

## V

*(Announcements)***PROCEDURES RELATING TO THE IMPLEMENTATION OF THE COMPETITION  
POLICY****EUROPEAN COMMISSION****STATE AID — BELGIUM****State aid SA.38393 (2016/C) (ex 2015/E) — Ports taxation in Belgium****Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the  
European Union****(Text with EEA relevance)****(2016/C 302/02)**

By means of the letter dated 8 July 2016 reproduced in the authentic language on the pages following this summary, the Commission notified Belgium of its decision to initiate the procedure laid down in Article 108 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union concerning the abovementioned measure.

Interested parties may submit their comments within one month of the date of publication of this summary and the following letter, to:

European Commission,  
Directorate-General Competition  
State Aid Greffe  
B-1049 Brussels  
Fax: + 32 2 296 12 42  
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

These comments will be communicated to Belgium. Confidential treatment of the identity of the interested party submitting the comments may be requested in writing, stating the reasons for the request.

**DESCRIPTION OF THE MEASURE IN RESPECT OF WHICH THE COMMISSION IS INITIATING THE  
PROCEDURE**

In accordance with Article 1 of the Belgian Income Tax Code (Code des Impôts sur les Revenus coordonné en 1992, hereinafter 'CIR92'), resident companies are subject to income tax in the form of corporate tax ('impôt des sociétés'). Pursuant to Article 180(2) of the CIR92, a number of Belgian ports (SCRL Port autonome du Centre et de l'Ouest, Compagnie des installations maritimes de Bruges, the Port of Brussels, the autonomous municipal port authorities of Antwerp, Ostend and Ghent, the autonomous ports of Liège, Charleroi and Namur, SA Waterwegen en Zeekanaal and SA De Scheepvaart) are not subject to corporate tax. Following Article 220 of the CIR92, legal persons which, by virtue of Article 180, are exempt from corporate tax are subject to the tax on legal persons whose base is narrower and rates are generally lower than under the corporate tax system.

The Commission adopted a decision proposing appropriate measures on 21 January 2016 pursuant to Article 22 of Council Regulation (EC) No 2015/1589 and asking Belgium to abolish the current corporate tax exemption for ports provided in the Belgian Income Tax Code, thereby ensuring that ports involved in economic activities — within the meaning of EU law — are subject to the same corporate tax regime as private undertakings.

Belgium has not unconditionally and unequivocally accepted the appropriate measures proposed.

### ASSESSMENT OF THE MEASURE

Ports that carry out economic activities, such as providing port infrastructure to shipping companies, shipbuilders and other companies in return for payment, qualify as undertakings within the meaning of Article 107(1) TFEU. The exemption from corporate tax involves a loss of State resources and is consequently granted through State resources. It reduces the charges that are normally included in the operating costs of an undertaking carrying out an economic activity and therefore confers an advantage, even if one takes into account the fact that Belgian ports are subject to the tax on legal persons (since the resulting fiscal burden is lower than under the usual corporate tax system). Ports are involved in intra-Union trade so that the exemption affects trade and is liable to distort competition.

The measure is also selective because it favours certain undertakings. In the present case, the system of reference for the identification of a selective advantage is defined as the Belgian system for corporate taxation, according to which undertakings established in Belgium are subject to corporate tax in respect of their economic activities. Under the Belgian Income Tax Code ports are exempt from corporate taxation contrary to other undertakings. This constitutes a derogation from the rule in the Belgian corporate tax system, for which no justification has been provided by Belgium.

Therefore, the tax exemption granted to Belgian ports mentioned by Article 180(2) of the CIR92 constitutes State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU. Since the measure pre-dates the entry into force of the EU State aid rules in Belgium, the aid constitutes existing aid.

None of the compatibility grounds laid down in Article 107(2) and (3), Article 106(2) and Article 93 TFEU applies to this aid.

## TEXT OF LETTER

## 1. PROCÉDURE

## 1.1. Procédure antérieure à la proposition de mesures utiles

- (1) En juillet 2013, la Commission a envoyé à tous les États membres un questionnaire sur le fonctionnement et la fiscalité de leurs ports afin d'obtenir une vue d'ensemble en la matière et de clarifier la situation des ports au regard des règles de l'UE sur les aides d'État.
- (2) Les autorités belges ont répondu par courrier le 30 septembre et le 9 octobre 2013.
- (3) Par lettre du 20 janvier 2014, la Commission a demandé des renseignements complémentaires sur les règles relatives à la taxation applicable aux ports. Les autorités belges ont fourni une réponse par lettre du 13 mars 2014 et le port de Bruxelles a envoyé ses observations par lettre reçue le 18 mars 2014.
- (4) Par lettre du 9 juillet 2014, la Commission a informé la Belgique, conformément à l'article 21 du règlement de procédure, de son appréciation préliminaire selon laquelle l'exonération de l'impôt des sociétés prévue pour un certain nombre de ports belges constitue une aide d'État incompatible avec le marché intérieur et cette aide constitue une aide existante au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point b), dudit règlement.
- (5) Une réunion a eu lieu avec les autorités belges le 23 septembre 2014. La Région wallonne et le Port de Bruxelles ont présenté chacun leurs observations par lettres du 30 septembre 2014, tandis que la Région flamande a fait part de ses observations par lettre du 1<sup>er</sup> octobre 2014.
- (6) Par lettre du 1<sup>er</sup> juin 2015, la Commission a fait savoir à la Belgique qu'elle avait pris acte de tous les arguments soumis par cette dernière et qu'elle considérait toujours que l'exonération de l'impôt des sociétés prévue pour les activités économiques d'une série de ports constituait une aide incompatible avec le marché intérieur. Un recours <sup>(1)</sup> a été introduit contre cette lettre le 3 août 2015, et rejeté comme irrecevable par ordonnance du Tribunal du 9 mars 2016.

## 1.2. Proposition de mesures utiles par la Commission et réponse des autorités belges

- (7) Par lettre du 21 janvier 2016, la Commission a réitéré sa position, selon laquelle l'exonération d'impôt des sociétés accordée aux ports constituait un régime d'aides d'État incompatible avec le traité et proposé aux autorités belges, au titre de mesure utile, conformément à l'article 108, paragraphe 1, du TFUE et de l'article 22 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «règlement de procédure»), de supprimer l'exonération de l'impôt des sociétés prévue pour les ports belges, au moins dans la mesure où ceux-ci se livrent à des activités économiques <sup>(2)</sup>. Les autorités belges étaient invitées à adapter la législation dans un délai de 10 mois à compter de la date de la décision, cette modification devant s'appliquer au plus tard aux revenus générés par des activités économiques à partir du début de l'année fiscale 2017. Les autorités belges étaient invitées à informer la Commission par écrit que la Belgique acceptait, conformément à l'article 23, paragraphe 1 du règlement de procédure, inconditionnellement et sans équivoque ces mesures utiles dans leur intégralité dans les 2 mois à compter de la date de réception de ladite décision. Un recours a été introduit contre cette proposition de mesures utiles le 18 mars 2016 <sup>(3)</sup>.
- (8) Par lettre du 21 mars 2016, les autorités belges ont transmis à la Commission leurs observations. Elles ont indiqué ce qui suit: «Sur la base des mesures utiles proposées par la Commission, le gouvernement belge a l'intention de réexaminer le cadre législatif régissant actuellement la taxation des autorités portuaires belges. En particulier, une mesure sera prise qui permettra de réaliser une évaluation factuelle et juridique du régime d'imposition des ports belges afin de déterminer si ces derniers exercent des activités économiques. Naturellement, une telle mesure devra suivre le cours de la procédure parlementaire et ne peut en conséquence être adoptée en amont de ce processus démocratique. Dans ces conditions, nous faisons remarquer que le calendrier de mise en œuvre proposé par la Commission pour adopter les mesures utiles est trop serré, puisque les autorités portuaires ont également besoin de temps pour se préparer au nouveau régime fiscal. En conséquence, le gouvernement belge souhaiterait discuter de la future disposition avec la Commission, en ce qui concerne son calendrier et d'éventuelles mesures transitoires». Enfin, les autorités belges «considèrent qu'il est du devoir de la Commission d'examiner la situation fiscale des autorités portuaires européennes dans les autres États-membres, comme elle s'y est engagée en 2013 envers le Parlement européen, avant de prendre des décisions finales dans des cas individuels».

<sup>(1)</sup> Affaire T-438/15, Port Autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a./Commission.

<sup>(2)</sup> Voir paragraphe (57) de la lettre de la Commission du 21 janvier 2016.

<sup>(3)</sup> Affaire T-116/16, Port Autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a./Commission.

- (9) Il ressort de la lettre en date du 21 mars 2016 mentionnée ci-dessus que les autorités belges n'ont pas accepté le calendrier de mise en œuvre des mesures utiles indiqué par la Commission dans sa lettre du 21 janvier 2016, ce calendrier constituant pourtant un élément essentiel de la proposition de la Commission. Au demeurant, le gouvernement belge ne semble pas clairement accepter le principe même de la taxation des ports à l'impôt des sociétés, ni s'engager à supprimer l'exonération d'impôt bénéficiant aux ports belges, puisqu'il se contente d'indiquer qu'un simple examen portant sur la nature (économique ou non) des activités des ports sera réalisé alors qu'un tel examen ne remettrait pas directement en cause l'exonération existant en droit belge (cf. paragraphe (14) de la présente décision). La lettre des autorités belges ne constitue donc pas une acceptation sans réserve et sans équivoque des mesures proposées par la Commission.

## 2. DESCRIPTION DE LA MESURE

### 2.1. Propriété et exploitation des ports en Belgique

- (10) En Belgique, le terrain occupé par les ports fait partie du domaine public. Dans les années 1990, la gestion et l'exploitation des principaux ports belges ont été transférées à des entités décentralisées. Certains ports sont exploités par des régies portuaires communales autonomes (tels que les ports de Gand, d'Ostende et d'Anvers); d'autres sont exploités par des personnes morales de droit public (tels que les ports autonomes du Centre et de l'Ouest, de Liège, Charleroi et Namur) et par une société anonyme de droit public dans le cas du port de Zeebruges.
- (11) Les ports sont gérés par des entités publiques: les autorités portuaires.
- (12) La plupart des ports belges sont exploités par des entités qui non seulement prennent en charge la réalisation de tâches publiques d'intérêt général, mais effectuent également des opérations dans le cadre d'activités économiques.

### 2.2. Règles relatives à l'impôt sur le revenu applicables aux ports

- (13) Conformément à l'article 1<sup>er</sup> du code des impôts sur les revenus coordonné en 1992 (CIR92), les sociétés résidentes sont soumises à l'impôt sur le revenu dénommé impôt des sociétés <sup>(4)</sup>. Les personnes morales résidentes autres que les sociétés sont soumises à l'impôt sur les revenus dénommé impôt des personnes morales <sup>(5)</sup>.
- (14) L'article 180, 2<sup>o</sup>, du code des impôts sur les revenus prévoit qu'un certain nombre de ports belges ne sont pas assujettis à l'impôt des sociétés <sup>(6)</sup>. Les personnes morales qui, en vertu de l'article 180, sont exonérées de l'impôt des sociétés sont assujetties à l'impôt des personnes morales <sup>(7)</sup>. Le système belge d'impôt des personnes morales ne prévoit pas la taxation du montant total des bénéfices, mais bien de certains types de revenus. Conformément à l'article 221 du CIR92, les entités assujetties à l'impôt des personnes morales sont imposables uniquement à raison du revenu cadastral de leurs biens immobiliers sis en Belgique et des revenus et produits de capitaux et biens mobiliers <sup>(8)</sup>. En outre, les taux applicables aux différents types de revenus soumis à l'impôt des personnes morales correspondent habituellement aux taux du «précompte immobilier» ou du «précompte mobilier» <sup>(9)</sup> et sont généralement inférieurs aux taux applicables en matière d'impôt des sociétés (33,99 %).

## 3. APPRÉCIATION DE LA MESURE

### 3.1. Existence d'une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE

- (15) L'article 107, paragraphe 1, du TFUE stipule que sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

<sup>(4)</sup> Titre III, articles 179 à 219 bis du code des impôts sur les revenus (CIR92).

<sup>(5)</sup> Titre IV, articles 220 à 226 du CIR92.

<sup>(6)</sup> L'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92 fait référence aux entités suivantes: SCRL Port autonome du Centre et de l'Ouest (société coopérative à responsabilité limitée), la Compagnie des installations maritimes de Bruges, le Port de Bruxelles, les régies portuaires municipales autonomes d'Anvers, d'Ostende et de Gand, les ports autonomes de Liège, Charleroi et Namur, les sociétés anonymes «Waterwegen en Zeekanaal» et «De Scheepvaart».

<sup>(7)</sup> Article 220 du CIR92: «Sont assujettis à l'impôt des personnes morales: (...) 2<sup>o</sup> les personnes morales qui, en vertu de l'article 180, ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés; (...)».

<sup>(8)</sup> Article 221 du CIR92: «Les personnes morales assujetties à l'impôt des personnes morales sont imposables uniquement à raison: 1<sup>o</sup> du revenu cadastral de leurs biens immobiliers sis en Belgique, (...); 2<sup>o</sup> des revenus et produits de capitaux et biens mobiliers y compris les premières tranches de revenus visées à l'article 21, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> et 10<sup>o</sup>, ainsi que des revenus divers visés à l'article 90, 5<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup>.»

<sup>(9)</sup> Article 225 du CIR92: «L'impôt qui se rapporte à des revenus visés à l'article 221 est égal aux précomptes immobilier et mobilier. (...)».

3.1.1. *Notion d'entreprise*

- (16) Les autorités flamandes affirment que les fonctions essentielles des autorités portuaires, qui n'ont pas de but lucratif, ne revêtent pas un caractère économique et consistent en grande partie en des tâches purement administratives. Certaines activités commerciales de portée limitée (telles que le remorquage) sont secondaires et contribuent à la mission d'intérêt général. Les autorités flamandes considèrent que le fait que les ports perçoivent des redevances de concession et des droits portuaires ne constitue pas une indication d'activité économique, étant donné que ces redevances et droits sont fixés unilatéralement.
- (17) En outre, la Région wallonne souligne le fait que les ports intérieurs présentent des caractéristiques qui les distinguent des ports maritimes. Alors que les ports maritimes sont en concurrence, les ports intérieurs exercent une fonction de nœud multimodal permettant la distribution de marchandises. La Région wallonne considère que les activités des ports intérieurs sont des missions publiques et non des activités économiques, car ces activités sont limitées à la mise à disposition de terrains permettant à des entreprises d'exercer des activités économiques. Le Port de Bruxelles, qui est un port intérieur, insiste également sur le fait que les ports intérieurs n'exercent pas d'activités économiques.
- (18) Selon une jurisprudence constante, «la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement» <sup>(10)</sup>. D'après la Cour de justice de l'Union européenne, une activité économique est «toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné» <sup>(11)</sup>.
- (19) Conformément à la jurisprudence relative au caractère économique de l'exploitation d'infrastructures <sup>(12)</sup>, la Commission a établi, dans plusieurs décisions, que l'exploitation commerciale et la construction d'infrastructures portuaires constituent des activités économiques <sup>(13)</sup>. Par exemple, l'exploitation commerciale d'un terminal portuaire mis à la disposition d'utilisateurs contre le paiement d'une redevance constitue une activité économique <sup>(14)</sup>. Ces principes s'appliquent non seulement aux ports maritimes, mais également aux ports intérieurs <sup>(15)</sup>.
- (20) En ce qui concerne plus spécifiquement la Belgique, dans une décision de 2004, la Commission avait considéré qu'au vu des circonstances particulières de l'affaire en cause, la construction, l'entretien et l'exploitation des routes d'accès maritimes — considérées comme l'extension des routes d'accès naturelles — ainsi que l'entretien et l'exploitation d'écluses maritimes, n'étaient pas des activités économiques, mais relevaient de l'exercice de tâches publiques d'intérêt général <sup>(16)</sup>.
- (21) En revanche, la Commission avait déjà considéré à l'époque que la mise à disposition d'installations portuaires à des tiers contre une rémunération constituait une activité économique <sup>(17)</sup>. Comme souligné par la Commission dans cette décision, «les ports maritimes acquièrent un caractère de plus en plus commercial qui fait que les gestionnaires de ports n'agissent pas seulement en "propriétaire" de biens publics en assurant une exploitation efficace et sûre dans l'intérêt de tous mais qu'ils s'impliquent de plus en plus dans des activités commerciales telles que la fourniture d'installations portuaires à des tiers et des manutentions de cargaisons» <sup>(18)</sup>.

<sup>(10)</sup> Voir l'arrêt du 12 septembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a., Recueil 2000, p. I-6451.

<sup>(11)</sup> L'arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire C-118/85, Commission/Italie, Recueil 1987, p. 2599, point 7; l'arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-35/96, Commission/Italie, Recueil 1998, p. I-3851, point 36.

<sup>(12)</sup> Arrêt du 7 mai 2009 dans les affaires jointes T-443/08 et T-455/08, Flughafen Leipzig-Halle GmbH e.a./Commission, Recueil 2011, p. II-1311, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012 dans l'affaire C-288/11 P, Mitteldeutsche Flughafen AG e.a./Commission, Recueil 2012, p. I-0000; arrêt du 12 décembre 2000 dans l'affaire T-128/98, Aéroports de Paris/Commission, Recueil 2000, p. II-3929, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 24 octobre 2002 dans l'affaire C-82/01 P, Recueil 2002, I-9297.

<sup>(13)</sup> Voir, par exemple, la décision de la Commission du 15 décembre 2009 dans l'affaire relative à l'aide d'État N385/2009 — Financement public d'infrastructures portuaires dans le port de Ventspils; la décision de la Commission du 15 juin 2011 dans l'affaire relative à l'aide d'État N44/2010 — Financement public d'infrastructures portuaires à Krievu salā — République de Lettonie; la décision de la Commission du 22 février 2012 relative à l'aide d'État SA.30742 (N137/2010) — Lituanie — Construction d'infrastructures destinées au terminal de passagers et de marchandises de Klaipėda; la décision de la Commission du 2 juillet 2013 relative à l'aide d'État SA.35418 (2012/N) — Extension du port du Pirée — Grèce; la décision de la Commission du 18 septembre 2013 relative à l'aide d'État SA.36953 (2013/N) — Espagne — Autorité portuaire de Bahía de Cádiz.

<sup>(14)</sup> Voir par exemple la décision de la Commission du 18 septembre 2013 relative à l'aide d'État SA.36953 (2013/N) — Espagne — Autorité portuaire de Bahía de Cádiz.

<sup>(15)</sup> Voir par exemple la décision de la Commission du 18 décembre 2013 relative à l'aide d'État SA.37402 — Port franc de Budapest; la décision de la Commission du 17 octobre 2012 relative à l'aide d'État SA.34501 — Port intérieur de Königs Wusterhausen/Wildau; la décision de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2014 relative à l'aide d'État SA.38478 — Port de Győr-Gönyű.

<sup>(16)</sup> Voir la décision de la Commission du 20 octobre 2004 relative à l'aide d'État N520/2003 — Belgique — Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, point 39.

<sup>(17)</sup> Voir la décision de la Commission du 20 octobre 2004 relative à l'aide d'État N520/2003 — Belgique — Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, points 43 et 49.

<sup>(18)</sup> Voir la décision de la Commission du 20 octobre 2004 relative à l'aide d'État N520/2003 — Belgique — Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, point 31.

- (22) Comme l'a confirmé la jurisprudence citée au paragraphe (19) ci-dessus, le statut donné à une entité en droit interne n'est pas déterminant pour établir le caractère économique de ses activités. C'est pourquoi les entités qui exploitent directement un port et exercent des activités économiques dans le cadre de cette exploitation sont considérées comme des «entreprises» au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.
- (23) Les autorités belges (la Région flamande) reconnaissent elles-mêmes que les ports exercent «certaines activités commerciales de portée limitée», notamment des services de remorquage et de levage. Outre ces activités, la Commission a recensé d'autres activités économiques, telles que la mise en location de terrains contre le versement d'une «redevance de concession» et les services fournis par les ports contre le versement de «droits de port» (par ex. des services d'amarrage et, plus généralement, la mise à disposition des utilisateurs de voies navigables et de quais). Les ports proposent donc des biens et des services sur un marché et doivent être considérés comme des entreprises eu égard aux activités économiques qu'ils exercent.
- (24) L'exploitation d'infrastructures dans le cadre de l'exercice des fonctions essentielles de l'État ne revêt pas un caractère économique. Les activités des ports qui ne sont pas considérées comme des activités économiques par la Commission sont celles exercées par les organismes publics lorsqu'ils «*agissent en qualité d'autorités publiques*»<sup>(19)</sup> ou sont «*assimilé[s] à une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique*»<sup>(20)</sup>, cette dernière englobant notamment la sécurité, le contrôle de la circulation, les missions de police et les douanes. À cet égard, la Commission a déjà fait observer<sup>(21)</sup> que les missions de puissance publique des autorités portuaires belges (gestion du trafic maritime, sécurité, protection de l'environnement) ne sont pas financées par les utilisateurs sous la forme de redevances, mais par des subventions publiques.
- (25) Contrairement à ce qu'affirment les autorités flamandes, le fait que les droits de port appliqués pour la prestation de services sont déterminés de manière autonome par les autorités portuaires témoigne de la nature économique des services proposés<sup>(22)</sup>. Le simple fait que les ports ne poursuivent pas de but lucratif n'enlève rien au caractère économique des activités qu'ils exercent<sup>(23)</sup>. En ce qui concerne les redevances de concession fixées par les autorités portuaires pour l'utilisation du domaine public, la Commission est d'avis qu'une autorité portuaire qui loue une infrastructure qui fera l'objet d'une exploitation commerciale doit être considérée comme une entreprise<sup>(24)</sup>.
- (26) De manière plus générale et compte tenu de la jurisprudence Leipzig-Halle, la construction d'infrastructures destinées à une exploitation commerciale est également une activité économique. En conséquence, les activités des ports belges, qui consistent à mettre des voies navigables, des quais et des sites soumis à concession à la disposition d'utilisateurs contre rémunération et qui constituent, selon la réponse de la Région flamande, les «*activités principales des autorités portuaires*» et ne revêtent donc pas une importance secondaire, doivent également être considérées comme des activités économiques.
- (27) La Commission considère donc que les activités exercées par les ports belges sont — au moins partiellement — des activités économiques.

### 3.1.2. Utilisation de ressources d'État et imputabilité à l'État

- (28) Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, seules les mesures accordées par les États membres ou au moyen de ressources d'État sont considérées comme des aides d'État. Il est de jurisprudence constante que le renoncement à des ressources qui, en principe, auraient dû être reversées au budget de l'État constitue un transfert de ressources d'État<sup>(25)</sup>.
- (29) Dès lors que la taxation des ports au titre de l'impôt des personnes morales aboutit à une imposition plus favorable au contribuable que ne le serait une taxation au titre de l'impôt des sociétés (question qui sera examinée ci-dessous, lorsque sera analysée l'existence d'un avantage économique), elle se traduit par un manque à gagner fiscal pour l'État, en particulier pour ce qui est des activités économiques rentables.
- (30) En conséquence, la Commission considère que cette mesure constitue un transfert de ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

<sup>(19)</sup> Arrêt du 4 mai 1988 dans l'affaire C-30/87, Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées, Recueil 1988, p. 2479, point 18.

<sup>(20)</sup> Arrêt du 19 janvier 1994 dans l'affaire C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, Recueil 1994, p. I-00043, point 28.

<sup>(21)</sup> Décision de la Commission du 16 octobre 2002 concernant l'aide d'État N438/2002 — Belgique — Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique.

<sup>(22)</sup> Voir l'arrêt du 24 octobre 2002 dans l'affaire C-82/01 P, Aéroports de Paris, Recueil 2002, p. I-9297, point 78.

<sup>(23)</sup> Voir l'arrêt du 16 novembre 1995 dans l'affaire C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Recueil 1995, p. I-04013; arrêt du 10 janvier 2006 dans l'affaire C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, Recueil 2006, p. I-289, points 122 et 123.

<sup>(24)</sup> Décision de la Commission du 18 septembre 2013 relative à l'aide d'État SA.36953 (2013/N) — Espagne — Autorité portuaire de Bahía de Cádiz, point 29.

<sup>(25)</sup> Arrêt du 16 mai 2000 dans l'affaire C-83/98 P, France/Ladbroke Racing et Commission, Recueil 2000, p. I-3271, points 48 à 51.

- (31) En outre, le système fiscal en cause faisant partie de la législation belge et n'étant pas imposé à la Belgique par la législation de l'UE, par exemple, il est imputable à l'État <sup>(26)</sup>.

### 3.1.3. Existence d'un avantage économique

- (32) De surcroît, la mesure en cause doit conférer un avantage financier au bénéficiaire. Par avantage, il ne faut pas uniquement comprendre les prestations positives mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise <sup>(27)</sup>.
- (33) Les autorités flamandes soutiennent également que l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes morales seraient des systèmes fondamentalement différents qui prévoiraient des assiettes fiscales, des exonérations et des taux d'imposition différents. Ces impôts différents correspondraient aux différences factuelles existant entre les sociétés, d'une part, et (essentiellement) les entités publiques sans but lucratif, d'autre part. Les deux impôts et les deux catégories d'entités n'étant pas comparables, l'avantage sélectif serait inexistant.
- (34) La Commission relève que, d'après la législation fiscale belge, les bénéfices tirés d'activités économiques qui ont été réalisées par les ports belges mentionnés à l'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92 ne sont pas soumis à l'impôt des sociétés perçu par l'État. Par conséquent, ces ports n'ont pas à supporter les dépenses normalement assumées par les entités assujetties à l'impôt des sociétés.
- (35) Le système belge d'impôt des personnes morales ne prévoit pas la taxation du montant total des bénéfices. Les entités assujetties à l'impôt des personnes morales sont imposables uniquement sur une partie des revenus générés par les activités d'un port, à savoir le revenu cadastral de leurs biens immobiliers sis en Belgique et les revenus et produits de capitaux et biens mobiliers <sup>(28)</sup>. Par conséquent, le montant imposable au titre de l'impôt des personnes morales n'englobe pas le montant total des bénéfices réalisés par les ports, par exemple des droits et redevances portuaires versés par des clients en contrepartie de services offerts par les ports ou des redevances et loyers versés pour l'utilisation d'infrastructures portuaires. De plus, pour la partie de ces revenus soumise à l'impôt des personnes morales, les taux sont en général inférieurs <sup>(29)</sup> aux taux applicables en matière d'impôt des sociétés (33,99 %). Le montant de l'impôt payé pour les activités économiques est donc également inférieur au montant résultant de l'application des règles de l'impôt des sociétés. En outre, la Belgique n'a pas fourni le moindre élément allant à l'encontre de cette conclusion de la Commission au cours de la procédure de coopération entamée le 9 juillet 2014.
- (36) Par conséquent, la Commission considère que les ports en cause bénéficient d'un avantage au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE qui correspond à la différence entre l'impôt des sociétés que les ports auraient dû payer pour leurs activités économiques et la part de l'impôt des personnes morales qui peut être attribuée à ces activités économiques.

### 3.1.4. Sélectivité de la mesure

- (37) Pour être considérée comme une aide d'État, une mesure doit être sélective, c'est-à-dire qu'elle doit favoriser certaines entreprises ou certaines productions au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE <sup>(30)</sup>.
- (38) Selon une jurisprudence constante <sup>(31)</sup>, l'appréciation de la sélectivité matérielle d'une mesure allégeant les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise, telle qu'une exonération fiscale, comprend trois étapes: dans un premier temps, il est nécessaire d'identifier le régime fiscal commun ou «normal» (appelé «système de référence») en vigueur dans l'État membre concerné. Dans un deuxième temps, il convient de déterminer si la mesure en cause déroge au système de référence, dans la mesure où elle introduit des différenciations entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime fiscal de référence, dans une situation factuelle et juridique comparable. Si tel est le cas, la mesure est a priori sélective. Dans un troisième temps, il importe d'établir si la mesure dérogatoire est justifiée par la nature ou l'économie générale <sup>(32)</sup> — autrement dit, la logique intrinsèque — du système fiscal de référence. En ce qui concerne cette troisième étape, il incombe à l'État membre de démontrer que le traitement fiscal différencié résulte directement des principes fondateurs ou directeurs de son régime fiscal <sup>(33)</sup>.

<sup>(26)</sup> Arrêt du 22 juin 2006 dans les affaires jointes C-182/03 et C-217/03 Belgique et Forum 187 Asbl/Commission, Recueil 2006, p. I-05479, point 128.

<sup>(27)</sup> Arrêt du 8 novembre 2001 dans l'affaire C-143/99, Adria-Wien Pipeline, Recueil 2001, p. I-8365.

<sup>(28)</sup> Voir l'article 221 du CIR92.

<sup>(29)</sup> Voir l'article 225 du CIR92.

<sup>(30)</sup> Voir l'arrêt du 15 décembre 2005 dans l'affaire C.-66/02, Italie/Commission, Recueil 2005, p. I-3851, point 94.

<sup>(31)</sup> Voir notamment l'arrêt du 6 septembre 2006 dans l'affaire C-88/03, Portugal/Commission, Recueil 2006, p. I-7115, point 56, et l'arrêt du 8 septembre 2011 dans les affaires jointes C-78/08 à C-80/08, Paint Graphos, point 49.

<sup>(32)</sup> Voir les points 16 et 23 à 27 de la communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, JO C 384 du 10.12.1998, p. 3.

<sup>(33)</sup> Voir notamment l'arrêt du 6 septembre 2006 dans l'affaire C-88/03, Portugal/Commission, Recueil 2006, p. I-7115, point 81, et l'arrêt du 8 septembre 2011 dans les affaires jointes C-78/08 à C-80/08, Paint Graphos, point 65.

#### 3.1.4.1. *Système de référence*

- (39) La Commission considère que le système de référence est l'impôt des sociétés, perçu en principe sur les bénéfices nets imposables des sociétés exerçant une activité économique en Belgique. Elle estime que, pour ces activités économiques, les ports mentionnés à l'article 180, 2°, du CIR92 se trouvent dans la même situation juridique et factuelle que toutes les autres entreprises assujetties à l'impôt des sociétés au regard de l'objectif de cet impôt. Le fait que les ports ne poursuivraient pas de but lucratif, comme le soutiennent les autorités belges, ne change rien à cette appréciation. Il est établi qu'une exonération fiscale en faveur d'entreprises à but non lucratif qui exercent des activités économiques est en général considérée comme sélective, même si elle est accordée à la lumière de l'objectif du législateur national de favoriser des organismes considérés comme socialement méritants<sup>(34)</sup>. Le fait que les ports belges soient détenus et contrôlés par des pouvoirs publics ou — activités économiques mises à part — qu'ils exercent des activités non économiques, telles que des missions relevant de l'exercice de la puissance publique, n'implique pas qu'ils soient dans une situation juridique et factuelle différente pour ce qui est de l'application de l'impôt des sociétés aux revenus générés par leurs activités économiques.
- (40) Au regard des définitions données à l'article 2 du CIR92, les ports doivent être considérés comme des entreprises résidentes aux fins de la taxation des revenus générés par leurs activités économiques et doivent par conséquent être assujettis à l'impôt des sociétés.

#### 3.1.4.2. *Dérogation au système de référence*

- (41) En Belgique, les ports sont exonérés de l'impôt des sociétés en vertu de l'article 180 du CIR92. Cependant, en ce qui concerne l'objectif du système de référence, les ports sont dans une situation factuelle et juridique comparable aux autres sociétés telles que définies à l'article 2 du CIR92, c'est-à-dire aux autres sociétés, associations, établissements ou organismes quelconques qui possèdent la personnalité juridique et se livrent à des activités économiques. Comme indiqué plus haut, le fait que les ports ne poursuivraient soi-disant pas de but lucratif n'altère pas cette conclusion. L'exonération prévue pour les ports déroge donc à l'application normale des principes directeurs consacrés dans le système de référence.
- (42) Cette exonération est donc a priori sélective pour ce qui est de leurs activités économiques.

#### 3.1.4.3. *Justification par la nature ou l'économie générale du système*

- (43) Comme indiqué ci-dessus, c'est à l'État membre qu'il appartient de démontrer que la dérogation se justifie par la nature ou l'économie générale du système fiscal de référence. À la dernière étape de l'analyse en trois étapes, seules les caractéristiques inhérentes au système fiscal de référence peuvent justifier un traitement différencié. La Commission considère que les arguments avancés par les autorités belges ne peuvent justifier la dérogation car l'exonération ne résulte pas de l'application d'un principe directeur du système d'impôt des sociétés belge. Autrement dit, l'exonération n'est pas une caractéristique intrinsèque de la logique du système fiscal de référence.
- (44) Le caractère public des ports ne peut être invoqué pour justifier le caractère sélectif de l'exonération. Le principe d'une exonération fiscale applicable aux entités publiques n'est pas une caractéristique intrinsèque des systèmes d'imposition des revenus/bénéfices. Plus spécifiquement, le fait qu'une entité fasse partie de l'administration publique ne suffit pas à exclure que celle-ci exerce une activité économique. De même, une dérogation fondée sur le fait que certaines personnes morales (par exemple des ports) ne poursuivent aucun but lucratif n'est pas une caractéristique intrinsèque du système fiscal belge, qui considère au contraire que les associations sans but lucratif, lorsqu'elles exercent des activités économiques, sont assujetties à l'impôt des sociétés au même titre que les autres «entreprises».
- (45) La Commission considère que la logique inhérente au système de référence semble être d'imposer l'ensemble des bénéfices générés par des activités économiques au titre de l'impôt des sociétés. Partant, une exonération de l'impôt des sociétés fondée uniquement sur l'appartenance à une certaine catégorie d'entreprises, et sur la réalisation, non seulement d'activités économiques, mais aussi de certaines activités de puissance publique ou sur l'identification de certaines entités par la loi ne semble pas, à ce stade, s'inscrire dans cette logique.

#### 3.1.5. *Distorsion de la concurrence et affectation des échanges*

- (46) Pour être considérée comme une aide d'État, la mesure doit affecter les échanges entre États membres de l'UE et fausser ou menacer de fausser la concurrence. Ces deux critères sont étroitement liés. Les ports belges mentionnés à l'article 180, 2°, du CIR92, qu'il s'agisse de ports maritimes ou de ports intérieurs, sont en concurrence avec d'autres opérateurs économiques, en particulier d'autres ports, notamment dans d'autres États membres, et avec des opérateurs du secteur logistique. En renforçant la position des ports dans les échanges internationaux, la mesure est donc susceptible d'affecter les échanges à l'intérieur de l'UE et de fausser la concurrence.

<sup>(34)</sup> Arrêt du 10 janvier 2006 dans l'affaire C-222/04, Cassa di Risparmio, Recueil 2006, p. I-289, points 136 et 137.

- (47) Par ailleurs, le fait allégué que des mesures similaires d'aides d'État existent dans d'autres États-membres est sans influence sur la qualification de la mesure concernée comme aide d'État, la mesure bénéficiant aux ports belges visés à l'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92 ayant bien pour conséquence une amélioration de leur situation concurrentielle au regard d'une situation de référence dans laquelle ils seraient taxés<sup>(35)</sup> dans les conditions normales du système d'impôt sur les sociétés.

### 3.1.6. Conclusion

- (48) À la lumière des arguments exposés ci-dessus, la Commission conclut, à ce stade de la procédure, que l'exonération fiscale prévue à l'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92 pour les ports belges constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, dans la mesure où les ports exercent des activités économiques.

## 3.2. Compatibilité de la mesure avec le marché intérieur

- (49) Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission conclut à ce stade que la mesure constitue une aide d'État. Il appartient à l'État membre concerné de démontrer que les mesures d'aide d'État peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. La Commission examine néanmoins de manière succincte la question de savoir si l'exonération de l'impôt des sociétés prévue pour certains ports en vertu de l'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92 est, ou peut être jugée, compatible avec le marché intérieur sur la base des exceptions prévues par le TFUE, en particulier à l'article 93, à l'article 106, paragraphe 2, et à l'article 107, paragraphes 2 et 3.
- (50) Les exceptions prévues à l'article 107, paragraphe 2, du TFUE concernent les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne. Elles ne semblent donc pas s'appliquer en l'espèce.
- (51) L'exception prévue à l'article 107, paragraphe 3, point a), du TFUE autorise, à des fins de cohésion territoriale, les aides dans des régions rigoureusement définies. Or, l'exonération en faveur des ports belges ne semble pas limitée à de telles régions, ni destinée à favoriser le développement régional. Il apparaît également que la mesure ne peut être considérée comme une aide destinée à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie belge, au sens de l'article 107, paragraphe 3, point b), du TFUE. L'exception prévue à l'article 107, paragraphe 3, point d), du TFUE pour la promotion de la culture ou la conservation du patrimoine ne semble pas s'appliquer non plus.
- (52) Conformément à l'article 107, paragraphe 3, point c), des aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques pourraient être considérées comme compatibles avec le marché intérieur pour autant qu'elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Toutefois, la Commission ne voit pas comment l'exonération limitée aux ports pourrait être considérée comme une mesure correctement ciblée visant à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques. L'exonération fiscale des ports constitue une aide fiscale, aide dont il n'est pas établi qu'elle serait nécessaire et proportionnelle à la réalisation d'un éventuel objectif d'intérêt général, et, étant octroyée de façon inconditionnelle et sans limite dans le temps, elle ne semble pas pouvoir être déclarée compatible conformément à l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE.
- (53) Conformément à l'article 93 du TFUE, sont compatibles avec le marché intérieur les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public. La mesure ne semble pas limitée au montant nécessaire pour assurer la coordination du transport et ne garantit donc apparemment pas le respect du principe de proportionnalité. Par conséquent, l'exception prévue à l'article 93 du TFUE ne semble pas applicable.
- (54) Conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, une compensation pour l'exercice de missions de services publics peut être déclarée compatible. Toutefois, la Commission considère que la mesure en question n'est pas liée ni limitée aux coûts nets de missions de service public et ne découle pas d'un mandat clair donné aux ports pour assurer ces missions. Par conséquent, la mesure ne peut pas être considérée comme une compensation de service public compatible avec le marché intérieur et l'exception prévue à l'article 106, paragraphe 2 du TFUE n'est pas applicable.

## 3.3. Aide existante ou aide nouvelle

- (55) Les autorités belges ont expliqué que les ports ont été assujettis à l'impôt des personnes morales depuis les années 1960 et qu'avant cette période ils étaient assujettis à l'impôt cédulaire, qui constitue un impôt similaire à l'impôt des personnes morales. Le traitement fiscal réservé aux ports était aussi lié au statut juridique des ports, qui a varié dans le temps [voir considérant (7) ci-dessus]. Selon les autorités belges, le système d'impôt des personnes morales était déjà applicable aux ports avant l'entrée en vigueur du traité de Rome en 1958. Sur la base des informations reçues, les ports auraient donc toujours été exonérés de l'impôt des sociétés.

<sup>(35)</sup> Cf. notamment les décisions de la Cour de justice dans les affaires 6/69 et 11/69 Commission contre France, paragraphe 21, 78/76, Steinike & Weinlig, paragraphe 24, T-214/95, Vlaamse Gewest contre Commission, paragraphe 54, et C-6/97 Italie contre Commission, paragraphe 21.

- (56) Conformément à l'article 1<sup>er</sup>, lettre b), point i), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, les régimes d'aides mis à exécution avant l'entrée en vigueur du traité constituent des régimes d'aides existants.
- (57) Sur la base des informations disponibles à ce stade, la Commission conclut que l'exonération fiscale de l'impôt des sociétés en faveur des ports était applicable avant 1958 et n'a pas été modifiée en substance depuis lors. Par conséquent, la mesure est considérée à ce stade comme une aide existante.

#### 4. CONCLUSION ET DÉCISION

- (58) Au vu des considérations qui précèdent, la Commission conclut, à ce stade, que l'exonération de l'impôt des sociétés prévue pour les ports belges mentionnés à l'article 180, 2<sup>o</sup>, du CIR92, lorsqu'ils effectuent des activités économiques, constitue un régime d'aide d'État existant non compatible avec le marché intérieur.
- (59) De plus, il ressort de la lettre des autorités belges en date du 21 mars 2016 (cf. paragraphe (8) de la présente décision) que la Belgique n'a pas accepté inconditionnellement et sans équivoque les mesures utiles proposées par la Commission le 21 janvier 2016 <sup>(36)</sup>.
- (60) La Commission a dès lors décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE, en application de l'article 23, paragraphe 2, du règlement de procédure.
- (61) La Commission invite la Belgique à lui présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation de l'aide susmentionnée, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la présente.
- (62) La Commission avisera les parties intéressées par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au Journal officiel de l'Union européenne. Elle avisera également les parties intéressées dans les pays de l'AELE, signataires de l'accord EEE, par la publication d'une communication dans le supplément EEE du Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que l'autorité de surveillance de l'EEE, en leur envoyant une copie de la présente. Toutes les parties intéressées susmentionnées seront invitées à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication.

---

<sup>(36)</sup> En outre, les éléments avancés par les autorités belges quant à la nécessité d'une mise en œuvre plus tardive de l'imposition des ports ne reposent sur aucun argument précis. De même, et comme cela a été relevé (cf. paragraphe (47) de la présente décision), le fait allégué que des mesures similaires d'aides d'État existeraient dans d'autres États-membres est sans influence sur la qualification de la mesure concernée comme aide d'État et sur la nécessité d'y mettre un terme.

## 1. DE PROCEDURE

### 1.1. De procedure vóór het voorstel voor dienstige maatregelen

- (1) In juli 2013 heeft de Commissie alle lidstaten een vragenlijst gezonden over het functioneren van hun havens en de belastingregimes voor hun havens, om zich een algemeen beeld te kunnen vormen en om duidelijkheid te krijgen over de positie van havens in het licht van de Unieregels inzake staatssteun.
- (2) De Belgische autoriteiten hebben hierop bij brieven van 30 september en 9 oktober 2013 geantwoord.
- (3) Bij brief van 20 januari 2014 heeft de Commissie om bijkomende inlichtingen verzocht over de belastingregels die voor havens gelden. De Belgische autoriteiten hebben hierop geantwoord bij brief van 13 maart 2014 en de Haven van Brussel heeft haar opmerkingen gemaakt in een op 18 maart 2014 ingekomen brief.
- (4) Bij brief van 9 juli 2014 heeft de Commissie België, overeenkomstig artikel 21 van de procedureverordening, in kennis gesteld van haar voorlopige beoordeling dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor een aantal Belgische havens onverenigbare staatssteun vormt en dat deze steun bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, onder b), van de procedureverordening.
- (5) Op 23 september 2014 vond een bijeenkomst met de Belgische autoriteiten plaats. Het Waals Gewest en de Haven van Brussel hebben hun opmerkingen gemaakt bij brieven van 30 september 2014, terwijl het Vlaams Gewest zijn opmerkingen maakte bij brief van 1 oktober 2014.
- (6) Bij brief van 1 juni 2015 heeft de Commissie België meegedeeld dat zij nota had genomen van alle argumenten die België had aangevoerd, en dat zij bij haar standpunt bleef dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de economische activiteiten van een reeks havens onverenigbare steun vormt. Tegen deze brief is op 3 augustus 2015 beroep ingesteld, dat bij beschikking van het Gerecht van 9 maart 2016 onontvankelijk is verklaard <sup>(1)</sup>.

### 1.2. Het voorstel van de Commissie voor dienstige maatregelen en het antwoord van de Belgische autoriteiten

- (7) Bij brief van 21 januari 2016 heeft de Commissie haar standpunt herhaald dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor havens een steunregeling vormde die onverenigbaar is met het Verdrag, en heeft zij de Belgische autoriteiten, bij wijze van dienstige maatregel, overeenkomstig artikel 108, lid 1, VWEU en artikel 22 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „de procedureverordening” genoemd), voorgesteld om de vrijstelling van vennootschapsbelasting af te schaffen die geldt voor Belgische havens, ten minste voor zover deze economische activiteiten verrichten <sup>(2)</sup>. De Belgische autoriteiten was verzocht de wetgeving aan te passen binnen een termijn van tien maanden te rekenen vanaf de dagtekening van dat besluit, waarbij deze aanpassing uiterlijk van toepassing moest zijn op de inkomsten uit economische activiteiten gegenereerd vanaf het begin van het belastingjaar 2017. De Belgische autoriteiten is verzocht de Commissie binnen twee maanden na ontvangst van dat besluit schriftelijk mee te delen dat België, overeenkomstig artikel 23, lid 1, van de procedureverordening, onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig instemt met dat volledige voorstel voor dienstige maatregelen. Op 18 maart 2016 is tegen dit voorstel voor dienstige maatregelen beroep ingesteld <sup>(3)</sup>.
- (8) Bij brief van 21 maart 2016 hebben de Belgische autoriteiten hun opmerkingen aan de Commissie gezonden. Daarin verklaarden zij het volgende: „De Belgische Staat neemt zich voor, naar aanleiding van het voorstel van dienstige maatregelen vanwege de Europese Commissie, om het wetgevende kader waarbinnen het belastingregime van de Belgische havenbedrijven vandaag geregeld wordt, te herbekijken. Met name zal een initiatief worden genomen dat zou toelaten het belastingregime van toepassing op Belgische havenbedrijven afhankelijk te maken van de juridische en feitelijke beoordeling in welke mate deze havenbedrijven handelsactiviteiten voeren. Uiteraard zal dergelijk initiatief zijn weg moeten vinden binnen de parlementaire procedure en kan dus niet vooruit worden gelopen op dit democratisch proces. In dit verband wijzen wij er op dat de timing die de Commissie voor het nemen van de dienstige maatregelen voorstelt, te kort is. De havenbedrijven dienen eveneens de tijd te krijgen om zich voor te bereiden op een gewijzigd belastingregime. Bijgevolg wenst de Belgische Staat in dialoog te treden met de Europese Commissie over de toekomstige regeling, de timing ervan en mogelijke overgangsmaatregelen.” Ten slotte zijn de Belgische autoriteiten „van oordeel dat de Europese Commissie vanuit dit perspectief ook de plicht heeft de belastingsituatie van beheerders van Europese havens in alle lidstaten te onderzoeken, zoals ze dit ook in 2013 ten aanzien van het Europees parlement heeft beloofd te doen, vooraleer zij in individuele dossiers definitieve beslissingen neemt”.

<sup>(1)</sup> Beschikking van het Gerecht van 9 maart 2016, Port Autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie, T-438/15, ECLI:EU:T:2016:142.

<sup>(2)</sup> Zie punt 57 van de brief van de Commissie van 21.1.2016.

<sup>(3)</sup> Zaak T-116/16, Port Autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie.

- (9) Uit de bovenstaande brief van 21 maart 2016 blijkt dat de Belgische autoriteiten niet hebben ingestemd met het tijdsschema voor de tenuitvoerlegging van de dienstige maatregelen dat de Commissie in haar brief van 21 januari 2016 had aangegeven, terwijl dit tijdsschema nochtans een essentieel onderdeel was van het voorstel van de Commissie. Afgezien daarvan lijkt de Belgische regering niet duidelijk het beginsel zelf te willen aanvaarden dat havens vennootschapsbelastingplichtig zijn, noch lijkt zij zich ertoe te verbinden de belastingvrijstelling af te schaffen die Belgische havens genieten, omdat zij zich ertoe beperkt aan te geven dat een eenvoudige beoordeling zal plaatsvinden van het (al dan niet economische) karakter van de activiteiten van havens terwijl dit soort onderzoek de in het Belgische recht bestaande vrijstelling (cf. punt 14 van dit besluit) niet rechtstreeks ter discussie zou stellen. De brief van de Belgische autoriteiten is dus geen onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige instemming met de door de Commissie voorgestelde maatregelen.

## 2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

### 2.1. Eigendomsstructuur en beheer van de Belgische havens

- (10) In België wordt het door de havens ingenomen gebied beschouwd als behorend tot het openbaar domein. In de jaren 1990 is het beheer en de exploitatie van de belangrijkste Belgische havens overgedragen aan de decentrale entiteiten. Een aantal havens wordt geëxploiteerd door autonome gemeentelijke havenbedrijven (zoals de havens van Gent, Oostende en Antwerpen), terwijl andere havens worden geëxploiteerd door publiekrechtelijke rechtspersonen (zoals de autonome havens „du Centre et de l'Ouest”, van Luik, Charleroi en Namen en de naamloze vennootschap naar publiek recht voor de haven van Zeebrugge).
- (11) De havens worden beheerd door publieke entiteiten: de havenbedrijven.
- (12) Het merendeel van de havens wordt geëxploiteerd door entiteiten die niet alleen de uitvoering van overheidstaken van algemeen belang voor hun rekening nemen, maar ook economische activiteiten.

### 2.2. De voor havens geldende regels inzake de inkomstenbelasting

- (13) Volgens artikel 1 van het Wetboek op de inkomstenbelasting, gecoördineerd in 1992 (hierna „WIB 92” genoemd) zijn de binnenlandse vennootschappen aan de vennootschapsbelasting onderworpen<sup>(4)</sup>. Binnenlandse rechtspersonen, die geen vennootschappen zijn, zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting<sup>(5)</sup>.
- (14) Volgens artikel 180, punt 2, WIB 92 is een aantal Belgische havens niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting<sup>(6)</sup>. Rechtspersonen die, krachtens artikel 180 WIB 92 zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting, zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting<sup>(7)</sup>. In het Belgische stelsel van de rechtspersonenbelasting wordt niet voorzien in een belasting op het totale winstbedrag, maar op bepaalde soorten inkomsten. Overeenkomstig artikel 221 WIB 92 zijn de aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen uitsluitend belastbaar op het kadastrale inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen en de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen<sup>(8)</sup>. Bovendien stemmen de tarieven die gelden voor de verschillende soorten aan de rechtspersonenbelasting onderworpen inkomsten, doorgaans overeen met de tarieven van de onroerende of de roerende voorheffing<sup>(9)</sup> en liggen deze doorgaans lager dan de tarieven die in de vennootschapsbelasting gelden (33,99 %).

## 3. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

### 3.1. De vraag of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

- (15) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

<sup>(4)</sup> Titel III, artikelen 179 t/m 219 bis, WIB 92.

<sup>(5)</sup> Titel IV, artikelen 220 t/m 226, WIB 92.

<sup>(6)</sup> In artikel 180, punt 2, WIB 92 worden de volgende entiteiten genoemd: de cvba Autonome Haven „du Centre et de l'Ouest”, de Maatschappij der Brugse Zeevaartinrichtingen, de Haven van Brussel, de gemeentelijke autonome havenbedrijven van Antwerpen, Oostende en Gent, de autonome havens van Luik, Charleroi en Namen, de NV Waterwegen en Zeekanaal en de NV De Scheepvaart (twee naamloze vennootschappen).

<sup>(7)</sup> Artikel 220 WIB 92: „Aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen: (...) 2° de rechtspersonen die ingevolge artikel 180, niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen; (...)”.

<sup>(8)</sup> Artikel 221 WIB 92: „De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen zijn uitsluitend belastbaar ter zake van: 1° het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen (...); 2° inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen, met inbegrip van de in artikel 21, 5°, 6° en 10°, vermelde eerste inkomstenschijven, evenals in artikel 90, 5° tot 7° en 11°, vermelde diverse inkomsten.”

<sup>(9)</sup> Artikel 225 WIB 92: „De belasting met betrekking tot in artikel 221 vermelde inkomsten is gelijk aan de onroerende en roerende voorheffing. (...)”.

### 3.1.1. Het begrip onderneming

- (16) De Vlaamse autoriteiten voeren aan dat de kerntaken van de havenautoriteiten, die geen winstoogmerk hebben, niet-economisch van aard zijn, en in belangrijke mate zelfs zuiver bestuurlijke taken. Bepaalde beperkte commerciële activiteiten (zoals sleepdiensten) zijn ondergeschikt en staan in dienst van de hoofdzakelijk publiekrechtelijke taak. Volgens hen zijn de concessiegelden of havengelden die de havenautoriteiten ontvangen, geen uiting van het voeren van een economische activiteit, omdat beide vergoedingen eenzijdig worden bepaald.
- (17) Daarnaast beklemtoont het Waals Gewest dat binnenhavens andere kenmerken hebben, die hen onderscheiden van zeehavens. Terwijl er concurrentie is tussen zeehavens, functioneren binnenhavens als multimodale knooppunten die de distributie van goederen mogelijk maken. Het Waals Gewest is van oordeel dat de activiteiten van binnenhavens overheidstaken zijn en geen economische activiteiten omdat deze activiteit beperkt blijft tot het beschikbaar stellen van gronden aan ondernemingen met het oog op de ontplooiing van economische activiteiten. Ook de Haven van Brussel, zelf een binnenhaven, beklemtoont dat binnenhavens geen economische activiteiten verrichten.
- (18) Volgens vaste rechtspraak „omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”<sup>(10)</sup>. Volgens het Hof van Justitie „[wordt] onder economische activiteit verstaan iedere activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt”<sup>(11)</sup>.
- (19) Overeenkomstig de rechtspraak met betrekking tot het economische karakter van de exploitatie van infrastructuur<sup>(12)</sup> heeft de Commissie — met name in diverse besluiten — bepaald dat de commerciële exploitatie en de bouw van haveninfrastructuur economische activiteiten vormen<sup>(13)</sup>. Zo vormt bijvoorbeeld de commerciële exploitatie van een haventerminal die gebruikers tegen betaling van een vergoeding ter beschikking wordt gesteld, een economische activiteit<sup>(14)</sup>. Deze beginselen gelden niet alleen voor zeehavens, maar ook voor binnenhavens<sup>(15)</sup>.
- (20) Wat meer bepaald België betreft, heeft de Commissie in een besluit van 2004 geoordeeld dat, gezien de specifieke omstandigheden van de betrokken zaak, de aanleg, het onderhoud en de exploitatie van maritieme toegangswegen (beschouwd als de uitbreiding van de natuurlijke toegangswegen) en het onderhoud en de exploitatie van zeesluizen niet als economische activiteiten werden beschouwd, maar als de uitoefening van een overheidstaak van algemeen belang<sup>(16)</sup>.
- (21) Evenwel was de Commissie toentertijd reeds van oordeel dat het tegen betaling aan derden beschikbaar stellen van infrastructuurvoorzieningen een economische activiteit vormde<sup>(17)</sup>. Zoals de Commissie in het betrokken besluit beklemtoonde, „[krijgen] zeehavens in toenemende mate een commercieel karakter en [fungeren] havenbeheerders niet langer alleen als ‘rentmeesters’ van publieke goederen die zorgen voor een efficiënte en veilige exploitatie van de haven in het belang van het publiek; zij zijn nu ook steeds meer betrokken bij commerciële activiteiten, zoals het ter beschikking stellen van havenfaciliteiten aan derden en vrachtafhandeling”<sup>(18)</sup>.

<sup>(10)</sup> Zie arrest van het Hof van Justitie van 12 september 2000, Pavel Pavlov e.a., C-180/98 tot C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.

<sup>(11)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punt 7; arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, punt 36.

<sup>(12)</sup> Arrest van het Gerecht van 24 maart 2011, Freistaat Sachsen e.a., T-443/08 en T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821; arrest van het Gerecht van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

<sup>(13)</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van 15 december 2009 betreffende steunmaatregel C 39/09 (ex N 385/09) — Letland — Overheidsfinanciering voor haveninfrastructuur in de haven van Ventspils (PB C 62 van 13.3.2010, blz. 7); besluit van de Commissie van 15 juni 2011 betreffende steunmaatregel SA.30381 (N 44/10) — Letland — Valsts atbalsta paziņojums projektam „Infrastruktūras attīstība Krievu salā ostas aktivitāšu pārcelšanai no pilsētas centra” (PB C 215 van 21.7.2011, blz. 2); besluit van de Commissie van 22 februari 2012 betreffende steunmaatregel SA.30742 (N 137/10) — Litouwen — Klaipėdos keleivinių ir krovinių terminalas (PB C 121 van 26.4.2012, blz. 1); besluit van de Commissie van 2 juli 2013 betreffende steunmaatregel SA.35418 (2012/N) — Griekenland — Επέκταση επιβατικού λιμένας Πειραιώς — Νοτιά πλευρά (PB C 256 van 5.9.2013, blz. 2); besluit van de Commissie van 18 september 2013 betreffende steunmaatregel SA.36953 (2013/N) — Spanje — Port Authority of Bahía de Cádiz (PB C 335 van 5.9.2013, blz. 5).

<sup>(14)</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van 18 september 2013 betreffende steunmaatregel SA.36953 (2013/N) — Spanje — Port Authority of Bahía de Cádiz (PB C 335 van 5.9.2013, blz. 5).

<sup>(15)</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van 18 december 2013 betreffende steunmaatregel SA.37402 — Hongarije — The intermodal development of the Freeport of Budapest (PB C 141 van 9.5.2014, blz. 5); besluit van de Commissie van 17 oktober 2012 betreffende steunmaatregel SA.34501 — Duitsland — Ausbau des Binnenhafens Königs Wusterhausen/Wildau (PB C 176 van 21.6.2013, blz. 1); besluit van de Commissie van 1 oktober 2014 betreffende steunmaatregel SA.38478 — Hongarije — Győr-Ménfőcsanak (PB C 418 van 21.11.2014, blz. 9).

<sup>(16)</sup> Zie besluit van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende steunmaatregel N 520/2003 — België — Financiële steun voor infrastructuurwerkzaamheden in Vlaamse havens (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 12), punt 39.

<sup>(17)</sup> Zie besluit van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende steunmaatregel N 520/2003 — België — Financiële steun voor infrastructuurwerkzaamheden in Vlaamse havens (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 12), punten 43 en 49.

<sup>(18)</sup> Zie besluit van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende steunmaatregel N 520/2003 — België — Financiële steun voor infrastructuurwerkzaamheden in Vlaamse havens (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 12), punt 31.

- (22) Zoals bevestigd door de in punt (19) hierboven aangehaalde rechtspraak, is het statuut van een entiteit in het nationale recht niet bepalend om vast te stellen of haar activiteiten een economisch karakter hebben. Daarom worden de entiteiten die een haven rechtstreeks exploiteren en in het kader daarvan economische activiteiten verrichten, beschouwd als „ondernemingen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (23) De Belgische autoriteiten (het Vlaams Gewest) erkennen zelf dat havens „bepaalde beperkte commerciële activiteiten” uitoefenen, zoals sleepdiensten en kraandiensten. Daarnaast onderscheidde de Commissie andere economische activiteiten, zoals het in concessie geven van terreinen en diensten die havens verrichten tegen betaling van havengelden (zoals afmeerdiensten en, meer algemeen, het aan gebruikers beschikbaar stellen van waterwegen en dokken). Bijgevolg bieden havens goederen of diensten aan op een bepaalde markt en moeten ze ten aanzien van de economische activiteiten die ze verrichten, als ondernemingen worden beschouwd.
- (24) De exploitatie van infrastructuur die dient voor het verrichten van essentiële overheidstaken, is niet economisch van aard. De activiteiten van havens die volgens de Commissie niet kwalificeren als economische activiteiten, zijn de activiteiten die worden verricht door overheidsinstanties „handelend in hun hoedanigheid van overheid”<sup>(19)</sup> of die „worden beschouwd als een krachtens overheidsbevoegdheid handelende overheidsinstantie”<sup>(20)</sup> zoals veiligheid, verkeersleiding, politie en douane. In dit verband heeft de Commissie al opgemerkt<sup>(21)</sup> dat overheidstaken van Belgische havenautoriteiten — de verkeersafwikkeling, de veiligheid en de bescherming van het milieu — niet door gebruikers uit vergoedingen worden gefinancierd, maar uit overheidssubsidies.
- (25) Anders dan de Vlaamse autoriteiten aanvoeren, zijn diensten die worden verricht tegen betaling van havengelden waarvan het tarief door de havenautoriteiten vrij wordt vastgesteld, activiteiten van economische aard<sup>(22)</sup>. Het enkele feit dat havens geen winstoogmerk hebben, doet niet af aan het economische karakter van de activiteiten die ze verrichten<sup>(23)</sup>. Wat betreft de door de havenautoriteiten voor het gebruik van het openbaar domein berekende concessievergoedingen is de Commissie van oordeel dat een havenautoriteit die infrastructuur verhuurt die zakelijk zal worden geëxploiteerd, als een onderneming moet worden beschouwd<sup>(24)</sup>.
- (26) Meer algemeen en mede gelet op de rechtspraak in de zaak-Leipzig/Halle, vormt ook de aanleg van infrastructuur die zakelijk zal worden geëxploiteerd, een economische activiteit. Daarom moeten ook de activiteiten van Belgische havens die bestaan in het tegen een vergoeding aan gebruikers beschikbaar stellen van waterwegen, dokken en concessiegronden en die, volgens het antwoord van het Vlaams Gewest, „de hoofdactiviteiten van de havenautoriteiten” vormen — en dus niet van ondergeschikt belang zijn —, als economische activiteiten worden beschouwd.
- (27) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de door Belgische havens verrichte activiteiten — minstens ten dele — economische activiteiten zijn.

### 3.1.2. Het gebruik van staatsmiddelen en de toerekenbaarheid aan de Staat

- (28) Overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU kwalificeren alleen steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, als staatssteun. Het is vaste rechtspraak dat het afzien van financiële middelen die in de Staatskas hadden moeten worden gestort, een overdracht van staatsmiddelen inhoudt<sup>(25)</sup>.
- (29) Aangezien het feit dat havens worden belast in de rechtspersonenbelasting, een voor de belastingplichtige gunstigere belasting oplevert dan het geval zou zijn in het stelsel van de vennootschapsbelasting (deze kwestie zal hierna worden onderzocht, wanneer wordt nagegaan of er sprake is van een economisch voordeel), leidt een en ander tot een derving van belastinginkomsten voor de Staat, met name wat winstgevendende economische activiteiten betreft.
- (30) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat deze maatregel een overdracht van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt.

<sup>(19)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 4 mei 1988, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, punt 18.

<sup>(20)</sup> Arrest van het Hof van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, punt 28.

<sup>(21)</sup> Besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/2002 — België — Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2).

<sup>(22)</sup> Zie arrest Aéroports de Paris/Commissie, reeds aangehaald, ECLI:EU:C:2002:617, punt 78.

<sup>(23)</sup> Zie arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1995, FFSA e.a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392; arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punten 122-123.

<sup>(24)</sup> Besluit van de Commissie van 18 september 2013 betreffende steunmaatregel SA.36953 (2013/N) — Spanje — Port Authority of Bahía de Cádiz (PB C 335 van 5.9.2013, blz. 5), punt 29.

<sup>(25)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing Ltd en Commissie, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, punten 48-51.

- (31) Bovendien is het zo dat, aangezien de betrokken belastingregeling deel uitmaakt van de Belgische wetgeving en bijvoorbeeld niet door Uniewetgeving aan België wordt opgelegd, deze maatregel aan de Staat valt toe te rekenen <sup>(26)</sup>.

#### 3.1.3. *Is er sprake van een economisch voordeel?*

- (32) Voorts dient de betrokken maatregel de begunstigde ervan een financieel voordeel op te leveren. Onder „economisch voordeel” moeten niet alleen positieve prestaties worden begrepen, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken <sup>(27)</sup>.
- (33) Voorts betogen de Vlaamse autoriteiten dat het stelsel van de vennootschapsbelasting en dat van de rechtspersonenbelasting wezenlijk verschillend zijn, omdat ze een andere grondslag, andere vrijstellingen en andere tarieven hanteren. Dit verschil in belasting beantwoordt aan de feitelijke verschillen tussen vennootschappen, enerzijds, en publieke entiteiten die (in wezen) geen winstoogmerk hebben, anderzijds. Aangezien beide belastingen en beide groepen entiteiten niet vergelijkbaar zijn, is er geen sprake van een selectief voordeel.
- (34) De Commissie tekent aan dat, volgens de Belgische belastingwetgeving, de in artikel 180, lid 2, WIB 92 genoemde Belgische havens de Staat geen vennootschapsbelasting verschuldigd zijn over de winst die ze met hun economische activiteiten behalen. Bijgevolg hoeven die havens niet de kosten te dragen die normaal gesproken drukken op de vennootschapsbelastingplichtige entiteiten.
- (35) In het Belgische stelsel van de rechtspersonenbelasting wordt niet voorzien in de belasting van het totale winstbedrag. De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen zijn uitsluitend belastbaar op het deel van de door de activiteiten van een haven gegenereerde inkomsten: het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen en de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen <sup>(28)</sup>. Bijgevolg omvat de belastbare grondslag voor rechtspersonen niet de totale door havens behaalde winst, zoals bijvoorbeeld havengelden en vergoedingen die klanten betalen voor door havens verrichte diensten, en vergoedingen of huurgelden voor het gebruik van haveninfrastructuur. Bovendien liggen de tarieven die gelden voor het gedeelte van deze inkomsten dat aan de rechtspersonenbelasting is onderworpen <sup>(29)</sup>, doorgaans lager dan de tarieven die in de vennootschapsbelasting gelden (33,99 %). Het over de economische activiteiten aan belastingen betaalde bedrag is dus ook lager dan het bedrag dat resulteert uit de toepassing van de regels inzake de vennootschapsbelasting. Voorts heeft België tijdens de op 9 juli 2014 ingeleide samenwerkingsprocedure geen enkel bewijs geleverd dat deze conclusie van de Commissie weerlegt.
- (36) Daarom is de Commissie van oordeel dat de betrokken havens een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ontvangen dat overeenstemt met het verschil tussen de vennootschapsbelasting die over hun economische activiteiten verschuldigd was, en het aandeel rechtspersonenbelasting dat aan die economische activiteiten kan worden toegerekend.

#### 3.1.4. *Selectiviteit van de maatregel*

- (37) Om als staatssteun te kunnen worden aangemerkt, dient een maatregel selectief te zijn, d.w.z. dat deze bepaalde ondernemingen of bepaalde producties moet begunstigen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU <sup>(30)</sup>.
- (38) Volgens vaste rechtspraak <sup>(31)</sup> verloopt de beoordeling van de materiële selectiviteit van een maatregel die de lasten verlicht die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken (zoals een belastingvrijstelling), in drie stappen. In een eerste fase moet worden bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling in de betrokken lidstaat geldt (de zogeheten „referentieregeling”). In een tweede fase moet worden bepaald of de betrokken maatregel van de referentieregeling afwijkt doordat deze differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van het betrokken fiscale referentiekader, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Is dat het geval, dan is de maatregel a priori selectief. In een derde fase moet worden bepaald of de afwijking wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet <sup>(32)</sup> — m.a.w. de inherente logica — van de referentieregeling. Wat deze derde fase betreft, is het aan de betrokken lidstaat om aan te tonen dat de gedifferentieerde fiscale behandeling rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit <sup>(33)</sup>.

<sup>(26)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, punt 128.

<sup>(27)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

<sup>(28)</sup> Zie artikel 221 WIB 92.

<sup>(29)</sup> Zie artikel 225 WIB 92.

<sup>(30)</sup> Zie arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, ECLI:EU:C:2005:768, punt 94.

<sup>(31)</sup> Zie met name arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 56, en arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08 tot C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 49.

<sup>(32)</sup> Zie de punten 16 en 23 t/m 27 van de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384 van 10.12.1998, blz. 3).

<sup>(33)</sup> Zie met name arrest Portugal/Commissie, reeds aangehaald, ECLI:EU:C:2006:511, punt 81, en arrest Paint Graphos, reeds aangehaald, ECLI:EU:C:2011:550, punt 65.

#### 3.1.4.1. *De referentieregeling*

- (39) De Commissie is van oordeel dat de referentieregeling de vennootschapsbelasting is, die in beginsel wordt geheven over de netto belastbare winst van vennootschappen die in België een economische activiteit uitoefenen. Volgens de Commissie verkeren de in artikel 180, lid 2, WIB 92 genoemde havens, gelet op doelstelling van de referentieregeling, ten aanzien van die economische activiteiten in een situatie die feitelijk en juridisch vergelijkbaar is met die van andere vennootschappen die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Het feit dat havens, zoals de Belgische autoriteiten beweren, geen winstoogmerk hebben, doet niet af aan die beoordeling. Vast staat dat een belastingvrijstelling ten behoeve van ondernemingen zonder winstoogmerk die economische activiteiten verrichten, in de regel als selectief wordt beschouwd, zelfs indien deze afwijking wordt toegekend in het licht van de doelstelling van de nationale wetgever om als sociaal verdienstelijk beschouwde organisaties te steunen<sup>(34)</sup>. Het feit dat Belgische havens eigendom zijn van en onder de zeggenschap staan van overheidsinstanties of dat ze — naast economische activiteiten — niet-economische activiteiten verrichten — zoals taken die behoren tot de uitoefening van overheidstaken — betekent niet dat havens zich ten aanzien van de toepassing van de vennootschapsbelasting op de door hun economische activiteiten gegenereerde inkomsten in een verschillende juridische en feitelijke situatie bevinden.
- (40) In het licht van de definities in artikel 2 WIB 92 moeten de havens voor de belasting over de door hun activiteiten gegenereerde inkomsten als binnenlandse vennootschappen worden beschouwd en dienen ze daarom aan de vennootschapsbelasting te worden onderworpen.

#### 3.1.4.2. *Afwijking van de referentieregeling*

- (41) In België zijn havens op grond van artikel 180 WIB 92 vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Niettemin verkeren de havens, gelet op de doelstelling van de referentieregeling, in een situatie die feitelijk en juridisch vergelijkbaar is met die van andere vennootschappen in de zin van artikel 2 WIB 92, d.w.z. andere vennootschappen, verenigingen, inrichtingen of instellingen die rechtspersoonlijkheid bezitten en een onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard. Zoals reeds aangegeven, doet het feit dat havens geen winstoogmerk zouden hebben, niet af aan deze conclusie. De vrijstelling voor havens is dus een afwijking van de normale toepassing van de in de referentieregeling vervatte hoofdbeginselen.
- (42) Deze vrijstelling is, wat hun economische activiteiten betreft, dus op het eerste gezicht selectief.

#### 3.1.4.3. *Rechtvaardiging door de aard en de opzet van het stelsel*

- (43) Zoals hierboven werd aangegeven, is het aan de lidstaat om aan te tonen dat een afwijking wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het referentiebelastingstelsel. In de laatste fase van deze analyse in drie stappen, kunnen alleen kenmerken die inherent zijn aan deze referentieregeling, een gedifferentieerde behandeling verantwoorden. De Commissie is van oordeel dat de argumenten die de Belgische autoriteiten hebben aangevoerd, de afwijking niet kunnen verantwoorden omdat de vrijstelling niet voortvloeit uit de toepassing van een hoofdbeginsel van het Belgische stelsel van de vennootschapsbelasting. Met andere woorden, ze zijn niet inherent aan de opzet van de referentieregeling.
- (44) Het publieke karakter van havens kan niet worden aangevoerd als rechtvaardiging voor het selectieve karakter van de vrijstelling. Het beginsel van een belastingvrijstelling voor publieke entiteiten is niet intrinsiek verbonden aan inkomsten- of winstbelastingstelsels. Met name is het feit dat een entiteit onderdeel is van de overheid, niet voldoende om uit te sluiten dat die entiteit economische activiteiten verricht. Evenmin is een afwijking op grond van het feit dat bepaalde rechtspersonen (bijv. havens) geen winstoogmerk hebben, inherent aan het Belgische belastingstelsel dat verenigingen zonder winstoogmerk (vzw's) juist als vennootschapsbelastingplichtig beschouwt evenals andere „ondernemingen” die economische activiteiten verrichten.
- (45) De Commissie is van mening dat de opzet van de referentieregeling lijkt te zijn dat over de volledige, door de economische activiteiten gegenereerde winst belasting verschuldigd is in de vorm van vennootschapsbelasting. Bijgevolg lijkt een vrijstelling van de vennootschapsbelasting op grond van het enkele feit dat een entiteit tot een bepaalde categorie ondernemingen behoort en het feit dat deze — naast economische activiteiten — ook bepaalde overheidstaken verricht of dat bepaalde entiteiten door de wet worden genoemd, in dit stadium niet aan te sluiten bij dit opzet.

#### 3.1.5. *Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer*

- (46) Om als staatssteun te worden aangemerkt, dient de maatregel het handelsverkeer tussen lidstaten van de Unie ongunstig te beïnvloeden en de mededinging te vervalsen of dreigen te vervalsen. Deze beide criteria hangen nauw samen. De in artikel 180, lid 2, WIB 92 genoemde Belgische havens (zowel de zeehavens als de binnenhavens) concurreren met andere economische spelers, met name andere havens, onder meer havens in andere lidstaten en marktdeelnemers in de logistieke sector. Door de positie van de havens in het internationale handelsverkeer te versterken, kan de maatregel het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig beïnvloeden en kan deze de mededinging vervalsen.

<sup>(34)</sup> Arrest Cassa di Risparmio di Firenze, reeds aangehaald, ECLI:EU:C:2006:8, punten 136-137.

- (47) Bovendien doet het argument dat vergelijkbare steunmaatregelen in andere lidstaten bestaan, niet af aan de kwalificatie van de betrokken maatregel als staatssteun, aangezien de maatregel ten behoeve van de in artikel 180, lid 2, WIB 92 genoemde Belgische havens wel degelijk tot gevolg heeft dat hun concurrentiepositie wordt verbeterd ten opzichte van de referentiesituatie waarin ze volgens de normale voorwaarden van het vennootschapsbelastingstelsel zouden worden belast<sup>(35)</sup>.

### 3.1.6. Conclusie

- (48) In het licht van de hier ontwikkelde argumenten concludeert de Commissie in dit stadium van de procedure dat de belastingvrijstelling van artikel 180, lid 2, WIB 92 voor Belgische havens staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, voor zover de havens economische activiteiten verrichten.

## 3.2. Verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt

- (49) Om de hierboven uiteengezette redenen komt de Commissie in dit stadium tot de conclusie dat de maatregel staatssteun vormt. Het is aan de betrokken lidstaat om aan te tonen dat de staatssteunmaatregelen als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd. De Commissie zal niettemin kort nagaan of de op grond van artikel 180, lid 2, WIB 92 verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting voor bepaalde havens met de interne markt verenigbaar is — of kan worden geacht — op grond van de afwijkingen van het VWEU, met name artikel 93, artikel 106, lid 2, en artikel 107, leden 2 en 3.
- (50) De afwijkingen van artikel 107, lid 2, VWEU hebben betrekking op steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers, steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen, en steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland. Ze lijken in dit geval dus niet van toepassing te zijn.
- (51) Op grond van de afwijking van artikel 107, lid 3, onder a), VWEU mag, met het oog op de territoriale cohesie, in streng afgebakende gebieden steun worden verleend. De vrijstelling voor de Belgische havens lijkt echter niet beperkt te zijn tot dit soort gebieden, noch lijkt zij bedoeld te zijn om de regionale ontwikkeling te begunstigen. Evenmin kan de maatregel worden beschouwd als geschikt om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen, noch is deze, overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, bestemd om een ernstige verstoring in de Belgische economie op te heffen. De afwijking van artikel 107, lid 3, onder d), VWEU (bevorderen van de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed) lijkt evenmin van toepassing te zijn.
- (52) Steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, kunnen, overeenkomstig, artikel 107, lid 3, onder c), als verenigbaar worden beschouwd mits het handelsverkeer niet zodanig wordt beïnvloed dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De Commissie ziet echter niet hoe de vrijstelling die alleen geldt voor de havens, kan worden beschouwd als een doelgerichte maatregel die de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën beoogt te vergemakkelijken. De belastingvrijstelling voor de havens vormt fiscale steun, waarvan niet vast staat dat deze noodzakelijk is voor en evenredig aan de verwezenlijking van een eventuele doelstelling van gemeenschappelijk belang en die, doordat deze onvoorwaardelijk en zonder beperking in de tijd wordt toegekend, niet verenigbaar lijkt te kunnen worden verklaard op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU.
- (53) Overeenkomstig artikel 93 VWEU zijn steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden verplichte dienstverrichtingen, verenigbaar. De maatregel lijkt niet beperkt te zijn tot het bedrag dat noodzakelijk is om de coördinatie van het vervoer te verzekeren en lijkt dus niet aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen. Bijgevolg lijkt de afwijking van artikel 93 VWEU hier geen toepassing te kunnen vinden.
- (54) Overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU kan compensatie voor het beheer van taken van openbare dienst verenigbaar worden verklaard. Evenwel is de Commissie van mening dat de betrokken maatregel geen verband houdt met noch beperkt is tot de nettokosten van een publieke taak en dat deze niet voortvloeit uit een duidelijke opdracht waarmee de havens zijn belast om die taken te verzekeren. Bijgevolg kan de maatregel niet worden aangemerkt als een compensatie voor de openbare dienst die met de interne markt verenigbaar is en is de afwijking van artikel 106, lid 2, VWEU dan ook niet van toepassing.

<sup>(35)</sup> Cf. met name arrest van het Hof van Justitie van 10 december 1969, Commissie/Frankrijk, 6 en 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, punt 21; arrest van het Hof van Justitie van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, punt 24; arrest van het Gerecht van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, punt 54, en arrest van het Hof van Justitie van 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, punt 21.

### 3.3. Bestaande steun of nieuwe steun?

- (55) De Belgische autoriteiten hebben verklaard dat de havens sinds de jaren 1960 aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen en dat ze voordien onderworpen waren aan cedulaire belastingen, die vergelijkbaar waren met de rechtspersonenbelasting. De fiscale behandeling van de havens houdt ook verband met het juridische statuut van havens, dat in de loop van de tijd is geëvolueerd (zie punt 7). Volgens de Belgische autoriteiten was het stelsel van de rechtspersonenbelasting reeds van kracht vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome in 1958. Op grond van de ontvangen gegevens zouden de havens dus steeds vrijgesteld zijn geweest van de vennootschapsbelasting.
- (56) Overeenkomstig artikel 1, onder b), punt i), van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad vormen steunregelingen die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht, bestaande steun.
- (57) Op grond van de in dit stadium beschikbare gegevens concludeert de Commissie dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor havens van toepassing was vóór 1958 en sindsdien niet ten gronde is gewijzigd. Bijgevolg is zij van oordeel dat de maatregel bestaande steun vormt.

### 4. CONCLUSIE EN BESLUIT

- (58) In het licht van de bovenstaande overwegingen concludeert de Commissie in dit stadium dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de in artikel 180, lid 2, WIB 92 genoemde Belgische havens wanneer deze economische activiteiten verrichten, een bestaande steunregeling vormt die niet verenigbaar is met de interne markt.
- (59) Bovendien blijkt uit de brief van de Belgische autoriteiten van 21 maart 2016 (cf. punt 8 van dit besluit) dat België niet onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met de dienstige maatregelen die de Commissie op 21 januari 2016 heeft voorgesteld <sup>(36)</sup>.
- (60) Bijgevolg heeft de Commissie besloten om, op grond van artikel 23, lid 2, van de procedureverordening, de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.
- (61) De Commissie verzoekt België binnen één maand vanaf de datum van ontvangst van deze brief zijn opmerkingen te maken en alle dienstige inlichtingen te verstrekken voor de beoordeling van de steunmaatregel.
- (62) De Commissie zal de belanghebbenden door de bekendmaking van deze brief en van een samenvatting ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* in kennis stellen. Tevens zal zij de belanghebbenden in de EVA-Staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst door de bekendmaking van een mededeling in het EER-Supplement van het Publicatieblad in kennis stellen, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA door haar een afschrift van deze brief toe te zenden. Alle bovengenoemde belanghebbenden zal worden verzocht hun opmerkingen te maken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking.

---

<sup>(36)</sup> Daarbij komt dat de elementen die de Belgische autoriteiten hebben aangedragen met betrekking tot de noodzaak om de havens pas later belastingplichtig te maken, op geen enkel precies argument berusten. Bovendien doet, zoals reeds is opgemerkt (cf. punt 47 van dit besluit), het argument dat vergelijkbare steunmaatregelen in andere lidstaten bestaan, niet af aan de kwalificatie van de betrokken maatregel als staatssteun en de noodzaak om deze te beëindigen.