să își reducă baza de impozitare și, astfel, suma impozitului datorat în mod obișnuit într-un anumit an în absența acestei dispoziții. Prin urmare, aceasta îi oferă beneficiarului un avantaj financiar, al cărui cost este suportat în mod direct de bugetul statului membru în cauză.

VI. REACȚIA SPANIEI LA OBSERVAȚIILE PĂRȚILOR TERȚE

(91) Autoritățile spaniole subliniază că marea majoritate a observațiilor părților terțe le susțin punctul de vedere. Numai două părți consideră că măsura contestată constituie ajutor de stat, în timp ce toate celelalte concluzionează că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. În caz contrar, mai puțini operatori economici ar fi trimis observații. În plus, gama largă de activități desfășurate de părțile terțe interesate și dimensiunea acestora demonstrează natura generală a măsurii contestate.

⁽³⁷⁾ A se vedea secțiunea II.1(b) și următoarele din Raportul Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoare de stat în cazul măsurilor legate de impozitarea directă a activităților, disponibil la adresa http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapporataidesfiscales_en.pdf.

⁽³⁸⁾ A se vedea Decizia 82/364/CEE a Comisiei din 17 mai 1982 privind subvenționarea de către Franța a ratelor dobânzii pentru creditele de finanțare a exporturilor din Franța către Grecia după aderarea Greciei la Comunitatea Economică Europeană (JO L 159, 10.6.1982, p. 44), în special partea IV, care se referă la cauzele conexe 6/69 și 11/69, Comisia/Franța.

(92) În ceea ce privește natura excepțională a măsurii contestate, autoritățile spaniole resping această calificare, reamintind trăsătura comună a amortizării fondului comercial și a fondului comercial financiar în conformitate cu normele contabile spaniole⁽³⁹⁾. În plus, deducerea amortizării fondului comercial reprezintă regula generală a sistemului spaniol de impozitare a societăților comerciale în conformitate cu dispozițiile articolului 11 alineatul (4) și articolului 89 alineatul (3) din TRLIS. Articolul 12 alineatul (5) din TRLIS urmează aceeași logică. Prezentarea articolului 12 alineatul (3) din TRLIS ca regulă generală pentru amortizarea fondului comercial financiar este incorectă, întrucât acest articol se referă la deducerea titlurilor de participare în entități necotate. Această dispoziție se referă la deprecierea valorii contabile teoretice, și nu la fondul comercial financiar. Articolele 12 alineatul (3) și 12 alineatul (5) din TRLIS sunt două reguli generale complementare: prima se referă la deprecierea datorată pierderilor generate de societatea-țintă, în timp ce cea de-a doua se referă numai la deducerea unei părți din această depreciere care se datorează deprecierei fondului comercial financiar. În cele din urmă, faptul că niciun alt stat membru nu dispune de o măsură similară măsurii contestate nu este relevant, întrucât sistemele fiscale nu sunt armonizate în cadrul Uniunii Europene.

(93) În ceea ce privește natura selectivă a măsurii contestate, paralelele stabilite cu hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție la 15 iulie 2004⁽⁴⁰⁾ sunt incorecte, întrucât în acest caz Comisia a definit clar profilul beneficiarului, în timp ce, în situația de față, acest lucru nu a fost posibil. Într-adevăr, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS nu impune existența niciunei legături între achiziția titlurilor de participare și exportul de bunuri și servicii. Prin urmare, măsura contestată nu are efectul de a spori exporturile de bunuri și servicii spaniole. Faptul că această măsură neselectivă nu este disponibilă pentru operațiuni la nivel național nu îi afectează natura generală. De fapt, obiectivul final al măsurii contestate este același ca și cel al Directivei privind impozitarea transfrontalieră, și anume de a asigura că deciziile de investiții se bazează pe considerente economice, și nu fiscale. Prin urmare, deoarece combinările de întreprinderi pot fi realizate prin achiziții naționale și nu prin achiziții transfrontaliere, tratarea diferențiată a operațiunilor naționale și a celor transfrontaliere nu este numai justificată din punct de vedere juridic, ci și necesară, în vederea garantării neutralității sistemului fiscal.

(94) În ceea ce privește presupusele elemente de denaturare ale măsurii contestate, autoritățile spaniole subliniază că orice reducere fiscală care diminuează cheltuielile de exploatare ale unei societăți sporește avantajul concurențial al beneficiarului. Cu toate acestea, această afirmație este irelevantă, deoarece măsura contestată este o măsură generală. Diferitele cote de impozitare

aplicate în statele membre, care afectează competitivitatea societăților cu sediul în statele membre respective, nu intră sub incidența normelor privind ajutoarele de stat. În plus, nu s-a dovedit că măsura contestată ar afecta comerțul între statele membre. De asemenea, amortizarea fondului comercial financiar nu are neapărat drept rezultat creșterea prețului oferit de un concurent.

(95) În ceea ce privește compatibilitatea măsurii contestate cu piața internă, autoritățile spaniole consideră că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS este corespunzător și proporțional pentru a soluționa o disfuncționalitate a pieței prin stabilirea unui sistem fiscal neutru pentru operațiunile naționale și transfrontaliere care să stimuleze dezvoltarea întreprinderilor paneuropene.

VII. EVALUAREA SCHEMEI

(96) Pentru a stabili dacă o măsură constituie ajutor, Comisia trebuie să evalueze dacă măsura contestată îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE. Această dispoziție prevede următoarele: „Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre”. În lumina acestei dispoziții, Comisia va evalua, în cele ce urmează, dacă măsura contestată constituie ajutor de stat.

A. Selectivitatea măsurii și avantajul conferit de aceasta

(97) Pentru a fi considerată ajutor de stat, o măsură trebuie să fie specifică sau selectivă, în sensul că favorizează numai anumite întreprinderi sau producția de anumite bunuri.

(98) Comunicarea Comisiei⁽⁴¹⁾ prevede că: „În consecință, criteriul principal de aplicare a articolului 92 alineatul (1) [în prezent, articolul 107 alineatul (1) din TFUE] unei măsuri fiscale este faptul că măsura asigură, în favoarea anumitor întreprinderi din statul membru, o excepție de la aplicarea sistemului fiscal. Astfel, este necesar să se determine mai întâi sistemul comun aplicabil. Apoi trebuie să se examineze dacă exceptarea de la sistem sau diferențele din cadrul sistemului sunt justificate de «natura sau contextul general» al sistemului fiscal, altfel spus, dacă provin direct din principiile de bază sau directoare ale sistemului fiscal al statului membru în cauză”.

⁽³⁹⁾ A se vedea Rezoluția ICAC nr. 3 din noiembrie 1996, BOICAC 27.

⁽⁴⁰⁾ A se vedea nota de subsol 36.

⁽⁴¹⁾ A se vedea nota de subsol 22.

- (99) Conform jurisprudenței Curții de Justiție ⁽⁴²⁾, „în ceea ce privește aprecierea condiției selectivității, care este o condiție constitutivă a noțiunii de ajutor de stat, rezultă din jurisprudența constantă că articolul 87 alineatul (1) CE [în prezent, articol 107 alineatul (1) din TFUE] impune să se determine dacă, în cadrul unui anumit regim juridic, o măsură de ajutor de stat este de natură să «favorizeze anumite întreprinderi sau producerea anumitor bunuri» în raport cu altele care s-ar afla, față de obiectivul urmărit de regimul respectiv, într-o situație de fapt și de drept comparabilă” ⁽⁴³⁾.
- (100) Curtea a susținut, de asemenea, în repetate rânduri, că articolul 107 alineatul (1) din TFUE nu stabilește o distincție între cauzele sau obiectivele măsurilor de stat, ci le definește în funcție de efectele lor ⁽⁴⁴⁾. În special, măsurile fiscale care nu constituie o adaptare a sistemului general la caracteristici specifice ale anumitor întreprinderi, dar care au fost concepute ca un mijloc de îmbunătățire a competitivității acestora, se încadrează în domeniul de aplicare al articolului 107 alineatul (1) din TFUE ⁽⁴⁵⁾.
- (101) Cu toate acestea, conceptul de ajutor de stat nu se aplică măsurilor de stat care introduc o diferențiere între întreprinderi, atunci când diferențierea respectivă decurge din natura sau structura globală a sistemului din care fac parte. Astfel cum se explică în comunicarea Comisiei ⁽⁴⁶⁾, „anumite condiții se pot justifica prin diferențele obiective dintre contribuabili”.
- (102) Astfel cum se explică în detaliu în secțiunea următoare, Comisia consideră că măsura contestată este selectivă în sensul că favorizează doar anumite grupuri de întreprinderi care desfășoară anumite investiții în străinătate și că acest caracter specific nu este justificat de natura schemei. Comisia consideră că măsura contestată ar trebui să fie evaluată în lumina dispozițiilor generale ale sistemului de impozitare a societăților comerciale și, mai exact, a normelor privind regimul fiscal al fondului comercial financiar (a se vedea considerentele 48-69).
- (103) Comisia a analizat, de asemenea, dacă ipoteza factuală pe care se bazează autoritățile spaniole este corectă și dacă există bariere în legislațiile țărilor terțe. Cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că acest exercițiu nu poate constitui o recunoaștere a faptului că barierele ar putea justifica un regim fiscal diferit în cazul de față. Mai mult decât atât, scopul prezentei decizii nu este de a stabili condițiile care ar fi permise statului membru în cauză să evite calificarea măsurii contestate drept ajutor de stat.
- (104) Chiar dacă s-ar alege un sistem de referință alternativ inspirat de cel sugerat de autoritățile spaniole, Comisia concluzionează că măsura contestată ar constitui în continuare un avantaj selectiv, în special din cauză că în diversele scenarii nu există condiții diferite de fapt și de drept necesare pentru obținerea de beneficii din dispozițiile privind fondul comercial sau fondul comercial financiar generat de tranzacțiile străine. Un aspect și mai important este reprezentat de faptul că, în temeiul măsurii contestate, fondul comercial financiar poate fi recunoscut separat și poate fi și amortizat în cazul în care beneficiarul achiziționează un pachet minoritar de 5 %. Acest nivel este cu mult inferior nivelului necesar pentru aplicarea normelor generale privind amortizarea fondului comercial ⁽⁴⁷⁾. Prin urmare, măsura contestată reprezintă o excepție de la sistemul de referință, indiferent de definiția acestuia.
- (105) În plus, Comisia constată și alte diferențe în ceea ce privește condițiile de aplicare a măsurii contestate și dispozițiile sistemului de referință. Într-adevăr, în cadrul măsurii contestate, achizițiile de titluri de participare efectuate înainte de 1 ianuarie 2002 nu sunt luate în considerare pentru calcularea bazei care urmează să fie amortizate. În schimb, într-un scenariu de combinare de întreprinderi, o astfel de dată-limită nu există pentru calcularea fondului comercial și contribuabilul trebuie să dovedească existența unor motive economice valabile care stau la baza combinării de întreprinderi, pentru a se evita combinațiile realizate exclusiv în vederea obținerii unor avantaje fiscale ⁽⁴⁸⁾, în timp ce măsura contestată nu oferă decât avantaje fiscale. Autoritățile spaniole nu au fost în măsură să ofere argumente convingătoare pentru a justifica aceste diferențe și, prin urmare, măsura nu poate fi considerată justificată de logica sistemului fiscal spaniol.

⁽⁴²⁾ A se vedea hotărârea din 29 aprilie 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, Rec., p. I-4777, punctul 68, hotărârea din 3 martie 2005, *Heiser*, C-172/03, Rec., p. I-1627, punctul 40 și hotărârea din 6 septembrie 2006, *Portugalia/Comisia*, C-88/03, Rec., p. I-7115, punctul 54.

⁽⁴³⁾ A se vedea hotărârea din 6 septembrie 2006, *Portugalia/Comisia*, C-88/03, Rec., p. I-7115, punctul 54.

⁽⁴⁴⁾ A se vedea, de exemplu, hotărârea din 29 februarie 1996, *Belgia/Comisia*, C-56/93, Rec., p. I723, punctul 79; hotărârea din 26 septembrie 1996, *Franța/Comisia*, C-241/94, Rec., p. I-4551, punctul 20; hotărârea din 17 iunie 1999, *Belgia/Comisia*, C-75/97, Rec., p. I-3671, punctul 25 și hotărârea din 13 februarie 2003, *Spania/Comisia*, C-409/00, Rec., p. I-1487, punctul 46.

⁽⁴⁵⁾ A se vedea, de exemplu, hotărârea din 15 decembrie 2005, *Italia/Comisia*, C-66/02, Rec., p. I-10901, punctul 101.

⁽⁴⁶⁾ A se vedea nota de subsol 22.

⁽⁴⁷⁾ Articolul 89 alineatul (3) din TRLIS, a se vedea considerentul 31.

⁽⁴⁸⁾ A se vedea articolul 96 alineatul (2) din TRLIS.

- (106) Măsura contestată este astfel prea imprecisă și prea nediferențiată, deoarece nu stabilește nicio condiție, cum ar fi existența unor situații specifice, definite din punct de vedere juridic, care ar justifica un regim fiscal diferit. În consecință, situațiile care nu s-au dovedit suficient de diferite pentru a justifica o derogare selectivă de la normele generale privind fondul comercial beneficiază în final de măsura contestată. Prin urmare, Comisia consideră că măsura contestată se referă la deducerea fiscală a unor tipuri specifice de costuri și acoperă o categorie largă de tranzacții într-un mod discriminatoriu, fapt care nu poate fi justificat prin diferențe obiective între contribuabili.
- (107) Mai mult decât atât, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție⁽⁴⁹⁾, Comisia consideră că nu este necesar, pentru a se ajunge la o concluzie în ceea ce privește calificarea unei scheme drept ajutor de stat, să se demonstreze că toate ajutoarele individuale acordate în cadrul schemei respective sunt calificate drept ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. În acest scop, este suficient ca punerea în aplicare a schemei analizate să conducă la situații care se califică drept ajutor pentru a se putea concluziona că schema conține elemente de ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Prin urmare, în contextul prezentei decizii, nu este necesar să se analizeze legislația tuturor țărilor din afara UE pentru care Comisia nu a finalizat încă procedura de investigație. Prin urmare, astfel cum s-a menționat deja la considerentele 115 și următoarele din decizia anterioară⁽⁵⁰⁾, Comisia a verificat, pe baza metodologiei explicate în detaliu în cele ce urmează, dacă unele dintre aplicările individuale ale schemei de ajutor contestate în tranzacțiile din afara UE implică ajutor de stat. Această analiză s-a concentrat pe țările din afara UE cu care Spania întreține relații economice strânse și care au fost astfel selectate în funcție de importanța lor în ceea ce privește investițiile străine directe (ISD) în perioada 1 ianuarie 2002-1 iunie 2009. Dintre aceste țări din afara UE, Comisia și-a concentrat analiza pe țările susceptibile de a genera un număr mai mare de aplicări individuale ale măsurii contestate: Statele Unite ale Americii (ISD în valoare de 35 de miliarde EUR), Mexic (ISD în valoare de 18 miliarde EUR), Argentina (ISD în valoare de 15 miliarde EUR) și Brazilia (ISD în valoare de 13 miliarde EUR). Conform informațiilor prezentate de autoritățile spaniole în cursul procedurii, s-ar părea că, dintre cele 15 țări din afara UE pentru care autoritățile spaniole au prezentat informații, au avut loc tranzacții nu numai în cele patru țări menționate anterior, ci și în Republica Columbia, Republica Peru și Republica Ecuador. Prin urmare, Comisia și-a extins analiza pentru a include și aceste trei țări.
- (108) Raționamentul Comisiei, rezumat anterior, este dezvoltat în următoarele considerente.
- A.1. *Regimul fiscal al fondului comercial financiar în cadrul sistemului fiscal spaniol în ceea ce privește achizițiile în afara UE*
- A.1.1. *Sistemul de referință*
- (109) În decizia de inițiere, precum și în decizia anterioară, Comisia a considerat că sistemul de referință corespunzător este sistemul spaniol de impozitare a societăților comerciale și, mai precis, normele privind regimul fiscal al fondului comercial financiar prevăzute în sistemul fiscal spaniol. Această abordare este în conformitate cu practica anterioară a Comisiei și cu jurisprudența instanțelor europene, care consideră sistemul obișnuit de impozitare a societăților comerciale ca sistem de referință⁽⁵¹⁾. Această abordare este menținută și în prezenta decizie.
- (110) Autoritățile spaniole afirmă că, în general, din cauza constrângerilor în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi, contribuabilii care cumpărarea titluri de participare în societăți naționale se confruntă cu o situație de drept și de fapt diferită față de cei care cumpără titluri de participare în societăți situate în alte țări, și mai ales în țări din afara UE. Autoritățile spaniole au explicat că obiectivul măsurii contestate este evitarea aplicării unui regim fiscal diferit între, pe de o parte, o achiziție urmată de o combinație de întreprinderi cu titlu oneros și, pe de altă parte, o achiziție de acțiuni fără combinație de întreprinderi. Pe această bază, domeniul de aplicare al schemei contestate s-ar limita la achiziționarea de titluri de participare semnificative într-o societate care nu are sediul în Spania, deoarece există obstacole din cauza cărora o combinație transfrontalieră de întreprinderi ar fi mai greu de realizat decât o combinație locală⁽⁵²⁾. Ca urmare a existenței acestor obstacole, contribuabilii spanioli care investesc în străinătate s-ar confrunta, de fapt și de drept, cu o situație diferită față de cei care investesc în Spania. În această privință, autoritățile spaniole afirmă că⁽⁵³⁾: „Pe scurt, simpla natură diferențiată a anumitor măsuri fiscale nu presupune neapărat că acestea reprezintă ajutor de stat, întrucât aceste măsuri trebuie, de asemenea, să fie examinate pentru a se stabili dacă sunt necesare sau

⁽⁴⁹⁾ A se vedea hotărârea din 9 septembrie 2009, Diputación Foral de Álava și alții/Comisia, cauzele conexe T-227/01-T-229/01, T-265/01, T-266/01 și T-270/01, Rep., p. II-00000, punctele 381 și următoarele.

⁽⁵⁰⁾ A se vedea considerentul 14.

⁽⁵¹⁾ A se vedea, printre altele, hotărârea din 1 iulie 2004, Salzgitter/Comisia, T-308/00, Rec., p. II-1933, punctul 82.

⁽⁵²⁾ A se vedea e-mailul din data de 16 iunie 2009 din partea autorităților spaniole, menționat la considerentul 13.

⁽⁵³⁾ A se vedea, în special, pagina 6 din scrisoarea din 22 aprilie 2009 (A-9531), din partea autorităților spaniole, menționată la considerentul 9.

funcționale în ceea ce privește eficiența sistemului fiscal, în conformitate cu comunicarea Comisiei. Prin urmare, sistemul fiscal spaniol prevede scheme fiscale diferite pentru situații diferite la nivel obiectiv, ca în cazul achizițiilor de titluri de participare în societăți străine, spre deosebire de achizițiile în societăți spaniole (este imposibilă efectuarea de operațiuni de fuziune sau de gestionare a riscului etc.) pentru a se asigura neutralitatea fiscală impusă de legislația spaniolă internă și de legislația comunitară, precum și consecvența și eficiența logicii sistemului fiscal spaniol”.

- (111) Potrivit acestor autorități, acordarea unui regim fiscal specific pentru achizițiile transfrontaliere de titluri de participare ar fi necesară pentru a asigura neutralitatea sistemului fiscal spaniol și pentru a preveni acordarea unui tratament mai favorabil pentru achizițiile naționale de titluri de participare. Prin urmare, potrivit autorităților spaniole și celor 30 de părți interesate, cadrul corect de referință pentru evaluarea măsurii contestate ar fi regimul fiscal al fondului comercial pentru achizițiile străine.
- (112) În decizia anterioară, Comisia a menținut procedura pentru a permite autorităților spaniole să furnizeze noi informații în ceea ce privește existența unor obstacole juridice explicite pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi în țări din afara UE.
- (113) În acest context și în special pe baza elementelor conținute în rapoarte, Comisia a examinat legislația din diferite țări din afara UE pentru a verifica pur și simplu afirmațiile autorităților spaniole privind existența unor obstacole juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere. Cu toate acestea, examinarea respectivă nu constituie o recunoaștere a faptului că aceste obstacole ar putea justifica recurgerea la un sistem de referință diferit în cazul de față. În cursul acestei examinări, Comisia a verificat, în special, dacă o societate-mamă spaniolă a avut capacitatea juridică de a realiza o combinație cu o filială situată într-o țară din afara UE.
- (114) Investigația, care s-a limitat la examinarea veridicității afirmațiilor conținute în argumentele expuse, s-a bazat pe următoarele premise:

— În primul rând, Comisia a verificat dacă, astfel cum s-a afirmat în decizia anterioară⁽⁵⁴⁾, societățile spaniole se confruntă cu o barieră juridică explicită, imputabilă unei țări din afara UE și nu Spaniei⁽⁵⁵⁾, care le împiedică să transforme o filială străină într-o sucursală. Totuși, aceste prevederi legale nu pot constitui o barieră decât în cazul în care societatea în cauză ar fi fost în măsură să exercite o influență efectivă, mai ales printr-o participare majoritară, asupra societății-țintă, într-o măsură care să îi permită să impună o fuziune în absența acestor obstacole. Prin urmare, prevederile legale aplicabile

în țările din afara UE, care nu permit contribuabililor spanioli să obțină controlul asupra unei societăți-țintă din țara respectivă, nu pot fi considerate drept barieră juridică explicită relevantă în sensul invocat de autoritățile spaniole: ca urmare a unor astfel de prevederi, întreprinderile/contribuabilii spaniole/spanioli nu pot îndeplini niciodată condiția influenței efective, deoarece acestea/aceștia vor fi întotdeauna acționari minoritari ai societății-țintă. Prin urmare, acestea (aceștia) nu pot avea niciodată capacitatea efectivă necesară pentru a impune o combinație de întreprinderi. Comisia ar dori să sublinieze că această condiție de control a fost evaluată la nivelul beneficiarului măsurii (și nu la nivelul grupului din care face parte), în conformitate cu sistemul fiscal spaniol. Urmărind același raționament, Comisia consideră că interdicția explicită ca entitățile situate în străinătate să dețină în mod direct active specifice (de exemplu, proprietăți pe coastă) nu poate constitui o barieră juridică explicită în contextul acestui exercițiu.

Comisia consideră că o simplă sarcină administrativă sau o formalitate⁽⁵⁶⁾ impusă de țările din afara UE întreprinderilor situate în străinătate nu poate fi considerată o barieră juridică explicită doar pentru simplul motiv că aceasta generează costuri suplimentare, care ar putea fi deduse în cadrul sistemului fiscal spaniol, fără să împiedice efectiv combinarea de întreprinderi.

— În al doilea rând, afirmația că nu sunt cunoscute exemple de combinații transfrontaliere de întreprinderi între societățile spaniole și cele din anumite țări din afara UE nu poate constitui o dovadă suficientă și nici nu poate demonstra existența unor obstacole. Elementele pe care societățile le iau în considerare atunci când decid să realizeze o combinație de întreprinderi sunt diverse și nu se limitează numai la capacitatea societăților respective de a-și combina activitățile de afaceri. Acest lucru este clar ilustrat de faptul că unele din cele 30 de părți interesate dețin numeroase filiale spaniole pe care le controlează pe deplin, fără să fi realizat o combinație a întreprinderilor lor spaniole, chiar dacă autoritățile spaniole recunosc că nu există obstacole în ceea ce privește combinările naționale de întreprinderi. Prin urmare, Comisia consideră că, dintre elementele menționate în rapoarte, nu pot fi acceptate decât interdicțiile explicite pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi, prevăzute în legislațiile țărilor din afara UE. Într-adevăr, astfel cum s-a precizat deja în considerentul 93 din decizia anterioară, dacă ar lua în considerare elementele nefondate cu un caracter general, această analiză ar risca să fie în mare măsură arbitrară.

⁽⁵⁶⁾ Comisia subliniază faptul că orice aspecte tehnice necesare pentru realizarea unei combinații transfrontaliere de întreprinderi, cum ar fi înființarea unui sediu permanent în țara în care este situată întreprinderea-țintă înainte de combinație sau respectarea anumitor formalități care implică banca centrală a țării din afara UE, reprezintă formalități administrative. De asemenea, Comisia consideră că există motive fiscale întemeiate pentru adoptarea unor norme care vizează evitarea unor măsuri care nu reflectă realitățile economice sau care urmăresc în principal o reducere de impozit. Astfel de norme există și în cadrul sistemului fiscal spaniol.

⁽⁵⁴⁾ A se vedea considerentele 117 și 118 din decizia anterioară.

⁽⁵⁵⁾ A se vedea considerentul 94 din decizia anterioară.

(115) Constatările prezentate în cele ce urmează se bazează pe informațiile furnizate de autoritățile spaniole în rapoarte, a căror veridicitate și exhaustivitate au fost verificate de Comisie, ținând seama de observațiile metodologice menționate anterior. Pe această bază, Comisia consideră, contrar argumentelor autorităților spaniole, că nu se poate considera că toate legislațiile țărilor din afara UE ridică obstacole juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi. Prin urmare, similar afirmațiilor privind tranzacțiile în interiorul UE prezentate în decizia anterioară⁽⁵⁷⁾, Comisia nu poate împărtăși opiniile exprimate de autoritățile spaniole și susținute de argumentele celor 30 de părți interesate, în ceea ce privește existența generală a acestor presupuse obstacole. Comisia consideră că în afara statelor membre ale UE, cel puțin în următoarele țări relevante din afara UE, nu pot fi recunoscute obstacole juridice explicite, astfel cum se explică în cele ce urmează:

— *Statele Unite ale Americii:*

- (i) În primul rând, Comisia constată că, într-un raport prezentat de autoritățile spaniole⁽⁵⁸⁾, atunci când se analizează dacă există precedent pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi, autorul afirmă: „Nu au fost găsite, dar este probabil ca acest eveniment să fi avut loc în Delaware”. Contrar argumentelor principale ale autorităților spaniole, concluzia unuia dintre rapoartele⁽⁵⁹⁾ privind această țară pare a fi că nu există nicio interdicție juridică generală și explicită a combinărilor transfrontaliere de întreprinderi.
- (ii) În al doilea rând, normele generale ale dreptului societăților comerciale⁽⁶⁰⁾ și ale dreptului fiscal⁽⁶¹⁾ nu prevăd nicio interdicție explicită a combinărilor cu entități străine.
- (iii) În al treilea rând, există dispoziții specifice ale dreptului societăților comerciale⁽⁶²⁾ care se aplică combinărilor naționale de întreprinderi. Nu există, conform informațiilor de care dispune Comisia, nicio interdicție explicită cu privire la aplicarea acestor dispoziții în cazul combinărilor transfrontaliere de întreprinderi, chiar dacă formalitățile administrative aplicabile pot fi diferite. Comisia subliniază faptul că, cel

puțin, statul Delaware permite în mod explicit combinările transfrontaliere de întreprinderi⁽⁶³⁾ cu condiția ca legislația țării în care are sediul societatea străină să permită tranzacția inversă. Prin urmare, dacă o astfel de tranzacție nu este posibilă între întreprinderi situate în Delaware și, respectiv, în Spania, Comisia consideră că obstacolele sunt imputabile Spaniei, nefiind astfel relevante pentru prezenta analiză. Această constatare ar trebui să fie înțeleasă în contextul importanței statului Delaware pentru amplasarea/incorporarea societăților în Statele Unite ale Americii⁽⁶⁴⁾.

- (iv) În al patrulea rând, se aplică dispoziții fiscale specifice combinărilor naționale de întreprinderi în vederea evitării impozitării nefavorabile atunci când se efectuează operațiuni de restructurare. Nu există, conform informațiilor de care dispune Comisia, nicio interdicție explicită cu privire la aplicarea acestor dispoziții în cazul combinărilor transfrontaliere de întreprinderi, chiar dacă formalitățile administrative aplicabile pot fi diferite.
- (v) În cele din urmă, Comisia nu a găsit nicio jurisprudență a instanțelor competente din SUA care ar contrazice concluzia sa cu privire la absența obstacolelor juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi cu o societate care are sediul în Statele Unite.

— *Mexic:*

- (i) În primul rând, Comisia constată că articolul 8 alineatul (3) din convenția fiscală⁽⁶⁵⁾ între Spania și Mexic, semnată la 6 octombrie 1994, încă în vigoare, conține dispoziții explicite privind tranzacțiile în vederea unor combinări transfrontaliere de întreprinderi. Ca urmare a acestor dispoziții, astfel de tranzacții beneficiază de o scutire de impozit în caz de restructurare, deoarece câștigurile de capital nerealizate nu sunt impozitate. Din câte poate constata Comisia, scopul acestei convenții fiscale internaționale este de a elimina eventuala excludere⁽⁶⁶⁾ a combinărilor transfrontaliere de întreprinderi

⁽⁵⁷⁾ A se vedea, în special, considerentele 93 și următoarele.

⁽⁵⁸⁾ A se vedea pagina 19 din raportul KPMG intitulat „*Analysis of the existence of specific legal and tax obstacles in cross-border mergers in a number of jurisdictions*” (Analizarea existenței unor obstacole juridice și fiscale specifice în ceea ce privește fuziunile transfrontaliere mai multe jurisdicții), decembrie 2009.

⁽⁵⁹⁾ A se vedea secțiunea referitoare la Statele Unite ale Americii din anexa 2 la prezenta decizie, care conține un rezumat al raportului KPMG.

⁽⁶⁰⁾ A se vedea nota de subsol 61.

⁽⁶¹⁾ A se vedea, printre altele, secțiunile 351 și următoarele din *Internal Revenue Code* (Codul administrației fiscale) din 1986, astfel cum a fost modificat, secțiunea 7874 din același cod, și *Treasury Regulation* (Regulamentul Trezoreriei) din 23 ianuarie 2006 (T.D. 9242), disponibile la adresa: <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶²⁾ A se vedea nota de subsol 59, secțiunile 361 și următoarele, precum și secțiunile 367 și următoarele din Codul administrației fiscale, <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶³⁾ A se vedea, printre altele, secțiunea 252 (a) din *Delaware General Corporation Law* (Legea generală a societăților din statul Delaware), disponibilă la adresa: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.

⁽⁶⁴⁾ Pe site-ul oficial al statului Delaware, disponibil la adresa: <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>, se precizează că „Statul Delaware este o locație preferată de societățile americane și internaționale pentru a-și stabili sediul. Peste 850 000 de entități de afaceri și-au ales sediul legal în Delaware. Peste 50 % din toate societățile cotate la bursă din Statele Unite, inclusiv 63 % din societățile incluse în clasamentul Fortune 500 au ales să își stabilească sediul legal în Delaware”.

⁽⁶⁵⁾ Disponibilă la adresa: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a80___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8

⁽⁶⁶⁾ A se vedea, printre altele, articolul 14 alineatul (b) din Codul fiscal al Federației Mexicane disponibil la adresa: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/18.htm?s=>

de la beneficiile conferite de normele fiscale specifice aplicabile combinărilor naționale de întreprinderi.

(ii) În al doilea rând, în conformitate cu legislația mexicană (dreptul societăților comerciale și dreptul fiscal) și ținând seama de convenția fiscală menționată anterior, nu există nicio interdicție juridică explicită a combinărilor de întreprinderi cu entități spaniole.

(iii) În cele din urmă, Comisia nu a găsit nicio jurisprudență a instanțelor competente din Mexic care ar contrazice în mod clar concluzia sa cu privire la absența obstacolelor juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi cu o societate care are sediul în Mexic.

— *Brazilia:*

(i) În primul rând, Comisia constată că autoritățile spaniole au găsit un precedent pentru o combinare transfrontalieră de întreprinderi (nu cu Spania) ⁽⁶⁷⁾.

(ii) În al doilea rând, normele generale ale dreptului societăților comerciale și ale dreptului fiscal ⁽⁶⁸⁾ nu prevăd nicio interdicție juridică explicită a combinărilor cu entități străine, chiar dacă formalitățile administrative aplicabile pot fi diferite ⁽⁶⁹⁾.

(iii) În al treilea rând, se aplică unele restricții juridice explicite în ceea ce privește desfășurarea unor activități economice în anumite sectoare ⁽⁷⁰⁾ de către entități controlate de societăți străine. Cu toate acestea, astfel cum s-a precizat anterior (a se vedea considerentul 114), dispozițiile juridice ale țărilor din afara UE care împiedică un contribuabil spaniol să preia controlul asupra unei societăți-țintă din țara respectivă nu pot fi considerate drept o barieră juridică explicită relevantă în sensul invocat de autoritățile spaniole: ca urmare a acestei dispoziții, societățile/contribuabilii spaniole(i) nu pot îndeplini niciodată condiția influenței efective, deoarece acestea/aceștia vor fi întotdeauna acționarii minoritari ai societății-țintă. Conform informațiilor de care dispune Comisia, exact aceasta este situația care decurge din legislația braziliană menționată în cele două rapoarte.

⁽⁶⁷⁾ A se vedea pagina 29 din cel de al doilea raport. În 2004, Labatt Brewing Canada Holding Ltd, o societate producătoare de băuturi cu sediul în Bahamas și Beverage Associates Holding Lts, o societate cu sediul tot în Bahamas, au fost combinate pentru a forma Brazilian Companhia de Bebidas das Américas, cu sediul în São Paulo.

⁽⁶⁸⁾ A se vedea, printre altele, Legea 10 460/02, Legea 9 249/95, Legea 6 404/76 și Legea 9 249/95.

⁽⁶⁹⁾ A se vedea, printre altele, Decretul-lege 2 627/40, Legea 10 406/02, Legea 4 132/62, Legea 5 709/1, Legea 6 634/79 și Decretul federal 74 965/74, disponibile la adresa: <http://www.jusbrasil.com.br/>.

⁽⁷⁰⁾ A se vedea, printre altele, Legea 9 472/97 și Decretul 2 617/98, disponibile la adresa: <http://www.jusbrasil.com.br/>

(iv) În cele din urmă, Comisia nu a găsit nicio jurisprudență care ar contrazice concluzia sa cu privire la absența obstacolelor juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi cu o societate care are sediul în Brazilia.

— *Argentina:*

(i) În primul rând, Comisia constată că articolul 5 din convenția fiscală ⁽⁷¹⁾ între Spania și Argentina, semnată la 26 august 1994, încă în vigoare, conține dispoziții explicite privind tranzațiile în vederea unor combinări transfrontaliere de întreprinderi. Ca urmare a acestor dispoziții, operațiunile transfrontaliere de restructurare nu pot da naștere unei împozitări nefavorabile.

(ii) În al doilea rând, normele generale ale dreptului societăților comerciale ⁽⁷²⁾ și ale dreptului fiscal ⁽⁷³⁾ nu prevăd nicio interdicție explicită a combinărilor cu entități străine, chiar dacă formalitățile administrative aplicabile pot fi diferite.

(iii) În al treilea rând, Comisia nu a găsit nicio jurisprudență care ar contrazice concluzia sa cu privire la absența obstacolelor juridice explicite în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi cu o societate care are sediul în Argentina. În plus, Comisia nu este de acord cu interpretarea prezentată în cele două rapoarte cu privire la hotărârile ⁽⁷⁴⁾ emise de administrația fiscală în anumite tranzații transfrontaliere planificate. Aceste hotărâri clarifică pur și simplu condițiile regimului fiscal argentinian aplicabil restructurărilor. Acestea nu menționează existența vreunei interdicții generale și explicite cu privire la aplicarea acestui regim operațiunilor transfrontaliere de restructurare. În plus, interpretarea prezentată în rapoarte cu privire la aceste hotărâri specifice este în contradicție cu prevederile generale ale convenției fiscale menționate anterior ⁽⁷⁵⁾ între Spania și Republica Argentina.

⁽⁷¹⁾ Disponibilă la adresa: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a____&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80____&idioma=es_ES&menu=1&img=8

⁽⁷²⁾ A se vedea, printre altele, Legea societăților comerciale nr. 19 550, și Legea nr. 25 156, disponibile la adresa: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷³⁾ A se vedea, printre altele, Decretul 649/97 (Legea impozitului pe venit) și Decretul 1344-1398, disponibile la adresa: <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷⁴⁾ A se vedea avizele AFIP nr. 37/1997 din 8 iulie 1997 și nr. 6/1998 din 30 ianuarie 1998, disponibile la adresa: <http://biblioteca.afip.gob.ar/>

⁽⁷⁵⁾ Disponibilă la adresa: http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a____&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80____&idioma=es_ES&menu=1&img=8

— Ecuador:

- (i) În primul rând, Comisia observă că normele generale ale dreptului societăților comerciale și ale dreptului fiscal nu prevăd nicio interdicție juridică explicită a combinărilor cu entități străine ⁽⁷⁶⁾.
- (ii) În al doilea rând, Comisia constată că un raport prezentat de autoritățile spaniole ⁽⁷⁷⁾ recunoaște că o combinare transfrontalieră de întreprinderi este posibilă, cu condiția înființării în prealabil de către cumpărătorul spaniol a unei sucursale în Ecuador.

— Peru:

- (i) În primul rând, Comisia observă că normele generale ale dreptului societăților comerciale și ale dreptului fiscal nu prevăd, conform informațiilor de care dispune Comisia, nicio interdicție juridică explicită a combinărilor cu entități străine ⁽⁷⁸⁾.
- (ii) În al doilea rând, Comisia constată că articolul 2074 din Codul civil din Peru stabilește principiile aplicabile în cazul combinărilor transfrontaliere de întreprinderi, iar Legea generală privind societățile comerciale permite combinările de întreprinderi care implică o sucursală a unei entități străine și o întreprindere cu sediul în Peru ⁽⁷⁹⁾.
- (iii) În al treilea rând, Legea privind impozitul pe venit asigură un tratament neutru al combinărilor de întreprinderi care implică o sucursală a unei entități străine și o întreprindere cu sediul în Peru ⁽⁸⁰⁾.
- (iv) Prin urmare, Comisia consideră că o combinare transfrontalieră de întreprinderi este în orice caz posibilă, cu condiția înființării în prealabil de către cumpărătorul spaniol a unei sucursale în Peru.

— Columbia:

- (i) În primul rând, Comisia observă că *Superintendencia de Sociedades* ⁽⁸¹⁾ confirmă în mod explicit posibilitatea realizării de combinări transfrontaliere de întreprinderi în temeiul legislației columbiene ⁽⁸²⁾.
- (ii) În al doilea rând, normele generale ale dreptului societăților comerciale și ale dreptului fiscal ⁽⁸³⁾ nu prevăd nicio interdicție juridică explicită a combinărilor cu entități străine, chiar dacă formalitățile administrative aplicabile pot fi diferite.

- (iii) În al treilea rând, Comisia constată că un raport prezentat de autoritățile spaniole ⁽⁸⁴⁾ recunoaște că o combinare transfrontalieră de întreprinderi este posibilă, cu condiția înființării în prealabil de către cumpărătorul spaniol a unei sucursale în Columbia.

(116) Autoritățile spaniole au transmis informații cu privire la legislația a alte opt țări din afara UE. Astfel cum s-a precizat deja în considerentul 107, Comisia consideră constatările de mai sus ca fiind suficiente pentru a confirma faptul că, în orice caz, chiar dacă s-ar admite existența unor obstacole juridice semnificative în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi, sistemul de referință este reprezentat de normele privind regimul fiscal al fondului comercial financiar în sistemul spaniol. Cu toate acestea, aplicând metodologia și criteriile descrise în considerentele 114 și următoarele, Comisia consideră, pe baza informațiilor disponibile, că nu există niciun obstacol juridic explicit, cu caracter general, în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi în legislațiile din Chile, Venezuela, Algeria, Canada, Australia, Japonia sau Maroc.

(117) Prin urmare, pe baza constatărilor de mai sus, Comisia nu poate fi de acord cu autoritățile spaniole că fiecare potențial beneficiar individual al măsurii contestate se confruntă, chiar și numai în practică, cu obstacole insurmontabile în ceea ce privește combinările transfrontaliere de întreprinderi.

⁽⁷⁶⁾ A se vedea, printre altele, Legea privind societățile din Ecuador, Legea organică privind sistemul fiscal și Codul fiscal, disponibile la adresa: <http://www.supercias.gov.ec/>.

⁽⁷⁷⁾ A se vedea concluzia din anexă cu privire la legislația din Ecuador, pregătită de Garrigues.

⁽⁷⁸⁾ A se vedea, printre altele, Codul civil, Legea generală privind societățile comerciale și Legea privind impozitul pe venit, disponibile la adresa: <http://www.supercias.gov.ec/>.

⁽⁷⁹⁾ A se vedea nota de subsol 3 din anexa privind Peru la raportul Garrigues.

⁽⁸⁰⁾ A se vedea pagina 8 din anexa privind Peru la raportul Garrigues.

⁽⁸¹⁾ Această instituție este descrisă ca un organism tehnic prin care președintele Republicii Columbia inspectează și monitorizează societățile comerciale (a se vedea <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvissapi.dll?Mlval=sec&dir=280>).

⁽⁸²⁾ A se vedea, de exemplu, răspunsurile oferite de *Superintendencia de Sociedades* la întrebările numărul 220-16478 și 220-62883, disponibile la adresa: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvissapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=18036>.

⁽⁸³⁾ A se vedea Legea privind impozitarea, disponibilă la adresa: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html#14-1.

⁽⁸⁴⁾ A se vedea concluzia din anexa privind legislația din Columbia, elaborată de Garrigues.

(118) În lumina celor menționate anterior, Comisia consideră că nu există niciun motiv de a se abate de la sistemul de referință din decizia de inițiere și din decizia anterioară: cadrul de referință corespunzător pentru evaluarea măsurii contestate este reprezentat de sistemul spaniol general de impozitare a societăților comerciale și, mai exact, de normele privind regimul fiscal al fondului comercial financiar în cadrul acestui sistem fiscal. Această concluzie nu poate fi afectată de constatările Comisiei potrivit cărora există într-adevăr obstacole juridice explicite în două țări din afara UE (India și China). Astfel cum s-a precizat deja în considerentul 107, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție⁽⁸⁵⁾, Comisia consideră că nu este necesar, pentru a ajunge la o concluzie în ceea ce privește calificarea unei scheme drept ajutor de stat, să se demonstreze că toate ajutoarele individuale acordate în cadrul schemei respective sunt calificate drept ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

(119) Mai precis, în ceea ce privește China, Legea privind societățile comerciale din 2005 aplicabilă fuziunilor care implică doar societăți cu răspundere limitată sau societăți anonime cu răspundere limitată constituite în China, precum și articolele 2 și 55 din actul intitulat „Dispoziții privind preluarea întreprinderilor naționale de investitori străini”, emis la 22 iunie 2009 de Ministerul Comerțului din China, exclud în mod explicit societățile care nu au sediul în China din domeniul de aplicare al normelor privind combinările de întreprinderi, astfel încât o întreprindere spaniolă nu ar putea să își combine activitățile de afaceri cu o filială chineză controlată.

(120) În ceea ce privește legislația în vigoare în India, articolele 391-394 din Legea indiană privind societățile comerciale din 1956 exclud în mod explicit întreprinderile care nu au sediul în India din domeniul de aplicare al normelor privind combinările de întreprinderi, astfel încât o întreprindere spaniolă nu ar putea să își combine activitățile de afaceri cu o filială indiană controlată.

A.1.2. Existența unei derogări de la sistemul de referință

(121) Conform sistemului fiscal spaniol, baza de impozitare se calculează din situația contabilă, la care se aduc ulterior

⁽⁸⁵⁾ A se vedea hotărârea din 9 septembrie 2009, Diputación Foral de Álava și alții/Comisia, cauzele conexate T-227/01-T-229/01, T-265/01, T-266/01 și T-270/01, Rec. p. II-1, punctele 381 și următoarele.

ajustări prin aplicarea unor norme fiscale specifice. Ca observație preliminară și cu caracter subsidiar, Comisia observă că măsura contestată reprezintă o derogare de la sistemul contabil spaniol. Apariția fondului comercial financiar poate fi calculată numai în mod abstract prin consolidarea conturilor societății-țintă cu cele ale întreprinderii absorbante. Cu toate acestea, în temeiul sistemului contabil spaniol, consolidarea conturilor este necesară în cazul unui „control”⁽⁸⁶⁾ și se realizează atât pentru asociațiile naționale de întreprinderi, cât și pentru cele străine, pentru a oferi situația globală a unui grup de societăți supuse unui control unitar. De exemplu, se consideră⁽⁸⁷⁾ că există o astfel de situație dacă societatea-mamă deține majoritatea drepturilor de vot în cadrul filialei. Cu toate acestea, măsura contestată nu necesită un astfel de control și se aplică începând cu un nivel de participare de 5%. În cele din urmă, Comisia subliniază, de asemenea, că începând cu data de 1 ianuarie 2005⁽⁸⁸⁾, în conformitate cu normele contabile, majoritatea societăților din Spania nu mai pot amortiza fondul comercial financiar. Într-adevăr, în această privință cele 30 de părți interesate se referă la dispoziții⁽⁸⁹⁾ care nu mai sunt în vigoare în cadrul sistemului contabil actual din Spania. Ca urmare a Legii nr. 16/2007 din 4 iulie 2007 de reformare și adaptare a dreptului comercial în domeniul contabilității în scopul armonizării contabile internaționale în temeiul legislației UE, precum și a Decretului regal nr. 1514/2007 din 16 noiembrie 2007 privind planul general de contabilitate, din punct de vedere contabil nici fondul comercial, nici fondul comercial financiar nu mai pot fi amortizate. Aceste modificări ale legislației contabile spaniole sunt în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1606/2002 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 iulie 2002 privind aplicarea standardelor internaționale de contabilitate⁽⁹⁰⁾. Prin urmare, având în vedere aceste considerente, măsura contestată reprezintă o excepție de la normele contabile obișnuite aplicabile în Spania.

(122) Având în vedere aceste aspecte, datorită naturii fiscale a măsurii contestate, existența unei excepții trebuie evaluată în raport cu sistemul fiscal de referință și nu numai din punct de vedere contabil. În acest context, Comisia subliniază că sistemul fiscal spaniol nu a permis niciodată amortizarea fondului comercial financiar, cu excepția dispozițiilor articolului 12 alineatul (5) din TRLIS. În special, pentru tranzacțiile naționale nu este posibilă o astfel de amortizare. Acest lucru reiese clar din următoarele considerente:

⁽⁸⁶⁾ În temeiul articolului 42 din Codul comercial din 1885.

⁽⁸⁷⁾ A se vedea articolul 42 alineatul (1) din Codul comercial din 1885.

⁽⁸⁸⁾ Societățile care au emis titluri de valoare au recunoscut că au efectuat tranzacții pe o piață reglementată din orice stat membru în sensul articolului 1 alineatul (13) din Directiva 93/22/CEE a Consiliului, în conformitate cu articolul 4 din directiva respectivă.

⁽⁸⁹⁾ Articolul 194 din Decretul regal nr. 1564/1989 din 22 decembrie 1989 de aprobare a versiunii revizuite a Legii privind societățile comerciale cu răspundere limitată.

⁽⁹⁰⁾ JO L 243, 11.9.2002, p. 1.

- (123) În scopuri fiscale, în Spania fondul comercial poate fi înregistrat contabil numai în mod separat în urma unei combinări de întreprinderi⁽⁹¹⁾, care se materializează fie în cazul achiziției sau contribuției activelor care constituie o activitate comercială independentă, fie în urma unei combinări legale de întreprinderi. În astfel de situații, fondul comercial generat reprezintă diferența contabilă dintre costul de achiziție și valoarea de piață a activelor care constituie activitatea comercială achiziționată sau deținută de întreprinderea combinată. În cazul în care achiziția activității comerciale a unei societăți se efectuează prin intermediul achiziționării acțiunilor acesteia, ca în cazul măsurii contestate, se poate genera un fond comercial numai dacă întreprinderea absorbantă realizează ulterior o combinație cu întreprinderea absorbită, asupra căreia va deține controlul.
- (124) Cu toate acestea, în cadrul măsurii contestate, nu este necesar nici controlul, nici combinarea celor două întreprinderi. Este suficientă simpla achiziționare a unor titluri de participare de cel puțin 5 % într-o societate străină. Prin urmare, prin faptul că fondul comercial financiar, definit ca fondul comercial care ar fi fost înregistrat contabil dacă întreprinderile ar fi realizat o combinație, poate figura separat chiar și dacă nu s-a realizat o combinație de întreprinderi, măsura contestată constituie o excepție de la sistemul de referință. Trebuie subliniat faptul că această excepție nu se datorează duratei perioadei de amortizare a fondului comercial financiar în raport cu perioada care se aplică fondului comercial tradițional⁽⁹²⁾, ci tratamentului diferit al tranzacțiilor naționale față de tranzacțiile transfrontaliere. Măsura contestată nu poate fi considerată o nouă normă contabilă generală de sine stătătoare deoarece nu este permisă amortizarea fondului comercial financiar generat de achiziționarea de titluri de participare naționale.
- (125) Pe baza acestor considerente, Comisia concluzionează că măsura contestată reprezintă o derogare de la sistemul de referință. După cum se va demonstra în considerentele 153-163, Comisia consideră că nici autoritățile spaniole, nici cele 30 de părți interesate nu au prezentat argumente suficiente de coerență pentru a modifica această concluzie.
- (126) În temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS, o parte din fondul comercial financiar generat de achiziționarea de titluri de participare în societăți străine poate fi dedus din baza de impozitare prin derogare de la sistemul de referință. Prin urmare, prin reducerea sarcinii fiscale a beneficiarilor, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS le oferă acestora un avantaj economic, care se prezintă sub forma unei reduceri a impozitului care li s-ar percepe, în caz contrar, societăților în cauză. Reducerea este proporțională cu diferența, la nivelul titlurilor de participare achiziționate, dintre prețul de achiziție plătit și valoarea de piață a activelor subiacente înregistrate contabil.
- (127) Valoarea precisă a avantajului în ceea ce privește prețul de achiziție plătit corespunde valorii nete actualizate a reducerii sarcinii fiscale oferite de amortizare, care este deductibilă pe parcursul perioadei de amortizare în urma achiziției. Prin urmare, aceasta depinde de rata de impozitare a întreprinderii în anii în cauză și de rata actualizată a dobânzii aplicabile.
- (128) În cazul în care titlurile de participare achiziționate sunt revândute, avantajul ar fi parțial recuperat prin intermediul impozitului pe câștigul de capital. Într-adevăr, prin faptul că permite amortizarea fondului comercial financiar, în cazul revânzării titlurilor de participare străine în cauză, suma dedusă ar genera o creștere a câștigului de capital impozitat la momentul vânzării. Cu toate acestea, în cazul unor astfel de circumstanțe nesigure, avantajul nu ar dispărea în totalitate, întrucât impozitarea într-o etapă ulterioară nu ține cont de costul de lichiditate. Astfel cum subliniază în mod îndreptățit cele două părți, din punct de vedere economic, valoarea avantajului este cel puțin similară cu cea a unei linii de credit fără dobândă care permite până la douăzeci de retrageri anuale ale celei de a douăzecea părți din fondul comercial financiar atât timp cât titlurile de participare sunt înscrise în contabilitatea contribuabilului.
- (129) Luând un exemplu ipotetic, deja menționat de Comisie în decizia de inițiere, titlurile de participare achiziționate în 2002 ar genera un avantaj care corespunde unui procent de 20,6 % din valoarea fondului comercial financiar, dacă se presupune o rată actualizată a dobânzii de 5 %⁽⁹³⁾ și se ia în considerare structura existentă a ratelor de impozitare a societăților comerciale până în anul 2022, astfel cum sunt stabilite la momentul actual în dispozițiile Legii nr. 35/2006⁽⁹⁴⁾. Părțile terțe nu au contestat aceste cifre. În cazul revânzării titlurilor de participare achiziționate, avantajul ar corespunde dobânzii care ar fi fost percepută contribuabilului pentru o linie de credit care prezintă caracteristicile descrise în considerentul anterior.

A.1.3. Existența unui avantaj

- (126) În temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS, o parte din fondul comercial financiar generat de achiziționarea de titluri de participare în societăți străine poate fi dedus din baza de impozitare prin derogare de la sistemul de referință. Prin urmare, prin reducerea sarcinii fiscale a beneficiarilor, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS le

⁽⁹¹⁾ În temeiul articolului 89 alineatul (3) din TRLIS.

⁽⁹²⁾ În temeiul articolului 11 alineatul (4) din TRLIS.

⁽⁹³⁾ În conformitate cu TRLIS modificat prin Legea 35/2006, rata impozitului pentru societățile comerciale utilizată pentru calcul a fost de 35 % în perioada 2002-2006, 32,5 % în 2007 și 30 % ulterior.

⁽⁹⁴⁾ Cea de a opta dispoziție suplimentară, Legea nr. 35/2006 din 28 noiembrie privind impozitul pe venitul personal și modificarea parțială a Legilor privind impozitarea societăților comerciale și impozitul pe venit pentru nerezidenți și impozitul pe averea personală netă, Monitorul Oficial de Stat nr. 285, 29.11.2006.

- (130) În cele din urmă, Comisia nu poate împărtăși opiniile autorităților spaniole și ale celor 30 de părți interesate potrivit cărora beneficiarul final al măsurii contestate ar fi doar vânzătorul titlurilor de participare străine deoarece acesta ar primi un preț mai ridicat. Comisia respinge acest argument în urma evaluării efectului măsurii contestate în forma sa actuală. În primul rând, nu există niciun mecanism care să garanteze că avantajul este transferat total sau parțial vânzătorului. În al doilea rând, prețul de achiziție este rezultatul mai multor elemente diferite, nu numai al măsurii contestate. În al treilea rând, chiar dacă cele două condiții menționate anterior ar fi îndeplinite, contribuabilul spaniol care beneficiază de măsura contestată trebuie să fie considerat în continuare beneficiarul măsurii. Chiar dacă un avantaj economic ar fi transferat vânzătorului, măsura contestată ar oferi în continuare cumpărătorului o capacitate mai mare de a oferi un preț mai ridicat, ceea ce este extrem de important în cazul unei operațiuni concurențiale de achiziție.
- (131) Prin urmare, Comisia concluzionează că, în orice caz, măsura contestată conferă un avantaj în momentul achiziționării titlurilor de participare străine.

A.1.4. Justificarea măsurii prin logica sistemului fiscal spaniol

- (132) Comisia consideră că, în temeiul jurisprudenței constante a Curții de Justiție⁽⁹⁵⁾, măsurile de introducere a unei diferențieri între întreprinderi nu constituie ajutor de stat atunci când diferențierea respectivă provine din natura și structura globală a sistemului fiscal din care fac parte. Această justificare bazată pe natura sau structura globală a sistemului fiscal reflectă coerența unei anumite măsuri fiscale cu logica internă a sistemului fiscal în general.
- (133) În această privință, Comisia consideră, în primul rând, că autoritățile spaniole nu au dovedit că efectul măsurii contestate ar fi eliminarea dublei impozitări. De fapt, schema nu stabilește nicio condiție care să dovedească faptul că vânzătorul a fost impozitat în mod efectiv pentru câștigul obținut din transferul titlurilor de participare, chiar dacă o astfel de condiție este impusă pentru amortizarea fondului comercial generat în urma unei combinări de întreprinderi⁽⁹⁶⁾. Trebuie subliniat că, deși autoritățile spaniole pretend că nu au competența de a exercita controlul asupra unui vânzător străin care desfășoară operațiuni în străinătate, Comisia observă că

această condiție este necesară pentru aplicarea altor dispoziții fiscale spaniole⁽⁹⁷⁾, dar nu pentru măsura contestată.

- (134) În al doilea rând, măsura contestată nu constituie un mecanism de evitare a dublei impozitări a dividendelor viitoare care ar fi impozitate la realizarea unor profituri viitoare și nu ar trebui impozitate de două ori atunci când sunt distribuite societății care deține titluri de participare semnificative pentru a căror achiziție a fost plătit fondul comercial financiar. De fapt, măsura contestată nu creează nicio legătură între dividendele primite și deducerea de care se bucură întreprinderea ca urmare a măsurii contestate. Dimpotrivă, dividendele primite din titluri de participare semnificative într-o întreprindere străină beneficiază deja atât de scutirea prevăzută la articolul 21 din TRLIS, cât și de neutralitatea impozitării directe prevăzute la articolul 32 din TRLIS pentru a evita dubla impozitare la nivel internațional. În această privință, amortizarea fondului comercial financiar produce un avantaj suplimentar în ceea ce privește achiziționarea de titluri de participare semnificative în societăți străine.
- (135) În al treilea rând, autoritățile spaniole nu au dovedit că măsura contestată ar constitui o extindere a normelor privind deprecierea, care presupun că există o dovadă obiectivă a pierderilor, bazată pe un calcul detaliat și obiectiv care nu este impus de măsura contestată. Dimpotrivă, articolul 12 alineatul (3) din TRLIS permite deduceri parțiale pentru deprecierea titlurilor de participare proprii în entități naționale și străine care nu sunt cotate pe o piață secundară, pentru deprecierea care se produc de la începutul până la sfârșitul exercițiului fiscal. Măsura contestată care, pentru beneficiari, este compatibilă cu articolul 12 alineatul (3) din TRLIS⁽⁹⁸⁾, prevede deduceri suplimentare peste nivelul scăderii valorii contabile teoretice aferente deprecierei.
- (136) În al patrulea rând, Comisia observă că fondul comercial financiar generat de achiziționarea titlurilor de participare naționale nu poate fi amortizat, în timp ce fondul comercial financiar al societăților străine poate fi amortizat în anumite condiții. Regimul fiscal diferit al fondului comercial financiar al societăților străine față de cele naționale reprezintă o diferențiere introdusă de măsura contestată, care nu este nici necesară, nici proporționată în conformitate cu logica sistemului fiscal. De fapt, Comisia consideră că este disproporționat ca schema în cauză să impună o impozitare nominală și efectivă care diferă în mod semnificativ pentru societăți în situații comparabile doar pentru că unele dintre aceste societăți efectuează investiții în străinătate.

⁽⁹⁵⁾ A se vedea cauza C-88/03, Portugalia/Comisia, punctul 81. A se vedea nota de subsol 49 din prezenta decizie. A se vedea, de asemenea, hotărârea din 9 septembrie 2009, Diputación Foral de Álava și alții, T-227/01, Rec., p. II-1, punctul 179 și hotărârea din 9 septembrie 2009, Diputación Foral de Álava și alții, T-230/01, Rep., p. II-139, punctul 190.

⁽⁹⁶⁾ În temeiul articolului 89 alineatul (3) litera (a) punctul 1 din TRLIS.

⁽⁹⁷⁾ A se vedea articolele 89, 21 și 22 din TRLIS.

⁽⁹⁸⁾ Astfel cum se prevede explicit la articolul 12 alineatul (5) al doilea paragraf: „deducerea acestei diferențe [și anume articolul 12 alineatul (5) din TRLIS] este compatibilă, acolo unde este cazul, cu pierderile din deprecierea menționată la alineatul (3) din prezentul articol”.

(137) În plus, Comisia consideră că observațiile formulate de una din cele 30 de părți interesate⁽⁹⁹⁾ presupun că inclusiv motivul pe care se bazează justificarea invocată de Spania ar fi contrar logicii sistemului fiscal spaniol. De fapt, conform observațiilor respective, într-un scenariu de combinare transfrontalieră de întreprinderi, fondul comercial generat ar fi, cel mai probabil, localizat în străinătate, mai precis în sediul permanent din străinătate creat în urma dizolvării societății-țintă. Prin urmare, conform aceluiași observații, chiar și într-un scenariu de combinare transfrontalieră, Spania nu ar permite amortizarea fondului comercial în Spania deoarece fondul comercial este localizat în afara țării. În plus, Comisia constată diferențe suplimentare în ceea ce privește condițiile aplicabile pentru fiecare dintre aceste două scenarii. În cadrul măsurii contestate, achizițiile de titluri de participare efectuate înainte de 1 ianuarie 2002 nu sunt luate în considerare pentru calcularea bazei care urmează să fie amortizată. Cu toate acestea, într-un scenariu de combinare de întreprinderi, o astfel de dată-limită nu există pentru calcularea fondului comercial. Mai mult decât atât, într-un scenariu de combinare de întreprinderi, contribuabilul trebuie să dovedească faptul că obiectivul principal al combinării de întreprinderi se bazează pe considerente economice, pentru a se evita combinațiile realizate exclusiv în vederea obținerii unor avantaje fiscale⁽¹⁰⁰⁾, în timp ce măsura contestată nu oferă decât avantaje fiscale. Autoritățile spaniole nu au fost în măsură să ofere argumente convingătoare pentru a justifica aceste diferențe care, prin urmare, nu pot fi considerate justificate în mod corespunzător în logica sistemului fiscal spaniol.

(138) În cele din urmă, autoritățile spaniole susțin, de asemenea, că măsura contestată este justificată de principiul neutralității care trebuie aplicat în contextul impozitării societăților comerciale⁽¹⁰¹⁾. Într-adevăr, expunerea de motive din Legea privind impozitarea societăților comerciale⁽¹⁰²⁾ în vigoare la momentul introducerii măsurii contestate conține o trimitere clară la acest principiu. În această privință, Comisia subliniază că „principiul competitivității”⁽¹⁰³⁾ invocat de autoritățile spaniole, care se referă în mod explicit la „o creștere a exporturilor”, stimulează, de asemenea, această reformă. În acest context, trebuie reamintit faptul că, în conformitate cu deciziile anterioare ale Comisiei⁽¹⁰⁴⁾, este disproporționat să se impună impozitări efective diferite în cazul societăților aflate în situații comparabile doar

pentru că acestea desfășoară activități de export sau urmăresc oportunități de investiții în străinătate. În plus, Comisia reamintește că, în conformitate cu afirmația Curții⁽¹⁰⁵⁾, „[...] în timp ce principiile regimului fiscal identic și sarcinii fiscale egale stau, fără îndoială, la baza sistemului fiscal spaniol, acestea nu le impun contribuabililor în situații diferite să beneficieze de același tratament”.

(139) În lumina celor menționate anterior, Comisia consideră că principiul neutralității nu poate justifica măsura contestată. Într-adevăr, astfel cum subliniază și cele două părți, faptul că achiziționarea după o anumită dată a unor titluri de participare minoritară de 5 % beneficiază de măsura contestată denotă că aceasta ar include și anumite situații care nu prezintă elemente similare semnificative. Astfel, se poate afirma că, în cadrul sistemului de referință, situații diferite de fapt și de drept sunt tratate în mod identic. Prin urmare, Comisia consideră că principiul neutralității nu poate fi invocat pentru a justifica măsura contestată.

(140) Având în vedere considerentele de mai sus, Comisia trebuie să concluzioneze că elementul de avantaj selectiv oferit de sistemul fiscal analizat nu este justificat prin natura sistemului fiscal. Prin urmare, trebuie să se considere că măsura contestată include un element discriminatoriu, sub forma unei limitări privind țara în care se desfășoară tranzacția care beneficiază de avantajul fiscal, această discriminare nefiind justificată de logica sistemului fiscal spaniol.

A.2. Raționament complementar: analiza măsurii contestate din perspectiva unui sistem de referință bazat pe sistemul sugerat de autoritățile spaniole

(141) Deși Comisia consideră, astfel cum se precizează în considerentele de mai sus, că argumentele invocate de autoritățile spaniole se bazează pe o analiză incorectă a legislației *de facto* din țările din afara UE, ca și în decizia precedentă, Comisia a analizat măsura contestată și din perspectiva unui sistem de referință ipotetic bazat pe sistemul sugerat de autoritățile spaniole.

(142) Autoritățile spaniole au explicat că obiectivul măsurii contestate este evitarea aplicării unui regim fiscal diferit între, pe de o parte, o achiziție urmată de o combinare de întreprinderi cu titlu oneros și, pe de altă parte, o achiziție de acțiuni fără combinare de întreprinderi. Pe această bază, domeniul de aplicare al schemei contestate s-ar limita la achiziționarea de titluri de participare semnificative într-o societate care nu are sediul în Spania, deoarece există obstacole din cauza cărora o combinare transfrontalieră de întreprinderi ar fi mai greu de realizat decât o combinare locală⁽¹⁰⁶⁾. Ca

⁽⁹⁹⁾ A se vedea observațiile primite de la Telefonica la 20 septembrie 2010, pagina 2.

⁽¹⁰⁰⁾ A se vedea articolul 96 alineatul (2) din TRLIS.

⁽¹⁰¹⁾ A se vedea, în special, considerentul 60.

⁽¹⁰²⁾ Legea privind impozitarea societăților comerciale nr. 43/1995, care a fost înlocuită de Decretul legislativ regal nr. 4/2004.

⁽¹⁰³⁾ Definit de autoritățile spaniole în expunerea de motive din Legea nr. 43/1995 după cum urmează „Principiul competitivității impune ca sistemul de impozitare a societăților comerciale să susțină și să respecte măsurile politicii economice de sporire a competitivității ..., și impune, de asemenea, stimulente pentru a intensifica caracterul internațional al activităților economice și, prin urmare, pentru a genera o creștere a exporturilor, în vederea respectării acestui principiu”.

⁽¹⁰⁴⁾ A se vedea, printre altele, Decizia Comisiei din 22 martie 2006 privind stimulentele fiscale directe în favoarea investițiilor legate de export (JO C 302, 14.12.2007, p. 3), considerentul 51.

⁽¹⁰⁵⁾ A se vedea punctul 127 din hotărârea citată la nota de subsol 36.

⁽¹⁰⁶⁾ A se vedea e-mail-ul din data de 16 iunie 2009 din partea autorităților spaniole, menționat în considerentul 13.

urmare a acestor obstacole, contribuabilii spanioli care investesc în străinătate s-ar afla, de fapt și de drept, într-o situație diferită față de cei care investesc în Spania. Într-adevăr, autoritățile spaniole susțin că⁽¹⁰⁷⁾: „Pe scurt, simpla natură diferențiată a anumitor măsuri fiscale nu presupune neapărat că acestea reprezintă ajutor de stat, întrucât aceste măsuri trebuie, de asemenea, să fie examinate pentru a stabili dacă sunt necesare sau funcționale în ceea ce privește eficiența sistemului fiscal, în conformitate cu comunicarea Comisiei. Prin urmare, sistemul fiscal spaniol prevede scheme fiscale diferite pentru situații diferite în mod obiectiv, cum ar fi cazul achizițiilor de titluri de participare în societăți străine spre deosebire de achizițiile în societăți spaniole (este imposibilă efectuarea de operațiuni de fuziune sau de gestionare a riscului etc.) pentru a se asigura neutralitatea fiscală impusă de legislația spaniolă internă și de legislația comunitară, precum și consecvența și eficiența logicii sistemului fiscal spaniol”. Prin urmare, acordarea unui regim fiscal specific pentru achizițiile transfrontaliere de titluri de participare ar fi necesară pentru a asigura neutralitatea sistemului fiscal spaniol și pentru a preveni acordarea unui tratament mai favorabil pentru achizițiile naționale de titluri de participare. Prin urmare, potrivit autorităților spaniole și celor 30 de părți interesate, cadrul corect de referință pentru evaluarea măsurii contestate ar fi regimul fiscal al fondului comercial pentru achizițiile străine.

- (143) Cu toate acestea, Comisia subliniază că, chiar și în cadrul acestui sistem alternativ de referință care ar putea fi definit ca regimul fiscal al fondului comercial și al fondului comercial financiar care decurge dintr-un interes economic într-o societate cu sediul într-o altă țară decât Spania, măsura contestată constituie în continuare o derogare care nu este în concordanță cu logica sistemului fiscal spaniol. Faptul că achiziționarea, după o anumită dată, a unor titluri de participare minoritară de 5 % beneficiază de măsura contestată demonstrează că această măsură ar include anumite situații care nu prezintă o similitudine semnificativă față de alte tranzacții care implică cel puțin controlul majoritar. Astfel, se poate afirma că, în cadrul acestui sistem de referință ipotetic și alternativ, situații diferite de fapt și de drept sunt tratate în mod identic. Comisia consideră, prin urmare, că măsura contestată constituie o derogare chiar și în acest sistem de referință alternativ și că principiul neutralității nu poate fi invocat pentru a o justifica.

B. Prezența resurselor de stat

- (144) Măsura presupune utilizarea resurselor de stat, întrucât implică renunțarea la venituri fiscale pentru suma care

⁽¹⁰⁷⁾ A se vedea, în special, pagina 6 din scrisoarea autorităților spaniole din 22 aprilie 2009 (A-9531), citată în considerentul 9.

corespunde obligației fiscale reduse a societăților impozabile în Spania care achiziționează titluri de participare semnificative în societăți străine, pentru o perioadă de cel puțin 20 de ani de la achiziție.

- (145) Renunțarea la veniturile fiscale reduce cheltuielile care sunt incluse în mod obișnuit în bugetul unei întreprinderi și care, prin urmare, fără a fi subvenții propriu-zise, seamănă cu acestea prin natura lor și produc aceleași efecte. În același mod, o măsură care permite anumitor întreprinderi să beneficieze de o reducere a impozitului sau să amâne plata impozitului datorat în mod obișnuit presupune un ajutor de stat. Din punct de vedere bugetar și în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție⁽¹⁰⁸⁾ și cu comunicarea Comisiei⁽¹⁰⁹⁾, măsura contestată produce o pierdere a veniturilor fiscale pentru stat, ca urmare a reducerii bazei de impozitare, ceea ce este echivalent cu o consumare a resurselor de stat.
- (146) Din aceste motive, Comisia consideră că măsura contestată presupune utilizarea unor resurse de stat.

C. Denaturarea concurenței și a schimburilor comerciale între statele membre

- (147) Conform jurisprudenței Curții de Justiție⁽¹¹⁰⁾, „... în scopul clasificării unei măsuri naționale ca ajutor de stat interzis, nu este necesar să se demonstreze impactul real al ajutorului respectiv asupra schimburilor comerciale dintre statele membre și o denaturare efectivă a concurenței, ci numai să se analizeze dacă acest ajutor este susceptibil să afecteze schimburile comerciale și să denatureze concurența. În special, atunci când un ajutor acordat de un stat membru consolidează poziția unei întreprinderi în raport cu alte întreprinderi concurente în schimburile comerciale intracomunitare, acestea din urmă trebuie considerate ca fiind afectate de ajutorul respectiv... În plus, nu este necesar ca întreprinderea beneficiară să participe la schimburile comerciale intracomunitare. Ajutorul acordat de un stat membru unei întreprinderi poate contribui la menținerea sau creșterea activității naționale, consecința fiind diminuarea șanselor întreprinderilor stabilite în alte state membre de a pătrunde pe piața acestui stat membru”. În plus, conform jurisprudenței constante a Curții⁽¹¹¹⁾, pentru ca o măsură să denatureze concurența, este suficient ca beneficiarul ajutoarelor să concureze cu alte întreprinderi pe piețe deschise concurenței. Comisia consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de jurisprudență, din următoarele motive.

⁽¹⁰⁸⁾ A se vedea hotărârea din 10 ianuarie 2006, Cassa di Risparmio di Firenze și alții, C-222/04, Rec., p. I-289.

⁽¹⁰⁹⁾ A se vedea nota de subsol 21. În special, a se vedea punctele 9 și 10 din Comunicarea Comisiei.

⁽¹¹⁰⁾ A se vedea nota de subsol 42, punctele 139-143.

⁽¹¹¹⁾ Hotărârea din 30 aprilie 1998, Vlaams Gewest/Comisia, T-214/95, Rec., p. II-717.

(148) În primul rând, măsura contestată oferă un avantaj în ceea ce privește finanțarea și, prin urmare, consolidează poziția unității economice care poate fi alcătuită din beneficiar și întreprinderea-țintă. În această privință și în conformitate cu jurisprudența Curții⁽¹¹²⁾, simplul fapt de a deține titluri de participare la o întreprindere-țintă care asigură controlul acesteia și exercitarea controlului respectiv prin implicarea directă sau indirectă în gestionarea acesteia trebuie considerat drept o participare la activitatea economică desfășurată de întreprinderea controlată.

(149) În al doilea rând, măsura contestată poate denatura concurența, cel mai evident, în rândul concurenților europeni, prin faptul că oferă o reducere fiscală întreprinderilor spaniole care achiziționează titluri de participare semnificative în societăți-țintă. Această analiză este confirmată de faptul că mai multe întreprinderi s-au plâns sau au intervenit după decizia de inițiere, pentru a susține că, mai ales în contextul procedurilor de licitație, măsura contestată a oferit un avantaj semnificativ care a stimulat apetitul pentru fuziuni al întreprinderilor spaniole. Aceste intervenții confirmă cel puțin că o serie de întreprinderi străine consideră că poziția lor pe piață este afectată de măsura contestată, indiferent de corectitudinea observațiilor detaliate pe care le-au transmis în ceea ce privește existența ajutorului.

(150) În cele din urmă, Comisia ar dori să sublinieze că avantajul selectiv este acordat societăților care sunt contribuabili spanioli, și nu activităților contribuabililor spanioli desfășurate în afara UE. Baza de impozitare erodată este cea care derivă dintr-o activitate economică impozabilă în Spania. Prin urmare, avantajul este acordat direct activității desfășurate de beneficiar în Spania, și nu la sediul permanent situat în afara UE. Prin urmare, având în vedere acest fapt, Comisia consideră că nu se poate susține, în cazul de față, că avantajul nu poate denatura concurența sau schimburile comerciale dintre statele membre deoarece măsura contestată se aplică în țările terțe. Chiar dacă avantajul este acordat în conformitate cu condiții obiective, referitoare la tranzacțiile cu țările terțe, acest lucru nu schimbă faptul că efectul măsurii constă în erodarea bazei de impozitare care rezultă dintr-o activitate economică desfășurată pe piața internă.

(151) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura contestată este de natură să afecteze schimburile comerciale între statele membre și să denatureze concurența, în special pe piața internă, printr-o posibilă îmbunătățire a condițiilor de funcționare a beneficiarilor angajați în mod direct în activități economice care sunt impozabile în Spania.

⁽¹¹²⁾ A se vedea hotărârea în cauza C-222/04, citată la nota de subsol 108.

D. Reacția Comisiei la observațiile primite

(152) Înainte de a concluziona cu privire la clasificarea măsurii, Comisia consideră că este potrivit să analizeze mai detaliat anumite argumente prezentate de autoritățile spaniole și de părțile terțe, care nu au fost încă abordate în mod explicit sau implicit în secțiunile privind evaluarea schemei (considerentele 96 și următoarele).

D.1. Reacții la datele extrase din declarațiile fiscale din 2006 și la observațiile privind hotărârea Curții de Justiție în cauza C-501/00

(153) În ceea ce privește datele extrase de autoritățile spaniole din declarațiile fiscale din 2006 pentru a demonstra că măsura în cauză nu este selectivă⁽¹¹³⁾, Comisia subliniază lipsa generală de acuratețe a informațiilor transmise. În primul rând, datele prezintă repartizarea beneficiarilor pe categorii (activitate, cifră de afaceri), însă nu indică dacă beneficiarii respectivi reprezintă un procent scăzut sau ridicat din fiecare categorie vizată. În al doilea rând, deși statisticile bazate pe valoarea cifrei de afaceri a beneficiarilor ar putea constitui un indicator interesant pentru a demonstra că măsura contestată se aplică tuturor societăților din Spania, trebuie subliniat faptul că măsura contestată este legată de achiziționarea de titluri de participare. Acest tip de investiție nu generează neapărat o cifră de afaceri semnificativă, ceea ce implică, de exemplu, că holdingurile pot fi incluse ca IMM-uri în datele respective. Prin urmare, pentru ca informațiile să fie considerate relevante, ar fi necesar să se țină cont de indicatori suplimentari, cum ar fi cifrele din bilanțul total, precum și dacă beneficiarii își pot consolida baza de impozitare cu alți contribuabili spanioli. În al treilea rând, datele nu par a fi reprezentative pentru că nu conțin niciun indiciu cu privire la nivelul de titluri de participare achiziționate (titluri de participare de control sau numai minoritare) de către beneficiari. În cele din urmă, datele primite nu oferă niciun indiciu care să permită să se stabilească dacă sunt îndeplinite condițiile din Recomandarea Comisiei din 2003⁽¹¹⁴⁾ privind IMM-urile. Prin urmare, Comisia consideră că demonstrația sa potrivit căreia măsura de ajutor contestată este selectivă din cauza caracteristicilor legislației respective nu este subminată de datele parțiale și nereprezentative furnizate de autoritățile spaniole.

(154) Cu toate acestea, chiar dacă argumentele prezentate de autoritățile spaniole au fost completate de dovezi suplimentare, acest fapt nu ar înlătura natura selectivă a măsurii contestate, întrucât numai anumite întreprinderi beneficiază de măsură, în conformitate, de asemenea, cu hotărârea Curții de Justiție în cauza C-501/00 Spania/Comisia⁽¹¹⁵⁾. Într-adevăr, în ceea ce privește clasificarea, de către autoritățile spaniole, a măsurii drept o măsură generală⁽¹¹⁶⁾ deoarece este deschisă oricărei întreprinderi

⁽¹¹³⁾ A se vedea punctul 12.

⁽¹¹⁴⁾ JO L 124, 20.5.2003, p. 36.

⁽¹¹⁵⁾ A se vedea nota de subsol 36.

⁽¹¹⁶⁾ A se vedea în special punctele 43 și 56.

cu sediul în Spania, trebuie amintită această hotărâre a Curții. Cauza respectivă a inclus, de asemenea, o scutire de la sistemul spaniol de impozitare a societăților comerciale, mai exact, o măsură numită „deducere pentru activități de export”. Autoritățile spaniole au susținut în fața Curții că schema a fost deschisă oricărei întreprinderi cu domiciliul fiscal în Spania. Cu toate acestea, Curtea a considerat că deducerea fiscală ar putea „să ofere avantaje numai unei singure categorii de întreprinderi, și anume întreprinderilor care desfășoară activități de export și efectuează anumite investiții vizate de măsura contestată”⁽¹¹⁷⁾. Comisia consideră că, și în cazul de față, măsura contestată urmărește promovarea exportului de capital în afara Spaniei, pentru a consolida poziția societăților spaniole în străinătate, îmbunătățind astfel competitivitatea beneficiarilor schemei.

- (155) În această privință, merită menționat faptul că, în conformitate cu Curtea de Justiție, „pentru a justifica măsurile contestate pe baza naturii sau a structurii sistemului fiscal din care fac parte aceste măsuri, nu este suficient să se declare că acestea sunt destinate promovării comerțului internațional. Este adevărat că un astfel de scop este un obiectiv economic, însă nu s-a demonstrat că obiectivul respectiv corespunde logicii globale a sistemului fiscal. ...Faptul că măsurile contestate urmăresc un obiectiv al politicii comerciale sau industriale, precum promovarea comerțului internațional prin susținerea investițiilor străine, nu este, prin urmare, suficient pentru ca acestea să nu fie clasificate drept «ajutor» în sensul articolului 4 litera (c) CO”⁽¹¹⁸⁾. În cazul de față, autoritățile spaniole au declarat pur și simplu că măsura contestată este menită să promoveze comerțul internațional și consolidarea societăților, fără a dovedi că o astfel de măsură se justifică prin logica sistemului. Având în vedere cele de mai sus, Comisia confirmă rezultatul analizei sale sa potrivit căruia măsura contestată este selectivă.

D.2. Reacția la observațiile privind practica Comisiei

- (156) În ceea ce privește trimiterea la presupusa interpretare inovatoare a conceptului de selectivitate în cazul de față, trebuie subliniat în primul rând că această abordare coincide pe deplin cu practica decizională a Comisiei și cu jurisprudența Curții, astfel cum este descrisă în considerentul 109. Abordarea acestui caz nu se abate nici de la Decizia N 480/2007 a Comisiei⁽¹¹⁹⁾, la care fac trimitere autoritățile spaniole. De fapt, această decizie a luat în considerare natura specifică a obiectivului urmărit, făcându-se trimitere la⁽¹²⁰⁾ Comunicarea Comisiei către Consiliu, Parlamentul European și Comitetul Economic și Social European – *Spre o utilizare mai eficientă a stimulentei fiscale pentru cercetare și dezvoltare*⁽¹²¹⁾. În cazul de față, obiectivul urmărit prin măsura contestată nu este un obiectiv similar. În plus,

spre deosebire de prezentul caz, măsura spaniolă care intră sub incidența Deciziei Comisiei N 480/2007 nu a făcut nici o distincție între tranzacțiile naționale și internaționale.

- (157) În cele din urmă, în ceea ce privește derogarea de la regimul de impozitare a societăților comerciale care decurge din punerea în aplicare a unor directive⁽¹²²⁾ precum Directiva privind societățile-mamă și filialele sau Directiva privind plata dobânzilor și redevențelor transfrontaliere, Comisia consideră că situația care rezultă prin aplicarea acestor directive este pe deplin conformă cu raționamentul dezvoltat în prezenta decizie. În urma armonizării în cadrul Uniunii Europene, operațiunile transfrontaliere din Uniunea Europeană și din fiecare stat membru ar trebui considerate ca aflându-se într-o situație de fapt și de drept comparabilă. În plus, Comisia ar dori să sublinieze că declarația Curții de Justiție a fost că⁽¹²³⁾: „în stadiul actual de dezvoltare a dreptului comunitar, impozitarea directă este de competența statelor membre, deși, conform unei jurisprudențe constante, acestea din urmă trebuie să exercite această competență respectând dreptul comunitar (a se vedea, în special, cauza C-391/97, Gschwind, Rec., 1999, p. I-5451, punctul 20) și, prin urmare, să evite adoptarea, în acest context, a oricăror măsuri care ar putea să constituie ajutor de stat incompatibil cu piața comună”.

D.3. Reacția la observațiile privind articolul 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE

- (158) Conform celor subliniate deja anterior, trebuie avut în vedere că, deși impozitarea directă este de competența statelor membre, totuși acestea trebuie să exercite această competență în conformitate cu dreptul UE⁽¹²⁴⁾, inclusiv cu dispozițiile din TFUE privind ajutorul de stat. Articolul 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE limitează pur și simplu domeniul de aplicare al articolului 63 din TFUE și nu afectează în niciun fel aplicarea normelor din tratat privind ajutorul de stat, inclusiv a celor care conferă Comisiei competențe de control în acel domeniu.
- (159) Mai mult, articolul 65 din TFUE, invocat de autoritățile spaniole, trebuie să fie coroborat cu articolul 63 din TFUE, care interzice restricțiile privind circulația capitalurilor între statele membre. De fapt, articolul 65 alineatul (1) din TFUE prevede că „articolul 63 nu aduce atingere dreptului statelor membre: (a) de a aplica dispozițiile incidente ale legislațiilor fiscale care stabilesc o distincție între contribuabilii care nu se găsesc în aceeași situație în ceea ce privește reședința lor sau locul unde capitalurile lor au fost investite”.

⁽¹¹⁷⁾ A se vedea cauza C-501/00, în special punctul 120 din hotărâre.

⁽¹¹⁸⁾ A se vedea cauza C-501/00, nota de subsol 36 și punctul 124 din hotărâre.

⁽¹¹⁹⁾ A se vedea nota de subsol 25 și considerentul 56.

⁽¹²⁰⁾ A se vedea Decizia Comisiei din 14 februarie 2008, cazul N 480/07, citată la nota de subsol 25.

⁽¹²¹⁾ SEC(2006) 1515, COM/2006/0728 final, secțiunea 1.2.

⁽¹²²⁾ A se vedea considerentul 59.

⁽¹²³⁾ A se vedea punctul 123 din hotărârea în cauza C-501/00, citată la nota de subsol 36.

⁽¹²⁴⁾ A se vedea hotărârea din 11 august 1995, Wielockx, C-80/94, Rec., p. I-2493, punctul 16, hotărârea din 16 iulie 1998, ICI/Colmer (HMIT), C-264/96, Rec., p. I-4695, punctul 19 și hotărârea din 29 aprilie 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Rec., p. I-2651, punctul 19.

(160) Posibilitatea oferită statelor membre de articolul 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE de a aplica dispozițiile relevante ale legislațiilor fiscale care fac distincție între contribuabili în funcție de reședința lor sau de locul unde capitalurile lor sunt investite a fost deja susținută de Curte. În conformitate cu jurisprudența respectivă, înainte de intrarea în vigoare a articolului 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE, dispozițiile fiscale naționale care stabilesc unele distincții, bazate, în special, pe reședința contribuabililor, ar putea fi compatibile cu dreptul UE, cu condiția să se aplice situațiilor care nu sunt în mod obiectiv comparabile⁽¹²⁵⁾ sau care s-ar putea justifica prin motive prioritare de interes general, care sunt legate, în special, de coeziunea sistemului fiscal⁽¹²⁶⁾. În orice caz, obiectivele de natură pur economică nu pot constitui un motiv prioritar de interes general care să justifice restricționarea unei libertăți fundamentale garantate prin tratat⁽¹²⁷⁾.

(161) De asemenea, în ceea ce privește perioada de după intrarea în vigoare a articolului 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE, Curtea a analizat prezența posibilă a unor situații comparabile în mod obiectiv care ar putea justifica o legislație care restricționează libera circulație a capitalurilor. În ceea ce privește anumite legi fiscale care au avut drept efect descurajarea contribuabililor care locuiesc într-un stat membru de a-și investi capitalul în întreprinderi cu sediul în alt stat membru și care, de asemenea, au generat un efect restrictiv pentru întreprinderile cu sediul în alte state membre întrucât au constituit un obstacol în calea acumulării de capital în statul membru în cauză, Curtea a susținut în mod constant că astfel de legi nu se pot justifica printr-o diferență obiectivă a situațiilor de acest tip care să justifice un regim fiscal diferit, în conformitate cu articolul 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE⁽¹²⁸⁾.

(162) În orice caz, trebuie avut în vedere că articolul 65 alineatul (3) din TFUE prevede în mod specific că dispozițiile naționale menționate la articolul 65 alineatul (1) litera (a) din TFUE nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară sau o restricție disimulată pentru libera circulație a capitalului și a plăților⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁵⁾ A se vedea, în special, hotărârea din 14 februarie 1995, Schumacker, C-279/93, Rec., p. I-225.

⁽¹²⁶⁾ A se vedea hotărârea din 28 ianuarie 1992, Bachmann/Belgia, C-204/90, Rec., p. I-249 și hotărârea din 28 ianuarie 1992, Comisia/Belgia, C-300/90, Rec., p. I-305.

⁽¹²⁷⁾ A se vedea hotărârea din 28 aprilie 1998, Decker/Caisse de maladie des employés privés, C-120/95, Rec., p. I-1831, punctul 39, hotărârea din 28 aprilie 1998, Kohll/Union des Caisses de maladie, C-158/96, Rec., p. I-1931, punctul 41 și hotărârea din 6 iunie 2000, Verkooijen, C-35/98, citată anterior, punctul 48.

⁽¹²⁸⁾ A se vedea hotărârea din 15 iulie 2004, Lenz, C-315/02, Rec., p. I-7063 și hotărârea din 7 septembrie 2004, Manninen, C-319/02, Rec., p. I-7477.

⁽¹²⁹⁾ A se vedea hotărârea din 6 iunie 2000, Verkooijen, C-35/98, citată anterior, punctul 44.

(163) Având în vedere cele prezentate anterior și, în special, faptul că nu există obstacole juridice explicite în unele din țările terțe în care se aplică schema contestată, Comisia consideră că, în prezentul caz, achiziționările de acțiuni interne și achiziționările de acțiuni de către societățile cu sediul în toate celelalte state membre, precum și în unele din țările terțe în care nu au fost identificate obstacole juridice explicite, sunt, din motivele subliniate mai sus, într-o situație comparabilă obiectivă și că nu există motive prioritare de interes general care ar putea justifica un tratament diferit al contribuabililor, în funcție de locul în care este investit capitalul lor.

E. Concluzie privind clasificarea măsurii contestate

(164) Datorită faptului că schema se aplică atât în cadrul UE (a se vedea decizia anterioară), cât și la mai multe situații din afara UE, unde nu au fost identificate obstacole juridice explicite, Comisia consideră că măsura contestată în toate elementele sale, inclusiv în măsura în care aceasta se aplică achizițiilor din afara UE, îndeplinește toate condițiile prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE și ar trebui, deci, să fie considerată ajutor de stat.

(165) În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție⁽¹³⁰⁾, Comisia ar dori să reitereze faptul că scopul prezentei decizii nu este de a stabili condițiile care ar permite statului membru în cauză să evite clasificarea măsurii contestate drept ajutor de stat. Această chestiune ar fi trebuit să fie discutată de către autoritățile spaniole și de către Comisie, în cadrul notificării schemei în cauză, înainte ca schema să fie pusă în aplicare.

F. Compatibilitate

(166) În conformitate cu decizia de inițiere, Comisia consideră că schema de ajutor în cauză nu îndeplinește criteriile pentru niciuna dintre derogările prevăzute la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE.

(167) În cursul procedurii, autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate și-au prezentat argumentele pentru a demonstra că derogările prevăzute la articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE s-ar aplica în prezentul caz⁽¹³¹⁾. Cele două părți au considerat că niciuna dintre dispozițiile articolului 107 alineatul (2) sau alineatul (3) din TFUE nu s-au aplicat în prezentul caz.

⁽¹³⁰⁾ A se vedea hotărârea din 9 septembrie 2009, Diputación Foral de Álava și alții/Comisia, cauzele conexe T-227/01-T-229/01, T-265/01, T-266/01 și T-270/01, Rec., p. II-1, punctele 381 și următoarele.

⁽¹³¹⁾ A se vedea considerentele 69 și următoarele.

- (168) Derogările prevăzute la articolul 107 alineatul (2) din TFUE referitoare la ajutoarele cu caracter social acordate consumatorilor individuali, la ajutoarele destinate remedierii daunelor provocate de catastrofe naturale sau de alte evenimente excepționale și ajutoarele acordate economiei anumitor regiuni din Republica Federală Germania, nu se aplică în prezentul caz.
- (169) Nu se aplică nici derogarea prevăzută la articolul 107 alineatul (3) litera (a), care autorizează ajutoare pentru promovarea dezvoltării economice a unor zone în care nivelul de trai este anormal de scăzut sau în care există un grad de ocupare a forței de muncă extrem de redus, deoarece măsura nu este condiționată de desfășurarea vreunui tip de activitate în regiuni specifice ⁽¹³²⁾.
- (170) De asemenea, măsura contestată, adoptată în 2001, nu poate fi considerată ca fiind destinată să promoveze realizarea unui proiect de interes european comun sau să remedieze o perturbare gravă a economiei spaniole, conform articolului 107 alineatul (3) litera (b) și nici nu are ca obiect promovarea culturii și conservarea patrimoniului, conform articolului 107 alineatul (3) litera (d).
- (171) În cele din urmă, măsura contestată trebuie examinată în lumina articolului 107 alineatul (3) litera (c) care prevede autorizarea ajutoarelor destinate să favorizeze dezvoltarea anumitor activități sau regiuni economice, în cazul în care un astfel de ajutor nu afectează condițiile în care se desfășoară schimburile comerciale într-o măsură care să contravină interesului comun. În această privință, trebuie remarcat mai întâi faptul că măsura contestată nu intră sub incidența niciunuia dintre cadrele sau orientările care definesc condițiile pentru analizarea anumitor tipuri de ajutoare compatibile cu piața internă.
- (172) În ceea ce privește argumentele prezentate de autoritățile spaniole și de cele 30 de părți interesate pe baza planului de acțiune privind ajutoarele de stat din 2005 ⁽¹³³⁾, în
- care acestea consideră că anumite măsuri pot fi compatibile dacă oferă, în esență, o soluție la o disfuncționalitate a pieței, Comisia observă că presupusele dificultăți generale în efectuarea fuziunilor transfrontaliere nu pot fi considerate o disfuncționalitate a pieței.
- (173) Faptul că este posibil ca o anumită societate să nu fie capabilă să desfășoare un anumit proiect sau tranzacție fără ajutor nu înseamnă neapărat că există o disfuncționalitate a pieței. Numai dacă forțele pieței nu ar putea să obțină singure un rezultat eficient în urma unei măsuri – și anume, dacă nu se obțin toate câștigurile potențiale prin măsura respectivă – se poate considera că există o disfuncționalitate a pieței.
- (174) Comisia nu contestă faptul că pentru unele tranzacții costurile implicate pot fi mai ridicate decât cele ale altor tranzacții. Totuși, întrucât aceste costuri reprezintă costuri reale care reflectă cu acuratețe natura proiectelor care sunt analizate – și anume costurile aferente locației geografice diferite sau contextului juridic diferit în care urmează să se desfășoare proiectele – este eficient ca societățile să ia în considerare pe deplin aceste costuri când iau decizii. Dimpotrivă, s-ar înregistra rezultate ineficiente dacă aceste costuri reale ar fi ignorate sau, mai ales, compensate prin ajutor de stat. De asemenea, se înregistrează aceleași diferențe de cost real la compararea diferitor tranzacții în cadrul aceleiași țări, ca și la compararea tranzacțiilor transfrontaliere, iar existența acestor diferențe nu înseamnă rezultate ineficiente pe piață.
- (175) Exemplele oferite de autoritățile spaniole privind costurile de desfășurare a tranzacțiilor internaționale presupuse a fi mari comparativ cu tranzacțiile naționale sunt legate de costurile reale ale desfășurării tranzacțiilor, care ar trebui luate în considerare pe deplin de participanții pe piață, pentru a obține rezultate eficiente.
- (176) Pentru a se înregistra o disfuncționalitate a pieței, trebuie să existe, în esență, externalități (efecte secundare pozitive) generate de tranzacții sau de informații semnificative incomplete sau asimetrice în urma cărora tranzacțiile care ar fi putut fi eficiente nu se mai efectuează. În timp ce, teoretic, acestea pot fi prezente în anumite tranzacții, atât internaționale, cât și naționale (de exemplu în contextul programelor comune de cercetare și dezvoltare), nu se poate considera că sunt inerent prezente în toate tranzacțiile internaționale, fără a mai menționa tranzacțiile de tipul celei în cauză. În această privință, Comisia consideră că argumentul privind disfuncționalitatea pieței nu poate fi acceptat.

⁽¹³²⁾ A se vedea alte exemple de practică anterioară a Comisiei, precum Decizia 2004/76/CE a Comisiei din 13 mai 2003 privind schema de ajutor de stat pusă în aplicare de Franța în favoarea cartierelor generale și a centrelor logistice (JO L 23, 28.1.2004, p. 1), considerentul 73; a se vedea, de asemenea, pentru raționamente similare, Decizia 2003/515/CE a Comisiei din 17 februarie 2003 privind schema de ajutor pusă în aplicare de Țările de Jos pentru activități de finanțare internațională (JO L 180, 18.7.2003, p. 52), considerentul 105; Decizia 2004/77/CE a Comisiei din 24 iunie 2003 privind schema de ajutor pusă în aplicare de Belgia sub forma unui regim fiscal de „ruling” aplicabil societăților americane de vânzări în străinătate (JO L 23, 28.1.2004, p. 14), considerentul 70.

⁽¹³³⁾ A se vedea nota de subsol 31.

- (177) În plus, trebuie reamintit că, atunci când evaluează dacă ajutorul poate fi considerat compatibil cu piața internă, Comisia pune în balanță impactul pozitiv al măsurii în atingerea unui obiectiv de interes comun cu efectele secundare negative potențiale, precum denaturarea comerțului și a concurenței. Planul de acțiune privind ajutoarele de stat, care se inspiră din practica existentă, a instituit un „test de echilibru” în trei etape. Primele două etape vizează efectele pozitive ale ajutorului de stat, iar a treia abordează efectele negative și echilibrul care rezultă între efectele pozitive și negative. Testul comparativ se bazează pe trei întrebări:
- (a) se evaluează dacă ajutorul urmărește un obiectiv de interes comun bine definit (de exemplu, creștere, ocupare a forței de muncă, coeziune, mediu, securitate energetică);
 - (b) se evaluează dacă ajutorul este adecvat pentru a îndeplini obiectivul de interes comun, și anume, dacă ajutorul propus soluționează disfuncționalități ale pieței sau îndeplinește un alt obiectiv. Această evaluare presupune să se verifice dacă:
 - (i) ajutorul de stat reprezintă un instrument de politică adecvat;
 - (ii) există un efect de stimulare, și anume, dacă ajutorul modifică comportamentul întreprinderilor;
 - (iii) măsura este proporțională, și anume, dacă aceeași schimbare de comportament ar putea fi obținută cu mai puțin ajutor;
 - (c) se evaluează dacă denaturările concurenței și efectul asupra comerțului sunt limitate, astfel încât bilanțul total să fie pozitiv.
- (178) În primul rând, este necesar să se evalueze dacă obiectivul urmărit de ajutor poate fi considerat, într-adevăr, ca fiind de interes comun. În pofida presupusului obiectiv de a stimula integrarea pieței unice, în cazul de față obiectivul urmărit de ajutor nu este bine definit deoarece se extinde dincolo de integrarea pieței, promovând în special expansiunea societăților spaniole pe piața europeană.
- (179) Cea de-a doua etapă impune să se evalueze dacă ajutorul este conceput în mod corespunzător pentru a atinge obiectivul bine definit de interes comun. Mai exact, ajutorul de stat trebuie să modifice comportamentul unei întreprinderi beneficiare, astfel încât aceasta să se implice în activități care contribuie la atingerea obiectivului de interes comun, pe care nu l-ar atinge fără ajutor sau pe care l-ar atinge în mod limitat sau diferit. Autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate nu au prezentat niciun argument specific care să demonstreze posibilitatea producerii acestui efect de stimulare.
- (180) Cea de-a treia etapă abordează efectele negative ale ajutorului de stat. Deși este bine conceput pentru a răspunde unui obiectiv de interes comun, ajutorul acordat unei anumite întreprinderi sau unui anumit sector economic poate conduce la denaturări grave ale concurenței și ale comerțului între statele membre. În această privință, cele 30 de părți interesate consideră că schema de ajutor nu are impact asupra situației întreprinderilor impozabile în Spania în ceea ce privește concurența, întrucât efectul financiar al articolului 12 alineatul (5) ar fi neglijabil. Cu toate acestea, astfel cum s-a indicat deja anterior în considerentele 126 și următoarele, există indicii clare că efectul articolului 12 alineatul (5) este departe de a fi neglijabil. În plus, întrucât schema de ajutor este aplicabilă numai tranzacțiilor străine, aceasta are, în mod clar, efectul de a direcționa denaturările concurenței către piețele străine.
- (181) Ultima etapă în analiza compatibilității constă în a evalua dacă efectele pozitive ale ajutorului, în cazul în care acestea există, prevalează asupra efectelor negative. Astfel cum se indică mai sus, în această situație autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate nu au demonstrat existența unui obiectiv bine definit care conduce la efecte pozitive clare. Acestea consideră, în termeni generali, că articolul 12 alineatul (5) din TRLIS îndeplinește obiectivul Uniunii de a promova tranzacțiile transfrontaliere, fără a iniția evaluarea efectelor negative potențiale și reale ale măsurii contestate. În orice caz, chiar presupunând că efectul pozitiv al măsurii este de a promova tranzacțiile transfrontaliere prin eliminarea obstacolelor în calea acestora, Comisia consideră că efectele pozitive ale măsurii nu prevalează asupra celor negative, mai ales pentru că domeniul de aplicare al măsurii este imprecis și general.
- (182) În concluzie, Comisia consideră că, în ceea ce privește analiza, conform articolului 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE, în special, avantajele fiscale acordate în cadrul măsurii contestate nu sunt legate de investiții, de crearea de locuri de muncă sau de proiecte specifice. Acestea scutesc pur și simplu întreprinderile în cauză de cheltuieli suportate de obicei de acestea și, prin urmare, trebuie considerate ajutor de exploatare. Ca regulă generală, ajutorul de exploatare nu intră în domeniul de aplicare al articolului 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE întrucât denaturează concurența în sectoarele în care se acordă și, în același timp, nu poate, prin natura sa, să atingă niciunul dintre obiectivele

prevăzute de dispoziția respectivă⁽¹³⁴⁾. În conformitate cu practica standard a Comisiei, un astfel de ajutor nu poate fi considerat compatibil cu piața internă, întrucât nici nu facilitează dezvoltarea unor activități sau domenii economice, nici nu este limitat în timp, degresiv sau proporțional cu măsurile necesare pentru remedierea unei anumite deficiențe economice din zonele respective. Rezultatul „testului de echilibru” confirmă această analiză.

- (183) În lumina celor menționate anterior, trebuie concluzionat că întreaga schemă de ajutor în cauză, inclusiv în măsura în care se aplică achizițiilor efectuate în afara UE, este incompatibilă cu piața internă.

G. Recuperarea

- (184) Măsura contestată a fost pusă în aplicare fără să fi fost notificată în prealabil Comisiei, în conformitate cu articolul 108 alineatul (3) din TFUE. Prin urmare, măsura constituie ajutor de stat ilegal.

- (185) În cazul în care se constată că ajutorul de stat acordat ilegal este incompatibil cu piața internă, consecința unei astfel de constatări este că ajutorul ar trebui recuperat de la beneficiari în conformitate cu articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 din Tratatul CE⁽¹³⁵⁾. Prin recuperarea ajutorului, poziția competitivă care exista înainte de acordarea acestuia este restabilită pe cât posibil. Niciun argument prezentat de autoritățile spaniole sau de cele 30 de părți interesate nu justifică o abatere generală de la acest principiu de bază.

- (186) Cu toate acestea, articolul 14 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 prevede următoarele: „Comisia nu solicită recuperarea ajutorului în cazul în care aceasta ar contraveni unui principiu general de drept comunitar”. Jurisprudența Curții de Justiție și practica Comisiei au stabilit, printre altele, că un ordin de recuperare a ajutorului încalcă un principiu general al dreptului UE prin care, ca urmare a acțiunilor Comisiei, beneficiarul unei măsuri are așteptări legitime că ajutorul a fost acordat în conformitate cu dreptul UE⁽¹³⁶⁾.

- (187) În hotărârea sa în cauza Forum 187⁽¹³⁷⁾, Curtea a susținut că „dreptul de a invoca principiul protecției așteptărilor legitime aparține oricărui justițiabil pe care o instituție comunitară l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate. Cu toate acestea, nimeni nu poate invoca o încălcare a acestui principiu în lipsa unor asigurări precise pe care i le-ar fi oferit administrația. În aceeași măsură, atunci când un operator economic prudent și avizat este în măsură să prevadă adoptarea unei măsuri comunitare de natură să îi afecteze interesele, el nu poate invoca acest principiu atunci când această măsură este adoptată”.

- (188) Autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate au invocat, în esență, existența unor așteptări legitime bazate, în primul rând, pe anumite răspunsuri ale Comisiei la întrebări parlamentare cu solicitare de răspuns scris și, în al doilea rând, pe presupusa similitudine a schemei de ajutor cu măsuri anterioare care au fost declarate compatibile de către Comisie. În al treilea rând, autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate consideră că, în conformitate cu principiul așteptărilor legitime, Comisia nu poate solicita nici recuperarea deducerilor deja realizate, nici a tuturor deducerilor restante, până la perioada de 20 de ani stabilită prin TRLIS.

- (189) În ceea ce privește presupusa similitudine a schemei de ajutor cu alte măsuri, care au fost considerate ca nereprezentând ajutor de stat, Comisia consideră că schema de ajutor este semnificativ diferită față de măsurile evaluate de Comisie în decizia sa din 1984 privind centrele de coordonare belgiene⁽¹³⁸⁾. Măsura contestată are un domeniu de aplicare diferit întrucât nu vizează activitățile în interiorul grupului, precum cele din centrele de coordonare belgiene. În plus, măsura contestată are o structură diferită, care o face să fie selectivă, în special deoarece se aplică numai tranzacțiilor legate de alte țări.

- (190) În ceea ce privește impactul declarațiilor Comisiei privind așteptările legitime ale beneficiarilor, Comisia consideră că ar trebui să se facă distincție între două perioade: (a) perioada care începe de la intrarea în vigoare a măsurii la 1 ianuarie 2002 până la data publicării deciziei de inițiere în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, la 21 decembrie 2007 și (b) perioada de după publicarea deciziei de inițiere în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

⁽¹³⁴⁾ A se vedea hotărârea din 4 septembrie 2009, Italia/Comisia, T-211/05, Rep., p. II-2777, punctul 173 și hotărârea din 8 iunie 1995, Siemens/Comisia, T-459/93, Rec., p. II-1675, punctul 48.

⁽¹³⁵⁾ JO L 83, 27.3.1999, p. 1.

⁽¹³⁶⁾ A se vedea, printre altele, Deciziile 2003/515/CE, 2004/76/CE și 2004/77/CE

⁽¹³⁷⁾ Hotărârea din 22 iunie 2006, Forum 187 ASBL, cauzele conexe C-182/187 și C-217/03, Rec., p. I-5479, punctul 147; a se vedea, de asemenea, hotărârea din 26 noiembrie 2005, Comisia/Germania, în cauza C-506/03, nepublicată încă, punctul 58 și hotărârea din 11 martie 1987, Van den Bergh en Jurgens BV/Comisia, C-265/85, Rec., p. 1155, punctul 44.

⁽¹³⁸⁾ Decizia SG(84) D/6421 a Comisiei din 16 aprilie 1984.

(191) Cu referire la prima perioadă, Comisia cunoaște răspunsurile la întrebările parlamentare formulate de către domnul Erik Meijer și doamna Bowles Sharon cu privire la posibilitatea ca măsura contestată să fi constituit ajutor de stat. Mai exact, în răspunsul la întrebarea parlamentară adresată de deputatul Erik Meijer, la 19 ianuarie 2006, un comisar a răspuns în numele Comisiei astfel: „Comisia nu poate confirma că ofertele ridicate ale societăților spaniole se datorează legislației fiscale spaniole care le permite întreprinderilor să amortizeze fondul comercial mai rapid decât omologii lor francezi sau italieni. Cu toate acestea, Comisia poate să confirme că aceste legislații naționale nu intră în domeniul de aplicare al normelor privind ajutoarele de stat, întrucât constituie mai degrabă norme generale de depreciere aplicabile tuturor întreprinderilor din Spania”⁽¹³⁹⁾. La 17 februarie 2006, ca răspuns la întrebarea parlamentară adresată de dna Sharon Bowles, membru al PE, un comisar a răspuns în numele Comisiei astfel: „Potrivit informațiilor de care Comisia dispune în prezent, se pare că normele (fiscale) spaniole privind amortizarea «fondului comercial» sunt aplicabile tuturor întreprinderilor din Spania, indiferent de dimensiune, sectoare, forme juridice sau caracterul privat sau public deoarece constituie norme generale de depreciere. Prin urmare, se pare că acestea nu intră în domeniul de aplicare al normelor privind ajutoarele de stat”⁽¹⁴⁰⁾.

(192) Prin aceste declarații către Parlament, Comisia a oferit asigurări specifice, necondiționate și consecvente de așa natură încât beneficiarii măsurii în cauză să nutrească speranțe justificate că schema de amortizare a fondului comercial era legală, în sensul că nu încadra în domeniul de aplicare al normelor privind ajutoarele de stat⁽¹⁴¹⁾, și că, prin urmare, orice avantaje care decurgeau din aceasta nu ar putea să fie supuse unor proceduri ulterioare de recuperare. Deși aceste declarații nu au condus la o decizie oficială a Comisiei care să stabilească faptul că schema de amortizare nu a constituit ajutor de stat, efectul acestora a fost echivalent din punct de vedere al creării unei așteptări legitime, în special având în vedere că procedurile aplicabile de asigurare a respectării principiului colegialității fuseseră respectate în acest caz. Întrucât noțiunea de ajutor de stat este obiectivă⁽¹⁴²⁾, iar Comisia nu are nicio putere discreționară privind interpretarea acesteia – spre deosebire de procedura de evaluare a compatibilității – orice declarație precisă și necondiționată în numele Comisiei că o măsură

națională nu va fi considerată ajutor de stat va fi înțeleasă, în mod natural, ca însemnând că măsura nu a constituit ajutor de la început (și anume, și înainte de declarația respectivă). Orice întreprindere care a fost anterior nesigură dacă în viitor va face sau nu obiectul unui ordin de recuperare, în temeiul normelor privind ajutoarele de stat, a avantajelor pe care le-a obținut în cadrul schemei de amortizare a fondului comercial rezultat din tranzacțiile efectuate înainte de declarațiile Comisiei, ar fi putut concluziona ulterior că o astfel de incertitudine a fost nefondată, întrucât nu se putea aștepta să dea dovadă de o diligență mai mare decât Comisia în această privință. În aceste circumstanțe specifice și ținând cont de faptul că legislația UE nu impune demonstrarea unei legături cauzale între asigurările oferite de o instituție comunitară și comportamentul cetățenilor sau al întreprinderilor de care sunt legate aceste asigurări⁽¹⁴³⁾, orice întreprinzător diligent se poate aștepta în mod rezonabil ca, ulterior, Comisia să nu impună nicio recuperare⁽¹⁴⁴⁾ privind măsurile pe care le-a clasificat ea însăși, anterior, într-o declarație adresată unei alte instituții comunitare, ca nereprezentând ajutor, indiferent de data la care a fost încheiată tranzacția care beneficiază de măsura de ajutor.

(193) În consecință, Comisia concluzionează că unii din beneficiarii măsurii contestate ar fi putut avea așteptarea legitimă că ajutorul nu va fi recuperat și, prin urmare, nu impune recuperarea ajutorului fiscal acordat beneficiarilor respectivi în contextul oricăror titluri de participare deținute, direct sau indirect, la o întreprindere străină de orice societate spaniolă care achiziționează, înainte de data publicării⁽¹⁴⁵⁾ în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* a Deciziei Comisiei de inițiere a procedurii oficiale de investigare, în temeiul articolului 108 alineatul (2) din TFUE, care ar fi putut beneficia ulterior de măsura în cauză.

(194) Dincolo de aceste considerente, care sunt identice cu cele exprimate în decizia anterioară, Comisia consideră că ar trebui să se țină seama de o serie de factori suplimentari.

⁽¹³⁹⁾ Întrebarea cu solicitare de răspuns scris E-4431/05.

⁽¹⁴⁰⁾ Întrebarea cu solicitare de răspuns scris E-4772/05.

⁽¹⁴¹⁾ În ceea ce privește principiul așteptărilor legitime, a se vedea hotărârile Curții de Justiție în cauza Van den Bergh en Jurgens/Comisia, punctul 44 și în cauzele conexe C-182/03 și C-217/03 Forum 187 ASBL/Comisia, Rec., 2006, p. I-5479, punctul 147, precum și hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-290/97, Mehibas Dordtselaan/Comisia, Rec., 2000, p. II-15, punctul 59.

⁽¹⁴²⁾ Hotărârea din 22 decembrie 2008, British Aggregates/Comisia, C-487/06 P, punctele 111-114 și 185-186; hotărârea din 17 octombrie 2002, Linde/Comisia, T-98/00 punctul 33.

⁽¹⁴³⁾ Nu este necesar să se demonstreze că cetățeanul sau întreprinderea s-a implicat în activități pe care în caz contrar nu le-ar fi realizat, bazându-se pe asigurarea respectivă.

⁽¹⁴⁴⁾ Prin analogie, a se vedea Decizia 2003/757/EC a Comisiei din 17 februarie 2003 privind centrele de coordonare belgiene și Decizia Comisiei din 20 decembrie 2006 privind *GIE fiscaux* (C 46/04).

⁽¹⁴⁵⁾ A se vedea nota de subsol 1.

- (195) În conformitate cu considerentul 117 din decizia anterioară, deși Comisia a considerat că autoritățile spaniole și cele 30 de părți interesate au furnizat probe insuficiente pentru a justifica un regim fiscal diferit pentru tranzacții cu titluri de participare spaniole și pentru tranzacții între societăți stabilite în Uniunea Europeană, Comisia a declarat că nu a putut „exclue complet *a priori* această diferențiere în ceea ce privește tranzacțiile care implică țări terțe. Într-adevăr, în afara Comunității, barierele juridice în calea combinărilor transfrontaliere de întreprinderi pot persista, ceea ce ar încadra tranzacțiile transfrontaliere într-o situație de fapt și de drept diferită de tranzacțiile intra-comunitare. Ca urmare, achizițiile extra-comunitare care ar fi putut conduce la amortizarea fiscală a fondului comercial – ca în cazul unui titlu de participare majoritar – pot fi excluse de acest avantaj fiscal deoarece efectuarea de combinări de întreprinderi este imposibilă. Amortizarea fondului comercial financiar pentru aceste tranzacții, care nu intră sub incidența cadrului de fapt și de drept comunitar, ar putea fi necesară pentru a asigura neutralitatea fiscală.” Comisia și-a finalizat analiza stabilind la considerentul 119 din decizia anterioară, care este disponibilă pe site-ul Internet Comisiei de la începutul lunii ianuarie 2010, că „În acest context, Comisia menține procedura, cum a fost inițiată prin decizia de inițiere din 10 octombrie 2007, deschisă pentru achiziții extra-comunitare în lumina noilor elemente pe care autoritățile spaniole s-au angajat să le furnizeze în ceea ce privește obstacolele în calea fuziunilor transfrontaliere extra – comunitare. Procedura, astfel cum a fost deschisă la 10 octombrie 2007, este, prin urmare, încă în vigoare pentru achizițiile extra-comunitare.”
- (196) La considerentele 115-119 din decizia anterioară, Comisia a indicat că ar putea exista o diferențiere între tranzacțiile de achiziționare care au avut loc în cadrul UE și cele care au loc în afara UE. În special, Comisia a menționat că „barierele juridice din calea combinărilor de întreprinderi transfrontaliere pot persista, ceea ce ar plasa tranzacțiile transfrontaliere într-o situație juridică și de fapt diferită față de tranzacțiile intra-comunitare”. Trimiterile la criteriile privind „barierele juridice” și „titlul de participare majoritar”, sunt deosebit de relevante în aceste circumstanțe specifice.
- (197) Având în vedere aceste trăsături specifice și caracteristicile prezentului caz, Comisia consideră că afirmația de la considerentul 117 din decizia anterioară ar fi putut da naștere unor așteptări legitime în ceea ce privește punerea în aplicare a schemei de ajutor contestate la tranzacțiile efectuate de către societăți spaniole în acele țări terțe în care există „bariere juridice” explicite pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi și în care societatea spaniolă respectivă a achiziționat „un titlu de participare majoritar”, indiferent de data la care tranzacția a avut loc, înainte de adoptarea prezentei decizii.
- (198) Pe baza informațiilor prezentate de autoritățile spaniole în rapoarte și fără a se aduce atingere clasificării schemei contestate drept ajutor de stat și aplicării acesteia la tranzacțiile individuale din motivele menționate la considerentul 107, Comisia constată că, printre țările analizate, legislația în vigoare în două dintre acestea, și anume în India și în China, prezintă bariere juridice explicite pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi.
- (199) Având în vedere concluziile prezentate în considerentele 119 și 120, Comisia concluzionează că, pentru tranzacțiile legate de aceste două țări, beneficiarii măsurii contestate care achiziționaseră un titlu de participare majoritar ar fi putut avea așteptarea legitimă că ajutorul nu va fi recuperat.
- (200) Același tratament se va aplica acelor beneficiari care au efectuat o tranzacție în alte țări terțe, care au achiziționat un titlu de participare majoritar și care pot furniza dovezi suficiente pentru a demonstra existența unui obstacol juridic explicit, în sensul prezentei decizii, în legislația din țara terță respectivă. Pentru țările menționate în rapoarte, Comisia va lua în considerare faptul că, pe baza informațiilor furnizate de autoritățile spaniole, nu a fost posibil să se identifice astfel de bariere, dar este dispusă să examineze dovezi suplimentare relevante.
- (201) În ceea ce privește beneficiarii cu așteptări legitime, fundamentate fie pe baza declarațiilor Comisiei adresate membrilor Parlamentului European sau pe baza deciziei anterioare, Comisia consideră, de asemenea, că toți acești beneficiari ar trebui să continue să se bucure de beneficiile măsurii contestate până la sfârșitul perioadei de amortizare prevăzute de măsură. Comisia confirmă că operațiunile au fost planificate, iar investițiile au fost efectuate având așteptări rezonabile și legitime legate de un anumit grad de continuitate al condițiilor economice, inclusiv al măsurii contestate. Prin urmare, în conformitate cu jurisprudența anterioară a Curții de Justiție și cu practica Comisiei⁽¹⁴⁶⁾, în lipsa unui interes public prioritar⁽¹⁴⁷⁾, Comisia consideră că beneficiarilor ar trebui să li se permită să beneficieze în continuare de avantajele măsurii contestate, pe întreaga perioadă de amortizare prevăzută la articolul 12 alineatul (5) din TRLIS.

⁽¹⁴⁶⁾ A se vedea Decizia 2003/755/CE a Comisiei din 17 februarie 2003 privind schema de ajutor pusă în aplicare de Belgia în favoarea centrelor de coordonare stabilite în Belgia (JO L 282, 30.10.2003, p. 25) și hotărârea din 22 iunie 2006, Forum 187 ASBL, cauzele conexe C-182/03 și C-217/03, punctele 162 și 163.

⁽¹⁴⁷⁾ A se vedea hotărârea pronunțată în cauza Forum 187, punctul 149; a se vedea, de asemenea, hotărârea din 14 mai 1975, CNTA/Comisia, C-74/74, Rec., p. 533, punctul 44.

- (202) În plus, Comisia consideră că ar trebui să fie avută în vedere o perioadă de tranziție rezonabilă pentru societățile care beneficiază de așteptări legitime care au dobândit deja, într-o perspectivă pe termen lung, drepturi la societăți străine și care nu deținuseră acele drepturi o perioadă neîntreruptă de cel puțin un an la data publicării deciziei de inițiere (așteptările legitime care se datorează declarațiilor Comisiei către membri ai Parlamentului European) sau la data publicării prezentei decizii (așteptările legitime care se datorează deciziei anterioare). Prin urmare, Comisia consideră că societățile care au îndeplinit toate celelalte condiții relevante de la articolul 12 alineatul (5) TRLIS până la 21 decembrie 2007 sau, respectiv, până la data publicării prezentei decizii în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, în afară de condiția ca acestea să își păstreze titlurile de participare pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin un an, ar trebui să beneficieze, de asemenea, de așteptări legitime în cazul în care au deținut acele drepturi o perioadă neîntreruptă de cel puțin un an până la 21 decembrie 2008 sau, respectiv, un an după publicarea prezentei decizii.
- (203) Pe de altă parte, în cazurile în care o societate spaniolă absorbantă nu beneficiază de așteptări legitime, orice ajutor incompatibil va fi recuperat de la acest beneficiar cu excepția cazului în care, în primul rând, a fost introdusă o obligație irevocabilă înainte de 21 decembrie 2007 (așteptările legitime care se datorează declarațiilor Comisiei către membri ai Parlamentului European) sau înainte de data publicării prezentei decizii (așteptările legitime care se datorează deciziei anterioare) de către o societate spaniolă absorbantă pentru a deține astfel de drepturi și, în al doilea rând, contractul conținea o condiție suspensivă legată de faptul că operațiunea respectivă este condiționată de aprobarea obligatorie a unei autorități de reglementare și, în al treilea rând, operațiunea a fost notificată înainte de 21 decembrie 2007 (așteptările legitime care se datorează declarațiilor Comisiei către membri ai Parlamentului European) sau înainte de publicarea prezentei decizii (așteptărilor legitime care se datorează deciziei anterioare).
- (204) De asemenea, Comisia consideră că măsura contestată nu constituie ajutor în cazul în care, la momentul în care beneficiarii s-au bucurat de avantajele acesteia, au fost îndeplinite toate condițiile prevăzute de legislația adoptată în temeiul articolului 2 din Regulamentul (CE) nr. 994/98 al Consiliului⁽¹⁴⁸⁾, care era în vigoare la momentul folosirii reducerii fiscale.
- (205) Având în vedere toate considerațiile de mai sus și astfel cum a fost deja evidențiat în decizia anterioară, într-un anumit an, pentru un anumit beneficiar, valoarea exactă a ajutorului corespunde valorii nete actualizate a reducerii sarcinii fiscale acordate de amortizare în temeiul articolului 12 alineatul (5) TRLIS. Prin urmare, aceasta depinde de rata impozitului societății în anii în cauză și de rata aplicabilă a dobânzii actualizate.
- (206) Pentru un anumit an și un anumit beneficiar, valoarea nominală a ajutorului corespunde reducerii fiscale acordate prin aplicarea articolului 12 alineatul (5) din TRLIS pentru drepturile la societățile străine care nu îndeplinesc condițiile descrise în considerentele precedente.
- (207) Valoarea actualizată se calculează aplicând rata dobânzii la valoarea nominală, în conformitate cu capitolul V din Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei⁽¹⁴⁹⁾, modificat prin Regulamentul (CE) nr. 271/2008⁽¹⁵⁰⁾.
- (208) Atunci când se calculează sarcina fiscală a beneficiarilor în absența măsurii de ajutor ilegal, autoritățile spaniole trebuie să se bazeze pe tranzacțiile care au fost efectuate în perioada dinaintea publicării deciziei de inițiere în *Jurnalul Oficial* (așteptările legitime care se datorează declarațiilor Comisiei către membri ai Parlamentului European) sau înainte de data publicării prezentei decizii (așteptările legitime care se datorează deciziei anterioare), astfel cum este indicat mai sus. Nu este posibil să se susțină că, dacă aceste avantaje ilegale nu ar fi existat, beneficiarii și-ar fi structurat tranzacțiile în mod diferit pentru a-și reduce sarcina fiscală. Astfel cum a menționat în mod clar Curtea de Justiție în hotărârea *Unicredito*⁽¹⁵¹⁾, aceste considerații ipotetice nu pot fi luate în considerare în calcularea ajutorului.

VIII. CONCLUZIE

- (209) Comisia trebuie să considere că, având în vedere jurisprudența menționată anterior și caracteristicile specifice ale cazului, articolul 12 alineatul (5) din TRLIS constituie o schemă de ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE în măsura în care se aplică achizițiilor din afara UE. De asemenea, Comisia constată că, întrucât măsura contestată a fost pusă în aplicare cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE, aceasta constituie o schemă de ajutor ilegal în măsura în care se aplică achizițiilor intra-UE.

⁽¹⁴⁸⁾ JO L 142, 14.5.1998, p. 1. Regulamentul respectiv împuternicește Comisia să adopte un regulament care să stabilească faptul că anumite categorii de ajutoare nu îndeplinesc toate criteriile prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE (ajutor de minimis).

⁽¹⁴⁹⁾ JO L 140, 30.4.2004, p. 1.

⁽¹⁵⁰⁾ JO L 82, 25.3.2008, p. 1.

⁽¹⁵¹⁾ Hotărârea din 15 decembrie 2005, *Unicredito Italiano SpA/Agencia delle Entrate*, Rec., p. I-11137, punctele 117-119.

(210) Cu toate acestea, având în vedere existența unor așteptări legitime, până la data publicării deciziei de inițiere, Comisia admite că punerea în aplicare poate continua pe parcursul întregii perioade de amortizare stabilite prin schema de ajutor și renunță în mod excepțional la recuperarea oricărui avantaj fiscal care rezultă din aplicarea schemei de ajutor la titlurile de participare deținute direct sau indirect, de către o întreprindere spaniolă care achiziționează acțiuni la o societate străină înainte de data publicării în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* a deciziei Comisiei de a iniția procedura oficială de investigare în temeiul articolului 108 alineatul (2), cu excepția cazului în care, în primul rând, o obligație irevocabilă a fost introdusă înainte de 21 decembrie 2007 de către o întreprindere spaniolă absorbantă pentru a deține astfel de drepturi și, în al doilea rând, contractul conținea o condiție suspensivă legată de faptul că operațiunea respectivă este condiționată de aprobarea obligatorie a unei autorități de reglementare și, al treilea rând, operațiunea fusese notificată înainte de 21 decembrie 2007. Mai mult decât atât, Comisia trebuie să renunțe la recuperare și acceptă că punerea în aplicare poate continua pe parcursul întregii perioade de amortizare prevăzute de schema de ajutor, de asemenea, pentru orice avantaj fiscal care rezultă din aplicarea schemei de ajutor la tranzacțiile care implică un titlu de participare majoritar, efectuate înainte de publicarea prezentei decizii, și care sunt legate de țări terțe unde prezența unor bariere juridice explicite la combinările transfrontaliere este justificată în mod corespunzător, în conformitate cu principiile prevăzute în prezenta decizie,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

(1) Schema de ajutor pusă în aplicare de Spania în temeiul articolului 12 alineatul (5) din Decretul-lege regal 4/2004 din 5 martie 2004, care consolidează modificările aduse Legii spaniole privind impozitarea societăților comerciale, pusă în aplicare ilegal de Spania prin încălcarea articolului 108 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, este incompatibilă cu piața internă în ceea ce privește ajutorul acordat beneficiarilor în cazul achizițiilor din afara UE.

(2) Cu toate acestea, reducerile fiscale de care s-au bucurat beneficiarii în ceea ce privește achiziționările din afara UE în temeiul articolului 12 alineatul (5) din TRLIS, care sunt legate de drepturile deținute direct sau indirect la societăți străine care îndeplineau condițiile relevante ale schemei de ajutor până la 21 decembrie 2007, cu excepția condiției de a deține titlurile de participare pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin un an, se pot aplica în continuare pentru întreaga perioadă de amortizare stabilită de schema de ajutor.

(3) Reducerile fiscale de care s-au bucurat beneficiarii în ceea ce privește achiziționările din afara UE în temeiul articolului 12

alineatul (5) TRLIS care sunt legate de o obligație irevocabilă, introdusă înainte de 21 decembrie 2007, de a deține astfel de drepturi în cazul în care contractul conține o condiție suspensivă legată de faptul că operațiunea în cauză este supusă aprobării obligatorii a unei autorități de reglementare și operațiunea a fost notificată înainte de 21 decembrie 2007, pot continua să se aplice pentru întreaga perioadă de amortizare stabilită de schema de ajutor pentru acele drepturi deținute la data la care condiția suspensivă este ridicată.

(4) În plus, reducerile fiscale de care se bucură beneficiarii în temeiul articolului 12 alineatul (5) TRLIS în ceea ce privește achiziționările din afara UE efectuate până la data publicării prezentei decizii în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, care sunt legate de titluri de participare majoritate deținute direct sau indirect la societăți străine cu sediul în China, India sau în alte țări în care au existat bariere juridice explicite pentru combinările transfrontaliere de întreprinderi sau poate fi demonstrată existența acestora, pot continua să se aplice pentru întreaga perioadă de amortizare stabilită de schema de ajutor.

(5) Reducerile fiscale de care s-au bucurat beneficiarii atunci când au realizat achiziții în afara UE în temeiul articolului 12 alineatul (5) TRLIS, care sunt legate de o obligație irevocabilă, introdusă înainte ca prezenta decizie să fie publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, de a deține astfel de drepturi la societăți străine cu sediul în China, India sau în alte țări în care au existat bariere juridice explicite pentru combinările de întreprinderi transfrontaliere a căror existență poate fi demonstrată când contractul conține o condiție suspensivă legată de faptul că operațiunea în cauză este condiționată de aprobarea obligatorie din partea unei autorități de reglementare și că operațiunea a fost notificată înainte de publicarea prezentei decizii în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, pot continua să se aplice pentru întreaga perioadă de amortizare stabilită prin schema de ajutor pentru acele drepturi deținute la data la care condiția suspensivă este ridicată.

Articolul 2

Ajutoarele individuale acordate în baza schemei menționate la articolul 1 nu constituie ajutor în cazul în care, la momentul acordării, acestea îndeplinesc condițiile prevăzute de un regulament adoptat în temeiul articolului 2 din Regulamentul (CE) nr. 994/98, care este aplicabil la momentul acordării ajutorului.

Articolul 3

Ajutoarele individuale acordate în baza schemei menționate la articolul 1 care, la momentul acordării, îndeplinesc condițiile prevăzute de un regulament adoptat în temeiul articolului 1 din Regulamentul (CE) nr. 994/98 sau prin orice altă schemă de ajutor aprobată sunt compatibile cu piața internă, până la intensitățile maxime ale ajutorului aplicabile acestui tip de ajutor.

Articolul 4

(1) Spania recuperează ajutorul incompatibil care corespunde reducerii fiscale acordate în temeiul schemei menționate la articolul 1 alineatul (1) de la beneficiarii ale căror drepturi la societăți străine, obținute în contextul achizițiilor efectuate în afara UE, nu îndeplinesc condițiile descrise la articolul 1 alineatele (2)-(5).

(2) Sumele care trebuie recuperate sunt purtătoare de dobândă de la data la care baza de impozitare a beneficiarilor a fost redusă, până la data recuperării.

(3) Dobânda se calculează pe o bază compusă, în conformitate cu capitolul V din Regulamentul (CE) nr. 794/2004.

(4) Spania anulează orice reducere fiscală restantă prevăzută în temeiul schemei menționate la articolul 1 alineatul (1) cu începere de la data adoptării prezentei decizii, cu excepția reducerii aferente drepturilor deținute la societăți străine care îndeplinesc condițiile descrise la articolul 1 alineatul (2).

Articolul 5

(1) Recuperarea ajutoarelor acordate în temeiul schemei menționate la articolul 1 este imediată și efectivă.

(2) Spania asigură punerea în aplicare a acestei decizii în termen de patru luni de la data notificării sale.

Articolul 6

(3) În termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, Spania transmite următoarele informații:

(a) lista beneficiarilor care au primit ajutor în baza schemei menționate la articolul 1 și suma totală a ajutorului primit de fiecare dintre aceștia, în baza schemei;

(b) suma totală (principal și dobândă) care urmează a fi recuperată de la fiecare beneficiar;

(c) o descriere detaliată a măsurilor deja adoptate și planificate în vederea respectării prezentei decizii;

(d) documente care demonstrează că beneficiarilor li s-a cerut să ramburseze ajutorul.

(2) Spania informează în continuare Comisia cu privire la progresele înregistrate de măsurile naționale adoptate în vederea punerii în aplicare a prezentei decizii până la finalizarea procesului de recuperare a ajutoarelor acordate în baza schemei menționate la articolul 1. Aceasta transmite imediat, la solicitarea Comisiei, informații privind măsurile deja adoptate și planificate în vederea respectării prezentei decizii. De asemenea, aceasta furnizează informații detaliate privind valoarea ajutorului și a dobânzilor deja recuperate de la beneficiari.

Articolul 7

Prezenta decizie se adresează Regatului Spaniei.

Adoptată la Bruxelles, 12 ianuarie 2011.

Pentru Comisie
Joaquín ALMUNIA
Vicepreședinte

ANEXA I

**LISTA CU PĂRȚILE TERȚE INTERESATE CARE AU TRANSMIS OBSERVAȚII PRIVIND DECIZIA DE
INIȚIERE ȘI CARE NU AU CERUT SĂ RĂMÂNĂ ANONIME**

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

REZUMAT AL RAPORTULUI KPMG PREZENTAT DE CĂTRE AUTORITĂȚILE SPANIOLE

Tabel de sinteză

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontalieră? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
Argentina	Legea 19550 Articolele 82-87 și 118	Nu sunt abordate în mod specific de dreptul societăților comerciale sau de legislația principală privind registrul comerțului	Da Doctrina relevantă stabilește că în Argentina fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile	Da Probleme la înregistrarea în registrul comerțului relevant	Da. Impozitarea societății-țintă și a acționarilor acesteia, deoarece se consideră că protocolul la tratatul semnat de Argentina și Spania nu ar trebui să se aplice. Mai mult, doctrina relevantă și administrația fiscală argentiniană evidențiază că regimul de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi se aplica doar fuziunilor naționale	Nu	Doctrina subliniază că o fuziune transfrontalieră nu este posibilă. Impozitare a societății absorbite și a acționarilor acesteia
Australia	Legea privind corporațiile din 2001 (secțiunile principale 606, 413 și 611)	Conceptul de fuziuni transfrontaliere nu este recunoscut în dreptul societăților comerciale din Australia Legea privind societățile comerciale din 2001 prevede doar trei proceduri specifice cu privire la fuziuni; dintre acestea, niciuna nu se referă la fuziunile transfrontaliere	Nu s-a găsit	Da Fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile în Australia	Regim fiscal incert. Un regim de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi se aplică numai fuziunilor naționale	Nu s-a găsit	Legea privind societățile comerciale din 2001 nu abordează în mod specific o fuziune transfrontalieră ca o tranzacție permisă și, prin urmare, aceasta nu este posibilă.

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontaliere? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
Brazilia	Codul civil brazilian (Legea 10406/02) și Legea 6404/1976	Nu sunt abordate în mod specific	Nu s-a găsit	Aprobarea de către Consiliul de Stat Aprobarea înregistrării în SISBACEN este incertă Restricțiile din anumite sectoare economice nu permit realizarea unei fuziuni transfrontaliere	Regim fiscal incert Contribuabilii brazilieni și nebrazilieni (și anume, acționarii societății braziliene) implicați într-o tranzacție de fuziune la valoarea de piață ar putea suferi consecințe fiscale negative.	Nu Doar o singură tranzacție a fost identificată, dar este legată de o fuziune inversă în care societăți străine au fost absorbite de către o entitate braziliană	Există bariere majore care împiedică, în practică, fuziunile transfrontaliere.
Canada	Legea privind societățile comerciale și legislația privind societățile comerciale aplicabilă în provinciile canadiene	Da Ambele entități care fuzionează trebuie să aplice legislația canadiană Numai anumite tipuri de fuziuni (de exemplu, integrările) sunt teoretic permise în Columbia Britanică, dar nu există niciun precedent	Nu s-a găsit	Da	Da/regim fiscal incert Dacă o filială deținută integral este lichidată, societatea dizolvată și acționarul său ar plăti impozit	Nu s-a găsit	De regulă, fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile (numai în Columbia Britanică, în anumite circumstanțe), cu excepția lichidării unei filiale canadiene deținute integral Impozitare a societății dizolvate și a acționarilor acesteia
Chile	Legea 18 046 Articolul 99	Nu sunt abordate în mod specific	Nu s-a găsit	Da Obligativitatea unui certificat de încetare a activității comerciale emis de autoritățile fiscale, care poate întârzia în mod semnificativ procesul de fuziune. Alte bariere există sub forma normelor Băncii Centrale a Chile, care prevăd o cerere specială pentru a realiza o astfel de	Regim fiscal incert Nu există nicio certitudine privind posibilitatea aplicării regimului național de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi într-o fuziune transfrontaliere, atât acționarilor, cât și societății-țintă. O fuziune transfrontaliere nu ar genera alte efecte fiscale în afară de impozitul pe profitul reportat până la	Da Doar unul, dar unicul precedent a implicat o entitate de tip holding care nu avea activități sau active în Chile	Există obstacole relevante care ar putea împiedica realizarea unei fuziuni transfrontaliere Regim fiscal incert pentru acționari și entitatea absorbită

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontalieră? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
				fuziune, a normelor privind investițiile străine din Decretul-lege 600 și faptul că, în anumite sectoare economice o fuziune transfrontalieră nu ar fi posibilă	data fuziunii datorat de către societatea achiziționată. Lichidarea unei entități chiliene în filialele sale directe nu este considerată similară unei fuziuni, în scopuri fiscale în Chile. Astfel, pentru acționari se va aplica impozitul pe profit din Chile în măsura în care valoarea activelor transferate crește.		
China	<p>(a) Legea privind societățile comerciale din RPC din 2005 pentru fuziunile care implică doar societăți cu răspundere limitată sau societăți pe acțiuni cu răspundere limitată stabilite în China continentală, precum și</p> <p>(b) Dispozițiile privind fuziunea și divizarea întreprinderilor de investiții străine (emise în 2001) care reglementează fuziunile care implică investiții străine în China continentală</p> <p>Dispoziții privind fuziunile pentru o societate străină emise în 2009</p>	<p>Normele existente se referă doar la fuziuni naționale</p> <p>La 22 iunie 2009, Ministerul Comerțului a adoptat un nou set de dispoziții privind fuziunile și achiziționarea societăților naționale de către investitori străini</p> <p>O fuziune transfrontalieră în sensul prezentului document nu este posibilă</p>	Nu s-a găsit	Da Fuziunile transfrontaliere nu sunt permise	Regim fiscal incert Comunicarea 59 (care conține dispoziții privind reorganizarea impozitului aplicat societăților) nu se aplică fuziunilor transfrontaliere și, prin urmare, neutralitatea fiscală nu se va aplica, chiar dacă fuziunile transfrontaliere nu sunt permise în China	Nu s-a găsit	În 2009, a fost adoptată o lege nouă privind societățile comerciale care se aplică fuziunilor realizate de către investitorii străini. Cu toate acestea, fuziunile transfrontaliere (în sensul prezentului document) nu sunt permise

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontaliere? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
Columbia	Articolele 172 și următoarele din Codul comercial	Nu sunt abordate în mod specific. Cu toate acestea, fuziunile transfrontaliere sunt acceptate în practică deoarece autoritatea de supraveghere a societăților comerciale furnizează orientări. O sucursală columbiană ar trebui să continue activitatea economică a entității străine într-un număr relevant de sectoare economice, fapt care, în practică, împiedică realizarea unei fuziuni transfrontaliere	Nu	Da Norme privind investițiile străine, în principal imposibilitatea ca o sucursală columbiană să desfășoare anumite activități economice	Da Impozitarea acționarilor	Da, dar nu cu societățile spaniole	Există bariere relevante care pot întârzia sau împiedica o fuziune transfrontaliere Impozitarea acționarilor
Ecuador	Legea privind societățile comerciale (RO 312 din 5.11.1999) și Articolele 337-344 din legea care modifică Legea privind societățile comerciale (RO 519 din 15.5.2009)	Nu sunt abordate în mod specific Nu este posibil să se efectueze o fuziune transfrontaliere în Ecuador deoarece entitatea din Ecuador ar trebui să fie lichidată.	Nu s-a găsit	Da Nu este posibil să se efectueze o fuziune transfrontaliere în Ecuador	Regim fiscal incert Există un regim de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi doar pentru restructurările de întreprinderi naționale	Nu	Fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile în Ecuador
India	Secțiunile 391-394 din Legea privind societățile comerciale din 1965	Fuziunile verticale sunt interzise în conformitate cu secțiunea 394 (4) litera (b) din Legea privind societățile comerciale	Nu s-a găsit	Da Fuziunile verticale nu sunt posibile	Da În ceea ce privește fuziunile verticale, ar exista costuri fiscale pentru societatea absorbită și acționarii săi, chiar dacă fuziunile transfrontaliere nu sunt permise în India	Nu Există doar precedent pentru fuziuni inverse (nu există precedent pentru fuziuni verticale)	Fuziunile verticale nu sunt permise

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontalieră? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
Japonia	Legea 86 privind societățile comerciale din 26 iulie 2005	Nu sunt abordate în mod specific Cu toate acestea, aplicând setul de criterii stabilite de Ministerul Justiției când a fost introdusă Legea privind societățile comerciale în 2006, fuziunile transfrontaliere nu ar trebui să fie permise	Da Doctrina relevantă și Ministerul Justiției stabilesc că fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile în Japonia	Biroul afacerilor juridice din Japonia nu permite înregistrarea fuziunilor transfrontaliere	În teorie, deoarece Legea privind societățile comerciale nu abordează fuziunile transfrontaliere, regimul fiscal este incert	Nu	Biroul afacerilor juridice din Japonia nu permite înregistrarea fuziunilor transfrontaliere
Mexic	Legea generală privind societățile comerciale	Nu sunt abordate în mod specific	Nu s-a găsit	Da Unele restricții din anumite sectoare economice nu ar permite o fuziune transfrontalieră	Da În ceea ce privește fuziunile verticale, există costuri fiscale pentru societatea-țintă și acționarii săi	Da, dar nu cu societăți spaniole	Impozitarea societății-țintă și a acționarilor acesteia
Maroc	Legea 17-95 privind societățile anonime. (Cu toate acestea, toate principiile se aplică, de asemenea, legii privind societățile cu răspundere limitată)	Nu sunt abordate în mod specific	Nu s-a găsit în cazul Marocului	Da Reglementările privind schimbul valutar ar putea împiedica preluarea de către o societate spaniolă a unei societăți marocane	Regim fiscal incert Normele privind neutralitatea fiscală se aplică numai în cazul fuziunilor între entități naționale	Nu s-a găsit	Nu există dispoziții legale specifice. Principalele bariere juridice, fiscale și de fapt ar împiedica o fuziune transfrontalieră
Peru	Legea generală 268.87 privind societățile comerciale (LGS)	Nu sunt abordate în mod specific O fuziune transfrontalieră nu este posibilă în Peru deoarece entitatea peruană ar trebui să fie lichidată	Da	Da O fuziune transfrontalieră nu este posibilă în Peru	Regim fiscal incert Există un regim de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi numai pentru restructurarea întreprinderilor naționale	Nu s-a găsit	Fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile în Peru

Țara	Legislația privind societățile comerciale care reglementează fuziunile	Sunt fuziunile transfrontaliere interzise de legislația privind societățile comerciale și de legislația ulterioară? (Da/Nu/Nu sunt abordate în mod specific)	Jurisprudența sau doctrina se referă la imposibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Nu s-a găsit)	Au fost identificate bariere de fapt relevante care împiedică o fuziune transfrontalieră? Da/Nu	Au fost identificate norme fiscale care impun costuri fiscale suplimentare în cazul unei fuziuni transfrontaliere? (Da/Nu/Regim fiscal incert)	Există precedente pentru fuziunile transfrontaliere în jurisdicția dumneavoastră? (Da/Nu/Nu s-au găsit)	Rezumat
Statele Unite	Legislația privind societățile comerciale aplicabilă în Statele Unite	Legislația SUA nu interzice fuziunile și nici nu le aplică un regim diferit de cel aplicat altor combinații de întreprinderi cu entități străine Totuși, unele state (de ex. Delaware) nu permit astfel de fuziuni în cazul în care legislația celeilalte jurisdicții nu permite o fuziune transfrontalieră	Nu	Da Limitări stricte în anumite sectoare în temeiul anumitor legi privind securitatea națională Reguli stricte pentru obținerea aprobării pentru procesul de fuziune transfrontalieră	Nu Cu toate acestea, nerespectarea normelor privind scutirea de impozit ar avea consecințe fiscale negative În practică, acționarii societăților din SUA se opun adesea fuziunilor transfrontaliere din cauza sarcinilor fiscale care ar putea rezulta pentru ei	Nu s-a găsit, dar este posibil să fi avut loc astfel de fuziuni în Delaware	O fuziune transfrontalieră ar fi posibilă numai în anumite state, fiind condiționată de îndeplinirea unui anumit număr de cerințe
Venezuela	Codul comercial din 26 iulie 1955 și articolul 340 din Codul comercial	Nu sunt abordate în mod specific O fuziune transfrontalieră nu este posibilă în Venezuela, deoarece entitatea venezueleană ar trebui să fie lichidată	Nu	Da O fuziune transfrontalieră nu este posibilă în Venezuela	Regim fiscal incert Există un regim de scutire fiscală a reorganizărilor de întreprinderi doar pentru restructurările întreprinderilor naționale	Nu s-a găsit	Fuziunile transfrontaliere nu sunt fezabile în Venezuela

ANEXA III

REZUMATUL RAPORTULUI GARRIGUES PREZENTAT DE CĂTRE AUTORITĂȚILE SPANIOLE

Aspecte juridice și de reglementare

Fuziunile transfrontaliere nu sunt posibile conform dreptului comercial în următoarele țări:

- **India**, în temeiul unei combinații a articolelor 3 și 391-394 din legislația indiană relevantă (Legea privind societățile comerciale din 1965).
- **Australia**, deoarece nici Legea privind societățile comerciale din 2001, nici Legea privind achizițiile și preluările străine din 1975 nu recunoaște fuziunile transfrontaliere care, prin urmare, în conformitate cu legislația australiană, nu sunt posibile.
- **Japonia**, deoarece, așa cum a confirmat Biroul pentru afaceri juridice din Tokyo (un departament al Ministerului japonez al justiției care ține evidența fuziunilor efectuate în Japonia), interpretarea articolelor 2 și 748 din Legea privind societățile comerciale exclude posibilitatea realizării unei fuziuni transfrontaliere.
- **Canada**, întrucât legea canadiană nu recunoaște fuziunile transfrontaliere, iar singura operațiune similară recunoscută este „integrarea” care impune ca funcționarea ambelor societăți să fie reglementată de aceeași legislație canadiană (secțiunile 2 și 181 din Legea federală privind societățile comerciale) și, prin urmare, realizarea unei fuziuni transfrontaliere nu este posibilă conform legii.
- **Ecuador**, în conformitate cu articolele 342 și 415 din Legea privind societățile comerciale publicată în Registrul Oficial nr. 312 la 5 noiembrie 1999, prin care societatea care achiziționează cu scopul de a finaliza o fuziune trebuie să aibă sediul în Ecuador sau trebuie să înființeze, în prealabil, o societate nouă în Ecuador, fapt care împiedică o fuziune transfrontalieră, așa cum este cea propusă. Această abordare a fost, de asemenea, confirmată de către organismul administrativ, care controlează și supraveghează societățile din Ecuador (*Companies Supervisor*) și care este responsabil cu aprobarea fuziunilor societăților și a altor operațiuni în Ecuador.
- **China**, astfel cum reiese din reglementările care stau la baza achiziționării de societăți locale de către non-rezidenți (în special, articolele 2 și 55 din dispozițiile privind achiziționarea întreprinderilor naționale de către investitori străini, emise de Ministerul chinez al comerțului la data de 22 iunie 2009).

În alte țări, fuziunile transfrontaliere nu sunt reglementate în mod specific, dar există bariere juridice care le complică într-o astfel de măsură încât, în opinia cabinetelor de consultanță juridică la care s-a apelat și/sau a doctrinei administrative sau academice relevante, astfel de fuziuni sunt imposibile în practică, în special în țările enumerate mai jos:

- **Argentina**, în cazul căreia numărul obstacolelor juridice și de ordin practic (descrise în detaliu în raportul anexat privind Argentina) împiedică realizarea fuziunilor transfrontaliere. Aceasta este și concluzia unei mari părți a doctrinei din Argentina, citată în raport, și a administrației justiției argentinene care, prin departamentul de pre-clasificare din cadrul autorității de supraveghere a societăților (organismul care controlează entitățile juridice în orașul autonom Buenos Aires), descrie astfel de fuziuni drept „cazuri-test”, pentru care nu există precedent.
- **Brazilia**, în cazul căreia, în opinia cabinetului de consultanță juridică la care s-a apelat, fuziunile transfrontaliere sunt aproape imposibile din cauza atât a incompatibilității legislației braziliene pentru înregistrarea fuziunii în Brazilia, cât și a necesității de a deschide o sucursală în care societatea comercială braziliană ar fi absorbită, fapt care necesită un număr mare de autorizații de la organisme politice și economice, care sunt aproape imposibil de obținut (în special „Decretul prezidențial” specific menționat în raportul privind Brazilia).
- **Peru**, deoarece, potrivit informațiilor furnizate de firma locală de consultanță juridică, registrele publice peruane au respins în trecut cererile de înregistrare a fuziunilor transfrontaliere descrise, întrucât acestea sunt operațiuni de reorganizare care nu intră în domeniul de aplicare al legii în vigoare („*Ley n° General 26887 de sociedades*”).
- **Columbia**, o jurisdicție în care, în opinia cabinetului de consultanță juridică al cărui raport este anexat, (i) absența unei proceduri specifice pentru fuziunile transfrontaliere, (ii) necesitatea de a deschide o sucursală în Columbia urmând proceduri de autorizare specifice, precum și (iii) restricțiile juridice și de reglementare privind anumite activități în numeroase sectoare de activitate fac imposibilă realizarea unei fuziuni transfrontaliere în aceste sectoare.

Mai mult decât atât, după cum se explică în raportul privind Columbia, în unele dintre țările analizate, restricțiile de reglementare privind investițiile străine în anumite sectoare de activitate împiedică finalizarea fuziunilor transfrontaliere, deoarece, în cazul în care astfel de fuziuni ar fi realizate, activitățile ar fi efectuate în fiecare țară direct de către un non-rezident, ceea ce ar genera incompatibilități care ar fi în totalitate în afara legii sau restricționate foarte mult în țările respective. Dintre țările analizate, această situație se regăsește în cazul țărilor din America Latină, în special în **Columbia**, care interzice în mai multe sectoare de activitate toate investițiile realizate de către entități străine, în **Brazilia**, în care există interdicții totale similare, în **Chile**, în care există interdicții și restricții semnificative care afectează industria telecomunicațiilor, concesiunile, sectorul energiei electrice, al sănătății și al energiei în general, printre altele, **Ecuador**, cu restricțiile relevante care afectează sectorul financiar și al asigurărilor, în **Venezuela**, în special în industria telecomunicațiilor, în **Mexic** și chiar în **Statele Unite ale Americii**, în care există anumite restricții legate de securitatea națională și de sectorul financiar.

Aspecte fiscale

De asemenea, în majoritatea țărilor analizate există bariere fiscale relevante pentru fuziunile transfrontaliere. În acest sens, dacă ar fi posibil (*quod non*) să se realizeze o fuziune transfrontalieră, în majoritatea țărilor analizate câștigurile nerealizate de capital ar putea fi impozitate imediat la nivelul societății-țintă și/sau al acționarilor, iar impozitele indirecte ar fi, de asemenea, aplicabile la fel ca în orice alt transfer finalizat. Rapoartele atașate prezintă această situație în detaliu în următoarele țări:

- În **Argentina**, Legea privind impozitarea societăților comerciale nu permite considerarea unei fuziuni transfrontaliere drept o „reorganizare pentru care se aplică scutirea de impozit”, astfel cum s-a confirmat în mod specific de către AFIP (autoritatea națională fiscală din Argentina), într-o serie de hotărâri, în sensul că societatea-țintă ar trebui să plătească impozit pe venit (și acționarii săi, indiferent de prevederile Tratatului privind dubla impozitare dintre Spania și Argentina, după cum va fi prezentat în detaliu mai jos) pentru câștigurile de capital nerealizate, precum și impozite indirecte care se aplică tranzacțiilor în Argentina: taxa pe valoare adăugată, *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, *Impuesto de Sellos* (taxa de timbru) etc.
- În **Australia**, pentru toate tranzacțiile de „integrare” se aplică impozitele australiene, atât societății care își transferă activele și pasivele (compania dizolvată), cât și acționarilor acesteia.
- În **Brazilia**, pentru aceste tranzacții s-ar aplica regimul fiscal general de impozitare pentru transferuri, care implică plata tuturor tipurilor de impozite braziliene, atât de către societatea-țintă, cât și de acționarii acesteia. Regimul special prevăzut la articolul 21 din Legea 9249/95 se aplică doar fuziunilor societăților braziliene.
- În **Canada**, singurele operațiuni similare fuziunilor transfrontaliere impun ca societatea-țintă să fie lichidată și, prin urmare, li se aplică toate impozitele canadiene în vigoare.
- În **Chile**, fuziunile transfrontaliere ar fi impozitate în conformitate cu normele fiscale generale pentru fuziuni. În conformitate cu Legea privind impozitele pe venit, toate profiturile societății dizolvate ar fi impozitate cu 35 %, iar acționarii săi ar plăti 17 % sau 35 % impozit pe câștigul realizat, cu condiția să fi obținut o creștere a valorii acestuia în scopuri fiscale. Dizolvarea societății-țintă ar fi, de asemenea, supusă unor verificări prealabile efectuate de către autoritățile fiscale din Chile, fapt care reprezintă un obstacol suplimentar care descurajează și ar putea întârzia în mod semnificativ finalizarea unor astfel de tranzacții.
- În **Columbia**, nicio tranzacție de fuziune nu generează impozit pe venit (articolul 14.1 din *Estatuto Tributario*) sau taxă pe valoarea adăugată (articolul 428.2 din *Estatuto Tributario*) pentru societatea dizolvată. Cu toate acestea, având în vedere absența unor dispoziții juridice care reglementează regimul fiscal aplicat acționarilor, Direcția Națională Impozite și Taxe Vamale (Hotărârea nr. 053516 din 6 iulie 2009) stipulează că acționarii obțin un câștig de capital impozabil în cazul în care valoarea de piață a acțiunilor, a numerarului sau a altor active primite este mai mare decât costul de achiziție al acțiunilor primite ca urmare a fuziunii.
- În **Statele Unite**, există anumite consecințe negative de ordin material în ceea ce privește impozitul federal al SUA pe venit pentru o societatea comercială din SUA („USCo”) și pentru acționarii din SUA ai acesteia, conform celor prezentate în mod detaliat în raportul privind SUA, care ar putea rezulta în urma unei fuziuni a unei USCo cu și într-o societate străină („ForCo”) în care ForCo subzistă. Din cauza temerilor autorităților fiscale din SUA cu privire la societățile americane care se mută în străinătate pentru a reduce la minim impozitul federal pe venit pe care trebuie să îl plătească, normele care permit scutirea de impozit a unei fuziuni a două USCos devin adesea inaplicabile în cazul fuziunii unui USCo într-un ForCo. Deși ar putea exista motive valabile din punctul de vedere al afacerilor pentru a se realiza o fuziune transfrontalieră, acționarii societăților americane se opun adesea unor astfel de fuziuni, din cauza sancțiunilor fiscale aplicate de SUA care ar putea rezulta în urma fuziunii.

- În **Maroc**, o fuziune transfrontalieră conduce la impozite pentru societatea dizolvată și acționarii acesteia, care includ toate impozitele marocane aplicabile, deoarece regimul special prevăzut la articolul 162 din Codul fiscal general (*Code Général des impôts*) se aplică numai societăților marocane care plătesc impozit pe venit, după cum se precizează în cod. Mai mult decât atât, ca și în cazul lui Chile, lichidarea unei firme marocane presupune întotdeauna un audit efectuat în prealabil, ceea ce creează un obstacol suplimentar pentru o astfel de fuziune, care ar putea, de asemenea, întârzia în mod semnificativ execuția.
- În **Mexic**, fuziunea unei societăți mexicane cu o societate străină va conduce la aplicarea impozitului mexican pe venit societăților care fuzionează (în acest sens trebuie avută în vedere, de asemenea, formularea din Tratatul privind dubla impozitare dintre Mexic și Spania, după cum va fi explicat mai jos) și alte impozite aplicabile pentru toate transferurile de bunuri sau de drepturi: impozitul forfetar pentru întreprinderi (*Impuesto Empresarial a Tasa Única - IETU*), taxa pe valoare adăugată (TVA), impozite locale pentru transferurile de proprietate (*ISAI*) etc. Articolul 14-b din Codul fiscal federal permite aplicarea unui regim de neutralitate fiscală doar în cazul fuziunilor care implică societăți care își au sediul în Mexic.

În ceea ce privește acționarii societății-țintă, articolele 1 și 179 din Legea privind impozitul pe venit stipulează că nerezidenții sunt, de asemenea, obligați să plătească acest impozit pe activele achiziționate de către societatea care fuzionează, ca urmare a fuziunii.

- În **Peru**, în cazul în care o fuziune transfrontalieră ar putea fi finalizată, acest lucru ar fi considerat ca o vânzare din punct de vedere fiscal și orice câștig ar fi impozitat cu 30 % în societatea dizolvată. Acționarii ar plăti impozitul pe profit la lichidare, pentru partea care a depășit valoarea nominală a acțiunilor, la care se adaugă prima de capital suplimentară. Fuziunii i s-ar aplica, de asemenea, impozite indirecte [în principal impozitul general pentru vânzări (*IGV*)] la rata de 19 % din valoarea transferului. Raportul din 229-2005-SUNAT/2B0000 (28 septembrie 2005) al administrației fiscale peruane a confirmat în mod specific acest regim, care este obligatoriu.
- În cele din urmă, în **Venezuela**, în cazul în care fuziunea ar putea fi finalizată din punct de vedere comercial, acest lucru ar conduce la aplicarea impozitelor din Venezuela în vigoare prevăzute pentru societatea-țintă și acționarii săi, conform celor prezentate de cabinetul de consultanță juridică din Venezuela în raportul său.

De asemenea, trebuie remarcat că niciunul dintre tratatele privind dubla impozitare semnate de Spania nu prevede avantaje suplimentare specifice pentru fuziunile transfrontaliere, în comparație cu tratatele privind dubla impozitare ale altor țări, care se bazează pe modelul de convenție al OCDE.

Cu toate acestea, în plus față de explicațiile suplimentare de mai jos referitoare la tratatele privind dubla impozitare semnate între Spania și Argentina și Mexic, unele tratate prevăd posibilitatea aplicării unui impozit în statul de origine al transferului unor active semnificative în societățile care își au sediul în acel stat (care include, în scopul prezentei analize, transferul care este o consecință a amortizării acțiunilor printr-o fuziune).

În acest sens, Spania a plecat de la abordarea generală a OCDE cu privire la impozitarea câștigurilor de capital obținute din vânzarea de către un rezident al unui stat contractant, de valori și acțiuni deținute la societăți dintr-un alt stat contractant (indiferent dacă vânzarea are sau nu loc în contextul unei fuziuni). Abordarea generală a OCDE este de a atribui această autoritatea fiscală exclusiv statului de reședință al celui care transferă (în acest caz, Spania). Cu toate acestea, în conformitate cu rezervele exprimate de Spania, incluse în comentariul la articolul 13 din modelul de convenție al OCDE (punctul 45), și în conformitate cu acordurile bilaterale încheiate, tratatele prevăd, în general, o impozitare partajată între Spania și statul de reședință al societății ale cărei acțiuni sunt vândute (în acest caz, ca urmare a amortizării acțiunilor într-o fuziune), în cazurile în care acționariatul este „substanțial” (dintre statele analizate aici, acest lucru se aplică tratatelor cu Argentina, Australia, Chile, India, China, Statele Unite ale Americii și Maroc).

Cu toate acestea, în protocoalele respective la tratatele încheiate cu două dintre aceste țări (în special, protocoalele tratatelor semnate cu Mexic și Argentina), o interpretare este că⁽¹⁾ în cazul în care transferul face parte dintr-o fuziune transfrontalieră între societăți aparținând unui același grup, este permisă aplicarea unui sistem de amânare a plății impozitului pentru câștigurile de capital în statul de origine.

În cazul clauzei specifice din protocolul la Tratatul privind dubla impozitare semnat între Spania și Argentina, interpretarea oferită de cabinetul de consultanță juridică din această țară, în conformitate cu doctrina existentă, este că această clauză nu permite aplicarea sistemului argentinian de amânare a plății impozitului la o fuziune transfrontalieră între o societate spaniolă și una argentiniană.

⁽¹⁾ Această interpretare este discutabilă, deoarece aceste clauze se referă mai degrabă la fuziunile care implică societăți cu sediul într-un stat contractant care dețin active în celălalt stat contractant și cărora, dacă nu ar exista clauzele, li s-ar percepe impozit în acel stat, în timp ce, dimpotrivă, în statul de reședință impozitele ar fi amânate în temeiul unui regim de amânare a plății impozitelor

În cazul clauzei din protocolul la Tratatul privind dubla impozitare semnat între Spania și Mexic, cabinetul de consultanță juridică din această țară, consideră, de asemenea, îndoielnică interpretarea potrivit căreia clauza respectivă este aplicabilă unei fuziuni transfrontaliere între o societate spaniolă și una mexicană și, dacă ar fi acceptabil (ceea ce pare puțin probabil), această circumstanță ar putea, în unele cazuri, conduce chiar la un cost fiscal mai mare decât costurile care urmează a fi amânate, deoarece impozitul „amânat” ar include impozitele „înghețate”, indiferent de existența unor venituri economice reale (și chiar dacă transferul a generat o pierdere definitivă).

În orice caz, trebuie avut în vedere că protocoalele la tratatele privind dubla impozitare menționate nu afectează impozitele indirecte aplicabile acestor tranzacții în fiecare jurisdicție.

În final, ca dovadă a faptului că obstacolele reprezentate de impozitul menționat mai sus și cele de drept și de fapt sunt reale, ar trebui remarcat faptul că, în general, așa cum este descris în rapoartele diferite privind țările analizate, nu au existat fuziuni transfrontaliere în aceste jurisdicții.
