

- 2) Moet artikel 2, onder b), van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd dat een persoon die met een verkoper een overeenkomst met een tweeledig doel heeft gesloten — namelijk, [wanneer] de overeenkomst wordt gesloten voor doeleinden die deels onder de commerciële, economische of bedrijfs- of beroepsactiviteit van die natuurlijke persoon vallen en deels daarbuiten vallen, en het commerciële, economische of beroepsmatige oogmerk van deze natuurlijke persoon niet overheerst binnen de algemene context van de overeenkomst — als “consument” in de zin van deze bepaling kan worden beschouwd?
- 3) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: wat zijn dan de belangrijkste criteria die moeten worden gehanteerd om te bepalen of het commerciële, economische of beroepsmatige oogmerk van die natuurlijke persoon al dan niet overheerst binnen de algemene context van de overeenkomst?

(¹) Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

**Hogere voorziening ingesteld op 22 juli 2021 door de Europese Commissie tegen het arrest van het
Gerecht (Zevende kamer — uitgebreid) van 12 mei 2021 in de gevoegde zaken T-816/17 en T-318/18,
Luxemburg en Amazon / Commissie**

(Zaak C-457/21 P)

(2021/C 452/11)

Procestalen: Engels en Frans

Partijen

Rekwirante: Europese Commissie (vertegenwoordigers: P.-J. Loewenthal, F. Tomat, gemachtigden)

Andere partijen in de procedure: Groot Hertogdom Luxemburg, Amazon.com, Inc., Amazon EU Sàrl, Ierland

Conclusies

- het arrest van het Gerecht (Zevende kamer-uitgebreid) van 12 mei 2021 in de gevoegde zaken T-816/17 en T-318/18, Luxemburg e.a./Commissie, vernietigen;
- het eerste middel in zaak T-816/17 en het tweede, vierde, vijfde en achtste middel in zaak T-318/18 afwijzen;
- de zaak terugverwijzen naar het Gerecht voor een beslissing over de nog niet beoordeelde middelen;
- subsidiair, de zaak zelf afdoen door gebruik te maken van de bevoegdheid waarover het Hof beschikt krachtens artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie;
- de beslissing omtrent de kosten van de onderhavige procedure aanhouden indien het Hof de zaak terugverwijst naar het Gerecht, dan wel Luxemburg, Amazon EU S.à.r.l, en Amazon.com, Inc. verwijzen in de kosten van de procedure indien het Hof de zaak zelf afdoet.

Middelen en voornaamste argumenten

De Commissie voert in hogere voorziening twee middelen aan.

Eerste middel in hogere voorziening: door de primaire vaststelling van het voordeel in het litigieuze besluit (¹) af te wijzen, heeft het Gerecht artikel 107, lid 1, VWEU geschonden, is het de motiveringsplicht niet nagekomen, heeft het procedureregels geschonden en het besluit onjuist opgevat. Dit middel bestaat uit twee onderdelen:

- Eerste onderdeel: in punten 162 tot en met 251 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de in het besluit verrichte functieanalyse van Amazon Europe Technologies SCS (“LuxSCS”) en de keuze van LuxSCS als onderzochte partij ten onrechte afgewezen op grond dat LuxSCS de juridische eigenaar van de immateriële activa was, deze ter beschikking stelde aan Amazon EU S.à.r.l (“LuxOpCo”), en financieel deelnam aan de ontwikkeling ervan. Aldus heeft het Gerecht het zakelijkheidsbeginsel onjuist uitgelegd en toegepast, hetgeen schending oplevert van artikel 107, lid 1, VWEU wat de voorwaarde van het bestaan van een voordeel betreft. Bovendien is het Gerecht de motiveringsplicht niet nagekomen gelet op de tegenstrijdige en ontoereikende motivering. Het Gerecht heeft zich ook ten onrechte gebaseerd op ambtshalve aangevoerde argumenten om de in het besluit gemaakte keuze van LuxSCS als onderzochte partij af te wijzen op grond dat er geen vergelijkbare onafhankelijke ondernemingen waren die het mogelijk maakten om de methode van de transactionele nettomarge (“TNMM”) op LuxSCS toe te passen. Aldus heeft het Gerecht zijn toetsingsbevoegdheid overschreden, hetgeen een schending van de procedureregels en van de rechten van de verdediging van de Commissie oplevert, alsmede een onjuiste opvatting van het besluit.
- Tweede onderdeel: in punten 257 tot en met 299 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de in het besluit gemaakte berekening van de door LuxOpCo aan LuxSCS verschuldigde zakelijke vergoeding ten onrechte afgewezen op grond dat LuxSCC als onderzochte partij recht had moeten hebben op de marktwaarde van de in licentie gegeven immateriële activa en dat LuxSCS geen diensten met een lage toegevoegde waarde verrichtte. Aldus heeft het Gerecht het zakelijkheidsbeginsel onjuist uitgelegd en toegepast, heeft het procedureregels geschonden en het besluit onjuist opgevat, en is het de motiveringsplicht niet nagekomen.

Tweede middel in hogere voorziening: door de afwijzing van de eerste subsidiaire vaststelling van het voordeel in het besluit heeft het Gerecht een onjuiste bewijsstandaard gehanteerd voor de vaststelling van een voordeel, heeft het artikel 107, lid 1, VWEU geschonden, is het de motiveringsplicht niet nagekomen en heeft het procedureregels geschonden. Dit middel bestaat uit drie onderdelen:

- Eerste onderdeel: hoewel het Gerecht in de punten 310 en 513 van het bestreden arrest de juiste bewijsstandaard voor de vaststelling van een voordeel heeft toegepast, heeft het in de punten 503 tot en met 538 van het arrest een verschillende, striktere standaard gebruikt om de eerste subsidiaire vaststelling van het voordeel in het besluit af te wijzen. Aldus heeft het Gerecht een onjuiste bewijsstandaard gehanteerd voor de vaststelling van een voordeel en is het de motiveringsplicht niet nagekomen door een tegenstrijdige motivering.
- Tweede onderdeel: in de punten 314 tot en met 442 van het bestreden arrest baseert het Gerecht zich ten onrechte op activiteiten die zijn verricht door de Amerikaanse entiteiten van de Amazon-groep ter ondersteuning van zijn conclusie dat de Commissie de complexiteit van de door LuxOpCo verrichte activiteiten inzake de in licentie gegeven immateriële activa heeft overdreven. Het heeft evenmin gemotiveerd waarom het van oordeel was dat de door LuxOpCo verrichte activiteiten inzake het merk Amazon en in het kader van de Europese detailhandel- en dienstverleningsactiviteiten van Amazon niet uniek waren. Aldus heeft het Gerecht het zakelijkheidsbeginsel onjuist uitgelegd en toegepast, hetgeen schending oplevert van artikel 107, lid 1, VWEU wat de voorwaarde van het voordeel betreft, en is het de motiveringsplicht niet nagekomen door een ontoereikende motivering.
- Derde onderdeel: in de punten 499 tot en met 537 van het bestreden arrest baseert het Gerecht zich ten onrechte op ambtshalve aangevoerde argumenten om de eerste subsidiaire vaststelling van het voordeel in het besluit af te wijzen op grond dat het beroep van de Commissie op de profit-splitmethode met een bijdrageanalyse niet aantoonde dat de fiscale ruling noodzakelijkerwijs tot een voordeel leidt. Aldus heeft het Gerecht zijn toetsingsbevoegdheid overschreden, hetgeen een schending van de procedureregels en van de rechten van de verdediging van de Commissie oplevert.

(¹) Besluit (EU) 2018/859 van de Commissie van 4 oktober 2017 betreffende steunmaatregel SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) door Luxemburg ten uitvoer gelegd ten gunste van Amazon (PB 2018, L 153, blz. 1; hierna: “besluit”).