



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

22 mei 2019\*

„Staatssteun – Steun van Spanje ten gunste van een professionele voetbalclub –  
Compensatieregeling voor de niet-uitvoering van een oorspronkelijk tussen een gemeentebestuur en  
een voetbalclub overeengekomen overdracht van grond – Buitensporig hoge compensatie ten gunste  
van de voetbalclub – Besluit waarbij de steunmaatregel onverenigbaar met de interne markt wordt  
verklaard – Voordeel”

In zaak T-791/16,

**Real Madrid Club de Fútbol**, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door  
J. Pérez-Bustamante Köster en F. Löwhagen, advocaten,

verzoeker,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door P.-J. Loewenthal, G. Luengo en P. Němečková als  
gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit (EU) 2016/2393  
van de Commissie van 4 juli 2016 betreffende staatssteun SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) ten  
uitvoer gelegd door Spanje ten gunste van Real Madrid CF (PB 2016, L 358, blz. 3),

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Kanninen (rapporteur), president, J. Schwarcz en C. Iliopoulos, rechters,

griffier: I. Dragan, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 september 2018,

het navolgende

\* Procestaal: Spaans.

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 20 december 1991 hebben de Ayuntamiento de Madrid (gemeente Madrid, Spanje; hierna: „gemeente Madrid”), de Gerencia Municipal de Urbanismo (dienst stedelijke ontwikkeling) van die gemeente en verzoeker, Real Madrid Club de Fútbol, een overeenkomst gesloten met betrekking tot de verbouwing van het stadion Santiago Bernabéu (hierna: „overeenkomst van 1991”).
- 2 Op 29 november 1996 hebben verzoeker en de Comunidad autonoma de Madrid (autonome regio Madrid, Spanje; hierna: „autonome regio Madrid”) een overeenkomst gesloten betreffende een ruil van onroerend goed (hierna: „overeenkomst van 1996”).
- 3 Op 29 mei 1998 sloten verzoeker en de gemeente Madrid een overeenkomst om de ruil die in de overeenkomst van 1996 was gepland, uit te voeren (hierna: „uitvoeringsovereenkomst van 1998”). In die uitvoeringsovereenkomst van 1998 was bepaald dat verzoeker bepaalde stukken grond zou overdragen aan die gemeente en dat deze laatste als tegenprestatie aan verzoeker grond zou overdragen van gelijke waarde als haar verplichtingen jegens verzoeker, namelijk ter waarde van ongeveer 13 500 000 EUR. Die gemeente diende percelen gelegen in het gebied Julián Camarillo Sur (percelen 33 en 34) en perceel B-32, gelegen in het gebied Las Tablas te Madrid (hierna: „perceel B-32”), over te dragen. Met het oog op deze ruil hebben de technische diensten van die gemeente de waarde van dat laatste perceel geraamd op 595 194 EUR.
- 4 Op 29 juli 2011 hebben verzoeker en de gemeente Madrid een overeenkomst ondertekend waarmee een onderling juridisch geschil werd beslecht in verband met de overeenkomst van 1991 en de ruil van onroerend goed waarop de overeenkomst van 1996 en de uitvoeringsovereenkomst van 1998 betrekking hadden (hierna: „schikkingsovereenkomst van 2011”). In het kader van die schikkingsovereenkomst erkenden partijen dat het in de stand van zaken van dat moment wettelijk onmogelijk was om perceel B-32 aan verzoeker over te dragen. Aangezien die gemeente meende dat zij haar verplichtingen uit hoofde van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 niet kon uitvoeren, heeft zij beslist verzoeker te compenseren met een bedrag dat overeenstemde met de waarde van dat perceel in 2011. In een rapport van 2011 hebben de technische diensten van de gemeente Madrid die waarde op 22 693 054,44 EUR geraamd. De partijen kwamen overeen dat de compensatie zou worden geregeld door in plaats van perceel B-32 een aantal andere percelen aan verzoeker over te dragen. Die laatste percelen bestonden uit een terrein van 3 600 m<sup>2</sup>, verschillende stukken grond van in totaal 7 966 m<sup>2</sup> en een gebied van 3 035 m<sup>2</sup>. De totale waarde van die percelen is op 19 972 348,96 EUR geraamd. De partijen kwamen ook overeen om hun wederzijdse schulden te verrekenen. Het resultaat was een resterende netto vordering van 8,04 EUR van verzoeker ten aanzien van die gemeente.
- 5 In het kader van een stadsontwikkelingsovereenkomst van september 2011 tussen de gemeente Madrid en verzoeker, heeft laatstgenoemde zich ertoe verbonden bepaalde onroerende goederen te restitueren. In het kader van de overdracht hebben die gemeente en de autonome regio Madrid het Plan general de Ordenación Urbana de Madrid (bestemmingsplan van Madrid; hierna „PGOU”) gewijzigd.
- 6 Nadat de Europese Commissie in 2011 informatie had ontvangen over vermeende staatssteun ten gunste van verzoeker in de vorm van een voordelige eigendomsoverdracht, heeft zij het Koninkrijk Spanje op 20 december 2011 verzocht om opmerkingen te maken over die informatie. Die lidstaat heeft op 23 december 2011 en 20 februari 2012 gereageerd op het verzoek van de Commissie, die op 2 april 2012 een nieuwe vraag heeft gesteld, waarop die lidstaat op 18 juni 2012 heeft gereageerd.
- 7 Bij brief van 18 december 2013 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. Zij is tot de voorlopige conclusie gekomen dat de compensatie die de gemeente Madrid op grond van de schikkingsovereenkomst van

2011 aan verzoeker had toegekend, staatssteun ten gunste van verzoeker vormde in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Zij heeft het Koninkrijk Spanje en de belanghebbenden verzocht relevante informatie te verstrekken om te bepalen of het in het kader van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 voor die gemeente inderdaad juridisch onmogelijk was perceel B-32 aan verzoeker over te dragen en om de mogelijke gevolgen daarvan uit hoofde van het Spaanse recht te onderzoeken. Zij heeft verzocht om verduidelijking over de waarde van de percelen waarop de schikkingsovereenkomst van 2011 en de in punt 5 hierboven bedoelde stadsontwikkelingsovereenkomst betrekking hadden. Het Koninkrijk Spanje heeft op 16 januari 2014 opmerkingen over dat besluit tot inleiding van de procedure verstrekt.

- 8 Bij besluit (EU) 2016/2393 van 4 juli 2016 betreffende staatssteun SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) ten uitvoer gelegd door Spanje ten gunste van Real Madrid CF (PB 2016, L 358, blz. 3; hierna: „bestreden besluit”), heeft de Commissie, volgens artikel 1 ervan, vastgesteld dat de staatssteun ten belope van 18 418 054,44 EUR die door het Koninkrijk Spanje, in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU, op 29 juli 2011 onrechtmatig was verleend ten gunste van verzoeker, onverenigbaar was met de interne markt.
- 9 In het bestreden besluit heeft de Commissie verklaard dat een marktdeelnemer in een markteconomie, zo die zich in een met de gemeente Madrid vergelijkbare situatie zou bevinden, de schikkingsovereenkomst van 2011 niet zou zijn aangegaan. Zij heeft zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat een marktdeelnemer in een markteconomie, gezien de juridische onzekerheden in 2011 omtrent de vraag of die gemeente aansprakelijk was om verzoeker te compenseren voor het niet overdragen van perceel B-32 op grond van de uitvoeringsovereenkomst van 1998, vóór het aangaan van die schikkingsovereenkomst juridisch advies zou hebben ingewonnen om na te gaan of hij inderdaad aansprakelijk was voor dergelijke niet-nakoming. De Commissie heeft erop gewezen dat die gemeente dergelijk advies niet heeft ingewonnen. In de tweede plaats was zij van mening dat een marktdeelnemer in een markteconomie in een met die gemeente vergelijkbare situatie niet zou hebben aanvaard om verzoeker een vergoeding van 22 693 054,44 EUR te betalen in het kader van een dergelijke overeenkomst, aangezien dat bedrag veel hoger was dan de maximale wettelijke aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van de verplichting om dat perceel over te dragen.
- 10 In het bestreden besluit heeft de Commissie onderzoek gedaan naar de taxatie van de terreinen door de technische diensten van de gemeente Madrid, alsmede die in een rapport van 2011 van het Spaanse ministerie van Financiën, die in het door verzoeker overgelegde en bij een makelaarskantoor bestelde rapport (hierna: „rapport van het makelaarskantoor”) en die in het door de Commissie bij het taxatiekantoor bestelde rapport (hierna: „rapport van het taxatiekantoor”). Zij meende met name dat dit laatste rapport een gedetailleerde en zorgvuldige vergelijking bevatte en is uitgegaan van de waarde van perceel B-32 in 2011, die in dat rapport op 4 275 000 EUR was geraamd.

### **Procedure en conclusies van partijen**

- 11 Bij op 14 november 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld en het Gerecht verzocht:
  - het beroep ontvankelijk te verklaren;
  - het bestreden besluit in zijn geheel nietig te verklaren;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 12 Bij op 2 maart 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegd verweerschrift verzoekt de Commissie het Gerecht:
  - het beroep ongegrond te verklaren;

- verzoeker te verwijzen in de kosten.
- 13 Op 25 april 2017 heeft verzoeker ter griffie van het Gerecht een repliek neergelegd en op 6 juni 2017 heeft de Commissie een dupliek neergelegd.
- 14 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht beslist tot de mondelinge behandeling over te gaan en, bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering, schriftelijke vragen aan partijen gesteld en hen uitgenodigd deze schriftelijk te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijnen op deze vragen geantwoord.
- 15 Partijen zijn ter terechtzitting van 5 september 2018 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht.

## **In rechte**

### *Verzoeken om getuigen te horen en stukken over te leggen*

- 16 In zijn verzoekschrift heeft verzoeker op grond van de artikelen 85 en 88 en artikel 91, onder d), van het Reglement voor de procesvoering verzocht om de opstellers van het rapport van het makelaarskantoor te horen teneinde hun opmerkingen te vernemen over de door de Commissie voor perceel B-32 gebruikte taxatiemethode en de volgens verzoeker gemaakte fouten in het rapport van het taxatiekantoor. Ook verzoekt hij de Commissie op grond van artikel 89, lid 3, van dat Reglement om overlegging van een afschrift van de overeenkomst met dat taxatiekantoor.
- 17 De Commissie is van mening dat het gevraagde verhoor niet noodzakelijk is, aangezien zij zeer gedetailleerd heeft meegedeeld waarom zij geen gebruik heeft gemaakt van de taxatie in het rapport van het makelaarskantoor, waarvan een afschrift van de volledige versie bij het verzoekschrift is gevoegd en dat de volledige analyse en de conclusies van de opstellers van het rapport bevat. Wat betreft het verzoek om overlegging van stukken, heeft de Commissie bij het verweerschrift een niet-vertrouwelijke versie van de overeenkomst met het taxatiekantoor gevoegd.
- 18 Wat het verzoek van verzoeker om getuigen te horen betreft, zij eraan herinnerd dat het uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht staat of de gegevens betreffende de voorgelegde zaken waarover het beschikt eventueel aanvulling behoeven (zie arrest van 28 juni 2016, Portugal Telecom/Commissie, T-208/13, EU:T:2016:368, punt 280 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 19 Uit de rechtspraak blijkt dat indien het Gerecht op dienstige wijze uitspraak kan doen op basis van de conclusies, middelen en argumenten die in de loop van de schriftelijke en mondelinge behandeling zijn voorgedragen en aan de hand van de overgelegde stukken, het door de verzoeker gedane verzoek om een getuige te horen dient te worden afgewezen, zonder dat het Gerecht specifiek hoeft te motiveren waarom het naar zijn oordeel niet dienstig is om aanvullend bewijs te verzamelen (zie arrest van 28 juni 2016, Portugal Telecom/Commissie, T-208/13, EU:T:2016:368, punt 285 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 20 In casu volstaat het op te merken dat een afschrift van het rapport van het makelaarskantoor als bijlage bij het verzoekschrift is overgelegd en dat dit rapport reeds alle gegevens bevat op basis waarvan de analyse en de conclusies van de opstellers kunnen worden begrepen. Bovendien heeft de Commissie in overwegingen 47 en 54 van het bestreden besluit de argumenten opgenomen die verzoeker aan de conclusies van dat rapport had ontleend. In overweging 64 van dat besluit heeft zij de resultaten van dat rapport opgenomen en gewezen op de verschillen tussen dat rapport en de in de uitvoeringsovereenkomst van 1998 gebruikte taxaties. In overweging 66 van dat besluit heeft zij de

methode in herinnering gebracht die in het rapport van het makelaarskantoor voor de taxatie van perceel B-32 was gebruikt en die door verzoeker was aangegeven. In overwegingen 107 en 110 van dat besluit heeft zij respectievelijk de in dat rapport toegepaste taxatie en methode in herinnering gebracht. Zij heeft bovendien gedetailleerd uiteengezet waarom zij de taxatie in het rapport van het makelaarskantoor had afgewezen. Het verzoek van verzoeker om getuigen te horen, behoeft dus niet te worden ingewilligd.

- 21 Wat het verzoek van verzoeker om overlegging van stukken betreft, kan worden volstaan met de opmerking dat de Commissie als bijlage bij het verweerschrift de niet-vertrouwelijke versie van de overeenkomst met het taxatiekantoor heeft overgelegd. Het is dus niet meer nodig om over dat verzoek uitspraak te doen.

### *Ten gronde*

- 22 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit in de eerste plaats heeft aangenomen dat een marktdeelnemer in een markteconomie, zo hij zich in een met de gemeente Madrid vergelijkbare situatie zou bevinden, juridisch advies zou hebben ingewonnen vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 en dat de gemeente, aangezien dergelijk advies niet was ingewonnen, de aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van de verplichting om perceel B-32 over te dragen, niet had mogen aanvaarden.
- 23 In de tweede plaats is de Commissie, om het bestaan en het bedrag van de toegekende steun te bepalen, ervan uitgegaan dat de gemeente Madrid volledig aansprakelijk was gesteld voor het feit dat perceel B-32 niet was overgedragen en heeft zij de waarde onderzocht van dat perceel alleen, op welke waarde de erkenning van de schuld van die gemeente aan verzoeker in het kader van de schikkingsovereenkomst van 2011 was gebaseerd.
- 24 Ter ondersteuning van het beroep voert verzoeker drie middelen aan. In het kader van het eerste middel beweert hij dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat er sprake was van een voordeel te zijnen gunste. Met zijn tweede middel voert hij schending van artikel 107, lid 1, VWEU in combinatie met schending van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur aan om te stellen dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt door haar besluit te steunen op een deskundigenverslag zonder bewijskracht en door zonder rechtvaardiging de andere taxaties van perceel B-32 af te wijzen. In het kader van het derde middel beroept hij zich op schending van artikel 107, lid 1, VWEU, van de motiveringsplicht en van het beginsel van behoorlijk bestuur, en betoogt hij dat het bestreden besluit tegenstrijdigheden bevat wat de vaststelling van de waarde van de aan verzoeker toegekende compensatie betreft.
- 25 In het kader van het eerste middel voert verzoeker drie grieven aan. Met de eerste grief verwijt hij de Commissie de voorwaarde betreffende het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie ten onrechte te hebben vervangen door een procedure van extern juridisch advies. Met de tweede grief voert hij aan dat het aan de Commissie stond om aan te tonen dat de gemeente Madrid niet verplicht was om de schade als gevolg van de niet-uitvoering van haar contractuele verplichtingen te vergoeden en dat de Commissie het maximale aansprakelijkheidsniveau van die gemeente niet correct heeft vastgesteld. Met de derde grief betoogt hij dat de in de schikkingsovereenkomst van 2011 vastgestelde waarde van perceel B-32 veel lager is dan het financiële risico van die gemeente om zich te kunnen bevrijden van haar aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van de uitvoeringsovereenkomst van 1998.
- 26 Met zijn eerste en tweede grief van het eerste middel betwist verzoeker het bestreden besluit in wezen met betrekking tot de redenen waarom de gemeente Madrid ten onrechte aansprakelijk is gehouden voor de niet-overdracht van perceel B-32, met name gelet op het feit dat geen extern juridisch advies

is overgelegd waarin die aansprakelijkheid wordt vastgesteld. Verder betwist verzoeker met de derde grief van het eerste middel en met het tweede en het derde middel dat er sprake zou zijn van staatssteun en betwist hij de wijze waarop de waarde ervan is bepaald.

- 27 Het Gerecht onderzoekt eerst de eerste en de tweede grief van het eerste middel, vervolgens de derde grief van dat middel en het tweede middel samen en, ten slotte, het derde middel.

*Eerste en tweede grief van het eerste middel*

- 28 Verzoeker meent ten eerste dat de Commissie de voorwaarde betreffende het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie niet mag vervangen door een formele test van extern juridisch advies, volgens welke, bij het ontbreken van dergelijk advies, de hypothetische marktdeelnemer in een markteconomie in een vergelijkbare situatie niet volledig wettelijk aansprakelijk zou zijn voor de niet-nakoming van een contractuele verplichting.
- 29 De gemeente Madrid zou vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 juridisch advies hebben ontvangen van haar juridische dienst en zou niet verplicht zijn geweest om vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst extern advies in te winnen.
- 30 Verzoeker betwist bovendien het argument van de Commissie volgens hetwelk de gemeente Madrid niet verplicht was de schikkingsovereenkomst van 2011 aan te gaan voordat een rechter dergelijke verplichting had vastgesteld. Hij betwist met name de uitlegging die de Commissie geeft van het arrest van 27 september 1988, Asteris e.a. (106/87–120/87, EU:C:1988:457).
- 31 Ten tweede voert verzoeker aan dat de Commissie om te bewijzen dat er sprake was van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, had moeten aantonen dat de gemeente Madrid niet verplicht was de schade te vergoeden die zij had veroorzaakt door de niet-nakoming van haar contractuele verplichtingen. De Commissie zou verder het maximale aansprakelijkheidsniveau van die gemeente niet correct hebben vastgesteld. Derhalve zou er geen enkele juridische onzekerheid bestaan met betrekking tot de aansprakelijkheid van die gemeente voor de niet-nakoming van de uitvoeringsovereenkomst van 1998. Volgens het Spaanse recht had die gemeente slechts in twee gevallen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de niet-overdracht van perceel B-32, namelijk indien die uitvoeringsovereenkomst nietig was aangezien er een overdrachtsverplichting in was bedongen die initieel onmogelijk was, of indien de overdrachtsverplichting oorspronkelijk geldig was, maar er zich voordat zij afdwingbaar werd een belemmering had voorgedaan die de betrokken gemeente van de uitvoering van haar verplichting kon vrijstellen. In casu is echter niet voldaan aan de voorwaarden voor deze twee gevallen.
- 32 De Commissie bestrijdt het betoog van verzoeker.
- 33 In dat verband moet, vooraf, in de eerste plaats worden opgemerkt dat verzoeker ter ondersteuning van de eerste grief van het eerste middel in repliek een argument inzake de vermeende toepassing van het selectiviteitscriterium heeft aangevoerd. In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft verzoeker gepreciseerd dat dit argument niet moest worden opgevat als een middel inzake het ontbreken van selectiviteit, maar enkel als de uitdrukking van het ontbreken van een economisch voordeel in het kader van de analyse van de voorwaarde betreffende de marktdeelnemer in een markteconomie. Derhalve hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de vraag van de Commissie inzake de ontvankelijkheid van het argument betreffende het ontbreken van het selectieve karakter van de maatregel.
- 34 In de tweede plaats is de Commissie, zoals reeds vermeld, om in de onderhavige zaak vast te stellen dat sprake was van steun en het bedrag ervan te bepalen, uitgegaan van de veronderstelling dat de gemeente Madrid volledig aansprakelijk was gesteld voor het niet overdragen van perceel B-32. Aldus

heeft de Commissie geen andere beoordeling gemaakt dan die gemeente en verzoeker, die met het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 met erkenning van de schuld ten gunste van verzoeker – welke schuld overeenstemde met de waarde van dat perceel – eveneens van oordeel waren dat die gemeente de volledige aansprakelijkheid voor de niet-overdracht van dat perceel moest dragen.

- 35 Ongeacht de vraag of de eerste en de tweede grief van het eerste middel uiteindelijk niet irrelevant zijn, aangezien zij vragen betreffen over het bestaan en de omvang van de aansprakelijkheid van de gemeente Madrid, welke aansprakelijkheid door de Commissie, evenals door die gemeente en verzoeker is aanvaard, dient te worden opgemerkt dat de Commissie er in het bestreden besluit op heeft gewezen dat een marktdeelnemer in een markteconomie, zo hij zich in een met de genoemde gemeente vergelijkbare situatie zou bevinden, vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 juridisch advies zou hebben ingewonnen.
- 36 Het is belangrijk om te onthouden dat volgens artikel 107, lid 1, VWEU, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, 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 zijn met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- 37 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een maatregel slechts als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden aangemerkt indien aan alle volgende voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest van 6 maart 2018, Commissie/FIH Holding en FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 38 Volgens eveneens vaste rechtspraak heeft het begrip „steun” een algemenere strekking dan het begrip „subsidie”, aangezien het niet alleen positieve prestaties zoals de subsidies zelf omvat, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (zie arresten van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, EU:C:2003:252, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 december 2016, Commissie/Aer Lingus en Ryanair Designated Activity, C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:990, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 Uit artikel 107, lid 1, VWEU volgt dat het begrip „steunmaatregel” een objectief begrip is, dat met name afhangt van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een voordeel verschaft aan één onderneming of aan bepaalde ondernemingen.
- 40 Derhalve moet bij de beoordeling of een overheidsmaatregel als steun is aan te merken, met name worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, punt 60, en 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, EU:C:1999:210, punt 41; zie ook arrest van 12 juni 2014, Sarc/Commissie, T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens inmiddels vaste rechtspraak kan de levering van goederen of diensten onder preferentiële voorwaarden dan ook staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie, T-62/08, EU:T:2010:268, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 februari 2012, Land Burgenland/Commissie, T-268/08 en T-281/08, EU:T:2012:90, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 41 Bij de toepassing van het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie wordt het gedrag van overheidsinstanties vergeleken met de wijze waarop een particuliere marktdeelnemer van vergelijkbare omvang zich in dezelfde omstandigheden gedraagt. Indien de staat zich in werkelijkheid slechts gedraagt als alle particuliere marktdeelnemers die handelen in normale marktomstandigheden (zie in die zin arrest van 1 oktober 2015, *Electrabel en Dunamenti Erőmű/Commissie*, C-357/14 P, EU:C:2015:642, punt 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak), is er geen sprake van een voordeel dat verband houdt met de tussenkomst van de staat, aangezien de begunstigde entiteit in beginsel dezelfde voordelen zou kunnen genieten door de loutere marktwerking (zie arrest van 30 april 2014, *Tisza Erőmű/Commissie*, T-468/08, niet gepubliceerd, EU:T:2014:235, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 28 februari 2012, *Land Burgenland/Commissie*, T-268/08 en T-281/08, EU:T:2012:90, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 42 In casu moet worden nagegaan of verzoeker een voordeel heeft ontvangen dat hij onder normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen.
- 43 Meer bepaald moet, zoals de Commissie in overweging 86 van het bestreden besluit terecht heeft opgemerkt, worden nagegaan of de schikkingsovereenkomst van 2011 in het licht van de toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie voor verzoeker een economisch voordeel heeft opgeleverd.
- 44 Wat de vraag betreft of, ten eerste, de Commissie de voorwaarde betreffende de marktdeelnemer in een markteconomie heeft vervangen door een formele test van extern juridisch advies en, ten tweede, of er geen verplichting was om de schikkingsovereenkomst van 2011 aan te gaan voordat een dergelijke verplichting door een rechter was vastgesteld (zie punt 30 hierboven), is het nuttig om te herinneren aan het standpunt dat de Commissie in het bestreden besluit heeft ingenomen over het ontbreken van juridisch advies met betrekking tot de aansprakelijkheid van de gemeente Madrid voor de niet-overdracht van perceel B-32.
- 45 In overweging 93 van het bestreden besluit was de Commissie van oordeel dat een marktdeelnemer in een markteconomie, zo hij zich in een met de genoemde gemeente vergelijkbare situatie zou bevinden, gezien de juridische onzekerheden in 2011 omtrent de vraag of de gemeente Madrid aansprakelijk was om verzoeker te compenseren voor het niet overdragen van perceel B-32, vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 juridisch advies zou hebben ingewonnen, en zij heeft erop gewezen dat die gemeente dat niet had gedaan. De Commissie heeft daaraan in overweging 94 van het bestreden besluit toegevoegd dat zij het Koninkrijk Spanje had verzocht om haar „alle juridische adviezen over te leggen die [die] gemeente [...] vóór het aangaan van [de genoemde schikkingsovereenkomst] had ingewonnen”. Zij heeft in voetnoot 23 van het bestreden besluit verklaard dat het Koninkrijk Spanje had bevestigd dat „een dergelijk extern advies” ontbrak.
- 46 Behalve in die voetnoot, waarin de Commissie uitdrukkelijk verwijst naar „extern” advies, blijkt aldus uit de verschillende betrokken overwegingen van het bestreden besluit, namelijk de overwegingen 93, 94, 105 en 108, dat de Commissie niet heeft gepreciseerd wat zij onder juridisch advies heeft verstaan en evenmin heeft aangegeven dat zij het verwijt heeft dat advies van een onafhankelijke instantie ontbreekt.
- 47 Toen de Commissie daarover ter terechtzitting een vraag kreeg, heeft zij bevestigd dat, wanneer zij enig ander advies zou hebben ontvangen, zij daarmee rekening zou hebben gehouden.
- 48 Verder blijkt uit de stukken die partijen tijdens de schriftelijke behandeling hebben overgelegd, alsook uit de antwoorden van de partijen op de ter terechtzitting gestelde vragen, dat de Commissie het Koninkrijk Spanje tijdens de administratieve procedure, bij e-mail van 2 maart 2016, wel degelijk heeft gevraagd of de gemeente Madrid had verzocht om een onafhankelijk juridisch advies over haar verplichtingen en haar verschillende opties.



- 49 Het is het Koninkrijk Spanje dat er in zijn antwoordmail van 9 maart 2016 op heeft gewezen dat, indien onder onafhankelijk juridisch advies extern advies moest worden verstaan, de bevoegde autoriteiten hadden opgemerkt dat geen enkel advies van die aard was ingewonnen.
- 50 Er is geen enkel stuk overgelegd waaruit blijkt dat de Commissie op die laatste mail zou hebben geantwoord dat onafhankelijk juridisch advies niet alleen extern advies betekende.
- 51 Zoals de Commissie in essentie in herinnering brengt, kan het criterium van de particuliere investeerder echter slechts worden toegepast indien ondubbelzinnig en op basis van objectieve en controleerbare gegevens een beoordeling wordt gemaakt die vergelijkbaar is met die waartoe een particuliere marktdeelnemer vóór of op het tijdstip van de vaststelling van de betrokken maatregel toegang zou hebben gehad (zie in die zin arresten van 5 juni 2012, Commissie/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punten 81-83, en 24 oktober 2013, Land Burgenland e.a./Commissie, C-214/12 P, C-215/12 P en C-223/12 P, EU:C:2013:682, punten 57 en 58).
- 52 Om te antwoorden op vraag van de Commissie had het Koninkrijk Spanje zich kunnen beroepen op elke juridische analyse die de gemeente Madrid onder de in punt 51 hierboven vermelde voorwaarden had laten uitvoeren.
- 53 In casu heeft verzoeker ter terechtzitting betoogd dat de gemeente Madrid voordat zij de schikkingsovereenkomst van 2011 is aangegaan twee technische adviezen van haar eigen gemeentelijke diensten had ontvangen. Dat dergelijk advies werd gegeven zou blijken uit de lezing van de uiteenzetting van de gronden van die schikkingsovereenkomst, die de conclusies van de gemeente in dat verband zou bevatten.
- 54 Echter, het moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat noch tijdens de procedure bij de Commissie, noch bij de rechtbank adviezen van de gemeentelijke diensten zijn overgelegd die de gemeente Madrid beweerdelijk zou hebben ontvangen. Ondanks de talrijke mogelijke contacten tussen het Koninkrijk Spanje en de Commissie in de loop van de administratieve procedure, maar ook de mogelijkheden die aan de genoemde gemeente waren geboden om deel te nemen aan die procedure, is aan de Commissie geen enkele juridische analyse overgelegd over de aansprakelijkheid van die gemeente voor het niet overdragen van perceel B-32.
- 55 In de tweede plaats bevat de uiteenzetting van de gronden van de schikkingsovereenkomst van 2011 weliswaar een aantal feitelijke gegevens over de op perceel B-32 toepasselijke regelgeving en de verplichting van de gemeente Madrid om dat perceel over te dragen, maar kan zij niet worden beschouwd als een echte juridische analyse van de oorzaken die leidt tot erkenning van de aansprakelijkheid van die gemeente voor het niet overdragen van dat perceel. Met name is daarin niet in detail beschreven hoe de op dat perceel toepasselijke regelgeving sinds de overeenkomst van 1991 tot de schikkingsovereenkomst van 2011 is geëvolueerd. Evenmin is daarin onderzocht wie, en om welke redenen verantwoordelijk zou zijn voor de niet-overdracht van het betrokken perceel. Daarentegen is daarin duidelijk vastgesteld, zoals de Commissie opmerkt, dat de overdracht van het betrokken perceel niet mogelijk was en is er gewezen op de bereidheid van de partijen om tot een akkoord te komen in een context waarin de verantwoordelijkheden van elk van hen onduidelijk waren.
- 56 Wat betreft verzoekers betwisting van het vermeende argument van de Commissie, volgens hetwelk de gemeente Madrid niet verplicht was de schikkingsovereenkomst van 2011 te sluiten voordat een rechter dergelijke verplichting had vastgesteld, hoeft er slechts op gewezen te worden dat zij feitelijke grondslag mist, aangezien de Commissie zich in het bestreden besluit op geen enkel ogenblik op het standpunt heeft gesteld dat de verplichting om die schikkingsovereenkomst aan te gaan, had moeten voortvloeien uit een rechterlijke beslissing.

- 57 Daaraan moet worden toegevoegd dat, anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 27 september 1988, *Asteris e.a.* (106/87–120/87, EU:C:1988:457), waarin de nationale autoriteiten waren veroordeeld tot vergoeding van een schade als gevolg van een bij een rechterlijke beslissing vastgestelde onwettigheid, de aansprakelijkheid van de gemeente Madrid in casu niet via gerechtelijke weg is vastgesteld en de aan verzoeker toegekende compensatie voortvloeit uit de schikkingsovereenkomst van 2011, die een einde wilde maken aan een geschil tussen de partijen en volgens welke alleen de gemeente aansprakelijk was voor het niet overdragen van perceel B-32.
- 58 De Commissie heeft geen fout gemaakt door in overweging 105 van het bestreden besluit vast te stellen dat een voorzichtige marktdeelnemer in een markteconomie die met een situatie als die in de onderhavige zaak te maken krijgt, vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 en het aanvaarden van de volledige juridische aansprakelijkheid voor het niet overdragen van perceel B-32 uit hoofde van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 juridisch advies zou hebben ingewonnen.
- 59 Een dergelijke vaststelling is des te meer gerechtvaardigd gezien het rechtskader dat op perceel B-32 van toepassing was vanaf de datum van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 tot die van de schikkingsovereenkomst van 2011, en rekening houdend met de gedeelde stedenbouwkundige bevoegdheden van de autonome regio Madrid en de gemeente Madrid, en het feit dat verzoeker op de hoogte was van die juridische context.
- 60 In dat verband zij erop gewezen dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de regelgeving die vanaf de overeenkomst van 1996 tot bij de schikkingsovereenkomst van 2011 op perceel B-32 van toepassing was de overdracht van dat perceel niet gemakkelijk heeft gemaakt.
- 61 Volgens de in het bestreden besluit vermelde feiten, die niet worden betwist, hebben verzoeker en de autonome regio Madrid in het kader van de overeenkomst van 1996 ermee ingestemd om in een later stadium te bepalen welke percelen en rechten moesten worden overgedragen en hebben de partijen het bedrag van de ruiltransactie vastgesteld op 27 miljoen EUR. Bij de ondertekening van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 is met name de overdracht van perceel B-32 aan verzoeker overeengekomen: de technische diensten van de gemeente Madrid hadden de waarde van dat perceel geraamd op 595 194 EUR. Zij hadden rekening gehouden met het feit dat voor het gebied waarin het perceel was gelegen alleen de stedelijke planning was afgerond, maar de stedelijke ontwikkeling nog niet, en met het feit dat de bouwactiviteiten nog niet waren begonnen.
- 62 Volgens de eveneens in het bestreden besluit vermelde feiten, die evenmin worden betwist, heeft de gemeente Madrid perceel B-32 niet in 1998 overgedragen aan verzoeker, aangezien die gemeente er nog niet de wettelijke eigenaar van was. In de uitvoeringsovereenkomst van 1998 was bepaald dat de overdracht zeven dagen na de registratie van die gemeente als eigenaar van dat perceel in het Spaans kadaster tot stand zou komen. Op 28 juli 2000 verwierf die gemeente de eigendom van dat perceel, maar dat werd pas op 11 februari 2003 in het kadaster geregistreerd. Datzelfde perceel is niet overgedragen. Het was volgens het lokale bestemmingsplan van 28 juli 1995 primair bestemd voor sportactiviteiten en is opgenomen in het PGOU, dat op 17 april 1997 door die gemeente en de autonome regio Madrid is goedgekeurd.
- 63 Uit het bestreden besluit blijkt dat volgens Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid (wet 9/2001 inzake de stedelijke planning van de autonome regio Madrid) van 17 juli 2001 (hierna „wet 9/2001”), alle terreinen, faciliteiten, constructies en gebouwen moeten worden gebruikt in overeenstemming met de bestemming die resulteert uit de kwalificatie ervan en de bijbehorende stedenbouwkundige indeling, en dat volgens artikel 7.7.2, onder a), PGOU de percelen uit de categorie „sportinstallaties” percelen in staatseigendom zijn. Die wet was van kracht toen de gemeente Madrid in 2003 werd geregistreerd als eigenaar van perceel B-32. Diezelfde wet vereist dat een perceel dat primair is bestemd voor sportactiviteiten, staatseigendom is, en elke overdracht van dergelijk perceel is uitgesloten, aangezien het, gelet op de publieke status ervan, onvervreemdbaar is.

- 64 Verzoeker betwist niet dat perceel B-32 bij het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 volgens het PGOU primair was bestemd voor sportactiviteiten. Hij heeft evenmin betwist dat dit perceel in 2003, toen de gemeente Madrid haar verplichting tot overdracht moest nakomen, tot het gemeentelijke publieke domein behoorde en onvervreemdbaar was.
- 65 Opgemerkt zij dat verzoeker bij het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 dus wist dat de gemeente Madrid geen eigenaar was van perceel B-32, dat dit laatste tot een bijzondere categorie behoorde, namelijk die van standaard sportinstallaties, en dat ten minste was vereist dat de gemeente het perceel verwierf en dat het werd ingeschreven in het Spaanse kadaster voordat de overdracht aan verzoeker kon worden overwogen.
- 66 Verzoeker heeft evenmin betwist dat die percelen, die primair voor sportactiviteiten waren bestemd, staatseigendom waren op grond van artikel 7.7.2, onder a), PGOU, dat op 17 april 1997 was goedgekeurd en dus van toepassing was bij het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst van 1998. Hij wist dus bij het sluiten van de genoemde uitvoeringsovereenkomst dat perceel B-32 vóór de eigendomsoverdracht ervan aan hem, een bestemmingswijziging moest ondergaan om te kunnen worden overgedragen, aangezien percelen die staatseigendom zijn volgens het Spaanse recht als dusdanig niet kunnen worden overgedragen.
- 67 Uit het bestreden besluit en de antwoorden op de vragen van het Gerecht blijkt dat het PGOU een document is dat niet uitsluitend onder de bevoegdheid van de gemeente Madrid, maar ook onder die van de autonome regio Madrid valt. De genoemde gemeente kan het PGOU niet uit eigen beweging wijzigen, maar moet die wijziging voorstellen aan de genoemde autonome regio.
- 68 Verder zij opgemerkt dat het op perceel B-32 toepasselijke rechtskader tussen het tijdstip van het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst in 1998 en dat van het aangaan van de schikkingsovereenkomst in 2011 is gewijzigd. Wet 9/2001 van 17 juli 2001 heeft bepaald dat alle terreinen, faciliteiten, constructies en gebouwen moesten worden gebruikt in overeenstemming met de bestemming die resulteerde uit de kwalificatie ervan en de bijbehorende stedenbouwkundige indeling.
- 69 Partijen zijn het erover eens dat, hoewel als „standaard sportinstallatie” ingedeelde percelen reeds op grond van artikel 7.7.2., onder a), PGOU staatseigendom waren, wet 9/2001 van 17 juli 2001 het nog moeilijker heeft gemaakt om perceel B-32 over te dragen.
- 70 Daaraan moet worden toegevoegd dat, aangezien noch het Koninkrijk Spanje, noch de gemeente Madrid, noch verzoeker aan de Commissie een gedetailleerde juridische analyse hebben overgelegd inzake de aansprakelijkheid van die gemeente voor het niet overdragen van perceel B-32, het niet aan de Commissie stond om zelf die analyse te maken en een globale beoordeling te verrichten rekening houdend met niet alleen de verstrekte gegevens, maar ook met alle andere relevante gegevens van de zaak op basis waarvan kon worden uitgemaakt of het Koninkrijk Spanje de betrokken maatregel had genomen in zijn hoedanigheid van marktdeelnemer in een markteconomie dan wel als overheid (zie in die zin arresten van 5 juni 2012, Commissie/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punt 86, en 24 oktober 2013, Land Burgenland e.a./Commissie, C-214/12 P, C-215/12 P en C-223/12 P, EU:C:2013:682, punt 60). Het staat niet aan de Commissie om te bewijzen dat die gemeente niet verplicht was de schade als gevolg van de niet-uitvoering van haar contractuele verplichtingen te vergoeden en om de maximale aansprakelijkheid van die gemeente te bepalen.
- 71 Uit het voorgaande volgt dat de eerste en de tweede grief van het eerste middel moeten worden afgewezen.

*Derde grief van het eerste middel en tweede middel*

- 72 Met de derde grief van het eerste middel en met het tweede middel betwist verzoeker in essentie de raming van het bedrag van het voordeel en met name de door de Commissie vastgestelde waarde van perceel B-32.
- 73 Verzoeker voert aan dat de gemeente Madrid zich onmogelijk had kunnen bevrijden van haar aansprakelijkheid voor niet-nakoming van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 en dat het financiële risico van die gemeente niet gelijk was aan de waarde die perceel B-32 voor die gemeente had. De marktwaarde van dat perceel, zoals beloofd aan verzoeker, zou de waarde zijn van het recht om dat perceel in volle eigendom te ontvangen, zonder beperking met betrekking tot de wederverkoop ervan.
- 74 Het maximale financiële risico van de gemeente Madrid in geval van een juridisch geschil met verzoeker en indien zij juridisch aansprakelijk was voor de niet-nakoming van de uitvoeringsovereenkomst van 1998, zou volgens de ramingen in het rapport van het makelaarskantoor tussen 33 en 240 miljoen EUR bedragen. Het financiële risico zou in elk geval hoger zijn dan 4 275 000 EUR. Verzoeker voert aan dat de Commissie niet heeft betwist dat de bestemming van perceel B-32 had kunnen worden gewijzigd om het overdraagbaar te maken.
- 75 Verzoeker wijst er verder op dat, zelfs indien de gemeente Madrid niet aansprakelijk zou worden gesteld voor de niet-nakoming van de overeenkomst (in geval van een initiële of latere onmogelijkheid tot overdracht met bevrijdende werking), het financiële risico van die gemeente niet onbestaand zou zijn, maar duidelijk hoger dan de waarde van perceel B-32. Het maximale financiële risico van die gemeente zou 40 miljoen EUR belopen, indien de uitvoeringsovereenkomst van 1998 nietig zou worden geacht, of 33 miljoen EUR, indien die uitvoeringsovereenkomst zou worden ontbonden op grond dat de uitvoering op een later tijdstip onmogelijk was geworden.
- 76 Verzoeker voegt daaraan toe dat de Commissie een kennelijk onjuiste raming van de handelswaarde van perceel B-32 heeft gebruikt, waarbij hij zich baseert op drie andere ramingen die dat perceel tussen 22 en 25 miljoen EUR waarden.
- 77 Na de verschillende scenario's uit het rapport van het taxatiekantoor, namelijk de scenario's SE-00, SE-01, SE-02 en SE-03 te hebben genoemd, voert verzoeker aan dat scenario SE-03, volgens hetwelk op perceel B-32 een opstalrecht is gevestigd met een geraamde waarde van 4 275 000 EUR, dat toestaat het perceel gedurende 30 jaar voor sportactiviteiten te gebruiken, geen enkele bewijskracht heeft.
- 78 Op basis van scenario SE-03 zou niet de marktwaarde van perceel B-32 kunnen worden bepaald, maar alleen een investeringswaarde.
- 79 Verder zou de raming van de marktwaarde door het taxatiekantoor kennelijke methodologische fouten bevatten. Ten eerste werd alleen een opstalrecht in aanmerking genomen, dat niet correct zou zijn getaxeerd. De taxatie zou niet in overeenstemming zijn met de op de taxatie van opstalrechten toepasselijke regels die zijn bepaald in Orden Ministerial ECO/805/2003 sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (ministerieel besluit ECO/805/2003 betreffende de regels voor de taxatie van onroerende zaken en bepaalde rechten met financiële doeleinden) van 27 maart 2003. Volgens de door verzoeker overgelegde taxaties zou de waarde van het opstalrecht tussen 23 en 24 miljoen EUR liggen, afhankelijk van de duur ervan. Ten tweede zou het in het rapport van het taxatiekantoor vermelde investeringsproject niet in overeenstemming zijn met het criterium van een maximaal en optimaal gebruik, en ongeschikt zijn om de waarde van perceel B-32 te maximaliseren.
- 80 De relevantie van de andere beschikbare taxaties dan die van het rapport van het taxatiekantoor zou onvoldoende weerlegd zijn.

- 81 De Commissie bestrijdt het betoog van verzoeker.
- 82 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het financiële risico van de gemeente Madrid na de niet-nakoming van de uitvoeringsovereenkomst van 1998 volgens verzoeker in ieder geval, ongeacht of die gemeente aansprakelijk werd gehouden, groter was dan de waarde van perceel B-32. Derhalve zou het Gerecht zelfs geen uitspraak hoeven te doen over die waarde.
- 83 In dat verband zij eraan herinnerd, in de eerste plaats, dat de gemeente Madrid niet heeft aangetoond dat zij vóór het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011 juridisch advies zou hebben ingewonnen om te bepalen wie volgens het Spaanse recht aansprakelijk was voor het niet overdragen van perceel B-32. In de tweede plaats zijn het verzoeker en die gemeente die zich in de genoemde schikkingsovereenkomst hebben gebaseerd op de door de technische diensten van die gemeente geraamde waarde van dat perceel om verzoeker te vergoeden voor het feit dat die gemeente dat perceel niet overeenkomstig de uitvoeringsovereenkomst van 1998 kon overdragen.
- 84 In die omstandigheden kan de Commissie, ongeacht haar eerdere vaststelling, namelijk dat een voorzichtige marktdeelnemer in een markteconomie onder dezelfde omstandigheden als in de onderhavige zaak, de schikkingsovereenkomst van 2011 niet zonder juridisch advies had aangegaan, niet worden verweten dat zij voor de beoordeling of er sprake was van een voordeel en wat de waarde daarvan was, de waarde van perceel B-32 heeft onderzocht ervan uitgaande dat de gemeente Madrid aansprakelijk was.
- 85 Gelet daarop, zij eraan herinnerd dat een particuliere investeerder, waarmee de deelneming van een publieke investeerder moet worden vergeleken, zich niet noodzakelijkerwijs zal gedragen als een gewone investeerder die zijn kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen. Hij zal zich ten minste moeten gedragen als een particuliere holding of een particuliere groep ondernemingen met een algemene of sectoriële structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn (arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, EU:C:1991:142, punt 20).
- 86 In die omstandigheden is het criterium van de particuliere investeerder niet bedoeld om vast te stellen wat het maximale rendement is dat een investeerder in een bepaalde sector of in de economie in haar geheel zou kunnen behalen, maar om vast te stellen of een vergelijkbare particuliere investeerder de betrokken investering in de omstandigheden van het concrete geval had kunnen doen. Derhalve moet worden vastgesteld of de betrokken investering is ingegeven door een zekere economische rationaliteit, ten minste op lange termijn (arrest van 3 juli 2014, Spanje e.a./Commissie, T-319/12 en T-321/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:604, punt 42).
- 87 Volgens die rechtspraak moet dus worden nagegaan of, rekening houdend met de oorspronkelijke bedoeling van de partijen bij de uitvoeringsovereenkomst van 1998, maar ook met de regeling die op perceel B-32 van toepassing was bij het sluiten van die uitvoeringsovereenkomst, en bij het aangaan van de schikkingsovereenkomst van 2011, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een marktdeelnemer in een markteconomie ermee zou hebben ingestemd de volledige compensatie te betalen voor het niet overdragen van het betrokken perceel, welke compensatie was geraamd op de waarde van dat perceel ten belope van 22 690 000 EUR.
- 88 Wat verder de omvang van de toetsing door het Gerecht betreft, blijkt uit de rechtspraak dat die toetsing in beginsel weliswaar volledig is betreffende de vraag of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, maar dat het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke rechterlijke toetsing beperkt was wanneer de door de Commissie gemaakte beoordelingen een technisch of ingewikkeld karakter hadden [zie arresten van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 oktober 2015, Hammar Nordic Plugg/Commissie, T-253/12, EU:T:2015:811, punt 30 (niet gepubliceerd)].

- 89 De toetsing door de rechterlijke instanties van de Unie van de ingewikkelde economische beoordelingen door de Commissie blijft namelijk noodzakelijkerwijze beperkt tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 66).
- 90 In dat verband is reeds geoordeeld dat de Commissie, om te bepalen of de verkoop van een terrein door openbare instanties aan een particulier staatssteun vormt, het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie dient toe te passen om uit te maken of de door de veronderstelde begunstigde van steun betaalde prijs overeenkomt met de prijs die een particuliere investeerder in normale mededingingsomstandigheden had kunnen vaststellen. In het algemeen omvat deze test een ingewikkelde economische beoordeling door de Commissie (arrest van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 68).
- 91 Daaraan dient te worden toegevoegd dat er, aangezien perceel B-32 niet is overgedragen, een compensatie is vastgesteld waarvan de waarde zonder onvoorwaardelijke biedprocedure is bepaald. Een dergelijke omstandigheid kan de taak van de Commissie eveneens ingewikkeld maken (zie naar analogie arrest van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 70).
- 92 Alleen een kennelijke fout bij de vaststelling van de waarde van perceel B-32 kan dus leiden tot de onrechtmatigheid van het bestreden besluit [zie in die zin arrest van 28 oktober 2015, Hammar Nordic Plugg/Commissie, T-253/12, EU:T:2015:811, punt 34 (niet gepubliceerd)].
- 93 In casu blijkt uit het bestreden besluit en de andere gegevens van het dossier dat de verschillende ramingen van de waarde van perceel B-32 onderling sterk verschillen.
- 94 Voor de uitvoeringsovereenkomst van 1998 hebben de ambtenaren van de dienst stedelijke ontwikkeling van de gemeente de waarde van perceel B-32 geraamd op 595 194 EUR. In dat verband is opgemerkt dat die taxatie is verricht „aan de hand van de in de Spaanse wetgeving opgenomen methode voor waardebepaling”, zonder nadere preciseringen.
- 95 Voor de schikkingsovereenkomst van 2011 hebben de diensten van de gemeente Madrid zich gebaseerd op de kadastrale waarde, die volgens verzoeker rekening houdt met factoren zoals de waarde van de grond, de waarde van de bouwwerken, de ligging en de relevante markt. In het op 27 juli 2011 gepubliceerde rapport hebben die diensten de waarde van perceel B-32 op 22 693 054,44 EUR geraamd. De details van de taxatie zijn uiteengezet in punt 36 van het bestreden besluit en niet door partijen betwist. Het is die waarde die in de schikkingsovereenkomst van 2011 in aanmerking is genomen.
- 96 Nadat de schikkingsovereenkomst van 2011 was aangegaan, hebben de ambtenaren van het Spaanse onroerendgoedkadastro, die afhankelijk zijn van het Spaanse ministerie van Economische Zaken en Financiën, de waarde van perceel B-32 bijgewerkt en vastgesteld dat die niet minder 25 776 296 EUR kon zijn. Volgens verzoeker is dat soort bijwerken bedoeld om ervoor te zorgen dat de kadastrale waarde de marktwaarde benadert, zonder deze echter te kunnen overschrijden. De kadastrale waarde is gebaseerd op bijvoorbeeld gegevens over daadwerkelijke markttransacties. De genoemde ambtenaren zouden onafhankelijk zijn van die van de gemeente Madrid.
- 97 Verzoeker heeft opdracht gegeven voor het rapport van het makelaarskantoor en dit overgelegd. In dit rapport was de handelswaarde van perceel B-32 in 1998 geraamd op 574 000 EUR, hetgeen dus zeer weinig verschilt van de waarde die was gebruikt in de uitvoeringsovereenkomst van 1998. In hetzelfde rapport is de marktwaarde van hetzelfde perceel in 2011 geraamd op 22 690 000 EUR, hetgeen ook ongeveer overeenstemt met de waarde die was gebruikt in de schikkingsovereenkomst van 2011. Verzoeker wijst erop dat in het rapport van het makelaarskantoor is gebruikgemaakt van de statische residuele waarderingsmethode, in de veronderstelling dat de verschillende eenheden kort na de aanleg

van sportinfrastructuur op het betrokken terrein zouden worden verkocht. Rekening is gehouden met de overdracht in volle eigendom zonder beperkingen inzake wederverkoop en de doelstelling van de compensatie in de genoemde schikkingsovereenkomst.

- 98 Ten slotte werden in het rapport van het taxatiekantoor, dat in opdracht van de Commissie werd opgesteld, vier scenario's in overweging genomen: scenario SE-00, volgens hetwelk de grond staats eigendom is en geen marktwaarde heeft, maar slechts een kostprijs, namelijk 3 930 000 EUR; scenario SE-01, volgens hetwelk de grond is bestemd voor de socialewoningbouw en is getaxeerd op 18 000 000 EUR; scenario SE-02, volgens hetwelk de marktwaarde overeenstemt met 10 % van de waarde in de sector, namelijk 12 245 000 EUR; scenario SE-03, volgens hetwelk perceel B-32 niet kan worden overgedragen, maar er alleen een recht van opstal op kan worden gevestigd, op grond waarvan het zou zijn toegestaan het perceel gedurende 30 jaar voor sportactiviteiten te gebruiken, waarbij elke latere wederverkoop is uitgesloten, hetgeen zou leiden tot een waarde van 4 275 000 EUR.
- 99 De Commissie heeft verklaard dat zij in casu is uitgegaan van de waarde die voortvloeide uit scenario SE-03 van het rapport van het taxatiekantoor, rekening houdend met de stedenbouwkundige bestemming van de grond die het gebruik ervan bepaalde en de wederverkoop ervan uitsloot.
- 100 Om te beginnen moet worden geoordeeld dat de Commissie geen kennelijke fout heeft gemaakt door uit te gaan van de waarde die uit een dergelijk scenario voortvloeit en die is geraamd rekening houdend met het op perceel B-32 gevestigde opstalrecht.
- 101 Immers, het wordt niet betwist dat voor de waardebepaling van perceel B-32 moest worden uitgegaan van de waarde die het perceel had op de datum van de schikkingsovereenkomst van 2011. Die datum stemt immers overeen met de datum van de verrekening en compensatie die in die schikkingsovereenkomst waren vastgesteld en die aan de basis liggen van de onderhavige procedure.
- 102 Zoals blijkt uit de op perceel B-32 toepasselijke rechtsregeling, behoorde dergelijk perceel op die datum tot het publieke domein en kon het niet worden overgedragen. Het kwam alleen in aanmerking voor een opstalrecht.
- 103 Zoals de Commissie terecht in overweging 123 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, was, indien er een eis tot schadevergoeding zou zijn geweest tegen de gemeente Madrid, de relevante waarde van perceel B-32 de waarde die het had voor die gemeente, en niet de hypothetische waarde die het zou hebben gehad indien het overdraagbaar was geweest.
- 104 Wat vervolgens het opstalrecht betreft, heeft verzoeker betoogd dat dit recht niet juist was getaxeerd en dat de taxatie ervan niet in overeenstemming was met de taxatieregels voor opstalrechten in Spanje.
- 105 Op dat punt moet worden geoordeeld dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door uit te gaan van scenario SE-03 van het rapport van het taxatiekantoor.
- 106 De andere scenario's van het rapport van het taxatiekantoor en de andere taxaties waarop verzoeker zich baseert staan immers veel verder af van de omstandigheden van de onderhavige zaak, aangezien zij bij de taxatie niet uitgaan van het geval van een opstalrecht op een perceel dat tot het publieke domein behoort, maar van de waarde van een goed dat in volle eigendom kan worden verkocht.
- 107 Met scenario SE-03 van het rapport van het taxatiekantoor beschikte de Commissie over de enige hypothese die ertoe strekte het opstalrecht van perceel B-32 te taxeren.
- 108 Verzoeker voert bovendien aan dat de Commissie is uitgegaan van de onjuiste veronderstelling dat het opstalrecht niet kan worden verkocht.

- 109 In overweging 111 van het bestreden besluit staat inderdaad te lezen dat de stedenbouwkundige bestemming van het perceel het gebruik ervan bepaalt en verdere verkoop uitsluit. In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft de Commissie verklaard dat zij heeft gekozen voor de veronderstelling waarin werd uitgegaan van de investeringswaarde en een gebruik van het opstalrecht gedurende 30 jaar in het kader van sportactiviteiten.
- 110 Dergelijke veronderstelling leunt ook in dat verband het dichtst aan bij hetgeen verzoeker in 1996 bij zijn grondruiltransactie met de gemeente Madrid voor ogen had, aangezien die ruil oorspronkelijk was bedoeld om verzoeker in staat te stellen de gronden die hij van die gemeente zou ontvangen, zelf te exploiteren.
- 111 Wat ten slotte de grief inzake schending van het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, zij opgemerkt dat de Commissie een advies had gevraagd dat uitging van verschillende scenario's, dat zij die verschillende scenario's en andere overgelegde taxaties heeft geanalyseerd, en dat zij dus niet gewoon de vaststellingen van het taxatiekantoor heeft aangenomen.
- 112 Wat het argument van verzoeker betreft met betrekking tot de vermeende verschillen tussen de eerste en de eindversie van het rapport van het taxatiekantoor, volstaat het erop te wijzen dat de waarden die in die twee versies voor scenario SE-03 zijn vastgesteld, nagenoeg hetzelfde zijn, zoals de Commissie terecht heeft opmerkt, namelijk 4 270 000 EUR voor het eerste rapport en 4 275 000 EUR voor het eindrapport.
- 113 Uit het voorgaande volgt dat de derde grief van het eerste middel en het twee middel ongegrond moeten worden verklaard.

#### *Derde middel*

- 114 Verzoeker voert aan dat de Commissie artikel 107, lid 1, VWEU, artikel 296 VWEU, de motiveringsplicht en het beginsel van behoorlijk bestuur – dat is neergelegd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – heeft geschonden, aangezien de Commissie de waarde van perceel B-32 heeft betwist en heeft vastgesteld dat er sprake was van een voordeel, maar tegelijk heeft erkend dat de waarde van de andere percelen die aan verzoeker in het kader van de schikkingsovereenkomst van 2011 als compensatie waren overgedragen, juist was. Die waarde zou echter zijn berekend op basis van dezelfde taxatiemethode als die welke de gemeente Madrid voor perceel B-32 had gebruikt. Onder aanhaling van verschillende rechtszaken voert verzoeker aan dat de Commissie het bewijs moest leveren van het bestaan van staatssteun en dat zij zich niet kon beperken tot een selectieve en afzonderlijke beoordeling van bepaalde verrichtingen van de transactie. Verder wijst hij erop dat hij de taxatie van de terreinen door die gemeente diende te accepteren, ondanks de vermindering van de waarde ervan. Volgens het Spaanse recht zou hij geen enkele mogelijkheid hebben gehad om tegen de taxatie bezwaar te maken teneinde het verschil tussen de contractuele taxatie en de marktwaarde te eisen. Indien de Commissie had onderzocht of de prestaties in evenwicht waren, zou zij hebben vastgesteld dat het bedrag van de vermeende staatssteun in geen geval meer dan 10 931 835 EUR zou hebben bedragen.
- 115 De Commissie herinnert eraan dat het onderzoek in de onderhavige zaak tot doel had na te gaan of er sprake kon zijn van staatssteun als gevolg van de compensatie die de gemeente Madrid had toegekend nadat zij de uitvoeringsovereenkomst van 1998 niet had nageleefd en vast te stellen of een voorzichtige marktdeelnemer in een markteconomie zijn aansprakelijkheid zonder voorafgaand juridisch advies volledig zou hebben aanvaard, rekening houdend met de vele juridische onzekerheden, en te verifiëren of de schuld van die gemeente overeenstemde met het financiële risico dat die marktdeelnemer zou hebben aanvaard voor de specifieke waarde van perceel B-32 in 2011. Het besluit tot inleiding van de procedure en het bestreden besluit zouden in dat verband duidelijk zijn geweest. Volgens de Commissie moet de motivering van dat besluit ook in het licht van de context ervan worden



beoordeeld en was zij niet verplicht te antwoorden op alle argumenten die een belanghebbende in de loop van de administratieve procedure heeft aangevoerd. Zij beweert dat zij dat besluit overeenkomstig de rechtspraak voldoende heeft gemotiveerd. Zij wijst er verder op dat het onderzoek niet tot doel had vast te stellen of verzoeker onrechtmatige staatssteun had ontvangen in het licht van alle verbintenissen die in de schikkingsovereenkomst van 2011 waren aangegaan. De door verzoeker aangevoerde rechtszaken zouden niet relevant zijn, en indien verzoeker een geringere prestatie had ontvangen dan was overeengekomen, had hij de in de schikkingsovereenkomst van 2011 bepaalde waarde kunnen eisen, hetgeen hij niet heeft gedaan.

- 116 In dat verband blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie, om te beoordelen of het voordeel onder normale marktvoorwaarden had kunnen worden verkregen, een volledig onderzoek moet uitvoeren van alle relevante aspecten van de litigieuze transactie en haar context (zie arrest van 30 juni 2015, *Nederland e.a./Commissie*, T-186/13, T-190/13 en T-193/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:447, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 117 Ook is geoordeeld dat bij de beoordeling van de waarde van een steunmaatregel in de vorm van een verkoop van grond door een openbare instantie aan een particulier tegen een vermeend preferentiële prijs, het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie van toepassing was en dat de waarde van de steunmaatregel gelijk was aan het verschil tussen hetgeen de begunstigde in werkelijkheid heeft betaald en hetgeen hij destijds onder normale marktvoorwaarden had moeten betalen om gelijkwaardige grond te kopen van een verkoper uit de privésector (zie arrest van 30 juni 2015, *Nederland e.a./Commissie*, T-186/13, T-190/13 en T-193/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:447, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 118 Er zij verduidelijkt dat volgens de rechtspraak bij de toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit rekening moet worden gehouden met de gegevens waarover de Commissie beschikte of kon beschikken op de datum waarop zij dat besluit heeft vastgesteld. Indien in dat kader blijkt dat de beoordeling door de Commissie wordt tegengesproken of in twijfel wordt getrokken door gegevens waarvan zij tijdens de administratieve procedure geen kennis droeg, zou moeten worden nagegaan of die gegevens haar tijdig bekend konden zijn en door haar in de beschouwing konden worden betrokken en, indien dat het geval is, of die gegevens door de Commissie normalerwijze in de beschouwing hadden moeten worden betrokken, minstens als relevante gegevens voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder (zie arrest van 30 juni 2015, *Nederland e.a./Commissie*, T-186/13, T-190/13 en T-193/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:447, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 119 In casu dient te worden benadrukt dat de Commissie heeft erkend dat zij het eventuele bestaan van staatssteun als gevolg van de compensatie die de gemeente in het kader van de schikkingsovereenkomst van 2011 had toegekend, heeft onderzocht.
- 120 Er zij opgemerkt dat de partijen volgens de schikkingsovereenkomst van 2011 waren overeengekomen dat de compensatie zou worden geregeld door de overdracht van perceel B-32 te vervangen door de overdracht van andere percelen door de gemeente Madrid aan verzoeker en door de verrekening van hun wederzijdse schulden. Het resultaat was een resterende netto vordering van 8,04 EUR van verzoeker op de genoemde gemeente.
- 121 De schikkingsovereenkomst van 2011 had dus niet alleen betrekking op de erkenning van de schuld als gevolg van het niet overdragen van perceel B-32, maar was bedoeld om verzoeker te compenseren voor die niet-overdracht door hem andere percelen over te dragen en wederzijdse schulden te verrekenen.
- 122 Vast staat dat de Commissie de in plaats van perceel B-32 overgedragen percelen niet heeft getaxeerd. Zij heeft de waarden overgenomen uit de schikkingsovereenkomst van 2011.

- 123 In antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft verzoeker bevestigd, zonder dat de Commissie dat heeft betwist, dat hij tijdens de administratieve procedure had aangegeven dat er een verschil bestond tussen de waarden van de op grond van de schikkingsovereenkomst van 2011 overgedragen percelen en de waarde van die percelen zoals vermeld in het rapport van het makelaarskantoor, en dat die percelen dus mogelijkwijs te hoog waren getaxeerd.
- 124 Bovendien had verzoeker er tijdens de administratieve procedure op gewezen dat het rapport van het taxatiekantoor geen taxatie bevatte van de op grond van de schikkingsovereenkomst van 2011 overgedragen percelen.
- 125 Door alleen de waarde van perceel B-32 te onderzoeken heeft de Commissie dus niet alle aspecten van de betrokken transactie en van de context ervan in aanmerking genomen. Anders dan zij verplicht was te doen, heeft zij derhalve geen volledige analyse kunnen maken van alle relevante aspecten om niet alleen de waarde van het steunbedrag, maar ook en vooral het bestaan zelf van een voordeel als gevolg van de betrokken maatregel, in al zijn aspecten beschouwd, vast te stellen.
- 126 Opgemerkt zij dat de Commissie in antwoord op de vragen van het Gerecht heeft aangevoerd dat zij niet verplicht was rekening te houden met feiten die zich hebben voorgedaan na die welke het voorwerp waren geweest van de onderzoeksprocedure, noch met voordelen die geen verband hielden met de onderzochte maatregel als zodanig.
- 127 Evenwel moet in herinnering worden gebracht dat het rapport van het makelaarskantoor dat in de loop van de administratieve procedure is overgelegd, een taxatie bevatte van de op grond van de schikkingsovereenkomst van 2011 overgedragen percelen. Bovendien was de onderzochte maatregel niet beperkt tot de loutere erkenning van de schuld als gevolg van het niet overdragen van perceel B-32, maar tot het eventuele bestaan van staatssteun als gevolg van de compensatie die de gemeente Madrid in het kader van de schikkingsovereenkomst van 2011 had toegekend.
- 128 De Commissie heeft dus niet genoegzaam aangetoond dat de betrokken maatregel verzoeker een voordeel verstrekke. Aangezien ten minste een van de in punt 37 vermelde cumulatieve voorwaarden niet was vervuld, kon de Commissie de betrokken maatregel niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aanmerken.
- 129 Uit een en ander volgt dat het derde middel gegrond moet worden verklaard. Derhalve moet het bestreden besluit worden nietig verklaard.

## **Kosten**

- 130 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoeker worden verwezen in haar eigen kosten en in die van verzoeker.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Besluit (EU) 2016/2393 van de Commissie van 4 juli 2016 betreffende staatssteun SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) ten uitvoer gelegd door Spanje ten gunste van Real Madrid CF, wordt nietig verklaard.**
- 2) **De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten en die van Real Madrid Club de Fútbol.**

Kanninen

Szwarcz

Iliopoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 mei 2019.

ondertekeningen