

II

(Icke-lagstifningsakter)

BESLUT

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 12 januari 2011

om avskrivning av skatt på finansiellt mervärde vid förvärv av aktieinnehav i utländska företag
nr C 45/07 (f.d. NN 51/07, f.d. CP 9/07) som Spanien har genomfört

[delgivet med nr K(2010) 9566]

(Endast den spanska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2011/282/EU)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionsätt, särskilt artikel 108.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda artiklar⁽¹⁾ ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

I. FÖRFARANDE

- (1) Flera ledamöter av Europaparlamentet påpekade genom skriftliga frågor till kommissionen (nr E-4431/05, E-4772/05 och E-5800/06) att Spanien hade infört en särskild ordning som påstods medföra oskäligen skattefördelar för spanska företag som förvärvar betydande aktieinnehav i utländska företag, i enlighet med artikel 12.5 i den spanska lagen om företagsbeskattning (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⁾), nedan kallad *företagsbeskattningslagen*.
- (2) David Martin, ledamot av Europaparlamentet, klagade i sin skriftliga fråga nr P-5509/06 till kommissionen på

det spanska energibolaget Iberdrolas fientliga uppköpserbjudande via förvärv av aktier i den brittiska energiproducenten och -distributören Scottish Power Ltd Enligt David Martin hade Iberdrola fått oskäligen fördelar genom statligt stöd i form av skattesubventioner för förvärvet. David Martin bad kommissionen undersöka alla konkurrensfrågor som uppstod till följd av förvärvet, som anmäldes den 12 januari 2007 för granskning av kommissionen i enlighet med artikel 4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer⁽³⁾ (nedan kallad *koncentrationsförordningen*). I sitt beslut av den 26 mars 2007 (ärende nr COMP/M.4517 – Iberdrola/ScottishPower, SG-Grefte(2007) D/201696)⁽⁴⁾, beslutade sig kommissionen för att inte göra invändningar mot den anmälda koncentrationen och att förklara den förenlig med den inre marknaden i enlighet med artikel 6.1 b i koncentrationsförordningen.

- (3) Genom skrivelser av den 15 januari 2007 och den 26 mars 2007 begärde kommissionen uppgifter från de spanska myndigheterna för att kunna bedöma omfattningen och effekterna av artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen gällande åtgärdens eventuella klassificering som statligt stöd och dess förenlighet med den inre marknaden.
- (4) De spanska myndigheterna svarade på dessa framställningar genom skrivelser av den 16 februari 2007 och den 4 juni 2007.

⁽¹⁾ EUT C 311, 21.12.2007, s. 21.

⁽²⁾ Offentliggjord i Spaniens officiella tidning, 11.3.2004.

⁽³⁾ EUT L 24, 29.1.2004, s. 1.

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

- (5) Genom ett fax av den 28 augusti 2007 tog kommissionen emot ett klagomål från en privat aktör som hävdade att den ordning som inrättas genom artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen var statligt stöd och oförenlig med den inre marknaden. Den klagande begärde att få vara anonym.
- (6) Kommissionen inledde genom ett beslut av den 10 oktober 2007 (nedan kallat *beslutet om att inleda förfarandet*) ett formellt granskningsförfarande i enlighet med artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat *EUF-fördraget*), (tidigare artikel 88.2 i EG-fördraget) i fråga om den avskrivning av skatt på finansiellt mervärde som medges enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen, eftersom den verkar uppfylla alla villkor för att betraktas som statligt stöd enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget. Kommissionen informerade Spanien om sitt beslut att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 108.2 i EUF-fördraget. Beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*⁽⁵⁾ och berörda parter uppmanades att inkomma med synpunkter.
- (7) Kommissionen fick genom en skrivelse av den 5 december 2007 in synpunkter från Spanien om beslutet att inleda förfarandet.
- (8) Mellan den 18 januari och den 16 juni 2008 tog kommissionen emot synpunkter på beslutet om att inleda förfarandet från 32 berörda parter. De berörda parter som inte begärde att få vara anonyma förtecknas i bilaga I till det här beslutet.
- (9) Kommissionen vidarebefordrade dessa synpunkter till de spanska myndigheterna genom skrivelser av den 9 april 2008, 15 maj 2008, 22 maj 2008 (D/52035) och den 27 mars 2009 för att ge dem möjlighet att svara. De spanska myndigheterna svarade på de berörda parternas synpunkter genom skrivelser av den 30 juni 2008 och den 22 april 2009.
- (10) De spanska myndigheterna och företrädare för kommissionen hade tekniska möten den 18 februari 2008 samt den 12 maj och den 8 juni 2009 för att klargöra bl.a. vissa aspekter av tillämpningen av ordningen i fråga och tolkningen av den tillämpliga spanska lagstiftningen.
- (11) Den 7 april 2008 hölls ett möte mellan företrädare för kommissionen och Banco de Santander SA. Den 16 april 2008 hölls ett möte mellan kommissionens företrädare och advokatbyrån J & A Garrigues SL som företrädde flera berörda parter, och den 2 juli 2008 ett möte mellan kommissionens företrädare och Altadis SA. Den 12 februari 2009 hölls ett möte mellan kommissionens företrädare och Telefónica SA.
- (12) Den 14 juli 2008 lämnade de spanska myndigheterna in kompletterande uppgifter om åtgärden i fråga, framför allt uppgifter från 2006 års deklARATIONER, med en allmän översikt över de skattebetalare som berördes av åtgärden i fråga.
- (13) De spanska myndigheterna lämnade ytterligare uppgifter genom ett e-brev av den 16 juni 2009 där de hävdade att spanska företag fortfarande ställdes inför ett antal hinder vid gränsöverskridande koncentrationer i unionen.
- (14) Den 28 oktober 2009 antog kommissionen ett negativt beslut⁽⁶⁾ med föreläggande om att återkräva det stöd som stödmottagarna beviljats på grundval av den berörda lagstiftningen för förvärv inom unionen (nedan kallat *det tidigare beslutet*). Såsom anges i skäl 119 i det beslutet höll kommissionen det förfarande som inleddes genom beslutet om att inleda förfarandet öppet i fråga om förvärv utanför unionen, mot bakgrund av att de spanska myndigheterna hade åtagit sig att överlämna nya uppgifter i fråga om hindren för gränsöverskridande fusioner utanför unionen.
- (15) Den 12, 16 och 20 november 2009 överlämnade de spanska myndigheterna uppgifter om spanska företags direktinvesteringar utanför unionen.
- (16) Den 16 december 2009 översände kommissionen till de spanska myndigheterna en begäran om upplysningar om transaktioner i länder utanför unionen som kommissionen ansåg nödvändiga för en bedömning av om ordningen var statligt stöd enligt de spanska myndigheternas förslag.
- (17) De spanska myndigheterna lämnade genom en skrivelse av den 3 januari 2010 detaljerade uppgifter om de femton länder utanför unionen där Spanien gjort merparten (ungefär 70 %) av sina direktinvesteringar i utlandet. De spanska myndigheterna lämnade närmare bestämt två rapporter som sammanställts av advokatbyrån Garrigues och av KPMG och som innehåller en analys av de påstådda skattehindren och de rättsliga hindren i dessa tredjeländer.
- (18) Kommissionen fick genom en skrivelse av den 27 januari 2010 in synpunkter från Banesto, som ingår i Santander-koncernen.
- (19) De spanska myndigheterna svarade genom ett e-brev av den 3 mars 2010 på en teknisk fråga som ställdes till dem den 26 februari 2010.

⁽⁵⁾ Se fotnot 1.

⁽⁶⁾ Se kommissionens beslut K(2009) 8107 slutligt och den därpå följande rättelsen av felaktigheter K(2009) 8107 korr., som sedan januari 2010 funnits tillgänglig på kommissionens webbplats: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/222341/222341_1030573_302_1.pdf

- (20) Kommissionen fick in synpunkter från Banco Santander genom en skrivelse av den 9 juli 2010. får göra avdrag från sin beskattningsbara inkomst för det finansiella mervärde som uppstår genom förvärv av aktieinnehav motsvarande minst 5 % av aktierna i ett utländskt företag, under minst 20 år efter förvärvet.
- (21) Kommissionen fick in synpunkter från Telefónica genom en skrivelse av den 25 november 2010.
- (22) Kommissionens avdelningar och de spanska myndigheterna hade tekniska möten den 27 november 2009 och den 16 och 29 juni 2010.
- (27) Med mervärde avses värdet av ett högt respekterat företagsnamn, goda kundrelationer, de anställdas kunskaper och andra sådana faktorer som förväntas leda till högre intäkter i framtiden. Enligt de spanska redovisningsprinciperna⁽⁸⁾ ska det pris som betalas för ett företagsförvärv utöver marknadsvärdet på de tillgångar som företaget omfattar betraktas som "mervärde" och ska redovisas som en separat immateriell tillgång så snart det förvärvande bolaget tar kontrollen över målbolaget⁽⁹⁾.

II. DETALJERAD BESKRIVNING AV DEN BERÖRDA ÅTGÄRDEN

- (23) Åtgärden i fråga handlar om avskrivning av det finansiella mervärde som uppstår genom förvärv av ett betydande aktieinnehav i ett utländskt målbolag.
- (24) Åtgärden (nedan kallad *den berörda åtgärden*) regleras genom artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Den spanska lagen om företagsbeskattning nr 43/1995 av den 27 december 1995 har framför allt ändrats genom artikel 2.5 i lag nr 24/2001 av den 27 december 2001, varigenom artikel 12.5 införs. Genom kungligt lagdekret nr 4/2004 av den 5 mars 2005 konsolideras lagen om företagsbeskattning.
- (25) Kommissionen är medveten om att den spanska lagstiftningen har utvecklats sedan beslutet om att inleda förfarandet fattades⁽⁷⁾. Kommissionen anser dock att de senaste ändringarna inte kan ändra eller påverka de tvivel som uttrycks i beslutet om att inleda förfarandet. För konsekvensens skull kommer kommissionen i det här beslutet att använda samma hänvisningar till den spanska lagstiftningen som används i beslutet om att inleda förfarandet, även om lagstiftningen kan ha ändrats sedan dess. Eventuella nya rättsliga bestämmelser kommer tydligt att identifieras.
- (26) Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen, som ingår i artikel 12 "Värdejusteringar: tillgångars värdeminskning" trädde i kraft den 1 januari 2002. Den innebär i huvudsak att ett företag som är skattepliktigt i Spanien varje år
- (28) Enligt de spanska beskattningsprinciperna får mervärde, med undantag för den berörda åtgärden, endast skrivas av efter ett rörelseförvärv som genomförs i form av ett förvärv eller tillskott av tillgångar som ägs av oberoende företag eller efter en fusion eller uppdelning.
- (29) Med finansiellt mervärde avses i det spanska skattesystemet det mervärde som skulle ha redovisats om det aktieägande bolaget och målbolaget hade fusionerat. Genom begreppet finansiellt mervärde i artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen införs alltså i samband med förvärv av aktier ett koncept som vanligtvis brukar användas vid överföringar av tillgångar eller rörelseförvärv. I enlighet med artikel 12.5 fastställs det finansiella mervärdet genom att marknadsvärdet för de materiella och immateriella tillgångarna i målbolaget dras av från det förvärvspris som betalats för aktieinnehavet.
- (30) Enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen måste avskrivningen av det finansiella mervärdet uppfylla följande villkor, med hänvisning till artikel 21 i samma lag.
- a) Det direkta eller indirekta innehavet i det utländska företaget måste vara minst 5 % och måste ha varit oavbrutet under minst ett år⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ Lag nr 4/2008 av den 23 december 2008 som ändrar flera bestämmelser i skattelagstiftningen.

⁽⁸⁾ Se artiklarna 46 och 39 i 1885 års handelslag.

⁽⁹⁾ Resultat av genomförandet av lag nr 16/2007 av den 4 juli 2007 om reformen och anpassningen av företagslagen på redovisningsområdet i syfte att göra en internationell harmonisering i enlighet med EU-lagstiftningen.

⁽¹⁰⁾ Se artikel 21.1 a i företagsbeskattningslagen.

- b) Det utländska företaget ska omfattas av en liknande skatteplikt som den som gäller i Spanien. Detta villkor anses vara uppfyllt om det land som målbolaget är hemmahörande i har undertecknat en skattekonvention med Spanien för att undvika dubbelbeskattning och förhindra skattesmitning⁽¹¹⁾ som innehåller en klausul om informationsutbyte.
- c) Det utländska företags intäkter ska främst komma från affärsverksamhet som bedrivs utomlands eller utgöras av intäkter som kan jämföras med sådana. Detta villkor är uppfyllt när minst 85 % av målbolagets intäkter uppfyller följande kriterier:
- i) Intäkten ingår inte i beskattningsunderlaget enligt de spanska bestämmelserna om internationell skatteinsyn och beskattas som vinst i Spanien⁽¹²⁾. Intäkter anses framför allt uppfylla dessa kriterier när de härrör från
 - partihandel, där varor görs tillgängliga för köpare i det land eller det territorium där målbolaget är etablerat eller i något annat land eller territorium än Spanien,
 - tjänster som tillhandahålls till kunder som inte har sin skattehemvist i Spanien,
 - finansiella tjänster som tillhandahålls till kunder som inte har sin skattehemvist i Spanien,
 - försäkringstjänster som avser risker som inte ligger i Spanien.
 - ii) Intäkten består av utdelning, under förutsättning att de villkor för intäkterna från aktieinnehavet som anges i artikel 21.1 a och nivån för direkt och indirekt aktieinnehav för det spanska företaget är uppfyllda (artikel 21.1 c.2 i företagsbeskattningslagen)⁽¹³⁾.
- (31) Utöver den berörda åtgärden bör följande bestämmelser i företagsbeskattningslagen som det hänvisas till i detta beslut beskrivas kortfattat:
- I artikel 11.4 i företagsbeskattningslagen⁽¹⁴⁾ (artikel 11 har rubriken "Värdejusteringar: avskrivning" och ingår i kapitel IV i lagen där beskattningsunderlaget definieras) anges att det mervärde som uppstår till följd av ett förvärv ska skrivas av på minst 20 år på följande villkor: i) mervärdet uppstår till följd av ett förvärv av värde, ii) säljaren är fristående från det förvärvande företaget. Genom de ändringar av denna bestämmelse som gjorts efter beslutet om att inleda förfarandet och som införlivades genom lag nr 16/2007 av den 4 juli 2007 förtydligas också att om villkor ii) inte uppfylls ska det pris som används för att beräkna mervärdet vara det pris som ett företag i samma grupp skulle ha betalat till en icke-närstående person eller ett icke-närstående företag för förvärv av aktieinnehavet, och det krävs dessutom iii) att ett belopp, som åtminstone motsvarar det belopp som dragits av enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen, har avsatts till bundna reserver.
 - Enligt artikel 12.3 i företagsbeskattningslagen, som ingår i kapitel IV i lagen, får delavdrag göras för nedskrivning av inhemska och utländska aktieinnehav som inte är noterade på en sekundär marknad, upp till differensen mellan det teoretiska redovisningsvärdet vid skatteårets början och slut. Den berörda åtgärden kan tillämpas tillsammans med den här artikeln i lagen⁽¹⁵⁾.
 - Artikel 89.3 i företagsbeskattningslagen (artikel 89 har rubriken "Innehav av kapital i den överförande enheten och den förvärvande enheten") ingår i kapitel VIII, avsnitt VII om "Särskilt system för fusioner, uppdelningar, överföringar av tillgångar och utbyte av aktier och byte av huvudort för ett europeiskt bolag eller en europeisk kooperativ förening från en medlemsstat till en annan". Artikel 89.3 i lagen innehåller bestämmelser om avskrivning av mervärde som uppstår till följd av omstruktureringar av företag. Enligt den här bestämmelsen ska följande villkor uppfyllas för att artikel 11.4 i företagsbeskattningslagen ska få tillämpas för mervärde som uppstår till följd av ett rörelseförvärv: i) ett aktieinnehav på minst 5 % i målbolaget före rörelseförvärvet, ii) det måste bevisas att säljaren har betalat skatt och avgifter för mervärdet, iii) säljaren får inte ha några kopplingar till köparen. Om villkor iii) inte uppfylls måste det avdragna beloppet motsvara en irreversibel nedskrivning av de immateriella tillgångarna.

⁽¹¹⁾ Se artikel 21.1 b i företagsbeskattningslagen.

⁽¹²⁾ Se artikel 21.1 c.1 i företagsbeskattningslagen.

⁽¹³⁾ Se artikel 21.1 c.2 i företagsbeskattningslagen.

⁽¹⁴⁾ I den nuvarande lagstiftningen numreras denna bestämmelse som artikel 12.6 i företagsbeskattningslagen.

⁽¹⁵⁾ I artikel 12.5 andra stycket står följande: "Avdraget av denna differens ska när så är lämpligt vara förenligt med de bestämmelser som anges i punkt 3 i den här artikeln."

- Artikel 21 i företagsbeskattningslagen, med rubriken "Undantag för att undvika internationell dubbelbeskattning av utdelningar och intäkter från utländska källor till följd av överföring av säkerheter som representerar kapital hos enheter som inte är hemmahörande i Spanien", ingår i avsnitt IV i företagsbeskattningslagen. I artikel 21 fastställs villkoren för att ett företag med skattehemvist i Spanien ska befrias från skatt på utdelningar och intäkter från företag utanför Spanien.
 - Artikel 22 i företagsbeskattningslagen, med rubriken "Undantag av vissa intäkter utomlands från ett fast etableringsställe", ingår i kapitel IV i företagsbeskattningslagen. I artikel 22 i företagsbeskattningslagen fastställs villkoren för att intäkter som genereras utomlands av ett fast etableringsställe som inte ligger i Spanien ska vara skattebefriade.
- (32) I detta beslut avses med
- överföring av tillgångar: en transaktion varigenom ett bolag utan att upplösas överför alla eller en eller flera av sina verksamhetsgrenar till ett annat bolag.
 - rörelseförvärv: ett förfarande varigenom ett eller flera bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat befintligt bolag eller till ett bolag som de bildar i utbyte mot att det till deras delägare utfärdas värdepapper som representerar kapitalet i detta nya bolag.
 - förvärv av andelar: ett förfarande varigenom ett bolag förvärvar andelar i ett annat bolags kapital utan att erhålla röstmajoritet eller kontroll över rösträtterna i det bolaget.
 - målbolag: ett bolag som inte är hemmahörande i Spanien vars intäkter uppfyller villkoren i skäl 30 b och som ett bolag som är hemmahörande i Spanien förvärvar aktier i.
- förvärv inom unionen: förvärv av aktier som uppfyller alla relevanta villkor i artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen i ett målbolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.
 - förvärv utanför unionen: förvärv av aktier som uppfyller alla relevanta villkor i artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen i ett målbolag som inte har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning eller som inte har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.
- ### III. SKÄL TILL ATT FÖRFARANDET INLEDDES
- (33) I sitt beslut om att inleda förfarandet inledde kommissionen det formella granskningsförfarande som anges i artikel 108.2 i EUF-fördraget (tidigare artikel 88.2 i EG-fördraget) i fråga om den berörda åtgärden, eftersom den verkar uppfylla alla villkor för att betraktas som statligt stöd enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget. Kommissionen tvivlade också på att åtgärden var förenlig med den inre marknaden eftersom inget av de undantag som föreskrivs i artikel 107.2 och 107.3 verkade vara tillämpligt.
- (34) Kommissionen ansåg framför allt att åtgärden utgör ett undantag från det spanska systemet för företagsbeskattning, som är referensskattesystemet. Dessutom ansåg kommissionen att avskrivningen av det finansiella mervärde som uppstår genom förvärv av 5 % av aktierna i ett utländskt målbolag föreföll att vara ett exceptionellt incitament.
- (35) Kommissionen konstaterade att möjligheten till skatteavdrag endast var tillgänglig för en viss kategori företag, nämligen sådana som gjorde vissa förvärv, på minst 5 % av aktiekapitalet i ett målbolag, och endast gällde utländska målbolag som uppfyllde kriterierna i artikel 21.1 i företagsbeskattningslagen. Kommissionen betonade också att enligt EU-domstolens rättspraxis är en skattenedsättning som endast gynnar export av nationella produkter statligt stöd⁽¹⁶⁾. Åtgärden i fråga föreföll alltså vara selektiv.
- ⁽¹⁶⁾ Se domstolens dom i de förenade målen 6/69 och 11/69, kommissionen mot Frankrike (REG 1969, s. 523). Se också punkt 18 i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag (EGT C 384, 10.12.1998, s. 3).

- (36) I detta sammanhang ansåg kommissionen också att den selektiva fördelen inte föreföll vara motiverad av skattesystemets utformning. Framför allt ansåg kommissionen att den differentiering som åtgärden gav upphov till och som utgjorde ett undantag från de allmänna bestämmelserna i de spanska redovisnings- och skattesystemen inte kunde motiveras med hänvisning till tekniska egenskaper i skattesystemet. Mervärde kan endast dras av i samband med ett rörelseförvärv eller en överföring av tillgångar, utom i enlighet med bestämmelserna i den berörda åtgärden. Kommissionen ansåg också att den berörda åtgärden inte var proportionerlig för att uppnå neutralitetsmålen i det spanska systemet, eftersom den enbart var knuten till förvärv av betydande aktieinnehav i utländska bolag.
- (37) Dessutom ansåg kommissionen att den berörda åtgärden betydde att statliga medel användes, eftersom den innebär att den spanska staten avstod från skatteintäkter. Slutligen kunde åtgärden snedvrída konkurrensen på marknaden för förvärv av europeiska företag genom att ge en selektiv ekonomisk fördel för spanska bolag som förvärvade ett betydande aktieinnehav i utländska bolag. Inte heller fann kommissionen några skäl att betrakta åtgärden som förenlig med den inre marknaden.
- (38) Kommissionen konstaterade därför att åtgärden i fråga kunde vara statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden. Därför borde ett återkrav göras i enlighet med artikel 14 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget. Kommissionen uppmanade därför de spanska myndigheterna och de berörda parterna att inkomma med sina synpunkter om den eventuella förekomsten av berättigade förväntningar eller någon annan allmän princip i unionslagstiftningen som skulle göra det möjligt för kommissionen att undantagsvis avstå från återkrav i enlighet med artikel 14.1 andra meningen i rådets ovannämnda förordning.

IV. DET FÖRSTA DELVIS NEGATIVA BESLUTET

- (39) I det tidigare beslutet drog kommissionen slutsatsen att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen utgör en stödordning i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget när den tillämpas på förvärv inom unionen.
- (40) Kommissionen konstaterade också att den berörda åtgärden, som har genomförts i strid med artikel 108.3 i EUF-fördraget, var en olaglig stödordning i den mån den tillämpas på förvärv inom unionen.
- (41) Kommissionen höll det förfarande som inleddes genom beslutet om att inleda förfarandet av den 10 oktober 2007 öppet i fråga om förvärv utanför unionen, i

avvakten på de nya uppgifter om hindren för gränsöverskridande fusioner utanför unionen som de spanska myndigheterna hade åtagit sig att lämna.

V. SYNPKUNKTER FRÅN DE SPANSKA MYNDIGHETERNA OCH BERÖRDA TREDJE PARTER

- (42) Kommissionen fick in synpunkter från de spanska myndigheterna⁽¹⁷⁾ och från 32 berörda tredje parter⁽¹⁸⁾, varav åtta sammanslutningar.
- (43) De spanska myndigheterna ansåg i korthet att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är en allmän åtgärd och inte ett undantag från det spanska skattesystemet, eftersom bestämmelsen tillåter avskrivning av en immateriell tillgång, vilket gäller alla skattebetalare som förvärvar ett betydande aktieinnehav i ett utländskt bolag. Mot bakgrund av kommissionens praxis och tillämplig rättspraxis anser de spanska myndigheterna att de berörda åtgärderna inte kan betraktas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 i EUF-fördraget. Dessutom anser de spanska myndigheterna att en annan slutsats skulle strida mot principen om rättssäkerhet. De spanska myndigheterna ifrågasätter även kommissionens behörighet att invända mot denna generella åtgärd eftersom de anser att kommissionen inte kan tillämpa bestämmelser om statligt stöd för att harmonisera skattefrågor.
- (44) Trettio berörda parter (nedan kallade *de 30 berörda parterna*) stöder rent generellt de spanska myndigheternas åsikter, medan två berörda parter (nedan kallade *de två parterna*) anser att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är olagligt statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden. I fortsättningen kommer de 30 berörda parternas argument att redovisas tillsammans med de spanska myndigheternas ståndpunkt, medan de två parternas argument kommer att beskrivas separat.

A. Synpunkter från de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna

- (45) Till att börja med betonar de spanska myndigheterna att direktbeskattning omfattas av medlemsstaternas behörighet. Kommissionens åtgärder inom detta område borde alltså överensstämma med subsidiaritetsprincipen i enlighet med artikel 5 i EG-fördraget (numera ersatt i sak av artikel 5 i EUF-fördraget). Dessutom påminner de spanska myndigheterna om att medlemsstaterna enligt artikel 3 i EG-fördraget (numera i sak ersatt av artiklarna 3–6 i EUF-fördraget) och artikel 58.1 a i EG-fördraget (numera ersatt av artikel 65 i EUF-fördraget) får inrätta olika skattesystem beroende på investeringens placering eller skattebetalarens skattehemvist utan att detta ska betraktas som en begränsning av den fria rörligheten för kapital.

⁽¹⁷⁾ Se skäl 7.

⁽¹⁸⁾ Se skäl 8.

(46) De 30 berörda parterna hävdar också att ett negativt beslut från kommissionen skulle vara ett brott mot den princip om nationell skattemässig autonomi som fastställs i EUF-fördraget och även mot artikel 56 i EG-fördraget (numera ersatt av artikel 63 i EUF-fördraget) som innehåller ett förbud mot begränsningar av den fria rörligheten för kapital.

A.1 Den berörda åtgärden är inte statligt stöd

(47) De spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna anser att den berörda åtgärden inte är statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget av följande skäl: i) den medför ingen ekonomisk fördel, ii) den gynnar inte vissa företag, iii) den varken snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen mellan medlemsstaterna. Enligt logiken i det spanska skattesystemet hävdar de att den berörda åtgärden bör betraktas som en generell åtgärd som gäller utan diskriminering av någon typ av bolag och verksamhet.

A.1.1 Den berörda åtgärden innebär inte någon ekonomisk fördel

(48) I motsats till kommissionens ståndpunkt i beslutet om att inleda förfarandet hävdar de spanska myndigheterna att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen inte utgör något undantag från det spanska företagsbeskattningssystemet eftersom i) det spanska redovisningssystemet inte är en lämplig referenspunkt för att styrka förekomsten av ett undantag från skattesystemet och, ii) även om så vore fallet, har beteckningen av finansiellt mervärde som en tillgång som får skrivas av över tid historiskt varit ett generellt inslag i de spanska redovisnings- och företagsbeskattningssystemen.

(49) Till följd av bristen på harmonisering av redovisningsbestämmelserna kan redovisningsresultatet för det första inte användas som referenspunkt för att fastställa att den berörda åtgärden är ett undantag. I Spanien beräknas beskattningsunderlaget utifrån redovisningsresultatet, justerat enligt skattebestämmelserna. I det aktuella fallet kan därför redovisningshänsyn inte användas som referenspunkt för en skatteåtgärd, enligt de spanska myndigheterna.

(50) För det andra är det fel att hävda att avskrivningen av mervärde ligger utanför logiken i det spanska redovisningssystemet eftersom både mervärde⁽¹⁹⁾ och finansiellt

mervärde⁽²⁰⁾ kan skrivas av över perioder på upp till 20 år. Dessa empiriska bestämmelser avspeglar värdeminskningen i de underliggande tillgångarna, oavsett om de är materiella eller ej. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är inte något undantag, eftersom den inte innebär något avsteg från de bestämmelser om avskrivning av mervärde som fastställs i de spanska redovisnings- och skattesystemen.

(51) För det tredje påpekar de spanska myndigheterna att den aktuella åtgärden inte utgör någon verklig ekonomisk fördel eftersom det avdragna beloppet återkrävs genom beskattning av kapitalvinst om det förvärvade aktieinnehavet säljs. Skattebetalaren kommer därför i samma situation som om artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen inte hade tillämpats.

(52) För det fjärde hänvisar kommissionen felaktigt till artiklarna 11.4 och 89.3 i företagsbeskattningslagen för att fastställa att det finns en fördel. I beslutet om att inleda förfarandet konstaterar kommissionen att det varken krävs ett rörelseförvärv eller uppköp av målbolaget för att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen ska kunna tillämpas. Detta konstaterande beror på ett missförstånd i fråga om det spanska skattesystemet, eftersom dessa båda artiklar inte hindrar en grupp av bolag som gemensamt förvärvar kontrollen över ett målbolag från att dra av en motsvarande andel av det mervärde som uppstår till följd av transaktionen. Tillämpningen av dessa båda artiklar innebär alltså inte att det krävs enskild kontroll över målbolaget för att kunna utnyttja åtgärden i fråga. I detta sammanhang vore det olämpligt att anse att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen erbjuder en mer gynnsam behandling än artiklarna 11.4 eller 89.3 i företagsbeskattningslagen när det gäller mottagarnas kontrollställning⁽²¹⁾. Slutligen bör det betonas att kriteriet om 5 % av aktiekapitalet är förenligt med villkoren i 89.3 i företagsbeskattningslagen och även med kommissionens riktlinjer och praxis.

(53) De spanska myndigheterna påpekar att kommissionen även felaktigt hänvisar till artikel 12.3 i företagsbeskattningslagen för att bekräfta en påstådd fördel enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Artikel 12.3 är tillämplig på nedskrivningar i fråga om en objektiv förlust som har noterats av målbolaget, medan artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen kompletterar denna bestämmelse och avspeglar den värdeminskning som kan hänföras till nedskrivningen av det finansiella mervärdet.

⁽¹⁹⁾ De spanska myndigheterna hänvisade till artikel 194 i kungligt dekret 1564/1989 av den 22 december 1989.

⁽²⁰⁾ De spanska myndigheterna hänvisade till ICAC:s (Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, redovisnings- och revisionsinstitutet) resolution nr 3, BOICAC, 27.11.1996.

⁽²¹⁾ Se kommissionens beslut av den 22 september 2004, N 354/2004, Ordning för holdingbolag (EUT C 131, 28.5.2005, s. 10).

- (54) För det femte anges uttryckligen i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag⁽²²⁾ (nedan kallat *kommissionens meddelande*) att avskrivningsregler inte är statligt stöd. Eftersom den gällande avskrivningskoefficienten på minst 20 år för finansiellt mervärde är densamma som avskrivningskoefficienten för mervärde är bestämmelsen inget undantag från det generella skattesystemet.
- (55) Slutligen anser de 30 berörda parterna också att om den berörda åtgärden innebar en fördel skulle slutmottagarna vara målbolagets aktieägare, eftersom de skulle få det pris som betalas av det förvärvande företag som utnyttjat den berörda åtgärden.

A.1.2 Den berörda åtgärden gynnar inte vissa företag eller viss produktion

- (56) För det första vidhåller Spanien att artikel 12.5 är en generell åtgärd eftersom den är öppen för alla spanska företag, oberoende av verksamhet, sektor, storlek, form eller andra egenskaper. Det enda villkoret för att skattebetalaren ska kunna komma i fråga för åtgärden är att denne ska ha sin skattehemvist i Spanien. Det faktum att inte alla skattebetalare utnyttjar åtgärden i fråga innebär inte att den är selektiv. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är alltså inte selektiv, vare sig rättsligt eller i praktiken, i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. Genom en skrivelse av den 14 juli 2008⁽²³⁾ överlämnade de spanska myndigheterna därför uppgifter hämtade ur de spanska deklARATIONERNA för 2006 som visar att alla typer av företag (små och medelstora företag och stora företag) samt företag verksamma inom olika ekonomiska sektorer hade utnyttjat åtgärden i fråga. De spanska myndigheterna betonar också att tribunalen i ett avgörande⁽²⁴⁾ nyligen angav att ett begränsat antal mottagare i sig inte är tillräckligt för att betrakta bestämmelsen som selektiv, eftersom den gruppen faktiskt kan representera samtliga företag i en viss rättslig och praktisk situation. Framför allt betonar de spanska myndigheterna att åtgärden i fråga har vissa likheter med ett mål⁽²⁵⁾ nyligen som kommissionen ansåg vara en allmän åtgärd och begär därför samma behandling.
- (57) För det andra anser de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna att kommissionen i sitt beslut att inleda förfarandet blandade ihop begreppet selektivitet och de objektiva villkoren för den berörda åtgärden, som endast avser vissa transaktioner (dvs. aktieinnehav i ett utländskt målbolag). Kommissionen hävdar att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är selektiv eftersom jämförbara investeringar i spanska bolag inte får samma behandling. Kommissionen bortser emellertid från att selektivitetskriteriet inte avgörs av att mottagaren av den berörda åtgärden är en grupp av företag eller ett multinationellt företag som äger en andel av ett målbolag. Det faktum att en åtgärd endast gäller för företag som uppfyller det objektiva kriterium som anges den berörda åtgärden innebär inte i sig att åtgärden är selektiv. Selektivitetskriteriet innebär att subjektiva restriktioner tillämpas för mottagaren av åtgärden i fråga. Det selektivitetskriterium som skapats för detta förfarande är oförenligt med kommissionens tidigare praxis och dessutom alltför vagt och omfattande. Att driva begreppet ännu längre skulle leda till den felaktiga slutsatsen att de flesta avdragsgilla utgifter omfattas av artikel 107.1 i EUF-fördraget.
- (58) De spanska myndigheterna tillägger att det faktum att avskrivningen av finansiellt mervärde begränsas till det mervärde som uppstår till följd av förvärv av ett betydande aktieinnehav i ett målbolag inte är tillräckligt för att den berörda åtgärden ska förlora sin generella karaktär, eftersom detta gäller utan diskriminering för alla företag som har sin skattehemvist i Spanien, utan några andra krav. I linje med domstolens rättspraxis⁽²⁶⁾ kan en åtgärd som gäller alla företag utan åtskillnad inom ett nationellt territorium alltså inte vara statligt stöd.
- (59) När det för det tredje gäller gränsen på 5 % innebär den inte något krav på ett minimibelopp som ska investeras, varför åtgärden i fråga inte enbart gynnar stora företag. De spanska myndigheterna anser att avsaknaden av krav på att säljaren ska betala för kapitalvinster för att åtgärden ska tillämpas inte är relevant eftersom kontrollen av intäkter som görs utomlands av en säljare som inte är skattskyldig i Spanien ligger utanför deras behörighet. Slutligen är begränsningen av åtgärdens omfattning – av skattetekniska skäl – till att gälla förvärv av aktieinnehav i målbolag förenlig med den situation som är ett resultat av tillämpningen av olika gemenskapsdirektiv.

⁽²²⁾ EGT C 384, 10.12.1998, s. 3.

⁽²³⁾ Se skäl 12.

⁽²⁴⁾ Se tribunalens dom av den 10 april 2008 i mål T-233/04, Nederländerna mot kommissionen, REG 2008, s. II-591.

⁽²⁵⁾ Se kommissionens beslut av den 13 februari 2008, N 480/07, Reducción ingresos procedentes de determinados activos intangibles (EUT C 80, 1.4.2008, s. 1).

⁽²⁶⁾ Se domstolens dom av den 8 november 2001, mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten, REG 2001, s. I-8365.

- (60) För det fjärde är införandet av åtgärden i fråga ändå motiverat genom den neutralitetsprincip som ligger till grund för all spansk skattelagstiftning. Denna princip innebär att skattebehandlingen av en investering ska vara neutral oavsett vilket instrument som används – överföring av tillgångar, rörelseförvärv eller förvärv av aktieinnehav. Avskrivningen av skatt på en investering bör därför vara identisk oavsett vilket instrument som används för att genomföra förvärvet i fråga. Det yttersta syftet med åtgärden i detta bredare perspektiv är att säkerställa den fria rörligheten för kapital genom att undvika diskriminerande skattebehandling mellan transaktioner med målbolag och rent inhemska transaktioner. Eftersom förvärv av betydande aktieinnehav i inhemska företag kan leda till ett rörelseförvärv mellan det förvärvande och det förvärvade företaget utan rättsliga eller skattemässiga hinder, kan det mervärde som skulle uppstå för beskattningsändamål till följd av rörelseförvärv skrivas av⁽²⁷⁾. Men gränsöverskridande transaktioner kan inte leda till mervärde eftersom harmoniseringen på gemenskapsnivå inte är fullbordad eller – ännu värre – eftersom det inte finns någon harmonisering utanför unionen.
- (61) Dessutom överlämnade de spanska myndigheterna och några av de 30 berörda parterna under granskningsförfarandet en mycket detaljerad beskrivning av de rättsliga hinder som redan fanns i lagstiftningen i 15 tredjeländer. Den tekniska informationen i redogörelserna från de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna sammanfattas i bilagorna II och III till detta beslut (nedan kallade *rapporterna*). Dessa beskrivningar bör tolkas mer allmängiltigt mot bakgrund av följande uttalande från de spanska myndigheterna⁽²⁸⁾: "Därför ska det spanska skattesystemet innehålla olika skatteordningar, vilket är fallet vid förvärv av aktieinnehav i utländska företag jämfört med förvärv i spanska företag (omöjligt att utföra fusionstransaktioner, riskhantering osv.) för att åstadkomma den skatteneutralitet som krävs enligt spansk lagstiftning och enligt unionslagstiftningen och en logik i det spanska skattesystemet som är konsekvent och effektiv." Enligt de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna medför de hinder som beskrivits i rapporterna att det är omöjligt att göra rörelseförvärv mellan bolag från olika medlemsstater. Syftet med den berörda åtgärden är alltså att undanröja de negativa effekterna av dessa hinder, som Spanien inte har orsakat. Det är alltså nödvändigt att begränsa åtgärdens räckvidd till gränsöverskridande förvärv för att upprätthålla neutralitetsprincipen. Enligt de spanska myndigheterna innebär detta att det spanska skattesystemet ger olika behandling för skattebetalare som befinner sig i olika situationer⁽²⁹⁾ och därmed garanterar att det spanska skattesystemet är neutralt i enlighet med kraven i det spanska skattesystemet och i EUF-fördraget.
- (62) Sammanfattningsvis är den berörda åtgärden utformad för att avlägsna de skattemässiga hinder som det spanska skattesystemet medför för investeringsbeslut genom att förvärv i utländska företag bestraffas jämfört med förvärv i inhemska företag. Den berörda åtgärden garanterar lika skattebehandling för båda typerna av förvärv (direkta förvärv av tillgångar och indirekta förvärv genom köp av aktieinnehav); mervärde som uppstår till följd av båda typerna av förvärv (direkt mervärde och finansiellt mervärde) kan därmed identifieras för att främja integrationen av de olika marknaderna, tills de faktiska och rättsliga hindren för gränsöverskridande rörelseförvärv har undanröjts. De spanska myndigheterna ser på detta sätt till att skattebetalarna kan välja att investera lokalt eller gränsöverskridande utan att påverkas av dessa hinder. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen innebär alltså i princip att rättvisa konkurrensvillkor återupprättas genom att de negativa effekterna av hindren elimineras.
- A.1.3 Åtgärden snedvrider inte konkurrensen och påverkar inte handeln i unionen
- (63) De spanska myndigheterna hävdar att kommissionen inte, på det sätt som krävs enligt lagstiftningen, har visat att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen begränsar konkurrensen eftersom i) den påstådda "marknaden för förvärv av aktieinnehav i bolag" inte är en relevant marknad för konkurrenslagstiftningen och eftersom ii) även om så vore fallet, avskrivningen av finansiellt mervärde i sig inte påverkar de spanska företagens konkurrensförmåga.
- (64) För det första angav kommissionen att åtgärden i fråga innebar en konkurrensbegränsande fördel med hänvisning till att artikel 12.5 gör det möjligt för spanska skattebetalare att få ett bidrag för förvärv av betydande aktieinnehav i ett målbolag. Men kommissionen gjorde ingen benchmarkingundersökning av de ekonomiska omständigheterna för spanska och internationella företag.
- (65) För det andra kan åtgärden inte snedvrider konkurrensen eftersom den är öppen för alla spanska företag utan begränsningar. Alla företag i samma situation som en mottagare som omfattas av den berörda åtgärden kan utnyttja åtgärden och minska sin skattebörda, vilket upphäver alla eventuella konkurrensfördelar som åtgärden skulle kunna leda till. Dessutom bör en lägre beskattningsgrad i en medlemsstat som kan stärka lokala företags konkurrenskraft inte omfattas av några bestämmelser om statligt stöd, så länge den är allmän.

⁽²⁷⁾ Enligt artikel 89.3 i företagsbeskattningslagen.

⁽²⁸⁾ Se de spanska myndigheternas skrivelse till kommissionen av den 5 december 2007, s. 35, som det hänvisas till i skäl 7.

⁽²⁹⁾ Se sidan 8 i de spanska myndigheternas skrivelse av den 30 juni 2008 och även skäl 9 ovan.

- (66) Slutligen har kommissionen redan granskat många spanska gränsöverskridande transaktioner⁽³⁰⁾ inom ramen för koncentrationsförordningen som skulle kunna ha omfattats av åtgärden i fråga. Kommissionen tog dock inte upp några farhågor om eventuell snedvridning av konkurrensen i något av dessa ärenden.
- (67) Kommissionens påståenden ligger inte bara långt från verkligheten utan visar också på bristande kunskap om spanska företags investeringssituation. Den berörda åtgärden snedvrider inte konkurrensen och påverkar inte heller handeln inom unionen i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- (68) På en icke-harmoniserad marknad får identiska transaktioner olika skattemässiga effekter beroende på var aktörerna har sitt säte, till följd av konkurrensen mellan skattesystemen. Denna situation snedvrider konkurrensen även om de nationella åtgärderna är generella. Denna snedvridning orsakas alltså inte av statligt stöd utan av brist på harmonisering. Om kommissionens resonemang fördes till sin spets skulle den behöva inleda formella granskningsförfaranden för hundratals nationella åtgärder, vilket skulle skapa en situation med rättslig osäkerhet som skulle vara mycket skadlig för investeringar i utlandet.

A.2 Förenlighet med den inre marknaden

- (69) Även om kommissionen anser att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget är den här bestämmelsen förenlig med artikel 107.3 i samma fördrag eftersom den bidrar till unionens intresse att främja integreringen av internationella företag.
- (70) Precis som anges i handlingsplanen för statligt stöd⁽³¹⁾ kan en åtgärd anses vara förenlig med fördraget om den rättar till ett marknadsmisslyckande, uppfyller tydligt definierade mål av gemensamt intresse och inte snedvrider konkurrensen och handeln inom unionen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. I det aktuella fallet består marknadsmisslyckandet i svårigheten (snarare det omöjliga) i att genomföra gränsöverskridande rörelseförvärv. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen främjar inrättandet av EU-omfattande företag genom att inhemska och gränsöverskridande förvärv får samma villkor.

⁽³⁰⁾ Se kommissionens beslut av den 10 juni 2005, Cesky Telecom; av den 10 januari 2005, O₂; av den 23 maj 2006, Quebec, GIC, BAA; av den 15 september 2004, Abbey National och av den 26 mars 2007, Scottish Power, på <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>

⁽³¹⁾ Handlingsplan för statligt stöd: Mindre men bättre riktat statligt stöd: en plan för reform av det statliga stödet 2005–2009, KOM(2005) 107 slutlig (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

- (71) Därför menar de spanska myndigheterna att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är förenlig med den inre marknaden eftersom den i avsaknad av en skatteharmonisering på EU-nivå uppfyller målet att avlägsna hinder för gränsöverskridande investeringar på ett proportionerligt sätt. Åtgärden i fråga syftar till att undanröja de negativa effekterna av hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv och att likställa skattebehandlingen av gränsöverskridande och lokala rörelseförvärv för att se till att de beslut som fattas om sådana transaktioner inte bygger på skattemässiga hänsyn utan enbart på ekonomiska sådana.

A.3 Berättigade förväntningar och rättssäkerhet

- (72) Om kommissionen förklarar att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden måste kommissionen slutligen erkänna att det finns vissa omständigheter som motiverar att det inte görs något återkrav på det påstådda statliga stöd som har betalats ut i enlighet med artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Mottagarna bör få rätt att slutföra avskrivningen av det finansiella mervärde som motsvarar de förvärv som har gjorts innan det slutliga beslutet offentliggörs.
- (73) För det första verkar kommissionen i sitt beslut om att inleda förfarandet erkänna att det sannolikt finns berättigade förväntningar. Detta uttalande är därför i enlighet med tribunalens rättspraxis⁽³²⁾ en tydlig indikation på att det finns berättigade förväntningar. Eftersom det i beslutet om att inleda ett förfarande inte sägs något om utgången av den formella undersökningen bör berättigade förväntningar erkännas för samtliga transaktioner som har ägt rum innan det slutliga beslutet offentliggörs.
- (74) För det andra konstaterade kommissionen i sina svar på skriftliga frågor⁽³³⁾ från ledamöter av Europaparlamentet att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen inte är statligt stöd. Detta uttalande är ett klart ställningstagande från kommissionen som tydligt ger upphov till berättigade förväntningar hos de spanska myndigheterna och mottagarna för åtgärden i fråga.
- (75) För det tredje har kommissionen i linje med sina slutsatser i liknande ärenden⁽³⁴⁾ gett en rad indirekta belägg för att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen inte är statligt stöd. Med hänsyn till dessa beslut skulle ett ansvarstagande företag inte ha kunnat förutse att kommissionen skulle inta en motsatt ståndpunkt.

⁽³²⁾ Tribunalens dom av den 12 september 2007, mål T-384/03, Koninklijke Friesland Foods NV mot kommissionen, REG 2007, s. II-101.

⁽³³⁾ Skriftliga frågor E-4431/05 och E-4772/05.

⁽³⁴⁾ Till exempel kommissionens beslut av den 30 juli 2004 i ärende N 354/04, Ordning för holdingbolag (EUT C 131, 28.5.2005, s. 10) och kommissionens beslut av den 13 juli 2006 i ärende C4/07 (f.d. N 465/06), Groepsrentebox (EUT C 66, 22.3.2007, s. 30).

(76) Slutligen bör åtgärden i fråga fortsätta att tillämpas för samtliga transaktioner som gjorts före dagen för offentliggörandet av ett negativt beslut tills avskrivningen av det finansiella mervärdet är genomförd. Åtgärden i fråga motsvarar rätt att dra av ett visst belopp som fastställs vid förvärvsögonblicket, och för vilket avdraget fördelas över de följande 20 åren. På grund av kommissionens ståndpunkt i liknande fall⁽³⁵⁾ är det dessutom motiverat att anta att de berättigade förväntningarna skulle kvarstå tills det slutliga beslutet offentliggörs.

B. Synpunkter från de två parterna

(77) Enligt de två parterna utgör artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen statligt stöd. De hävdar att det inte finns några berättigade förväntningar i det aktuella ärendet och uppmanar därför kommissionen att återkräva eventuellt olagligt beviljat stöd. Deras argument sammanfattas nedan.

B.1 Den berörda åtgärden är statligt stöd

B.1.1 Den berörda åtgärden innebär en ekonomisk fördel

(78) Enligt de två parterna är artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen ett undantag eftersom det spanska skattesystemet, med undantag för denna bestämmelse, inte tillåter någon avskrivning av finansiellt mervärde utan enbart medger ett avdrag om det görs en nedskrivningsprövning. Fram till införandet av artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen var det enligt den spanska lagstiftningen om företagsbeskattning inte tillåtet med någon avskrivning av aktieinnehav oavsett om det verkligen hade skett någon nedskrivning eller ej. De betonar att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen sannolikt är unik i EU-sammanhang eftersom ingen annan medlemsstat har något liknande system för gränsöverskridande transaktioner som inte gäller förvärv av aktiemajoritet.

(79) Enligt det spanska skattesystemet får mervärde endast skrivas av om det sker ett rörelseförvärv – det enda undantaget är den berörda åtgärden, som tillåter avskrivning i ett särskilt fall: om en minoritetsandel förvärvas i ett målbolag. Detta är ett avsteg från det allmänna skattesystemet eftersom det går att göra avskrivningar inte bara utan att det föreligger ett rörelseförvärv utan även i fall där köparen inte ens tar kontroll över det utländska målbolaget. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen innebär alltså en fördel för vissa spanska företag gentemot i) andra spanska företag som endast är verksamma på nationell nivå och ii) andra aktörer i unionen som konkurrerar internationellt med spanska mottagare av åtgärden i fråga.

⁽³⁵⁾ Se kommissionens beslut nr 2001/168/EKSG av den 31 oktober 2000 om den spanska lagstiftningen om företagsbeskattning (EGT L 60, 1.3.2001, s. 57).

(80) Ur ekonomisk synvinkel ger de spanska myndigheterna inte bara ett räntefritt lån som betalas tillbaka under en period av 20 år (räntefria uppskjutna skattebetalningar) utan överlåter dessutom i praktiken på låntagaren att bestämma återbetalningsdatum för det räntefria lånet – om det över huvud taget betalas tillbaka. Om investeraren inte överför det betydande aktieinnehavet blir effekten den samma som om de spanska myndigheterna avskriver skulden. I så fall förvandlas åtgärden till en permanent skattebefrielse.

(81) En av de två parterna uppskattar att spanska köpare i t.ex. banksektorn tack vare åtgärden i fråga kan betala ungefär 7 % mer än de annars skulle ha kunnat göra. Parten erkänner dock att eftersom anbudspriset är en kombination av flera olika element är den berörda åtgärden inte den enda faktorn, även om den sannolikt är en av de mest avgörande för aggressiviteten hos potentiella spanska köpare som drar fördel av åtgärden i fråga. Den här parten anser också att åtgärden innebär en definitiv fördel för spanska köpare i internationella auktioner.

B.1.2 Åtgärden i fråga gynnar vissa företag eller viss produktion

(82) Det finns en tydlig parallell mellan det aktuella ärendet och de omständigheter som ledde fram till domstolens dom av den 15 juli 2004⁽³⁶⁾. Trots de spanska myndigheternas argument om att åtgärden i fråga inte är selektiv eftersom artikel 37 i företagsbeskattningslagen gäller för alla spanska företag som investerar internationellt konstaterade domstolen att åtgärden var statligt stöd eftersom den var begränsad till en kategori av företag, nämligen företag som gör vissa internationella investeringar. Samma resonemang kan tillämpas på artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Selektiviteten i artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen ligger alltså i att enbart företag som förvärvar aktieinnehav i utländska företag är berättigade till stöd enligt denna bestämmelse.

(83) Dessutom är det endast företag av en viss storlek och med viss finansiell styrka och multinationell verksamhet som kan utnyttja artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Även om företagets balansräkning visar redovisningsvärdet av tillgångar är det osannolikt att den också avspeglar det underförstådda marknadsvärdet på tillgångar. I praktiken är det därför endast aktörer med ett kontrollerande intresse i målbolaget som har tillräcklig tillgång till ett företags dokumentation för att fastställa det underförstådda marknadsvärdet av bolagets tillgångar. Gränsen på 5 % gynnar alltså företag med multinationell verksamhet.

⁽³⁶⁾ Domstolens dom av den 15 juli 2004 i mål C 501/00, Spanien mot kommissionen, REG 2004, s. I-6717.

(84) Dessutom är det bara spanska aktörer med befintlig verksamhet i Spanien som har ett spanskt beskattningsunderlag och kan utnyttja avdraget. Därför är det enbart företag som är hemmahörande i Spanien och har ett betydande spanskt beskattningsunderlag som kan utnyttja det, eftersom den potentiella fördelen är knuten till storleken på den spanska verksamheten, snarare än till förvärvets storlek. Även om artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är utformad för att gälla samtliga aktörer som är etablerade i Spanien är det i praktiken endast ett begränsat och identifierbart antal företag med spanskt beskattningsunderlag som gör utländska förvärv under det aktuella beskattningsåret och har ett visst beskattningsunderlag mot vilket avdraget för finansiellt mervärde kan göras, som kan dra fördel av tillämpningen av åtgärden på årlig basis. Detta innebär att åtgärden i fråga medför olika skattebehandling även av spanska aktörer i samma situation som gör förvärv utomlands.

(85) De två parterna anser att de inte har kunnat identifiera något kriterium eller något objektiva eller övergripande villkor som motiverar åtgärden i fråga. Tvärtom anser de att det grundläggande syftet med åtgärden är att ge vissa spanska aktörer fördelar. Om åtgärden i fråga är inbyggd i det spanska skattesystemet borde dessutom förvärv av utländska aktieinnehav som gjorts före den dagen också omfattas av åtgärden, vilket inte är fallet eftersom skattelättnaden endast beviljas för aktieinnehav som förvärvats efter den 1 januari 2002.

(86) Därför och med hänsyn till kommissionens politik⁽³⁷⁾ måste åtgärden betraktas som selektiv.

B.1.3 Åtgärden snedvrider konkurrensen och påverkar handeln i unionen

(87) Åtgärden är uppenbart diskriminerande eftersom den ger spanska aktörer en tydlig skattemässig och monetär fördel som utländska aktörer inte får. Vid auktioner eller andra konkurrensutsatta förfaranden för att förvärva ett företag gör en sådan fördel stor skillnad.

(88) I uppköpserbjudanden förutsätts vanligen att en premie betalas utöver aktiepriset för målbolaget, vilket så gott

⁽³⁷⁾ Se avsnitt II.1 b och följande i rapporten om genomförandet av kommissionens meddelande om tillämpning av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscalles_sv.pdf

som alltid ger upphov till finansiellt mervärde. Vid flera tillfällen har finanspressen rapporterat om stora förvärv som gjorts av spanska företag och motsvarande skattefördelar till följd av de spanska beskattningsreglerna för avskrivning av finansiellt mervärde. För ett av dessa förvärv, som gjordes av en investeringsbank, beräknades skattefördelen till följd av artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen uppgå till 1,7 miljarder euro, eller 6,5 % av anbudspriset. Av en annan rapport framgår att den spanska köparen kunde bjuda ungefär 15 % mer än andra, icke-spanska konkurrenter.

(89) Dessutom förefaller åtgärden gynna vissa exportverksamheter (exportstöd till förvärv av aktieinnehav i utlandet) i spanska företag, vilket strider mot kommissionens etablerade praxis⁽³⁸⁾ på detta område.

B.1.4 Den berörda åtgärden påverkar statliga medel

(90) Den berörda åtgärden gynnar företag som uppfyller vissa krav och gör det möjligt för dem att minska sitt beskattningsunderlag och därmed minska det skattebelopp som de normalt skulle ha betalat under ett visst år om denna bestämmelse inte fanns. Därför får mottagaren en fördel vars kostnader täcks direkt av den berörda medlemsstatens budget.

VI. SPANIENS SVAR PÅ SYNUNKTERNA FRÅN TREDJE PART

(91) De spanska myndigheterna påpekar att den stora majoriteten av de tredje parternas synpunkter stöder deras inställning. Endast två parter anser att åtgärden i fråga är statligt stöd, medan alla de andra anser att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen inte är statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. Annars skulle färre ekonomiska aktörer ha inkommit med synpunkter. Dessutom visar de berörda tredje parternas många olika verksamhetsområden och varierande storlek att åtgärden i fråga är av allmän karaktär.

⁽³⁸⁾ Se kommissionens beslut 82/364/EEG av den 17 maj 1982 om subventionering av räntor på exportkrediter från Frankrike till Grekland efter Greklands anslutning till Europeiska ekonomiska gemenskapen (ej översatt till svenska) (EGT L 159, 10.6.1982, s. 44), särskilt del IV där det hänvisas till målen 6/69 och 11/69, kommissionen mot Frankrike.

(92) När det gäller åtgärdens exceptionella karaktär avvisar de spanska myndigheterna detta påstående genom att påminna om att avskrivning för mervärde och för finansiellt mervärde uppvisar gemensamma egenskaper enligt de spanska redovisningsreglerna⁽³⁹⁾. Avdraget för avskrivning av mervärde är dessutom en generell regel i det spanska systemet för företagsbeskattning i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 11.4 och 89.3 i företagsbeskattningslagen. Artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen följer samma logik. Det är felaktigt att framställa artikel 12.3 i företagsbeskattningslagen som den generella regeln för avskrivning av finansiellt mervärde eftersom det i den artikeln hänvisas till avdrag för aktieinnehav i icke börsnoterade enheter. Den bestämmelsen är knuten till nedskrivning av det teoretiska redovisningsvärdet och inte till finansiellt mervärde. Artikel 12.3 och 12.5 i företagsbeskattningslagen innehåller två generella bestämmelser som kompletterar varandra: den första avser nedskrivning som beror på målbolagets negativa resultat, medan den andra avser avdrag enbart för den del av nedskrivningen som beror på minskningen av det finansiella mervärdet. Slutligen är det faktum att ingen annan medlemsstat har någon liknande åtgärd inte relevant eftersom skattesystemen inte är harmoniserade inom unionen.

(93) När det gäller den berörda åtgärdens selektivitet är de parallella som dras med domstolens dom av den 15 juli 2004⁽⁴⁰⁾ felaktiga eftersom kommissionen i det fallet tydligt hade definierat stödmottagarens profil, vilket inte var möjligt att göra i det här fallet. Enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen krävs det ingen koppling mellan ett förvärv av aktieinnehav och export av varor och tjänster. Den berörda åtgärden leder alltså inte till att exporten av spanska varor och tjänster ökar. Det faktum att denna icke-selektiva åtgärd inte är tillämplig på inhemska transaktioner påverkar inte dess generella karaktär. Det yttersta syftet med den berörda åtgärden är i själva verket det samma som syftet med direktivet om gränsöverskridande beskattning, det vill säga att se till att investeringsbeslut byggs på ekonomiska, inte skattemässiga överväganden. Eftersom det går att göra rörelseförvärv genom nationella förvärv men inte genom gränsöverskridande förvärv är det alltså inte bara rättsligt motiverat, utan faktiskt också nödvändigt, att behandla inhemska och gränsöverskridande transaktioner olika för att garantera neutraliteten i skattesystemet.

(94) När det gäller den påstådda snedvidrande verkan av åtgärden i fråga påpekar de spanska myndigheterna att alla skattelättnader som minskar ett företags driftskostnader stärker det företags konkurrenskraft. Men detta konstaterande är inte relevant, eftersom den berörda åtgärden är generell. De olika skatteformer som tillämpas i medlemsstaterna och som påverkar konkurrenskraften hos deras

företag omfattas inte av bestämmelserna för statligt stöd. Dessutom har det inte visats att åtgärden i fråga påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Avskrivningen av finansiellt mervärde leder inte heller nödvändigtvis till att högre priser erbjuds av konkurrenter.

(95) När det gäller den berörda åtgärdens förenlighet med den inre marknaden anser de spanska myndigheterna att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen är lämplig och proportionerlig för att rätta till ett marknadsmisslyckande genom att inrätta ett neutralt skattesystem för inhemska och gränsöverskridande transaktioner som bidrar till utvecklingen av företag med verksamhet över hela EU.

VII. BEDÖMNING AV ÅTGÄRDEN

(96) För att avgöra om en åtgärd är statligt stöd måste kommissionen bedöma huruvida åtgärden uppfyller villkoren i artikel 107.1 i EUF-fördraget. I denna artikel står följande: "Om inte annat föreskrivs i fördragen, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna." Kommissionen kommer i det följande att bedöma om den berörda åtgärden är statligt stöd mot bakgrund av denna bestämmelse.

A. Selektivitet och fördelar som är inbyggda i åtgärden

(97) För att betraktas som statligt stöd måste en åtgärd vara specifik eller selektiv i den bemärkelsen att den endast gynnar vissa företag eller viss produktion.

(98) I kommissionens meddelande⁽⁴¹⁾ anges att det "som alltså är mest relevant vid tillämpningen av artikel 92.1 [numera artikel 107.1 i EUF-fördraget] på en skatteåtgärd är att det genom denna åtgärd införs ett undantag från tillämpningen av skattesystemet till förmån för vissa företag i medlemsstaten. Det är alltså nödvändigt att först fastställa vilken generell ordning som är tillämplig. Därefter måste det undersökas om undantag från eller avvikelser inom denna ordning är motiverade 'av skattesystemets art eller funktion', dvs. om de är en direkt följd av grundprinciperna i eller riktlinjerna för skattesystemet i den berörda medlemsstaten."

⁽³⁹⁾ Se ICAC:s (Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas) resolution nr 3 från november 1996, BIOCAC 27.

⁽⁴⁰⁾ Se fotnot 36.

⁽⁴¹⁾ Se fotnot 22.

- (99) I domstolens rättspraxis⁽⁴²⁾ anges följande: "Vad beträffar bedömningen av kravet på selektivitet, som ingår i be-
greppet statligt stöd, följer det av fast rättspraxis att
artikel 87.1 EG [numera artikel 107.1 i EUF-fördraget]
innebär att det skall fastställas huruvida en nationell åtgärd,
inom ramen för en viss rättsordning, kan gynna
'vissa företag eller viss produktion' i jämförelse med andra
företag som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner
sig i en jämförbar situation, med hänsyn till målsätt-
ningen med rättsordningen"⁽⁴³⁾.
- (100) Domstolen har också vid ett flertal tillfällen framhållit att
det i artikel 107.1 i fördraget inte görs någon åtskillnad
mellan orsakerna till och målen för statligt stöd, utan att
det definieras i förhållande till sina effekter⁽⁴⁴⁾.
Artikel 107.1 i EUF-fördraget⁽⁴⁵⁾ omfattar framför allt
skatteåtgärder som inte utgör en anpassning av det ge-
nerella systemet till särskilda egenskaper hos vissa företag
utan har utformats för att förbättra deras konkurrens-
kraft.
- (101) Begreppet statligt stöd är dock inte tillämpligt på statliga
åtgärder som gör åtskillnad mellan företag där åtskill-
naden beror på egenskaperna eller den övergripande
strukturen hos det system som de ingår i. I kommissio-
nens meddelande anges följande⁽⁴⁶⁾: "Vissa villkor kan
slutligen motiveras av objektiva skillnader mellan skatte-
betalarna."
- (102) Som förklaras mer ingående i det följande avsnittet anser
kommissionen att den berörda åtgärden är selektiv efter-
som den endast gynnar vissa grupper av företag som gör
vissa investeringar utomlands och att denna riktade egen-
skap inte motiveras av ordningens karaktär. Kommissio-
nen anser att den berörda åtgärden bör bedömas mot
- bakgrund av de generella bestämmelserna i systemet för
företagsbeskattning och, närmare bestämt, bestämmel-
sorna för skattebehandling av finansiellt mervärde (se
skälen 48–69).
- (103) Kommissionen har också analyserat om de sakförhållan-
den som de spanska myndigheterna utgår från har någon
grund, genom att undersöka om det finns hinder i tredje-
länders lagstiftning. Det bör framhållas att denna analys
inte kan utgöra ett erkännande av att sådana hinder kan
motivera en annorlunda skattebehandling i det aktuella
fallet. Dessutom är målet med detta beslut inte att fast-
ställa villkor som skulle göra det möjligt för den berörda
medlemsstaten att undvika att den berörda åtgärden klas-
sificeras som statligt stöd.
- (104) Dessutom konstaterar kommissionen att även om ett
alternativt referenssystem valdes med inspiration av de
spanska myndigheternas förslag skulle den berörda åtgär-
den ändå utgöra en selektiv fördel, främst på grund av att
olika faktiska och rättsliga villkor ska vara uppfyllda för
att olika scenarier ska omfattas av bestämmelserna om
mervärde eller om finansiellt mervärde vid utländska
transaktioner. Ännu viktigare är att den berörda åtgärden
tillåter att finansiellt mervärde uppstår separat och av-
skrivs även om mottagaren förvärvar en minoritetsandel
på 5 %, en nivå som är mycket lägre än den som krävs
för de generella bestämmelserna för avskrivning av mer-
värde⁽⁴⁷⁾. Den berörda åtgärden utgör därför ett undan-
tag till referenssystemet, oavsett hur detta definieras.
- (105) Kommissionen konstaterar dessutom andra skillnader när
det gäller tillämpningsvillkoren för den berörda åtgärden
och bestämmelserna i referenssystemet. Enligt den be-
rörda åtgärden beaktas nämligen inte de förvärv av aktier
som gjorts före den 1 januari 2002 vid beräkningen av
underlaget för avskrivningen av skatt. När det gäller rö-
relseförvärv gäller dock inte denna tidsgräns vid beräk-
ningen av mervärdet, och skattebetalaren måste bevisa att
rörelseförvärvet genomförs av godtagbara kommersiella
skäl för att undvika att syftet med förvärven endast är
att uppnå skattefördelar⁽⁴⁸⁾, medan däremot den berörda
åtgärden enbart ger skattefördelar. De spanska myndig-
heterna har inte kunnat tillhandahålla övertygande argu-
ment som motiverar dessa skillnader och åtgärden kan
därför inte anses befogad på grund av logiken i det
spanska skattesystemet.
- ⁽⁴²⁾ Se domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-308/01, Gil
Insurance Ltd m.fl., REG 2004, s. I-4777, punkt 68, av den
3 mars 2005 i mål C-172/03, Heiser, REG 2005, s. I-1627, punkt
40 och av den 6 september 2006 i mål C-88/03, Portugal mot
kommissionen, REG 2006, s. I-7115, punkt 54.
- ⁽⁴³⁾ Se domstolens dom av den 6 september 2006 i mål C-88/03,
Portugal mot kommissionen, REG 2006, s. I-7115, punkt 54.
- ⁽⁴⁴⁾ Se t.ex. domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93,
Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 79, av den
26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen,
REG 1996, s. I-4551, punkt 20, av den 17 juni 1999 i mål
C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt
25 och av den 13 februari 2003 i mål C-409/00, Spanien mot
kommissionen, REG 2003, s. I-10901, punkt 46.
- ⁽⁴⁵⁾ Se t.ex. domstolens dom av den 15 december 2006 i mål C-66/02,
Italien mot kommissionen, REG 2006, s. I-10901, punkt 101.
- ⁽⁴⁶⁾ Se fotnot 22.
- ⁽⁴⁷⁾ Artikel 89.3 i företagsbeskattningsslagen, se skäl 310.
- ⁽⁴⁸⁾ Se artikel 96.2 i företagsbeskattningsslagen.

- (106) Följaktligen är den berörda åtgärden alltför vag och godtycklig eftersom det inte anges några villkor, t.ex. förekomsten av vissa, rättsligt avgränsade situationer, som skulle motivera en annorlunda skattebehandling. Det slutar alltså med att åtgärden gynnar situationer som inte har visats vara tillräckligt annorlunda för att motivera ett selektivt undantag från generella mervärdesbestämmelser. Därför anser kommissionen att åtgärden i fråga är en skattelättnad för särskilda typer av kostnader och täcker en bred kategori av transaktioner på ett diskriminerande sätt som inte kan motiveras av objektiva skillnader mellan skattebetalare.
- (107) Dessutom anser kommissionen, i enlighet med domstolens dom ⁽⁴⁹⁾, att det för slutsatsen att en ordning utgör statligt stöd inte är nödvändigt att visa att allt enskilt stöd som beviljats inom ramen för ordningen i fråga utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. I detta syfte räcker det om tillämpningen av systemet i fråga leder till situationer som utgör stöd, för att kunna dra slutsatsen att ordningen innehåller inslag av stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. Att undersöka lagstiftningen i alla de tredjeländer för vilka kommissionens granskningsförfarande fortfarande är öppet är därför inte nödvändigt inom ramen för detta beslut. Följaktligen kontrollerade kommissionen, i enlighet med skäl 115 och följande i det tidigare beslutet ⁽⁵⁰⁾, på grundval av en metod som beskrivs närmare nedan, om några av de individuella tillämpningarna av stödordningen i fråga på transaktioner utanför unionen utgör statligt stöd. Denna analys inriktades på de tredjeländer med vilka Spanien upprätthåller nära ekonomiska förbindelser och som valdes ut efter sin betydelse med hänsyn till utländska direktinvesteringar mellan den 1 januari 2002 och den 1 juni 2009. Bland dessa tredjeländer inriktade kommissionen sin analys på de länder där det sannolikt registrerats flest enskilda tillämpningar av den berörda åtgärden: Förenta staterna (35 miljarder dollar i direktinvesteringar), Mexiko (18 miljarder euro), Argentina (15 miljarder euro) och Brasilien (13 miljarder euro). Enligt de uppgifter som de spanska myndigheterna lämnat under förfarandet förefaller det som om, bland de femton tredjeländer som de spanska myndigheterna lämnade uppgifter om, transaktioner genomförts inte bara i de fyra ovannämnda tredjeländerna utan även i Colombia, Peru och Ecuador. Kommissionen inledde därför granskningar även av dessa tredjeländer.
- (108) I det följande redogörs för kommissionens resonemang som sammanfattats ovan.
- A.1. *Skattebehandling av finansiellt mervärde enligt det spanska skattesystemet i fråga om förvärv utanför EU*
- A.1.1 *Referenssystem*
- (109) I sitt beslut om att inleda förfarandet och i det tidigare beslutet ansåg kommissionen att det lämpliga referenssystemet är det spanska systemet för företagsbeskattning, särskilt det spanska skattesystemets bestämmelser om skattebehandling av finansiellt mervärde. Denna metod är förenlig med kommissionens tidigare praxis och rättspraxis i EU-domstolarna, där det vanliga systemet för företagsbeskattning ⁽⁵¹⁾ betraktas som referenssystemet, och vidhålls i detta beslut.
- (110) De spanska myndigheterna betonar att de skattemässiga hindren för gränsöverskridande rörelseförvärv i allmänhet innebär att skattebetalare som förvärvar aktieinnehav i inhemska företag befinner sig i en annan rättslig och faktisk situation än de skattebetalare som förvärvar aktieinnehav i utländska företag, framför allt i företag som är etablerade i tredjeländer. De spanska myndigheterna har förklarat att syftet med åtgärden i fråga är att undvika olika skattebehandling mellan, å ena sidan, ett förvärv som följs av ett rörelseförvärv mot vederlag och, å andra sidan, ett förvärv av aktieinnehav utan ett rörelseförvärv. På denna grund skulle den ifrågasatta ordningens omfattning vara begränsad till förvärv av ett betydande aktieinnehav i ett företag som inte är hemmahörande i Spanien eftersom vissa hinder skulle göra det svårare att genomföra ett gränsöverskridande rörelseförvärv än ett lokalt ⁽⁵²⁾. Till följd av dessa hinder skulle spanska skattebetalare som investerar utomlands rättsligt och faktiskt befinna sig i en annan situation än dem som investerar i Spanien. De spanska myndigheterna hävdar följande ⁽⁵³⁾: "Sammanfattningsvis innebär inte vissa skatteåtgärders rent differentierande egenskaper med nödvändighet att de är statligt stöd, eftersom det också måste undersökas huruvida dessa åtgärder är nödvändiga eller funktionella för skattesystemets effektivitet i enlighet med kommissionens meddelande. Därför ska det spanska skattesystemet innehålla olika skatteordningar för objektiva situationer, vilket är fallet vid förvärv av aktieinnehav i utländska företag jämfört med förvärv i spanska företag

⁽⁴⁹⁾ Se domstolens dom av den 9 september 2009 i de förenade målen T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 och T-270/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-1, punkterna 381 och följande.

⁽⁵⁰⁾ Se skäl 14.

⁽⁵¹⁾ Se bl.a. förstainstansrättens dom av den 1 juli 2004 i mål T-308/00, Salzgitte AG mot kommissionen, REG 2004, s. II-1933, punkt 82.

⁽⁵²⁾ Se det e-brev av den 16 juni 2009 från de spanska myndigheterna som det hänvisas till i skäl 13.

⁽⁵³⁾ Se framför allt s. 6 i de spanska myndigheternas skrivelse av den 22 april 2009 (A-9531) som det hänvisas till i skäl 9.

(omöjligt att utföra fusionstransaktioner, riskhantering osv.) för att åstadkomma den skatteneutralitet som krävs enligt spansk lagstiftning och enligt unionslagstiftningen och säkerställa att logiken i det spanska skattesystemet är konsekvent och effektiv.”

- (111) Enligt de spanska myndigheterna är det nödvändigt med en särskild skattebehandling för gränsöverskridande förvärv av aktieinnehav för att säkerställa neutraliteten i det spanska skattesystemet och för att undvika att förvärv av spanska aktieinnehav behandlas mer gynnsamt. Därför anser de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna att det korrekta referenssystemet för att bedöma den berörda åtgärden borde vara skattebehandlingen av mervärde för utländska förvärv.
- (112) I det tidigare beslutet höll kommissionen förfarandet öppet för att ge de spanska myndigheterna möjlighet att lämna nya uppgifter i fråga om förekomsten av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv i tredjeländer.
- (113) I detta sammanhang granskade kommissionen, huvudsakligen med utgångspunkt i uppgifterna i rapporterna, lagstiftningen i olika tredjeländer enbart för att kontrollera de spanska myndigheternas påståenden om förekomsten av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande förvärv, utan att denna granskning på något sätt utgör ett erkännande av att dessa hinder kan berättiga ett annat referenssystem i detta ärende. Kommissionen undersökte huvudsakligen om ett spanskt moderbolag rättsligt hade möjlighet att gå samman med ett dotterbolag hemmahörande i ett tredjeland.
- (114) Undersökningen, som begränsades till att undersöka riktigheten i de påståenden som framförts i argumenten, grundas på följande antaganden:

— För det första kontrollerade kommissionen, i enlighet med det tidigare beslutet⁽⁵⁴⁾, om de spanska företagen ställs inför ett uttryckligt rättsligt hinder, som beror på ett tredjeland och inte på Spanien⁽⁵⁵⁾, som hindrar dem från att omvandla ett utländskt dotterbolag till en filial. Sådana rättsliga bestämmelser kan dock bara utgöra ett hinder om det berörda företaget skulle ha kunnat utöva reellt inflytande på målbolaget, framför allt genom majoritetsägande, i en sådan omfattning att det skulle kunna framtvunga en fusion om det inte fanns hinder för detta. Följaktligen kan de rättsliga bestämmelser i ett tredjeland som hindrar en spansk skattebetalare från att förvärva

kontrollen över ett målbolag i detta tredjeland inte anses som ett relevant uttryckligt rättsligt hinder i den mening som de spanska myndigheterna gör gällande: denna bestämmelse leder till att de spanska företagen/skattebetalarna aldrig skulle kunna uppfylla villkoret att utöva ett reellt inflytande eftersom de skulle fortsätta att vara minoritetsägare i målbolaget. Följaktligen skulle de aldrig ha kunnat nå upp till den effektiva kapacitet som krävs för att framtvunga ett rörelseförvärv. Kommissionen önskar också förtydliga att villkoret i samband med kontroll har bedömts med hänsyn till mottagarna av stödåtgärden (och inte med hänsyn till den grupp som de eventuellt tillhör) i enlighet med det spanska skattesystemet. Enligt samma resonemang anser kommissionen att ett uttryckligt förbud mot att enheter som inte är hemmahörande i Spanien direkt äger särskilda tillgångar (t.ex. fast egendom vid kusten) inte kan utgöra ett uttryckligt rättsligt hinder i detta fall.

Kommissionen anser att enbart en administrativ börda eller en administrativ formalitet⁽⁵⁶⁾ som tredjeländer kräver av icke hemmahörande företag inte anses vara ett uttryckligt rättsligt hinder, eftersom de enbart medför extra kostnader, som kan vara avdragsgilla enligt det spanska skattesystemet, utan att omöjliggöra rörelseförvärv.

— För det andra kan ett påstående om att det inte finns några kända exempel på gränsöverskridande rörelseförvärv mellan spanska företag och företag i vissa tredjeländer inte anses utgöra ett tillräckligt bevis på eller påvisa att det föreligger hinder. När företag beslutar sig för att genomföra ett rörelseförvärv beaktas många olika faktorer och inte enbart de berörda företagens kapacitet att slå samman sina verksamheter. Detta framgår tydligt av att några av de 30 berörda parterna innehar flera spanska dotterbolag som de kontrollerar till 100 % utan sammanslagning av sina spanska företag, trots att de spanska myndigheterna medger att det inte finns hinder för inhemska rörelseförvärv. Kommissionen anser därför att den bland uppgifterna i rapporterna endast kan godta uttryckliga förbud mot gränsöverskridande rörelseförvärv som fastställts i tredjeländers lagstiftning. Såsom redan angavs i skäl 93 i det tidigare beslutet skulle den här analysen riskera att bli mer eller mindre godtycklig om det gick att ta hänsyn till icke underbyggda och generella faktorer.

⁽⁵⁶⁾ Kommissionen framhåller att varje teknikalitet som är nödvändig för ett gränsöverskridande rörelseförvärv, exempelvis upprättande, före rörelseförvärvet, av ett fast etableringsställe i det land där målbolaget är hemmahörande eller vissa formaliteter vid centralbanken i tredjelandet, utgör administrativa formaliteter. Kommissionen anser också att det föreligger godtagbara skattemässiga skäl för att anta bestämmelser som syftar till att undvika arrangemang som inte avspeglar den ekonomiska verkligheten och vars huvudsyfte är att uppnå skattemässiga fördelar. Denna typ av bestämmelser finns även i det spanska skattesystemet.

⁽⁵⁴⁾ Se skälen 117 och 118 i det tidigare beslutet.

⁽⁵⁵⁾ Se skäl 94 i det tidigare beslutet.

(115) Slutsatserna nedan grundar sig på de uppgifter som de spanska myndigheterna lämnat i rapporterna, vars sanningsenlighet och fullständighet kontrollerats av kommissionen mot bakgrund av de metodiska iakttagelser som har angetts ovan. Kommissionen anser mot denna bakgrund, i motsats till vad de spanska myndigheterna påstår, att man inte kan anse att alla tredjeländernas lagstiftning utgör uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv. På samma sätt som i det tidigare beslutet när det gällde transaktioner inom unionen⁽⁵⁷⁾, kan kommissionen inte instämma i de spanska myndigheternas åsikter, som får stöd av påståenden från 30 berörda parter, när det gäller de påstådda hindrens allmänna utbredning. Kommissionen anser att något uttryckligt rättsligt hinder inte kan konstateras i länder utanför EU, åtminstone inte i de följande relevanta tredjeländerna, enligt nedanstående redogörelse:

— *Förenta staterna:*

i) För det första konstaterar kommissionen att författaren till en rapport som de spanska myndigheterna⁽⁵⁸⁾ har lagt fram i sin bedömning av om det tidigare förekommit gränsöverskridande rörelseförvärv påstår följande: "vi har inte konstaterat några men det kan ha förekommit i Delaware". I motsats till de spanska myndigheternas grundläggande påståenden förefaller det enligt slutsatsen i en av rapporterna⁽⁵⁹⁾ om detta land som om det inte föreligger något generellt och uttryckligt rättsligt förbud mot gränsöverskridande rörelseförvärv.

ii) För det andra finns det enligt de allmänna bestämmelserna i bolagsrätten⁽⁶⁰⁾ och i skatterätten⁽⁶¹⁾ inte något uttryckligt förbud mot rörelseförvärv av utländska enheter.

iii) För det tredje tillämpas särskilda bestämmelser inom bolagsrätten⁽⁶²⁾ på inhemska rörelseförvärv. Såvitt kommissionen känner till finns det inget uttryckligt förbud mot att tillämpa dessa bestämmelser på gränsöverskridande rörelseförvärv, även om de tillämpliga administrativa formaliteterna kan variera. Kommissionen betonar att åtminstone staten Delaware uttryckligen möjliggör

gränsöverskridande rörelseförvärv⁽⁶³⁾ under förutsättning att det land där det utländska företaget är hemmahörande tillåter den omvända transaktionen. Om en sådan transaktion inte är möjlig mellan företag som är etablerade i Delaware respektive Spanien anser kommissionen därför att dessa hinder beror på Spanien, och därför inte är relevanta för den aktuella bedömningen. Denna slutsats bör ses mot bakgrund av Delawares allmänt erkända betydelse för lokalisering av företag/företagsbildning i Förenta staterna⁽⁶⁴⁾.

iv) För det fjärde tillämpas särskilda skatteregler på inhemska rörelseförvärv för att undvika ofördelaktig beskattning vid omstruktureringar. Såvitt kommissionen känner till finns det inget uttryckligt förbud mot att tillämpa dessa bestämmelser på gränsöverskridande rörelseförvärv, även om de tillämpliga administrativa formaliteterna kan variera.

v) Slutligen har kommissionen inte funnit någon rättspraxis vid de behöriga domstolarna i Förenta staterna som strider mot kommissionens slutsats när det gäller avsaknaden av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv av ett företag som är hemmahörande i Förenta staterna.

— *Mexiko*

i) För det första noterar kommissionen att gränsöverskridande rörelseförvärv uttryckligen tas upp i artikel 8.3 i protokollet till det ännu gällande skatteavtalet mellan Spanien och Mexiko⁽⁶⁵⁾ som undertecknades den 6 oktober 1994. Till följd av denna bestämmelse omfattas sådana transaktioner av skattebefrielse vid företagsomstruktureringen genom att realiserade vinster inte beskattas. Enligt kommissionen är syftet med detta internationella skatteavtal att eliminera risken för att gränsöverskridande rörelseförvärv inte⁽⁶⁶⁾ omfattas

⁽⁵⁷⁾ Se särskilt skäl 93 och följande.

⁽⁵⁸⁾ Se sidan 19 i KPMG:s rapport "Analys av förekomsten av särskilda rättsliga och skattemässiga hinder vid gränsöverskridande fusioner i några olika jurisdiktioner" – december 2009.

⁽⁵⁹⁾ Se bilaga II till detta beslut, som innehåller en sammanfattning av KPMG:s rapport, avsnittet om Förenta staterna.

⁽⁶⁰⁾ Se fotnot 61.

⁽⁶¹⁾ Se bl.a. avsnitt 351 och följande i *Internal Revenue Code* från 1986 i dess ändrade lydelse, och avsnitt 7874 i samma lag, *Treasury Regulation* av den 23 januari 2006 (T.D. 9242), tillgänglig på <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶²⁾ Se fotnot 61, paragraf 361 ff samt paragraf 367 ff i denna lag <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

⁽⁶³⁾ Se bl.a. paragraf 252 a i *Delaware General Corporation Law*, tillgänglig på <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.

⁽⁶⁴⁾ Enligt staten Delawares officiella webbplats är Delaware den delstat som amerikanska och internationella bolag väljer som sin hemvist. Mer än 850 000 kommersiella enheter har Delaware som sin juridiska hemvist. Mer än 50 % av alla börsnoterade företag i Förenta staterna, däruv 63 % på Fortune 500-listan, har valt Delaware som sin juridiska hemvist. Se <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml>

⁽⁶⁵⁾ Tillgängligt på http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8

⁽⁶⁶⁾ Se bl.a. artikel 14 b i Mexikos skattelag som finns tillgänglig på <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/18.htm?s=>

av fördelarna av de särskilda skatteregler som gäller för inhemska rörelseförvärv.

- ii) För det andra finns det inget uttryckligt rättsligt förbud mot rörelseförvärv av spanska enheter enligt den mexikanska lagstiftningen (bolagsrätten och skatterätten) och det ovannämnda skatteavtalet.
- iii) Slutligen har kommissionen inte funnit någon rättspraxis vid de behöriga domstolarna i Mexiko som strider mot kommissionens slutsats när det gäller avsaknaden av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv av ett företag som är hemmahörande i Mexiko.

— Brasilien

- i) För det första noterar kommissionen att de spanska myndigheterna har funnit ett prejudikat angående ett gränsöverskridande rörelseförvärv (som inte gällde Spanien) ⁽⁶⁷⁾.
- ii) För det andra finns det enligt de allmänna bestämmelserna i bolagsrätten och i skatterätten ⁽⁶⁸⁾ inte något uttryckligt förbud mot rörelseförvärv av utländska enheter, även om de administrativa formaliteterna kan variera ⁽⁶⁹⁾.
- iii) För det tredje gäller vissa uttryckliga rättsliga begränsningar för utövande av ekonomisk verksamhet inom vissa sektorer ⁽⁷⁰⁾ för enheter som kontrolleras av utländska företag. Som anges ovan (se skäl 114) kan de rättsliga bestämmelser i ett tredjeland som hindrar en spansk skattebetalare från att förvärva kontrollen över ett målbolag i det berörda tredjelandet dock inte anses som ett relevant uttryckligt rättsligt hinder i den mening som de spanska myndigheterna gör gällande: denna bestämmelse leder till att de spanska företagen/skattebetalarna aldrig kan uppfylla villkoret att utöva ett reellt inflytande eftersom de skulle fortsätta att vara minoritetsägare i målbolaget. Såvitt

kommissionen känner till är detta exakt den situation som uppstår med den brasilianska lagstiftning som nämns i de två rapporterna.

- iv) Slutligen har kommissionen inte funnit någon rättspraxis som strider mot kommissionens slutsats när det gäller avsaknaden av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv av ett företag som är hemmahörande i Brasilien.

— Argentina

- i) För det första noterar kommissionen att gränsöverskridande rörelseförvärv uttryckligen tas upp i artikel 5 i protokollet till det ännu gällande skatteavtalet mellan Spanien och Argentina ⁽⁷¹⁾, som undertecknades den 26 augusti 1994. Denna bestämmelse leder till att gränsöverskridande omstruktureringar inte ger upphov till ofördelaktig beskattning.
- ii) För det andra finns det enligt de allmänna bestämmelserna i bolagsrätten ⁽⁷²⁾ och i skatterätten ⁽⁷³⁾ inte något uttryckligt rättsligt förbud mot rörelseförvärv av utländska enheter.
- iii) För det tredje har kommissionen inte funnit någon rättspraxis som strider mot kommissionens slutsats när det gäller avsaknaden av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv av ett företag som är hemmahörande i Argentina. Dessutom håller kommissionen inte med om den tolkning som görs i de två rapporterna om avgöranden ⁽⁷⁴⁾ från skattemyndigheterna om vissa planerade gränsöverskridande transaktioner. Dessa avgöranden förtydligar bara villkoren för skattebefrielse vid företagsomstrukturering inom ramen för det argentinska skattesystemet, utan att nämna något allmänt uttryckligt förbud mot att tillämpa detta system vid gränsöverskridande omstruktureringar. Dessutom strider tolkningen i rapporterna av dessa avgöranden mot den generella bestämmelsen i det ovannämnda skatteavtalet ⁽⁷⁵⁾ mellan Spanien och Argentina.

⁽⁶⁷⁾ Se sidan 29 i den andra rapporten. År 2004 slogs Labatt Brewing Kanada Holding Ltd, en dryckestillverkare med säte i Bahamas, samman med Beverage Associates Holding, också med säte i Bahamas, för att bilda Companhia de Bebidas das Américas, ett brasilianskt företag med säte i São Paulo.

⁽⁶⁸⁾ Se bl.a. Lei 10 460/02, Lei 9 249/95, Lei 6 404/76 och Lei 9 249/95.

⁽⁶⁹⁾ Se bl.a. Decreto Lei 2 627/40, Lei 10 406/02, Lei 4 132/62, Lei 5 709/1 och Lei 6 634/79 samt Decreto Federal 74 965/74, som finns på <http://www.jusbrasil.com.br/>

⁽⁷⁰⁾ Se bl.a. Lei 9 472/97 och Decreto 2 617/98 som finns på <http://www.jusbrasil.com.br/>

⁽⁷¹⁾ Avtalet finns på http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8

⁽⁷²⁾ Se bl.a. *Ley de Sociedades Comerciales* (lagen om affärsdrivande företag) nr 19 550 och lag nr 25 156, som finns på <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷³⁾ Se bl.a. Decreto 649/97 (*Ley del Impuesto de Ganancias* - inkomstskattelagen), Decreto 1344/98, som finns på <http://infoleg.mecon.gov.ar/>

⁽⁷⁴⁾ Se AFIP:s yttrande nr 37/1997 av den 8 juli 1997, nr 6/1998 av den 30 januari 1998, som finns på <http://biblioteca.afip.gob.ar/>

⁽⁷⁵⁾ Avtalet finns på http://www.agenciatributaria.es/wps/portal/Listado?channel=de40217740119010VgnVCM10000050f01e0a___&ver=L&site=56d8237c0bc1ff00VgnVCM100000d7005a80___&idioma=es_ES&menu=1&img=8

— Ecuador

- i) För det första noterar kommissionen att det enligt de allmänna bestämmelserna i bolagsrätten och i skatterätten inte finns något uttryckligt rättsligt förbud mot rörelseförvärv av utländska enheter ⁽⁷⁶⁾.
- ii) För det andra noterar kommissionen att det i en rapport som lagts fram av de spanska myndigheterna ⁽⁷⁷⁾ medges att ett rörelseförvärv är möjligt under förutsättning att den spanska förvärvaren redan tidigare har etablerat en filial i Ecuador.

— Peru

- i) För det första noterar kommissionen att det enligt de allmänna bestämmelserna i bolagsrätten och i skatterätten såvitt kommissionen känner till inte finns något uttryckligt rättsligt förbud mot rörelseförvärv av utländska enheter ⁽⁷⁸⁾.
- ii) För det andra noterar kommissionen att principerna för genomförande av gränsöverskridande förvärv fastställs i artikel 2074 i den peruanska civillagen och att en sammanslagning mellan en filial till ett utländskt företag och ett företag som är hemmahörande i Peru är tillåten enligt den allmänna bolagslagen ⁽⁷⁹⁾.
- iii) För det tredje garanteras i lagen om räntebeskattnings neutral behandling av en sammanslagning av en filial till ett utländskt företag och ett företag som är hemmahörande i Peru ⁽⁸⁰⁾.
- iv) Kommissionen anser därför att ett gränsöverskridande rörelseförvärv åtminstone är genomförbart under förutsättning att den spanska köparen tidigare har etablerat en filial i Peru.

⁽⁷⁶⁾ Se bl.a. Ley de Compañías del Ecuador, Ley Orgánica de Régimen Tributario och Código Tributario, som finns på <http://www.supercias.gov.ec/>

⁽⁷⁷⁾ Se slutsatsen i bilagan om Ecuadors lagstiftning som utarbetats av Garrigues.

⁽⁷⁸⁾ Se bland annat Código Civil, la Ley General de Sociedades och Ley del Impuesto a la Renta på <http://www.sunat.gob.pe/>

⁽⁷⁹⁾ Se fotnot 3 i bilagan angående Peru i Garrigues rapport.

⁽⁸⁰⁾ Se fotnot 8 i bilagan angående Peru i Garrigues rapport.

— Colombia

- i) För det första noterar kommissionen att *Superintendencia de Sociedades* ⁽⁸¹⁾ uttryckligen bekräftar att gränsöverskridande rörelseförvärv är genomförbara enligt colombiansk lagstiftning ⁽⁸²⁾.
- ii) För det andra finns det enligt de bestämmelserna i bolagsrätten och i skatterätten ⁽⁸³⁾ inte något uttryckligt rättsligt förbud mot rörelseförvärv av utländska företag, även om de administrativa formaliteterna kan variera.
- iii) För det tredje noterar kommissionen att det i en rapport som lagts fram av de spanska myndigheterna ⁽⁸⁴⁾ medges att ett rörelseförvärv är genomförbart under förutsättning att den spanska förvärvaren redan tidigare har etablerat en filial i Colombia.

(116) De spanska myndigheterna har lämnat uppgifter om de övriga åtta ländernas lagstiftning. Såsom redan angetts i skäl 107 anser kommissionen att de tidigare slutsatserna räcker för att bekräfta att även om man medger att det finns betydande rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv, utgörs referenssystemet under alla omständigheter av de bestämmelser om skattebehandling av finansiellt mervärde som ingår i det spanska skattesystemet. Genom tillämpning av samma metod och kriterier som beskrivs i skäl 114 och följande anser kommissionen dock, på grundval av tillgängliga uppgifter, att det inte föreligger några uttryckliga rättsliga hinder vid rörelseförvärv av allmän karaktär enligt lagstiftningen i Chile, Venezuela, Algeriet, Kanada, Australien, Japan och Marocko.

(117) På grundval av de ovanstående slutsatserna kan kommissionen inte instämma i de spanska myndigheternas ståndpunkt att varje enskild potentiell mottagare av åtgärden, även om det bara vore i praktiken, skulle ställas inför oöverbärliga problem vid gränsöverskridande rörelseförvärv.

⁽⁸¹⁾ Denna institution beskrivs som ett tekniskt organ genom vilket republikens president utövar tillsyn och kontroll över kommersiella bolag (se <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mival=sec&dir=280>).

⁽⁸²⁾ Se t.ex. *Superintendencia de Sociedades* ståndpunkt i svaren på frågorna nr 220-16478 och nr 220-62883, som finns på <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mival=sec&dir=45&id=18036>

⁽⁸³⁾ Se skattelagen (*Estatuto tributario*) på http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html#14-1

⁽⁸⁴⁾ Se slutsatsen i bilagan om Colombias lagstiftning som utarbetats av Garrigues.

(118) Mot bakgrund av ovanstående anser kommissionen att det inte finns någon anledning att använda något annat referenssystem än det som anges i beslutet om att inleda ett förfarande och i det tidigare beslutet: den lämpliga referensramen för att bedöma åtgärden i fråga är det generella spanska systemet för företagsbeskattning, närmare bestämt bestämmelserna för skattebehandling av finansiellt mervärde i det spanska skattesystemet. Denna slutsats kan inte påverkas av det faktum att kommissionen har upptäckt två tredjeländer i vilka det förekommer uttryckliga rättsliga hinder (Indien och Kina). Såsom angetts ovan i skäl 107 anser kommissionen, i enlighet med domstolens rättspraxis⁽⁸⁵⁾, att det för att komma fram till en slutsats om en ordning ska anses vara statligt stöd inte är nödvändigt att visa att allt enskilt stöd som beviljats inom ramen för ordningen utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget.

(119) I Kinas fall anges uttryckligen i bolagslagen från 2005, som gäller fusioner som bara omfattar företag med begränsat ansvar eller aktiebolag med begränsat ansvar som upprättats i Kina, och i artiklarna 2 och 55 i de bestämmelser om utländska investerares förvärv av inhemska företag som offentliggjordes av det kinesiska handelsministeriet den 22 juni 2009, att företag som inte är hemmahörande i Kina inte omfattas av bestämmelserna om rörelseförvärv, vilket innebär att ett spanskt företag inte skulle kunna slå samman sin verksamhet med ett kontrollerat kinesiskt dotterbolag.

(120) När det gäller den gällande lagstiftningen i Indien utesluts uttryckligen i artiklarna 391–394 i den indiska bolagslagen från 1956 företag som inte är hemmahörande i Indien från tillämpningen av bestämmelserna om rörelseförvärv, vilket innebär att ett spanskt företag inte skulle kunna slå samman sin verksamhet med ett kontrollerat indiskt dotterbolag.

A.1.2 Förekomsten av ett undantag från det referenssystemet

(121) Enligt det spanska skattesystemet ska beskattningsunderlaget beräknas utifrån deklarationen, som därefter justeras

⁽⁸⁵⁾ Se domstolens dom av den 9 september 2009 i de förenade målen T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 och T-270/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-1, punkterna 381 och följande.

genom tillämpning av särskilda skatteregler. Inledningsvis och på subsidiär grund konstaterar kommissionen att åtgärden i fråga utgör ett undantag från det spanska redovisningssystemet. Uppkomsten av finansiellt mervärde kan endast beräknas abstrakt genom att målbolagets redovisning konsolideras med det förvärvande bolagets. Men enligt det spanska redovisningssystemet är konsolideringen obligatorisk i fråga om "kontroll"⁽⁸⁶⁾ och ska göras för både inhemska och utländska samman slutningar av företag för att ge en bild av det övergripande läget för en grupp av företag som kontrolleras från ett enda ställe. En sådan situation⁽⁸⁷⁾ anses föreligga om t.ex. moderbolaget innehar röstmajoritet i dotterbolaget. Men i den berörda åtgärden krävs ingen sådan kontroll, utan den tillämpas från och med ett aktieinnehav på 5 %. Slutligen noterar kommissionen också att för majoriteten av de spanska företagen är det från och med den 1 januari 2005⁽⁸⁸⁾ inte längre tillåtet att skriva av finansiellt mervärde i enlighet med redovisningsbestämmelserna. De 30 berörda parterna hänvisar i det här sammanhanget till bestämmelser⁽⁸⁹⁾ som inte längre är i kraft i det nuvarande spanska redovisningssystemet. Till följd av akt nr 16/2007 av den 4 juli 2007 om reform och anpassning av handelsrätten på redovisningsområdet inför en internationell redovisningsharmonisering enligt unionslagstiftningen och av kungligt dekret 1514/2007 av den 16 november 2007 om den allmänna räkenskapsplanen är det ur redovisningssynpunkt inte längre tillåtet att skriva av vare sig mervärde eller finansiellt mervärde. Dessa ändringar i den spanska redovisningslagen är förenliga med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder⁽⁹⁰⁾. Mot bakgrund av ovanstående är åtgärden i fråga ett undantag från de vanliga redovisningsreglerna i Spanien.

(122) Eftersom åtgärden i fråga är av skattemässig natur måste förekomsten av ett undantag dock bedömas i jämförelse med referensskattesystemet och inte bara på redovisningsbasis. I detta sammanhang noterar kommissionen att det spanska skattesystemet aldrig har tillåtit avskrivning av finansiellt mervärde, utom inom ramen för artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen. Framför allt är det inte möjligt att göra sådana avskrivningar för inhemska transaktioner. Detta framgår av följande faktorer:

⁽⁸⁶⁾ Enligt artikel 42 i 1885 års handelslag.

⁽⁸⁷⁾ Se artikel 42.1 i 1885 års handelslag.

⁽⁸⁸⁾ Företag som har ställt ut säkerheter som får tas upp till handel på en reglerad marknad i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 1.13 i rådets direktiv 93/22/EEG, i enlighet med artikel 4 i det direktivet.

⁽⁸⁹⁾ Artikel 194 i kungligt dekret 1564/1989 av den 22 december 1989 om godkännande av den ändrade lagen om aktiebolag.

⁽⁹⁰⁾ EGT L 243, 11.9.2002, s. 1.

(123) Enligt det spanska skattesystemet får mervärde endast redovisas separat efter ett rörelseförvärv⁽⁹¹⁾ som uppstår antingen genom förvärv eller genom överföring av de tillgångar som ingår i en oberoende verksamhet eller efter ett lagligt rörelseförvärv. I sådana fall utgör mervärdet redovisningsdifferensen mellan förvärvskostnaden och marknadsvärdet på de tillgångar som ingår i den förvärvade rörelsen eller som innehas av det kombinerade bolaget. När förvärvet av ett företags verksamhet görs i form av ett förvärv av dess aktieinnehav, vilket är fallet i den berörda åtgärden, kan mervärde endast uppstå om det förvärvande företaget därefter slås ihop med det förvärvade företaget och sedan har kontroll över detta.

(124) Men enligt den berörda åtgärden krävs varken kontroll över eller rörelseförvärv av de båda företagen. Det räcker med ett förvärv av 5 % av ett utländskt företags aktier. Att tillåta att finansiellt mervärde, vilket är det mervärde som skulle ha redovisats om företagen hade slagits ihop, redovisas separat – även när det inte sker något rörelseförvärv – utgör därför ett undantag från referenssystemet. Det måste betonas att undantaget inte hänger ihop med längden på den period då finansiellt mervärde skrivs av jämfört med den period som gäller för traditionellt mervärde⁽⁹²⁾ utan med att inhemska och gränsöverskridande transaktioner behandlas olika. Åtgärden i fråga kan inte betraktas som en ny generell redovisningsregel i sig, eftersom det inte är tillåtet att skriva av mervärde som uppstår till följd av inhemska förvärv av aktieinnehav.

(125) Mot bakgrund av ovanstående konstaterar kommissionen att åtgärden i fråga är ett undantag från referenssystemet. Som kommer att visas i skäl 153–163 anser kommissionen att varken de spanska myndigheterna eller de 30 berörda parterna har lagt fram tillräckligt övertygande argument för att ändra denna ståndpunkt.

A.1.3 Förekomst av en fördel

(126) Enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen får en del av det finansiella mervärde som uppstår till följd av förvärv av aktieinnehav i utländska företag dras av från beskattningsunderlaget genom ett undantag från referenssystemet. I och med att mottagarens skattebörda minskas, innebär alltså artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen

en ekonomisk fördel för mottagaren. De berörda företagen får därmed betala mindre skatt än de annars skulle ha gjort. Denna minskning står i proportion till skillnaden mellan det pris som har betalats vid förvärvet och marknadsvärdet på de underliggande bokförda tillgångarna i de aktieinnehav som förvärvas.

(127) Det exakta beloppet av fördelen i fråga om det betalade förvärvspriset motsvarar det diskonterade nettovärdet på den minskade skattebörda som den avdragsgilla avskrivningen medför under avskrivningsperioden efter förvärvet. Den beror alltså på företagets skattesats under de berörda åren och på den ränta som tillämpas.

(128) Om det förvärvade aktieinnehavet säljs vidare kompenseras en del av fördelen genom skatt på kapitalvinst. Om det berörda utländska aktieinnehavet säljs vidare kan avskrivningen av finansiellt mervärde faktiskt leda till en ökad kapitalvinst som ska beskattas vid försäljningen. Men även om så vore fallet skulle fördelen inte försvinna helt, eftersom beskattning i ett senare skede inte tar hänsyn till likviditetskostnaden. Som de två parterna med rätta påpekar motsvarar fördelens storlek ur ekonomisk synvinkel minst en räntefri kredit som medger upp till 20 årliga uttag av en tjugondel av det finansiella mervärdet så länge aktieinnehavet ligger kvar i skattebetalarens redovisning.

(129) I ett hypotetiskt exempel, som kommissionen tog upp redan i sitt beslut om att inleda förfarandet, skulle ett aktieinnehav som förvärvats 2002 ge en avkastning som motsvarar 20,6 % av beloppet för det finansiella mervärdet, vid en ränta på 5 %⁽⁹³⁾ och inom ramen för den nuvarande strukturen för företagsbeskattning fram till 2022 i enlighet med lag nr 35/2006⁽⁹⁴⁾. De tredje parterna har inte bestridit dessa siffror. Om det förvärvade aktieinnehavet säljs vidare skulle fördelen motsvara den ränta som skattebetalaren skulle ha behövt betala för en kredit med de egenskaper som beskrivs i föregående punkt.

⁽⁹¹⁾ Enligt artikel 89.3 i företagsbeskattningslagen.

⁽⁹²⁾ Enligt artikel 11.4 i företagsbeskattningslagen.

⁽⁹³⁾ I enlighet med i företagsbeskattningslagen ändrad genom lag 35/2006 byggde beräkningen på en företagsskatt på 35 % för 2002–2006, 32,5 % för 2007 och 30 % för efterföljande år.

⁽⁹⁴⁾ Åtta ytterligare bestämmelser, akt 35/2006 av den 28 november om privat inkomstskatt och delvis ändring av lagarna om företagsbeskattning och inkomstskatt för icke-invånare samt förmögenhetsskatt, Spaniens officiella tidning nr 285, 29.11.2006.

- (130) Slutligen kan kommissionen inte godta de spanska myndigheternas och de 30 berörda parternas åsikt att den slutliga mottagaren för åtgärden i fråga endast skulle vara säljaren av det utländska skatteinnehavet eftersom denna skulle få betala ett högre pris. Kommissionen tillbakavisar detta argument efter att ha bedömt den berörda åtgärdens effekt i dess nuvarande utformning. För det första finns ingen mekanism som garanterar att hela eller delar av fördelen förs vidare till säljaren. För det andra beror förvärvspriset på en rad olika faktorer, inte bara på den berörda åtgärden. För det tredje bör den spanska skattebetalare som gynnas av den berörda åtgärden, även om de två föregående villkoren är uppfyllda, anses som mottagare av stödåtgärden. Även om en ekonomisk fördel överfördes till säljaren skulle den berörda åtgärden ändå ge förvärvaren större kapacitet att lägga ett högre anbud, vilket är av stor betydelse i en konkurrensutsatt förvärvstransaktion.
- (131) Därför måste kommissionen dra slutsatsen att den berörda åtgärden under alla omständigheter innebär en fördel vid förvärvet av aktieinnehav i utlandet.

A.1.4 Åtgärden är befogad på grund av logiken i det spanska skattesystemet

- (132) Kommissionen anser att EU-domstolens fasta rättspraxis⁽⁹⁵⁾ innebär att åtgärder som leder till att det görs åtskillnad mellan företag inte är statligt stöd om de är en följd av egenskaperna hos det övergripande avgiftssystem som de ingår i. Denna motivering som bygger på egenskaperna hos eller den övergripande strukturen i skattesystemet avspeglar en viss skatteåtgärds förenlighet med den inre logiken i skattesystemet i stort
- (133) I detta avseende anser kommissionen för det första att de spanska myndigheterna inte har bevisat att den berörda åtgärden leder till att man undanröjer dubbelbeskattning. Ordningen innehåller inga villkor för att bevisa att säljaren verkligen har beskattats för vinsten från överföringen av aktieinnehavet, trots att ett sådant villkor ställs för avskrivning av mervärde som uppstår till följd av ett rörelseförvärv⁽⁹⁶⁾. Det bör understrykas att även om de spanska myndigheterna hävdar att de inte har behörighet

att kontrollera en utländsk säljare som genomför transaktioner utomlands, noterar kommissionen att detta villkor ställs för tillämpning av andra spanska skatteregler⁽⁹⁷⁾, men inte för den berörda åtgärden.

- (134) För det andra är den berörda åtgärden inte någon mekanism för att undvika dubbelbeskattning av framtida utdelningar som ska beskattas vid realisering av framtida vinster och inte bör beskattas två gånger när de betalas ut till det företag med ett betydande aktieinnehav för vars förvärv det finansiella mervärdet har betalats. I den berörda åtgärden ingår ingen koppling mellan mottagna utdelningar och det avdrag som får göras enligt åtgärden. I stället gynnas utdelningarna från betydande aktieinnehav av både det undantag som anges i artikel 21 i företagsbeskattningslagen och av den direkta skatteneutralitet som föreskrivs i artikel 32 i företagsbeskattningslagen för att undvika internationell dubbelbeskattning. I detta sammanhang resulterar avskrivningen av finansiellt mervärde i ytterligare en fördel vid förvärv av betydande aktieinnehav i utländska företag.
- (135) För det tredje har de spanska myndigheterna inte visat att den berörda åtgärden är en förlängning av nedskrivningsreglerna som förutsätter att det finns objektiva belegg för förluster baserade på en detaljerad och objektiv beräkning, vilket inte krävs enligt den berörda åtgärden. I stället är det enligt artikel 12.3 i företagsbeskattningslagen tillåtet att göra delavdrag för avskrivning av aktieinnehav i inhemska och utländska enheter som inte är noterade på en sekundär marknad för nedskrivningar som görs under ett taxeringsår. Genom den berörda åtgärden kan mottagarna i enlighet med artikel 12.3 i företagsbeskattningslagen⁽⁹⁸⁾ göra ytterligare avdrag i tillägg till minskningen av det teoretiska redovisningsvärdet som är knutet till nedskrivningen.
- (136) För det fjärde konstaterar kommissionen att det finansiella mervärde som uppstår till följd av förvärvet av spanska aktieinnehav inte får skrivas av, medan finansiellt mervärde av utländska företag får skrivas av på vissa villkor. Olika skattebehandling av det finansiella mervärdet av utländska jämfört med inhemska företag är en särbehandling som införs genom den berörda åtgärden och som varken är nödvändig eller proportionerlig i förhållande till logiken i skattesystemet. Kommissionen anser att det är oproportionerligt i förhållande till det aktuella systemet att införa en väsentligt annorlunda nominell och faktisk beskattning av företag i jämförbara situationer bara för att vissa av dem har gjort investeringar utomlands.

⁽⁹⁵⁾ Se domstolens dom av den 6 september 2006 i mål C-88/03, Portugal mot kommissionen, punkt 81, som det hänvisas till i fotnot 49. Se tribunalens dom av den 9 september 2009 i mål T-227/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-1, punkt 179 och tribunalens dom av den 9 september 2009 i mål T-230/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, reg 2009, s. II-139, punkt 190.

⁽⁹⁶⁾ Enligt artikel 89.3 a.1 i företagsbeskattningslagen.

⁽⁹⁷⁾ Se artiklarna 89, 21 och 22 i företagsbeskattningslagen.

⁽⁹⁸⁾ Vilket uttryckligen anges i artikel 12.5 andra stycket: "Avdraget av denna differens [dvs. artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen] ska när så är lämpligt vara förenligt med de förluster på grund av värdeminskningar som anges i punkt 3 i den här artikeln."

(137) Å andra sidan anser kommissionen att kommentarerna från de trettio berörda parterna⁽⁹⁹⁾ betyder att till och med det resonemang som ligger till grund för Spaniens motivering skulle strida mot logiken i det spanska skattesystemet. Vid ett gränsöverskridande rörelseförvärv skulle enligt kommentarerna mervärdet med all sannolikhet uppstå i utlandet, närmare bestämt i det fasta etableringsställe i utlandet som blir resultatet av upplösningen av målbolaget. Enligt dessa kommentarer skulle alltså Spanien inte ens vid ett gränsöverskridande rörelseförvärv tillåta att mervärdet avskrivs i Spanien eftersom det inte föreligger i Spanien. Kommissionen noterar dessutom ytterligare skillnader i de villkor som tillämpas för var och en av dessa båda situationer. Enligt den berörda åtgärden beaktas nämligen inte de förvärv av aktier som gjorts före den 1 januari 2002 vid beräkningen av underlaget för avskrivningen av skatt. Vid rörelseförvärv gäller dock inte denna tidsgräns vid beräkningen av mervärdet. Å andra sidan måste skattebetalaren vid ett rörelseförvärv bevisa att huvudmålet med förvärvet bygger på ekonomiska överväganden för att undvika förvärv där syftet endast är att uppnå skattefördelar⁽¹⁰⁰⁾, eftersom den berörda åtgärden endast ger skattefördelar. De spanska myndigheterna har inte kunnat tillhandahålla övertygande argument som motiverar dessa skillnader, och de kan därför inte anses befogade av logiken i det spanska skattesystemet.

(138) Slutligen hävdar de spanska myndigheterna också att den berörda åtgärden är motiverad av den neutralitetsprincip som måste tillämpas i fråga om företagsbeskattning⁽¹⁰¹⁾. I motiveringen till den akt om företagsbeskattning⁽¹⁰²⁾ som var i kraft när den berörda åtgärden infördes hänvisades tydligt till denna princip. Här konstaterar kommissionen att den "princip om konkurrenskraft"⁽¹⁰³⁾ som de spanska myndigheterna hänvisar till och där det uttryckligen hänvisas till "ökad export", också ligger till grund för denna reform. I detta sammanhang bör man komma ihåg att det enligt kommissionens tidigare beslut⁽¹⁰⁴⁾ är oproportionerligt att införa olika faktiska beskattningar för företag i jämförbara situationer bara för att de deltar i exportrelaterade verksamheter eller gör investeringar utomlands. Dessutom påpekar kommissionen att domstolen har angivit följande⁽¹⁰⁵⁾: "Principen om likhet inför lagar om beskattning och skatteförmåga är naturligtvis en grundläggande princip i den spanska

skattelagstiftningen, men innebär inte att skatteskyldiga som befinner sig i olika situationer skall behandlas lika ...".

(139) Kommissionen anser därför att neutralitetsprincipen inte motiverar den berörda åtgärden. Det faktum att ett förvärv av en minoritetsandel på 5 % av aktieinnehavet, som genomförts efter ett visst datum, omfattas av den berörda åtgärden visar i själva verket att åtgärden kan omfatta vissa situationer som inte har någon stor likhet med varandra, vilket även de två parterna framhåller. På så sätt kan man säga att situationer som inom ramen för referenssystemet är olika både faktiskt och rättsligt behandlas på samma sätt. Därför anser kommissionen att man inte kan hänvisa till neutralitetsprincipen för att motivera den berörda åtgärden.

(140) Med beaktande av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att den selektiva fördel som skattesystemet i fråga innebär inte kan motiveras av skattesystemets karaktär. Den ifrågasatta åtgärden måste därför anses innehålla ett diskriminerande inslag i form av en begränsning i fråga om det land där en transaktion som kan komma i fråga för skattefördelen äger rum – och denna diskriminering är inte motiverad av logiken i det spanska skattesystemet.

A.2 Ytterligare resonemang: Analys av den berörda åtgärden enligt ett referenssystem som bygger på de spanska myndigheternas förslag

(141) Även om kommissionen anser, vilket redovisas ovan, att de spanska myndigheternas argument bygger på en felaktig analys av den faktiska lagstiftningen i tredjeländer, i likhet med i det tidigare beslutet, har kommissionen analyserat den berörda åtgärden enligt ett hypotetiskt referenssystem som bygger på de spanska myndigheternas förslag.

(142) De spanska myndigheterna har förklarat att syftet med åtgärden i fråga är att undvika olika skattebehandling mellan å ena sidan ett förvärv som följs av ett kostsamt rörelseförvärv och å andra sidan ett förvärv av aktieinnehav utan ett rörelseförvärv. På denna grund skulle den ifrågasatta ordningens omfattning vara begränsad till förvärv av ett betydande skatteinnehav i ett företag som inte är hemmahörande i Spanien eftersom vissa hinder skulle göra det svårare att genomföra ett gränsöverskridande rörelseförvärv än ett lokalt⁽¹⁰⁶⁾. Till följd av dessa hinder

⁽⁹⁹⁾ Se kommentarerna från Telefónica som mottogs den 20 september 2010, s. 2.

⁽¹⁰⁰⁾ Se artikel 96.2 i företagsbeskattningenslag.

⁽¹⁰¹⁾ Se särskilt skäl 60.

⁽¹⁰²⁾ Akt om företagsbeskattning 43/1995 som upphävdes genom kungligt lagdekret 4/2004.

⁽¹⁰³⁾ Definieras som följande av de spanska myndigheterna i motiveringen till akt 43/1995: "Enligt principen om konkurrenskraft måste systemet för företagsbeskattning stödja och vara förenligt med de ekonomipolitiska åtgärderna för att öka konkurrenskraften ... och det krävs också incitament för att göra företagen mer internationella och därmed öka exporten, för att följa denna princip."

⁽¹⁰⁴⁾ Se bl.a. kommissionens beslut av den 22 mars 2006 om direkta skatteincitament till förmån för exportrelaterade investeringar (EUT C 302, 14.12.2007, s. 3) skäl 51.

⁽¹⁰⁵⁾ Se punkt 127 i den dom som anges i fotnot 36.

⁽¹⁰⁶⁾ Se det e-brev av den 16 juni 2009 från de spanska myndigheterna som det hänvisas till i skäl 13.

skulle spanska skattebetalare som investerar utomlands rättsligt och faktiskt befinna sig i en annan situation än dem som investerar i Spanien. De spanska myndigheterna hävdar följande ⁽¹⁰⁷⁾: "Sammanfattningsvis innebär inte vissa skatteåtgärders rent differentierande egenskaper med nödvändighet att de är statligt stöd, eftersom det också måste undersökas huruvida dessa åtgärder är nödvändiga eller funktionella för skattesystemets effektivitet i enlighet med kommissionens meddelande. Därför innehåller det spanska skattesystemet olika skatteordningar för objektivt olika situationer, vilket är fallet vid förvärv av aktieinnehav i utländska företag jämfört med förvärv i spanska företag (omöjligt att utföra fusionstransaktioner, riskhantering osv.) för att åstadkomma den skatteneutralitet som krävs enligt spansk lagstiftning och enligt unionslagstiftningen och säkerställa att logiken i det spanska skattesystemet är konsekvent och effektiv." Det är alltså nödvändigt med en särskild skattebehandling för gränsöverskridande förvärv av aktieinnehav för att säkerställa neutraliteten i det spanska skattesystemet och för att undvika att förvärv av spanska aktieinnehav behandlas gynnsammare. Därför anser de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna att det korrekta referenssystemet för att bedöma den berörda åtgärden borde vara skattebehandlingen av mervärde för utländska förvärv.

- (143) Kommissionen noterar dock att även enligt detta alternativa referenssystem, som kan definieras som skattebehandlingen av finansiellt mervärde och av finansiellt mervärde som uppstår genom förvärv av ett ekonomiskt intresse i ett företag som är hemmahörande i ett annat land än Spanien, utgör den berörda åtgärden ett undantag som inte följer logiken i det spanska skattesystemet. Det faktum att förvärv av en minoritetsandel på 5 % som genomförts efter ett visst datum omfattas av den berörda åtgärden visar att denna omfattar vissa situationer som inte uppvisar betydande likheter med andra transaktioner som åtminstone kräver majoritetskontroll. Man kan därför, enligt detta alternativa hypotetiska referenssystem, hävda att situationer som är olika både faktiskt och rättsligt får identisk behandling. Kommissionen anser därför att den berörda åtgärden utgör ett undantag även till detta alternativa referenssystem och att neutralitetsprincipen inte kan åberopas för att motivera den.

B. Förekomst av statliga medel

- (144) Åtgärden omfattar användning av statliga medel eftersom den innebär att staten under minst 20 år efter förvärvet avstår från skatteinkomster till det belopp som motsvarar den sänkta skatten för de företag som är skattskyldiga i

Spanien och som förvärvar ett betydande aktieinnehav i utländska företag.

- (145) Att man avstår från skatteintäkter leder till en minskad belastning på budgeten för ett företag och är alltså, utan att vara en subvention i ordets striktaste bemärkelse, lik en sådan och får samma effekt. Likaledes är en åtgärd som tillåter vissa företag att utnyttja ett skatteavdrag eller att skjuta upp betalningen av skatt som normalt ska betalas statligt stöd. Ur budgethänseende och med hänsyn till domstolens rättspraxis ⁽¹⁰⁸⁾ och kommissionens meddelande ⁽¹⁰⁹⁾ leder den berörda åtgärden till en förlust av skatteintäkter för staten på grund av att beskattningsunderlaget minskas, vilket är likvärdigt med användning av statliga medel.
- (146) Därför anser kommissionen att den berörda åtgärden innebär att statliga medel används.

C. Snedvridning av konkurrensen och handeln mellan medlemsstater

- (147) Av domstolens rättspraxis framgår följande ⁽¹¹⁰⁾: "För att kvalificera en nationell åtgärd som otillåtet statligt stöd är det inte nödvändigt att styrka att stödet faktiskt påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen, utan endast att det kan ha en sådan inverkan. Särskilt kan nämnas att om ett stöd som beviljas av en medlemsstat förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen, skall denna handel anses påverkad av detta stöd. ... Det är inte nödvändigt att det gynnade företaget självt deltar i handeln mellan medlemsstaterna. Stöd som beviljas av en medlemsstat till ett företag kan bidra till att underhålla eller öka den inhemska aktiviteten, med resultat att företag som är etablerade i andra medlemsstater har mindre chans att komma in på marknaden i den berörda medlemsstaten." För att en åtgärd ska anses snedvrida konkurrensen enligt domstolens rättspraxis ⁽¹¹¹⁾ räcker det dessutom med att stödmottagaren konkurrerar med andra företag på konkurrensutsatta marknader. Kommissionen anser att de villkor som fastställs i rättspraxis är uppfyllda av följande skäl:

⁽¹⁰⁸⁾ Se domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289.

⁽¹⁰⁹⁾ Se fotnot 21. Se framför allt punkterna 9 och 10 i kommissionens meddelande.

⁽¹¹⁰⁾ Se fotnot 42, punkterna 139–143.

⁽¹¹¹⁾ Förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717.

⁽¹⁰⁷⁾ Se framför allt s. 6 i de spanska myndigheternas skrivelse av den 22 april 2009 (A-9531) som det hänvisas till i skäl 9.

(148) För det första innebär åtgärden i fråga en finansieringsfördel och stärker alltså ställningen för den ekonomiska enhet som kan bildas av mottagaren och målbolaget. I detta avseende och i linje med domstolens rättspraxis⁽¹¹²⁾ måste ägandet av ett kontrollerande aktieinnehav i ett målbolag och utnyttjandet av denna kontroll genom deltagande direkt eller indirekt i ledningen av det bolaget i sig betraktas som att man deltar i den ekonomiska verksamhet som det kontrollerade företaget bedriver.

(149) För det andra snedvrider den berörda åtgärden sannolikt konkurrensen, särskilt bland europeiska konkurrenter, genom att göra det möjligt att sänka skatten för spanska bolag som förvärvar ett betydande aktieinnehav i målbolag. Denna analys bekräftas av att flera företag klagade eller uttalade sig efter beslutet om att inleda förfarandet för att hävda att åtgärden i fråga medförde en betydande fördel som ökade de spanska företagens vilja att göra fusioner, särskilt i samband med auktioner. Dessa uttalanden bekräftar åtminstone att en rad icke-spanska företag anser att deras ställning på marknaden påverkas av den berörda åtgärden, oavsett riktigheten i deras detaljerade uppgifter i fråga om förekomsten av stöd.

(150) Kommissionen vill slutligen understryka att den selektiva fördelen beviljas företag som är spanska skattebetalare och inte spanska skattebetalares verksamhet utanför EU. Det beskattningsunderlag som urholkas är det som beror på den beskattningsbara ekonomiska verksamheten i Spanien. Fördelen beviljas därför direkt till den verksamhet som stödmottagaren bedriver i Spanien, och inte till det fasta etableringsstället utanför unionen. Mot denna bakgrund anser kommissionen därför att man i detta fall inte kan hävda att fördelen inte kan snedvrída konkurrensen eller handeln mellan medlemsstaterna på grund av att den berörda åtgärden tillämpas på tredjeländer. Det faktum att fördelen beviljas under vissa objektiva villkor som är kopplade till transaktioner med länder utanför unionen utgör inte något hinder för att effekterna av åtgärden leder till en urholkning av beskattningsunderlaget från ekonomisk verksamhet som bedrivs på den inre marknaden.

(151) Därför drar kommissionen slutsatsen att den berörda åtgärden sannolikt påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen, främst på den inre marknaden, genom att eventuellt förbättra driftsvillkoren för de mottagare som direkt deltar i ekonomiska verksamheter som ska beskattas i Spanien.

⁽¹¹²⁾ Se domstolens dom i mål C-222/04, som det hänvisas till i fotnot 108.

D. Kommissionens svar på de inkomna synpunkterna

(152) Innan kommissionen drar några slutsatser om klassificeringen av åtgärden är det lämpligt att göra en mer ingående analys av vissa argument från de spanska myndigheterna och de tredje parter som ännu inte direkt eller indirekt har behandlats i avsnitten om bedömningen av ordningen (skäl 96 och följande).

D.1 Svar på uppgifterna ur 2006 års deklARATIONER och på synpunkterna på domstolens dom i mål C-501/00

(153) När det gäller de uppgifter som de spanska myndigheterna har hämtat ur 2006 års deklARATIONER för att visa att den berörda åtgärden⁽¹¹³⁾ inte är selektiv vill kommissionen understryka den allmänna bristen på precision i den inlämnade informationen. För det första visar uppgifterna på fördelningen av mottagare per kategori (verksamhet, omsättning) men det framgår inte om de berörda mottagarna representerar en liten eller stor andel av de berörda kategorierna. För det andra kan statistik som baseras på mottagarnas omsättningsstorlek vara en intressant indikator för att visa att den berörda åtgärden gäller för alla företag i Spanien, men det måste betonas att den berörda åtgärden gäller förvärv av aktieinnehav. Den här typen av investering behöver inte generera någon betydande omsättning, vilket t.ex. innebär att de aktieägande företagen kan rapporteras som små och medelstora företag i de berörda uppgifterna. För att uppgifterna ska kunna betraktas som relevanta skulle man därför behöva ta hänsyn även till andra indikatorer, som den sammanlagda balansräkningen, och huruvida mottagarna kan konsolidera sina beskattningsunderlag med andra spanska skattebetalare. För det tredje verkar uppgifterna inte heller vara representativa eftersom de inte innehåller någon angivelse av nivån på det aktieinnehav (majoritets- eller enbart minoritetsandelar) som förvärvats av mottagarna. Slutligen innehåller de mottagna uppgifterna ingen indikation som gör det möjligt att avgöra om villkoren i kommissionens rekommendationer om små och medelstora företag⁽¹¹⁴⁾ från 2003 är uppfyllda. Därför anser kommissionen att dess slutsats att den ifrågasatta stödåtgärden är selektiv just på grund av egenskaperna i lagsiftningen i fråga inte har vederlagts av de ofullständiga och icke-representativa uppgifter som har lämnats av de spanska myndigheterna.

(154) Även om de spanska myndigheternas argument hade kompletterats med ytterligare belägg skulle detta inte ha motbevisat den berörda åtgärdens selektiva karaktär eftersom det faktiskt endast är vissa företag som gynnas av åtgärden, vilket också är i linje med domstolens dom i mål C-501/00, Spanien mot kommissionen⁽¹¹⁵⁾. När det gäller de spanska myndigheternas klassificering av åtgärden som en generell åtgärd⁽¹¹⁶⁾ för att den är öppen för alla företag som är hemmahörande i Spanien är

⁽¹¹³⁾ Se skäl 12.

⁽¹¹⁴⁾ EUT L 124, 20.5.2003, s. 36.

⁽¹¹⁵⁾ Se fotnot 36.

⁽¹¹⁶⁾ Se särskilt punkterna 43 och 56 i domen.

det värt att påminna om denna dom från domstolen. Det ärendet gällde också ett undantag från den spanska företagslagstiftningen, närmare bestämt en åtgärd som kallades "avdrag för exportverksamheter". De spanska myndigheterna hävdade inför domstolen att ordningen var öppen för alla företag med skattehemvist i Spanien. Domstolen ansåg dock att skatteavdraget endast kunde "komma en kategori av företag till godo, nämligen de som bedriver exportverksamhet och gör vissa investeringar som avses i de omtvistade åtgärderna" ⁽¹¹⁷⁾. Kommissionen anser att syftet med den ifrågasatta åtgärden även i det här fallet är att gynna export av kapital från Spanien, för att stärka spanska företags ställning utomlands och därigenom stärka stödmottagarnas konkurrenskraft.

- (155) Här är det värt att notera att domstolen anser att för att "kunna motivera de omtvistade åtgärderna med hänvisning till systematiken i det skattesystem som de ingår i eller dess karaktär, är det emellertid inte tillräckligt att påstå att de är avsedda att gynna internationell handel. Ett sådant ändamål utgör förvisso ett ekonomiskt syfte, men det har inte visats att det är en del av en logik som omfattar hela det skattesystem som gäller i Spanien, såsom detta är tillämpligt på samtliga företag. Det är inte heller tillräckligt att syftet med de omtvistade åtgärderna är av handels- eller industripolitiskt slag, såsom att internationell handel gynnas genom stöd till investeringar utomlands, för att de direkt skall undgå att kvalificeras som stöd i den mening som avses i artikel 4 c KS" ⁽¹¹⁸⁾. I det här ärendet har de spanska myndigheterna helt enkelt förklarat att syftet med den berörda åtgärden är att främja internationell handel och konsolidering av företag utan att bevisa att en sådan åtgärd är motiverad av logiken i systemet. Mot bakgrund av det ovan anförda bekräftar kommissionen sin analys att den berörda åtgärden är selektiv.

D.2 Svar på synpunkterna på kommissionens praxis

- (156) När det gäller hänvisningen till den påstått innovativa tolkningen av begreppet selektivitet i det här ärendet bör det först och främst betonas att den här inställningen helt och hållet ligger i linje med kommissionens beslutspraxis och med domstolens rättspraxis så som den beskrivs i skäl 109. Resonemanget i just detta ärende skiljer sig inte heller från kommissionens beslut N 480/07 ⁽¹¹⁹⁾ som de spanska myndigheterna hänvisar till. I det beslutet tog kommissionen hänsyn till det avsedda målets särskilda karaktär, med hänvisning ⁽¹²⁰⁾ till kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – *I riktning mot en effektivare användning av skattelättnader till förmån för forskning och utveckling* ⁽¹²¹⁾. Den ifrågasatta

åtgärden i det här ärendet har inte något liknande mål. Till skillnad från den berörda åtgärden i det här ärendet gjordes i den spanska åtgärd som behandlades i kommissionens beslut N 480/2007 inte någon åtskillnad mellan nationella och internationella transaktioner.

- (157) När det slutligen gäller det undantag från systemet för företagsbeskattning som följer av genomförandet av direktiven ⁽¹²²⁾, till exempel direktivet om moderbolag och dotterbolag eller direktivet om gränsöverskridande räntor och royalties, anser kommissionen att den situation som uppstår till följd av tillämpningen av dessa direktiv helt och hållet är förenlig med det resonemang som förs i det här beslutet. Efter harmoniseringen i gemenskapen bör gränsöverskridande transaktioner inom gemenskapen och inom varje medlemsstat anses ha jämförbara rättsliga och faktiska situationer. Dessutom vill kommissionen understryka att domstolen har angivit att ⁽¹²³⁾ "på gemenskapsrättens nuvarande stadium omfattas direkt beskattning av medlemsstaternas behörighet, även om dessa, enligt fast rättspraxis, skall utöva denna behörighet på ett sätt som inte strider mot gemenskapsrätten (se bland annat dom av den 14 september 1999 i mål C-391/97, Gschwind, REG 1999, s. I-5451, punkt 20), och följaktligen avhålla sig från att i detta sammanhang vidta några åtgärder som kan utgöra ett med den gemensamma marknaden oförenligt statligt stöd."

D.3 Svar på synpunkterna om artikel 65.1 a i EUF-fördraget

- (158) Som redan påpekats måste man för det första komma ihåg att direktbeskattning visserligen omfattas av medlemsstaternas behörighet, men att medlemsstaterna ändå måste utöva den behörigheten i enlighet med unionslagstiftningen ⁽¹²⁴⁾, inklusive EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd. Artikel 65.1 a i EUF-fördraget begränsar enbart tillämpningsområdet för artikel 63 i EUF-fördraget och påverkar inte på något sätt tillämpningen av bestämmelserna i fördraget på statligt stöd, däribland de som ger kommissionen kontrollbefogenheter inom det området.
- (159) Dessutom måste artikel 65 i EUF-fördraget, som de spanska myndigheterna hänvisar till, läsas tillsammans med artikel 63 i samma fördrag, som innehåller ett förbud mot begränsningar av rörligheten för kapital mellan medlemsstater. I artikel 65.1 i EUF-fördraget anges följande: "Bestämmelserna i artikel 63 ska inte påverka medlemsstaternas rätt att a) tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort".

⁽¹¹⁷⁾ Se mål C-501/00, framför allt punkt 120 i domen.

⁽¹¹⁸⁾ Se mål C-501/00, enligt hänvisningen i fotnot 36, punkt 124 i domen.

⁽¹¹⁹⁾ Se fotnot 25 och skäl 56.

⁽¹²⁰⁾ Se kommissionens beslut av den 14 februari 2008, ärende N 480/07, som det hänvisas till i fotnot 25.

⁽¹²¹⁾ SEK(2006) 1515, KOM(2006) 728 slutlig, avsnitt 1.2.

⁽¹²²⁾ Se skäl 59.

⁽¹²³⁾ Se punkt 123 i domstolens dom i mål C-501/00, som det hänvisas till i fotnot 36.

⁽¹²⁴⁾ Se domstolens dom av den 11 augusti 1995 i mål C-80/94, Wierlockx, REG 1995, s. I-2493, punkt 16, av den 16 juli 1998 i mål C-264/96, ICI mot Colmer (HMIT), REG 1998, s. I-4695, punkt 19, och av den 29 april 1999 i mål C-311/97, Royal Bank of Scotland, REG 1999, s. I-2651, punkt 19.

(160) Den möjlighet som medlemsstater ges enligt artikel 65.1 a i EUF-fördraget att tillämpa de relevanta bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare beroende på deras bostadsort eller den ort där de har investerat sitt kapital, har redan bekräftats av domstolen. Enligt den rättspraxis som rådde innan artikel 65.1 a i EUF-fördraget trädde i kraft kunde nationella skattebestämmelser som medförde vissa åtskillnader som framför allt byggde på skattebetalarnas hemvist vara förenliga med unionslagstiftningen under förutsättning att de var tillämpliga på situationer som inte var objektivt jämförbara⁽¹²⁵⁾ eller kunde motiveras av skäl som var av ett väsentligt allmänintresse, framför allt i förhållande till sammanhållningen i skattesystemet⁽¹²⁶⁾. I vilket fall som helst kan rent ekonomiska mål inte utgöra ett skäl av väsentligt allmänintresse som motiverar en begränsning av en grundläggande frihet som garanteras genom EUF-fördraget⁽¹²⁷⁾.

(161) När det gäller perioden efter ikraftträdandet av artikel 65.1 a i EUF-fördraget har domstolen också undersökt den eventuella förekomsten av objektivt jämförbara situationer som skulle kunna motivera en lagstiftning som begränsar den fria rörligheten för kapital. Med hänvisning till vissa skattelagstiftningar som ledde till att skattebetalare som bodde i en medlemsstat avskräcktes från att investera kapital i företag som var etablerade i en annan medlemsstat och som även hade en begränsande effekt i och med att de hindrade företagen från att få fram kapital i den berörda medlemsstaten, har domstolen konsekvent hävdats att sådan lagstiftning inte kan motiveras av en objektiv skillnad av det slag som kan motiveras av skattebehandlingen i enlighet med artikel 65.1 a i EUF-fördraget⁽¹²⁸⁾.

(162) I vilket fall som helst måste man komma ihåg att det i artikel 65.3 i EUF-fördraget särskilt anges att de nationella bestämmelser som avses i artikel 65.1 a i EUF-fördraget inte får utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁵⁾ Se särskilt domstolens dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Finanzamt Köln-Altstadt mot Roland Schumacker, REG 1995, s. I-225.

⁽¹²⁶⁾ Se domstolens domar av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann mot Belgien, REG 1992, s. I-249 och av den 28 januari 1992 i mål C-300/90, kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-305.

⁽¹²⁷⁾ Se domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker mot Caisse de Maladie des Employés Privés, REG 1998, s. I-1831, punkt 39, av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll mot Union des Caisses de Maladie, REG 1998, s. I-1931, punkt 41 och av den 6 juni 2000 i mål C-35/98, Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. Verkooijen, punkt 48.

⁽¹²⁸⁾ Se domstolens dom av den 15 juli 2004 i mål C-315/02, Annelise Lenz mot Finanzlandesdirektion für Tirol, REG 2004, s. I-7063 och av den 7 september 2004 i mål C-319/02, Manninen, REG 2004, s. I-7477.

⁽¹²⁹⁾ Se domstolens dom i mål C-35/98, Staatssecretaris van Financiën mot B. G. M. Verkooijen, punkt 44.

(163) Mot bakgrund av ovanstående anser kommissionen i det här ärendet, särskilt med beaktande av att det inte finns uttryckliga rättsliga hinder i några av de tredjeländer i vilka den berörda åtgärden tillämpas, att inhemska förvärv av aktieinnehav och förvärv av aktieinnehav i företag som är etablerade i de övriga medlemsstaterna liksom i några av de tredjeländer i vilka det inte konstaterats uttryckliga rättsliga hinder, av de skäl som framhålls ovan befinner sig i objektivt jämförbara situationer och att det inte finns några skäl av väsentligt allmänintresse som kan motivera en annan behandling av skattebetalare beroende på var deras kapital är placerat.

E. Slutsats om klassificeringen av den ifrågasatta åtgärden

(164) Till följd av att ordningen tillämpas både i unionen (se det tidigare beslutet) och i ett antal situationer utanför unionen i vilka det inte konstaterats något uttryckligt rättsligt hinder, anser kommissionen att den berörda åtgärden till alla delar, även i fråga om förvärv utanför unionen, uppfyller alla villkor i artikel 107.1 i EUF-fördraget och att det därför bör anses vara statligt stöd.

(165) I enlighet med domstolens praxis⁽¹³⁰⁾ upprepar kommissionen att målet med det här beslutet inte är att fastställa villkor som skulle göra det möjligt för den berörda medlemsstaten att undvika att den berörda åtgärden klassificeras som statligt stöd. Denna aspekt är snarare en fråga för den dialog mellan de spanska myndigheterna och kommissionen som, som ett led i anmälan av den aktuella stödordningen, borde ha ägt rum innan stödordningen trädde i kraft.

F. Förenlighet

(166) Som anges i beslutet om att inleda förfarandet anser kommissionen att stödordningen i fråga inte uppfyller kraven för något av de undantag som anges i artikel 107.2 och 107.3 i EUF-fördraget.

(167) Under förfarandets gång lade de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna fram sina argument för att visa att de undantag som anges i artikel 107.3 c i EUF-fördraget skulle vara tillämpliga i det här ärendet⁽¹³¹⁾. De två parterna ansåg att inga av bestämmelserna i artikel 107.2 eller 107.3 var tillämpliga i det här ärendet.

⁽¹³⁰⁾ Se domstolens dom av den 9 september 2009 i de förenade målen T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 och T-270/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-1, punkterna 381 och följande.

⁽¹³¹⁾ Se skäl 69 och följande.

- (168) De undantag som anges i artikel 107.2 i EUF-fördraget, som gäller stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser och stöd som ges till näringslivet i vissa områden i Förbundsrepubliken Tyskland, är inte tillämpliga på detta fall.
- (169) Det undantag som anges i artikel 107.3 a, som handlar om att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning kan inte heller tillämpas eftersom åtgärden inte innehåller något villkor som går ut på att en viss typ av verksamhet ska bedrivas i vissa regioner ⁽¹³²⁾.
- (170) Den ifrågasatta åtgärd som antogs 2001 kan inte heller anses främja genomförandet av ett projekt av gemensamt europeiskt intresse eller avhjälpa en allvarlig störning i Spaniens ekonomi, i enlighet med artikel 107.3 b. Inte heller är syftet med åtgärden att främja kultur och bevara kulturarvet, i enlighet med artikel 107.3 d.
- (171) Slutligen måste den berörda åtgärden granskas mot bakgrund av artikel 107.3 c, där det föreskrivs att stöd ska tillåtas för att underlätta utvecklingen av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i en negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. I detta sammanhang bör det först påpekas att åtgärden i fråga inte omfattas av några av de regelverk eller riktlinjer som fastställer villkoren för att vissa typer av stöd ska kunna anses förenliga med den inre marknaden.
- (172) När det gäller de argument som framförs av de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna med utgångspunkt i 2005 års handlingsplan för statligt stöd ⁽¹³³⁾, där de hävdar att vissa åtgärder kan vara förenliga med den gemensamma marknaden om de främst handlar om att
- rätta till ett marknadsmisslyckande, påpekar kommissionen att de påstådda generella svårigheterna med att genomföra gränsöverskridande fusioner inte kan betraktas som ett marknadsmisslyckande.
- (173) Det faktum att ett visst företag inte kan genomföra ett visst projekt eller en viss transaktion utan stöd behöver inte betyda att det föreligger ett marknadsmisslyckande. Det är endast när marknadskrafterna i sig inte kan åstadkomma ett effektivt resultat – dvs. när inte alla potentiella vinster från transaktionen realiseras – som det kan anses föreligga ett marknadsmisslyckande.
- (174) Kommissionen ifrågasätter inte att kostnaderna mycket väl kan vara högre för vissa transaktioner än för andra. Men eftersom dessa kostnader är verkliga kostnader som korrekt avspeglar egenskaperna hos de projekt som övervägs – dvs. kostnader som är förknippade med den anorlunda geografiska placering eller rättsliga miljö som de ska genomföras i – är det lämpligt för företagen att helt och hållet ta hänsyn till dessa kostnader när de fattar sina beslut. I annat fall skulle ineffektiva resultat uppstå om dessa verkliga kostnader ignorerades eller rentav kompenserades genom statligt stöd. Samma typ av skillnader i verkliga kostnader uppstår oavsett om man jämför olika transaktioner inom ett och samma land eller gränsöverskridande transaktioner och förekomsten av sådana skillnader innebär inte att det kommer att uppstå ineffektiva marknadsresultat.
- (175) Alla exempel som de spanska myndigheterna ger på påstådda ökade kostnader för att genomföra internationella transaktioner jämfört med nationella transaktioner är förknippade med de verkliga kostnaderna för att genomföra transaktioner och bör därför beaktas i sin helhet av marknadsaktörerna för att åstadkomma effektiva resultat.
- (176) För att det ska föreligga ett marknadsmisslyckande måste det finnas externa effekter (positiva spridningseffekter) som genereras av transaktionerna eller betydande ofullständig eller asymmetrisk information som leder till att transaktioner som annars skulle ha varit effektiva inte genomförs. Även om det teoretiskt kan finnas sådana faktorer i vissa transaktioner – såväl internationella som nationella – (t.ex. i samband med gemensamma FoU-program), kan de inte anses vara generellt förekommande i samtliga internationella transaktioner och framför allt inte i den typ av transaktioner som detta ärende gäller. Därför anser kommissionen att påståendet om marknadsmisslyckanden inte kan godtas.

⁽¹³²⁾ Se andra exempel på kommissionens tidigare praxis, t.ex. kommissionens beslut 2004/76/EG av den 13 maj 2003 om den stödordning som Frankrike genomfört till förmån för samordningscentraler och logistikcentrum (EUT L 23, 28.1.2004, s. 1) skäl 73; kommissionens beslut 2003/515/EG av den 17 februari 2003 om den stödåtgärd som Nederländerna har genomfört till förmån för internationell finansieringsverksamhet (EUT L 180, 18.7.2003, s. 52) skäl 105; kommissionens beslut 2004/77/EG av den 24 juni 2003 om ett belgiskt skattesystem i form av ruling som tillämpas på amerikanska försäljningsbolag (US Foreign Sales Corporations) (EUT L 23, 28.1.2004, s. 14) skäl 70.

⁽¹³³⁾ Se fotnot 31.

- (177) Dessutom bör det påpekas att kommissionen när den bedömer om ett stöd kan anses vara förenligt med den inre marknaden gör en avvägning mellan åtgärdens positiva inverkan när det gäller att uppnå ett mål av gemensamt intresse och dess eventuella negativa sidoeffekter, som snedvridning av handel och konkurrens. I handlingsplanen för statligt stöd, som bygger på befintlig praxis, införs ett mer formellt avvägningstest i tre steg. De två första stegen tar upp de positiva effekterna av det statliga stödet och det tredje handlar om de negativa effekterna och vad resultatet blir av avvägningen mellan positiva och negativa effekter. Avvägningstestet bygger på följande aspekter:
- a) En bedömning av huruvida stödet är inriktat på ett särskilt mål av gemensamt intresse (t.ex. tillväxt, sysselsättning, sammanhållning, miljö eller energisäkerhet).
 - b) En bedömning av huruvida stödet är väl utformat för att uppnå målet av gemensamt intresse, t.ex. om det föreslagna stödet löser marknadsmisslyckandet eller något annat mål. För att kunna göra denna bedömning måste man kontrollera att
 - i) statligt stöd är ett lämpligt instrument,
 - ii) det finns en stimulans effekt, det vill säga att stödet påverkar företags beteende,
 - iii) åtgärden är proportionerlig, dvs. om samma beteendeförändring skulle kunna åstadkommas med mindre stöd.
 - c) En bedömning av om snedvridningen av konkurrensen och effekterna på handeln är begränsade, så att det övergripande resultatet är positivt.
- (178) För det första måste man bedöma om målet för stödet verkligen är av gemensamt intresse. Trots påståendet om att syftet med den berörda åtgärden är att främja integrationen på den inre marknaden är målet för åtgärden inte klart definierat, eftersom det omfattar mer än marknadsintegration genom att det främjar spanska företags expansion på i synnerhet den europeiska marknaden.
- (179) För det andra måste man bedöma om stödets utformning är lämplig för att uppnå det aktuella målet av gemensamt intresse. Det statliga stödet måste närmare bestämt ändra beteendet hos ett mottagarföretag så att det agerar på ett sätt som bidrar till att målet av gemensamt intresse uppnås och som det inte skulle ha gjort utan stödet, eller skulle ha utfört på ett begränsat eller annat sätt. De spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna lade inte fram några särskilda argument som visar att det är sannolikt att denna stimulans effekt skulle uppstå.
- (180) Den tredje frågan gäller det statliga stödets negativa effekter. Även om stödet är väl utformat för att uppnå ett mål av gemensamt intresse kan stöd som beviljas ett visst företag eller en viss ekonomisk sektor allvarligt snedvrida konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. Här anser de 30 berörda parterna att stödordningen inte påverkar konkurrenskraften hos företag som är skyldiga att betala företagsskatt i Spanien eftersom den ekonomiska effekten av artikel 12.5 skulle vara försumbar. Som redan har angivits i skäl 126 och följande finns det dock tydliga indikationer på att effekten av artikel 12.5 är långt ifrån försumbar. Eftersom stödordningen endast är tillämplig för utländska transaktioner blir effekten dessutom uppenbart en snedvridning av konkurrensen på utländska marknader.
- (181) Sista steget i förenlighetsanalysen är att undersöka om stödets eventuella positiva effekter uppväger de negativa. Som anges ovan har de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna inte visat att det finns något särskilt mål som ger tydligt positiva effekter. De hävdar i allmänna ordalag att artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen uppfyller unionens mål att främja gränsöverskridande transaktioner utan att gå in på någon utvärdering av eventuella och faktiska negativa effekter av åtgärden i fråga. Även under förutsättning att den positiva effekten av åtgärden är att gränsöverskridande transaktioner främjas genom att hinder för sådana transaktioner undanröjs, anser kommissionen i vilket fall som helst att de positiva effekterna av åtgärden inte uppväger de negativa, särskilt som åtgärdens omfattning är otydlig och godtycklig.
- (182) Sammanfattningsvis anser kommissionen vad gäller analysen i enlighet med artikel 107.3 c i synnerhet att de skattefordelar som beviljas inom ramen för åtgärden i fråga inte är knutna till investeringar, skapade arbetstillfällen eller särskilda projekt. De befriar helt enkelt de berörda företagen från kostnader som de normalt skulle ha haft och måste därför betraktas som driftsstöd. Rent generellt omfattas driftsstöd inte av artikel 107.3 c i EUF-fördraget eftersom det snedvrider konkurrensen inom de sektorer där det beviljas och till sin natur innebär att det inte kan bidra till uppfyllandet av de mål som fastställs i

den bestämmelsen⁽¹³⁴⁾. I linje med kommissionens praxis kan sådant stöd inte anses vara förenligt med den inre marknaden eftersom det varken underlättar utvecklingen av några verksamheter eller ekonomiska områden eller är tidsbegränsat, degressivt eller står i proportion till vad som krävs för att uppväga ett visst ekonomiskt handikapp hos de berörda områdena. Resultatet av avvägningstestet bekräftar denna analys.

- (183) Mot bakgrund av ovanstående måste det konstateras att den berörda stödordningen i sin helhet är oförenlig med den inre marknaden, även i den del som avser förvärv utanför unionen.

G. Återkrav

- (184) Åtgärden i fråga har genomförts utan att anmälas i förväg till kommissionen i enlighet med artikel 108.3 i EUF-fördraget. Åtgärden är därför olagligt statligt stöd.

- (185) När olagligt stöd konstateras vara oförenligt med den inre marknaden bör ett återkrav göras i enlighet med artikel 14 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget⁽¹³⁵⁾. Genom att stödet återkrävs återställs så långt det är möjligt det konkurrensläge som rådde innan stödet beviljades. Inga argument från de spanska myndigheterna eller de 30 berörda parterna motiverar något generellt undantag från denna grundläggande princip.

- (186) I artikel 14.1 i förordning (EG) nr 659/1999 sägs dock att kommissionen inte ska "återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten". I domstolens rättspraxis och kommissionens praxis fastställs bland annat att återkrav strider mot en generell princip i unionslagstiftningen om mottagaren av ett stöd på grund av kommissionens agerande har berättigade förväntningar på att stödet har beviljats i enlighet med unionslagstiftningen⁽¹³⁶⁾.

- (187) I sin dom i Forum 187-målet⁽¹³⁷⁾ konstaterade domstolen att "rätten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar omfattar varje rättssökande hos vilken en gemenskapsinstitution har väckt grundade förhoppningar. Det går för övrigt inte att åberopa ett åsidosättande av denna princip om det allmänna inte har gett exakta försäkringar till nämnda personer. Likaså gäller att när en försiktig och medveten ekonomisk aktör skulle kunna förutse att en gemenskapsåtgärd kommer att vidtas som kan påverka hans intressen, kan han inte åberopa en sådan princip när denna åtgärd har vidtagits."

- (188) De spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna har hävdad att det finns berättigade förväntningar, främst med hänvisning till vissa av kommissionens svar på skriftliga frågor från Europaparlamentet och till stödordningens påstådda likhet med tidigare åtgärder som kommissionen har förklarat förenliga med den gemensamma marknaden. För det tredje anser de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna att principen om berättigade förväntningar innebär att kommissionen varken kan återkräva de avdrag som redan har gjorts eller de avdrag som återstår att göra under den 20-årsperiod som inrättas genom i företagsbeskattningslagen.

- (189) När det gäller stödordningens påstådda likhet med andra åtgärder som inte har ansetts vara statligt stöd menar kommissionen att stödordningen skiljer sig väsentligt från de åtgärder som kommissionen behandlade i sitt beslut 1984 om belgiska samordningscenter⁽¹³⁸⁾. Den berörda åtgärden har en annan omfattning eftersom den inte berör koncernintern verksamheter, vilket var fallet med de belgiska samordningscentren. Dessutom har den berörda åtgärden en annan struktur som gör att den är selektiv, framför allt för att den endast är tillämplig på utlandstransaktioner.

- (190) När det gäller vilken effekt kommissionens uttalanden fått på mottagarnas berättigade förväntningar anser kommissionen att det bör göras åtskillnad mellan två perioder: a) perioden från åtgärdens ikraftträdande den 1 januari 2002 fram till den dag då beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 21 december 2007 och b) perioden efter det att beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*.

⁽¹³⁴⁾ Se Tribunalens dom av den 4 september 2009 i mål T-211/05, Italien mot kommissionen, REG 2009, s. II-2777, punkt 173 och den 8 juni 1995 i i mål T-459/93, Siemens mot kommissionen, REG 1995, s. II-1675, punkt 48.

⁽¹³⁵⁾ EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

⁽¹³⁶⁾ Se bl.a. besluten 2003/515/EG, 2004/76/EG och 2004/77/EG.

⁽¹³⁷⁾ Domstolens dom av den 22 juni 2006 i mål C-182/03 och C-217/03, Forum 187 ASBL, REG 2006, s. I-5479, punkt 147. av den 24 november 2005 i mål C-506/03, Tyskland mot kommissionen, ännu ej offentliggjord, punkt 58 och av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh och Jurgens m.fl. mot kommissionen, REG. 1987, s. 1155, punkt 44.

⁽¹³⁸⁾ Kommissionens beslut SG (84) D/6421 av den 16 april 1984.

(191) När det gäller den första perioden erkänner kommissionen sina svar på frågorna från Europaparlamentets ledamöter Erik Meijer och Sharon Bowles om huruvida åtgärden i fråga var statligt stöd. I sitt svar på parlamentsfrågan från Erik Meijer den 19 januari 2006 säger kommissionen genom en av sina ledamöter att den inte kan bekräfta att de höga buden från spanska företag beror på att Spaniens skattelagstiftning tillåter företag att skriva av mervärde snabbare än vad franska eller italienska företag kan göra. Däremot kan kommissionen bekräfta att den typen av nationell lagstiftning inte omfattas av bestämmelserna för statligt stöd eftersom de är generella avskrivningsregler som gäller för alla företag i Spanien⁽¹³⁹⁾. 17 februari 2006 sa kommissionen att det enligt den information som kommissionen för närvarande har tillgång till förefaller som om de spanska skattebestämmelserna om avskrivning av mervärde är tillämpliga på alla företag i Spanien, oberoende av storlek, sektor, juridisk form eller av om de är privata eller offentliga, eftersom de är generella avskrivningsregler. Därför tycks de inte omfattas av bestämmelserna för statligt stöd.⁽¹⁴⁰⁾

(192) Genom dessa uttalanden till parlamentet gav kommissionen riktade, ovillkorade och enhetliga försäkringar som gav mottagarna för åtgärden i fråga berättigade förhoppningar om att ordningen för avskrivning av mervärde var laglig i den bemärkelsen att den inte omfattades av bestämmelserna för statligt stöd⁽¹⁴¹⁾ och att eventuella fördelar av den ordningen därför inte kunde omfattas av några efterföljande återkrav. Även om dessa uttalanden inte utgjorde något formellt beslut från kommissionen där det slogs fast att avskrivningsordningen inte var statligt stöd hade de en likvärdig effekt i fråga om att skapa berättigade förväntningar, särskilt med hänsyn till att de tillämpliga förfarandena för att respektera principen om kollegialt ansvar hade följts i det här fallet. Eftersom begreppet statligt stöd är objektivt⁽¹⁴²⁾ och kommissionen inte har någon bestämmanderätt i fråga om tolkningen av detta begrepp – till skillnad från vad som gäller för bedömningen av förenlighet med den gemensamma

marknaden – kommer alla tydliga och ovillkorade uttalanden från kommissionens sida som innebär att en nationell åtgärd inte ska betraktas som statligt stöd naturligtvis att uppfattas som att åtgärden inte utgör stöd (dvs. även innan uttalandet i fråga). Ett företag som tidigare varit osäkert på att det i framtiden i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd skulle tvingas återbetala eventuella fördelar som det hade fått genom systemet för avskrivning av mervärde som uppstår till följd av transaktioner som gjorts före kommissionens uttalande, skulle efter detta uttalande ha dragit slutsatsen att det inte fanns någon grund för den osäkerheten, eftersom företaget inte kunde förväntas vara noggrannare än kommissionen i detta avseende. Under dessa särskilda omständigheter och med hänsyn till att det enligt unionslagstiftningen inte krävs bevis för att det finns ett orsakssamband mellan försäkringar från en gemenskapsinstitution och medborgares eller företags beteende⁽¹⁴³⁾ skulle alla ansvarstagande företag rimligen kunna förvänta sig att kommissionen inte senare skulle göra några återkrav⁽¹⁴⁴⁾ för åtgärder som den själv tidigare i ett uttalande hade konstaterat inte utgjorde statligt stöd, oavsett när den transaktion som gynnats av stödordningen i fråga genomfördes.

(193) Därför konstaterar kommissionen att vissa mottagare av stödet i fråga kunde ha berättigade förväntningar på att stödet inte skulle återkrävas och ställer därför inga återkrav på det skattemässiga stöd som beviljats dessa mottagare i samband med eventuella aktieinnehav som ett spanskt företag har förvärvat direkt eller indirekt i ett utländskt företag före dagen för offentliggörandet⁽¹⁴⁵⁾ i *Europeiska unionens officiella tidning* av kommissionens beslut om att inleda det formella granskningsförfarande som anges i artikel 108.2 i EUF-fördraget och som då kunde ha gynnats av åtgärden i fråga.

(194) Utöver dessa synpunkter som är identiska med de som kommissionen gav uttryck för i det tidigare beslutet, anser kommissionen att ytterligare en rad faktorer måste beaktas.

⁽¹³⁹⁾ Skriftlig fråga E-4431/05 (ej översatt till svenska).

⁽¹⁴⁰⁾ Skriftlig fråga E-4772/05 (ej översatt till svenska).

⁽¹⁴¹⁾ Se i fråga om principen om berättigade förväntningar domstolens dom i målet Van den Bergh en Jurgens BV mot kommissionen, punkt 44, domstolens dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Forum 187 ASBL mot kommissionen, REG 2006, s. I- 5479, punkt 147 och förstainstansrättens dom i mål T-290/97, Mehibas Dordtselaan mot kommissionen, REG 2000, s. II-15, punkt 59.

⁽¹⁴²⁾ Domstolens dom av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen, REG 2008, s. I-10505, punkterna 111–114, 185 och 186, och förstainstansrättens dom av den 17 oktober 2002 i mål T-98/00, Linde mot kommissionen, REG 2002, s. II- 3961, punkt 33.

⁽¹⁴³⁾ Dvs. det måste inte visas att den enskilda personen eller företaget deltagit i verksamheter som de kanske annars inte skulle ha deltagit på grund av försäkringen i fråga.

⁽¹⁴⁴⁾ Se även analogt kommissionens beslut av den 17 februari 2003 om belgiska samordningscenter (2003/757/EG) och kommissionens beslut av den 20 december 2006, GIE Fiscaux (C46/2004).

⁽¹⁴⁵⁾ Se fotnot 1.

- (195) Även om kommissionen ansåg att de spanska myndigheterna och de 30 berörda parterna inte hade tillhandahållit tillräckliga bevis för att motivera skillnader i skattebehandlingen av spanska förvärv av aktieinnehav och transaktioner mellan företag som är etablerade i unionen kunde kommissionen, enligt skäl 117 i det tidigare beslutet, "inte på förhand helt utesluta en sådan differentiering i fråga om transaktioner som berör tredjeländer. Det kan mycket väl finnas kvar rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv utanför gemenskapen, vilket skulle försätta gränsöverskridande transaktioner i en annan rättslig och faktisk situation än transaktioner inom gemenskapen. Förvärv utanför gemenskapen som skulle ha kunnat leda till avskrivning av mervärde – som i fallet med ett majoritetsinnehav – kan därför vara utestängda från denna skattefördel eftersom det inte går att genomföra rörelseförvärv. Det kan vara nödvändigt med avskrivningar av finansiellt mervärde för dessa transaktioner, som ligger utanför den faktiska och rättsliga gemenskapsramen, för att garantera skatteneutralitet." Kommissionen avslutade sin analys med att i skäl 119 i det tidigare beslutet, tillgängligt på kommissionens webbplats sedan början av januari 2010, slå fast följande: "I detta sammanhang håller kommissionen det förfarande som inleddes genom beslutet av den 10 oktober 2007 öppet i fråga om förvärv utanför gemenskapen mot bakgrund av de nya uppgifter som de spanska myndigheterna har åtagit sig att överlämna i fråga om hindren för gränsöverskridande fusioner utanför gemenskapen. Det förfarande som inleddes den 10 oktober 2007 pågår alltså fortfarande i fråga om förvärv utanför gemenskapen."
- (196) I skälen 115–199 i det tidigare beslutet angav kommissionen att det kunde föreligga en differentiering mellan förvärvstransaktioner som ägt rum inom EU och de som genomförts utanför EU. Kommissionen konstaterade att det mycket väl kan "finnas kvar rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv utanför gemenskapen, vilket skulle försätta gränsöverskridande transaktioner i en annan rättslig och faktisk situation än transaktioner inom gemenskapen." Hänvisningar till kriterier som "rättsliga hinder" och "majoritetsinnehav" är under dessa specifika omständigheter särskilt relevanta.
- (197) Mot bakgrund av dessa specifika och särskilda faktorer i detta ärende anser kommissionen att uttalandet i skäl 117 i det tidigare beslutet kunde ha skapat berättigade förväntningar när det gäller tillämpningen av den berörda stödordningen på spanska företags transaktioner i de tredjeländer där det förekommer uttryckliga "rättsliga hinder" för gränsöverskridande rörelseförvärv och vid vilka det spanska företaget i fråga förvärvat ett "majoritetsinnehav", oberoende av vilket datum transaktionen ägde rum före antagandet av detta beslut.
- (198) På grundval av de uppgifter som de spanska myndigheterna har lämnat i rapporterna och utan att det påverkar slutsatsen att den berörda ordningen anses vara statligt stöd och dess tillämpning på enskilda transaktioner av de anledningar som anges i skäl 107 (104), noterar kommissionen att det i den gällande lagstiftningen i två av de länder som granskats, nämligen Indien och Kina, finns uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv.
- (199) Mot bakgrund av slutsatserna i skäl 119 och 120 drar kommissionen slutsatsen i fråga om transaktioner som berör dessa båda länder att mottagarna för den berörda åtgärden som förvärvat en majoritetsandel kunde ha berättigade förväntningar på att stödet inte skulle återkrävas.
- (200) Samma gäller för de stödmottagare som har genomfört en transaktion i ett av de övriga tredjeländerna, som har förvärvat en majoritetsandel och som kan tillhandahålla tillräckliga bevis för att det föreligger ett uttryckligt rättsligt hinder i den mening som avses i detta beslut i det aktuella tredjelandet. När det gäller de länder som nämns i rapporterna tar kommissionen hänsyn till att det på grundval av de uppgifter som de spanska myndigheterna lämnat inte har varit möjligt att konstatera sådana hinder men den är beredd att undersöka nya relevanta bevis.
- (201) För de stödmottagare som har haft berättigade förväntningar på grundval av kommissionens uttalanden inför parlamentsledamöterna eller i det tidigare beslutet anser kommissionen att de bör fortsätta att åtnjuta fördelarna av den berörda åtgärden till dess att den avskrivningsperiod som fastställs i åtgärden löper ut. Kommissionen inser att transaktionerna planerades och att investeringarna gjordes med rimliga och berättigade förväntningar på en viss grad av kontinuitet i de ekonomiska villkoren, däribland den berörda åtgärden. I linje med domstolens rättspraxis och kommissionens praxis⁽¹⁴⁶⁾ och eftersom det inte finns något väsentligt allmänintresse⁽¹⁴⁷⁾ anser kommissionen därför att mottagarna bör få fortsätta att utnyttja fördelarna med åtgärden i fråga under hela den avskrivningsperiod som anges i artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen.

⁽¹⁴⁶⁾ Se kommissionens beslut 2003/755/EG av den 17 februari 2003 om den stödordning som Belgien har genomfört till förmån för samordningscenter som är etablerade i Belgien (EUT L 282, 30.10.2003, s. 25) och domstolens dom i förenade målen C-182/03 och C-217/03, Forum 187 ASBL, punkterna 162 och 163.

⁽¹⁴⁷⁾ Se domen i Forum 187-målet, punkt 149 och domstolens dom av 14 maj 1975 i mål C-74/74, CNTA mot kommissionen, REG 1975, s. 533, punkt 44.

- (202) Kommissionen anser dessutom att det bör föreskrivas en rimlig övergångsperiod för de företag som hade berättigade förväntningar och som redan hade gjort långsiktiga förvärv av aktieinnehav i utländska företag och som inte hade haft detta innehav under en oavbruten period på minst ett år den dag då beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes (berättigade förväntningar på grund av kommissionens uttalanden inför parlamentsledamöterna) eller den dag då det här beslutet offentliggörs (berättigade förväntningar på grund av det tidigare beslutet). Kommissionen anser därför att de företag som uppfyllde alla övriga relevanta villkor i artikel 12.5 i företagsbeskattningsslagen före den 21 december 2007 eller den dag då det här beslutet offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*, bortsett från villkoret att de ska ha haft sitt aktieinnehav under en oavbruten period på minst ett år, också ska anses ha haft berättigade förväntningar, om de haft sitt aktieinnehav under en oavbruten period på minst ett år senast den 21 december 2008 eller ett år efter offentliggörandet av det här beslutet.
- (203) I de fall då ett spanskt förvärvande företag däremot inte har haft berättigade förväntningar ska allt oförenligt stöd återkrävas från stödmottagaren, utom då för det första företaget har ingått ett oåterkalleligt åtagande före den 21 december 2007 (berättigade förväntningar på grund av kommissionens uttalanden inför parlamentsledamöterna) eller före den dag då det här beslutet offentliggörs (berättigade förväntningar på grund av det tidigare beslutet) om att inneha sådana rättigheter; för det andra avtalet innehåller ett villkor med uppskjutande verkan knutet till det faktum att den berörda transaktionen måste godkännas av en regleringsmyndighet och transaktionen för det tredje hade anmälts före den 21 december 2007 (berättigade förväntningar på grund av kommissionens uttalanden inför parlamentsledamöterna) eller före offentliggörandet av detta beslut (berättigade förväntningar på grund av det tidigare beslutet).
- (204) Kommissionen anser också att stödordningen i fråga inte är stöd om alla villkor som fastställts i lagstiftning som har antagits i enlighet med artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 994/98⁽¹⁴⁸⁾ och som var tillämpliga vid tidpunkten för skatteavdraget var uppfyllda när mottagaren tog emot skatteminskningen.
- (205) Med hänsyn till samtliga överväganden ovan och i enlighet med vad som påpekades i det tidigare beslutat, motsvarar det exakta stödbeloppet för ett visst år för en viss mottagare det diskonterade nettovärdet för den skatteminskning som avskrivningen i enlighet med artikel 12.5 i företagsbeskattningsslagen medfört. Den beror alltså på företagets skattesats under de berörda åren och på den ränta som tillämpas.
- (206) För ett visst år och en viss mottagare motsvarar stödets nominella värde den skatteminskning som beviljats genom tillämpning av artikel 12.5 i företagsbeskattningsslagen för aktieinnehav i utländska företag som inte uppfyller de villkor som anges i skälen ovan.
- (207) Det diskonterade värdet beräknas med tillämpning av räntesatsen på det nominella värdet i enlighet med kapitel V i kommissionens förordning (EG) nr 794/2004⁽¹⁴⁹⁾, ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 271/2008⁽¹⁵⁰⁾.
- (208) Vid beräkningen av hur stor skattebördan skulle ha varit om inte den olagliga stödåtgärden funnits ska de spanska myndigheterna utgå från de transaktioner som genomfördes under perioden innan beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*, (berättigade förväntningar på grund av kommissionens uttalanden inför parlamentsledamöterna) eller före offentliggörandet av detta beslut (berättigade förväntningar på grund av det tidigare beslutet) enligt vad som anges ovan. Det går inte att hävda att mottagarna skulle ha utformat sina transaktioner annorlunda för att minska sin skattebördan om inte dessa olagliga fördelar hade funnits. Domstolen anger tydligt i sin dom i Unicredito-målet⁽¹⁵¹⁾ att sådana hypotetiska överväganden inte får beaktas vid beräkningen av stöd.

VIII. SLUTSATS

- (209) Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis och de särskilda omständigheterna i detta ärende anser kommissionen att artikel 12.5 i företagsbeskattningsslagen är statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget, även den del som tillämpas på förvärv utanför unionen. Kommissionen konstaterar också att den berörda åtgärden, som har genomförts i strid med artikel 108.3 i EUF-fördraget, är en olaglig stödordning i den del som tillämpas på förvärv inom gemenskapen.

⁽¹⁴⁹⁾ EUT L 140, 30.4.2004, s. 1.

⁽¹⁵⁰⁾ EUT L 82, 25.3.2008, s. 1.

⁽¹⁵¹⁾ Domstolens dom av den 15 december 2005 i mål C-148/04, Unicredito Italiano Spa mot Agenzia delle Entrate, REG 2005, s. I-11137, punkterna 117–119.

⁽¹⁴⁸⁾ EGT L 142, 14.5.1998, s. 1. Denna förordning ger kommissionen möjlighet att anta en förordning som fastställer att vissa stöd inte uppfyller alla krav i artikel 107.1 i EUF-fördraget (*de minimis*-stöd).

(210) Eftersom det förelåg berättigade förväntningar fram till den dag då beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes avstår kommissionen dock undantagsvis från återkrav – och godtar att tillämpningen fortsätter under hela den avskrivningsperiod som fastställs i stödordningen – av skattefördelar som uppstått genom tillämpningen av stödordningen vid stöd som har samband med aktieinnehav i utländska företag som direkt eller indirekt kontrolleras av spanska köpare före dagen för offentliggörandet i *Europeiska unionens officiella tidning* av kommissionens beslut om att inleda det formella granskningsförfarande som anges i artikel 108.2 i EUF-fördraget. Detta gäller med undantag av för det första om det spanska förvärvande företaget ingått ett oåterkalleligt åtagande före den 21 december 2007 om att inneha sådana rättigheter, för det andra om avtalet innehåller ett villkor med uppskjutande verkan knutet till det faktum att den berörda transaktionen måste godkännas av en regleringsmyndighet, och för det tredje om transaktionen hade anmälts före den 21 december 2007. Dessutom bör kommissionen avstå från återkrav, och godtar att tillämpningen fortsätter under hela den avskrivningsperiod som fastställs i stödordningen även för alla skattefördelar som blir följden av tillämpningen av stödordningen, av de transaktioner avseende förvärv av majoritetsandel som genomförts före offentliggörandet av det här beslutet och som gäller tredjeländer i vilka förekomsten av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv är vederbörligen motiverade enligt de principer som fastställs i detta beslut.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Den stödordning som Spanien har genomfört enligt artikel 12.5 i kungligt lagdekret nr 4/2004 av den 5 mars 2004 om konsolidering av ändringarna i den spanska lagen om företagsbeskattning och som olagligt har tillämpats av Spanien i strid med artikel 108.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt är oförenlig med den inre marknaden i den del som avser stöd till mottagare för förvärv utanför unionen.

2. De skattesänkningar som mottagare har beviljats för förvärv utanför unionen i enlighet med artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen och som är knutna till rättigheter som innehas direkt eller indirekt i utländska företag som uppfyller de relevanta villkoren för stödordningen senast den 21 december 2007, med undantag för villkoret att de ska ha haft aktieinnehavet under en oavbruten period på minst ett år, får emellertid fortsätta att tillämpas under hela den avskrivningsperiod som fastställs i stödordningen.

3. De skattesänkningar som mottagare har beviljats för förvärv utanför unionen i enlighet med artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen och som omfattas av ett oåterkalleligt åtagande som gjorts före den 21 december 2007 om att inneha

sådana rättigheter där avtalet innehåller ett villkor med uppskjutande verkan knutet till det faktum att den berörda transaktionen måste godkännas av en regleringsmyndighet och där beslutet och transaktionen har anmälts före den 21 december 2007 får fortsätta att tillämpas under hela den avskrivningsperiod som fastställs i stödordningen för den del av rättigheterna som innehades den dag då villkoret med uppskjutande verkan upphörde att gälla.

4. De skattesänkningar som mottagare beviljas enligt artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen för förvärv utanför unionen den dag då detta beslut offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning* och som gäller majoritetsandelar som direkt eller indirekt innehas av utländska företag som är etablerade i Kina, Indien och andra länder där förekomsten av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv har påvisats eller skulle kunna påvisas, får fortsätta att tillämpas under hela den period som fastställs i stödordningen.

5. De skattesänkningar som mottagare har beviljats för förvärv utanför unionen i enlighet med artikel 12.5 i företagsbeskattningslagen och som omfattas av ett oåterkalleligt åtagande som gjorts före offentliggörandet av detta beslut i *Europeiska unionens officiella tidning* om att inneha sådana rättigheter i företag som är etablerade i Kina, Indien och andra länder där förekomsten av uttryckliga rättsliga hinder för gränsöverskridande rörelseförvärv har påvisats eller skulle kunna påvisas och de fall då avtalet innehåller ett villkor med uppskjutande verkan knutet till det faktum att den berörda transaktionen måste godkännas av en regleringsmyndighet och transaktionen har anmälts före offentliggörandet av detta beslut i *Europeiska unionens officiella tidning* får fortsätta att tillämpas under hela den avskrivningsperiod som fastställs i stödordningen från och med den dag då villkoret med uppskjutande verkan upphörde att gälla.

Artikel 2

Individuellt stöd som beviljats enligt den stödordning som avses i artikel 1 utgör inte stöd om det, vid den tidpunkt det beviljades, uppfyller villkoren i den förordning som antogs i enlighet med artikel 2 i förordning (EG) nr 994/98, och som var tillämplig vid den tidpunkt då stödet beviljades.

Artikel 3

Individuellt stöd som beviljats enligt den stödordning som avses i artikel 1 och som, vid den tidpunkt det beviljas, uppfyller de villkor som anges i en förordning som antagits i enlighet med artikel 1 i förordning (EG) nr 994/98 eller i någon annan godkänd stödordning är förenligt med den inre marknaden upp till högsta tillämpliga stödnivå för detta slags stöd.

Artikel 4

1. Spanien ska återkräva det oförenliga stöd som motsvarar den skatteminskning som har beviljats inom ramen för den stödordning som avses i artikel 1.1 från de mottagare vars rättigheter i utländska företag, som förvärvats utanför unionen, inte uppfyller villkoren i artikel 1.2–1.5.

2. Det stöd som ska återkrävas ska innefatta ränta från den dag då stödet ställdes till stödmottagarnas förfogande till den dag det har återbetalats.

3. Räntorna ska beräknas på en grundval som fastställs i enlighet med kapitel V i förordning (EG) nr 794/2004.

4. Spanien ska upphöra med alla utestående skatteminskningar som har beviljats inom ramen för den stödordning som avses i artikel 1.1 med verkan från den dag då detta beslut antas, utom i fråga om skatteminskning i samband med rättigheter i utländska företag som uppfyller villkoren i artikel 1.2.

Artikel 5

1. Återkravet av det stöd som har beviljats enligt den stödordning som avses i artikel 1.1 ska genomföras omedelbart och effektivt.

2. Spanien ska se till att detta beslut genomförs inom fyra månader från dagen för delgivningen av beslutet.

Artikel 6

1. Inom två månader efter den dag då detta beslut har delgivits ska Spanien lämna följande uppgifter till kommissionen:

a) En förteckning över de stödmottagare som har tagit emot stöd enligt den stödordning som avses i artikel 1 och det totala stödbelopp som var och en av dem har tagit emot genom stödordningen.

b) Det totala belopp, kapital och ränta, som ska återkrävas från varje stödmottagare.

c) En detaljerad beskrivning av de åtgärder som redan har vidtagits och de åtgärder som Spanien planerar att vidta för att följa beslutet.

d) Dokument som visar att stödmottagarna har anmodats att betala tillbaka stödet.

2. Spanien ska hålla kommissionen underrättad om utvecklingen vad gäller de nationella åtgärder som vidtagits för att genomföra detta beslut till dess att återkravet av det stöd som i artikel 1 är återbetalt. Spanien ska på kommissionens begäran omgående lämna uppgifter om de åtgärder som redan har vidtagits eller som planeras för att följa detta beslut. Spanien ska också lämna detaljerade uppgifter om de stödbelopp och de räntebelopp som redan har återkrävt från stödmottagarna.

Artikel 7

Detta beslut riktar sig till Konungariket Spanien.

Utfärdat i Bryssel den 12 januari 2011.

På kommissionens vägnar

Joaquín ALMUNIA

Vice ordförande

BILAGA I

FÖRTECKNING ÖVER BERÖRDA PARTER SOM INKOM MED SYNPUNKTER PÅ BESLUTET OM ATT INLEDA FÖRFARANDET OCH SOM INTE HAR BEGÄRT ATT FÅ VARA ANONYMA

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA)

Banco Santander SA

Club de Exportadores e Inversores Españoles

Compañía de distribución integral Logista SA

Confederacion Española de Organizaciones Empresariales

Confederacion Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ebro Puleva SA

Ferrovial Servicios SA

Hewlett-Packard Española SL

La Caixa S A, Iberdrola S A

Norvarem SA

Prosegur Compañía de Seguridad SA

Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)

Telefónica SA

SAMMANFATTNING AV KPMG:s RAPPORT – FRAMLAGD AV DE SPANSKA MYNDIGHETERNA

Sammanfattning

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar? Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen? Ja/Nej/Finns inte	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats? (Ja/Nej)	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats? Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion? Ja/Nej/Har inte konstaterats	Sammanfattning
Argentina	Lag nr 19550 Artiklarna 82-87 och artikel 118	Anges inte specifikt i bolagsrätten eller i de viktigaste bestämmelserna om handelsregistret	Ja Relevant lagstiftning anger att gränsöverskridande fusioner inte är möjliga i Argentina	Ja Problem med registrering i relevant handelsregister	Ja. Skatter för det målbolaget och dess aktieägare, eftersom det anses att protokollet till avtalet mellan Argentina och Spanien inte ska tillämpas. Å andra sidan anges i relevant lagstiftning och argentinsk skatteförvaltning att systemet med skattebefrielse vid omorganisering av företag endast kan tillämpas på inhemska fusioner.	Nej	I lagstiftningen anges endast att gränsöverskridande fusioner inte är möjliga. Det målbolaget och dess aktieägare beskattas
Australien	Bolagslag från 2001 (viktigaste artiklar: 606, 413 och 611)	I bolagsrätten behandlas inte begreppet gränsöverskridande fusioner Bolagslagen från 2001 föreskriver bara tre specifika förfaranden i samband med fusioner, och i inget av dem behandlas fusioner	Finns inte	Ja Gränsöverskridande fusioner är inte möjliga i Australien	Skattemässig behandling inte tydlig Systemet med skattebefrielse vid omorganisering av företag tillämpas endast på inhemska fusioner	Har inte konstaterats	Bolagslagen från 2001 behandlar inte specifikt gränsöverskridande fusioner som tillåtna transaktioner och därigenom är de inte möjliga

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar?	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen?	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats?	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats?	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion?	Sammanfattning
		Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Ja/Nej/Finns inte	(Ja/Nej)	Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Ja/Nej/Har inte konstaterats	
Brasilien	Brasiliens civillag (Lag nr 10406/02) och nr 6404/1976	Behandlas inte specifikt	Finns inte	Auktorisation av staten Godkännande av registret i SISBACEN är osäkert Begränsningar inom vissa sektorer gör gränsöverskridande fusioner omöjliga	Den skattemässiga behandlingen är inte tydlig Brasilianska och utländska skattebetalare (dvs. aktieägaren i det brasilianska företaget) som deltar i en fusion till marknadsvärde kommer att lida negativa skattemässiga konsekvenser	Nej Endast en hittad transaktion, men den gäller en omvänd fusion då ett par utländska företag svaldes av ett brasilianskt företag	Det finns betydande hinder som i praktiken stoppar gränsöverskridande fusioner
Kanada	Kanadensisk lag om handelsföretag och bolagslagar som är tillämpliga i de kanadensiska provinserna	Ja De två företagen som är berörda av fusionen ska tillämpa kanadensisk lagstiftning I teorin tillåts endast vissa typer av fusioner (t.ex. integrering) i British Columbia, men det finns inga precedensfall	Finns inte	Ja	Ja/Skattemässig behandling inte tydlig Om en filial helt upplöses, är det upplösta företaget och dess aktieägare skattepliktiga	Har inte konstaterats	I allmänhet är gränsöverskridande fusioner inte möjliga (endast i British Columbia under vissa omständigheter) utom om en kanadensisk filial upplöses helt Det upplösta företaget och dess aktieägare är skattepliktiga
Chile	Lag nr 18 046 Artikel 99	Behandlas inte specifikt	Finns inte	Ja Ett intyg om avslutande av företagsverksamheten är nödvändigt. Det utfärdas av skatteförvaltningen för vinster, vilket kan försena proceduren avsevärt. Det finns andra hinder i samband med Chiles centralbanks bestämmelser då en särskild ansökan för	Det finns ingen säkerhet om att systemet med skattebefrielse vid omorganisering av företag kan tillämpas på aktieägarna och det företaget som har förvärvats En gränsöverskridande fusion innebär inte andra skattemässiga konsekvenser än en korrekt beskattning på inehållna vinster fram till	Ja Det gällde endast ett holdingföretag utan verksamhet eller tillgångar i Chile	Det finns betydande hinder som kan stoppa en gränsöverskridande fusion Skattemässig behandling av aktieägarna och den enhet som har förvärvats är osäker

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar? Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen? Ja/Nej/Finns inte	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats? (Ja/Nej)	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats? Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion? Ja/Nej/Har inte konstaterats	Sammanfattning
				att genomföra denna fusion krävs, bestämmelser om utländska investeringar enligt lagdekret nr 600 och det faktum att i vissa ekonomiska sektorer är gränsöverskridande fusioner inte möjliga	fusionsdatumet för det förvärvade företaget En likvidering av ett chilenskt företag vid dess direkta filial anses inte vara en fusion i skattemässigt hänseende i Chile. Därför åläggs aktieägarna att betala den chilenska bolagsskatten då de överförda tillgångarna ökar		
Kina	a) Folkrepubliken Kinas bolagslag från 2005 om fusioner som endast rör företag med begränsat ansvar eller aktiebolag som är etablerade i Kina och b) bestämmelser om fusioner och uppdelningar av företag med utländska investeringar (införda år 2001) som är tillämpliga på fusioner med utländska investeringar i Kina Bestämmelser om fusion med ett utländskt företag införda 2009	De befintliga bestämmelserna hänvisar bara till inhemska fusioner Den 22 juni 2009 föreskrev handelsministeriet en ny rad bestämmelser om fusioner och förvärv av ett inhemskt företag av utländska investerare En gränsöverskridande fusion av den art som avses i detta dokument är inte möjlig	Finns inte	Ja Gränsöverskridande fusioner är inte tillåtna	Skattemässig behandling inte tydlig Meddelande 59 (som innehåller bestämmelserna om omorganisation av bolagsskatt) gäller inte gränsöverskridande fusioner och därigenom tillämpas inte skattnutralitet, även om gränsöverskridande fusioner inte är tillåtna i Kina	Har inte konstaterats	2009 infördes en ny bolagslag som är tillämplig på fusioner som genomförs av utländska investerare. Emellertid är gränsöverskridande fusioner (i den mening som avses i det här dokumentet) inte tillåtna

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar?	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen?	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats?	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats?	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion?	Sammanfattning
		Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Ja/Nej/Finns inte	(Ja/Nej)	Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Ja/Nej/Har inte konstaterats	
Colombia	Artikel 172 och följande i handelslagen	Behandlas inte specifikt. Emellertid accepteras gränsöverskridande fusioner i praktiken eftersom kontrollmyndigheten för företag ger riktlinjer. En colombiansk filial skulle vara tvungen att utföra den ekonomiska verksamheten för den utländska enheten i ett stort antal fall, vilket i praktiken innebär att en gränsöverskridande fusion inte kan genomföras	Nej	Ja Bestämmelser om utländska investeringar och huvudsakligen det omöjliga i att en colombiansk filial utför viss ekonomisk verksamhet	Ja Beskattning av aktieägare	Ja, men inte med spanska företag	Det finns betydande hinder som kan försena eller stoppa en gränsöverskridande fusion Beskattning av aktieägare
Ecuador	Ecuadors bolagslag (R.O. 312, av den 5 november 1999) och lag om reform av bolagslagen (R.O. 519 av den 15 maj 2009) artiklarna 337–344	Behandlas inte specifikt Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion eftersom det då skulle vara nödvändigt att likvidera det ecuadorianska företaget	Finns inte	Ja Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Ecuador	Skattemässig behandling inte tydlig Det finns en ordning för skattebefrielse vid omorganisering av företag endast för inhemska företag	Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Ecuador	
Indien	Artiklarna 391–394 i den indiska bolagslagen från 1995	I artikel 394.4 b i bolagslagen förbjuds fusioner i uppåtgående led	Finns inte	Ja Fusioner i uppåtgående led är inte möjliga	Ja För fusioner i uppåtgående led finns skattekostnader för det målbolaget och dess aktieägare även om gränsöverskridande fusioner inte är tillåtna i Indien	Nej Det finns bara precedensfall som gäller omvända fusioner (inga fall av fusioner i uppåtgående led)	Fusioner i uppåtgående led är inte tillåtna

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar? Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen? Ja/Nej/Finns inte	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats? (Ja/Nej)	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats? Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion? Ja/Nej/Har inte konstaterats	Sammanfattning
Japan	Bolagslag nr 86 av den 26 juli 2005	Behandlas inte specifikt Enligt kriterierna från justitieministeriets avdelningar då bolagslagen infördes är dock gränsöverskridande fusioner inte möjliga i Japan	Ja Relevant lagstiftning och justitieministeriets avdelningar framhåller att gränsöverskridande fusioner inte är möjliga i Japan	Japans kontor för rättsliga frågor tillåter inte att en gränsöverskridande fusion registreras	Eftersom bolagslagen inte behandlar gränsöverskridande fusioner är skattebehandlingen i teorin osäker	Nej	Japans kontor för rättsliga frågor tillåter inte att en gränsöverskridande fusion registreras
Mexiko	Allmän lag för bolag inom handeln	Behandlas inte specifikt	Finns inte	Ja Begränsningar som gäller i vissa ekonomiska sektorer tillåter inte några gränsöverskridande fusioner	Ja För fusioner i uppåtgående led finns skattekostnader för det målbolaget och dess aktieägare	Ja, men inte med spanska företag	Skatt för det målbolaget och dess aktieägare
Marocko	Aktiebolagslagen 17–95 (samma principer tillämpas emellertid på lagen om aktiebolag)	Behandlas inte specifikt	Finns inte	Ja Bestämmelser om valutaväxling kan hindra att ett marockanskt företag förvärfvas av ett spanskt	Skattemässig behandling inte tydlig Bestämmelserna om skattnutralitet är endast tillämpliga på fusioner mellan inhemska företag	Har inte konstaterats	Inga specifika bestämmelser. De viktigaste rättsliga, skattemässiga och faktiska hindren gör att gränsöverskridande fusioner är omöjliga
Peru	Bolagslag 268.87	Behandlas inte specifikt Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion eftersom det då skulle vara nödvändigt att likvidera det peruanska företaget	Ja	Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Peru	Skattemässig behandling inte tydlig. Det finns en ordning för skattebefrielse vid omorganisering av företag endast för inhemska företag	Har inte konstaterats	Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Peru

Land	Bolagsrätt som tillämpas på fusioner	Är gränsöverskridande fusioner förbjudna i bolagsrätten och anknytande lagar?	Nämns möjligheten till gränsöverskridande fusioner i rättspraxis eller lagstiftningen?	Har betydande hinder som kan hindra gränsöverskridande fusioner identifierats?	Har skattemässiga bestämmelser om ytterligare skattekostnader vid en gränsöverskridande fusion identifierats?	Finns det tidigare gränsöverskridande fusioner inom er jurisdiktion?	Sammanfattning
		Ja/Nej/Behandlas inte specifikt	Ja/Nej/Finns inte	(Ja/Nej)	Ja/Nej/Skattemässig behandling inte tydlig	Ja/Nej/Har inte konstaterats	
Förenta staterna	Bolagslag tillämplig i Förenta staterna	De amerikanska lagarna förbjuder inte eller behandlar inte fusioner på något annat sätt än andra kombinationer i företag med utländska enheter Några delstater (t.ex. Delaware) tillåter emellertid inte sådana fusioner när lagarna i en annan jurisdiktion inte tillåter gränsöverskridande fusioner	Nej	Ja Strikta begränsningar inom vissa sektorer på grund av vissa lagar om nationell säkerhet Strikta bestämmelser för att få godkännande av gränsöverskridande fusioner	Nej. Emellertid innebär ett icke uppfyllande av kraven för ordningar för skattebefrielse negativa skatteeffekter I praktiken motsätter sig ofta de amerikanska aktieägarna gränsöverskridande fusioner på grund av de skattebördor som skulle kunna bli en effekt av dem	Vi har inte konstaterat några men det kan ha förekommit i Delaware	Gränsöverskridande fusioner är bara möjliga i vissa delstater med uppfyllande av olika kriterier
Venezuela	Handelslag av den 26 juli 1955 och artikel 340 i den	Behandlas inte specifikt Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion eftersom det då skulle vara nödvändigt att likvidera det venezuelanska företaget	Nej	Ja Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Venezuela	Skattemässig behandling inte tydlig Det finns en ordning för skattebefrielse vid omorganisering av företag endast för inhemska företag	Har inte konstaterats	Det är inte möjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion i Venezuela

BILAGA III

SAMMANFATTNING AV GARRIGUES RAPPORT – FRAMLAGD AV DE SPANSKA MYNDIGHETERNA

Rättsliga aspekter och regleringsaspekter

I följande länder är gränsöverskridande fusioner inte möjliga ur handelsrättslig synvinkel:

- **Indien:** Genom en kombination av artiklarna 3 och 391–394 i den relevanta indiska lagstiftningen (bolagslag från 1965).
- **Australien:** Varken bolagslagen från 2001 eller lagen om utländska förvärv från 1975 erkänner gränsöverskridande fusioner. De är inte möjliga enligt Australiens lagstiftning.
- **Japan:** Enligt kontoret för rättsliga frågor i Tokyo (den avdelning inom det japanska justitieministeriet som för registret över fusioner i landet) utesluts genom artikel 2 och 748 i bolagslagen möjligheten till gränsöverskridande fusioner.
- **Kanada:** Den kanadensiska lagstiftningen behandlar inte gränsöverskridande fusioner och den enda liknande transaktionen är "integrering". För den krävs att båda bolagen styrs av samma kanadensiska lag (artikel 2 och 181 i den federala kanadensiska handelsrättslagen) och därför kan inte gränsöverskridande fusioner i den mening som avses genomföras.
- **Ecuador:** I enlighet med artiklarna 342 och 415 i landets bolagslag (offentliggjord i den officiella förteckningen nr 312 av den 5 november 1999) krävs vid en fusion att förvärvaren har sitt säte i Ecuador eller att han har etablerat ett nytt företag i förväg i Ecuador, vilket gör att alla gränsöverskridande fusioner av den typ som avses är uteslutna. Detta tillvägagångssätt har också bekräftats av kontrollmyndigheten för företag (ett tekniskt organ som inspekterar och kontrollerar de ecuadorianska företagen), som är ansvarig för godkännande av företagsfusioner och andra transaktioner i Ecuador.
- **Kina:** Enligt vad som framgår av de bestämmelser som reglerar lokala företags förvärv av utländska (artiklarna 2 och 55 i bestämmelserna om utländska investerares förvärv av inhemska företag); offentliggjorda av det kinesiska handelsministeriet den 22 juni 2009.

I andra länder är gränsöverskridande fusioner inte specifikt reglerade men det finns juridiska hinder som gör dem så komplicerade att de, enligt de advokatbyråer som tillfrågats och/eller relevant administrativ eller akademisk rättspraxis, i praktiken är omöjliga, särskilt i följande länder:

- **Argentina:** Antalet juridiska och praktiska hinder (som beskrivs i detalj i den bifogade rapporten om Argentina) omöjliggör gränsöverskridande fusioner. Samma åsikt delas till största delen av den argentinska rättspraxisen, som det hänvisas till i rapporten, och den argentinska rättsliga förvaltningen som, genom *Departamento de Preclasificados de la Inspección General de Justicia* (kontrollorgan för juridiska personer i staden Buenos Aires), beskriver dessa funktioner som "laboratorieexperiment" som saknar precedens.
- **Brasilien:** Enligt rådfrågade jurister är gränsöverskridande fusioner i princip omöjliga på grund av oförenligheten i de brasilianska lagarna om registrering av fusioner i Brasilien, som kravet på att starta ett filial som det brasilianska företaget ska gå ihop med, vilket kräver en lång rad godkännanden från politiska och ekonomiska organ - godkännanden som i praktiken är omöjliga att få (särskilt det presidentdekret som nämns i rapporten om Brasilien).
- **Peru:** Enligt information från inhemska jurister har de offentliga peruanska registren hittills vägrat att registrera sådana gränsöverskridande fusioner som avses eftersom de är omorganisationer som inte ingår i räckvidden för den gällande allmänna bolagslagen nr 26887.
- **Colombia:** Genom i) avsaknaden av ett särskilt förfarande för gränsöverskridande fusioner, ii) kravet att öppna en filial i Colombia, efter ett särskilt godkännandeförfarande, iii) juridiska begränsningar och tillsynsbegränsningar för att utöva viss verksamhet inom många ekonomiska sektorer, är det omöjligt att genomföra en gränsöverskridande fusion inom dessa sektorer, enligt juristernas rapport.

Enligt vad som framgår av rapporten om Colombia förhindrar dessutom de rättsliga begränsningarna i vissa av de undersökta länderna av utländska investeringar i vissa ekonomiska sektorer, att gränsöverskridande fusioner genomförs, eftersom - om dessa fusioner skulle genomföras - skulle dessa göras direkt i varje land av en person som inte är bosatt där, vilket skulle medföra fall av oförenlighet som skulle vara direkt förbjudna eller starkt begränsade i dessa länder. Av de undersökta länderna, gäller detta för de latinamerikanska länderna, särskilt **Colombia** som förbjuder alla investeringar från utländska bolag inom många ekonomiska sektorer, **Brasilien**, med liknande totalförbud, **Chile**, med omfattande förbud och begränsningar för telekomsektorn, för bolag som är generalagenter och inom elsektorn, inom hälsoområdet, energiområdet mfl. **Ecuador**, med omfattande begränsningar inom finans- och försäkringssektorn, **Venezuela**, särskilt inom telekomsektorn, **Mexiko** och till och med **Förenta staterna**, som har vissa begränsningar inom den nationella säkerheten och finanssektorn.

Skattefrågor

Å andra sidan finns det i de flesta undersökta länderna betydande skattehinder mot genomförandet av gränsöverskridande fusioner. På detta sätt skulle, om detta vore möjligt, vilket det inte är, en gränsöverskridande fusion i huvuddelen av de undersökta länderna, det mervärde som inte uppnåtts, synas direkt på det berörda företaget eller hos aktieägarna och dessutom skulle indirekta skatter tas ut precis som i samband med vilken annan transaktion som helst. I bifogade rapporter beskrivs situationen i följande länder:

- **Argentina:** Lagen om inkomstskatt tillåter inte att en gränsöverskridande fusion behandlas som en "skattebefriad omorganisering", vilket har bekräftats uttryckligen av den federala förvaltningen av allmänna intäkter i ett flertal resolutioner, enligt vilka det målbolaget (och dess aktieägare, oberoende av avtalet om dubbelbeskattning mellan Spanien och Argentina, enligt vad som visas senare) skulle vara skatteskyldigt för vinstskatt på mervärdet som inte har realiserats och de indirekta skatter som tillämpas på transaktionen i Argentina: mervärdesskatt, skatt på bruttoinkomster, stämpelavgift osv.
- I **Australien** är alla "integrationer" ålagda skatt, både vad gäller det företag som överför sina tillgångar, företaget som upplöses och dess aktieägare.
- I **Brasilien** skulle sådana transaktioner vara skattepliktiga genom den allmänna skattelagstiftningen om överföringar, vad gäller alla brasilianska skatter, både för det målbolaget och dess aktieägare. Den särskilda ordning som inrättades genom artikel 21 i lag 9249/95 gäller bara fusioner mellan inhemska företag.
- I **Kanada** krävs för de enda transaktioner som påminner om gränsöverskridande fusioner att det målbolaget likvideras och därför åläggs tillämpliga kanadensiska skatter.
- I **Chile** beskattas gränsöverskridande fusioner enligt allmänna skattebestämmelser om fusioner. I enlighet med lagen om skatt på vinster ska alla vinster från det företag som upplöses beläggas med en skatt på 35 % och dess aktieägare ska betala skatt på mellan 17 % och 35 % på realiserade vinster under förutsättning att de innebär en värdeökning i skattehänseende. På samma sätt kommer de chilenska myndigheterna att i förväg granska upplösningen av företaget, vilket utgör ännu ett hinder som är avskräckande och som kan försena genomförandet av dessa transaktioner avsevärt.
- I **Colombia** ger fusioner inte upphov till skatt på vinster (artikel 14.1 i skattebestämmelserna) eller inte heller till mervärdesskatt för det upplösta företaget. Dock har myndigheten för nationella skatter och tullar, eftersom det inte finns några rättsliga bestämmelser som styr den skattemässiga behandlingen av aktieägare, fastställt att aktieägarna ska få en materiell ökning som ska beskattas om marknadsvärdet på aktierna, penningtillgångar eller andra erhållna tillgångar överstiger inköpskostnaden för de aktier som har erhållits till följd av fusionen.
- I **Förenta staterna** har den federala skatten på vinster några negativa konkreta effekter på amerikanska företag och dess aktieägare, enligt rapporten om landet, vilka kan uppstå efter en fusion mellan ett amerikanskt företag och ett utländskt företag då det utländska företaget är det som blir kvar. På grund av de amerikanska skattemyndigheternas oro över att amerikanska företag ska flytta utomlands för att betala lägre amerikansk federal skatt på vinster, tillåter ofta bestämmelserna att en fusion mellan två amerikanska företag blir skattebefriad, men detta gäller inte vid en fusion mellan ett amerikanskt och ett utländskt företag. Även om det finns bra företagsskattmässiga orsaker för att genomföra en gränsöverskridande fusion motsätter sig ofta amerikanska aktieägare sådana fusioner eftersom de kan ge upphov till besvärliga skatteordningar.

- I **Marocko** innebär en gränsöverskridande fusion att alla tillämpliga marockanska skatter ska betalas av det företag som upplöses och dess aktieägare, eftersom den specialordning som fastställs i artikel 162 i den allmänna skattelagen endast gäller marockanska företag som ska betala skatt på vinster. På samma sätt som i Chile krävs vid ett upplösande av ett marockanskt företag att en företagsbesiktning görs i förväg, vilket också innebär ett ytterligare hinder för denna typ av fusioner och som också allvarligt kan försena genomförandet.

- I **Mexiko** innebär en fusion mellan ett mexikanskt och utländskt företag att mexikansk skatt ska betalas på ränta av det sammangående företaget (man bör också i detta sammanhang beakta avtalet om dubbelbeskattning mellan Spanien och Mexiko, se nedan) och andra tillämpliga skatter på alla överföringar av tillgångar eller rättigheter: Företagsskatt (*Impuesto Empresarial a Tasa Única*), mervärdesskatt, skatt vid förvärv av fastigheter (*Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles*) osv. Enligt artikel 14.b i den federala skattelagen tillåts skatteneutralitet bara på fusioner mellan företag som har sitt säte i Mexiko.

För aktieägarna i deltagande företag fastställs i artiklarna 1 och 179 i lagen om skatt på vinster att personer som inte är bosatta i landet också måste betala skatt på de tillgångar som det sammangående företaget erhåller som en följd av fusionen.

- **Peru:** Om man skulle kunna genomföra en gränsöverskridande fusion skulle den få samma skattemässiga behandling som vid en försäljning och för det företag som upplöses beskattas vinsten med 30 %. Aktieägarna ska betala skatt på alla vinster från likvidationen för det belopp som överstiger den nominella värdet på aktierna plus den tillkommande kapitalpremien. Fusionen beskattas också med indirekta skatter (främst den allmänna försäljningsskatten, *Impuesto General a las Ventas*) med 19 % av försäljningsbeloppet. Rapporten om den peruanska skatteförvaltningen nr 229–2005-SUNAT/2B0000 av den 28 september 2005 har uttryckligen bekräftat denna ordning.

- **Venezuela:** Om fusionen skulle kunna genomföras ur kommersiell synvinkel, skulle den, enligt de venezuelanska uppgifterna, innebära att både det målbolaget och dess aktieägare skulle betala venezuelanska skatter.

Man bör också komma ihåg att inget av dubbelbeskattningsavtalen som Spanien har undertecknat innehåller ytterligare särskilda fördelar för gränsöverskridande fusioner, jämfört med andra dubbelbeskattningsavtal från andra länder och som bygger på OECD:s avtalsmodell.

Förutom vad som nämns senare i samband med dubbelbeskattningsavtalen mellan Spanien, Argentina och Mexiko, behandlar dock några avtal möjligheten att tillämpa beskattningen i ursprungslandet för överföringen (och även i denna undersöknings kontext, när överföringen är en följd av nedskrivningen till noll för deltagarna i en fusion) av betydande deltagande aktier och andelar i företag som har säte i det landet.

I detta sammanhang avviker Spanien från den allmänna OECD-framställningen om mervärdesbeskattning vid försäljning från en person bosatt i ett land som omfattas av avtalet om aktier och andelar i företag i det andra avtalslandet (oberoende av om försäljningen äger rum i samband med en fusion). OECD:s allmänna framställning syftar till att ge beskattningsansvaret endast till det land där säljaren är bosatt (i detta fall Spanien). I enlighet med de spanska reservationerna i kommentarerna till artikel 13 i OECD:s avtalsmodell (punkt 45) rörande ingångna bilaterala avtal, brukar dock avtalen fördela beskattningen mellan Spanien och det land där de deltagande företagen vars aktier och andelar säljs har sitt säte (i detta fall, som en följd av nedskrivningen till noll av aktierna och andelarna i en fusion) då deltagandet är "betydande" (av de undersökta länderna är detta fallet i avtalen med Argentina, Australien, Chile, Indien, Kina, Förenta staterna och Marocko).

Protokollen till de avtal som har ingåtts med två av dessa länder (nämligen avtalen med Mexiko och Argentina) kan dock tolkas⁽¹⁾ som att då en överföring är en del av en gränsöverskridande fusion mellan företag inom samma koncern får man tillämpa en ordning med uppskjutande av betalningen av skatt på kapitalvinst i ursprungslandet.

Rörande den särskilda bestämmelsen i protokollet till avtalet om dubbelbeskattning mellan Spanien och Argentina, tolkar de berörda juristerna i landet på samma sätt som befintlig rättspraxis, nämligen att denna bestämmelse inte tillåter att den argentinska ordningen om uppskjutande av betalning av skatt tillämpas på en gränsöverskridande fusion mellan ett spanskt och argentinskt företag.

⁽¹⁾ Denna tolkning är tveksam eftersom dessa bestämmelser snarast avser fusioner mellan företag som har sitt säte i ett avtalslutande land och som har tillgångar i ett annat avtalslutande land. Dessa tillgångar skulle, om inte dessa bestämmelser fanns, beskattas i det landet, medan betalningen av skatterna skulle förskjutas i tiden i ursprungslandet.

Rörande bestämmelsen i protokollet till avtalet om dubbelbeskattning mellan Konungariket Spanien och Mexikos förenta stater anser de berörda juristerna i landet också att en tolkning om att denna bestämmelse är tillämplig på en gränsöverskridande fusion mellan ett spanskt och ett mexikanskt företag är mycket tveksam och om den vore tillämplig (vilket verkar föga troligt) skulle den i vissa fall, ge upphov till en skattekostnad som skulle vara högre än den som skulle skjutas upp, eftersom den "uppskjutna" skatten skulle betala de "frusna" skatterna oberoende av om en verklig ekonomisk ränta fanns (och även om överföringen skulle innebära en definitiv förlust).

Hursomhelst måste man komma ihåg att ovannämnda protokoll till avtal om dubbelbeskattning inte påverkar indirekta skatter som är tillämpliga på dessa transaktioner inom varje enskild jurisdiktion.

Slutligen bör man som bevis på de skattemässiga, juridiska och faktiska hinder som har nämnts ovan, notera att i allmänhet, och i enlighet med vad som har beskrivits i de olika rapporterna om de undersökta länderna, har inga gränsöverskridande fusioner genomförts i dessa jurisdiktioner. [...]
