



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

19 december 2013\*

„Hogere voorziening — Beroep tot nietigverklaring — Artikel 263, vierde alinea, VWEU — Recht van beroep — Procesbevoegdheid — Natuurlijke of rechtspersonen — Handeling die hen individueel raakt — Regelgevingshandeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt — Beschikking waarbij staatssteun onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Recht op effectieve rechterlijke bescherming”

In zaak C-274/12 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 1 juni 2012,

**Telefónica SA**, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door J. Ruiz Calzado en J. Domínguez Pérez, abogados, en M. Núñez Müller, Rechtsanwalt,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door P. Němečková en C. Urraca Caviedes als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts, vicepresident, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, E. Juhász en A. Borg Barthet, kamerpresidenten, G. Arestis, E. Levits, A. Arabadjiev, A. Prechal, E. Jarašiūnas en C. Vajda (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 februari 2013,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 maart 2013,

het navolgende

\* Procestaal: Spaans.

## Arrest

1 Met haar hogere voorziening vordert Telefónica SA (hierna: „Telefónica”) vernietiging van de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 21 maart 2012, Telefónica/Commissie (T-228/10; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van artikel 1, lid 1, van beschikking 2011/5/EG van de Commissie van 28 oktober 2009 inzake de belastingafschrijving van de financiële goodwill voor de verwerving van deelnemingen in buitenlandse ondernemingen C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) die door Spanje is toegepast (PB 2011, L 7, blz. 48; hierna: „litigieuze beschikking”), niet-ontvankelijk heeft verklaard.

### Voorgeschiedenis van het geding

2 Artikel 12, lid 5, van wet nr. 43/1995 op de vennootschapsbelasting van 27 december 1995 (BOE nr. 310 van 28 december 1995, blz. 37072) bepaalde dat de financiële goodwill die voortvloeit uit de verwerving van een deelneming in een niet op het Spaanse grondgebied gevestigde onderneming, onder bepaalde voorwaarden over een periode van maximaal 20 jaar kon worden afgeschreven, waardoor de belastingdruk voor de verwervende onderneming afnam (hierna: „betrokken regeling”).

3 De Europese Commissie was van mening dat de betrokken regeling, die niet van toepassing was op de verwerving van deelnemingen in ondernemingen die in Spanje zijn gevestigd, staatssteun vormde in de zin van artikel 87, lid 1, EG, en heeft dan ook bij besluit van 10 oktober 2007, waarbij het Koninkrijk Spanje en de potentiële begunstigden van deze regeling werden verzocht om hun opmerkingen in te dienen, een formele onderzoeksprocedure geopend op grond van artikel 88, lid 2, EG.

4 Aan het einde van de procedure heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld.

5 Artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking bepaalt dat de betrokken regeling in strijd met artikel 88, lid 3, EG ten uitvoer is gelegd, en verklaart haar onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

6 De Commissie heeft evenwel erkend dat zij vóór de opening van de formele onderzoeksprocedure en na de verklaringen die twee commissarissen voor het Europees Parlement hadden afgelegd, specifieke, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende garanties heeft geboden waardoor de begunstigden van deze regeling de gewettigde verwachting konden hebben dat deze wettig was in die zin dat zij niet binnen de werkingssfeer van de regels inzake staatssteun viel omdat zij niet selectief was. Bijgevolg heeft zij zich op het standpunt gesteld dat deze begunstigden ervan mochten uitgaan dat de steun niet zou worden teruggevorderd. Zij heeft dan ook beslist dat de voordelen die waren verleend vóór 21 december 2007, de datum waarop het besluit van de Commissie om een formele onderzoeksprocedure te openen in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is bekendgemaakt, onder bepaalde voorwaarden konden worden behouden.

7 Om die reden bepaalt artikel 1, lid 2, van de litigieuze beschikking dat de betrokken regeling op grond van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen verder kan worden toegepast op de deelnemingen die vóór die datum zijn verworven.

8 Krachtens artikel 4, lid 1, van de litigieuze beschikking moet het Koninkrijk Spanje de in artikel 1, lid 1, bedoelde steun, die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, terugvorderen van de begunstigden waarvan de deelnemingen in buitenlandse ondernemingen die in het kader van intracommunautaire verwervingen zijn verkregen, niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 1, lid 2, van deze beschikking.

9 Artikel 5 van de litigieuze beschikking bepaalt dat de betrokken steun onverwijld en daadwerkelijk dient te worden teruggevorderd, en dat het Koninkrijk Spanje ervoor moet zorgen dat deze beschikking binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

- 10 Ten slotte bepaalt artikel 6 van de litigieuze beschikking dat het Koninkrijk Spanje de Commissie een aantal gegevens moet verstrekken en haar op de hoogte moet houden van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om deze beschikking ten uitvoer te leggen. Het Koninkrijk Spanje moet de Commissie met name krachtens artikel 6, lid 1, sub a, van deze beschikking een lijst bezorgen van de begunstigden die uit hoofde van de betrokken regeling steun hebben ontvangen. Vaststaat dat Telefónica op deze lijst stond.
- 11 Telefónica heeft in 2005 en 2006 twee deelnemingen verworven, één in een in Tsjechië gevestigde onderneming en een andere in een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming, waarvoor zij zich op de betrokken regeling heeft beroepen, en in beide gevallen heeft zij deze deelneming verworven vóór de in artikel 1, lid 2, van de litigieuze beschikking vastgestelde datum.

### **Procedure bij het Gerecht en bestreden beschikking**

- 12 Telefónica heeft in het kader van haar beroep tegen de litigieuze beschikking, dat zij op 21 maart 2010 heeft ingesteld, verzocht om nietigverklaring van artikel 1, lid 1, van deze beschikking.
- 13 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 september 2010, heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. De Commissie betoogde dat het beroep niet-ontvankelijk was omdat Telefónica niet had aangetoond dat zij een procesbelang had en evenmin dat zij individueel werd geraakt door de litigieuze beschikking. Telefónica heeft schriftelijke opmerkingen over deze exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.
- 14 Bij de bestreden beschikking heeft het Gerecht het beroep van Telefónica niet-ontvankelijk verklaard op grond van de tweede van de twee door de Commissie aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgronden. Het Gerecht heeft in punt 41 van de bestreden beschikking geoordeeld dat de litigieuze beschikking Telefónica niet individueel raakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU. In punt 45 van deze beschikking heeft het vastgesteld dat de litigieuze beschikking niet kan worden gekwalificeerd als een handeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU. Het Gerecht heeft het beroep van Telefónica dan ook verworpen zonder de eerste niet-ontvankelijkheidsgrond te onderzoeken, volgens welke zij geen procesbelang had.

### **Conclusies van partijen**

- 15 Telefónica verzoekt het Hof:
- de bestreden beschikking te vernietigen;
  - het verzoek tot nietigverklaring in zaak T-228/10 ontvankelijk te verklaren en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak ten gronde, en
  - de Commissie te verwijzen in de kosten van „de procedures betreffende de ontvankelijkheid in beide instanties”.
- 16 De Commissie verzoekt om de hogere voorziening af te wijzen en Telefónica te verwijzen in de kosten.

### **Hogere voorziening**

- 17 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Telefónica drie middelen aan. Ten eerste verwijt zij het Gerecht dat het haar recht op effectieve rechterlijke bescherming heeft geschonden. Ten tweede betoogt zij dat het Gerecht artikel 263, vierde alinea, VWEU, onjuist heeft uitgelegd door te oordelen

dat zij niet individueel wordt geraakt door de litigieuze beschikking. Ten derde heeft het Gerecht volgens haar het begrip „handeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt” in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU onjuist uitgelegd.

- 18 De vraag of het recht van Telefónica op effectieve rechterlijke bescherming door de bestreden beschikking is geschonden, rijst enkel voor zover het Gerecht het beroep van Telefónica op grond van een juiste uitlegging van artikel 263, vierde alinea, VWEU niet-ontvankelijk heeft verklaard. Bijgevolg hoeft het eerste middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, pas te worden bestudeerd na het onderzoek van haar twee andere middelen, volgens welke het Gerecht bij de uitlegging van deze bepaling blijkt heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen.
- 19 Voorts zij eraan herinnerd dat artikel 263, vierde alinea, VWEU twee gevallen noemt waarin een natuurlijke of rechtspersoon bevoegd is om beroep in te stellen tegen een handeling die niet tot hem gericht is. Om te beginnen kan hij een dergelijk beroep instellen indien deze handeling hem rechtstreeks en individueel raakt. Voorts kan hij beroep instellen tegen een regelgevingshandeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, indien deze hem rechtstreeks raakt.
- 20 Indien de litigieuze beschikking dient te worden beschouwd als een regelgevingshandeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, zoals Telefónica in het kader van haar derde middel betoogt, hoeft zij niet aan te tonen dat zij, zoals zij in het kader van haar tweede middel stelt, individueel wordt geraakt door deze beschikking. Het derde middel moet dus eerst worden onderzocht.

### *Derde middel*

#### Argumenten van partijen

- 21 Telefónica betoogt dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat beschikkingen inzake staatssteun zoals de litigieuze beschikking uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU.
- 22 Telefónica merkt op dat een beschikking waarbij wordt vastgesteld dat een steunregeling onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, rechtstreeks effect sorteert en geen uitvoeringsmaatregelen vereist, aangezien zij onmiddellijk tot gevolg heeft dat de toegekende steun onrechtmatig is en normalerwijs voor de betrokken lidstaat een verplichting meebrengt om deze steun terug te vorderen. De na een dergelijke beschikking genomen maatregelen die noodzakelijk kunnen zijn ter nakoming van de verplichting tot terugvordering van de steun van bepaalde begunstigden, zoals bedoeld in artikel 6, lid 2, van de litigieuze beschikking, en die het Gerecht in punt 43 van de bestreden beschikking in aanmerking heeft genomen, betreffen slechts een ondergeschikte verplichting die geen afbreuk kan doen aan de rechtstreekse werking van de artikelen van het dispositief van deze beschikking. Indien werd aanvaard dat elke maatregel die een lidstaat dient te treffen om een handeling van de Unie ten uitvoer te leggen, hoe miniem ook, een uitvoeringsmaatregel is in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU, zoals het Gerecht heeft geoordeeld, zou een breed scala aan wetgevingshandelingen automatisch van de werkingssfeer van deze bepaling zijn uitgesloten, aldus Telefónica, wat zou indruisen tegen het door de wetgever van de Unie nagestreefde doel om de toegang tot het Gerecht te vergemakkelijken voor particulieren waarvan de belangen worden aangetast door niet-wetgevende handelingen van de instellingen van de Unie.
- 23 Volgens de Commissie heeft het Gerecht geen blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de litigieuze beschikking niet kan worden gekwalificeerd als een handeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt.

- 24 Aangezien het begrip „uitvoeringsmaatregelen” niet in de Verdragen is omschreven, lijkt het logisch om dit begrip letterlijk uit te leggen, dat wil zeggen ervan uit te gaan dat het betrekking heeft op elke rechtshandeling die noodzakelijk is voor de uitvoering van een andere rechtshandeling. De letterlijke betekenis van dit begrip stemt overeen met die welke advocaat-generaal Jacobs in punt 43 van zijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677), heeft gehanteerd om te wijzen op een eventuele leemte in het gerechtelijke systeem van de Unie. Volgens de Commissie blijkt uit de documenten betreffende de werkzaamheden van de Europese conventie die belast was met de opstelling van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (PB 2004, C 310, blz. 1), dat de grondwetgevende macht bij het uitwerken van de bepaling die vervolgens artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU is geworden, de bedoeling had om deze mogelijke leemte in het gerechtelijke systeem van de Europese Unie weg te werken. Volgens de Commissie kwam de versoepeling van de aan de procesbevoegdheid gestelde voorwaarden dus tegemoet aan de wens om particulieren de mogelijkheid te bieden rechtstreeks beroep in te stellen tegen handelingen met een algemene draagwijdte, weliswaar beperkt tot die gevallen waarin deze particulieren de geldigheid van een uitvoeringshandeling niet kunnen betwisten.
- 25 De Commissie voegt hieraan toe dat, wanneer een regelgevingshandeling een uitvoeringsmaatregel vereist, of het nu gaat om een nationale maatregel dan wel om een maatregel op het niveau van de Unie, de rechterlijke bescherming van particulieren wordt verzekerd door de mogelijkheid waarover zij beschikken om de rechtmatigheid van de uitvoeringsmaatregel te betwisten door in voorkomend geval een exceptie van onwettigheid op te werpen die betrekking heeft op de basisregelgeving die aan deze maatregel ten grondslag ligt. Zij hoeven dus niet bevoegd te zijn om rechtstreeks beroep in te stellen tegen de basishandeling.
- 26 Wat de litigieuze beschikking betreft, lijdt het volgens de Commissie geen twijfel dat een beschikking waarbij een lidstaat wordt verplicht om steun terug te vorderen die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, uitvoeringsmaatregelen vereist. Een dergelijke beschikking is uitsluitend gericht tot de betrokken lidstaat en kan geen rechtstreekse betalingsverplichting voor de begunstigden met zich brengen. De Commissie herinnert er dienaangaande aan dat, indien de adressaten van een besluit worden vermeld, dit besluit alleen voor hen verbindend is, zoals in artikel 288, vierde alinea, tweede volzin, VWEU, is bepaald. Volgens haar kan er slechts een verplichting rusten op de begunstigden indien de lidstaat uitvoeringsmaatregelen treft waarbij van hen terugbetaling wordt gevorderd van de ten onrechte ontvangen steun. Voorts legt de litigieuze beschikking het Koninkrijk Spanje naast de terugvorderingsverplichting andere uitvoeringsmaatregelen op, zoals de verplichting om een einde te maken aan de betrokken regeling.

#### Beoordeling door het Hof

- 27 Zoals de advocaat-generaal in de punten 40 en 41 van haar conclusie heeft opgemerkt, moet het begrip „regelgevingshandelingen [...] die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen” in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU worden uitgelegd in het licht van het doel van deze bepaling, die, zoals uit de ontstaansgeschiedenis ervan blijkt, beoogt te vermijden dat een particulier gedwongen is om het recht te schenden om toegang tot de rechter te krijgen. Wanneer een regelgevingshandeling rechtstreekse gevolgen heeft voor de rechtspositie van een natuurlijke of rechtspersoon, zonder dat daarvoor enige uitvoeringsmaatregel vereist is, loopt deze het risico verstoken te blijven van een effectieve rechterlijke bescherming indien hij niet rechtstreeks beroep kan instellen bij de rechter van de Unie om de rechtmatigheid van deze regelgevingshandeling te betwisten. Bij ontbreken van uitvoeringsmaatregelen zou een natuurlijke of rechtspersoon immers, ook al zou hij rechtstreeks geraakt worden door de betrokken handeling, de bepalingen ervan eerst moeten schenden voordat hij deze handeling door de rechter zou kunnen laten toetsen, door de onwettigheid ervan aan te voeren in het kader van de procedures die voor de nationale rechterlijke instanties tegen hem zouden worden ingesteld.

- 28 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden gepreciseerd dat, wanneer een regelgevingshandeling uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van de rechtsorde van de Unie wordt verzekerd, ongeacht of deze maatregelen worden getroffen door de Unie of de lidstaten. Natuurlijke of rechtspersonen die wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263, vierde alinea, VWEU een regelgevingshandeling van de Unie niet rechtstreeks voor de Unierechter kunnen aanvechten, kunnen zich tegen de toepassing van deze handeling verweren door beroep in te stellen tegen de uitvoeringsmaatregelen die deze handeling met zich meebrengt.
- 29 Wanneer de uitvoering van dergelijke handelingen berust bij de instellingen, organen of instanties van de Unie, kunnen natuurlijke of rechtspersonen onder de voorwaarden van artikel 263, vierde alinea, VWEU bij de Unierechter rechtstreeks beroep instellen tegen de uitvoeringsmaatregelen en op grond van artikel 277 VWEU tot staving van dat beroep de onwettigheid van de betrokken basishandeling aanvoeren. Berust die uitvoering bij de lidstaten, dan kunnen deze personen de ongeldigheid van de betrokken basishandeling aanvoeren voor de nationale rechter en deze verzoeken om krachtens artikel 267 VWEU prejudiciële vragen aan het Hof te stellen (arrest van 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad, C-583/11 P, punt 93).
- 30 In de tweede plaats moet de vraag of een regelgevingshandeling uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, worden beschouwd vanuit het gezichtspunt van de persoon die aanspraak maakt op het recht om beroep in te stellen op grond van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU, zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft opgemerkt. Het is dus niet relevant of de betrokken handeling uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt voor andere justitiabelen.
- 31 In de derde plaats moet bij de beoordeling of de bestreden handeling uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, uitsluitend worden uitgegaan van het voorwerp van het beroep. Indien een verzoekende partij slechts gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling vordert, moeten enkel de uitvoeringsmaatregelen die het betrokken deel van de handeling eventueel met zich meebrengt, in voorkomend geval in aanmerking worden genomen.
- 32 Het derde middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening aanvoert, moet worden onderzocht in het licht van deze overwegingen.
- 33 Zoals de advocaat-generaal in punt 33 van haar conclusie heeft opgemerkt, was het beroep van Telefónica uitsluitend gericht tegen de gedeeltelijke onverenigbaarverklaring van de betrokken regeling met de gemeenschappelijke markt in artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking en niet tegen de in artikel 4, lid 1, gelaste terugvordering van de steun en evenmin tegen de andere bevelen die bij artikel 6, lid 2, van deze beschikking aan het Koninkrijk Spanje zijn gegeven.
- 34 In de eerste plaats is artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking, waarin de betrokken regeling gedeeltelijk onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt, enkel gericht tot de lidstaat die adreessaat is van de beschikking, zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft opgemerkt, in casu het Koninkrijk Spanje. Deze beschikking is dus overeenkomstig artikel 288, vierde alinea, VWEU niet verbindend voor andere personen.
- 35 In de tweede plaats gaat het in artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking uitsluitend om de onverenigbaarverklaring van de betrokken regeling met de gemeenschappelijke markt. Artikel 1, lid 1, omschrijft niet de specifieke gevolgen van deze onverenigbaarverklaring voor elk van de belastingplichtigen, die concrete vorm zullen krijgen in administratieve besluiten zoals belastingaanslagen, die als zodanig uitvoeringsmaatregelen zijn die artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking „met zich meebrengt” in de zin van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU.

- 36 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 44 van de bestreden beschikking terecht geoordeeld dat de maatregelen ter uitvoering van de onverenigbaarheidsbeschikking, waaronder met name het besluit tot afwijzing van een verzoek om het betrokken belastingvoordeel toe te kennen, dat rekwirante eveneens voor de nationale rechter kan betwisten, maatregelen ter uitvoering van de litigieuze beschikking zijn.
- 37 Deze vaststelling rechtvaardigt op zich dat het door Telefónica voor het Gerecht aangevoerde argument is verworpen dat de litigieuze beschikking geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt.
- 38 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 45 van de bestreden beschikking terecht geoordeeld dat in casu niet was voldaan aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263, vierde alinea, in fine, VWEU, ongeacht of de litigieuze beschikking een regelgevingshandeling is.
- 39 Gelet op al deze overwegingen moet het derde middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, worden verworpen.

### *Tweede middel*

#### Argumenten van partijen

- 40 Volgens Telefónica heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het begrip „daadwerkelijke begunstigde van een steunregeling” die in een beschikking van de Commissie aan de orde is, te eng uit te leggen, zoals met name blijkt uit het arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, Jurispr. blz. I-4727). Telefónica betoogt dat het, anders dan het Gerecht in de punten 24 en 25 van de bestreden beschikking heeft geoordeeld, niet van belang is of een partij die de betrokken steun daadwerkelijk heeft ontvangen, behoort tot diegenen die deze met zekerheid moeten terugbetalen, maar dat slechts het risico hoeft te bestaan dat haar belangen ernstig zullen worden aangetast, zoals het geval zou zijn indien zij deze steun zou moeten terugbetalen.
- 41 Telefónica is van mening dat zij om twee redenen het risico loopt de ontvangen steun te moeten terugbetalen, ook al heeft de Commissie erkend dat zij zich op haar gewettigd vertrouwen kan beroepen. Om te beginnen is in de voor het Gerecht aanhangige zaak Deutsche Telekom/Commissie (T-207/10) beroep ingesteld tot nietigverklaring van de in artikel 1, leden 2 en 3, van de litigieuze beschikking vastgestelde uitzondering op de verplichting tot terugvordering. Indien dat beroep zou worden ingewilligd, zou Telefónica verplicht kunnen worden om de door haar ontvangen steun terug te betalen. Voorts biedt de vaststelling in deze beschikking dat de regels betreffende de afschrijving van de goodwill onrechtmatige steun vormden, concurrenten van de begunstigten van deze steun de mogelijkheid om op nationaal niveau vorderingen tot vergoeding van de geleden schade in te stellen.
- 42 De Commissie is daarentegen van mening dat de rechtspraak slechts aanvaardt dat een verzoeker individueel wordt geraakt in omstandigheden zoals die welke in casu aan de orde zijn, indien aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet de verzoeker daadwerkelijk individuele steun ontvangen hebben die op grond van een steunregeling is toegekend. In de tweede plaats moet hij gedwongen zijn de betrokken steun terug te betalen of ten minste het risico lopen dat hij deze zal moeten terugbetalen. Anders dan Telefónica stelt, is het daarentegen niet voldoende dat de verzoeker het risico loopt dat zijn belangen op een algemenere wijze ernstig zullen worden geschaad. Het Hof heeft in de arresten van 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy e.a./Commissie (67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219, punt 5), en 7 december 1993, Federmineraria e.a./Commissie (C-6/92, Jurispr. blz. I-6357, punten 11-16) de stelling verworpen dat een verzoeker individueel wordt geraakt door het loutere feit dat hij de begunstigde is van een steunregeling.

43 In casu is er hoe dan ook geen risico dat Telefónica de ontvangen steun dient terug te betalen en zelfs niet dat haar belangen ernstig worden geschonden, aangezien het reeds bij de vaststelling van de litigieuze beschikking duidelijk was dat zij zich op het vertrouwensbeginsel zou kunnen beroepen.

#### Beoordeling door het Hof

44 Er zij aan herinnerd dat de litigieuze beschikking niet is gericht tot Telefónica en dat zij uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, zoals blijkt uit de punten 34 tot en met 36 van het onderhavige arrest.

45 Ingevolge artikel 263, vierde alinea, VWEU, kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts beroep instellen tegen een handeling die niet tot haar is gericht en uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, indien deze handeling hem rechtstreeks en individueel raakt.

46 Wat de tweede van deze voorwaarden betreft, namelijk dat de betrokkene individueel door de betrokken handeling wordt geraakt, blijkt uit vaste rechtspraak dat andere personen dan de adressaten van een beschikking slechts kunnen stellen dat zij individueel worden geraakt, indien deze beschikking hen raakt uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als een adressaat (arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 207, 232, arrest Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 52, en arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad, reeds aangehaald, punt 72).

47 Zoals het Gerecht in punt 28 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, blijkt eveneens uit vaste rechtspraak dat de omstandigheid dat het aantal of zelfs de identiteit van de rechtssubjecten op wie een maatregel van toepassing is, meer of minder nauwkeurig kan worden bepaald, niet impliceert dat deze subjecten moeten worden geacht individueel door deze maatregel te worden geraakt, wanneer deze toepasselijkheid wordt bepaald op grond van een door de betrokken handeling omschreven objectieve feitelijke of rechtssituatie (zie in die zin arrest van 22 november 2001, Antillean Rice Mills/Raad, C-451/98, Jurispr. blz. I-8949, punt 52).

48 Vastgesteld moet worden dat dit het geval is voor artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking, waarvan Telefónica nietigverklaring vordert en ten aanzien waarvan bijgevolg moet worden onderzocht of zij procesbevoegd is. Artikel 1, lid 1, is van toepassing op objectief bepaalde situaties en heeft rechtsgevolgen voor algemeen en in abstracto omschreven categorieën van personen. Telefónica kan bijgevolg niet stellen dat zij door deze bepaling wordt geïndividualiseerd.

49 Artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking heeft slechts tot gevolg dat in de toekomst niemand meer gebruik zal kunnen maken van de betrokken regeling. Volgens vaste rechtspraak kan een onderneming in beginsel niet opkomen tegen een beschikking van de Commissie waarbij een steunregeling wordt verboden, wanneer deze beschikking haar enkel raakt vanwege het feit dat zij tot de betrokken sector behoort en een potentiële begunstigde van die regeling is (zie arrest van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie, C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 41 van de bestreden beschikking terecht geoordeeld dat artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking Telefónica niet individueel raakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

51 Uit het voorgaande volgt dat het tweede middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, eveneens dient te worden verworpen.



### *Eerste middel*

#### Argumenten van partijen

- 52 Telefónica betoogt dat het Gerecht, door haar beroep niet-ontvankelijk te verklaren, inbreuk heeft gemaakt op haar recht op effectieve rechterlijke bescherming, dat voortvloeit uit de artikelen 6 en 13 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en uit artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
- 53 Telefónica stelt met name dat zij onmogelijk, door een geschil met de belastingadministratie uit te lokken en zich daarbij op de betrokken regeling te beroepen, ook al maakt deze niet langer deel uit van het geldende Spaanse recht, artikel 1, lid 1, van de litigieuze beschikking bij wege van exceptie door de bevoegde nationale rechter kan laten toetsen zodat deze op grond van artikel 267, eerste alinea, sub b, VWEU een prejudiciële geldigheidsvraag aan het Hof zou stellen. Daarvoor zou zij immers moeten besluiten om het recht te schenden, dat wil zeggen opzettelijk moeten handelen op een wijze die in strijd is met de geldende wettelijke regeling. Door vrijwillig het recht te schenden, zou zij niet alleen inbreuk maken op de gedragsregels die zij heeft onderschreven, maar ook het zekere risico lopen dat de Spaanse belastingadministratie op grond van een aantal toepasselijke fiscale bepalingen haar sanctiebevoegdheid zou uitoefenen.
- 54 De Commissie herinnert eraan dat het VWEU volgens vaste rechtspraak van het Hof met de artikelen 263 en 277, enerzijds, en artikel 267, anderzijds, een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen, waarbij aan de Unierechter het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de Unie is opgedragen.
- 55 Voorts verwerpt zij de stelling van Telefónica dat het Gerecht had moeten onderzoeken onder welke voorwaarden nationale rechtsmiddelen daadwerkelijk hadden kunnen worden aangewend. Het stelsel van rechtsmiddelen kan niet aldus worden uitgelegd dat een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring voor de Unierechter kan worden ingesteld wanneer na een concreet onderzoek van de nationale procesrechtelijke regels door deze rechter blijkt dat deze regels de particulier niet de bevoegdheid verlenen beroep in te stellen om de geldigheid van de betrokken Uniehandeling te betwisten. Bij een dergelijke uitlegging zou de Unierechter immers het nationale procesrecht moeten onderzoeken en uitleggen, wat zijn bevoegdheid in het kader van het wettigheidstoezicht op de handelingen van de instellingen van de Unie te buiten zou gaan. Een particulier kan hoe dan ook geen beroep tot nietigverklaring bij de Unierechter instellen, ook al zou blijken dat hij volgens de nationale procesrechtelijke regels de geldigheid van de betwiste Uniehandeling pas kan aanvechten nadat hij deze heeft geschonden.

#### Beoordeling door het Hof

- 56 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Unie een door het recht beheerste unie is waarin de handelingen van de instellingen met name aan de Verdragen, de algemene rechtsbeginselen en de grondrechten worden getoetst (arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad, reeds aangehaald, punt 91).
- 57 Zoals blijkt uit artikel 19, lid 1, VEU, wordt het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van de rechtsorde van de Unie verzekerd door het Hof en de rechters van de lidstaten. Daartoe heeft het VWEU met de artikelen 263 en 277, enerzijds, en artikel 267, anderzijds, een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven geroepen, waarbij aan de Unierechter het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de Unie is opgedragen (arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad, reeds aangehaald, punten 90 en 92).

- 58 Zoals blijkt uit de punten 34 tot en met 36 van het onderhavige arrest, brengt de litigieuze beschikking in de betrokken lidstaat uitvoeringsmaatregelen ten aanzien van Telefónica met zich mee.
- 59 Telefónica kan dus weliswaar wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263, vierde alinea, VWEU de litigieuze beschikking niet rechtstreeks voor de Unierechter aanvechten, maar zij kan voor de nationale rechter aanvoeren dat deze beschikking ongeldig is en hem verzoeken om het Hof krachtens artikel 267 VWEU prejudiciële vragen te stellen, met name door voor deze rechter het administratief besluit aan te vechten waarbij haar het recht wordt ontzegd om een onder de betrokken regeling vallende afschrijving te verrichten.
- 60 Bijgevolg moet het eerste middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, worden verworpen.
- 61 Aangezien geen van de drie middelen die Telefónica ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

### **Kosten**

- 62 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt dat het Hof over de kosten beslist wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 63 Aangezien Telefónica in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) **Telefónica SA wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen