

PRESUDA OP?EG SUDA (drugo prošireno vije?e)

7. studenoga 2014.(*)

„Državne potpore – Odredbe o porezu na dobit kojima se poduzeticima porezno rezidentnima u Španjolskoj dopušta amortizacija goodwilla koji proizlazi iz stjecanja udjela u poduze?ima porezno rezidentnima u inozemstvu – Odluka kojom se taj sustav kvalificira kao državna potpora, ta potpora proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem i nalaže njezin povrat – Pojam državne potpore – Selektivni karakter – Utvr?ivanje kategorije poduzetnika koje se tom mjerom stavlja u povoljniji položaj – Nepostojanje – Nepoštovanje ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a“

U predmetu T?219/10,

Autogrill España, SA, sa sjedištem u Madridu (Španjolska), koji su zastupali J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, M. Muñoz de Juan i R. Calvo Salinero, a potom J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro i R. Calvo Salinero, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju R. Lyal i C. Urraca Caviedes, u svojstvu agenata,

tuženik,

povodom zahtjeva za poništenje ?lanka 1. stavka 1. i ?lanka 4. Odluke Komisije 2011/5/EZ od 28. listopada 2009. o poreznoj amortizaciji financijskog *goodwill*a za stjecanja inozemnih udjela C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) koju provodi Španjolska (SL 2011, L 7, str. 48.) [neslužbeni prijevod],

OP?I SUD (drugo prošireno vije?e),

u sastavu: M. E. Martins Ribeiro, predsjednica, N. J. Forwood, E. Bieli?nas, S. Gervasoni (izvjestitelj) i L. Madise, suci,

tajnik: J. Palacio González, glavni administrator,

uzimaju?i u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 11. travnja 2014.,

donosi sljede?u

Presudu

Okolnosti spora

Upravni postupak

1 Pitanjima postavljenima 2005. i 2006. godine (E-4431/05, E?4772/05, E-5800/06 i P-5509/06) ?lanovi Europskog parlamenta pitali su Europsku komisiju o kvalifikaciji državnom potporom sustava uspostavljenog ?lankom 12. stavkom 5., uvedenog u španjolski Zakon o porezu na dobit zakonom Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Zakon 24/2001 o donošenju poreznih, upravnih i socijalnih mjera) od 27. prosinca 2001. (BOE br. 313 od

31. prosinca 2001., str. 50493.), preuzetog dekretom Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Kraljevski zakonodavni dekret 4/2004 kojim se odobrava izmijenjeni tekst Zakona o porezu na dobit) od 5. ožujka 2004. (BOE br. 61 od 11. ožujka 2004., str. 10951.) (u daljnjem tekstu: sporni sustav ili sporna mjera). Komisija je u biti odgovorila da, prema podacima kojima ona raspolaže, sporni sustav ne predstavlja državnu potporu.

2 Dopisima od 15. siječnja i 26. ožujka 2007. Komisija je pozvala španjolske vlasti da joj dostave podatke radi procjene dosega i učinaka spornog sustava. Dopisima od 16. veljače i 4. lipnja 2007. Kraljevina Španjolska dostavila je Komisiji tražene podatke.

3 Komisija je telefaksom od 28. kolovoza 2007. zaprimila prigovor privatnog subjekta kojim se tvrdi da sporni sustav predstavlja državnu potporu nespojivu s unutarnjim tržištem.

4 Odlukom od 10. listopada 2007. Komisija je pokrenula službeni istražni postupak u vezi sa spornim sustavom.

5 Dopisom od 5. prosinca 2007. Komisija je zaprimila primjedbe Kraljevine Španjolske u vezi s njezinom odlukom o pokretanju službenog istražnog postupka o spornom sustavu. Između 18. siječnja i 16. lipnja 2008. Komisija je također zaprimila primjedbe 32 zainteresirane treće strane. Dopisima od 30. lipnja 2008. i 22. travnja 2009. Kraljevina Španjolska podnijela je komentare na primjedbe zainteresiranih trećih strana.

6 Dana 18. veljače 2008. kao i 12. svibnja 2009. i 8. lipnja 2009. održani su tehnički sastanci sa španjolskim vlastima. Drugi tehnički sastanci također su održani s nekima od 32 zainteresirane treće strane.

7 Dopisom od 14. srpnja 2008. i elektroničkom poštom od 16. lipnja 2009. Kraljevina Španjolska dostavila je Komisiji dodatne podatke.

Pobijana odluka

8 Komisija je svojom Odlukom 2011/5/EZ od 28. listopada 2009. o poreznoj amortizaciji financijskog *goodwill*a za stjecanja inozemnih udjela C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) koju provodi Španjolska dovršila postupak kad je riječ o stjecanju udjela unutar Europske unije (SL 2011, L 7, str. 48., u daljnjem tekstu: pobijana odluka).

9 Sporna mjera predviđa da, u slučaju stjecanja udjela poduzetnika koji se oporezuje u Španjolskoj u „inozemnom društvu“, ako se time stječe udio od najmanje 5 % i taj se udio neprekinuto drži najmanje godinu dana, *goodwill* koji proizlazi iz takvog stjecanja udjela, knjižen u poduzetnikovim poslovnim knjigama kao zasebna nematerijalna imovina, može se odbiti u obliku amortizacije od porezne osnovice poreza na dobit kojega je poduzetnik obveznik. Sporna mjera određuje da, kako bi ga se moglo kvalificirati kao „inozemno društvo“, društvo mora biti obveznik poreza sličnog onomu koji se primjenjuje u Španjolskoj i njegovi prihodi uglavnom moraju potjecati iz djelatnosti koje se obavljaju u inozemstvu (uvodna izjava 21. pobijane odluke).

10 Iz pobijane odluke proizlazi da je, prema španjolskom pravu, poslovno spajanje postupak temeljem kojeg jedan ili više poduzetnika, u trenutku svojeg prestanka bez likvidacije, prenosi drugom već postojećem poduzetniku ili poduzetniku kojeg oni stvaraju, svoju imovinu i obveze, u zamjenu za izdavanje svojim dioničarima vrijednosnica koje predstavljaju kapital u drugom društvu (uvodna izjava 23. pobijane odluke).

11 Stjecanje udjela u pobijanoj je odluci definirano kao postupak kojim jedan poduzetnik stječe

udio u kapitalu drugog poduzetnika a da time ne stje?e ve?inu ili kontrolu glasa?kih prava preuzetog poduzetnika (uvodna izjava 23. pobijane odluke).

12 U pobijanoj je odluci, nadalje, odre?eno da se, u skladu sa spornom mjerom, financijski *goodwill* utvr?uje oduzimanjem tržišne vrijednosti materijalne i nematerijalne imovine ste?enog poduzetnika od cijene pla?ene za stjecanje udjela. Tako?er je odre?eno da pojam financijskog *goodwill*a, kako se navodi u spornoj mjeri, u podru?je stjecanja udjela uvodi pojam koji se obi?no koristi pri prijenosu imovine ili transakcijama poslovnih spajanja (uvodna izjava 20. pobijane odluke).

13 Naposljetku treba istaknuti da, u skladu sa španjolskim poreznim pravom, stjecanje udjela poduzetnika koji se oporezuje u Španjolskoj u društvu sa sjedištem u Španjolskoj ne dopušta da se za potrebe oporezivanja odvojeno knjiži *goodwill* koji proizlazi iz tog stjecanja. S druge strane, tako?er u skladu sa španjolskim poreznim pravom, *goodwill* se može amortizirati u slu?aju poslovnog spajanja (uvodna izjava 19. pobijane odluke).

14 Pobijanom odlukom sporni sustav proglašen je nespojivim s unutarnjim tržištem (?lanak 1. stavak 1. pobijane odluke). ?lankom 4. te odluke, me?u ostalim, odre?eno je da Španjolska provede povrat dodijeljene potpore.

15 Komisija je ostavila otvorenim postupak kad je rije? o stjecanju udjela izvan Unije, s obzirom na to da se Kraljevina Španjolska obvezala dostaviti nove dokaze o preprekama koje, prema njezinu mišljenju, postoje za prekograni?na spajanja izvan Unije.

Postupak i zahtjevi stranaka

16 Tužbom podnesenom tajništvu Op?eg suda 14. svibnja 2010. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

17 Tužitelj od Op?eg suda zahtijeva da:

- poništi ?lanak 1. stavak 1. pobijane odluke u dijelu u kojem se njime utvr?uje da sporni sustav sadrži elemente državne potpore;
- podredno, poništi ?lanak 1. stavak 1. pobijane odluke u dijelu u kojem se njime utvr?uje da sporni sustav sadrži elemente državne potpore kad se primjenjuje na stjecanja udjela koja podrazumijevaju preuzimanje kontrole;
- podredno, poništi ?lanak 4. pobijane odluke u dijelu u kojem je njime odre?en povrat potpora za transakcije provedene prije objave pobijane odluke u *Službenom listu Europske unije*;
- naloži Komisiji snošenje troškova.

18 Komisija od Op?eg suda zahtijeva da:

- odbije tužbu;
- naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

Zahtjevi za poništenje ?lanka 1. stavka 1. pobijane odluke

19 U okviru zahtjeva za poništenje ?lanka 1. stavka 1. pobijane odluke tužitelj osporava Komisijinu kvalifikaciju spornog sustava u pobijanoj odluci kao državne potpore. Tužitelj u potporu

svojim zahtjevima u biti isti?e ?etiri tužbena razloga. Prvi, koji se temelji na pogrešci koja se ti?e prava u Komisijinoj primjeni uvjeta koji se odnosi na selektivnost, drugi, koji se temelji na nedostatku selektivnosti mjere zato što diferencijacija koja se njome uvodi proizlazi iz naravi ili strukture sustava kojega je ona dio, tre?i, koji se temelji na ?injenici da se mjerom ne daje nikakva pogodnost društvima na koja se primjenjuje sporni sustav, i ?etvrti, koji se temelji na nedostatku obrazloženja pobijane odluke kako u vezi s kriterijem selektivnosti tako i u vezi s kriterijem koji se odnosi na postojanje pogodnosti.

20 Najprije treba ispitati prvi tužbeni razlog.

21 Tužitelj tvrdi da sporni sustav nema selektivan karakter u smislu ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a i da se zapravo radi o op?oj mjeri koja se može primijeniti na svakog poduzetnika koji se oporezuje u Španjolskoj. Komisija je stoga pogrešno primijenila odredbe ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a time što je utvrdila da je sporna mjera selektivna.

22 Tužitelj dodaje da je Komisija trebala dokazati da postoji kategorija poduzetnika na koja se odnosila sporna mjera, a što ona nije u?inila.

23 Komisija tvrdi da je analiza selektivnog karaktera mjere, onako kako je izvršena u pobijanoj odluci, u skladu sa sudskom praksom s obzirom na to da se temelji na definiciji relevantnog referentnog okvira i nastavlja utvr?ivanjem postojanja iznimke stvorene spornom mjerom.

24 Komisija se tako?er poziva na postojanje sli?nosti izme?u pogodnosti dodijeljene u slu?aju izvoza kapitala, o ?emu bi se radilo u slu?aju sporne mjere, i pogodnosti dodijeljene u slu?aju izvoza dobara, u kojemu je ve? presu?eno da takva pogodnost predstavlja selektivnu mjeru.

25 Prije ispitivanja osnovanosti ovog tužbenog razloga, s obzirom na okolnosti slu?aja, nakon podsje?anja da je selektivnost jedan od kumulativnih kriterija koji omogu?uje da se neka mjera kvalificira kao državna potpora, treba pojasniti koji se uvjeti moraju ispuniti kako bi Komisija mogla pravilno zaklju?iti da je neka mjera selektivna.

Kriteriji za utvr?ivanje postojanja državne potpore

26 U skladu s ?lankom 87. stavkom 1. UEZ?a:

„Osim ako je ovim Ugovorom druk?ije odre?eno, svaka potpora koju dodijeli država ?lanica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da ?e narušiti tržišno natjecanje stavljanjem odre?enih poduzetnika ili proizvodnje odre?ene robe u povoljniji položaj nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utje?e na trgovinu me?u državama ?lanicama.“ [neslužbeni prijevod]

27 U skladu sa sudskom praksom, za kvalifikaciju državnom potporom moraju biti ispunjeni svi uvjeti iz ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a (vidjeti presudu Suda od 24. srpnja 2003., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, C?280/00, Zb., str. I?7747., t. 74. i navedenu sudsku praksu).

28 ?lankom 87. Stavkom 1. UEZ?a za kvalifikaciju nacionalne mjere državnom potporom odre?eni su sljede?i uvjeti: financiranje takve mjere od države ili iz državnih sredstava, postojanje pogodnosti za neko društvo, selektivnost navedene mjere kao i njezin utjecaj na trgovinu izme?u država ?lanica i narušavanje tržišnog natjecanja, koje je njezina posljedica (presuda Suda od 15. lipnja 2006., Air Liquide Industries Belgium, C?393/04 i C?41/05, Zb., str. I?5293., t. 28.).

Metoda analize koja se primjenjuje na selektivnost u poreznom podru?ju

29 Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da ?lanak 87. stavak 1. UEZ?a nalaže da se utvrdi ho?e

li se, u okviru konkretnog pravnog sustava, nacionalnom mjerom u povoljniji položaj staviti „određene poduzetnike ili proizvodnje određene robe“ u odnosu na druge koji se nalaze, s obzirom na cilj koji se želi postići tim sustavom, u injenično i pravno usporedivoj situaciji (vidjeti presude Suda od 6. rujna 2006., Portugal/Komisija, C-88/03, Zb., str. I-7115., t. 54. i navedenu sudsku praksu i od 15. studenoga 2011., Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina, C-106/09 P i C-107/09 P, Zb., str. I-11113., t. 75. i navedenu sudsku praksu; presudu Općeg suda od 22. siječnja 2013., Salzgitter/Komisija, T-308/00 RENV, t. 116.).

30 Utvrđivanje relevantnog pravnog sustava kvalificiranog kao „referentni okvir“ od posebnog je značaja u slučaju poreznih mjera, s obzirom na to da se postojanje pogodnosti može utvrditi samo u odnosu na „normalno“ oporezivanje (presuda Portugal/Komisija, t. 29. *supra*, t. 56.).

31 Radi ocjene ima li porezna mjera selektivan karakter, potrebno je stoga ispitati predstavlja li navedena mjera, s obzirom na referentni okvir, pogodnost za određena društva u odnosu na druga koja se nalaze u usporedivoj injeničnoj i pravnoj situaciji (presuda Portugal/Komisija, t. 29. *supra*, t. 56.).

32 Međutim, čak i kada se unutar referentnog okvira pojavljuje takva razlika u postupanju između injenično i pravno usporedivih situacija, prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojam državne potpore ne odnosi se na državne mjere kojima se uvodi diferencijacija između poduzetnika i koje su stoga *a priori* selektivne, kada takva diferencijacija proizlazi iz naravi ili strukture sustava davanja kojeg su dio (presuda Portugal/Komisija, t. 29. *supra*, t. 52.).

33 Iz prethodno navedenog proizlazi da je, kako bi se nacionalna porezna mjera kvalificirala kao „selektivna“, kao prvo potrebno utvrditi i ispitati redovni ili „normalni“ porezni sustav koji je na snazi u predmetnoj državi članici. U odnosu na taj redovni ili „normalni“ porezni sustav potrebno je, kao drugo, ocijeniti eventualni selektivni karakter pogodnosti dodijeljene poreznom mjerom o kojoj je riječ te se uvjeriti da ona odstupa od tog redovnog sustava u mjeri u kojoj se njome uvodi razlikovanje između subjekata koji se, s obzirom na cilj poreznog sustava te države članice, nalaze u injenično i pravno usporedivoj situaciji (presuda Općeg suda od 7. ožujka 2012., British Aggregates/Komisija, T-210/02 RENV, t. 49.). Prema potrebi, kao treće, treba ispitati je li predmetna država članica uspjela dokazati da je mjera opravdana zbog naravi ili cjelokupne strukture sustava kojeg je dio (presuda Portugal/Komisija, t. 29. *supra*, t. 53.).

Obvezno utvrđivanje kategorije poduzetnika koje se predmetnom mjerom stavlja u povoljniji položaj

34 Kriterij u vezi sa selektivnošću mjere omogućuje razlikovanje državnih potpora od općih mjera porezne ili gospodarske politike koje primjenjuju države članice (vidjeti u tom smislu presudu Air Liquide Industries Belgium, t. 28. *supra*, t. 32.).

35 U tom smislu Sud je presudio da se selektivnost mjere može utvrditi čak i kada njezina primjena nije ograničena na točno određeni sektor djelatnosti.

36 Sud je potvrdio postojanje državne potpore u slučaju kad se mjera „uglavnom odnosila“ na jedan sektor djelatnosti, čak i kad se odnosila na više sektora (presude Suda od 12. srpnja 1990., COFAZ/Komisija, C-169/84, Zb., str. I-3083., t. 22. i 23. i od 20. studenoga 2003., GEMO, C-126/01, Zb., str. I-13769., t. 37. do 39.).

37 Sud je također potvrdio da je mjera koja se primjenjuje na poduzetnike koji proizvode materijalna dobra selektivna (presuda Suda od 8. studenoga 2001., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Zb., str. I-8365., t. 40.).

38 Nadalje, Sud je presudio da mjera koja koristi samo poduzetnicima smještenima na to?no odre?enom podru?ju gubi karakter op?e mjere porezne ili gospodarske politike (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 19. rujna 2000., Njema?ka/Komisija, C?156/98, Zb., str. I?6857., t. 23.).

39 Op?i sud kvalificirao je kao selektivnu i mjeru koja se primjenjuje u ograni?enom razdoblju. Op?i sud tako je presudio da je selektivna mjera koja je, s obzirom na kratko vrijeme ostavljeno poduzetnicima da poduzmu korake koji im omogu?uju ispunjenje uvjeta za u?ivanje koristi od te mjere, stvarno dostupna samo poduzetnicima koji su ve? poduzela predmetne korake i onima koji su barem namjeravali to u?initi ili onima koji su spremni poduzeti takvu inicijativu u vrlo kratkom roku (vidjeti u tom smislu presudu Op?eg suda od 4. rujna 2009., Italija/Komisija, T?211/05, Zb., str. II?2777., t. 120. i 121.).

40 Kada je kategorija korisnika potpore osobito široka ili raznolika, katkad je, radi ocjene je li mjera o kojoj je rije? selektivnog karaktera, manje klju?no odre?enje te kategorije od odre?enja kategorije izuzetih poduzetnika (vidjeti u tom smislu presudu Op?eg suda od 29. rujna 2000., CETM/Komisija, T?55/99, Zb., str. II?3207., t. 39., 40. i 47.).

41 Iz sudske prakse navedene u gornjim to?kama 27. do 40. proizlazi da je utvr?ivanje kategorije poduzetnika koje se predmetnom mjerom jedine stavlja u povoljniji polo?aj nu?an uvjet za utvr?ivanje postojanja dr?avne potpore.

42 Takvo tuma?enje pojma selektivnosti u skladu je sa samim tekstom ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a, koji predvi?a da pogodnost mora stavljeti u povoljniji polo?aj „odre?en[e] poduzetni[ke] ili proizvodnje odre?ene robe“.

43 ?toviše, kako je istaknuto u gornjim to?kama 29. i 33., kada se poziva na metodu analize opisanu u tim to?kama, Sud podsje?a da ?lanak 87. stavak 1. UEZ?a nala?e da se utvrdi ho?e li se, u okviru konkretnog pravnog sustava, nacionalnom mjerom staviti u povoljniji polo?aj „odre?ene poduzetnike ili proizvodnje odre?ene robe“ u odnosu na druge koji se nalaze, s obzirom na cilj koji se ?eli posti?i tim sustavom, u ?injeni?no i pravno usporedivoj situaciji (presuda Portugal/Komisija, t. 29. *supra*, t. 54.).

44 Me?utim, kada je predmetna mjera, iako se njome odstupa od redovnog ili „normalnog“ poreznog sustava, potencijalno dostupna svim poduzetnicima, ne mo?e se provesti usporedba, s obzirom na cilj koji se ?eli posti?i redovnim ili „normalnim“ sustavom, pravne i ?injeni?ne situacije poduzetnika koji mogu u?ivati koristi od mjere s onom poduzetnika koji od nje ne mogu u?ivati koristi.

45 Iz prethodno navedenog proizlazi da, kako bi se ispunio uvjet selektivnosti, u svakom slu?aju treba utvrditi kategoriju poduzetnika koje se predmetnom mjerom jedine stavlja u povoljniji polo?aj i da, u slu?aju iz gornje to?ke 44., selektivnost ne mo?e proizlaziti samo iz utvr?enja da je uspostavljeno odstupanje od redovnog ili „normalnog“ sustava oporezivanja.

46 Nadalje, Komisija mora dokazati da mjera uvodi razlike me?u poduzetnicima koji se nalaze, s obzirom na cilj koji se ?eli posti?i, u usporedivoj ?injeni?noj i pravnoj situaciji (presuda Suda od 8. rujna 2011., Komisija/ Nizozemska, C?279/08 P, Zb., str. I?7671., t. 62.).

47 U presudi Komisija/Nizozemska, t. 46. *supra* (t. 63.), Sud je također utvrdio da je Komisija u spornoj odluci dovoljno dokazala da je samo specifična grupa velikih industrijskih poduzetnika koji su aktivno sudjelovali u trgovini između država članica uživala korist koja nije bila dostupna drugim poduzetnicima. Komisija je stoga u predmetu koji je doveo do te presude uspjela dokazati da se predmetna mjera primjenjivala selektivno na određene poduzetnike ili proizvodnju određene robe.

48 Jednako tako, u presudi Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina, t. 29. *supra* (t. 96.), Sud je utvrdio da je Komisija u spornoj odluci dovoljno dokazala da su neki poduzetnici, *offshore* društva, uživala selektivne pogodnosti.

49 Stoga u ovom slučaju treba ocijeniti može li se na temelju različitih razloga na koje se Komisija pozvala u pobijanoj odluci kako bi zaključila da postoji selektivnost sporne mjere, a na koje se poziva u sudskom postupku, utvrditi da postoji selektivni karakter te mjere.

50 Kao prvo, kako bi zaključila da postoji selektivnost sporne mjere, Komisija se u pobijanoj odluci prije svega pozvala na postojanje odstupanja u odnosu na referentni okvir. Komisija je navela da joj je referentni okvir za ocjenu selektivnog karaktera sporne mjere bio „španjolski sustav poreza na dobit i, preciznije, pravila o poreznom tretmanu financijskog *goodwill*a sadržana u tom poreznom sustavu“ (uvodna izjava 96. pobijane odluke). Komisija je „uvodno i podredno“ smatrala da je sporna mjera predstavljala odstupanje od španjolskog računovodstvenog sustava (uvodna izjava 97. pobijane odluke). Komisija je nadalje istaknula da je sporna mjera za posljedicu imala primjenu na poduzetnike koji se oporezuju u Španjolskoj, a koja stježu udjele u društvima sa sjedištem u inozemstvu, poreznog tretmana različitog od onog koji se primjenjuje na poduzetnike koji se oporezuju u Španjolskoj, a koji stježu udjele u društvima sa sjedištem u Španjolskoj, iako su se te dvije kategorije poduzetnika nalazile u usporedivim situacijama (uvodne izjave 98. i 111. pobijane odluke). Pozivajući se na takvu razliku u tretmanu, Komisija je zaključila da je sporna mjera „predstavljala odstupanje od referentnog sustava“ (uvodna izjava 100. pobijane odluke).

51 Komisija je stoga u pobijanoj odluci primijenila metodu analize opisanu u gornjim točkama 29. do 33.

52 Međutim, kao što to i tužitelj pravilno ističe, primjena metode analize opisane u gornjim točkama 29. do 33. u ovom slučaju ne može dovesti do zaključka o selektivnosti sporne mjere. Postojanje odstupanja ili iznimke od referentnog okvira koji je utvrdila Komisija, čak i ako bi se utvrdilo, ne dopušta samo po sebi zaključak da se spornom mjerom u povoljniji položaj stavljaju „određeni poduzetnici ili proizvodnje određene robe“ u smislu članka 87. UZEA, s obzirom na to da je ta mjera *a priori* dostupna svakom poduzetniku.

53 Najprije treba istaknuti da se sporna mjera primjenjuje na sva stjecanja udjela u inozemnim društvima od najmanje 5 % koji se neprekinuto drže najmanje godinu dana. Ona se, dakle, ne odnosi ni na koju posebnu kategoriju poduzetnika ili proizvodnju određene robe, već na jednu kategoriju gospodarskih aktivnosti.

54 Točno je da u nekim slučajevima poduzetnici mogu stvarno biti isključeni iz područja primjene mjere koja se unatoč tome predstavlja kao opća mjera (vidjeti u tom smislu presude Suda od 10. prosinca 1969., Komisija/Francuska, 6/69 i 11/69, Zb., str. 523., t. 20. i 21. i Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina, t. 29. *supra*, t. 101. i 107.).

55 U ovom slučaju, da bi uživao korist od sporne mjere, poduzetnik mora kupiti dionice u inozemnom društvu (uvodne izjave 17. i 23. pobijane odluke).

56 Treba istaknuti da takva strogo financijska transakcija ne nalaže *a priori* poduzetniku

stjecatelju da izmijeni svoju djelatnost i, štoviše, za tog poduzetnika u na?elu podrazumijeva odgovornost ograni?enu do visine izvršenog ulaganja.

57 U tom pogledu treba podsjetiti da mjera ?ija primjena ne ovisi o vrsti djelatnosti poduzetnika nije *a priori* selektivna (vidjeti u tom smislu presudu *Adria?Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, t. 37. *supra*, t. 36.).

58 Štoviše, spornom mjerom ne utvr?uje se nikakav najniži iznos koji odgovara najnižem pragu od 5 % udjela navedenom u gornjoj to?ki 53. i stoga korist koja iz te mjere proizlazi nije stvarno ograni?ena na poduzetnike koji u tu svrhu raspoložu dovoljnim financijskim sredstvima, suprotno mjeri o kojoj je rije? u predmetu koji je doveo do presude Op?eg suda od 9. rujna 2009., *Diputación Foral de Álava i dr./Komisija* (T?227/01 do T?229/01, T?265/01, T?266/01 i T?270/01, Zb., str. II?3029, t. 161. i 162.).

59 Naposljetku, spornom mjerom predvi?eno je da se dodjela porezne pogodnosti uvjetuje kupnjom specifi?nih ekonomskih dobara, to jest udjela u inozemnim društvima.

60 Me?utim, u presudi *Njema?ka/Komisija*, t. 38. *supra* (t. 22.), Sud je presudio da porezna olakšica koju uživaju porezni obveznici koji prodaju neka ekonomska dobra i mogu odbiti dobit koja proizlazi iz tog posla u slu?aju stjecanja udjela u društvima kapitala sa sjedištem u odre?enim regijama dodjeljuje tim poreznim obveznicima pogodnost koja, kao op?a mjera koja se bez razlike primjenjuje na sve gospodarske subjekte, ne predstavlja potporu u smislu relevantnih odredbi Ugovora.

61 Sporna mjera stoga ne isklju?uje *a priori* nijednu kategoriju poduzetnika od u?ivanja njezinih pogodnosti.

62 Stoga, ?ak i pod pretpostavkom da sporna mjera predstavlja odstupanje od referentnog okvira koji je utvrdila Komisija, ta okolnost ni u kojem slu?aju nije razlog na temelju kojeg se može zaklju?iti da ta mjera stavlja u povoljniji položaj „odre?en[e] poduzetnike ili proizvodnje odre?ene robe“ u smislu ?lanka 87. UEZ?a.

63 Kao drugo, Komisija je navela da je „sporna mjera [bila] selektivna utoliko što se njome u povoljniji položaj stavlja samo neke grupe poduzetnika koje su imale neka ulaganja u inozemstvu“ (uvodna izjava 89. pobijane odluke). Komisija je istaknula da je mjera od koje imaju korist uživaju samo poduzetnici koji ispunjavaju uvjete kojima je podvrgnuto njezino odobravanje selektivna „po pravu“, a da nije potrebno uvjeriti se da svojim u?incima može osigurati pogodnost samo odre?enim poduzetnicima ili proizvodnji odre?ene robe.

64 Me?utim, taj drugi razlog pobijane odluke tako?er ne dopušta da se utvrdi selektivan karakter sporne mjere.

65 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, ?lanak 87. stavak 1. UEZ?a razlikuje državne intervencije ovisno o njihovim u?incima (presude Suda od 2. srpnja 1974., *Italija/Komisija*, 173/73, Zb., str. 709., t. 27. i od 29. travnja 2004., *Nizozemska/Komisija*, C?159/01, Zb., str. I?4461., t. 51.). Stoga ocjenu predstavlja li predmetna mjera državnu potporu treba temeljiti na njezinim u?incima, me?u ostalim, zato što je selektivna. (vidjeti u tom smislu presudu *Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina*, t. 29. *supra*, t. 87. i 88.).

66 Štoviše, u presudi od 29. ožujka 2012., *3M Italia* (C?417/10, t. 42.), Sud je presudio da ?injenica da samo porezni obveznici koji ispunjavaju uvjete za primjenu mjere o kojoj je rije? u tom predmetu mogu uživati korist od te mjere ne zna?i sama po sebi da mjera ima selektivan karakter.

67 Naposljetku, u presudi Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina, t. 29. *supra* (t. 103., 104. i 107.), Sud je presudio da razli?ito porezno optere?enje ne zna?i nužno da se radi o potpori te da, kako bi se razli?ito porezno optere?enje moglo kvalificirati kao državna potpora, ono mora biti takvo da je mogu?e utvrditi posebnu kategoriju poduzetnika koje se može razlikovati na temelju njihovih posebnih svojstava.

68 Me?utim, pristup koji predlaže Komisija mogao bi, suprotno sudskoj praksi spomenutoj u gornjoj to?ki 67., dovesti do utvr?ivanja postojanja selektivnosti za svaku poreznu mjeru od koje je uživanje koristi podvrgnuto odre?enim uvjetima, iako poduzetnici koji uživaju korist od mjere ne bi imali nikakvo zajedni?ko vlastito svojstvo koje bi omogu?avalo da ih se razlikuje od drugih poduzetnika, osim ?injenice da bi mogli ispunjavati uvjete kojima je podvrgnuta dodjela mjere.

69 Kao tre?e, Komisija je u uvodnoj izjavi 129. pobijane odluke navela da je „[smatrala] da se u ovom slu?aju spornom mjerom žel[jelo] staviti u povoljniji položaj izvoz kapitala iz Španjolske, kako bi se oja?ao položaj španjolskih poduzetnika u inozemstvu i time poboljšala konkurentnost korisnika programa“. [neslužbeni prijevod]

70 U tom pogledu treba podsjetiti da državna mjera kojom se pogoduje svim poduzetnicima na državnom području, bez razlika, ne može predstavljati državnu potporu s obzirom na kriterij selektivnosti (presuda *Adria?Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, t. 37. *supra*, t. 35.).

71 Stoga, dok se ocjena uvjeta iz ?lanka 87. stavka 1. UEZ?a koji se odnosi na utjecaj na trgovinu izme?u država ?lanica sastoji u ispitivanju jesu li poduzetnici ili proizvodnje robe iz jedne države ?lanice povlašteni u odnosu na poduzetnike ili proizvodnje robe iz drugih država ?lanica, uvjet koji se odnosi na selektivnost iz istog stavka tog ?lanka može se ocijeniti samo na razini jedne države ?lanice i proizlazi samo iz analize razlike u tretmanu jedino izme?u poduzetnika ili proizvodnje robe te države (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 11. studenoga 2004., Španjolska/Komisija, C?73/03, neobjavljena u Zborniku, t. 28.).

72 Prema tome, okolnost da se nekom mjerom stavlja u povoljniji položaj poduzetnike koji se oporezuju u jednoj državi ?lanici u odnosu na poduzetnike koji se oporezuju u drugim državama ?lanicama, osobito zato što se njome olakšava stjecanje udjela poduzetnika sa sjedištem u državi ?lanici u kapitalu poduzetnika sa sjedištem u inozemstvu, nije od važnosti za analizu kriterija selektivnosti.

73 U presudi Komisija/Francuska, t. 54. *supra* (t. 20.), Sud je presudio da je pogodnost dodijeljena „samo u korist nacionalnih proizvoda izvezenih s ciljem da im se pomogne da u drugim državama ?lanicama konkuriraju proizvodima koji potje?u iz tih država ?lanica“ predstavljala državnu potporu. Me?utim, to navo?enje proizvoda koji potje?u iz drugih država ?lanica odnosilo se na uvjet u vezi s utjecajem na tržišno natjecanje i trgovinu.

74 Takvo tuma?enje presude Komisija/Francuska, t. 54. *supra*, potvr?uje presuda Suda od 7. lipnja 1988., Gr?ka/Komisija (57/86, Zb., str. 2855., t. 8.), u kojoj se razlika izme?u nacionalnih proizvoda i proizvoda iz drugih država ?lanica ne pojavljuje u ispitivanju kriterija selektivnosti. Jednako tako, u presudi Suda od 15. srpnja 2004., Španjolska/Komisija (C?501/00, Zb., str. I?6717., t. 120.) razlika izme?u nacionalnih proizvoda i proizvoda iz drugih država ?lanica nije uzeta u obzir u okviru ispitivanja selektivnosti mjere.

75 Iz te sudske prakse proizlazi da se utvrđenje selektivnosti neke mjere temelji na razlici u tretmanu između kategorija poduzetnika na koje se primjenjuje zakonodavstvo iste države članice, a ne na razlici u tretmanu između poduzetnika jedne države članice i onih drugih država članica.

76 Iz prethodno navedenog proizlazi da bi, pod pretpostavkom da se utvrdi, veza koja se navodi u uvodnoj izjavi 129. pobijane odluke, navedenoj u gornjoj točki 69., između izvoza kapitala i izvoza dobara samo omogućila da se dođe do zaključka o utjecaju na tržišno natjecanje i trgovinu, a ne do zaključka o selektivnosti sporne mjere, koji treba ocijeniti u nacionalnom okviru.

77 Kao četvrto, iz prethodnih primjera sudske prakse na koje se poziva Komisija ne može se izvesti zaključak da su sudovi Unije već potvrdili da je neka porezna mjera kvalificirana kao selektivna a da nije utvrđeno da se predmetnom mjerom stavlja u povoljniji položaj posebna kategorija poduzetnika ili proizvodnje robe, uz isključenje drugih poduzetnika ili druge proizvodnje robe.

78 Tako je Sud presudio da povlaštena rediskontna stopa za izvoz, koju država dodjeljuje samo u korist nacionalnih proizvoda izvezenih s ciljem da im se pomogne da u drugim državama članicama konkuriraju proizvodima koji potječu iz tih država članica, predstavlja državnu potporu (presuda Komisija/Francuska, t. 54. *supra*, t. 20.) i da povrat kamata na izvozne kredite (presuda Grčka/Komisija, t. 74. *supra*, t. 8.) kao i porezni odbitak samo u korist poduzetnika koji obavljaju izvozne djelatnosti i koji izvršavaju neka ulaganja na koja se odnose predmetne mjere (presuda od 15. srpnja 2004., Španjolska/Komisija, t. 74. *supra*, t. 120.) ispunjavaju uvjet selektivnosti.

79 U trima presudama navedenima u gornjoj točki 78. kategoriju povlaštenih poduzetnika na temelju koje se može zaključiti da postoji selektivnost predmetne mjere tvorila je kategorija poduzetnika izvoznika.

80 Međutim, treba smatrati da kategorija poduzetnika izvoznika, iako je iznimno široka, kao što je to slučaj, primjerice, s kategorijom poduzetnika koji proizvode materijalna dobra (vidjeti gornju točku 37.), obuhvaća poduzetnike koje se može razlikovati zbog njihovih zajedničkih svojstava povezanih s njihovom izvoznom djelatnosti.

81 Na temelju sudske prakse navedene u gornjoj točki 78. o poduzetnicima koji obavljaju izvozne djelatnosti ne može se, dakle, zaključiti da su sudovi Unije potvrdili da je neka porezna mjera kvalificirana kao selektivna bez utvrđenja posebne kategorije poduzetnika ili proizvodnje robe koje je moguće razlikovati zbog posebnih svojstava.

82 Tu analizu ne dovodi u pitanje Komisijin argument koji se temelji na činjenici da se u predmetu koji je doveo do presude od 15. srpnja 2004., Španjolska/Komisija, t. 74. *supra*, predmetna porezna pogodnost odnosila osobito na kupnju udjela u inozemnim društvima. Kako bi mogli iskoristiti predmetnu pogodnost, poduzetnici su morali steći udjele u društvima izravno uključivima u djelatnost izvoza dobara ili usluga. Štoviše, područje primjene mjere koju je Sud u tom predmetu kvalificirao kao selektivnu nije bilo ograničeno na takva stjecanja udjela, već je također uključivalo druge izvozne djelatnosti: uspostavu podružnica ili stalnih poslovnih jedinica u inozemstvu, osnivanje društava čiji su članovi izravno uključeni u izvoznju djelatnost dobara i usluga kao i troškove promidžbe za uvođenje novih proizvoda, otvaranje i istraživanje inozemnih tržišta i sudjelovanje na sajmovima, izložbama i drugim sličnim manifestacijama. Posljedično, pogodnost dobivena predmetnom mjerom u predmetu koji je doveo do navedene presude, za razliku od onoga o čemu je *a priori* riječ u ovom slučaju, bila je ograničena na neke poduzetnike, to jest one koji su obavljali izvozne djelatnosti.

83 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da Komisija obrazloženjem na kojem je temeljila

svoju odluku nije dokazala da je sporna mjera bila selektivna.

84 Time što je utvrdila da je sporna mjera bila selektivna Komisija je pogrešno primijenila odredbe članka 87. stavka 1. UEZ-a.

85 Ispitani tužbeni razlog stoga je osnovan. Posljedično treba, a da nije potrebno ispitati ostale tužbene razloge koje je tužitelj istaknuo u prilog svojim glavnim zahtjevima, poništiti članak 1. stavak 1. pobijane odluke.

Zahtjevi za poništenje članka 4. pobijane odluke

86 Tužiteljevi zahtjevi koji se posebno odnose na članak 4. pobijane odluke temelje se na kritici njome predviđenog prijelaznog sustava u svrhu povrata predmetne potpore. Tužitelj osobito osporava datum koji služi kao referentni datum za utvrđivanje potpora za koje se može zahtijevati povrat. Svojim „podrednim“ zahtjevima protiv tog članka tužitelj, dakle, želi ograničiti mogućnosti povrata potpora koje su mu dodijeljene u slučaju da na temelju njegovih glavnih zahtjeva nije uklonjena svaka mogućnost povrata tih potpora. Stoga tužiteljeve glavne zahtjeve treba shvatiti tako da se njima želi postići ukidanje svake mogućnosti povrata potpora i, dakle, u svakom slučaju poništenje članka 4. pobijane odluke.

87 Štoviše, bilo bi pretjerano formalistički smatrati da tužitelj svojim glavnim zahtjevima ne želi postići poništenje članka 4. pobijane odluke, koji je pravna osnova za povrat potpore, iako tužitelj tu odluku može pobijati samo u dijelu u kojem postoji opasnost da protiv njega bude donesena mjera za povrat (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 9. lipnja 2011., Comitato „Venezia vuole vivere“ i dr./Komisija, C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, Zb., str. I-4727., t. 56.).

88 Posljedično, treba utvrditi da, iako je tužitelj tek „podredno“ istaknuo zahtjeve za poništenje članka 4. pobijane odluke, koji se odnosi na povrat potpore, on nužno želi postići, uključujući kao glavni zahtjev, poništenje odredbe koja je pravna osnova za povrat dodijeljene mu potpore.

89 Međutim, osnovanost prethodno ispitanog tužbenog razloga o nedostatku selektivnosti sporne mjere ima za posljedicu poništenje ne samo članka 1. stavka 1. pobijane odluke, kojim se utvrđuje postojanje potpore, već i članka 4. te odluke kojim je predviđen povrat te potpore.

Troškovi

90 Sukladno odredbama članka 87. stavka 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku snosi troškove, ako je takav zahtjev postavljen. Budući da Komisija nije uspjela u postupku, istoj valja naložiti snošenje troškova sukladno zahtjevu tužitelja.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (drugo prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Članak 1. stavak 1. i članak 4. Odluke Komisije 2011/5/EZ od 28. listopada 2009. o poreznoj amortizaciji financijskog *goodwill*a za stjecanja inozemnih udjela C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) koju provodi Španjolska poništavaju se.**
- 2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje troškova.**

Martins Ribeiro

Forwood

Bieli?nas

Gervasoni

Madise

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 7. studenoga 2014.

Potpisi

* Jezik postupka: španjolski