

DECYZJA KOMISJI (UE) 2015/314**z dnia 15 października 2014 r.****w sprawie pomocy państwa SA.35550 (2013/C) (ex 13/NN) (ex 12/CP) wdrożonej przez Hiszpanię
Program dotyczący amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem
udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach***(notyfikowana jako dokument nr C(2014) 7280)***(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami ⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 28 października 2009 r. Komisja przyjęła negatywną decyzję nakazującą odzyskanie pomocy przyznanej beneficjentom hiszpańskiego programu ulg podatkowych przyznawanych w związku z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią (dalej „pierwsza decyzja”) ⁽²⁾. Wspomniana decyzja ograniczała się do transakcji nabycia udziałów mających miejsce w Unii, ale Komisja kontynuowała postępowanie w odniesieniu do nabywania udziałów poza Unią, gdyż władze hiszpańskie zobowiązały się do przedstawienia nowych informacji dotyczących domniemanych trudności w przeprowadzaniu połączeń transgranicznych poza Unią.
- (2) W dniu 12 stycznia 2011 r. Komisja przyjęła negatywną decyzję nakazującą odzyskanie pomocy przyznanej beneficjentom na podstawie kwestionowanych przepisów w związku z nabyciem udziałów poza UE (dalej „druga decyzja”) ⁽³⁾.
- (3) Ze względu jednak na istnienie uzasadnionych oczekiwań Komisja postanowiła ograniczyć zakres obowiązku odzyskania wynikającego z pierwszej i drugiej decyzji.
- (4) W wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną dnia 12 kwietnia 2012 r. władze hiszpańskie poinformowały Komisję, że w dniu 21 marca 2012 r. przyjęły nową wiążącą interpretację administracyjną ⁽⁴⁾ (*consulta vinculante*) przedmiotowego programu pomocy, która miała mieć zastosowanie również do transakcji odbywających się przed tym terminem.
- (5) W piśmie z dnia 4 lipca 2012 r., w kontekście procedury odzyskania pomocy na podstawie drugiej decyzji, Komisja zwróciła się do władz hiszpańskich o wyjaśnienie szeregu kwestii dotyczących nowej interpretacji administracyjnej. Hiszpania przedstawiła swoje uwagi w dniu 5 września 2012 r.
- (6) W październiku 2012 r. Komisja wpisała do rejestru pomocy państwa nową sprawę z urzędu ⁽⁵⁾ dotyczącą wspomnianej nowej interpretacji administracyjnej.

⁽¹⁾ Dz.U. C 258 z 7.9.2013, s. 8⁽²⁾ Dz.U. L 7 z 11.1.2011, s. 48.⁽³⁾ Dz.U. L 135 z 21.5.2011, s. 1.⁽⁴⁾ Zob. *consulta vinculante* V0608-12 z dnia 21 marca 2012 r.⁽⁵⁾ SA 35550 (12/CP)

- (7) Pismem z dnia 29 października 2012 r. Komisja wezwała Hiszpanię do udzielenia informacji. Władze hiszpańskie przedstawiły żądane informacje w dniu 5 grudnia 2012 r. W dniu 12 grudnia 2012 r. odbyło się spotkanie techniczne między Komisją a władzami hiszpańskimi. W następstwie wspomnianego spotkania, w dniu 19 grudnia 2012 r. Komisja wysłała Hiszpanii kolejne pismo w kontekście procedury odzyskania pomocy, przedstawiając także swoje wątpliwości w odniesieniu do zasadności nowej interpretacji administracyjnej. Hiszpania przedstawiła swoje uwagi w dniu 14 lutego 2013 r.
- (8) W dniu 26 kwietnia 2013 r. Komisja wysłała do władz hiszpańskich pismo, w którym wezwała je do dokonania przeglądu nowej interpretacji administracyjnej programu pomocy w świetle zasad pomocy państwa. Władze hiszpańskie odpowiedziały na pismo Komisji w dniu 31 maja 2013 r.
- (9) Pismem z dnia 21 czerwca 2013 r. służby Komisji poinformowały władze hiszpańskie, że Komisja rozważa wydanie nakazu zawieszenia wszelkiej pomocy niezgodnej z prawem, przyznanej na podstawie nowej interpretacji administracyjnej, oraz wezwały je do przedstawienia swoich uwag na ten temat. W dniu 26 czerwca 2013 r. Hiszpania wystąpiła o przedłużenie terminu pierwotnie ustanowionego przez Komisję, wniosek ten został jednak odrzucony tego samego dnia. Hiszpania przedstawiła swoje uwagi dotyczące nakazu zawieszenia w piśmie z dnia 1 lipca 2013 r.
- (10) Ponieważ zmieniony program nie został zgłoszony zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu oraz był już stosowany przed wstępnym zatwierdzeniem przez Komisję na podstawie art. 107 Traktatu, środek ten zarejestrowano w prowadzonym przez Komisję rejestrze pomocy państwa jako pomoc niezgłoszoną pod numerem SA. 35550 (13/NN).
- (11) Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Komisja poinformowała Hiszpanię, że podjęła decyzję o wszczęciu w sprawie przedmiotowej pomocy postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
- (12) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁶⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do zgłaszania uwag.
- (13) Komisja otrzymała uwagi od Hiszpanii i pięciu zainteresowanych stron. Komisja przekazała uwagi zainteresowanych stron Hiszpanii, umożliwiając jej ustosunkowanie się do nich. Hiszpania przedstawiła swoje uwagi w pismach z dnia 25 listopada 2013 r. i z dnia 20 grudnia 2013 r.
- (14) W piśmie z dnia 26 marca 2014 r. Komisja wezwała Hiszpanię do udzielenia informacji. Władze hiszpańskie przedstawiły żądane informacje w dniu 7 maja 2014 r.

2. OPIS ŚRODKA POMOCY

2.1. Wprowadzenie

a) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS

- (15) Podstawę prawną przedmiotowego programu pomocy stanowi hiszpańska ustawa o podatku od osób prawnych (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, dalej „TRLIS”), w szczególności jej art. 12 ust. 5 w związku z art. 21.
- (16) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS, który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2002 r., umożliwił przedsiębiorstwom mającym siedzibę w Hiszpanii odliczanie od podstawy opodatkowania osób prawnych finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią o dochodach kwalifikujących je do zwolnienia podatkowego przewidzianego w art. 21 TRLIS (uprzednio art. 20 bis LIS).
- (17) Finansową wartość firmy zdefiniowano w art. 12 ust. 5 TRLIS jako tę część różnicy między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową w dniu nabycia, która nie została wykazana jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Ta część różnicy miała podlegać odliczeniu od podstawy opodatkowania w kwocie wynoszącej maksymalnie jedną dwudziestą jej wartości rocznie. Nie narusza to mających zastosowanie reguł rachunkowości.

⁽⁶⁾ Zob. przypis 1.

b) Kryteria art. 21 TRLIS

(18) W art. 21 TRLIS ustanowiono kryteria, które muszą spełniać dochody przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, aby przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii mogło zastosować odliczenie na podstawie art. 12 ust. 5 TRLIS:

a) odsetek bezpośredniego lub pośredniego udziału w kapitale własnym przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią musi wynosić co najmniej 5 %. Ponadto udział musi być własnością przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii nieprzerwanie przez co najmniej rok ⁽⁷⁾;

b) przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią musi podlegać zagranicznemu podatkowi podobnemu do podatku od osób prawnych. Powyższy warunek uznaje się za spełniony, jeżeli kraj, w którym przedsiębiorstwo nabywane ma siedzibę, podpisał z Hiszpanią konwencję podatkową o unikaniu podwójnego opodatkowania, zawierającą klauzulę o wymianie informacji ⁽⁸⁾;

c) zyski powinny być generowane przez działalność gospodarczą prowadzoną za granicą. Warunek ten zostaje spełniony, jeżeli co najmniej 85 % dochodów spełnia następujące kryteria ⁽⁹⁾:

(i) Przychody przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią uzyskiwane są za granicą i nie mogą być wliczone do podstawy opodatkowania ze względu na zastosowanie międzynarodowych zasad przejrzystości podatkowej. W szczególności uznaje się, że przychody spełniają wspomniany wymóg, jeśli pochodzą z następujących rodzajów działalności:

— handel hurtowy, gdy towary są udostępniane nabywcom w kraju lub na terytorium, gdzie przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią ma swoją siedzibę, bądź w dowolnym kraju lub na dowolnym terytorium poza Hiszpanią, jeśli taka działalność jest prowadzona przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią,

— usługi świadczone na terytorium, na którym przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią posiada rezydencję podatkową, jeśli taka działalność jest prowadzona przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią,

— usługi finansowe świadczone na rzecz klientów, którzy nie mają rezydencji podatkowej w Hiszpanii, jeśli taka działalność jest prowadzona przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią,

— usługi ubezpieczeniowe związane z ryzykiem zlokalizowanym na terytorium lub w kraju innym niż Hiszpania, jeśli takie usługi ubezpieczeniowe są świadczone przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią.

(ii) Dywidendy lub udziały w zyskach przedsiębiorstw z siedzibą poza Hiszpanią uzyskane dzięki udziałom posiadanym pośrednio, spełniające wymogi określone w art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS. Także zyski kapitałowe z przeniesienia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, o ile są zgodne z wymogami art. 21 ust. 2 TRLIS.

(19) Warto zauważyć, że chociaż art. 12 ust. 5 zawiera odniesienie do art. 21 TRLIS, pierwotnym celem tego drugiego artykułu było określenie warunków zwolnienia z podatku od osób prawnych dywidend i dochodów zagranicznego pochodzenia, uzyskanych poprzez nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania ⁽¹⁰⁾.

c) *Koncepcja finansowej wartości firmy*

(20) Finansowa wartość firmy to koncepcja podatkowa wprowadzona przez ustawodawcę hiszpańskiego w art. 12 ust. 5 TRLIS i związana z rachunkową koncepcją wartości firmy.

(21) Wartość firmy rozumie się jako wartość niematerialną dobrej reputacji nazwy handlowej, dobrych stosunków z klientami, kwalifikacji pracowników i innych podobnych czynników, co do których oczekuje się, że w przyszłości przełożą się na zyski większe niż widoczne. Z rachunkowego punktu widzenia wartość firmy to cena zakupu przedsiębiorstwa pomniejszona o wartość księgową jego aktywów netto.

(22) Według informacji przedstawionych przez władze hiszpańskie, jeśli cena zapłacona za udział w przedsiębiorstwie przekracza jego wartość księgową, może to wynikać z dwóch różnych przyczyn: 1) rzeczywistej wartości dodanej aktywów przedsiębiorstwa; 2) nadpłaty wynikającej z tego, że w przyszłości oczekuje się wyższych przychodów. Druga kategoria odpowiada finansowej wartości firmy.

⁽⁷⁾ Zob. art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS.

⁽⁸⁾ Zob. art. 21 ust. 1 lit. b) TRLIS.

⁽⁹⁾ Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) TRLIS.

⁽¹⁰⁾ Artykuł 21 TRLIS zatytułowany „Zwolnienie w celu uniknięcia międzynarodowego podwójnego opodatkowania dywidend oraz dochodów z zagranicznych źródeł wynikających z przeniesienia papierów wartościowych stanowiących udział podmiotów, których siedziba nie mieści się w Hiszpanii” znajduje się w rozdziale IV TRLIS.

- (23) Zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS część różnicy między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową w dniu nabycia powinna zostać wykazana jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią zgodnie z kryteriami określonymi w dekrete królewskim 1815/1991 w sprawie reguł konsolidacji księgowej. Finansowa wartość firmy to część takiej różnicy, której nie wykazano jako składnika aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Finansową wartość firmy można odliczyć od podstawy opodatkowania w kwocie wynoszącej maksymalnie jedną dwudziestą jej wysokości rocznie.
- (24) Dlatego też w celu ustalenia finansowej wartości firmy, którą można odliczyć od podstawy opodatkowania, należy wykonać następujące czynności:
- (i) obliczyć różnicę między ceną zakupu a wartością księgową udziałów w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią w dniu ich nabycia. Wartość księgową powinna odzwierciedlać część kapitału własnego odpowiadającą udziałom i ich wartości księgowej;
 - (ii) wykazać tę różnicę jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią zgodnie z kryteriami określonymi w dekrete królewskim 1815/1991 w sprawie reguł konsolidacji księgowej;
 - (iii) kwota (takiej różnicy), której nie można wykazać jako składnika aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, oznacza finansową wartość firmy. Można ją odliczyć od podstawy opodatkowania w wysokości do jednej dwudziestej rocznie.
- d) *Koncepcja nabycia bezpośredniego i pośredniego*
- (25) Za nabycie bezpośrednie uznaje się zakup przez przedsiębiorstwo udziałów w kapitale własnym innego przedsiębiorstwa. Nabycie pośrednie stanowi zakup przez przedsiębiorstwo udziałów w kapitale własnym innego przedsiębiorstwa na drugim lub dalszym poziomie w wyniku poprzedniego nabycia bezpośredniego. Dlatego też przedsiębiorstwo nabywające pośrednio nabywa udziały w przedsiębiorstwach znajdujących się na drugim lub dalszym poziomie.
- (26) Niemniej w świetle informacji przedstawionych przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie, Komisja odnotowuje, że kontrowersje w przedmiotowej sprawie sprowadzają się do pośredniego nabycia udziałów w wyniku bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią. Spółki holdingowe są bowiem podmiotami, których głównym celem biznesowym jest posiadanie udziałów w innych spółkach operacyjnych. Spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej jako takiej, nie mogą zatem generować wartości firmy (a co za tym idzie, także finansowej wartości firmy). Wartość firmy generowana jest na niższych poziomach przez spółki operacyjne prowadzące działalność gospodarczą. W przedmiotowej sprawie należy zatem ustalić, czy udziały nabyte pośrednio poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią mogą być objęte odliczeniem na podstawie art. 12 ust. 5 TRLIS.

2.2. Zmiany w brzmieniu art. 12 ust. 5 TRLIS

- (27) Artykuł 12 nosi tytuł „Korekty wartości: utrata wartości aktywów”. Jego ust. 5 wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2002 r. Został wprowadzony do hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych 43/1995 z dnia 27 grudnia przez art. 2 ust. 5 ustawy 24/2001 z dnia 27 grudnia ⁽¹¹⁾. Następnie art. 12 ust. 5 TRLIS włączono do dekretu królewskiego z mocą ustawy 4/2004 z dnia 5 marca, w którym określono skonsolidowaną wersję hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych ⁽¹²⁾.
- (28) Od czasu wprowadzenia go do hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych art. 12 ust. 5 TRLIS kilkakrotnie zmieniano. Pierwotny projekt art. 12 ust. 5 TRLIS, wprowadzony ustawą 24/2001, stanowił, że różnica między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową w dniu nabycia powinna zostać wykazana jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią zgodnie z kryteriami określonymi w dekrete królewskim 1815/1991 z dnia 20 grudnia w sprawie reguł konsolidacji księgowej. W 2007 r. odniesienie do „dekretu królewskiego 1815/1991 z dnia 20 grudnia w sprawie reguł konsolidacji księgowej” zastąpiono odniesieniem do „integracji metodą pełną określonej w art. 46 kodeksu handlowego i innych przepisów wykonawczych”.

⁽¹¹⁾ Ustawa 24/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. o środkach administracyjnych, fiskalnych i w zakresie porządku społecznego.

⁽¹²⁾ Dekret królewski z mocą ustawy 4/2004 z dnia 5 marca określający skonsolidowaną wersję hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych.

- (29) Zdaniem władz hiszpańskich wspomniana zmiana była skutkiem przyjęcia ustawy 16/2007 z dnia 4 lipca reformującej i dostosowującej reguły rachunkowości w celu ich harmonizacji z prawem UE ⁽¹³⁾. Przyjęcie ustawy 16/2007 stało się przyczyną szeregu zmian w kilku ustawach i przepisach, takich jak art. 12 ust. 5 TRLIS. Ze względu na fakt, że dekret królewski 1815/1991 musiał być uchylony i zaktualizowany w związku ze zmianami w przepisach dotyczących rachunkowości, zastosowano odniesienie do kodeksu handlowego, będącego aktem prawnym wyższej rangi. Władze hiszpańskie wyjaśniły, że wspomniana poprawka stanowi modyfikację czysto techniczną; nie zmieniała ona zasad konsolidacji ani nie miała żadnego wpływu na sposób obliczania finansowej wartości firmy. Władze hiszpańskie stwierdzają, że integrację metodą pełną zawsze stosowano w celu obliczenia finansowej wartości firmy oraz że ta reguła rachunkowości była zawarta zarówno w dekreście królewskim 1815/1991, jak i w art. 46 hiszpańskiego kodeksu handlowego.
- (30) Po przyjęciu pierwszej i drugiej decyzji Hiszpania dodała do art. 12 ust. 5 TRLIS nowy akapit w celu dostosowania go do wspomnianych dwóch decyzji Komisji. Chociaż art. 12 ust. 5 TRLIS uznano za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym, nie został on formalnie uchylony, gdyż mógł być nadal stosowany przez beneficjentów, którzy mieli uzasadnione oczekiwania, że przyznana pomoc nie będzie podlegać odzyskaniu oraz dla których w pierwszej i drugiej decyzji przewidziano okres przejściowy.
- (31) Hiszpania wprowadziła do art. 12 ust. 5 TRLIS tiret trzecie, stanowiące, że odliczenie finansowej wartości firmy nie ma zastosowania do transakcji nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza UE przeprowadzonych w terminie od dnia 21 grudnia 2007 r. (bez uszczerbku dla art. 1 ust. 3 decyzji Komisji z dnia 28 października 2009 r. oraz art. 1 ust. 3 decyzji Komisji z dnia 12 stycznia 2011 r. w odniesieniu do transakcji nabycia, w przypadku których nieodwołalne zobowiązanie zaciągnięto przed dniem 21 grudnia 2007 r.). Niemniej w przypadku nabycia udziałów większościowych w podmiotach z siedzibami poza UE, które miały miejsce między dniem 21 grudnia 2007 r. a dniem 21 maja 2011 r. (data publikacji drugiej decyzji w Dzienniku Urzędowym), odliczenia mogą być stosowane w przypadku wykazania, że istnieją wyraźne przeszkody prawne dla transgranicznych połączeń spółek w rozumieniu art. 1 ust. 4 i ust. 5 drugiej decyzji Komisji z dnia 12 stycznia 2011 r.

2.3 Interpretacja administracyjna art. 12 ust. 5 TRLIS

- (32) W głównym przepisie prawnym, art. 12 ust. 5 TRLIS, nie zaznaczono, czy odliczenie finansowej wartości firmy może być stosowane w przypadku bezpośredniego lub pośredniego nabycia udziałów. Niemniej w art. 21 TRLIS odniesiono się do bezpośrednich i pośrednich udziałów wyszczególniając kryteria, które muszą spełniać dochody przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, aby przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii mogło zastosować odliczenie na podstawie art. 12 ust. 5 TRLIS.

2.3.1. Początkowa interpretacja administracyjna

- (33) W trakcie postępowania administracyjnego, które doprowadziło do przyjęcia decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r., władze hiszpańskie wyjaśniły Komisji, że utrwalona praktyka administracyjna hiszpańskich organów podatkowych (Dirección General de Tributos, dalej „DGT”), a także orzecznictwo Trybunału Gospodarczego i Administracyjnego (Tribunal Económico y Administrativo Central, dalej „TEAC”) dopuszczały jedynie odliczenie finansowej wartości firmy w związku z bezpośrednim nabyciem udziałów ⁽¹⁴⁾. Powody przedstawione przez władze hiszpańskie były następujące:
- a) W art. 12 ust. 5 TRLIS przedstawiono metodę amortyzacji inwestycji, która to amortyzacja wpływa bezpośrednio na podstawę opodatkowania. Zastosowanie odliczenia wymaga kontroli nad inwestycją, a kontrola taka może być osiągnięta jedynie poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółkach operacyjnych pierwszego poziomu.
- b) Wymogi określone w art. 21 TRLIS dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej za granicą przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią i podlegania przez nie podatkowi podobnemu do podatku od osób prawnych znajdują swoje uzasadnienie w przepisach dotyczących zapobiegania nadużyciom podatkowym.
- c) Ponadto art. 12 ust. 5 TRLIS ograniczony jest do transakcji nabycia przeprowadzonych na pierwszym poziomie, gdyż dla zastosowania odliczenia określonego w art. 12 ust. 5 TRLIS art. 21 TRLIS wymaga tylko nabycia co najmniej 5 % udziałów w kapitale własnym przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Ten odsetek nie wskazuje na konsolidację z przedsiębiorstwem z siedzibą poza Hiszpanią, znajdującym się na pierwszym poziomie, ani na konsolidację z podmiotami zależnymi przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, znajdującymi się na drugim lub dalszych poziomach. Na drugim lub dalszych poziomach wartość firmy może powstać dopiero po konsolidacji.

⁽¹³⁾ Ustawa 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. reformująca i dostosowująca reguły rachunkowości w celu ich międzynarodowej harmonizacji z prawem UE.

⁽¹⁴⁾ Zob. pismo z dnia 4 czerwca 2007 r. przesłane przez Hiszpanię w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 26 marca 2007 r.

- d) Co więcej, zastosowanie odliczenia finansowej wartości firmy muszą monitorować organy podatkowe. Taka kontrola może odbywać się poprzez przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii. Hiszpańskie organy podatkowe mogą bowiem prowadzić monitorowanie, jeśli udziały znajdują się na pierwszym poziomie, gdyż są one częścią aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii. Trudniej byłoby im natomiast monitorować wartość firmy powstałą w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią znajdujących się na dalszych poziomach, ponieważ udziały w nich wykazuje się jako część aktywów przedsiębiorstw z siedzibą poza Hiszpanią, które nie mają obowiązku poddania się kontroli ze strony hiszpańskich organów podatkowych.
- (34) W trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego, które doprowadziło do przyjęcia niniejszej decyzji, władze hiszpańskie wezwano do przedstawienia wykazu interpretacji administracyjnych (*consultas*) organów podatkowych mających związek ze stosowaniem art. 12 ust. 5 TRLIS. Władze hiszpańskie przedstawiły ⁽¹⁵⁾ kopie interpretacji administracyjnych 1490-02 z dnia 4 października 2002 r. i V0391-05 z dnia 10 marca 2005 r. ⁽¹⁶⁾. Wspomniane interpretacje administracyjne potwierdzają, że od czasu przyjęcia art. 12 ust. 5 TRLIS DGT wyraźnie wyłączała stosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.
- (35) Władze hiszpańskie wezwano również do przedstawienia wykazu orzecznictwa TEAC odnoszącego się do stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS. Władze hiszpańskie przedstawiły ⁽¹⁷⁾ kopie czterech uchwał TEAC ⁽¹⁸⁾ potwierdzających wyłączenie zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku pośredniego nabycia udziałów w wyniku bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. Argumentację leżącą u podstaw wyłączenia zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku pośredniego nabycia, którą przedstawiono w dokumentach *consultas* DGT i uchwałach TEAC, można podsumować w następujący sposób:
- a) Zgodnie z jednym z wymogów określonych w art. 12 ust. 5 TRLIS wartość firmy odpowiadająca różnicy między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową powinna zostać wykazana jako część aktywów nabytego przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią.
- b) Wartość firmy powstaje w spółkach operacyjnych. W wyniku prowadzenia działalności gospodarczej powstaje bowiem wartość niematerialna mająca związek z portfelem klientów, położeniem geograficznym, wiedzą fachową, zasobami ludzkimi, prestiżem itp. To ostatecznie skutkuje ceną zakupu wyższą od wykazanej wartości księgowej. Dlatego też finansowa wartość firmy może powstać jedynie w związku z bezpośrednim nabyciem spółki operacyjnej jako różnica między ceną zakupu a wartością księgową, o ile taka różnica nie wynika z niezrealizowanych zysków kapitałowych uzyskanych z aktywów przedsiębiorstwa.
- c) W celu ustalenia kwoty finansowej wartości firmy (różnicy między ceną zakupu a wartością księgową niewynikającą z wartości netto przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią) należy wykonać następujące trzy kroki: 1) obliczyć różnicę między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową. Wartość księgową powinna odzwierciedlać część kapitału własnego odpowiadająca udziałowi, który przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii ma w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią; 2) różnicę między dwiema wspomnianymi wartościami należy wykazać jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią w kwocie nieprzekraczającej wartości rynkowej danego składnika aktywów ustalonej zgodnie z kryteriami określonymi w regułach konsolidacji księgowej ⁽¹⁹⁾; 3) pozostała kwota stanowi finansową wartość firmy, którą można odliczyć od podstawy opodatkowania w wysokości do jednej dwudziestej rocznie.
- d) Spółki holdingowe to podmioty, których głównym celem biznesowym jest posiadanie udziałów w innych spółkach operacyjnych. Dlatego też spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej jako takiej. Zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku nabycia przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią (której podstawową działalność stanowi posiadanie udziałów i zarządzanie aktywami innych spółek operacyjnych), różnicę między ceną zakupu a wartością księgową kapitału własnego spółki holdingowej należy wykazać jako część aktywów spółki holdingowej w wysokości nieprzekraczającej wartości rynkowej danego składnika aktywów. Ponieważ składniki aktywów spółki holdingowej stanowią udziały w spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią, wartość rynkowa tych składników aktywów równa się cenie zakupu udziałów, a zatem nie powstaje finansowa wartość firmy. Zgodnie z tą interpretacją finansowa wartość firmy może powstać jedynie w związku z bezpośrednim nabyciem spółki operacyjnej jako różnica między ceną zakupu a wartością księgową, o ile taką różnicę można zaliczyć bezpośrednio na poczet niezrealizowanych zysków kapitałowych uzyskanych z aktywów nabywanego przedsiębiorstwa.

⁽¹⁵⁾ Zob. pismo władz hiszpańskich z dnia 7 maja 2014 r. w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 26 marca 2014 r.

⁽¹⁶⁾ Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez niektóre z zainteresowanych stron trzecich, istnieją inne interpretacje administracyjne odnoszące się do art. 12 ust. 5 TRLIS, tj. *consultas vinculantes* V316-05 i V2245-06.

⁽¹⁷⁾ Zob. przypis 15.

⁽¹⁸⁾ Uchwała 00/2842/2009; uchwała 00/4872/2009 i wspólne uchwały, uchwała 00/5337/2009 i wspólna uchwała; uchwała 00/3637/2010 i wspólna uchwała.

⁽¹⁹⁾ Art. 23 i 24 dekrety 1815/1991.

- (36) Utrwalona praktyka administracyjna władz hiszpańskich, która dopuszczała odliczanie finansowej wartości firmy wyłącznie w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych, obowiązywała nadal nawet po przyjęciu pierwszej i drugiej decyzji ⁽²⁰⁾.

2.3.2. Nowa interpretacja administracyjna

- (37) W dniu 21 marca 2012 r., w odpowiedzi na złożony przez hiszpańską spółkę wniosek dotyczący interpretacji podatkowej, DGT przyjęła wiążącą interpretację V0608-12 ⁽²¹⁾, na mocy której art. 12 ust. 5 TRLIS dopuszcza odliczenie finansowej wartości firmy w związku nie tylko z bezpośrednim nabyciem udziałów w spółkach operacyjnych, ale też z pośrednim nabyciem udziałów wynikającym z uprzedniego bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.
- (38) W powyższym dokumencie *consulta vinculante* DGT przyznała odejście od swojej początkowej interpretacji art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do jego stosowania do pośredniego nabycia udziałów. W konsekwencji DGT zmodyfikowała kryterium, na którym opierała swoje poprzednie odpowiedzi na pytania przedsiębiorstw hiszpańskich dotyczące tej kwestii.
- (39) Ponadto TEAC w uchwale z dnia 26 czerwca 2012 r. ⁽²²⁾ zajął stanowisko zgodne z pozycją DGT w zakresie stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS do pośredniego nabycia udziałów. Chociaż uchwała odnosiła się do innej sprawy oraz do innego przedsiębiorstwa niż to, którego dotyczył wspomniany dokument *consulta vinculante* DGT z dnia 21 marca 2012 r., TEAC przyznał odejście od swojej wcześniejszej doktryny poprzez rozszerzenie zastosowania odliczenia finansowej wartości firmy na pośrednie nabycie udziałów wynikające z bezpośredniego nabycia spółki holdingowej.
- (40) Również TEAC przyznaje odejście od wcześniejszej doktryny. Według TEAC u podstaw jego wcześniejszej doktryny leżało zobowiązanie zawarte w art. 15 dekretu królewskiego 1777/2004 z dnia 30 lipca zatwierdzający rozporządzenie wykonawcze do hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych, który odnosił się wyłącznie do przedsiębiorstw nabywanych bezpośrednio. Niemniej ze względu na kontrowersje dotyczące interpretacji art. 12 ust. 5 TRLIS i dwie decyzje przyjęte przez Komisję Europejską TEAC zrewidował swoją wcześniejszą doktrynę. Zasadniczo powody przedstawione przez DGT i TEAC można podsumować w następujący sposób:
- a) Po pierwsze, argumentując, że pośrednie nabycie również może być objęte odliczeniem przewidzianym w art. 12 ust. 5 TRLIS, DGT i TEAC odnoszą się do art. 21 ust. 1 lit. c) TRLIS. Zdaniem DGT i TEAC wymóg prowadzenia działalności gospodarczej może zostać spełniony również w przypadku, gdy spółka operacyjna znajduje się na drugim lub dalszym poziomie. W szczególności DGT i TEAC odnoszą się do art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2 TRLIS, w którym stwierdza się wyraźnie, że przepis ma zastosowanie także do dywidend uzyskiwanych z tytułu bezpośrednich lub pośrednich udziałów. Jak stwierdzają DGT i TEAC, okoliczność, że spółka operacyjna znajduje się na drugim lub dalszym poziomie nie powinna stanowić przeszkody dla stosowania odliczenia przewidzianego w art. 12 ust. 5 TRLIS.
- b) Po drugie, DGT i TEAC odnoszą się do uzasadnienia przepisu: ponieważ art. 12 ust. 5 TRLIS ma na celu wspieranie umiędzynarodowienia i zagranicznych inwestycji przedsiębiorstw hiszpańskich, wyłączenie stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku inwestycji przedsiębiorstw w hiszpańskich w spółki holdingowe z siedzibą poza Hiszpanią byłoby sprzeczne z duchem przepisu. Ponadto, jak twierdzą DGT i TEAC, rzeczywistość gospodarcza pokazuje, że nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią często odbywa się poprzez nabycie spółki holdingowej. Fakt, że inwestycji dokonuje się poprzez nabycie udziałów w spółce holdingowej, stanowi okoliczność zewnętrzną, niezależną od przedsiębiorstwa nabywającej spółkę holdingową, lecz od struktury rynku. Obecność podmiotów pośredniczących, takich jak spółki holdingowe, nie powinna stanowić przeszkody dla realizacji inwestycji ani nie powinna skutkować dyskryminacją między różnymi rodzajami transakcji nabycia.
- c) Po trzecie, DGT i TEAC argumentują, że zarówno w pierwszej, jak i w drugiej decyzji konsekwentnie odnoszono się do bezpośredniego, jak też do pośredniego nabycia udziałów. DGT i TEAC wnioskuje z brzmienia wspomnianych dwóch decyzji, że Komisja Europejska dopuszcza odliczanie finansowej wartości firmy w przypadku zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego nabycia udziałów.

⁽²⁰⁾ Zob. uchwała TEAC z dnia 3 listopada 2011 r.; R.G. 2842-09.

⁽²¹⁾ Zob. także dokument *consulta vinculante* CV5615-12 z dnia 25 października 2012 r., w którym zastosowano tę samą argumentację.

⁽²²⁾ Uchwała TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r.; R.G.: 00/3637/2010 i R.G.: 00/1439/2011.

- d) Po czwarte, DGT przyznaje także, że przedmiotowa interpretacja stoi w sprzeczności z obowiązkiem udzielenia informacji przewidzianym w art. 15 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o podatku od osób prawnych. Artykuł 15 wymaga wyłącznie udzielenia informacji o nabyciu bezpośrednio nabywanego przedsiębiorstwa w celu umożliwienia zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS. Gdyby takie odliczenie miało również zastosowanie do pośredniego nabycia udziałów, ze względu na przejrzystość logiczne byłoby uwzględnienie także takich transakcji. Nie powinno to jednak zniechęcać do szerokiego stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.
- e) Na koniec, dla zastosowania odliczenia do pośredniego nabycia udziałów konieczne jest przekształcenie udziałów posiadanych pośrednio w udziały posiadane bezpośrednio poprzez uprzednią transakcję połączenia. Byłoby sprzeczne z zasadą neutralności podatkowej różne traktowanie, z fiskalnego punktu widzenia, nabycia udziałów skutkującego połączeniem spółek oraz nabycia udziałów nieskutkującego połączeniem spółek. DGT i TEAC stwierdzają, że odliczenie powinno być również możliwe na różnych poziomach posiadania udziałów. W tym zakresie konieczne jest udowodnienie, za pomocą skonsolidowanego bilansu lub dowolnego innego środka zgodnego z prawem, że część ceny zakupu udziałów odpowiada finansowej wartości firmy związanej z „pośrednio” nabytymi udziałami w spółce operacyjnej.
- (41) Od dwóch uchwał TEAC, 00/2842/2009 i 00/4871/2009, odwołano się przed Audiencia Nacional, wyspecjalizowanym hiszpańskim sądem wyższej instancji. W wyroku z dnia 6 lutego 2014 r. ⁽²³⁾ Audiencia Nacional nie podtrzymała nowej interpretacji administracyjnej i potwierdziła kryteria początkowo przyjęte przez DGT i TEAC, zgodnie z którymi w przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej wyłącza się stosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS. W wydanym wyroku Audiencia Nacional uznała, że wartość firmy, a co za tym idzie finansowa wartość firmy, może powstawać tylko w spółkach operacyjnych prowadzących działalność gospodarczą. Spółki holdingowe to podmioty, których głównym celem jest posiadanie udziałów w innych spółkach operacyjnych. Ponieważ spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej, nie mogą generować wartości firmy (a co za tym idzie, także finansowej wartości firmy).

3. PRZYCZYNY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (42) Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Komisja poinformowała władze hiszpańskie, że postanowiła wszcząć postępowanie określone w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do skutków nowej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS, która została wprowadzona przez władze hiszpańskie po przyjęciu pierwszej i drugiej decyzji.
- (43) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania Komisja wzięła pod uwagę, że wspomniana nowa interpretacja administracyjna wydaje się rozszerzać zakres stosowania środka będącego przedmiotem dochodzenia ze strony Komisji w związku z pierwszą i drugą decyzją, gdyż środek miałby teraz zastosowanie nie tylko do finansowej wartości firmy powstałej w wyniku bezpośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach zagranicznych, lecz także do finansowej wartości firmy powstałej w wyniku pośredniego nabycia udziałów.
- (44) Komisja stwierdziła wstępnie, że nowa interpretacja administracyjna rozszerzyła zakres stosowania programu już uznanego za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym, bez zgłoszenia do Komisji, a zatem stanowiła pomoc niezgodną z prawem. Komisja wyraziła wątpliwości, czy taka pomoc państwa mogłaby zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (45) Komisja uznała wstępnie, że pomoc nie powinna podlegać odzyskaniu oraz że uzasadnionych oczekiwań, uwzględnionych w pierwszej i drugiej decyzji, nie można rozszerzać (wstecznie) na sytuacje (pośrednie nabycie udziałów), które, zgodnie z utrwaloną praktyką administracyjną władz hiszpańskich, nie były objęte zakresem stosowania kwestionowanego środka w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji.
- (46) Komisja postanowiła wydać nakaz zawieszenia zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ⁽²⁴⁾, zobowiązujący władze hiszpańskie do zawieszenia wszelkiej pomocy do czasu podjęcia przez Komisję ostatecznej decyzji.
- (47) Decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽²⁵⁾. Komisja wezwała władze hiszpańskie i zainteresowane strony do przedstawienia uwag.

4. STANOWISKO WŁADZ HISZPAŃSKICH I ZAINTERESOWANYCH STRON

- (48) Komisja otrzymała uwagi od władz hiszpańskich i pięciu zainteresowanych stron, tj. firm Telefónica, Iberdrola, Santander, Abertis i Axa. Wszystkie zainteresowane strony poparły stanowisko władz hiszpańskich.

⁽²³⁾ Zob. wyrok Audiencia Nacional; odwołanie 125/2011; 6 lutego 2014 r.

⁽²⁴⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 traktatu o funkcjonowaniu unii Europejskiej (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

⁽²⁵⁾ Zob. przypis 1.

- (49) Ani władze hiszpańskie, ani zainteresowane strony nie podzielają zdania Komisji, że nowa interpretacja administracyjna stanowi nową pomoc i uważają, że uzasadnione oczekiwania miałyby zastosowanie również w odniesieniu do pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.

A. ŚRODEK JAKO NOWA POMOC

- (50) Według władz hiszpańskich i pięciu zainteresowanych stron, nowa interpretacja administracyjna nie stanowi nowej pomocy z następujących powodów:

4.1. POCZĄTKOWA INTERPRETACJA ADMINISTRACYJNA NIE JEST DEFINITYWNA ORAZ NIE STANOWI WŁAŚCIWEJ I SYSTEMATYCZNEJ PRAKTYKI ADMINISTRACYJNEJ

- (51) Władze hiszpańskie odniosły się do początkowej interpretacji administracyjnej DGT, zawartej w dokumentach *consultas* 1490-02 z dnia 4 października 2002 r. i V0391-05 z dnia 10 marca 2005 r., które dopuszczały odliczenie finansowej wartości firmy w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią, o ile dochody generowane przez przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią były zgodne z warunkami określonymi w art. 21 TRLIS. Władze hiszpańskie wyjaśniły, że zgodnie ze sposobem rozumowania leżącym u podstaw ich początkowej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS, znajdujące odzwierciedlenie w dwóch wspomnianych dokumentach *consultas*, w indywidualnych rachunkach spółki holdingowej nie może powstać wartość firmy.
- (52) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony argumentują, że interpretacja administracyjna nie stanowi właściwej praktyki administracyjnej. Interpretacje administracyjne DGT nie są źródłem prawa i nie są wiążące ani dla sądów, ani dla obywateli; wiążące są wyłącznie dla organów podatkowych. Ich wiążący charakter oznacza, że organy podatkowe mają obowiązek stosowania tych samych kryteriów w przypadku, gdy między podatnikami zachodzi tożsamość faktów i okoliczności. Ponadto władze hiszpańskie wyjaśniły, że dokument *consulta* 1490-02 nie jest wiążący dla organów podatkowych i ma jedynie charakter informacyjny w stosunku do stron trzecich. Dokument *consulta* V0391-05 jest wiążący dla organów podatkowych. W przypadku rozbieżności w zakresie kryteriów ustanowionych w interpretacji administracyjnej podatnik może odwołać się przed właściwym sądem. Dlatego też sądy krajowe nie są związane kryteriami ustanowionymi w interpretacji administracyjnej.
- (53) Zdaniem władz hiszpańskich Komisja myliła się, stwierdzając w decyzji o wszczęciu postępowania, że „nową interpretację Ministerstwa Finansów potwierdziła uchwała TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r.” DGT i TEAC są niezależnymi instytucjami: DGT to organ administracji, a TEAC został zakwalifikowany przez Trybunał Sprawiedliwości jako sąd ⁽²⁶⁾. TEAC nadzoruje stosowanie prawa podatkowego oraz ustanawia doktrynę i kryteria, które mają być stosowane przez pozostałe organy administracji. Zainteresowane strony trzecie twierdzą, że TEAC nie jest sądem, lecz podmiotem stanowiącym część administracji podatkowej, zależnym od Ministerstwa Finansów. Utrzymują również, że doktryna TEAC nie jest częścią porządku prawnego. Mimo że doktryna ta jest wiążąca dla organów podatkowych, podlega ona kontroli ze strony sądów wyższych instancji.
- (54) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie twierdzą, że omawiana interpretacja administracyjna i zawarte w niej kryteria nie mają ostatecznego charakteru i zawsze mogą podlegać modyfikacjom, o ile takie modyfikacje można obiektywnie uzasadnić. W tym zakresie władze hiszpańskie odnoszą się do art. 89 ogólnej ustawy podatkowej 58/2003 z dnia 17 grudnia, określającego skutki prawne interpretacji podatkowych:
- a) Odpowiedź na wniosek o interpretację przepisów podatkowych jest wiążący dla organów podatkowych.
 - b) O ile nie zostanie zmienione orzecznictwo prawa właściwego dla danego przypadku, do podatnika stosuje się kryteria zawarte w interpretacji podatkowej.
 - c) Organ podatkowy odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów podatkowych powinien stosować kryteria zawarte w interpretacjach podatkowych, o ile między podatnikiem a adresatem administracyjnej interpretacji podatkowej zachodzi tożsamość faktów i okoliczności.
- (55) Ponadto zainteresowane strony trzecie twierdzą, że początkowej interpretacji administracyjnej nie można uznać za utrwaloną praktykę organów podatkowych. Zdaniem niektórych z zainteresowanych stron trzecich obejmuje ona jedynie cztery interpretacje administracyjne i jedną uchwałę TEAC ⁽²⁷⁾. Co więcej, według niektórych z zainteresowanych stron trzecich nawet przed wydaniem przez DGT dokumentu *consulta* i przez TEAC uchwały z 2012 r. interpretacja administracyjna podlegała postępującym zmianom w związku z uchwałą TEAC z dnia 1 czerwca 2010 r. oraz wyrokiem Audiencia Nacional z dnia 13 października 2011 r. Kwestią analizowaną w uchwale TEAC i wyroku Audiencia Nacional było zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku nabywania udziałów wewnątrz grupy. Wyrok Audiencia Nacional z dnia 13 października 2011 r. został podtrzymany przez hiszpański Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r.

⁽²⁶⁾ Zob. sprawy połączone C-110/98 i C-147/98 „Galbalfra i in.”.

⁽²⁷⁾ *Consultas* 1490-02, V0391-05, V1316-05 i V2245-06; uchwała TEAC nr 4871-09 z dnia 17 września 2011 r.

- (56) Władze hiszpańskie twierdzą również, że wnioski przedsiębiorstw dotyczące odliczenia finansowej wartości firmy w przypadku pośredniego nabycia udziałów nie były systematycznie odrzucane, jak wynika z decyzji Komisji o wszczęciu postępowania z 2013 r. Nie miało miejsca systematyczne odrzucanie wniosków, ponieważ system poboru podatków nie wymaga od podatnika ubiegania się o zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS. System poboru podatku od osób prawnych opiera się na systemie „samodzielnego naliczenia” (*autoliquidación*), w ramach którego podatnik musi wykonać wszystkie operacje podatkowe, w tym interpretację prawa, kwalifikację operacji podatkowych i obliczenie kwoty ostatecznie należnego podatku. Organy podatkowe nie ingerują w ten proces. Operacje podatkowe w ramach „samodzielnego naliczenia” mogą być jednak kontrolowane i monitorowane przez organy podatkowe, które ustalają ostateczny wymiar podatku.
- (57) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie twierdzą, że pomimo początkowej interpretacji administracyjnej DGT, spółki hiszpańskie stosowały odliczenie finansowej wartości firmy w przypadku pośredniego nabycia udziałów. Zdaniem władz hiszpańskich podatnicy, którzy uważali, że mają prawo stosować odliczenie przewidziane w art. 12 ust. 5 TRLIS do pośredniego nabycia udziałów, stosowali je. Istnienie odmiennej interpretacji wydanej przez DGT nie stanowiło przeszkody dla stosowania odliczenia: z jednej strony podatnicy, którzy nie podlegali kontroli podatkowej, potwierdzili *de facto* swoje kryteria po upływie wymaganego okresu czterech lat; z drugiej strony podatnicy, którzy podlegali kontroli podatkowej, mieli możliwość odwołania się od kryteriów ustanowionych przez DGT w wyższych instancjach.

4.2. Nowa interpretacja administracyjna nie stanowi istotnej zmiany zakresu zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS

- (58) Zarówno władze hiszpańskie, jak i zainteresowane strony trzecie utrzymują, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie uległ znaczącym zmianom oraz że interpretacji administracyjnej zakresu przepisu nie można uznać za zmianę pomocy. Okoliczność, że interpretacja administracyjna została zmodyfikowana przez DGT, nie wpływa na zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (59) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie argumentują, że nowa interpretacja administracyjna nie zmieniła zakresu zastosowania, ponieważ art. 12 ust. 5 TRLIS zawierał już odwołanie do art. 21 TRLIS, w którego ust. 1a) mowa jest o bezpośrednim i pośrednim nabyciu co najmniej 5 % udziałów. Wymóg ten nie został zmieniony od czasu wprowadzenia art. 12 ust. 5 TRLIS do hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych.

a) Metoda obliczania finansowej wartości firmy

- (60) Jedna z zainteresowanych stron kwestionuje stwierdzenie Komisji w decyzji o wszczęciu postępowania, według którego w zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS wszedł szereg sytuacji pierwotnie nieobjętych środkiem. Zainteresowana strona uważa, że nabycie udziałów w spółce holdingowej zawsze spełniało kryteria kwalifikacji do przedmiotowego środka oraz że kontrowersje dotyczące zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS sprowadzają się do różnicy w metodzie obliczeniowej, która ma być stosowana. Wspomniana zainteresowana strona trzecia uważa, że zrozumienie tej kwestii ma kluczowe znaczenie dla przedmiotowej sprawy.
- (61) Zainteresowana strona twierdzi, że reguły konsolidacji księgowej uzasadniały interpretację radykalnie odmienną od początkowo przyjętej przez DGT i TEAC. Zgodnie z regułami konsolidacji księgowej finansową wartość firmy należy obliczać z zastosowaniem integracji metodą pełną, która wymaga, aby aktywa i pasywa wszystkich spółek zależnych będących własnością danego podmiotu były traktowane tak, jak gdyby stanowiły aktywa i pasywa jednego podmiotu. Zgodnie z tą zasadą udział spółki holdingowej w spółce operacyjnej jest eliminowany, a odpólną wartość w bilansie spółki holdingowej zastępuje wartość rynkowa aktywów i pasywów spółki operacyjnej. W rezultacie, po włączeniu takich aktywów do aktywów spółki holdingowej, w jej skonsolidowanym bilansie tworzy się rezerwę na kwotę odpowiadającą różnicy między wartością rynkową aktywów spółki operacyjnej a ich wartością księgową. Tak więc różnicę między ceną zapłaconą za udziały w spółce holdingowej a wartością netto spółki holdingowej po pełnej konsolidacji aktywów jej zależnej spółki operacyjnej wykazuje się jako finansową wartość firmy odnoszącą się do spółki holdingowej.
- (62) Zgodnie z tą metodą obliczeniową aktywa spółki holdingowej i spółek operacyjnych traktuje się jak aktywa jednego przedsiębiorstwa. Dlatego też spółka holdingowa miałaby możliwość odliczenia finansowej wartości firmy zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS.

b) *Uzasadnienie odejścia od poprzedniej interpretacji administracyjnej*

- (63) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie przyznały również, że DGT i TEAC odeszły od swojej wcześniejszej praktyki, zgodnie z którą art. 12 ust. 5 TRLIS można było stosować tylko w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych.
- (64) Władze hiszpańskie wyjaśniły, że DGT i TEAC uzasadniły odejście od poprzedniej interpretacji administracyjnej następującymi względami:
- a) Po pierwsze, art. 12 ust. 5 TRLIS pomyślany był jako składnik zbioru środków mających na celu wspieranie wzrostu gospodarczego i umiędzynarodowienia hiszpańskich przedsiębiorstw. Środek ten miał za zadanie promowanie hiszpańskich inwestycji za granicą. Wyłączenie zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku inwestycji dokonywanych przez przedsiębiorstwa hiszpańskie w spółkach holdingowych z siedzibą poza Hiszpanią byłoby więc sprzeczne z duchem przepisu.
 - b) Po drugie, art. 12 ust. 5 TRLIS odnosi się do art. 21 TRLIS, w którym wyraźnie wymienia się bezpośrednie i pośrednie nabycie udziałów. Dlatego też należy rozumieć, że art. 12 ust. 5 TRLIS obejmuje transakcje pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią, o ile spełnione są warunki określone w art. 21 TRLIS.
 - c) Po trzecie, obie decyzje Komisji, z 2009 r. i 2011 r., odnoszące się do amortyzacji finansowej wartości firmy dotyczą zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego nabycia udziałów.
 - d) Po czwarte, dla zastosowania odliczenia do pośredniego nabycia udziałów konieczne jest przekształcenie udziałów posiadanych pośrednio w udziały posiadane bezpośrednio poprzez uprzednią transakcję połączenia. Biorąc pod uwagę trudności związane z transgranicznymi połączeniami przedsiębiorstw, sprzeczne z zasadą neutralności podatkowej byłoby różne traktowanie, z fiskalnego punktu widzenia, nabycia udziałów skutkującego połączeniem przedsiębiorstw oraz nabycia udziałów nieskutkującego połączeniem przedsiębiorstw. Ponadto fakt, że inwestycji dokonuje się poprzez nabycie udziałów w spółce holdingowej, stanowi okoliczność zewnętrzną, zależną nie od przedsiębiorstwa nabywającego spółkę holdingową, a od struktury rynku.
 - e) *Odniesienia do pośredniego nabycia udziałów w pierwszej i drugiej decyzji, pytania poselskie i komunikat prasowy dotyczący decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r.*
- (65) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie utrzymują, że nowa interpretacja administracyjna, ustanowiona w wiążącej interpretacji administracyjnej V0608-12 z dnia 21 marca 2012 r. oraz w uchwale TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r., jest zgodna z pierwszą i drugą decyzją. Znajduje to odzwierciedlenie w dwóch aspektach:
- a) Po pierwsze, obie decyzje Komisji w kilku miejscach odnoszą się do bezpośredniego i pośredniego nabycia udziałów. W obu decyzjach uznaje się, że możliwość odliczenia finansowej wartości firmy w związku z bezpośrednim, jak też pośrednim nabyciem udziałów stanowi pomoc niezgodną z prawem. Władze hiszpańskie i zainteresowane strony przytaczają szereg punktów z pierwszej i drugiej decyzji zawierających odniesienia do bezpośredniego i pośredniego nabycia udziałów, tj. pkt 21, 167, 170 i 175 pierwszej decyzji oraz art. 1 pierwszej i drugiej decyzji.
 - b) Po drugie, wydawało się, że Komisja nie uznaje interpretacji administracyjnej za istotną, gdyż nie została ona wspomniana ani w pierwszej, ani w drugiej decyzji.
- (66) Ponadto władze hiszpańskie zauważają, że w dniu 26 marca 2007 r., przed otwarciem formalnego postępowania wyjaśniającego, służby Komisji wysłały pismo wskazujące, że interpretacja administracyjna art. 12 ust. 5 TRLIS wydaje się zbyt ograniczająca.
- (67) Władze hiszpańskie twierdzą, że przyjmując interpretację administracyjną V0608-12 z dnia 21 marca oraz uchwałę TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r., organy podatkowe i DGT stosowały się do zasady interpretacji spójnej z prawem UE, zasady bezpośredniego skutku oraz nadrzędności prawa UE. Władze, sędziowie i organy krajowe powinni bowiem zawsze stosować prawo krajowe w sposób zgodny z prawem UE oraz są związani zasadą lojalnej współpracy, ustanowioną w art. 4 TFUE.

- (68) Biorąc pod uwagę, że decyzje przyjęte przez Komisję Europejską są wiążące dla adresatów, DGT i TEAC były zmuszone zrewidować swoje kryteria administracyjne w odniesieniu do interpretacji art. 12 ust. 5 TRLIS. Dlatego też interpretacja administracyjna i uchwała TEAC były całkowicie zgodne z brzmieniem i zakresem obu decyzji Komisji, nie wymagając odzyskania finansowej wartości firmy w związku z bezpośrednim i pośrednim nabyciem udziałów w okresie, w którym Komisja uznawała istnienie uzasadnionych oczekiwań ze strony beneficjentów spełniających szczególne warunki zawarte w pierwszej i drugiej decyzji.
- (69) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie twierdzą, że Komisja wyciągnęła błędny wniosek, stosując do przedmiotowej sprawy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości zawarte w wyrokach w sprawach Kahla⁽²⁸⁾ i Namur-Les Assurances de Credit⁽²⁹⁾. Wyrok w sprawie Kahla stanowi, że wszelkie dodatkowe informacje, których udzielenia domaga się Komisja w celu sprecyzowania zakresu stosowania środka pomocy, stanowią część zgłoszonego systemu pomocy. Zdaniem władz hiszpańskich nawet pomimo faktu, że Komisja była już świadoma interpretacji administracyjnej wykluczającej zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do pośredniego nabycia udziałów, Komisja nie odniosła się do niej ani w pierwszej, ani w drugiej decyzji. Ponadto, nawet mając świadomość istnienia interpretacji administracyjnej, Komisja wspomniała w obu decyzjach bezpośrednie i pośrednie nabycie udziałów. Zainteresowane strony utrzymują, że nigdy nie zdawały sobie sprawy z komunikacji pomiędzy Komisją a władzami hiszpańskimi, w której stwierdzono, że w praktyce finansowa wartość firmy może być stosowana jedynie w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów.
- (70) W wyroku w sprawie Namur – Les Assurances Trybunał stwierdził, że dodatkowemu zgłoszeniu podlegają tylko modyfikacje wprowadzające znaczne zmiany w systemie pomocy. Zdaniem władz hiszpańskich nie miała miejsca ani zmiana istniejącego środka pomocy, ani nie wprowadzono nowej pomocy, jeśli nie zmieniono przepisów prawnych pierwotnie ustanawiających środek pomocy, a także określających jego ograniczenia i warunki. Dlatego też z wyroku Trybunału można wnioskować, że skoro przedmiotowe przepisy prawa – art. 12 ust. 5 TRLIS oraz art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS, ich warunki i ograniczenia nie zostały zmienione, nowej interpretacji nie można uznać za nową pomoc.
- (71) Ponadto, jak utrzymują władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie, w pierwszej i drugiej decyzji Komisja potwierdziła, że formalne postępowanie wyjaśniające wszczęto w związku z pytaniami zadanymi przez niektórych posłów do Parlamentu Europejskiego. Wspomniane pytania poselskie odnosiły się głównie do pośredniego nabycia, tj. do nabycia udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią, która w chwili nabycia posiadała udziały w spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią. Przykładami takich transakcji były nabycia O2 przez Telefónica, Scottish Power Ltd przez Iberdrola i Abbey National Bank przez Banco Santander. Komisja była zatem świadoma, że art. 12 ust. 5 TRLIS obejmuje również pośrednie nabycie udziałów.
- (72) Poza tym władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie twierdzą, że komunikat prasowy, w którym Komisja informowała o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w 2007 r., odnosił się do pytań poselskich dotyczących niektórych z tych transakcji, zwłaszcza nabycia O2 przez Telefónica, nabycia Scottish Power Ltd przez Iberdrola oraz ofert firm Sacyr, Abertis i Cintra dotyczących koncesji autostradowych we Francji. Co więcej, Iberdrola twierdzi, że Komisja zatwierdziła połączenie⁽³⁰⁾ między nią a Scottish Power i z tego względu Komisja musiała mieć świadomość, że Iberdrola nabyła udziały w spółce holdingowej posiadającej spółki operacyjne.

d) *Zasady równego traktowania, niedyskryminacji i neutralności podatkowej*

- (73) Władze hiszpańskie i niektóre z zainteresowanych stron trzecich uważają, że zasada równego traktowania i niedyskryminacji wymaga, aby porównywalnych sytuacji faktycznych nie traktowano odmiennie oraz aby różnych sytuacji faktycznych nie traktowano tak samo, chyba że tak zróżnicowane traktowanie może być obiektywnie uzasadnione.
- (74) Władze hiszpańskie oraz niektóre z zainteresowanych stron trzecich twierdzą, że pośrednie nabycie udziałów w spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią wynikające z poprzedniego bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej jest porównywalne do bezpośredniego nabycia udziałów w spółce operacyjnej. Wnioski przedstawione w pierwszej i drugiej decyzji powinny mieć zatem zastosowanie zarówno do bezpośredniego, jak i pośredniego nabycia udziałów. Oznaczałoby to, że interpretacja administracyjna obejmująca pośrednie nabycie udziałów również powinna być uznana za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym oraz, automatycznie, Komisja powinna uznać istnienie uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do pośredniego nabycia udziałów mającego miejsce między dniem 1 stycznia 2002 r. a dniem 21 grudnia 2007 r. (21 maja 2011 r.) zgodnie z warunkami określonymi w art. 1 pierwszej i drugiej decyzji.

⁽²⁸⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji.

⁽²⁹⁾ Zob. wyrok w sprawie C-44/93 z dnia 9 sierpnia 1994 r., Namur – Les assurances du credit przeciwko Komisji.

⁽³⁰⁾ Połączenie COMP M.4517 – Iberdrola/Scottish Power.

- (75) Zainteresowane strony trzecie powołują się również na zasadę neutralności podatkowej. Zasada neutralności podatkowej wymaga równego traktowania inwestycji, bez względu na środki realizacji inwestycji. W przypadku pośredniego nabycia udziałów finansowa wartość firmy może powstać jedynie w przypadku przekształcenia pośredniego nabycia w bezpośrednie poprzez transakcję połączenia, w ramach której przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii nabywa przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią. Ze względu na trudności z połączeniami transgranicznymi powstanie finansowej wartości firmy nie powinno wymagać połączenia ze spółką operacyjną z siedzibą poza Hiszpanią. Z tego samego względu nie powinno być wymagane wielopoziomowe połączenie między spółką dominującą a spółką holdingową z siedzibą poza Hiszpanią, która w tym samym czasie połączyła się ze swoją zależną spółką operacyjną. Dlatego też z logiki zasady neutralności fiskalnej wynika, że art. 12 ust. 5 TRLIS obejmuje zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie nabycie udziałów.

e) *Nowa interpretacja administracyjna nie ma mocy wstecznej*

- (76) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie kwestionują także stwierdzenie zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania z 2013 r. odnoszące się do mocy wstecznej interpretacji administracyjnej. Zdaniem władz hiszpańskich działanie wsteczne występuje wyłącznie w przypadku przepisów prawnych lub aktów prawnych mających skutki prawne dla stron trzecich. Według hiszpańskiego sądu najwyższego interpretacja administracyjna, taka jak opinia podatkowa, nie jest aktem prawnym, lecz jedynie aktem proceduralnym. Podatnik nie może odwoływać się od opinii podatkowych, a ich cel jest czysto informacyjny. Ponieważ nie mają one skutków prawnych, nie mogą mieć mocy wstecznej. Zainteresowane strony trzecie zgadzają się, że przedmiotowy środek nie jest stosowany z mocą wsteczną. Po pierwsze, podatnik występuje o interpretację podatkową w odniesieniu do podatków, które nie zostały jeszcze naliczone i pobrane. Po drugie, wielu podatników zignorowało kryteria zawarte początkowo w interpretacji administracyjnej i zastosowało odliczenie finansowej wartości firmy określone w art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do pośredniego nabycia udziałów.

B. UZASADNIONE OCZEKIWANIA, PEWNOŚĆ PRAWA I ZASADA ESTOPPEL

- (77) Zdaniem władz hiszpańskich w przypadku ustalenia przez Komisję, że nowa interpretacja administracyjna dotycząca art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi nową pomoc niezgodną z prawem, te same wnioski, które przedstawiono w art. 1 pierwszej i drugiej decyzji w odniesieniu do uzasadnionych oczekiwań powinny mieć także zastosowanie do pośredniego nabycia udziałów.
- (78) Władze hiszpańskie powołują się na art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 – na mocy którego Komisja nie może wymagać odzyskania pomocy, jeśli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa wspólnotowego – twierdząc, że w przedmiotowym przypadku pomoc nie może podlegać odzyskaniu ze względu na istnienie uzasadnionych oczekiwań.
- (79) Zdaniem władz hiszpańskich i zainteresowanych stron uzasadnione oczekiwania beneficjentów pomocy wynikały z następujących posunięć Komisji:
- a) Komisja stworzyła podstawy dla nowych uzasadnionych oczekiwań ze strony podmiotów dokonujących pośredniego nabycia udziałów oraz spełniających warunki wyszczególnione w dwóch decyzjach Komisji poprzez stałe odniesienia do pośredniego nabycia zarówno w pierwszej, jak i w drugiej decyzji. Uznanie uzasadnionych oczekiwań w pierwszej decyzji (pkt 164–167) i w drugiej decyzji (pkt 190–193) odnosiło się bowiem zarówno do bezpośredniego, jak i do pośredniego nabycia.
 - b) Odpowiedzi udzielone przez Komisję na pisemne pytania posłów do Parlamentu Europejskiego Erika Mejiera, Sharon Bowles i Davida Martína ⁽³¹⁾, dotyczące tego, czy przedmiotowy środek należało zakwalifikować jako pomoc, wyraźnie odnosiły się do nabycia O2 przez Telefónica, ofert złożonych przez Abertis, Cintra i Sacyr w odniesieniu do autostrad francuskich oraz do nabycia Scottish Power przez Iberdrola. W pierwszej i drugiej decyzji przyznano, że odpowiedzi na wspomniane pytania poselskie stwarzały podstawy dla uzasadnionych oczekiwań. Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie uważają, że odpowiedzi te nie tylko nie ograniczały wyraźnie zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS do bezpośredniego nabycia, lecz także można było zakładać, że odnoszą się one do nabycia pośredniego, biorąc pod uwagę strukturę nabywanych grup przedsiębiorstw. W szczególności władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie przypominają połączenie Scottish Power i Iberdrola, które zostało zatwierdzone przez Komisję. W związku z powyższym władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie są zdania, że Komisja była świadoma, na podstawie informacji udzielonych służbom DG ds. Konkurencji, że ta ostatnia transakcja stanowiła pośrednie nabycie udziałów w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią wynikające z uprzedniego nabycia spółki holdingowej. Dlatego też opierając się na odpowiedziach udzielonych posłom do Parlamentu Europejskiego ostrożny i uważny podmiot gospodarczy nie mógł uznać, że dotyczą one wyłącznie bezpośredniego nabycia udziałów.

⁽³¹⁾ Pytania pisemne E-4431/05 i E-4772/05.

- (80) Zdaniem władz hiszpańskich istnienie wcześniejszej ograniczającej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS nie ma wpływu na uzasadnione oczekiwania beneficjentów, którzy dokonali pośredniego nabycia udziałów. Wynika to z faktu, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi jasny przepis zawierający odniesienie do reguł konsolidacji księgowej i mający na celu wspieranie hiszpańskich inwestycji za granicą w zakresie, w jakim wywierają one pewien wpływ na działalność nabywanego przedsiębiorstwa i mają produktywny charakter.
- (81) Według zainteresowanych stron trzecich wewnętrzne dyskusje między Komisją a władzami hiszpańskimi w kontekście formalnego postępowania wyjaśniającego nie mają wpływu na uzasadnione oczekiwania ze strony beneficjentów środka pomocy. Takie wewnętrzne dyskusje mogłyby mieć skutki prawne dla stron trzecich, gdyby znalazły odzwierciedlenie w tekście decyzji.
- (82) Zainteresowane strony trzecie utrzymują, że Komisja naruszyła zasadę estoppel, zgodnie z którą nie może ona postępować wbrew własnym aktom lub środkom. W pierwszej i drugiej decyzji Komisja odnosiła się stale do pośredniego nabycia. Dlatego też Komisja nie powinna zmieniać gwarancji udzielonej początkowo poprzez taki środek prawny, uzasadniając to zmianą interpretacji przepisu przez organ podatkowy.
- (83) Zainteresowane strony trzecie argumentują również, że Komisja naruszyła zasadę pewności prawa. W tekście wspomnianych dwóch decyzji Komisja nie tylko ustawicznie odnosiła się do bezpośredniego i pośredniego nabycia, lecz także nie odniosła się do interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS. Zainteresowane strony trzecie uważają, że opierając się na brzmieniu tych decyzji ostrożny i uważny podmiot gospodarczy uznałby, że art. 12 ust. 5 TRLIS ma zastosowanie do pośredniego nabycia udziałów.

5. UWAGI HISPANII DOTYCZĄCE SPOSTRZEŻEŃ STRON TRZECICH

- (84) Władze hiszpańskie zauważają, że wszystkie zainteresowane strony trzecie podzielają ten sam punkt widzenia i popierają argumenty przedstawione w uwagach władz hiszpańskich.
- (85) Władze hiszpańskie powtarzają pogląd, że nowa interpretacja administracyjna DGT zawarta w dokumencie *consulta* V0608/12 z dnia 21 marca 2012 r. i w uchwale TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r. nie stanowi nowej pomocy. Ani odpowiedzi na pytania dotyczące opinii podatkowych, ani uchwały TEAC nie mają mocy prawnej.
- (86) Wyrok wydany przez hiszpański Sąd Najwyższy w dniu 24 czerwca 2013 r. pokazuje, że ostateczną finansową wartość firmy należy obliczać z uwzględnieniem reguł konsolidacji księgowej, niezależnie od tego, czy przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią prowadzą rachunki skonsolidowane, czy indywidualne. Chociaż przedmiotem wspomnianego wyroku nie było ustalenie, czy art. 12 ust. 5 TRLIS ma zastosowanie do bezpośredniego lub pośredniego nabycia, wymóg uwzględniania reguł konsolidacji księgowej oznacza, że do celów art. 12 ust. 5 TRLIS bezpośrednie i pośrednie nabycie powinny być traktowane podobnie.
- (87) Pięć zainteresowanych stron stwierdziło w przedstawionych uwagach, że w swoich rozliczeniach podatku od osób prawnych odliczyły finansową wartość firmy w odniesieniu do pośredniego nabycia. W związku z tym nowa interpretacja administracyjna nie wpłynęła na zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (88) W pierwszej i drugiej decyzji Komisja przyznała istnienie uzasadnionych oczekiwań wynikających z odpowiedzi na pisemne pytania złożone przez posłów do Parlamentu Europejskiego Erika Mejiera i Sharon Bowles. Ze wspomnianych odpowiedzi nie wynika, że były ograniczone do bezpośredniego nabycia. Przeciwnie, w tych odpowiedziach na pytania poselskie mowa była o konkretnych transakcjach pośredniego nabycia udziałów.
- (89) Ponadto zasada uzasadnionych oczekiwań ma na celu ochronę beneficjentów domniemanej pomocy państwa, nie zaś ochronę państwa członkowskiego. W związku z tym to beneficjenci pomocy (nigdy zaś państwo członkowskie) powinni ocenić, czy środki przyjęte przez Komisję mogą stwarzać podstawy dla zaistnienia uzasadnionych oczekiwań.
- (90) Wszczynając przedmiotowe postępowanie wyjaśniające, Komisja zamierza dokonać przeglądu własnych środków, naruszając zasadę pewności prawa i zasadę estoppel.
- (91) Władze hiszpańskie przypominają Komisji, że charakter pomocy wynikającej z art. 12 ust. 5 TRLIS nie jest określony definitywnie i podlega przeglądowi ze strony Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

6. OCENA ŚRODKA

- (92) W pierwszej i drugiej decyzji Komisja stwierdziła, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi program pomocy niezgodny z prawem i z rynkiem wewnętrznym w odniesieniu do transakcji nabycia dokonywanych zarówno wewnątrz Unii, jak i poza nią. W szczególności Komisja ustaliła, że przedmiotowy środek, umożliwiający przedsiębiorstwom hiszpańskim odliczenie finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia co najmniej 5 % udziałów w przedsiębiorstwie zagranicznym, stanowi selektywną korzyść, której nie uzasadnia logika systemu podatkowego. Ponadto stwierdzono, że środek nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym⁽³²⁾. Komisja odnosi się do argumentacji zastosowanej we wspomnianych decyzjach w celu wykazania, że przedmiotowy środek stanowił pomoc państwa niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym.
- (93) Władze hiszpańskie nie wniosły skargi o unieważnienie ani pierwszej, ani drugiej decyzji. Niemniej przed Sądem toczą się liczne postępowania w związku ze skargami wniesionymi przez strony trzecie⁽³³⁾.
- (94) Niniejsza decyzja dotyczy wyłącznie skutków nowej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS, wprowadzonej przez władze hiszpańskie po przyjęciu pierwszej i drugiej decyzji.

A. ŚRODEK JAKO NOWA POMOC

- (95) Celem pierwszej i drugiej decyzji była ocena zgodności z rynkiem wewnętrznym systemu przedstawionego przez władze hiszpańskie w trakcie postępowania administracyjnego, które doprowadziło do przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji. W pierwszej i drugiej decyzji za niezgodny z prawem i z rynkiem wewnętrznym uznano system (art. 12 ust. 5 TRLIS) „w sposób spreczny z prawem stosowany przez Hiszpanię”⁽³⁴⁾.
- (96) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakres decyzji musi być określony nie tylko poprzez odniesienie do faktycznego tekstu tej decyzji, lecz także poprzez uwzględnienie programu pomocy, opisanego przez państwo członkowskie⁽³⁵⁾. W sprawie Kahla Thüringen Trybunał stwierdził, że wystosowany przez Komisję wniosek o dodatkowe informacje mający na celu wyjaśnienie zakresu stosowania programu pomocy oraz odpowiedź na taki wniosek udzieloną przez państwa członkowskie należy uznać za nieodłączną część programu pomocy⁽³⁶⁾.
- (97) Władze hiszpańskie wyjaśniły w piśmie z dnia 4 czerwca 2007 r.⁽³⁷⁾, że właściwa praktyka administracyjna umożliwiała jedynie odliczenie finansowej wartości firmy w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych.
- (98) Praktyka ta znajduje potwierdzenie również w interpretacjach administracyjnych DGT i TEAC obowiązujących od 2002 do 2012 r. Niezależnie od brzmienia odnośnych przepisów TRLIS, w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji DGT i TEAC konsekwentnie stosowały art. 12 ust. 5 TRLIS wyłącznie w odniesieniu do bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych. Interpretacja ta obowiązywała od dnia 1 stycznia 2002 r., kiedy art. 12 ust. 5 TRLIS po raz pierwszy wszedł w życie.

⁽³²⁾ Zob. pkt 83 i dalsze pierwszej decyzji oraz pkt 96 i dalsze drugiej decyzji.

⁽³³⁾ Decyzja C45/07 z dnia 28 października 2009 r. doprowadziła do licznych postępowań sądowych. Zob. w szczególności wyrok Sądu z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie Iberdrola przeciwko Komisji, T-211/10; postanowienie Sądu z dnia 21 marca 2012 r. w sprawach BBVA przeciwko Komisji, T-225/10; Telefónica przeciwko Komisji, T-228/10; Ebro/Puleva przeciwko Komisji, T-234/10 i Modelo Continente przeciwko Komisji T-174/11; a także postanowienie z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie AEB przeciwko Komisji, T236/10. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie Telefónica przeciwko Komisji, C-274/12P. Nadal toczą się przed Sądem sprawy T-207/10 Deutsche Telekom przeciwko Komisji, T-219/10 Autogrill przeciwko Komisji i T-227/10 Banco Santander przeciwko Komisji. Również decyzja C45/07 z dnia 12 stycznia 2011 r. doprowadziła do licznych postępowań sądowych. W szczególności zob. postanowienie Sądu z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie Iberdrola przeciwko Komisji, T-431/1, postanowienie z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie Cementos Molins przeciwko Komisji, T-424/11; postanowienie z dnia 10 czerwca 2013 r. w sprawie Barloworld przeciwko Komisji, T-459/11; postanowienie z dnia 9 września 2013 r. w sprawach BBVA przeciwko Komisji, T-429/11; Telefónica przeciwko Komisji, T-430/11; Altadis przeciwko Komisji, T-400/11; oraz Telefónica przeciwko Komisji T430/11. Przed Sądem nadal toczą się postępowania w sprawach Sigma przeciwko Komisji, T-239/11; Banco Santander przeciwko Komisji, T-399/11; Axa przeciwko Komisji T-405/11; oraz Prosegur przeciwko Komisji, T-406/11. Przed Trybunałem Sprawiedliwości toczą się postępowania odwoławcze w sprawach: BBVA przeciwko Komisji, C-587/13P; oraz Telefónica przeciwko Komisji C-588/13P.

⁽³⁴⁾ Jest również jasne, że kwestia uzasadnionych oczekiwań, których dotyczyły pierwsza i druga decyzja, jest ograniczona pod względem zakresu do środków uznanych za pomoc uznaną we wspomnianych dwóch decyzjach za niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym. Celem uznania uzasadnionych oczekiwań w pierwszej i w drugiej decyzji nie jest bowiem i nie może być rozszerzenie zakresu niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym pomocy, którą poddano ocenie, lecz jedynie ograniczenie jej odzyskania.

⁽³⁵⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji, pkt 44 i następne; zob. także wyrok w sprawie C-138/09 Todaro Nunziatina [2010], pkt 31.

⁽³⁶⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji, pkt 45.

⁽³⁷⁾ Zob. pismo z dnia 4 czerwca 2007 r. w odpowiedzi na wniosek Komisji o udzielenie informacji z dnia 26 marca 2007 r.

- (99) Ponadto nowa interpretacja administracyjna art. 12 ust. 5 TRLIS wprowadzona przez władze hiszpańskie w marcu 2012 r. rozszerzyła zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS, gdyż od tego momentu przedmiotowy środek miał mieć zastosowanie nie tylko do finansowej wartości firmy wynikającej z bezpośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, lecz także do finansowej wartości firmy wynikającej z pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, do którego doszło poprzez nabycie udziałów w spółce holdingowej.
- (100) Należy zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie nie chodzi o ustalenie, czy pomoc można uznać za istniejącą pomoc. W pierwszej i drugiej decyzji stwierdzono już bowiem, że oceniane środki (art. 12 ust. 5 TRLIS wdrożony przez władze hiszpańskie) stanowią pomoc niezgodną z prawem i ze wspólnym rynkiem. Dlatego też nowa interpretacja administracyjna w żadnym przypadku nie może stanowić istniejącej pomocy. Istotne w przedmiotowej sprawie jest natomiast ustalenie, czy zakres zastosowania pierwszej i drugiej decyzji obejmował również pośrednie nabycie udziałów wynikające z wcześniejszego nabycia spółki holdingowej.
- (101) Ze względów wyjaśnionych poniżej Komisja uważa, że żaden z argumentów przedstawionych przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie nie dowodzi, że środek nie stanowi nowej pomocy.

6.1. Początkowa interpretacja administracyjna nie jest definitywna oraz nie stanowi właściwej i systematycznej praktyki administracyjnej

- (102) Na poparcie poglądu, że środek nie stanowił nowej pomocy, władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie zasadniczo przytaczają okoliczność, że poprzednia interpretacja administracyjna nie była ostateczna, zawsze było możliwe odwołanie od niej przed sądem oraz nie stanowiła ona utrwalonej praktyki.
- (103) Do celów niniejszej decyzji wspomniane argumenty są nieistotne. W pierwszej i drugiej decyzji bowiem Komisja oceniała program pomocy państwa wdrożony przez władze hiszpańskie. Okoliczność, że program ten mógł być zmodyfikowany lub zmieniony (przez organy administracji lub przez sądy) w pewnym momencie w przyszłości nie ma wpływu na zakres postępowania wyjaśniającego, a co za tym idzie także decyzji.
- (104) W każdym razie argumenty władz hiszpańskich należy odrzucić z następujących dodatkowych względów:
- (105) W odniesieniu do argumentu, że początkowa interpretacja administracyjna nie stanowiła właściwej i utrwalonej praktyki organów podatkowych, Komisja zauważa, że wszystkie wydane przez DGT dokumenty *consultas* oraz uchwały TEAC przedstawione przez władze hiszpańskie wskazują na systematyczne i spójne podejście wyłączające z zakresu zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS pośrednie nabycie udziałów wynikające z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.
- (106) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie utrzymują również, że początkowa interpretacja administracyjna nie stanowi właściwej i definitywnej praktyki administracyjnej, ponieważ nie jest źródłem prawa i zawsze może być przedmiotem odwołania przed właściwymi sądami.
- (107) Zdaniem Komisji z okoliczności, że od interpretacji administracyjnej i uchwał TEAC można odwołać się przed sądami wyższej instancji nie wynika, że wspomniane dokumenty *consultas*, a w szczególności uchwały TEAC, nie mają skutków prawnych dla podatnika. Zgodnie z art. 89 ogólnej ustawy podatkowej 58/2003 z dnia 17 grudnia odpowiedzi udzielone na wniosek o opinię podatkową mają dla organów podatkowych skutek wiążący. Oznacza to, że organy podatkowe mają obowiązek stosowania tych samych kryteriów w przypadku gdy między podatnikami zachodzi tożsamość faktów i okoliczności. Dlatego też ostrożny i rozważny podmiot gospodarczy oczekiwałby od organów podatkowych spójnego podejścia w sytuacjach, w których między podatnikami zachodzi tożsamość faktów i okoliczności.
- (108) Władze hiszpańskie i niektóre z zainteresowanych stron trzecich twierdzą, że początkowa interpretacja administracyjna nie stanowi spójnej praktyki administracyjnej, gdyż kryteria zawarte w interpretacji administracyjnej zawsze mogą podlegać dodatkowym modyfikacjom. Jak jednak wyjaśniły władze hiszpańskie, art. 89 ustawy 58/2003 wymaga spójnego stosowania kryteriów zawartych w interpretacji administracyjnej, w zakresie, w jakim nie zmieniło jej orzecznictwo lub właściwe prawo. Komisja zauważa, że wszystkie wydane przez DGT dokumenty *consultas* oraz uchwały TEAC dowodzą istnienia w latach 2002–2012 spójnej praktyki, która nie została zmodyfikowana ani przez prawo, ani przez orzecznictwo.

- (109) Władze hiszpańskie i niektóre z zainteresowanych stron utrzymują, że interpretacja administracyjna była stopniowo zmieniana uchwałą TEAC z czerwca 2010 r. i wyrokiem Audiencia Nacional z dnia 13 października 2011 r. ⁽³⁸⁾, następnie podtrzymanym przez hiszpański Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r. ⁽³⁹⁾. Komisja uważa, że powyższe wyroki nie świadczą o zmianie traktowania podatkowego pośredniego nabycia udziałów w kontekście art. 12 ust. 5 TRLIS. Uchwała TEAC, wyroki Audiencia Nacional i hiszpańskiego Sądu Najwyższego odnosiły się do nabycia udziałów wewnątrz grupy, a zatem kwestii innej niż przedmiotowa. Oba wyroki nie odnoszą się wprost do kwestii pośredniego nabycia udziałów i nie omawia się w nich istnienia finansowej wartości firmy jako takiej, gdyż istnienie finansowej wartości firmy zostało już ocenione przez Trybunał *a quo* i nie wchodziło w zakres odwołania. Pod tym względem praktyka administracyjna hiszpańskich organów podatkowych w zakresie procedury odzyskania pomocy polegała w pierwszej kolejności na ocenie, czy nabycie ma charakter pośredni, czy bezpośredni – niezależnie od tego, czy jest to nabycie wewnątrz grupy – w celu ustalenia, czy skutkuje ono korzyściami podatkowymi.
- (110) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie kwestionują również stwierdzenie Komisji zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 17 lipca 2013 r., że systematycznie odrzucano odliczenia finansowej wartości firmy z tytułu pośredniego nabycia, dokonywane w zeznaniach podatkowych. Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie utrzymują, że odliczenia nie mogły być systematycznie odrzucane, gdyż hiszpański system poboru podatków opiera się na systemie „samodzielnego naliczenia” (tzw. *autoliquidación*).
- (111) Komisja jest zdania, że istnienie systemu poboru podatków opartego na „samodzielnym naliczeniu” nie sprawia, że środek nie ma charakteru nowej pomocy. Okoliczność, że hiszpański system poboru podatków bazuje na „samodzielnym naliczeniu” nie gwarantuje poprawności, a co za tym idzie zgodności z prawem, każdej z operacji finansowych przeprowadzonych przez podatnika. Organom podatkowym przysługuje prawo kontrolowania i monitorowania operacji podatkowych wykonywanych przez podatników w ramach „samodzielnego naliczenia”. W rzeczywistości, jak wskazały władze hiszpańskie, jeśli podatnik, który odliczył finansową wartość firmy wynikającą z nabycia pośredniego, zostałby poddany kontroli podatkowej, organy podatkowe, mające obowiązek stosowania tych samych kryteriów w sytuacjach, w których między podatnikami zachodzi tożsamość faktów i okoliczności, nie zaakceptowałyby odliczenia finansowej wartości firmy, dokonanego w zeznaniu podatkowym spółki. W związku z tym istnienie podatkowego systemu „samodzielnego naliczenia” nie stoi w sprzeczności z poglądem Komisji, że systematycznie odrzucano wnioski spółek dotyczące odliczenia finansowej wartości firmy w kontekście pośredniego nabycia udziałów.
- (112) Ponadto fakt, że niektórzy podatnicy ignorowali istniejącą interpretację administracyjną odliczając finansową wartość firmy w związku z pośrednim nabyciem udziałów, jest nieistotny do celów niniejszej analizy. Na mocy art. 89 ustawy 58/2003, organy podatkowe mają obowiązek stosowania kryteriów określonych w interpretacjach podatkowych w sytuacjach, w których między podatnikami zachodzi tożsamość faktów i okoliczności. Dlatego też podatnicy, którzy odliczyli finansową wartość firmy w związku z nabyciem pośrednim, a następnie zostali poddani kontroli podatkowej, musieli poprawić swoje zeznania podatkowe.
- (113) Podsumowując, wydane przez DGT dokumenty *consultas* i uchwały TEAC potwierdzają, że w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji, a nawet później (do marca 2012 r.), spójna praktyka administracyjna władz hiszpańskich polegała na stosowaniu przedmiotowego programu podatkowego wyłącznie w odniesieniu do bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią, natomiast wszystkie odliczenia podatkowe z tytułu pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej były systematycznie odrzucane. Ponadto Komisja uważa, że zastosowanie „samodzielnego naliczenia” w hiszpańskim systemie poboru podatków nie zmienia faktu, że nowa interpretacja administracyjna rozszerzyła zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.

6.2. Nowa interpretacja administracyjna nie stanowi znacznej zmiany zakresu zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS

- (114) Zarówno władze hiszpańskie, jak i zainteresowane strony trzecie utrzymują, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie uległ znacznym zmianom oraz że interpretacji administracyjnej zakresu przepisu nie można uznać za znaczną zmianę pomocy. Co więcej, okoliczność, że interpretacja administracyjna została zmodyfikowana przez DGT i TEAC, nie wpływa na zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.

⁽³⁸⁾ Zob. wyrok Audiencia Nacional z dnia 13 października 2011 r.; numer odwołania 432/2008.

⁽³⁹⁾ Zob. wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r.; RJ/2013/5335.

- (115) Niemniej nie ulega wątpliwości, że objęcie zakresem korzyści fiskalnej (mogące pociągać za sobą przyznanie pomocy państwa o wartości miliardów euro) pośredniego nabycia udziałów stanowi znaczną zmianę w zakresie zastosowania systemu ⁽⁴⁰⁾.
- (116) Rzeczywiście metodę obliczania finansowej wartości firmy zmodyfikowano w sposób umożliwiający odliczenie finansowej wartości firmy wynikającej z pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółce holdingowej. Zmiana metody obliczeniowej w sposób oczywisty rozszerzyła zakres stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.

6.2.1. Metoda obliczania finansowej wartości firmy

- (117) Wydane przez DGT dokumenty *consultas* oraz orzecznictwo TEAC przedstawione Komisji przez władze hiszpańskie w trakcie postępowania administracyjnego oraz formalnego postępowania wyjaśniającego świadczą o tym, że od przyjęcia art. 12 ust. 5 TRLIS w 2002 r. do 2012 r. stosowano spójnie praktykę administracyjną wyłączającą zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. Zasadniczo w doktrynie DGT i orzecznictwie TEAC początkową interpretację uzasadniano następującą argumentacją:
- (118) Wartość firmy to wartość niematerialna powstająca wówczas, gdy jedno przedsiębiorstwo nabywa inne przedsiębiorstwo, przy czym wartość ta jest równa różnicy między ceną zakupu a wartością księgową jego aktywów netto. W wyniku prowadzenia działalności gospodarczej powstaje bowiem wartość niematerialna mająca związek z portfelem klientów, wiedzą fachową, zasobami ludzkimi, położeniem geograficznym, prestiżem spółki itp., skutkująca ceną zakupu wyższą od wykazanej wartości księgowej. Dlatego też wartość firmy może powstać jedynie w wyniku bezpośredniego nabycia spółki operacyjnej, tj. spółki rzeczywiście prowadzącej działalność gospodarczą. Wartość firmy nie może natomiast powstać w przypadku nabycia spółki holdingowej, której głównym celem jest posiadanie udziałów w zależnych spółkach operacyjnych ⁽⁴¹⁾.
- (119) Jeśli cena zapłacona za udział w przedsiębiorstwie przekracza jego wartość księgową, może to mieć dwie różne przyczyny: 1) rzeczywistą wartość aktywów przedsiębiorstwa; lub 2) nadpłatę wynikającą z tego, że w przyszłości oczekuje się wyższych przychodów. Druga kategoria odpowiada finansowej wartości firmy ⁽⁴²⁾.
- (120) W celu ustalenia kwoty finansowej wartości firmy, tj. różnicy między ceną zakupu a wartością księgową udziałów niewynikającą z wartości netto przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, DGT i TEAC stosowały następujące czteroetapowe podejście:
- a) obliczenie różnicy między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową;
 - b) wartość księgową powinna odzwierciedlać część kapitału własnego odpowiadającą udziałowi, który przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii posiada w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią;
 - c) różnicę między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową należy wykazać jako część aktywów spółki holdingowej w wysokości nieprzekraczającej wartości rynkowej danego składnika aktywów, zgodnie z kryteriami określonymi w regułach konsolidacji księgowej ⁽⁴³⁾;
 - d) pozostała kwota stanowi finansową wartość firmy, którą można odliczyć od podstawy opodatkowania w wysokości do jednej dwudziestej rocznie.
- (121) Zgodnie z tą metodą obliczeniową, w przypadku nabycia przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią – której podstawową działalność stanowi posiadanie udziałów w innych spółkach operacyjnych i zarządzanie ich aktywami – różnicę między ceną zakupu a wartością księgową aktywów netto spółki holdingowej należy wykazać jako część aktywów spółki holdingowej w wysokości nieprzekraczającej wartości rynkowej danego składnika aktywów. Ponieważ składniki aktywów spółki holdingowej stanowią udziały w zależnych spółkach operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią, wartość rynkowa tych składników aktywów równa się cenie zakupu udziałów, a zatem nie powstaje finansowa wartość firmy. Zgodnie z tą interpretacją finansowa wartość firmy może powstać tylko w wyniku bezpośredniego nabycia spółki operacyjnej.
- (122) Interpretacja administracyjna DGT z dnia 21 marca 2012 r. i późniejsza uchwała TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r. rozszerzyły zakres stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS na pośrednie nabycie udziałów wynikające z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. Według władz hiszpańskich i jednej z zainteresowanych stron stosowana powinna być następująca metoda obliczania finansowej wartości firmy:

⁽⁴⁰⁾ Należy także podkreślić, że poprzez nową interpretację DGT i TEAC potwierdziły odejście od początkowej interpretacji art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do możliwości zastosowania go do pośredniego nabycia udziałów (zob. sekcja 2.3.2 powyżej).

⁽⁴¹⁾ Zob. uchwała TEAC z dnia 3 listopada 2011 r.; R.G. 2842-09.

⁽⁴²⁾ Zob. uchwała TEAC z dnia 26 czerwca 2012 r.; R.G. 3637/2010 i 1439/2011.

⁽⁴³⁾ Zgodnie z TEAC, art. 23 i 24 dekrety królewskiego 1815/1991.

- (123) W przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej konieczne jest przeprowadzenie konsolidacji, co umożliwi przeniesienie wartości firmy powstałej na drugim lub dalszych poziomach na poziom spółki holdingowej. Odbyna się to poprzez eliminację inwestycji przedsiębiorstwa nabywającego i kapitału własnego przedsiębiorstwa nabywanego. W tym celu należy przeprowadzić proces eliminacji inwestycji/kapitału własnego w etapach określonych w art. 30 dekretu królewskiego 1815/1991:
- a) W pierwszej kolejności należy wyeliminować inwestycję/kapitał własny na poziomie przedsiębiorstwa nieposiadającego bezpośredniego udziału w kapitale własnym innego przedsiębiorstwa. Udział spółki holdingowej w operacyjnej spółce zależnej jest eliminowany, a jego wartość w bilansie spółki holdingowej zastępuje wartość rynkowa aktywów zależnej spółki operacyjnej. W bilansie spółki holdingowej tworzy się rezerwę z konsolidacji w kwocie odpowiadającej różnicy między aktywami spółki operacyjnej a ich wartością księgową.
 - b) Po drugie, eliminację inwestycji/kapitału własnego przeprowadza się także na kolejnych etapach, uwzględniając w obliczeniu wartości kapitału własnego rezerwę z konsolidacji powstałą na wcześniejszych etapach.
- (124) Finansowa wartość firmy to ta część różnicy między ceną zakupu udziału a nową wartością kapitału własnego spółki holdingowej po konsolidacji, której nie można wykazać jako składnika aktywów spółki holdingowej. Stosując tę metodę obliczeniową, traktuje się aktywa i pasywa wszystkich spółek zależnych będących własnością spółki holdingowej tak, jakby były one aktywami i pasywami jednej spółki.
- (125) Tak więc nowa metoda obliczeniowa zawarta w dokumentach DGT i uchwałach TEAC z 2012 r. wymaga przeprowadzenia symulacji ⁽⁴⁴⁾ przed konsolidacją w celu przeniesienia aktywów spółki operacyjnej z siedzibą poza Hiszpanią (tej, która generuje wartość firmy) na poziom spółki holdingowej, w etapach określonych w art. 30 dekretu królewskiego 1815/1991. To po tej symulacji procesu konsolidacji różnicę między ceną zakupu udziału a jego wartością księgową można wykazać jako składnik aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Pozostająca różnica stanowi finansową wartość firmy, którą można odliczyć od podstawy opodatkowania. W ten sposób dzięki omawianej metodzie obliczeniowej unika się wzajemnej kompensacji ceny zakupu i wartości rynkowej aktywów (udziałów) spółki holdingowej, która prowadziła do niepowstawania finansowej wartości firmy na poziomie spółki holdingowej.
- (126) Kontrowersja dotycząca obliczania finansowej wartości firmy sprowadza się do zawartego w art. 12 ust. 5 TRLIS odniesienia do reguł konsolidacji. Wspomniane odniesienie nie wskazuje bowiem określonych reguł konsolidacji rachunkowej ani przepisów w tym zakresie, które należy stosować w celu obliczenia ostatecznej wysokości finansowej wartości firmy:
- „różnica między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową w dniu nabycia powinna zostać wykazana jako składnik aktywów przedsiębiorstwa mającego siedzibę poza Hiszpanią zgodnie z kryteriami określonymi w dekreście królewskim 1815/1991 w sprawie reguł konsolidacji księgowej”. (podkreślenie dodane)
- (127) TEAC wyjaśnił w poprzednich uchwałach, że wyłącznym celem odniesienia do reguł konsolidacji księgowej było zaksięgowanie różnicy między ceną zakupu a wartością księgową udziałów jako składnika aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią ⁽⁴⁵⁾ oraz że art. 12 ust. 5 TRLIS nie wymaga rzeczywistej konsolidacji rachunków. W uchwale TEAC z dnia 3 listopada 2011 r. stwierdza się, że „zawarte w art. 12 ust. 5 TRLIS odniesienie do RD 1815/1991 (reguły konsolidacji księgowej) ma na celu wyłącznie wykazanie różnicy między ceną zakupu udziałów a ich wartością księgową jako składnika aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią”.
- (128) W szczególności w przypadku nabycia udziałów w spółce holdingowej debata skupia się na sposobie ustalenia, którą wartość księgową należy uwzględnić do celów obliczenia kwoty finansowej wartości firmy: wartość księgową wynikającą ze skonsolidowanych rachunków czy wartość księgową wynikającą z indywidualnych rachunków. Zależnie od dokonanego wyboru można bowiem osiągnąć bardzo odmienne rezultaty: z jednej strony, jeśli uwzględniona zostanie wartość księgową wynikającą z indywidualnych rachunków, finansowa wartość firmy nie powstanie w przypadku nabycia udziałów w spółce holdingowej; z drugiej strony, jeśli uwzględniona zostanie wartość księgową wynikającą ze skonsolidowanych rachunków, wówczas finansowa wartość firmy powstanie na poziomie spółki holdingowej.

⁽⁴⁴⁾ Komisja odnosi się do symulacji procesu konsolidacji, mając na uwadze, że jednym z wymogów art. 21 TRLIS jest nabycie co najmniej 5 % udziałów. Taki odsetek nie wskazuje na konsolidację z nabywającym przedsiębiorstwem.

⁽⁴⁵⁾ Zob. uchwała TEAC R.G. 2842-09 z dnia 3 listopada 2011 r.

- (129) Z uchwał TEAC można wnioskować, że pewna liczba podatników wystąpiła już z wnioskiem o odliczenie finansowej wartości firmy wynikającej z pośredniego nabycia udziałów znajdujących się na drugim lub dalszych poziomach, zwracając się do organów podatkowych o uwzględnienie wartości odniesienia określonych w skonsolidowanych rachunkach grupy zamiast wartości określonych w indywidualnych warunkach. Komisja zauważa jednak, że przed 2012 r. DGT i TEAC konsekwentnie utrzymywały w swojej interpretacji administracyjnej i uchwałach, że pod uwagę należy brać wartość księgową określoną w indywidualnych rachunkach.
- (130) W szczególności TEAC początkowo argumentował, że konsolidacja do celów podatkowych i konsolidacja księgowa nie są równoważne, tak samo jak nie są równoważne pojęcia grupy skonsolidowanej do celów podatkowych i księgowych ⁽⁴⁶⁾. Mianem przykładu wskazywał on, że hiszpańska ustawa o podatku od osób prawnych nie uwzględnia zysków grupy określonych w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym, lecz sumę indywidualnych zysków określonych w nieskonsolidowanych sprawozdaniach finansowych. Dzieje się tak, ponieważ cele reguł rachunkowości i reguł podatkowych są ostatecznie różne: podczas gdy skonsolidowane sprawozdanie finansowe ma informować o gospodarczej i finansowej sytuacji grupy, z podatkowego punktu widzenia ważne jest określenie gospodarczej zdolności grupy do zapłacenia podatku ⁽⁴⁷⁾. Uwzględnienie skonsolidowanego sprawozdania finansowego mogłoby skutkować zniekształceniami przy obliczaniu podstawy opodatkowania. Możliwa jest np. sytuacja, w której dana inwestycja została podjęta w czasie, gdy przedsiębiorstwo nie było częścią grupy, lub przeciwnie, inwestycja może znajdować odzwierciedlenie w skonsolidowanym sprawozdaniu nawet po tym, jak przedsiębiorstwo przestało być częścią grupy. W związku z tym, mimo że art. 12 ust. 5 TRLIS nie wyklucza w sposób wyraźny stosowania wartości księgowej wynikającej ze sprawozdania skonsolidowanego, to wartość księgowa, do której się odnosi, powinna być wartością księgową wynikającą z indywidualnych rachunków nabytego przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, gdyż w przeciwnym razie przepis odnosiłby się wyraźnie do reguł rachunkowości, tak jak inne przepisy podatkowe hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych.
- (131) Komisja jest zdania, że metoda obliczania finansowej wartości firmy, która leżała u podstaw interpretacji administracyjnych, stanowi integralną część art. 12 ust. 5 TRLIS, który określa zakres jej zastosowania i skutki prawne. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS sam w sobie stanowi bowiem metodę obliczania finansowej wartości firmy: podaje, jakie czynności należy wykonać, aby uzyskać kwotę stanowiącą finansową wartość firmy. Jest oczywiste, że modyfikacja lub zmiana tej metody obliczeniowej, pociągająca za sobą znaczną zmianę korzyści podatkowej wynikającej z tego przepisu, może mieć bezpośredni wpływ na skutki prawne przedmiotowego przepisu.
- (132) Zgodnie z pierwotną metodą obliczeniową konsekwentnie stosowaną przez DGT i TEAC wartość księgowa, którą należało brać pod uwagę, powinna być wartością odzwierciedloną w indywidualnych rachunkach nabywanego przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Dlatego też wartość firmy (a zatem także finansowa wartość firmy) nie może powstać w kontekście pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej z siedzibą poza Hiszpanią. Początkowa praktyka administracyjna dopuszczała jedynie odliczenie finansowej wartości firmy wynikającej z bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych.
- (133) Nowa metoda obliczeniowa wskazana w interpretacji administracyjnej DGT i w uchwale TEAC z 2012 r. rozszerza początkowe granice zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS, umożliwiając odliczenie finansowej wartości firmy także w kontekście pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej, wskutek czego przedsiębiorstwa, które w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji nie mogły stosować przedmiotowego środka w odniesieniu do pośredniego nabycia, mogą obecnie ubiegać się o odliczenia w związku z takimi transakcjami.
- (134) Co więcej, Komisja zauważa, że umożliwienie przeniesienia wartości firmy powstałej na drugim lub dalszym poziomie na poziom spółki holdingowej stoi w sprzeczności z jednym z założeń art. 12 ust. 5 TRLIS, zgodnie z którym wartość firmy wynika z nabycia udziałów w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii. W tym przypadku bowiem wartość firmy powstanie na drugim lub dalszym poziomie, a żadne z dwóch przedsiębiorstw nie ma siedziby w Hiszpanii. (podkreślenie dodane)
- (135) Podsumowując, chociaż tekst art. 12 ust. 5 TRLIS i art. 21 TRLIS nie został zmodyfikowany, Komisja uważa, że nowa interpretacja administracyjna art. 12 ust. 5 TRLIS, oparta na wspomnianej nowej metodzie obliczeniowej, stanowi znaczną zmianę programu, gdyż rozszerza początkowy zakres zastosowania przepisu, umożliwiając odliczenie finansowej wartości firmy także w przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.

⁽⁴⁶⁾ Zob. uchwała TEAC z dnia 17 lutego 2011 r.; R.G. 4871-09, 4872-09, 4873-09 i 4874-09.

⁽⁴⁷⁾ Zob. wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r.; RJ/2013/5335.

6.2.2 Przedstawione przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie względy uzasadniające odejście od poprzedniej praktyki administracyjnej

- (136) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie przyznały ⁽⁴⁸⁾, że do czasu zmiany interpretacji administracyjnej w 2012 r. odliczenie z tytułu art. 12 ust. 5 TRLIS było praktycznie stosowane tylko w odniesieniu do bezpośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią. Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie przedstawiły szereg względów uzasadniających zmianę praktyki administracyjnej w odniesieniu do zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (137) Przytoczone względy są jednakże nieistotne w przedmiotowej sprawie. Powody modyfikacji systemu pomocy państwa w 2012 r. nie mogą bowiem w żaden sposób zmienić zakresu postępowania wyjaśniającego Komisji, a zatem zakresu zastosowania pierwszej i drugiej decyzji, które przyjęto, odpowiednio, w 2009 i 2011 r.
- (138) Ponadto argumenty początkowo przytoczone przez władze hiszpańskie dla wyjaśnienia zakresu zastosowania środka podczas postępowania administracyjnego, które doprowadziło do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r., a także powody podane w początkowych interpretacjach administracyjnych DGT i uchwałach TEAC są sprzeczne z powodami przytoczonymi w trakcie obecnego formalnego postępowania wyjaśniającego na poparcie twierdzenia, że nowa interpretacja administracyjna nie stanowi nowej pomocy.
- (139) Ponadto powody podane przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie w żadnym razie nie uzasadniają odejścia od poprzedniej interpretacji administracyjnej.
- a) *Cel art. 12 ust. 5 TRLIS: wspieranie umiędzynarodowienia spółek hiszpańskich*
- (140) Jak wskazano w spostrzeżeniach władz hiszpańskich, zarówno DGT, jak i TEAC, uzasadniając zmianę interpretacji administracyjnej odnoszą się do celu art. 12 ust. 5 TRLIS. Jest nim wspieranie umiędzynarodowienia przedsiębiorstw hiszpańskich oraz ich inwestycji za granicą. Wyłączenie pośredniego nabycia udziałów nie byłoby zgodne z tym celem.
- (141) Zróżnicowane traktowanie podatkowe nabycia udziałów w przedsiębiorstwach krajowych i zagranicznych, przewidziane w art. 12 ust. 5 TRLIS – którego celem jest wspieranie umiędzynarodowienia przedsiębiorstw hiszpańskich oraz ich inwestycji za granicą – zostało uznane w pierwszej i drugiej decyzji za niezgodne z prawem i z rynkiem wewnętrznym. Komisja uważa, że zmiany w praktyce administracyjnej nie może uzasadniać cel – umiędzynarodowienie przedsiębiorstw hiszpańskich – przepisu (art. 12 ust. 5 TRLIS), który w pierwszej i drugiej decyzji uznano już za niezgodny z prawem i z rynkiem wewnętrznym.
- b) *Odniesienia do pośredniego nabycia udziałów w pierwszej i drugiej decyzji, pytania poselskie i komunikat prasowy dotyczący decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r.*
- (142) Jednym z argumentów przywołanych przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie w celu wykazania, że nowa interpretacja administracyjna art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi nowej pomocy, jest brzmienie pierwszej i drugiej decyzji, które odnoszą się zarówno do bezpośredniego, jak i do pośredniego nabycia udziałów. Dlatego też uważają one nową interpretację administracyjną za zgodną z obiema decyzjami Komisji.
- (143) Komisja nie zgadza się z argumentem, że w związku ze wspomnianymi odniesieniami środków nie stanowi nowej pomocy. Zawarte w pierwszej i drugiej decyzji odniesienia do bezpośredniego i pośredniego nabycia udziałów wynikają z zawartego w art. 12 ust. 5 TRLIS odniesienia do art. 21 TRLIS, stanowiącego wyrażenie, że nabyty udział w kapitale własnym przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią musi wynosić co najmniej 5 %. Zadaniem Komisji w pierwszej i drugiej decyzji nie było określanie, w jaki sposób powinny być stosowane przepisy hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych, lecz raczej ocena, czy wspomniane przepisy stanowią pomoc państwa, biorąc pod uwagę sposób ich stosowania przez dane państwo członkowskie w chwili ich zgłoszenia.
- (144) Co więcej, warto zaznaczyć, że w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego, które doprowadziło do przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji, skupiono się na ustaleniu, czy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa, co nie wymagało analizy, czy art. 12 ust. 5 TRLIS obejmuje zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie nabycie udziałów. Debata dotycząca tego, czy wspomniany artykuł odnosił się także do pośredniego nabycia udziałów została zapoczątkowana w kontekście procedury odzyskania pomocy, kiedy władze hiszpańskie poinformowały Komisję o zmianie poprzedniej praktyki administracyjnej. Okoliczność, że Komisja, na bardzo wczesnym etapie, przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego, w piśmie wysłanym przez jej służby dnia 26 marca 2007 r., przedstawiła pewne pytania dotyczące zakresu art. 12 ust. 5 TRLIS, jest nieistotna dla niniejszej analizy. W przedmiotowej sprawie istotne jest ustalenie, w jaki sposób władze hiszpańskie stosowały art. 12 ust. 5 TRLIS w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji.

⁽⁴⁸⁾ Zob. pismo z dnia 4 czerwca 2007 r. przesłane przez Hiszpanię w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 26 marca 2007 r.

- (145) W omawianej sprawie warto przypomnieć orzecznictwo Trybunału zawarte w wyroku w sprawie Kahla⁽⁴⁹⁾, w którym stwierdza się, że zakres decyzji należy określać nie tylko poprzez odniesienie do faktycznego brzmienia takiej decyzji, lecz także poprzez uwzględnienie programu pomocy w postaci opisanej przez dane państwo członkowskie. Pod tym względem władze hiszpańskie wyjaśniły, w piśmie z 4 czerwca 2007 r., że w zakresie art. 12 ust. 5 TRLIS wchodzi tylko bezpośrednie nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią. Brak wyraźnego odniesienia do tego pisma w pierwszej i drugiej decyzji nie zmienia faktu, że art. 12 ust. 5 TRLIS, od czasu jego przyjęcia, stosowano w sposób wykluczający z jego zakresu pośrednie nabycie udziałów.
- (146) Ponadto z orzecznictwa Trybunału zawartego w wyroku w sprawie Kahla wynika, że przyjmując nową interpretację administracyjną władze hiszpańskie były już świadome, jakie informacje znalazły się w piśmie wysłanym Komisji, w którym stwierdzono, że odliczenie na podstawie art. 12 ust. 5 TRLIS przysługuje tylko w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów. Władze hiszpańskie powinny były zagwarantować wdrożenie decyzji w sposób zgodny z informacją, o której wiedziały, że została już przekazana służbom Komisji⁽⁵⁰⁾.
- (147) Komisja jest zdania, że zakres pierwszej i drugiej decyzji określa nie tylko brzmienie decyzji, lecz również wszystkie informacje przekazane przez władze hiszpańskie, mające na celu opisanie sposobu realizacji programu pomocy w czasie, kiedy przyjmowane były obie decyzje.
- (148) Kwestia, czy zainteresowane strony trzecie były świadome komunikacji między władzami hiszpańskimi a Komisją jest zupełnie nieistotna dla ustalenia, czy nowa praktyka administracyjna stanowi nową pomoc. Chociaż brzmienie przedmiotowego przepisu prawnego – art. 12 ust. 5 TRLIS w związku z art. 21 TRLIS – nie zostało zmodyfikowane, Komisja uważa, że zmianie uległy ograniczenia i warunki stosowania przepisu. Nowa interpretacja administracyjna rozszerza bowiem pierwotny zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS, umożliwiając odliczenie finansowej wartości firmy w przypadku pośredniego nabycia udziałów poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółce holdingowej. Sytuacji takiej pierwotnie nie dopuszczała poprzednia interpretacja administracyjna, pozwalająca jedynie na odliczenie finansowej wartości firmy w razie bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych.
- (149) W wyroku w sprawie Namur – Les Assurances⁽⁵¹⁾ Trybunał stwierdził, że dodatkowemu zgłoszeniu podlegają tylko modyfikacje wprowadzające znaczne zmiany w systemie pomocy. Komisja uważa, że nowa interpretacja administracyjna stanowi znaczną zmianę systemu pomocy poddanego przez nią ocenie w pierwszej i drugiej decyzji, gdyż ograniczenia i warunki stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS rozszerzono na sytuacje pierwotnie niewchodzące w zakres stosowania przepisu. Ponadto warto zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie nie chodzi o ustalenie, czy pomoc można uznać za istniejącą lub nową pomoc. W pierwszej i drugiej decyzji stwierdzono już bowiem, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc niezgodną z prawem i ze wspólnym rynkiem. Istotne w przedmiotowej sprawie jest natomiast ustalenie, czy zakres zastosowania pierwszej i drugiej decyzji obejmował również pośrednie nabycie udziałów wynikające z wcześniejszego nabycia spółki holdingowej, co umożliwi ocenę istnienia pomocy, jej zgodności, a także istnienia uzasadnionych oczekiwań.
- (150) Poza tym władze hiszpańskie i zainteresowane strony argumentują, że środek nie stanowiłby nowej pomocy, ponieważ szereg przypadków nabycia, które miały miejsce przed wszczęciem postępowania w 2007 r., stanowiły przypadki pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie twierdzą, że odniesienia do tych przypadków znajdujące się w komunikacie prasowym dotyczącym wszczęcia postępowania z 2007 r. oraz odpowiedzi udzielone przez Komisję na pisemne pytania poselskie świadczą, że Komisja była świadoma pośredniego charakteru tych przypadków nabycia.
- (151) Chociaż przypadki wspomniane w odpowiedziach na pisemne pytania poselskie lub w komunikacie prasowym dotyczącym wszczęcia postępowania z 2007 r. mogły wiązać się z pośrednim nabyciem, Komisja nie mogła wiedzieć – przynajmniej w odniesieniu do zdecydowanej większości transakcji – jaka była struktura korporacyjna nabywanych przedsiębiorstw, tj. czy nabywane przedsiębiorstwa były spółkami operacyjnymi, czy holdingowymi. Jak wspomniano już w pkt 128, w przedmiotowej sprawie skupiono się na tym, czy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem ze względu na różnicowane traktowanie podatkowe krajowego i

⁽⁴⁹⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji, pkt 44; zob. także wyrok w sprawie C-138/09 Todaro Nunziatina, Zb.Orz. 2010, pkt 31.

⁽⁵⁰⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji, pkt 44.

⁽⁵¹⁾ Zob. wyrok w sprawie C-44/93 z dnia 9 sierpnia 1994 r., Namur – Les assurances du credit przeciwko Komisji.

zagranicznego nabycia udziałów, a zatem nie było potrzeby analizowania struktury korporacyjnej nabywanego przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią. Rozróżnienia między bezpośrednim a pośrednim nabyciem nie uznano bowiem za istotne do celów oceny wymaganej w pierwszej i drugiej decyzji. Decyzja taka ostatecznie nie zmieniłaby końcowej oceny, czy środek stanowi pomoc państwa, w której to ocenie Komisja uznała środek za selektywny ze względu na jego zasadnicze cechy, tj. niedopuszczenie amortyzacji finansowej wartości firmy w transakcjach hiszpańsko-hiszpańskich.

- (152) W szczególności w odniesieniu do zgłoszonego Komisji połączenia Iberdrola/Scottish ⁽⁵²⁾ należy zaznaczyć, że, jak Komisja jasno stwierdziła w pkt 42 decyzji dotyczącej połączenia, do celów wspomnianej decyzji nie było ani konieczne, ani właściwe ustalenie, czy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa. W każdym razie Komisja udzieliła odpowiedzi na pisemne pytania poselskie zanim rozpoczęła analizę systemu ⁽⁵³⁾. Dlatego też w chwili udzielania odpowiedzi Komisja nie mogła mieć i nie miała poglądu na sprawę ⁽⁵⁴⁾.
- (153) Podsumowując, do celów oceny pomocy państwa istotne jest, w jaki sposób środek był stosowany przez dane państwo członkowskie. Pod tym względem Hiszpania wyjaśniła, że zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS jest ograniczony do bezpośredniego nabycia. Znajduje to również potwierdzenie w istnieniu spójnej i właściwej praktyki administracyjnej, którą stosowano do 2012 r. Pod tym względem Komisja zauważyła, że, zgodnie z ustaleniami Sądu, analizuje ona system w takiej postaci, w jakiej był stosowany. W przedmiotowej sprawie nie można zakwestionować, że spójna praktyka administracyjna nie umożliwiała odliczenia finansowej wartości firmy w związku z pośrednim nabyciem.

c) *Odniesienie do art. 21 TRLIS*

- (154) Kolejny argument przywołany przez władze hiszpańskie ⁽⁵⁵⁾ dotyczy zawartego w art. 12 ust. 5 TRLIS odniesienia do art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2, w którym wyraźnie stwierdza się, że przepis obejmuje dywidendy pozyskane z bezpośrednio lub pośrednio posiadanych udziałów. Dlatego też okoliczność, że spółka operacyjna znajduje się na drugim lub dalszym poziomie, nie powinna stanowić przeszkody dla stosowania odliczenia przewidzianego w art. 12 ust. 5 TRLIS. Jak wyjaśniły już jednak władze hiszpańskie w trakcie postępowania administracyjnego, które doprowadziło do decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r., jednym z powodów wyłączenia pośredniego nabycia z zakresu art. 12 ust. 5 TRLIS jest fakt, że art. 21 TRLIS wymaga, by przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią prowadziło działalność gospodarczą za granicą oraz by podlegało opodatkowaniu podobnemu do podatku od osób prawnych. Przepis ten ma swoje uzasadnienie w regulacjach dotyczących zapobiegania nadużyciom podatkowym, eliminując sytuacje, w których przedsiębiorstwa mające siedzibę w rajach podatkowych lub na terytoriach o zerowym opodatkowaniu kwalifikowałyby się do odliczenia. Ponieważ spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej jako takiej, wyłączone je z zakresu zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (155) DGT i TEAC w swoich początkowych interpretacjach administracyjnych i uchwałach wyjaśniały, że wartość firmy (a co za tym idzie także finansowa wartość firmy) nie może powstać na poziomie spółki holdingowej, ponieważ spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej, zgodnie z wymogami ustanowionymi w art. 21 TRLIS. W związku z tym na poziomie spółki holdingowej nie może powstać finansowa wartość firmy. Niemniej w 2012 r. DGT i TEAC zrewidowały swoją wcześniejszą interpretację, stwierdzając, że wymóg prowadzenia działalności gospodarczej może być spełniony, kiedy spółka operacyjna znajduje się na pierwszym lub drugim bądź dalszych poziomach.
- (156) Chociaż art. 21 TRLIS zawiera wyraźne odniesienie do bezpośredniego i pośredniego nabycia, jest również faktem, że art. 21 lit. c) TRLIS wymaga, aby zyski pochodziły z działalności gospodarczej prowadzonej za granicą. Jak w wyroku z dnia 6 lutego 2014 r. przyznała Audiencia Nacional ⁽⁵⁶⁾, w sposób oczywisty sytuacja taka nie zachodzi, gdy nabywane przedsiębiorstwo z siedzibą poza Hiszpanią jest spółką holdingową, której głównym celem jest posiadanie udziałów w innych spółkach operacyjnych.

⁽⁵²⁾ COMP.M.4517, pkt 42.

⁽⁵³⁾ Zob. przypis 48.

⁽⁵⁴⁾ Zob. przypis 23.

⁽⁵⁵⁾ Zob. przypis 48.

⁽⁵⁶⁾ Zob. wyrok Audiencia Nacional; odwołanie 125/2011; 6 lutego 2014 r.

- (157) Warto zauważyć, że pierwotnym celem art. 21 TRLIS było określenie warunków zwolnienia z podatku od osób prawnych dywidend i dochodów zagranicznego pochodzenia, pozyskanych poprzez nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania. W art. 12 ust. 5 zawarto odniesienie do wspomnianego przepisu wyłącznie z myślą o ustaleniu, czy dochody z nabytego przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią spełniają te kryteria, dzięki czemu przedsiębiorstwo nabywające mogłoby odliczyć finansową wartość firmy powstałą w wyniku takiej transakcji. Dlatego też należy dokonać ekstrapolacji kryteriów ustanowionych w art. 21 TRLIS, z zastrzeżeniem, że przepis ten ma na celu określenie warunków zwolnienia dywidend i dochodów zagranicznego pochodzenia.
- (158) Jak stwierdziły władze hiszpańskie w piśmie z dnia 4 czerwca 2007 r., organy podatkowe muszą monitorować zastosowanie amortyzacji finansowej wartości firmy. Taka kontrola może odbywać się tylko za pośrednictwem przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii, w którym hiszpańskie organy podatkowe mogą z łatwością monitorować odliczenie, ponieważ udziały stanowią część aktywów przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii. Hiszpańskim organom podatkowym trudniej byłoby monitorować wartość firmy powstałą w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią znajdujących się na dalszych poziomach, ponieważ udziały w nich wykazuje się jako część aktywów przedsiębiorstw z siedzibą poza Hiszpanią, które nie mają obowiązku poddania się kontroli ze strony hiszpańskich organów podatkowych.
- (159) Istotnie, konieczność monitorowania odliczeń wynikających z inwestycji znajduje odzwierciedlenie w obowiązku określonym w art. 15 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o podatku od osób prawnych (RD1777/2004), w którym od przedsiębiorstwa zamierzającego zastosować art. 12 ust. 5 TRLIS wymaga się jedynie przedstawienia informacji o nabyciu bezpośrednio nabytego przedsiębiorstwa. Gdyby przewidywano zastosowanie tego odniesienia także do nabycia pośredniego, logiczne byłoby także uwzględnienie tego rodzaju nabycia. Komisja rozumie, że poprzez ograniczenie obowiązku informacyjnego do nabycia bezpośredniego ustawodawca celowo wykluczył pośrednie nabycie udziałów z zakresu art. 12 ust. 5 TRLIS. Potwierdza to również DGT, przyznając odejście od swojej poprzedniej doktryny pomimo obowiązku udzielenia informacji ustanowionego w art. 15 rozporządzenia RD1777/2004.
- (160) Co więcej, do celów oceny pomocy państwa w przedmiotowym przypadku istotne jest, w jaki sposób środek był stosowany przez dane państwo członkowskie. W tym aspekcie Hiszpania wyjaśniła Komisji, że hiszpańskie organy podatkowe dopuszczały tylko odliczenie finansowej wartości firmy wynikającej z bezpośredniego nabycia udziałów częściowo ze względu na okoliczność, że w ich rozumieniu art. 21 TRLIS wyraźnie wymagał, by przedsiębiorstwa korzystające z zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS prowadziły działalność gospodarczą. Warunek ten spełniają tylko spółki operacyjne, gdyż spółki holdingowe nie prowadzą rzeczywistej działalności gospodarczej. Dlatego też, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Hiszpanii dotyczące stosowania przepisu, Komisja uważała, przyjmując pierwszą i drugą decyzję, że zakres zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS był ograniczony do bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych, co znajdowało potwierdzenie w istnieniu spójnej i właściwej praktyki administracyjnej, obowiązującej do 2012 r.
- (161) Komisja uważa, że, pomimo zawartych w art. 21 lit. c) pkt 2 TRLIS odniesień do bezpośredniego i pośredniego nabycia, spójna praktyka administracyjna DGT, potwierdzona również przez TEAC, wskazuje, że zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS było wyłączone w przypadku pośredniego nabycia udziałów. Wynikało to z faktu, że spółki holdingowe nie prowadzą działalności gospodarczej zgodnie z art. 21 lit. c) TRLIS, wymagającym, aby zyski pochodziły z działalności gospodarczej prowadzonej za granicą. Zmieniając zajmowane stanowisko poprzez stwierdzenie, że art. 21 TRLIS w lit. c) pkt 2 odnosi się do nabycia pośredniego, władze hiszpańskie rozszerzają zakres art. 12 ust. 5 TRLIS na sytuacje, których nie obejmował on w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji.

d) *Zasady równego traktowania, niedyskryminacji i neutralności podatkowej*

- (162) Władze hiszpańskie oraz niektóre z zainteresowanych stron trzecich twierdzą, że pośrednie nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią wynikające z nabycia udziałów w spółce holdingowej jest porównywalne do bezpośredniego nabycia udziałów w spółce operacyjnej. Z tego względu oraz w celu zagwarantowania poszanowania zasad równego traktowania i niedyskryminacji wnioski wyciągnięte w pierwszej i drugiej decyzji powinny mieć zastosowanie zarówno do bezpośredniego, jak i pośredniego nabycia udziałów.
- (163) Zainteresowane strony trzecie utrzymują również, że zgodnie z zasadą neutralności podatkowej takie samo traktowanie podatkowe powinno mieć zastosowanie do inwestycji mającej charakter bezpośredniego nabycia udziałów w spółce operacyjnej i do pośredniego nabycia udziałów poprzez spółkę holdingową. W szczególności zainteresowane strony trzecie twierdzą, że biorąc pod uwagę trudności związane z międzynarodowymi połączeniami przedsiębiorstw, nie powinno być konieczne przeprowadzenie transakcji połączenia (jedyna sytuacja, w której finansowa wartość firmy mogłaby powstać wskutek pośredniego nabycia udziałów) ani wielopoziomowych transakcji połączenia.

- (164) W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zasady równego traktowania, niedyskryminacji i neutralności podatkowej są nieistotne dla określenia zakresu pierwszej i drugiej decyzji, tj. dla ustalenia, czy obejmują one także nabycie pośrednie.
- (165) W każdym razie Komisja zauważa, że z początkowego podejścia przyjętego w interpretacjach administracyjnych DGT i uchwałach TEAC przed 2012 r. wynika, że bezpośrednie i pośrednie nabycie udziałów następujące w wyniku uprzedniego nabycia spółki holdingowej nie były porównywalne do celów art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (166) Zróżnicowane traktowanie w początkowej interpretacji administracyjnej uzasadnione było tym, że jedno z założeń art. 12 ust. 5 TRLIS nie było spełnione w przypadku nabycia udziałów w spółce holdingowej i wynikającego z niego pośredniego nabycia udziałów w zależnych spółkach operacyjnych. Podatkowa koncepcja finansowej wartości firmy jest bowiem powiązana z rachunkową koncepcją wartości firmy. Wartość firmy występuje, gdy cena zapłacona za przedsiębiorstwo przekracza wartość księgową jego kapitału własnego. Taka różnica może mieć dwie różne przyczyny: 1) rzeczywistą wartość aktywów przedsiębiorstwa; lub 2) nadpłatę wynikającą z tego, że w przyszłości oczekuje się wyższych przychodów. Druga kategoria odpowiada finansowej wartości firmy. Wartość firmy, a w rezultacie finansowa wartość firmy, może powstać tylko w spółkach operacyjnych prowadzących działalność gospodarczą. Spółki holdingowe, których głównym celem biznesowym jest posiadanie udziałów w zależnych spółkach operacyjnych, nie prowadzą rzeczywistej działalności gospodarczej, a zatem nie mogą generować wartości firmy. Pokazuje to również metoda obliczeniowa przewidziana w początkowych interpretacjach administracyjnych, stanowiąca integralną część art. 12 ust. 5 TRLIS. Zgodnie ze wspomnianą metodą obliczeniową, wartość rynkowa aktywów spółki holdingowej (udziałów zależnych spółek operacyjnych z siedzibą poza Hiszpanią) równa się cenie zakupu udziałów, a zatem nie może powstać finansowa wartość firmy. Fakt, że cenę zakupu zestawia się z wartością rynkową aktywów spółki holdingowej (udziały) wynika ze specyfiki spółki holdingowej, której aktywami są udziały w innych zależnych spółkach operacyjnych.
- (167) Władze hiszpańskie wyjaśniły⁽⁵⁷⁾, w kontekście postępowania administracyjnego, które doprowadziło do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r., że art. 12 ust. 5 TRLIS wymaga nabycia jedynie 5 % udziałów w kapitale własnym przedsiębiorstwa z siedzibą poza Hiszpanią, a zatem odsetka niewiążącego się z przeprowadzeniem konsolidacji ani z przedsiębiorstwem z siedzibą poza Hiszpanią, ani z dalszymi spółkami zależnymi. Dopiero po konsolidacji spółki holdingowej i jej zależnych spółek operacyjnych z nabywającą spółką dominującą w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym zostanie wykazana wartość firmy.
- (168) W odniesieniu do debaty dotyczącej uwzględniania wartości zawartych w rachunkach skonsolidowanych bądź indywidualnych, TEAC konsekwentnie argumentował, że wartości odniesienia, które należy uwzględnić do celów obliczenia finansowej wartości firmy, to wartości wynikające z rachunków indywidualnych. TEAC utrzymywał niezmiennie, że cele reguł podatkowych i rachunkowych są różne oraz że uwzględnienie do celów podatkowych informacji zawartych w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym może prowadzić do zniekształceń w interpretacji art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (169) Ponadto władze hiszpańskie wyjaśniły, że w art. 12 ust. 5 przedstawiono metodę amortyzacji inwestycji, zarządzanie którą wymaga monitorowania przez organy podatkowe. Kontrola nad amortyzacją może odbywać się jedynie poprzez przedsiębiorstwo z siedzibą w Hiszpanii, ponieważ udziały, znajdujące się na pierwszym poziomie, stanowią aktywa przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii. Organ podatkowy miałby większe trudności z kontrolowaniem finansowej wartości firmy powstającej w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, znajdujących się na drugim lub dalszych poziomach. W tym przypadku bowiem udziały wykazuje się jako aktywa przedsiębiorstw z siedzibą poza Hiszpanią, które nie mają obowiązku sprawozdawczości wobec hiszpańskich organów podatkowych.
- (170) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, ogólna zasada równego traktowania wymaga, aby podobnych sytuacji nie traktowano odmiennie, a odmiennych sytuacji nie traktowano tak samo, o ile takie traktowanie nie jest obiektywnie uzasadnione⁽⁵⁸⁾.
- (171) Komisja uważa, że wyłączenie pośredniego nabycia z zakresu zastosowania art. 12 ust. 5 TRLIS, ustanowione w początkowych interpretacjach administracyjnych, nie wydaje się być podyktowane względami arbitralnymi, lecz uzasadnione specyfiką i logiką przepisu, a także możliwościami zarządzania podatkiem.

⁽⁵⁷⁾ Zob. pismo z dnia 4 czerwca 2007 r. przesłane przez Hiszpanię w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 26 marca 2007 r.

⁽⁵⁸⁾ Sprawy połączone 66/79, 127/79 i 128/79, Salumi i in., Rec. 1980, s. 1237, pkt 14; sprawa C-14/01 Niemann Rec. 2003, s. I-2279, pkt 49.

- (172) Komisja pragnie podkreślić, że do celów niniejszej oceny pomocy państwa nie jest istotne ustalenie, czy poprzednie początkowe interpretacje administracyjne skutkowały różnym traktowaniem bezpośredniego i pośredniego nabycia udziałów lub czy stały w sprzeczności z zasadą neutralności podatkowej. Jak już wcześniej stwierdzono, nie jest zadaniem Komisji określanie w decyzji, jak powinien być stosowany przepis krajowy. Komisja ma za zadanie ocenić, czy przedmiotowy przepis stanowi pomoc państwa, biorąc pod uwagę sposób jego stosowania przez władze krajowe w chwili jego zgłoszenia. W przedmiotowym przypadku widoczne jest odejście od poprzedniej interpretacji administracyjnej, włączające w zakres stosowania art. 12 ust. 5 TRLIS sytuacje, których pierwotnie w początkowej interpretacji administracyjnej nie brano pod uwagę.

e) *Działanie wsteczne środka*

- (173) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie kwestionują działanie wsteczne interpretacji administracyjnej. Władze hiszpańskie powołały się na swoje wcześniejsze wyjaśnienia ⁽⁵⁹⁾, wskazujące, że w przypadku transakcji nabycia, które miały miejsce do dnia 21 grudnia 2007 r. i w odniesieniu do których finansowa wartość firmy podlega rewizji, od podstawy opodatkowania odlicza się kwotę finansowej wartości firmy wynikającą z pośredniego (i bezpośredniego) nabycia. W odniesieniu do transakcji nabycia przeprowadzonych po dniu 21 grudnia 2007 r. nie dopuszcza się odliczenia finansowej wartości firmy wynikającej zarówno z bezpośredniego, jak i pośredniego nabycia.
- (174) Władze hiszpańskie wyjaśniły, że zgodnie z art. 120 ogólnej ustawy podatkowej 58/2003 z dnia 17 grudnia przedsiębiorstwa uważające, że zeznanie podatkowe niekorzystnie wpłynęło na ich uzasadnione interesy, mogą ubiegać się o skorygowanie zeznania podatkowego zgodnie z właściwą procedurą. Procedura określona jest w art. 126–129 dekretu królewskiego 1065/2007 z dnia 27 lipca ⁽⁶⁰⁾. Zasadniczo przedsiębiorstwo może ubiegać się o skorygowanie zeznania podatkowego po złożeniu go a przed dokonaniem przez organy podatkowe ostatecznego rozliczenia podatkowego (liquidación definitiva) lub, w razie jego braku, przed określonym przepisami terminem, w którym organy podatkowe mają obowiązek ustalenia kwoty podatku do pobrania. Zgodnie z art. 66 i 67 ogólnej ustawy podatkowej, o skorygowanie zeznania podatkowego można ubiegać się do czterech lat od ostatecznego terminu złożenia zeznania podatkowego.
- (175) Władze hiszpańskie przyznały, że przedsiębiorstwa, które dokonały pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią do dnia 21 grudnia 2007 r. i które nie odliczyły finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia pośredniego mogą teraz skorygować swoje zeznania podatkowe w celu odliczenia wynikającej z niego finansowej wartości firmy. Przedsiębiorstwa, które w swoich wcześniejszych zeznaniach podatkowych dokonały odliczenia finansowej wartości firmy i które podlegały już ocenie ze strony organów podatkowych, nie będą mogły ubiegać się o skorygowanie już złożonych zeznań podatkowych; biorąc jednak pod uwagę, że odliczenie rozłożone jest na okres 20 lat, nie uniemożliwia to takim przedsiębiorstwom odliczenia finansowej wartości firmy w przyszłych zeznaniach podatkowych.
- (176) Przede wszystkim okoliczność, czy nowy środek administracyjny działa wstecz, czy nie, nie ma skutków prawnych w odniesieniu do zakresu pierwszej i drugiej decyzji, tj. do tego, czy obejmują one nabycie pośrednie.
- (177) W każdym razie nowa interpretacja administracyjna ma wsteczną moc prawną. Nowa interpretacja administracyjna z dnia 21 marca 2012 r. może być bowiem stosowana do transakcji nabycia, które miały miejsce przed tym terminem.

6.3 Zgodność pomocy

- (178) Po wstępnym ustaleniu, że przedmiotowy program wiąże się z pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE konieczne jest rozważenie, czy zmieniony program można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 2 i art. 107 ust. 3 TFUE. Władze hiszpańskie nie przedstawiły w tym zakresie żadnego argumentu.
- (179) Komisja jest zdania, że nowej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS nie można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W tym aspekcie Komisja uważa, że zastosowanie ma ta sama argumentacja, na której opierały się pierwsza i druga decyzja. Dlatego też Komisja odwołuje się do pkt 140 i dalszych pierwszej decyzji oraz do pkt 166 i dalszych drugiej decyzji.

⁽⁵⁹⁾ Pismo z dnia 4 grudnia 2012 r.

⁽⁶⁰⁾ Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

- (180) W szczególności, w odniesieniu do stosowania art. 107 ust. 3 lit. c), ulgi podatkowe przyznane zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS nie są związane z inwestycjami, tworzeniem miejsc pracy ani konkretnymi projektami. Ulgi podatkowe polegają na zwolnieniu przedsiębiorstw z opłat, które normalnie są przez nie ponoszone, i w związku z tym należy je uznać za pomoc operacyjną. Ogólnie rzecz biorąc pomoc operacyjna nie wchodzi w zakres art. 107 ust. 3 lit. c), gdyż zakłóca konkurencję w sektorach, w których ją przyznano. Pomocy nie można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, gdyż ani nie ułatwia rozwoju żadnych działań gospodarczych czy regionów gospodarczych, ani nie jest ograniczona w czasie, malejąca bądź proporcjonalna do tego, co jest konieczne dla rozwiązywania konkretnych problemów gospodarczych w odnośnych obszarach. Podsumowując, Komisja nie uważa środka za zgodny z rynkiem wewnętrznym.

B. UZASADNIONE OCZEKIWANIA, PEWNOŚĆ PRAWA, ZASADA ESTOPPEL I ODZYSKANIE POMOCY

6.4 Zasady *estoppel* i pewności prawa

- (181) Zdaniem Komisji nie ma powodów do odejścia od argumentacji zaprezentowanej w decyzji o wszczęciu postępowania. Komisja nie naruszyła bowiem zasady *estoppel* ani zasady pewności prawa.
- (182) Dokument consulta vinculante z dnia 21 marca 2012 r., który wprowadził nową interpretację administracyjną, to wynik wyboru dokonanego przez władze hiszpańskie. Ten akt administracyjny, stwarzający sytuację, w której w sposób niezgodny z prawem udzielono nowej pomocy bez uprzedniego zgłoszenia jej Komisji, był aktem władz hiszpańskich, a nie aktem Komisji. W związku z tym zasada *estoppel* jest nieistotna.
- (183) W odniesieniu do domniemanego naruszenia zasady pewności prawa Komisja przypomina, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zakres decyzji w sprawie pomocy państwa musi być określony nie tylko na podstawie samego tekstu decyzji, lecz również przy uwzględnieniu systemu pomocy opisanego i konkretnie stosowanego przez odnośne państwo członkowskie ⁽⁶¹⁾.
- (184) W tym zakresie, o ile można stwierdzić naruszenie zasady pewności prawa, zdaniem Komisji wspomniana zasada została naruszona przez Hiszpanię. Ponadto Komisja uważa, że ewentualny brak pewności prawa wynikałby z nieprecyzyjnego i niejasnego brzmienia niektórych przepisów programu.

6.5 Odzyskanie pomocy

- (185) Kwestionowany środek wdrożono bez wcześniejszego zgłoszenia go Komisji zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu. Dlatego też stanowi on pomoc niezgodną z prawem.
- (186) W przypadkach stwierdzenia, że pomoc udzielona niezgodnie z prawem jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym przedmiotowa pomoc powinna zostać odzyskana od beneficjentów zgodnie z art. 14 rozporządzenia (WE) nr 659/1999. Poprzez odzyskanie pomocy przywraca się w maksymalnym możliwym stopniu istniejącą wcześniej sytuację konkurencyjną. Odzyskana powinna zostać kwota umożliwiająca eliminację korzyści gospodarczej zapewnionej beneficjentom.
- (187) Żadne argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie nie uzasadniają ogólnego odstępstwa od tej podstawowej zasady. Na Hiszpanię należy zatem nałożyć obowiązek odzyskania pomocy.
- (188) W przypadku danego roku i danego beneficjenta wartość pomocy odpowiada obniżce podatku przyznanej przez zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią wynikającego z uprzedniego nabycia udziałów w spółkach holdingowych.

6.6 Uzasadnione oczekiwania

- (189) Władze hiszpańskie i zainteresowane strony argumentują, że uzasadnione oczekiwania uznane w pierwszej i drugiej decyzji powinny mieć również zastosowanie do pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. W tym aspekcie twierdzą one, że uzasadnione oczekiwania powinny być uznane ze względu na odniesienia do pośredniego nabycia zawarte w tekście pierwszej i drugiej decyzji, odpowiedzi na pisemne zapytania poselskie i transakcje nabycia wspomniane w komunikacie prasowym dotyczącym decyzji o wszczęciu postępowania z 2007 r.

⁽⁶¹⁾ Zob. przypis 50.

- (190) Komisja nie zgadza się z argumentami przedstawionymi przez władze hiszpańskie i zainteresowane strony trzecie i uważa, że uzasadnionych oczekiwań uznanych w pierwszej i drugiej decyzji nie można rozszerzać na sytuacje (pośrednie nabycie udziałów wynikające z nabycia udziałów w spółce holdingowej), które nie wchodziły w zakres zastosowania środka w chwili przyjęcia wspomnianych decyzji. Uzasadnione oczekiwania mogą bowiem opierać się jedynie na faktach znanych w chwili przyjęcia decyzji, nie zaś na przyszłych wydarzeniach, takich jak wprowadzenie nowej interpretacji administracyjnej.
- (191) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem⁽⁶²⁾ prawo do powoływania się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi znajdującemu się w sytuacji, w której instytucja Unii Europejskiej, udzielając mu wyraźnych zapewnień, wzbudziła u niego uzasadnione nadzieje. Takie zapewnienia, niezależnie od formy, w jakiej ich udzielono, stanowią dokładne, bezwarunkowe i spójne informacje.
- (192) Braku wyraźnych ograniczeń w przedmiotowym programie pomocy nie można uważać za stanowiący dokładną, bezwarunkową i spójną informację ze strony Komisji dla odnośnych przedsiębiorstw, dotyczącą stosowania środka także w przypadku pośredniego nabycia udziałów wynikającego z bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej. Dlatego też brak takich wyraźnych ograniczeń nie może stwarzać dla odnośnych przedsiębiorstw uzasadnionych oczekiwań, że środek można zgodnie z prawem stosować także w przypadku nabycia pośredniego⁽⁶³⁾.
- (193) Nawet gdyby odniesienia do nabycia pośredniego w pierwszej i drugiej decyzji mogły skutkować oczekiwaniami ze strony odnośnych firm, konieczne byłoby rozważenie, czy takie oczekiwania są uzasadnione⁽⁶⁴⁾. Komisja jest zdania, że przedsiębiorstwa, które dokonały nabycia pośredniego, nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwanie, że pośrednie nabycie udziałów wchodziło w zakres art. 12 ust. 5 TRLIS, biorąc pod uwagę, że takie przedsiębiorstwa były świadome praktyki administracyjnej organów podatkowych i TEAC stosowanej do 2012 r. Przedsiębiorstwa te były świadome, że system podatkowy zgłoszony Komisji – art. 12 ust. 5 TRLIS – stosowano w tym czasie z wyłączeniem pośredniego nabycia udziałów będącego wynikiem bezpośredniego nabycia udziałów w spółce holdingowej.
- (194) Władze hiszpańskie utrzymują, że istnienie ograniczającej interpretacji administracyjnej nie zmniejsza uzasadnionych oczekiwań, które mogły mieć w związku z art. 12 ust. 5 TRLIS podmioty dokonujące pośredniego nabycia udziałów poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółce holdingowej. Wynika to z okoliczności, że (1) art. 12 ust. 5 TRLIS jest jasnym przepisem; (2) wyraźnie odnosi się do art. 21 TRLIS, w którym wymienione są nabycie bezpośrednie i pośrednie; (3) zawiera wyraźne odniesienie do reguł konsolidacji księgowej; (4) ma na celu wspieranie międzynarodowych inwestycji przedsiębiorstw hiszpańskich.
- (195) Komisja nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS okazał się być niejasnym przepisem ze względu na nieprecyzyjne odniesienie do reguł konsolidacji księgowej oraz niedokładną ekstrapolację na kryteria zawarte w art. 21 TRLIS. Artykuł 21 był bowiem pierwotnie pomyślany jako przepis ustanawiający warunki zwolnień dla dywidend i dochodów pochodzenia zagranicznego. Znajdujące się w art. 21 odniesienie do nabycia pośredniego jest sprzeczne z wymogiem prowadzenia działalności gospodarczej przez bezpośrednio nabywane przedsiębiorstwo. Ponadto uzasadnione oczekiwania nie mogą opierać się na uzasadnieniu programu pomocy określonego w art. 12 ust. 5 TRLIS, który uznano już w pierwszej i drugiej decyzji za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym ze względu na zróżnicowane traktowanie podatkowe zagranicznych i krajowych transakcji nabycia dokonywanych przez przedsiębiorstwa z siedzibą w Hiszpanii. Komisja jest zdania, że nieprecyzyjny i niejasny charakter przepisu doprowadził do kontrowersji związanych z jego interpretacją. W rzeczywistości kontrowersje te znajdują odzwierciedlenie w większości dokumentów *consultas* wydanych przez DGT oraz uchwał TEAC. W związku z tym władze hiszpańskie nie mogą utrzymywać, że mimo wcześniejszej ograniczającej interpretacji administracyjnej art. 12 ust. 5 TRLIS mógł dawać powody do uzasadnionych oczekiwań przedsiębiorstwom, które dokonały pośredniego nabycia udziałów.
- (196) W szczególności w odniesieniu do nabycia Scottishpower przez Iberdrola, w decyzji dotyczącej połączenia (COMP M.4517), jak zauważa Komisja, jasno wskazano, że do celów wspomnianej decyzji ustalenie, czy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa (zob. pkt 42 decyzji) nie było ani konieczne, ani właściwe.

⁽⁶²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r.; sprawy połączone C-182/03 oraz C-217/03, Forum 187 ASBL Zb.Orz. 2006, s. I-5479, pkt 147.

⁽⁶³⁾ Zob. wyrok w sprawie C-537/08P z dnia 16 grudnia 2010 r., Kahla Thüringen Porzellan GmbH przeciwko Komisji, pkt 44.

⁽⁶⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r.; sprawy połączone C-182/03 oraz C-217/03, Forum 187 ASBL Zb.Orz. 2006, s. I-5479, pkt 159.

- (197) Co do twierdzeń Hiszpanii i zainteresowanych stron trzecich, według których odpowiedzi na pisemne pytania poselskie dawały beneficjentom pomocy podstawy dla uzasadnionych oczekiwań, Komisja zauważa, że pisemnych pytaniach poselskich nie skupiano się na rozróżnieniu między nabyciem bezpośrednim a pośrednim, lecz kwestionowano, czy program przewidziany w art. 12 ust. 5 TRLIS może stanowić pomoc państwa. Dlatego też z odpowiedzi udzielonych przez Komisję na pisemne pytania poselskie nie można wnioskować, że program obejmowałby zarówno nabycie bezpośrednie, jak i pośrednie.
- (198) W odniesieniu do stwierdzenia, że pierwsza i druga decyzja stwarzały nowe uzasadnione oczekiwania, gdyż obie odnoszą się do nabycia pośredniego, Komisja przypomina, że odniesienia te znalazły się w nich wyłącznie dlatego, że zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie nabycie wspomniane są w krajowych przepisach prawnych. Dokładniej rzecz biorąc art. 12 ust. 5 TRLIS zawiera odniesienie do art. 21 TRLIS, zawierającego wymóg, aby przedsiębiorstwo hiszpańskie posiadało pośrednio lub bezpośrednio co najmniej 5 % udziałów w przedsiębiorstwie z siedzibą poza Hiszpanią. Okoliczność, że władze hiszpańskie stosowały art. 12 ust. 5 TRLIS tylko do nabycia bezpośredniego, nie jest kwestionowana ani przez Hiszpanię, ani przez zainteresowane strony trzecie. Jak wspomniano już powyżej, Komisja ma zatem prawo oprzeć się na wyjaśnieniach przedstawionych przez dane państwo członkowskie i dlatego mogła w sposób uzasadniony zakładać, że system był stosowany przez państwo członkowskie w opisany przez nie sposób.
- (199) Co więcej, Komisja uważa, że chociaż komunikacja między nią a władzami hiszpańskimi – w ramach której wyjaśniono, że w praktyce można odliczać tylko finansową wartość firmy wynikającą z bezpośredniego nabycia udziałów w spółkach operacyjnych – nie znalazła odzwierciedlenia w tekście decyzji, nie mogło to skutkować uzasadnionymi oczekiwaniami beneficjentów pomocy, że art. 12 ust. 5 TRLIS obejmuje także nabycie pośrednie. Beneficjenci pomocy mieli już świadomość stałej i systematycznej praktyki administracyjnej wyłączającej z zakresu art. 12 ust. 5 TRLIS pośrednie nabycie udziałów poprzez nabycie udziałów w spółce holdingowej, która to praktyka była stosowana do 2012 r.
- (200) Podsumowując, uzasadnionych oczekiwań uznanych w pierwszej i drugiej decyzji nie można rozszerzyć na sytuacje, które nie były objęte zakresem stosowania kwestionowanego środka w chwili przyjęcia pierwszej i drugiej decyzji.

7. WNIOSKI

- (201) W świetle powyższego Komisja uważa, że nowa interpretacja administracyjna, która rozszerzyła zakres stosowania programu uznanego już za pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym i której nie zgłoszono Komisji, stanowi pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 1 rozporządzenia (WE) nr 659/1999.
- (202) Komisja nie uznaje środka za zgodny z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 2 i art. 107 ust. 3 Traktatu.
- (203) Pomoc powinna zostać odzyskana od beneficjentów zgodnie z art. 14 rozporządzenia (WE) nr 659/1999,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Nowa interpretacja administracyjna przyjęta przez Królestwo Hiszpanii, która rozszerzyła zakres zastosowania art. 12 ust. 5 dekretu królewskiego z mocą ustawy 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. konsolidującego poprawki wprowadzone do hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych, uwzględniając pośrednie nabycie udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółkach holdingowych z siedzibą poza Hiszpanią, i którą Królestwo Hiszpanii wprowadziło w życie w sposób niezgodny z prawem, z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 2

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, nie stanowi pomocy, jeśli w momencie przyznania spełniała warunki ustanowione w rozporządzeniu przyjętym zgodnie z art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 994/98⁽⁶⁵⁾, mającym zastosowanie w momencie przyznania pomocy.

⁽⁶⁵⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczące stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (Dz.U. L 142 z 14.5.1998, s. 1).

Artykuł 3

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, która w momencie przyznania spełniała warunki ustanowione w rozporządzeniu przyjętym zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 994/98, lub przyznana w ramach innego zatwierdzonego programu pomocy jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do poziomu maksymalnej intensywności pomocy mającej zastosowanie do tego rodzaju pomocy.

Artykuł 4

1. Królestwo Hiszpanii zaprzestaje stosowania programu pomocy, o którym mowa w art. 1, w odniesieniu do pomocy przyznanej beneficjentom, którzy dokonali pośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią poprzez bezpośrednie nabycie udziałów w spółkach holdingowych, w zakresie, w jakim jest on niezgodny ze wspólnym rynkiem.
2. Królestwo Hiszpanii odzyskuje od beneficjentów pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, przyznaną w ramach programu, o którym mowa w art. 1.
3. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres, poczynwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjentów, do dnia jej faktycznego odzyskania.
4. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽⁶⁶⁾.
5. Królestwo Hiszpanii anuluje wszystkie dotychczas niezrealizowane wypłaty pomocy w ramach programu, o którym mowa w art. 1, ze skutkiem od daty przyjęcia niniejszej decyzji.

Artykuł 5

1. Odzyskanie pomocy przyznanej w ramach programu, o którym mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Królestwo Hiszpanii zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 6

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Królestwo Hiszpanii przekazuje Komisji następujące informacje:
 - a) wykaz beneficjentów, którzy otrzymali pomoc w ramach programu, o którym mowa w art. 1, oraz łączną kwotę pomocy otrzymanej przez każdego z nich w ramach programu;
 - b) łączną kwotę (kwotę główną i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od każdego beneficjenta;
 - c) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;
 - d) dokumenty potwierdzające, że beneficjentom nakazano zwrot pomocy.
2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy udzielonej w ramach programu, o którym mowa w art. 1, Królestwo Hiszpanii na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na poziomie krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Królestwo Hiszpanii bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Królestwo Hiszpanii dostarcza również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjentów.

Artykuł 7

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Hiszpanii.

Sporządzono w Brukseli dnia 15 października 2014 r.

W imieniu Komisji
Joaquín ALMUNIA
Wiceprzewodniczący

⁽⁶⁶⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).