



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid)

15 november 2018\*

„Staatssteun – Bepalingen inzake de vennootschapsbelasting op grond waarvan ondernemingen met fiscale woonplaats in Spanje de goodwill uit de verwerving van deelnemingen in ondernemingen met fiscale woonplaats in het buitenland kunnen afschrijven – Besluit waarbij de steun onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard en waarbij de terugvordering van die steun wordt gelast – Begrip ‚staatssteun‘ – Selectiviteit – Referentiestelsel – Afwijking – Verschil in behandeling – Rechtvaardiging van het verschil in behandeling – Door de maatregel begunstigde ondernemingen – Gewettigd vertrouwen”

In zaak T-219/10 RENV,

**World Duty Free Group SA**, voorheen Autogrill España, SA, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero en A. Lamadrid de Pablo, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door T. Henze als gemachtigde,

door

**Ierland**, aanvankelijk vertegenwoordigd door G. Hodge en E. Creedon, vervolgens door G. Hodge en D. Browne, als gemachtigden, bijgestaan door B. Doherty Barry en A. Goodman, barristers,

en door

**Koninkrijk Spanje**, vertegenwoordigd door M. Sampol Pucurull als gemachtigde,

intervenienten,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door R. Lyal, B. Stromsky, C. Urraca Caviedes en P. Němečková als gemachtigden,

verweerster,

\* Procestaal: Spaans.

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van artikel 1, lid 1, van beschikking 2011/5/EG van de Commissie van 28 oktober 2009 inzake de belastingafschrijving van 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), en subsidiair tot nietigverklaring van artikel 4 van deze beschikking,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni (rapporteur), president, L. Madise, R. da Silva Passos, K. Kowalik-Bańczyk en C. Mac Eochaidh, rechters,

griffier: Lopez Bancalari, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 31 januari 2018,

het navolgende

## Arrest

### I. Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 10 oktober 2007 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen – na verschillende schriftelijke vragen die haar in 2005 en 2006 waren gesteld door leden van het Europees Parlement, alsmede na een klacht van een particuliere marktdeelnemer die zij in 2007 had ontvangen – besloten de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde formele onderzoeksprocedure in te leiden ten aanzien van de regeling die is vervat in artikel 12, lid 5, van de Ley del Impuesto sobre Sociedades (Spaanse wet op de vennootschapsbelasting), ingevoegd bij Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (wet 24/2001 houdende vaststelling van fiscale, bestuursrechtelijke en sociale maatregelen) van 27 december 2001 (BOE nr. 313 van 31 december 2001, blz. 50493) en overgenomen in Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (koninklijk wetgevend besluit 4/2004 houdende goedkeuring van de herziene tekst van de wet op de vennootschapsbelasting) van 5 maart 2004 (BOE nr. 61 van 11 maart 2004, blz. 10951) (hierna: „litigieuze maatregel” of „litigieuze regeling”).
- 2 De litigieuze maatregel houdt in dat een in Spanje belastingplichtige onderneming die een deelneming verwerft in een „buitenlandse vennootschap”, de daaruit voortvloeiende financiële goodwill (zie punten 67 en 69 hieronder) door afschrijving in mindering kan brengen op de heffingsgrondslag van de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting, voor zover die deelneming ten minste 5% bedraagt en gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in haar bezit blijft. De litigieuze maatregel preciseert dat een onderneming alleen als „buitenlandse vennootschap” wordt aangemerkt indien zij onderworpen is aan een belasting die overeenstemt met die welke in Spanje geldt en haar inkomsten hoofdzakelijk komen van activiteiten in het buitenland.
- 3 Bij brief van 5 december 2007 heeft de Commissie opmerkingen van het Koninkrijk Spanje over het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (hierna: „inleidingsbesluit”) ontvangen. Tussen 18 januari en 16 juni 2008 heeft de Commissie tevens opmerkingen van 32 belanghebbende derden ontvangen. Bij brieven van 30 juni 2008 en 22 april 2009 heeft het Koninkrijk Spanje commentaar geleverd op de opmerkingen van de belanghebbende derden.

- 4 Op 18 februari 2008 alsook op 12 mei en 8 juni 2009 heeft de Commissie technische bijeenkomsten gehouden met de Spaanse autoriteiten. Ook met een aantal van de 32 belanghebbende derden hebben technische bijeenkomsten plaatsgevonden.
- 5 Bij brief van 14 juli 2008 en bij e-mail van 16 juni 2009 heeft het Koninkrijk Spanje de Commissie aanvullende gegevens verstrekt.
- 6 Wat de verwerving van deelnemingen binnen de Europese Unie betreft, heeft de Commissie de procedure afgesloten bij beschikking 2011/5/EG 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: „bestreden beschikking”).
- 7 Bij deze beschikking heeft de Commissie de litigieuze regeling – waarbij een belastingvoordeel werd toegekend dat erin bestond dat Spaanse vennootschappen de uit de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen voortvloeiende financiële goodwill konden afschrijven – met de interne markt onverenigbaar verklaard voor zover zij werd toegepast op de verwerving van deelnemingen in vennootschappen die binnen de Unie zijn gevestigd (artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking). Bij artikel 4 van de bestreden beschikking wordt het Koninkrijk Spanje met name gelast de verleende steun terug te vorderen.
- 8 De Commissie heeft de procedure evenwel niet afgesloten wat de verwerving van deelnemingen buiten de Unie betreft, omdat de Spaanse autoriteiten zich ertoe hadden verbonden aanvullende gegevens te verstrekken over de door hen vermelde hinderpalen voor grensoverschrijdende fusies buiten de Unie.
- 9 Het Koninkrijk Spanje heeft de Commissie op 12, 16 en 20 november 2009 alsook op 3 januari 2010 informatie verstrekt over directe investeringen van Spaanse vennootschappen buiten de Unie. De Commissie heeft tevens opmerkingen van verschillende belanghebbende derden ontvangen.
- 10 Op 27 november 2009 alsook op 16 en 29 juni 2010 hebben technische bijeenkomsten plaatsgevonden tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten.
- 11 Op 12 januari 2011 heeft de Commissie besluit 2011/282/EU inzake de fiscale afschrijving van 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 135, blz. 1) (hierna: „besluit van 12 januari 2011”) vastgesteld, waarbij de litigieuze regeling onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard voor zover zij wordt toegepast op de verwerving van deelnemingen in ondernemingen die buiten de Unie zijn gevestigd.

## **II. Procedure en conclusies van partijen**

- 12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 mei 2010, heeft verzoekster – World Duty Free Group, SA – tegen de bestreden beschikking beroep tot nietigverklaring ingesteld.
- 13 Bij arrest van 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), heeft het Gerecht deze vordering toegewezen op grond dat de Commissie de selectiviteitsvoorwaarde van artikel 107, lid 1, VWEU onjuist had toegepast.
- 14 Daarnaast heeft het Gerecht ook het besluit van 12 januari 2011 nietig verklaard en wel in zijn arrest van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938).

- 15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 januari 2015, heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939). Deze hogere voorziening, die is ingeschreven onder het nummer C-20/15 P, is gevoegd met de onder het nummer C-21/15 P ingeschreven hogere voorziening die de Commissie had ingesteld tegen het arrest van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938).
- 16 Verzoekster, daarin ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland en het Koninkrijk Spanje, heeft verzocht om afwijzing van de hogere voorziening.
- 17 Bij arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a. (C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981; hierna: „arrest World Duty Free”), heeft het Hof het arrest van 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), vernietigd, de zaak terugverwezen naar het Gerecht en de beslissing omtrent de kosten gedeeltelijk aangehouden. Tevens heeft het Hof het arrest van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), vernietigd.
- 18 Overeenkomstig artikel 217, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de hoofdpartijen op 2 maart 2017 en door het Koninkrijk Spanje op 3 maart 2017.
- 19 Overeenkomstig artikel 217, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering hebben de hoofdpartijen en het Koninkrijk Spanje op 24 april 2017 hun aanvullende memorie houdende schriftelijke opmerkingen ingediend.
- 20 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 21 Bij beschikking van 8 december 2017 heeft de president van de Negende kamer (uitgebreid) van het Gerecht de onderhavige zaak en zaak T-399/11 RENV, Banco Santander en Santusa/Commissie, overeenkomstig artikel 68 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd voor de mondelinge behandeling, na partijen te hebben gehoord.
- 22 Partijen zijn in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting van 31 januari 2018.
- 23 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
  - artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij wordt vastgesteld dat de litigieuze regeling elementen van staatssteun inhoudt;
  - subsidiair, artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij wordt vastgesteld dat de litigieuze regeling elementen van staatssteun inhoudt wanneer zij wordt toegepast op de verwerving van deelnemingen waardoor zeggenschap wordt verkregen;
  - subsidiair, artikel 4 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij terugvordering van steun wordt gelast voor operaties die zijn doorgevoerd vóór de bekendmaking van de bestreden beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 24 De Commissie verzoekt het Gerecht:
  - het beroep niet-ontvankelijk te verklaren of, subsidiair, te verklaren dat er geen uitspraak meer behoeft te worden gedaan;

- subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 25 Verzoekster vordert tevens dat het Gerecht maatregelen tot organisatie van de procesgang treft met het oog op de mededeling van documenten door de Commissie.
- 26 Het Koninkrijk Spanje verzoekt het Gerecht:
- het beroep tot nietigverklaring toe te wijzen;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.

### III. In rechte

- 27 De Commissie betoogt dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is omdat verzoekster niet wordt geraakt door de litigieuze maatregel. Subsidiair stelt zij dat verzoekster niet langer een procesbelang heeft.
- 28 Verzoekster stelt dat haar beroep ontvankelijk is.
- 29 In herinnering dient te worden gebracht dat de Unierechter op grond van de omstandigheden van elke zaak mag beoordelen of een goede rechtsbedeling rechtvaardigt dat het beroep ten gronde wordt verworpen zonder dat eerst uitspraak wordt gedaan over de ontvankelijkheid ervan (zie in die zin arrest van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punt 52).
- 30 In casu is het gerechtvaardigd het beroep ten gronde te onderzoeken en in voorkomend geval geen uitspraak te doen over verzoeksters procesbevoegdheid en procesbelang.
- 31 In dit verband voert verzoekster ter ondersteuning van haar beroep drie middelen aan, waarvan het eerste is gebaseerd op het niet-selectieve karakter van de litigieuze maatregel, het tweede op een onjuiste identificatie van de begunstigde van de litigieuze maatregel en het derde op schending van het vertrouwensbeginsel.

#### A. Eerste middel: niet-selectief karakter van de litigieuze maatregel

##### *1. Argumenten van partijen*

- 32 In het kader van het eerste middel voert verzoekster drie grieven aan, waarvan de eerste is gebaseerd op het ontbreken van prima-facie-selectiviteit van de litigieuze maatregel, de tweede op een onjuiste bepaling van het referentiestelsel (ook wel referentiekader dan wel algemene of normale regeling genoemd) en de derde op de omstandigheid dat de litigieuze maatregel gerechtvaardigd wordt door de aard en de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt.
- 33 Wat de laatste twee grieven betreft, dient te worden gepreciseerd dat verzoekster aangeeft dat zij in het verzoekschrift een globaal betoog ontwikkelt dat voor die beide grieven kan gelden.
- 34 In het kader van de eerste grief stelt verzoekster in essentie dat de litigieuze regeling niet selectief is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, omdat het bij die regeling toegekende voordeel toegankelijk is voor alle ondernemingen. Zij wijst erop dat de in de bestreden beschikking aangenomen selectiviteit berust op een circulaire en tautologische redenering volgens welke alleen de ondernemingen die van de litigieuze maatregel profiteren, daarvan kunnen profiteren.

- 35 Verzoekster baseert zich tevens op het bestaan van statistische gegevens op grond waarvan volgens haar kan worden gestaafd dat de litigieuze maatregel ten goede is gekomen aan ondernemingen van verschillende omvang uit verschillende sectoren, en op het feit dat het optreden van de Commissie onsamenhangend is in het licht van haar eigen praktijk.
- 36 Ten slotte voert verzoekster aan dat de bestreden beschikking op dit punt ontoereikend is gemotiveerd.
- 37 In het kader van de tweede grief betoogt verzoekster dat Spaanse ondernemingen weliswaar probleemloos een combinatie kunnen aangaan met ingezeten vennootschappen, waardoor zij de goodwill kunnen afschrijven, maar dat zij moeilijkheden ondervinden die hun beletten een combinatie aan te gaan en dus van die afschrijvingsmogelijkheid gebruik te maken als het gaat om operaties waarbij niet-ingezeten vennootschappen betrokken zijn. Naargelang van de in het geding zijnde operaties bevinden de ondernemingen zich dus in juridisch en feitelijk verschillende situaties. Volgens verzoekster kan dan ook niet worden aangenomen dat bij de litigieuze maatregel – die enkel van toepassing is op de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen – een afwijking van een algemene of normale belastingregeling wordt ingevoerd, dat wil zeggen een verschillende behandeling van operaties waarbij de feitelijke en juridische situatie vergelijkbaar is uit het oogpunt van de doelstelling die met die regeling wordt nagestreefd.
- 38 In dit verband beroept verzoekster zich op een aantal arresten van het Hof.
- 39 In het kader van de derde grief betoogt verzoekster dat de afwijking die zogenaamd wordt ingevoerd bij de litigieuze maatregel, wordt gerechtvaardigd door de logica van het Spaanse belastingstelsel. Dankzij de litigieuze maatregel kan volgens haar namelijk fiscale neutraliteit tussen de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen en de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen worden gewaarborgd.
- 40 In dit verband betoogt verzoekster dat er zelfs binnen de Unie hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties bestaan. Volgens haar wettigt de omstandigheid dat deze hinderpalen het Unierecht schenden, gesteld al dat deze zou vaststaan, evenwel niet de conclusie dat van dergelijke hinderpalen geen sprake is. Bovendien levert niet elke hinderpaal schending op. Zelfs indien werd aangenomen dat de betreffende hinderpalen zijn verdwenen, moet het bestaan ervan ten tijde van de vaststelling van de litigieuze maatregel voor de Commissie aanleiding zijn om die maatregel aan te merken als bestaande steun.
- 41 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd doordat de Commissie niet uiteenzet waarom er volgens haar geen hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties bestaan.
- 42 Verzoekster levert eveneens kritiek op de redenering van de Commissie volgens welke de litigieuze maatregel onevenredig en te onnauwkeurig is. Volgens verzoekster was de litigieuze maatregel terecht van toepassing zodra de deelnemingsdrempel van 5 % was bereikt. In elk geval had de Commissie moeten verklaren dat de litigieuze maatregel niet selectief was ten aanzien van de verwerving van meerderheidsdeelnemingen. De bestreden beschikking moet dus op zijn minst nietig worden verklaard voor zover daarbij wordt vastgesteld dat de toepassing van de litigieuze maatregel op de verwerving van meerderheidsdeelnemingen staatssteun vormt.
- 43 In dit verband beroept verzoekster zich op meerdere arresten.
- 44 Voorts bekritiseert verzoekster bepaalde punten van de bestreden beschikking waarin de Commissie haar redenering onderbouwt met overwegingen die verband houden met de versturende effecten die de litigieuze maatregel op de interne markt zou hebben.

- 45 Het Koninkrijk Spanje stelt zich op het standpunt dat de litigieuze maatregel tot doel ervoor te zorgen dat het beginsel van fiscale neutraliteit in acht wordt genomen. Volgens dit beginsel zouden de fiscale gevolgen van eenzelfde investering identiek moeten zijn.
- 46 Het Koninkrijk Spanje is van mening dat de litigieuze maatregel geen verband houdt met het „beginsel van het concurrentievermogen”.
- 47 Het benadrukt tevens dat het door de litigieuze maatregel verschafte voordeel toegankelijk is voor alle ondernemingen, ongeacht hun activiteit.
- 48 Het Koninkrijk Spanje voegt daaraan toe dat de litigieuze maatregel enkel ervoor zorgt dat een investering wordt terugverdiend, doordat op grond van die maatregel de kosten van deze investering kunnen worden afgetrokken bij de beoordeling van het belastbare bedrag.
- 49 Volgens het Koninkrijk Spanje heeft de Commissie geen rekening gehouden met de juridische en praktische hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties binnen de Unie, hoewel het op deze moeilijkheden de aandacht van de Commissie had gevestigd tijdens de formele onderzoeksprocedure. Het Koninkrijk Spanje voegt hieraan toe dat de betreffende hinderpalen bestonden toen de litigieuze maatregel in werking trad, en dat zij niet uit de weg zijn geruimd, ook al is naderhand Unieregelgeving op dit gebied vastgesteld.
- 50 Het Koninkrijk Spanje betoogt dat de Commissie de juridische en feitelijke situatie met betrekking tot hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties niet zorgvuldig heeft onderzocht. Het merkt op dat de Commissie beschikte over uitgebreide documentatie die het haar had doen toekomen. Het voor mededinging verantwoordelijke Commissielid heeft het bestaan van hinderpalen erkend in briefwisseling met de Spaanse overheid. Deze hinderpalen kunnen niet worden beperkt tot expliciete juridische hinderpalen.
- 51 Volgens het Koninkrijk Spanje staat het vast dat er naast juridische ook economische en praktische hinderpalen bestaan voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties.
- 52 De Commissie verweert zich door te stellen dat de in de bestreden beschikking uitgevoerde analyse van de selectiviteit in overeenstemming is met de rechtspraak, aangezien in deze analyse de vaststelling van het relevante referentiekader tot uitgangspunt wordt genomen en vervolgens wordt geconstateerd dat bij de litigieuze maatregel een uitzondering wordt ingevoerd. De Commissie stelt zich in haar opmerkingen over het arrest World Duty Free op het standpunt dat haar analyse is bevestigd door dat arrest.
- 53 De Commissie merkt op dat de litigieuze maatregel niet wordt gerechtvaardigd door de logica van het Spaanse belastingstelsel. Zij baseert zich met name op het feit dat bij binnenlandse operaties voor de afschrijving van goodwill een bedrijfscombinatie vereist is, terwijl de litigieuze maatregel bij grensoverschrijdende operaties geldt vanaf een eenvoudige deelneming van 5 % in de niet-ingezeten onderneming.
- 54 De Commissie wijst erop dat zij in de bestreden beschikking niet heeft erkend dat de litigieuze maatregel gerechtvaardigd zou zijn als er sprake was van hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties.
- 55 Volgens haar is niet aangetoond dat dergelijke hinderpalen binnen de Unie bestaan.
- 56 De Commissie brengt tevens in herinnering dat in de normale regeling de afschrijving van goodwill bij de verwerving van deelnemingen van slechts 5 % enkel mogelijk is als deze verwerving wordt gevolgd door een bedrijfscombinatie. Dientengevolge zal een onderneming die een deelneming van ten minste 5 % in een ingezeten vennootschap verwerft, maar niet kan fuseren met deze vennootschap (omdat zij

bijvoorbeeld niet beschikt over voldoende aandelen), niet de mogelijkheid hebben om goodwill af te schrijven. Daarentegen zal een onderneming die op vergelijkbare wijze een deelneming in een niet-ingezeten vennootschap verwerft en evenmin een fusie kan aangaan met deze vennootschap (omdat zij niet beschikt over voldoende aandelen), van de litigieuze maatregel kunnen profiteren en dus financiële goodwill kunnen afschrijven.

- 57 De Commissie preciseert dat de Spaanse autoriteiten – anders dan volgens haar in het verzoekschrift wordt vermeld – haar niet hebben verzocht vast te stellen dat er geen sprake is van steun in de gevallen waarin de litigieuze maatregel is toegepast op meerderheidsdeelnemingen.
- 58 Ten slotte wordt verzoeksters betoog met betrekking tot de verstoringen die de litigieuze maatregel zou teweegbrengen op de interne markt, door de Commissie van de hand gewezen.

## ***2. Beoordeling door het Gerecht***

- 59 Bij wijze van inleiding zij in herinnering gebracht dat een nationale maatregel volgens vaste rechtspraak van het Hof enkel kan worden aangemerkt als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU wanneer is voldaan aan alle hiernavolgende voorwaarden. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of om een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet die maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest World Duty Free, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 60 Wat betreft de voorwaarde inzake de selectiviteit van het voordeel, waaraan moet zijn voldaan om te kunnen spreken van „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dient volgens eveneens vaste rechtspraak van het Hof bij de beoordeling van de selectiviteit te worden uitgemaakt of de nationale maatregel in kwestie binnen het kader van een bepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere die zich in een feitelijke en juridische situatie bevinden die vergelijkbaar is uit het oogpunt van de doelstelling van die regeling, zodat zij een verschillende behandeling krijgen die in wezen als discriminerend kan worden aangemerkt (zie arrest World Duty Free, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 61 Voorts dient de Commissie, wanneer de betreffende maatregel bedoeld is als een steunregeling en niet als een individuele steunmaatregel, aan te tonen dat die maatregel weliswaar voorziet in een voordeel van algemene strekking, maar dit voordeel alleen toekent aan bepaalde ondernemingen of bepaalde sectoren (zie arrest World Duty Free, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Wat betreft inzonderheid een nationale maatregel waarbij een belastingvoordeel wordt toegekend, zij eraan herinnerd dat een dergelijke maatregel – die weliswaar geen overdracht van staatsmiddelen met zich meebrengt, maar de situatie van de begunstigten verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen – de begunstigten een selectief voordeel kan verschaffen en bijgevolg een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is. Een belastingvoordeel dat voortvloeit uit een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers, vormt daarentegen geen steunmaatregel in de zin van die bepaling (zie arrest World Duty Free, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 In dit verband kan de Commissie een nationale belastingmaatregel alleen als „selectief” aanmerken nadat zij eerst heeft bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling in de betrokken lidstaat geldt, en vervolgens heeft aangetoond dat de belastingmaatregel in kwestie afwijkt van die algemene regeling doordat hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie die vergelijkbaar is uit het oogpunt van het doel van de algemene regeling (zie arrest World Duty Free, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).



- 64 Het begrip „staatssteun” ziet evenwel niet op maatregelen die a priori selectief zijn omdat zij een verschil in behandeling invoeren tussen ondernemingen die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie die vergelijkbaar is uit het oogpunt van het doel van de betreffende juridische regeling, wanneer de betrokken lidstaat kan aantonen dat die verschillende behandeling gerechtvaardigd is omdat zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan die maatregelen deel uitmaken (zie arrest World Duty Free, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Om vast te stellen dat een nationale belastingmaatregel selectief is, dient dus eerst een methode in drie stappen te worden gevolgd, zoals deze in de punten 63 en 64 hierboven wordt uiteengezet.
- 66 Tevens dient, nog steeds bij wijze van inleiding, de motivering van de bestreden beschikking op basis waarvan de Commissie heeft besloten dat de litigieuze maatregel selectief is, te worden herhaald.
- 67 Allereerst moet worden gepreciseerd dat goodwill in de bestreden beschikking wordt omschreven als de waarde van een gerespecteerde bedrijfsnaam, van de goede betrekkingen met haar klanten, van de vaardigheden van haar personeel en van andere soortgelijke factoren waarvan wordt verwacht dat zij in de toekomst meer dan de nu zichtbare winst zullen opleveren (overweging 18 van de bestreden beschikking). Goodwill resulteert uit het boekhoudkundige verschil tussen de kosten van overname en de marktwaarde van de activa die de door de gefuseerde eenheid verworven ondernemingen uitmaken of die onder haar zeggenschap staan (overweging 99 van de bestreden beschikking). Wanneer een vennootschap wordt overgenomen door de verwerving van haar aandelen, is de goodwill gelijk aan de prijs die wordt betaald voor de verwerving van deze vennootschap boven de marktwaarde van de vermogensbestanddelen waardoor die vennootschap wordt gevormd. Deze prijs boven de marktwaarde moet in de boekhouding van de verwervende onderneming als een afzonderlijk immaterieel actief worden opgenomen zodra zij de zeggenschap over de verworven onderneming verkrijgt (overweging 18 van de bestreden beschikking).
- 68 In overweging 19 van de bestreden beschikking staat te lezen dat op grond van de beginselen van de Spaanse belastingwetgeving goodwill, afgezien van de litigieuze maatregel, alleen kan worden afgeschreven na een „bedrijfscombinatie”, welke uitdrukking volgens een ruime opvatting ervan ziet op zowel een bedrijfscombinatie die voortvloeit uit verwerving of bijdrage van vermogensbestanddelen van onafhankelijke ondernemingen als een bedrijfscombinatie die plaatsvindt na een fusie of een splitsing.
- 69 Financiële goodwill wordt in de bestreden beschikking omschreven als goodwill die door de verwervende onderneming zou zijn geboekt indien zij met de verworven onderneming was gefuseerd. Volgens de Commissie wordt met het in de litigieuze maatregel bedoelde begrip „financiële goodwill” dan ook op het gebied van de verwerving van deelnemingen een notie geïntroduceerd die gewoonlijk wordt gebruikt in verband met bedrijfscombinaties (overweging 20 van de bestreden beschikking).
- 70 In de bestreden beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat het relevante referentiekader of referentiestelsel werd gevormd door de Spaanse algemene regeling inzake de vennootschapsbelasting en, preciezer gezegd, de in die belastingregeling vervatte voorschriften inzake de fiscale behandeling van financiële goodwill (overweging 96 van de bestreden beschikking). Zij heeft gepreciseerd dat „de kwestieuze maatregel [moest] worden beoordeeld aan de hand van de algemene voorschriften van de regeling inzake de vennootschapsbelasting, die voor situaties [golden] waarbij het ontstaan van goodwill tot een fiscaal voordeel [leidde], [...] omdat situaties waarin de financiële goodwill [kon] worden afgeschreven volgens de Commissie niet de gehele categorie van belastingplichtigen, die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, [dekten]” (overweging 89 van de bestreden beschikking). De Commissie was dus van mening dat het referentiekader zich niet kon beperken tot de bij de litigieuze maatregel ingevoerde fiscale behandeling van financiële goodwill, omdat van deze maatregel enkel kon worden gebruikgemaakt bij de verwerving

van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen, zodat het referentiekader werd gevormd door de algemene voorschriften van de regeling inzake de vennootschapsbelasting die betrekking hadden op de fiscale afschrijving van goodwill (hierna: „fiscale behandeling van goodwill”).

- 71 Tevens heeft de Commissie erop gewezen dat de litigieuze maatregel een uitzondering op het referentiestelsel vormde doordat hij het mogelijk maakte dat de goodwill die geboekt zou zijn indien de ondernemingen een bedrijfscombinatie waren aangegaan, ook geboekt mocht worden zonder dat een bedrijfscombinatie plaatsvond (overweging 100 van de bestreden beschikking), aangezien dat referentiestelsel om boekhoudkundige redenen de afschrijving van goodwill enkel mogelijk maakte bij een dergelijke bedrijfscombinatie (overwegingen 19, 20 en 99 van de bestreden beschikking).
- 72 De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat de litigieuze maatregel niet kon worden beschouwd als een volwaardige nieuwe algemene norm, omdat de afschrijving van goodwill die louter voortvloeit uit de verwerving van deelnemingen, alleen was toegestaan bij de grensoverschrijdende verwerving van deelnemingen en niet bij de verwerving van deelnemingen in het binnenland. Bij de litigieuze maatregel werd dus volgens de Commissie een verschil in behandeling tussen binnenlandse en grensoverschrijdende operaties ingevoerd (overweging 100 van de bestreden beschikking).
- 73 De Commissie heeft vervolgens in overweging 111 van de bestreden beschikking opgemerkt dat de litigieuze maatregel gelet op de logica van het belastingstelsel niet noodzakelijk was. Zij heeft daaraan toegevoegd dat deze maatregel ook onevenredig was. Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie reeds in overweging 91 van de bestreden beschikking had onderstreept dat de litigieuze maatregel niet alleen vaag en onnauwkeurig, maar ook discriminerend was.
- 74 De Commissie heeft gepreciseerd dat de litigieuze maatregel tot gevolg had dat een verschillende belasting werd opgelegd aan ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevonden, enkel omdat sommige ondernemingen betrokken waren bij investeringen in het buitenland (overweging 111 van de bestreden beschikking), en dat die maatregel ook tot gevolg had dat verschillende situaties gelijk werden behandeld, gelet op het feit dat hij eveneens gold voor de verwerving van minderheidsdeelnemingen (overweging 113 van de bestreden beschikking).
- 75 De Commissie is tot de slotsom gekomen dat het door de belastingregeling in kwestie verschaft selectieve voordeel niet werd gerechtvaardigd door de aard van het belastingstelsel (overweging 114 van de bestreden beschikking).
- 76 Beoordeeld dient te worden of de Commissie – in het licht van elk van de drie door verzoekster aangevoerde grieven – op goede gronden, op basis van de in herinnering gebrachte rechtspraak en van de uiteengezette redenen, kon concluderen dat de litigieuze maatregel selectief was.

#### ***a) Ontbreken van prima-facie-selectiviteit***

- 77 In het arrest van 7 november 2014, *Autogrill España/Commissie* (T-219/10, EU:T:2014:939), heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat het niet mogelijk is om vast te stellen dat een maatregel die een belastingvoordeel oplevert, de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties, wanneer alle ondernemingen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting in de lidstaat die de betreffende maatregel heeft vastgesteld, in aanmerking komen voor dat voordeel. Het Gerecht was van oordeel dat alle ondernemingen in aanmerking komen voor het door een nationale belastingmaatregel van algemene strekking verschaft voordeel, wanneer het niet mogelijk is een groep ondernemingen aan te wijzen die uitgesloten is van het voordeel van de maatregel, noch – wat logischerwijs daarmee samenhangt – een groep ondernemingen aan te wijzen waaraan het voordeel van de maatregel voorbehouden is (punten 34-45, 52 en 79-81).

- 78 Het Gerecht heeft vastgesteld dat voor het door de litigieuze maatregel verschaft voordeel alle aan de Spaanse vennootschapsbelasting onderworpen ondernemingen in aanmerking kwamen die ervoor kozen om deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen te verwerven. In zoverre heeft het Gerecht namelijk opgemerkt dat het elke onderneming vrijstaat een dergelijke keuze te maken, zonder dat daarbij sprake is van enige beperking in verband met inzonderheid de omvang van de onderneming of de sector waartoe zij behoort, en dat een en dezelfde onderneming achtereenvolgens of zelfs gelijktijdig deelnemingen kan verwerven in ingezeten en niet-ingezeten vennootschappen (arrest van 7 november 2014, *Autogrill España/Commissie*, T-219/10, EU:T:2014:939, punten 53-61).
- 79 Op basis van zijn vaststelling met betrekking tot de toegankelijkheid van de litigieuze maatregel heeft het Gerecht overeenkomstig de in punt 77 hierboven uiteengezette redenering geoordeeld dat de Commissie voor de constatering dat de litigieuze maatregel selectief was, niet kon volstaan met de opmerking dat die maatregel een uitzondering op een referentiestelsel vormde, dat hij alleen ten goede was gekomen aan ondernemingen die de door hem bedoelde operaties doorvoerden, en dat hij „erop gericht [was] de uitvoer van kapitaal [...] te bevorderen”.
- 80 In het arrest *World Duty Free* heeft het Hof vastgesteld dat de in punt 77 hierboven uiteengezette redenering niet kan worden gevolgd, op grond dat zij een niet uit de rechtspraak afleidbaar aanvullend vereiste invoert volgens hetwelk een bijzondere groep ondernemingen moet worden aangewezen die kan worden onderscheiden aan de hand van specifieke kenmerken (zie punten 69-71 en 78).
- 81 Het Hof heeft immers geoordeeld dat de selectiviteit van fiscale steun het gevolg kan zijn van een voorwaarde voor de toepassing of verkrijging van die steun indien deze voorwaarde ertoe leidt dat onderscheid wordt gemaakt tussen ondernemingen die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie die vergelijkbaar is uit het oogpunt van het doel van de algemene regeling die als referentiekader dient, zodat die voorwaarde de van die steun uitgesloten ondernemingen discrimineert (arrest *World Duty Free*, punt 86). Tevens heeft het Hof opgemerkt dat het feit dat ingezeten ondernemingen die deelnemingen verwerven in vennootschappen met fiscale woonplaats in Spanje, niet in aanmerking komen voor het voordeel waarin de litigieuze maatregel voorziet, de gevolgtrekking kan wettigen dat deze maatregel selectief is (arrest *World Duty Free*, punt 87).
- 82 De vaststelling dat de maatregel in kwestie selectief is, vloeit dus niet noodzakelijk voort uit het feit dat bepaalde ondernemingen het door die maatregel verschaft voordeel niet kunnen genieten, doordat juridische, economische of praktische beperkingen hun beletten de operatie door te voeren die de voorwaarde vormt voor de toekenning van dat voordeel, maar kan ook voortvloeien uit de enkele constatering dat er een operatie bestaat die geen recht geeft op het betreffende voordeel hoewel zij vergelijkbaar is met de operatie die als voorwaarde geldt voor de toekenning van dit voordeel. Derhalve kan een fiscale maatregel selectief zijn niettegenstaande het feit dat het elke onderneming vrijstaat ervoor te kiezen de operatie door te voeren die de voorwaarde vormt voor de toekenning van het voordeel waarin die maatregel voorziet.
- 83 Aldus is de nadruk gelegd op een selectiviteitsbegrip dat gebaseerd is op het onderscheid tussen ondernemingen die ervoor kiezen bepaalde operaties door te voeren en andere ondernemingen die ervoor kiezen deze operaties niet door te voeren, en niet op het onderscheid dat tussen ondernemingen bestaat in verband met hun specifieke kenmerken.
- 84 Het Gerecht dient deze redenering dan ook toe te passen op de litigieuze maatregel.
- 85 Het is onmogelijk iets anders vast te stellen dan dat de litigieuze maatregel de in Spanje belastingplichtige ondernemingen die ervoor hebben gekozen deelnemingen te verwerven in niet-ingezeten vennootschappen, bevoordeelt ten opzichte van de in Spanje belastingplichtige ondernemingen die ervoor hebben gekozen deelnemingen te verwerven in ingezeten vennootschappen.

- 86 In Spanje belastingplichtige ondernemingen die een deelneming verwerven in een ingezeten vennootschap, komen op grond van deze verwerving namelijk niet in aanmerking voor het voordeel waarin de litigieuze maatregel voorziet.
- 87 Wanneer een in Spanje belastingplichtige onderneming ervoor heeft gekozen een deelneming te verwerven in een niet-ingezeten vennootschap, dan wordt zij dus binnen het door deze operatie afgebakende kader begunstigd ten opzichte van elke andere onderneming – zichzelf inbegrepen (zie punt 78 hierboven) – die ervoor zou kiezen een deelneming te verwerven in een ingezeten vennootschap.
- 88 Uit het voorgaande volgt dat een nationale belastingmaatregel als de litigieuze maatregel, die een voordeel verschaft waarvan de toekenning afhankelijk is van een bepaalde economische operatie, ook selectief kan zijn wanneer het – gelet op de kenmerken van de betreffende operatie – elke onderneming vrijstaat ervoor te kiezen deze operatie door te voeren.
- 89 De eerste door verzoekster aangevoerde grief, die in wezen is gebaseerd op het feit dat elke onderneming het door de litigieuze maatregel verschaft voordeel kan genieten, moet dus worden afgewezen zonder dat de in dit verband door verzoekster gedane verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang hoeven te worden ingewilligd, aangezien ervan wordt uitgegaan dat dankzij deze maatregelen kan worden aangetoond dat elke onderneming het door de litigieuze maatregel verschaft voordeel kan genieten.

#### ***b) Bestaan van een afwijking***

- 90 Met haar tweede grief bekritiseert verzoekster de wijze waarop de Commissie in casu de eerste twee stappen van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode heeft toegepast, na welke stappen het mogelijk is om uit te maken of er sprake is van een afwijking van een algemene of normale belastingregeling, dat wil zeggen of er sprake is van een verschillende behandeling van operaties waarbij de feitelijke en juridische situatie vergelijkbaar is uit het oogpunt van het doel van die regeling. Verzoekster stelt in wezen de vergelijkingspunten ter discussie die de Commissie bij die twee stappen in aanmerking heeft genomen.
- 91 Het Gerecht dient dus te beoordelen of de Commissie de eerste twee stappen van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde analysemethode correct heeft uitgevoerd, te weten de bepaling van een algemene nationale belastingregeling (eerste stap) en de vaststelling van een afwijking van deze belastingregeling (tweede stap).

#### ***1) Eerste stap***

- 92 Zoals in punt 70 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie als referentiekader voor haar analyse van de selectiviteit de fiscale behandeling van goodwill in aanmerking genomen en heeft zij dat kader niet beperkt tot de fiscale behandeling van financiële goodwill alleen. Zij was namelijk van mening dat de situaties waarin financiële goodwill kon worden afgeschreven, geen betrekking hadden op de gehele categorie van belastingplichtigen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden. De Commissie heeft het onderzoek van het selectiviteitscriterium in de bestreden beschikking dan ook niet beperkt tot de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.
- 93 Verzoekster stelt zich evenwel op het standpunt dat Spaanse ondernemingen probleemloos een combinatie kunnen aangaan met ingezeten vennootschappen, waardoor zij goodwill kunnen afschrijven, maar moeilijkheden ondervinden die hun beletten een combinatie aan te gaan en dus van die afschrijvingsmogelijkheid gebruik te maken als het gaat om operaties waarbij niet-ingezeten vennootschappen betrokken zijn. Naargelang van de in het geding zijnde operaties bevinden de ondernemingen zich dus in juridisch en feitelijk verschillende situaties die een verschillende fiscale

behandeling rechtvaardigen. Volgens verzoekster kan dan ook niet worden aangenomen dat bij de litigieuze maatregel – die enkel van toepassing is op de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen – een verschillende behandeling van operaties die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, wordt ingevoerd.

- 94 Verzoeksters betoog roept bij het Gerecht vragen op over de relevantie van het in casu door de Commissie gekozen referentiekader, dat zich volgens verzoekster – gelet op het bestaan van hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties – dient te beperken tot de litigieuze maatregel, die enkel van toepassing is op de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.
- 95 In het geding is dus de bepaling van een algemene nationale belastingregeling, dat wil zeggen de eerste van de drie stappen van de methode die volgens het Hof moet worden gevolgd om te onderzoeken of een nationale belastingmaatregel al dan niet selectief is (zie punten 63 en 64 hierboven).
- 96 Ten eerste zij opgemerkt dat deze eerste stap wordt vermeld in punt 16 van de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB 1998, C 384, blz. 3; hierna: „mededeling van 1998”). In dit punt wordt gepreciseerd dat eerst moet worden vastgesteld welke algemene regeling van toepassing is.
- 97 Overigens merkt de Commissie in haar mededeling betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU] (PB 2016, C 262, blz. 1; hierna: „mededeling van 2016”) op dat de referentieregeling het ijkpunt vormt waaraan de selectiviteit van een maatregel moet worden getoetst (punt 132).
- 98 Ten tweede zij beklemtoond dat de rechtspraak van het Hof weliswaar heeft gezorgd voor preciseringen op grond waarvan de geografische reikwijdte van het referentiekader kan worden afgebakend voordat wordt onderzocht in welk verband dit kader staat met de maatregel die wordt beschouwd als steun (zie in die zin arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punten 64-66; zie ook, met betrekking tot een administratieve entiteit die beschikt over een regelgevende bevoegdheid die autonoom is ten opzichte van die van de betrokken lidstaat, arrest van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punten 61 en 62), maar dat de materiële afbakening van dat referentiekader in beginsel geschiedt in verband met die maatregel.
- 99 Zo heeft het Hof in zijn arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a. (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 50), met betrekking tot een maatregel die bestond in een vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van productie- en arbeidscoöperaties, geoordeeld dat deze belasting, in haar geheel beschouwd, het referentiekader vormde aangezien voor de berekening van de vennootschapsbelasting de heffingsgrondslag van de begunstigden van die maatregel op dezelfde wijze werd bepaald als die van de andere soorten vennootschappen, dat wil zeggen op basis van de nettowinst uit ondernemingsactiviteiten aan het einde van het belastingjaar. Bij de vaststelling van het referentiekader werd dus rekening gehouden met het voorwerp van de maatregel – die een duidelijk verband vertoonde met het voorwerp van het referentiekader – en voorts met de situatie van de begunstigden van die maatregel, die vergelijkbaar was met de situatie van andere personen op wie het referentiekader van toepassing was.
- 100 In het arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punt 63-67), waarin het ging om een maatregel waarbij aan bepaalde ondernemingen een voordeel werd voorbehouden dat erin bestond dat zij de economische waarde van de door hen gerealiseerde reductie van de emissie van stikstofoxiden te gelde konden maken, heeft het Hof aanvaard dat het referentiekader voornamelijk werd bepaald door het feit dat die maatregel niet werd vermeld in regelgeving waarmee nochtans een milieudoelstelling werd nagestreefd die vergelijkbaar was met die

van de genoemde maatregel. De Commissie heeft dan ook opgemerkt dat het referentiekader werd gevormd door de „wetten inzake het milieubeheer en de luchtvervuiling [...] die de betrokken maatregel niet omvatten”.

- 101 Het Hof heeft in de twee bovengenoemde zaken geoordeeld dat er een regeling bestond waarvan het voorwerp verband hield met dat van de betreffende maatregel en die weliswaar minder gunstig was dan deze maatregel, maar niettemin van toepassing was op marktdeelnemers die zich bevonden in een situatie die vergelijkbaar was met die van de begunstigden van die maatregel. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.* (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 50), waren deze marktdeelnemers de andere aan de vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen waarvan de heffingsgrondslag op dezelfde wijze werd bepaald als die van de productie- en arbeidscoöperaties. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 september 2011, *Commissie/Nederland* (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punt 64), ging het om stikstofoxiden uitstotende ondernemingen waarvoor de maatregel in kwestie niet gold ofschoon zij – net zoals de ondernemingen waarvoor deze maatregel wel gold – verplichtingen inzake de beperking of reductie van de emissie van stikstofoxiden opgelegd kregen.
- 102 Uit de rechtspraak blijkt dus dat, naast het bestaan van een verband tussen het voorwerp van de maatregel in kwestie en dat van de normale regeling, ook het onderzoek van de vergelijkbaarheid van enerzijds de onder die maatregel vallende situaties en anderzijds de onder de normale regeling vallende situaties het mogelijk maakt de reikwijdte van die regeling materieel af te bakenen.
- 103 Overigens kan op grond van de vergelijkbaarheid van deze situaties ook worden besloten dat sprake is van een afwijking (zie punt 63 hierboven), te weten wanneer de onder de litigieuze maatregel vallende situaties anders worden behandeld dan de onder de normale regeling vallende situaties ofschoon zij daarmee vergelijkbaar zijn.
- 104 Derhalve kan een globale redenering die betrekking heeft op de eerste twee stappen van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode, in sommige gevallen leiden tot de vaststelling van zowel de normale regeling als het bestaan van een afwijking.
- 105 Gepreciseerd dient evenwel te worden dat het Hof in zijn arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.* (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punten 54-61), in het vervolg van zijn analyse de specifieke kenmerken van productie- en arbeidscoöperaties heeft onderzocht en na deze analyse – die dus gelijkenis vertoonde met de analyse die wordt verricht in de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode – tot de slotsom is gekomen dat die coöperaties in beginsel niet kunnen worden geacht zich in een juridische en feitelijke situatie te bevinden die vergelijkbaar is met die van handelsvennootschappen.
- 106 Ten derde wordt, nog steeds volgens de rechtspraak van het Hof, de vergelijkbaarheid van de situaties – op grond waarvan in het kader van de eerste stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode de normale regeling materieel kan worden afgebakend – beoordeeld uit het oogpunt van de doelstelling die met deze regeling wordt nagestreefd.
- 107 Zo heeft het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.* (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 50), op basis van het onderzoek van de situatie van de marktdeelnemers uit het oogpunt van de doelstelling van de vennootschapsbelasting vastgesteld dat de situatie van productie- en arbeidscoöperaties vergelijkbaar was met die van andere vennootschappen. Het doel van deze belasting bestaat namelijk in het belasten van de winst van vennootschappen (punt 54) en de bepaling van de heffingsgrondslag voor coöperatieve vennootschappen en andere vennootschappen, die een noodzakelijke eerste stap is om de belasting vast te stellen, vond op dezelfde wijze plaats (punt 50).

- 108 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punten 63, 64 en 67), werden aan andere vennootschappen dan die welke profiteerden van de litigieuze maatregel, maar die eveneens stikstofoxiden uitstootten, wegens deze uitstoot op grond van de „wetten inzake het milieubeheer en de luchtvervuiling” (zie punt 100 hierboven) dezelfde verplichtingen inzake de beperking of reductie van de emissie van stikstofoxiden opgelegd. Deze andere vennootschappen bevonden zich dus in een situatie die uit het oogpunt van het doel van milieubescherming – dat niet alleen werd nagestreefd met de litigieuze maatregel, maar ook en vooral met die wetten, die de normale regeling vormden – vergelijkbaar was met de situatie van de vennootschappen die van de litigieuze maatregel profiteerden.
- 109 In het licht van de voorgaande overwegingen dient te worden vastgesteld of in casu – gelet op het doel van de door de Commissie bepaalde normale regeling, waarvan het voorwerp verband moet houden met dat van de litigieuze maatregel – ondernemingen die deelnemingen verwerven in ingezeten vennootschappen en ondernemingen die deelnemingen verwerven in niet-ingezeten vennootschappen, zich in juridische en feitelijke situaties bevinden die niet vergelijkbaar zijn en die dermate verschillend zijn dat de normale regeling had moeten worden beperkt tot de litigieuze maatregel, zoals verzoekster betoegt.
- 110 In dit verband zij erop gewezen dat de litigieuze maatregel de mogelijkheid biedt tot fiscale afschrijving van goodwill die voortvloeit uit de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.
- 111 In het Spaanse belastingstelsel wordt de heffingsgrondslag berekend op basis van het boekhoudkundige resultaat, dat vervolgens overeenkomstig bepaalde belastingregels wordt gecorrigeerd (overwegingen 37 en 97 van de bestreden beschikking).
- 112 Een van die belastingregels, waarvan het voorwerp verband houdt met dat van de litigieuze maatregel, voorziet in de afschrijving van goodwill.
- 113 Volgens deze regel kan goodwill worden afgeschreven na een „bedrijfscombinatie”, welke uitdrukking volgens een ruime opvatting ervan ziet op zowel een bedrijfscombinatie die voortvloeit uit verwerving of bijdrage van vermogensbestanddelen van onafhankelijke ondernemingen als een bedrijfscombinatie die plaatsvindt na een fusie of een splitsing (overwegingen 19 en 99 van de bestreden beschikking).
- 114 Gepreciseerd dient te worden dat uit artikel 89, lid 3, van de Spaanse wet op de vennootschapsbelasting niet kan worden afgeleid dat ondernemingen, buiten het geval waarin de litigieuze maatregel van toepassing is, goodwill zouden kunnen afschrijven in verband met eenvoudige deelnemingen. Zoals het Koninkrijk Spanje zelf vermeldt in zijn opmerkingen, mag een onderneming krachtens die bepaling bij de verwerving van een deelneming in een vennootschap de goodwill die met deze verwerving verband houdt, namelijk alleen afschrijven indien zij vervolgens een fusie aangaat met de verworven vennootschap. Een fusie – die een vorm van bedrijfscombinatie is en overigens de enige vorm die de Commissie in aanmerking neemt bij een enge opvatting van deze uitdrukking (overweging 23 van de bestreden beschikking), waarvan zij uitgaat wanneer zij zich beperkt tot de verwerving van deelnemingen (overwegingen 20 en 27 van de bestreden beschikking) – is dus een noodzakelijke voorwaarde voor de afschrijving van goodwill.
- 115 Uit het voorgaande volgt dat alleen een bedrijfscombinatie de fiscale afschrijving van goodwill mogelijk maakt. Tevens zij beklemtoond dat deze fiscale behandeling van goodwill gelijkelijk geldt voor grensoverschrijdende operaties en voor operaties binnen het Koninkrijk Spanje.
- 116 Dat de fiscale behandeling van goodwill is gebaseerd op het criterium van het al dan niet bestaan van een bedrijfscombinatie, houdt verband met een boekhoudkundige logica.

- 117 Een bedrijfscombinatie vloeit immers voort uit een verwerving of bijdrage van vermogensbestanddelen van onafhankelijke ondernemingen, dan wel uit een fusie of splitsing (zie punt 113 hierboven). Na deze operaties wordt de goodwill, die bestaat in het verschil tussen de kosten van overname en de marktwaarde van de aldus verworven activa, als een afzonderlijk immaterieel actief opgenomen in de boekhouding van de uit de bedrijfscombinatie voortgekomen onderneming (overwegingen 19 en 99 van de bestreden beschikking).
- 118 Uit het oogpunt van de boekhoudkundige technieken en beginselen die de fiscale behandeling van goodwill beoogt te eerbiedigen, is het dus van belang vast te stellen dat er sprake is van een bedrijfscombinatie. Deze vaststelling brengt met zich mee dat goodwill wordt opgenomen in de boekhouding, wat vervolgens de afschrijving ervan mogelijk maakt.
- 119 Op grond van de Spaanse boekhoudkundige beginselen kan de prijs die voor de verwerving van een vennootschap wordt betaald boven de marktwaarde van de vermogensbestanddelen waardoor deze vennootschap wordt gevormd, zelfs zonder bedrijfscombinatie als afzonderlijk immaterieel actief worden opgenomen in de boekhouding van de verwervende onderneming, zodra deze de zeggenschap over de verworven onderneming verkrijgt. Alsdan dient in het kader van de consolidatie van de boeken de totale situatie van een groep ondernemingen die onder de zeggenschap van een enkele onderneming valt, te worden gepresenteerd (overwegingen 18 en 97 van de bestreden beschikking).
- 120 Het feit dat een onderneming een deelneming in een ingezeten of een niet-ingezeten vennootschap heeft verworven, staat evenwel los van de opneming van goodwill in de boekhouding van de onderneming en dus van de doelstelling die wordt nagestreefd met de fiscale behandeling van goodwill.
- 121 In dit verband is het irrelevant dat er mogelijkwelks hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties bestaan. De fiscale behandeling van goodwill heeft namelijk tot doel te zorgen voor enige samenhang tussen de fiscale behandeling van goodwill en de boekhoudkundige behandeling ervan, hetgeen de afschrijving van goodwill rechtvaardigt wanneer deze voortvloeit uit een bedrijfscombinatie (zie punten 116 en 118 hierboven). De fiscale behandeling van goodwill strekt er dus niet toe compensatie te bieden voor het bestaan van hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties of een gelijke behandeling van de verschillende soorten verwervingen van deelnemingen te waarborgen.
- 122 Bijgevolg bevinden ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, zich in een juridische en feitelijke situatie die uit het oogpunt van de doelstelling die wordt nagestreefd met de fiscale behandeling van goodwill, vergelijkbaar is met de situatie van ondernemingen die deelnemingen in ingezeten vennootschappen verwerven.
- 123 Het is dan ook terecht dat de Commissie in het kader van de eerste stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode het onderzoek van het selectiviteitscriterium niet heeft beperkt tot de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen en dus als normale regeling de fiscale behandeling van goodwill in aanmerking heeft genomen in plaats van de bij de litigieuze maatregel ingevoerde fiscale behandeling van financiële goodwill (zie punt 70 hierboven).
- 124 Hieraan moet worden toegevoegd dat de litigieuze maatregel de afschrijving van goodwill bij de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen mogelijk maakt zonder dat er sprake is van een bedrijfscombinatie, zodat hij dergelijke operaties anders behandelt dan de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen, terwijl de juridische en feitelijke situatie bij deze twee soorten operaties vergelijkbaar is uit het oogpunt van de doelstelling die met de normale regeling wordt nagestreefd. In dit stadium van de analyse kan dan ook reeds worden opgemerkt dat de Commissie in het kader van de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode terecht heeft vastgesteld dat de litigieuze maatregel afweek van de normale regeling (arrest World Duty Free, punt 57).



- 125 Gelet op een en ander dient verzoeksters grief te worden afgewezen, niet alleen voor zover zij de eerste stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode betreft, maar ook voor zover zij de tweede stap daarvan betreft, hetgeen bevestigt dat er sprake is van verbanden tussen deze twee stappen of zelfs, zoals in casu, van een globale redenering (zie punt 104 hierboven).
- 126 Ofschoon er een belastingregeling bestaat die verband houdt met de litigieuze maatregel en waarmee een doelstelling wordt nagestreefd uit het oogpunt waarvan bij operaties waarvoor deze maatregel niet geldt, sprake is van een situatie die vergelijkbaar is met die bij operaties waarvoor die maatregel wel geldt, dient evenwel nog te worden onderzocht of de litigieuze maatregel – gelet op zijn specifieke kenmerken en dus los van elke vergelijkende analyse – op zichzelf een autonoom referentiekader zou kunnen vormen, zoals verzoekster betoogt.
- 127 Dienaangaande zij opgemerkt dat een maatregel zijn eigen referentiekader kan vormen wanneer hij een duidelijk afgebakende belastingregeling in het leven roept waarmee specifieke doelstellingen worden nagestreefd, zodat deze regeling zich onderscheidt van elke andere belastingregeling die in de betrokken lidstaat wordt toegepast. In een dergelijk geval dient met het oog op de beoordeling van de selectiviteitsvoorwaarde te worden vastgesteld of bepaalde marktdeelnemers van de werkingssfeer van de maatregel zijn uitgesloten ofschoon zij zich in een feitelijke en juridische situatie bevinden die uit het oogpunt van de met deze maatregel nagestreefde doelstelling vergelijkbaar is met de situatie van marktdeelnemers waarop die maatregel wel van toepassing is (zie in die zin arrest van 7 maart 2012, *British Aggregates/Commissie*, T-210/02 RENV, EU:T:2012:110, punten 51, 63, 67 en 71-75).
- 128 Wat betreft een maatregel die geen duidelijk afgebakende belastingregeling in het leven roept, maar deel uitmaakt van een ruimer juridisch geheel, heeft advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in de zaak *Italië/Commissie* (173/73, EU:C:1974:52, blz. 727) preciseringen gegeven die weliswaar betrekking hebben op een nationaal socialezekerheidsstelsel, maar op fiscaal gebied op nuttige wijze kunnen worden toegepast om uit te maken of een dergelijke maatregel kan worden geacht op zichzelf een autonoom referentiekader te vormen.
- 129 Volgens advocaat-generaal Warner valt een algemene herziening van het socialezekerheidsstelsel in een lidstaat, die als neveneffect leidt tot een verlaging van de werkgeversbijdragen, mogelijkwerwijs als zodanig buiten de werkingssfeer van de bepalingen inzake staatssteun. Volgens hem ging het bij de maatregel die in die zaak aan de orde was, evenwel niet om een zodanige gehele of gedeeltelijke herziening, maar had deze maatregel enkel tot doel een specifiek probleem op te lossen. Derhalve waren op die maatregel de bepalingen inzake staatssteun van toepassing, zoals het Hof heeft bevestigd in het arrest van 2 juli 1974, *Italië/Commissie* (173/73, EU:C:1974:71).
- 130 De benadering die advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in de zaak *Italië/Commissie* (173/73, EU:C:1974:52, blz. 727) heeft uiteengezet, impliceert dat voor de beantwoording van de vraag of een maatregel buiten de werkingssfeer van de bepalingen inzake staatssteun valt, het systematische en algemene karakter van die maatregel beslissend is.
- 131 Aangezien in de rechtspraak geen andere preciseringen worden gegeven ten aanzien van de methode op grond waarvan binnen een ruimer geheel een autonome regeling kan worden aangewezen die als referentiekader kan dienstdoen, is het nuttig om bij wijze van indicatie te refereren aan de mededelingen van de Commissie op dit gebied.
- 132 In punt 133 van de mededeling van 2016 wordt overigens een benadering uiteengezet die gelijkenis vertoont met die welke door advocaat-generaal Warner is gevolgd. Uit dat punt blijkt dat de referentieregeling bestaat uit een coherent geheel van regels die op grond van objectieve criteria op algemene wijze gelden voor alle ondernemingen die vallen binnen de werkingssfeer ervan, zoals deze door de doelstelling ervan wordt bepaald.

- 133 Voorts kan worden opgemerkt dat in punt 13 van de mededeling van 1998, met het oog op het maken van onderscheid tussen steunmaatregelen van de staat en algemene maatregelen, twee categorieën van algemene maatregelen worden genoemd, te weten „zuiver belastingtechnische maatregelen (bv. de vaststelling van de belastingtarieven, de regels voor waardevermindering en afschrijving en de regels voor de overdracht van verliezen; bepalingen ter voorkoming van dubbele belasting of belastingontwijking)” en „maatregelen die zijn gericht op een doelstelling van algemeen economisch beleid door een verlichting van de belastingdruk op bepaalde productiekosten”.
- 134 In casu is de litigieuze maatregel slechts een bijzonder voorschrift voor de toepassing van een ruimere belasting, te weten de vennootschapsbelasting, zodat hij geen duidelijk afgebakende belastingregeling in het leven roept (zie punt 127 hierboven). Derhalve moeten de overwegingen van de punten 128 tot en met 133 hierboven worden toegepast.
- 135 In dit verband zij erop gewezen dat de litigieuze maatregel, zoals de Commissie in overweging 100 van de bestreden beschikking terecht verklaart, geen volwaardige nieuwe algemene norm over de afschrijving van goodwill invoert, maar wel een uitzondering op de algemene regel dat uitsluitend bedrijfscombinaties kunnen leiden tot de afschrijving van goodwill, waarbij het Koninkrijk Spanje ervan uitgaat dat deze uitzondering de ongunstige effecten van de algemene regel op de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen ondervangt.
- 136 Ten eerste behoudt de litigieuze maatregel het voordeel van de afschrijving van goodwill namelijk voor aan de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen. Hij verheft de verwerving van deelnemingen dus niet tot een nieuw algemeen criterium voor de fiscale behandeling van goodwill waardoor de litigieuze maatregel zou kunnen worden beschouwd als een „zuiver belastingtechnische maatregel” in de zin van punt 13 van de mededeling van 1998.
- 137 Ten tweede heeft het Koninkrijk Spanje in zijn opmerkingen die zijn weergegeven in de bestreden beschikking, verklaard dat de litigieuze maatregel is vastgesteld omdat er – met name juridische – hinderpalen bestaan die Spaanse investeerders beletten om grensoverschrijdende bedrijfscombinaties door te voeren en dus om bij een dergelijke bedrijfscombinatie gebruik te maken van de door het Spaanse belastingrecht geboden mogelijkheid om goodwill af te schrijven, terwijl diezelfde investeerders probleemloos bedrijfscombinaties kunnen doorvoeren in het binnenland (overwegingen 48 en 80 van de bestreden beschikking). Met de litigieuze maatregel wordt door de lidstaat die de maatregel heeft vastgesteld, dan ook alleen beoogd een als onbevredigend beschouwde situatie te verhelpen die in het leven is geroepen door de regeling inzake de fiscale behandeling van goodwill. Die maatregel vormt dus geen ten opzichte van deze regeling autonome herziening van de vennootschapsbelasting.
- 138 Daarbij komt dat de litigieuze maatregel tot doel heeft het specifieke probleem op te lossen dat bestaat in de veronderstelde effecten van de hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties op de fiscale behandeling van goodwill, zodat hij niet kan worden geacht te zijn gericht op een doelstelling van algemeen economisch beleid in de zin van punt 13 van de mededeling van 1998.
- 139 Om de woorden over te nemen die advocaat-generaal Warner heeft gebezigd in zijn conclusie in de zaak Italië/Commissie (173/73, EU:C:1974:52, blz. 727), is de litigieuze maatregel, die enkel tot doel heeft een specifiek probleem op te lossen, dan ook geen algemene herziening.
- 140 Gelet op het voorgaande kan het referentiestelsel niet worden beperkt tot alleen de litigieuze maatregel. Dit bevestigt dat het in casu relevante referentiestelsel wordt gevormd door de fiscale behandeling van goodwill, zoals de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft aangenomen (zie punt 123 hierboven).

141 In het licht van de bovenstaande overwegingen en met name die van de punten 121 en 138 hierboven, moet verzoeksters grief die gebaseerd is op het feit dat er hinderpalen bestaan voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties, worden afgewezen voor zover zij erop gericht is het door de Commissie in aanmerking genomen referentiekader ter discussie te stellen.

## 2) Tweede stap

142 Verzoekster betoogt dat de Commissie is tekortgeschoten in de volgens verzoekster op de Commissie rustende verplichting om aan te tonen dat de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen en de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen vergelijkbaar waren uit het oogpunt van de met de litigieuze maatregel nagestreefde doelstelling van fiscale neutraliteit.

143 Wat de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode betreft, heeft het Hof in het arrest van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, punt 41), weliswaar verwezen naar de doelstelling van de „betrokken maatregel”, maar naderhand heeft het Hof gerefereerd aan de doelstelling van de „rechtsregeling” waarvan die maatregel deel uitmaakt (arresten van 29 april 2004, *GIL Insurance e.a.*, C-308/01, EU:C:2004:252, punt 68; 3 maart 2005, *Heiser*, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 40; 6 september 2006, *Portugal/Commissie*, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 54, en 21 december 2016, *Commissie/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 54). In het door de Grote kamer gewezen arrest *World Duty Free* heeft het Hof nog explicieter verwezen naar het doel van de algemene of normale belastingregeling die in de betrokken lidstaat geldt (punt 57).

144 Opgemerkt dient te worden dat ten gevolge van deze rechtspraak de vergelijking die moet worden gemaakt voor de uitvoering van de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode, thans veel overeenkomst vertoont met de vergelijking waarvan het Hof zich eveneens bedient om de materiële reikwijdte van het referentiekader af te bakenen (zie punten 102-108 en 125 hierboven).

145 In overeenstemming met de in punt 143 hierboven vermelde rechtspraak, met name het arrest *World Duty Free* waarover partijen overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor opmerkingen hebben kunnen maken, dient rekening te worden gehouden met de doelstelling van de algemene regeling in haar geheel.

146 Vastgesteld dient te worden dat de normale regeling niet tot doel heeft ervoor te zorgen dat ondernemingen het fiscale voordeel van de afschrijving van goodwill kunnen genieten wanneer zij moeilijkheden ondervinden die hun beletten een bedrijfscombinatie aan te gaan (zie punten 116-121 hierboven).

147 Deze doelstelling wordt veeleer nagestreefd met de litigieuze maatregel, die het bestaan van hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties moet verhelpen en zo volgens het Koninkrijk Spanje ervoor moet zorgen dat de inachtneming van het beginsel van fiscale neutraliteit wordt gewaarborgd (zie punt 137 hierboven).

148 Verzoeksters argument in verband met het bestaan van hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties is, anders dan door haar wordt gesteld, gebaseerd op het doel van de litigieuze maatregel en niet op het doel van de normale regeling, zodat het als niet ter zake dienend moet worden verworpen tijdens het onderzoek dat wordt verricht in het kader van de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode. Dat argument zal daarentegen opnieuw worden onderzocht in verband met de derde grief, die betrekking heeft op de derde stap van deze methode.

- 149 Bovendien zij eraan herinnerd dat de normale regeling alleen in de afschrijving van goodwill voorziet bij een bedrijfscombinatie, en dat de litigieuze maatregel deze afschrijving mogelijk maakt bij de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen, zodat hij dergelijke operaties anders behandelt dan de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen, terwijl de juridische en feitelijke situatie bij deze twee soorten operaties vergelijkbaar is uit het oogpunt van de doelstelling die met de normale regeling wordt nagestreefd. Bij de litigieuze maatregel wordt dan ook een afwijking van deze regeling ingevoerd, zoals de Commissie terecht heeft aangenomen (zie punt 124 hierboven).
- 150 Verzoeksters grief moet dus worden afgewezen.
- 151 Aan de vaststelling in het voorgaande punt kan niet worden afgedaan door de rechtspraak waarop verzoekster zich beroept.
- 152 Wat ten eerste het arrest van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punten 61 en 62), betreft, was het besluit betreffende de luchthavengelden dat in die zaak aan de orde was, vastgesteld door een luchthaven in het kader van haar autonome regelgevende bevoegdheid, zodat het niet kon worden beschouwd als een afwijking van een regeling die gold voor alle luchthavens. De context van de zaak die tot dat arrest heeft geleid, houdt dus geen verband met de context van de onderhavige zaak.
- 153 Ten tweede bestond het toegekende voordeel in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), in een recht op preferentiële toegang tot busbanen, dat enkel gold voor taxi's en niet voor huurwagens met chauffeur (punt 63). In het licht van de doelstelling van de maatregel in kwestie, te weten het verzekeren van een veilig en doeltreffend vervoerssysteem (punt 50), is het Hof – op grond van het feit dat alleen taxi's passagiers kunnen benaderen die niet van tevoren hebben gereserveerd of op dergelijke passagiers kunnen wachten (punt 5), en dat bepaalde verplichtingen, waaronder de verplichting om herkenbaar te zijn en de verplichting om in staat te zijn rolstoelgebruikers te vervoeren (punt 60), enkel gelden voor taxi's – tot de slotsom gekomen dat de situatie van taxi's niet vergelijkbaar was met die van huurwagens met chauffeur (punt 61).
- 154 Ook de maatregel die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 29 maart 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), gold enkel voor bepaalde belastingplichtigen die zich uit het oogpunt van de doelstelling van die maatregel – die was ingevoerd om te waarborgen dat het beginsel van de redelijke termijn zou worden gewaarborgd bij de behandeling van de oudste fiscale procedures – niet in dezelfde situatie bevonden als andere belastingplichtigen die partij waren bij recentere procedures met de belastingdienst (punten 40-42).
- 155 Het is dan ook juist dat het Hof in die twee arresten rekening heeft gehouden met het doel van de maatregel waarvan werd aangenomen dat hij het betreffende voordeel verschafte, en niet – meer in het algemeen – met het doel van de regeling waarvan die maatregel deel uitmaakte, ook al heeft het Hof in het arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punt 55), in herinnering gebracht dat uit vaste rechtspraak volgt dat op grond van artikel 107, lid 1, VWEU moet worden vastgesteld of een nationale maatregel in het kader van een welbepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere, die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie die vergelijkbaar is uit het oogpunt van de doelstelling die met die regeling wordt nagestreefd.
- 156 In zijn meest recente rechtspraak heeft het Hof evenwel gepreciseerd dat niet het doel van de maatregel waardoor een voordeel wordt verschaft, in aanmerking moet worden genomen, maar wel het doel van de regeling waarvan die maatregel deel uitmaakt (zie punt 143 hierboven).
- 157 Ten derde heeft het Hof in zijn arrest van 9 december 1997, Tiercé Ladbroke/Commissie (C-353/95 P, EU:C:1997:596), vastgesteld dat de nationale wetgever in Frankrijk georganiseerde weddenschappen op Franse wedrennen en in Frankrijk georganiseerde weddenschappen op buitenlandse wedrennen

verschillend had behandeld door te bepalen dat laatstgenoemde weddenschappen waren onderworpen aan de wettelijke en fiscale inhoudingen die golden in het land waar de betreffende wedrennen werden georganiseerd (punten 2, 3 en 36).

- 158 Het Hof heeft opgemerkt dat de twee categorieën van weddenschappen niet identiek waren (arrest van 9 december 1997, Tiercé Ladbroke/Commissie, C-353/95 P, EU:C:1997:596, punt 33), wat kan verwijzen naar een redenering die deel uitmaakt van de tweede stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode.
- 159 Om deze vaststelling te motiveren heeft het Hof evenwel met name beklemtoond dat totalisatorweddenschappen worden gekenmerkt door het feit dat de inzetten een gemeenschappelijk bedrag vormen, dat na verschillende inhoudingen gelijkelijk over de winnaars wordt verdeeld, ongeacht de oorsprong van de weddenschappen, hetgeen impliceert dat het aan de winnaars voorbehouden gedeelte van de inzetten niet kan variëren naargelang van de staten waar de weddenschappen worden aangegaan. Het Hof is vervolgens tot de slotsom gekomen dat de goede werking van een dergelijk systeem slechts kan worden verzekerd indien de inhoudingen die op het bedrag van de inzetten van de weddenschappen op een bepaalde wedren kunnen worden toegepast, geschieden tegen het tarief van de staat waar deze wedren plaatsvindt (punt 34).
- 160 Het Hof heeft in deze zaak dus een benadering gevolgd die in werkelijkheid deel uitmaakt van de derde stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode. Deze stap berust op het onderzoek van de rechtvaardiging voor het vastgestelde verschil in behandeling.
- 161 Het arrest van 9 december 1997, Tiercé Ladbroke/Commissie (C-353/95 P, EU:C:1997:596), kan dus niet op dienstige wijze worden aangehaald om op te komen tegen de wijze waarop de Commissie in casu te werk is gegaan in het kader van de eerste twee stappen van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde methode.
- 162 Daarbij komt dat de omstandigheden van de zaak die heeft geleid tot dat arrest, verschillen van die van de onderhavige zaak. Derhalve kan – zonder nadere verklaringen vanwege verzoekster – uit het feit dat het Hof heeft erkend dat er een verschil in situatie bestaat tussen in Frankrijk georganiseerde weddenschappen op Belgische wedrennen en in Frankrijk georganiseerde weddenschappen op Franse wedrennen (zie punt 158 hierboven), niet worden afgeleid dat er tevens een verschil in situatie bestaat tussen de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen en de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.
- 163 Hoe dan ook is de vaststelling van het Gerecht in punt 150 hierboven gebaseerd op de meest recente rechtspraak van het Hof, die in punt 143 hierboven is uiteengezet.
- 164 Gelet op een en ander dient de onderhavige grief te worden afgewezen.

***c) Rechtvaardiging voor de litigieuze maatregel in het licht van de aard en de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt (derde stap)***

- 165 Verzoekster betoogt dat de bij de litigieuze maatregel ingevoerde afwijking gerechtvaardigd wordt door de aard en de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt. Zij verwijst dus naar de derde stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde analysemethode.
- 166 Zoals in punt 64 hierboven in herinnering is gebracht, heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „staatssteun” in het kader van de derde stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde analysemethode niet ziet op maatregelen die a priori selectief zijn omdat zij een verschil in behandeling invoeren tussen ondernemingen die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie

die vergelijkbaar is uit het oogpunt van het doel van de normale regeling, wanneer de betrokken lidstaat kan aantonen dat die verschillende behandeling gerechtvaardigd is omdat zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan die maatregelen deel uitmaken.

- 167 In dit verband zij eraan herinnerd dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de doelstellingen van een belastingmaatregel of specifieke belastingregeling die buiten deze maatregel of regeling gelegen zijn, en anderzijds de voor de verwezenlijking van dergelijke doelstellingen noodzakelijke mechanismen die inherent zijn aan het belastingstelsel zelf. Bijgevolg kunnen belastingvrijstellingen waarmee een doelstelling wordt nagestreefd die vreemd is aan het belastingstelsel waarvan zij deel uitmaken, niet ontsnappen aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punten 69 en 70).
- 168 In punt 138 van de mededeling van 2016 verwijst de Commissie overigens naar basis- of hoofdbeginselen van het betreffende belastingstelsel alsook naar mechanismen die inherent zijn aan dat stelsel en noodzakelijk zijn voor zowel de werking als de doeltreffendheid ervan. Alleen deze beginselen en mechanismen kunnen volgens de Commissie een afwijking rechtvaardigen.
- 169 In casu maakt het bij de litigieuze maatregel ingevoerde verschil in behandeling tussen de verwerving van deelnemingen in ingezeten vennootschappen en de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen het volgens het Koninkrijk Spanje mogelijk om het verschil in behandeling op te heffen dat uit de Spaanse belastingregeling inzake goodwill resulteert ten gunste van de eerstgenoemde en ten nadele van de laatstgenoemde soort verwervingen van deelnemingen.
- 170 Het bij de litigieuze maatregel ingevoerde onderscheid is dus volgens het Koninkrijk Spanje gerechtvaardigd omdat het voortvloeit uit het beginsel van fiscale neutraliteit.
- 171 Het beginsel van fiscale neutraliteit, dat wordt erkend in het Spaanse belastingrecht (overweging 112 van de bestreden beschikking), behoort tot de mechanismen die inherent zijn aan een belastingstelsel, zoals trouwens blijkt uit punt 139 van de mededeling van 2016, waarin het heet dat het beginsel van fiscale neutraliteit een mogelijke rechtvaardigingsgrond vormt voor een afwijking van de normale regeling.
- 172 Het Koninkrijk Spanje kan zich dan ook op dienstige wijze beroepen op het beginsel van fiscale neutraliteit om het bij de litigieuze maatregel ingevoerde onderscheid te rechtvaardigen.
- 173 Opgemerkt dient te worden dat alleen in een bijzonder geval als het onderhavige het doel van de maatregel in kwestie op dienstige wijze kan worden aangevoerd in de derde stap van de in de punten 63 en 64 hierboven vermelde analysemethode.
- 174 Nu de relevantie van de door het Koninkrijk Spanje aangedragen rechtvaardiging voor het bij de litigieuze maatregel ingevoerde onderscheid – te weten het beginsel van fiscale neutraliteit – is erkend, moet nog worden nagegaan of de litigieuze maatregel daadwerkelijk de fiscale neutraliteit kan waarborgen.
- 175 Volgens vaste rechtspraak maakt artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid naargelang van de redenen of doeleinden van overheidsmaatregelen, maar gaat het voor de kwalificatie van deze maatregelen uit van de gevolgen ervan (zie arrest van 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 176 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat wanneer de Commissie een afwijking vaststelt, het aan de betrokken lidstaat is om aan te tonen dat deze afwijking gerechtvaardigd is omdat zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan zij deel uitmaakt (zie punt 64 hierboven).

- 177 Vastgesteld dient dus te worden of in casu de door het Koninkrijk Spanje aangedragen elementen waarop verzoekster zich beroept, anders dan de Commissie heeft aangenomen, volstaan als rechtvaardiging voor de in punt 149 hierboven vastgestelde afwijking.
- 178 Verzoekster baseert zich op het feit dat de litigieuze maatregel volgens het Koninkrijk Spanje tot doel heeft opnieuw een situatie van fiscale neutraliteit tot stand te brengen door een einde te maken aan een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen enerzijds ondernemingen die probleemloos een fusie kunnen aangaan met een ingezeten vennootschap, zodat zij goodwill kunnen afschrijven, en anderzijds ondernemingen die juridische moeilijkheden ondervinden die hun beletten om een fusie aan te gaan met een niet-ingezeten vennootschap en dus om goodwill af te schrijven.
- 179 Opgemerkt dient te worden dat de litigieuze maatregel, teneinde het ongerechtvaardigde verschil in behandeling op te heffen dat aldus zou voortvloeien uit de normale regeling, het voordeel van de afschrijving van goodwill toekent aan ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven.
- 180 De litigieuze maatregel berust dus noodzakelijkerwijs op de premisse dat ondernemingen die grensoverschrijdende fusies wensen aan te gaan, maar daartoe niet in staat zijn omdat er – met name juridische – hinderpalen voor bedrijfscombinaties bestaan, per definitie deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven of op zijn minst de deelnemingen behouden waarvan zij reeds in het bezit zijn.
- 181 Zonder die premisse zou de litigieuze maatregel immers niet kunnen worden geacht ten goede te komen aan de ondernemingen die volgens het Koninkrijk Spanje ten gevolge van de toepassing van de normale regeling ongunstig worden behandeld terwijl daarvoor geen rechtvaardiging bestaat. Alsdan zou die maatregel dus geen neutraliserend effect kunnen hebben.
- 182 De in punt 180 hierboven vermelde premisse is evenwel niet bewezen.
- 183 Verzoekster stelt dat grensoverschrijdende fusies onmogelijk zijn ten gevolge van hinderpalen die worden gevormd door de wettelijke regelingen en administratieve praktijken van de betrokken staten, zodat deze operaties in verreweg de meeste gevallen moeten worden doorgevoerd via de verwerving van deelnemingen in buitenlandse vennootschappen.
- 184 Anders dan een fusie leidt de verwerving van een deelneming evenwel niet tot de ontbinding van de verworven vennootschap. Gelet op dit onderscheid en op de juridische en economische consequenties daarvan ligt het niet voor de hand dat deze twee soorten operaties gericht zijn op het bereiken van dezelfde doelstellingen, of dat zij corresponderen met dezelfde economische strategieën. Dat geldt a fortiori voor de verwerving van minderheidsdeelnemingen, die nochtans binnen de werkingssfeer van de litigieuze maatregel vallen wanneer zij ten minste 5 % bedragen. Derhalve kan niet worden aangenomen dat een onderneming die geen fusie met een vennootschap kan aangaan, per definitie een deelneming in deze vennootschap verwerft.
- 185 Het is zelfs aannemelijk dat ondernemingen die een fusie wensen aan te gaan met een niet-ingezeten vennootschap, maar daartoe niet in staat zijn omdat er – met name juridische – hinderpalen voor bedrijfscombinaties bestaan, ervan afzien een deelneming in die vennootschap te verwerven of te behouden. Deze ondernemingen genieten dus niet het bij de litigieuze maatregel toegekende voordeel, ofschoon zij de ondernemingen zijn die ongunstig kunnen worden behandeld.
- 186 Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat het Koninkrijk Spanje, dat dient aan te tonen dat de afwijking gerechtvaardigd is (zie punt 176 hierboven), heeft bewezen dat ondernemingen die grensoverschrijdende fusies wensen aan te gaan, maar daartoe niet in staat zijn omdat er – met name

juridische – obstakels voor bedrijfscombinaties bestaan, per definitie deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven of op zijn minst de deelnemingen behouden waarvan zij reeds in het bezit zijn.

- 187 Overigens is dat bewijs ook niet geleverd door verzoekster.
- 188 Uit het voorgaande volgt dat niet is aangetoond dat het uit de litigieuze maatregel voortvloeiende voordeel ten goede komt aan de ondernemingen die het voorwerp uitmaken van het verschil in behandeling dat die maatregel wordt geacht te ondervangen. De neutraliserende effecten van de litigieuze maatregel zijn dus niet bewezen.
- 189 In dit verband kan erop worden gewezen dat de Commissie in overweging 91 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt dat de litigieuze maatregel te onnauwkeurig en te vaag is, omdat aan de toepassing ervan niet de voorwaarde is verbonden dat er zich specifieke, juridisch afgebakende situaties voordoen die een andere fiscale behandeling rechtvaardigen.
- 190 In de tweede plaats is de litigieuze maatregel – zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt (overwegingen 111-113 van de bestreden beschikking) – onevenredig en dus ongerechtvaardigd, zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat door die maatregel de vermeend nadelige effecten van de normale regeling worden geneutraliseerd, wat niet is aangetoond.
- 191 Immers, niet alle ondernemingen die deelnemingen van ten minste 5 % in ingezeten vennootschappen verwerven, hebben noodzakelijkerwijs de bedoeling om een fusie met deze vennootschappen aan te gaan en aldus het voordeel te genieten dat bestaat in de afschrijving van goodwill.
- 192 Allereerst is een dergelijke fusie niet altijd mogelijk. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de betrokken onderneming niet beschikt over een deelneming waardoor zij de zeggenschap heeft over de vennootschap waarmee zij wenst te fuseren, en de andere aandeelhouders van deze vennootschap zich verzetten tegen de bedrijfscombinatie.
- 193 Gesteld al dat een dergelijke fusie wel mogelijk zou zijn, komt de afschrijving van goodwill bovendien enkel ten goede aan de ondernemingen die een dergelijke operatie wensen door te voeren. Het is echter niet zeker dat alle ondernemingen die deelnemingen in een ingezeten vennootschap hebben verworven – zelfs indien het gaat om meerderheidsdeelnemingen – een fusie met deze vennootschap willen aangaan, met name gelet op het feit dat het niet voor de hand ligt dat de verwerving van een deelneming en een fusie gericht zijn op het bereiken van dezelfde doelstellingen, of dat zij corresponderen met dezelfde economische strategieën (zie punt 184 hierboven).
- 194 Alle ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, komen evenwel in aanmerking voor de afschrijving van goodwill, ook al hebben zij niet noodzakelijk de bedoeling om tot een fusie over te gaan.
- 195 Dienaangaande heeft de Commissie in overweging 91 van de bestreden beschikking terecht opgemerkt dat de litigieuze maatregel „op discriminerende wijze een brede categorie transacties dekt, wat niet kan worden gerechtvaardigd door het bestaan van objectieve verschillen tussen belastingplichtigen”.
- 196 Voorts zij beklemtoond dat de omstandigheid dat ondernemingen die deelnemingen in ingezeten vennootschappen verwerven, desgewenst gemakkelijker kunnen profiteren van de afschrijving van goodwill door een fusie door te voeren, die ondernemingen niet in een positie plaatst die even gunstig als die van ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven en dientengevolge automatisch in aanmerking komen voor de afschrijving van goodwill.
- 197 Gelet op het voorgaande leidt de toepassing van de litigieuze maatregel tot een verschillende behandeling van ondernemingen die zich nochtans in een vergelijkbare situatie bevinden.



- 198 Gesteld al dat de litigieuze maatregel ervoor zorgt – wat niet is aangetoond – dat de door de normale regeling aangetaste fiscale neutraliteit tot op zekere hoogte wordt hersteld (zie punt 188 hierboven), hebben de door die maatregel gesorteerde effecten dan ook in elk geval tot gevolg dat hij niet kan worden geacht te worden gerechtvaardigd door het beginsel van fiscale neutraliteit, zoals de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft overwogen (zie punt 190 hierboven).
- 199 Kortom, zoals volgt uit elk van de twee zelfstandige gronden die in de overwegingen van de punten 176 tot en met 198 hierboven worden uiteengezet, blijkt uit de stukken van het dossier niet dat de bij de litigieuze maatregel ingevoerde afwijking wordt gerechtvaardigd door het beginsel van fiscale neutraliteit.
- 200 Nu het referentiestelsel dat in aanmerking moet worden genomen om te onderzoeken of de litigieuze maatregel selectief is, wordt gevormd door de fiscale behandeling van goodwill (zie punt 140 hierboven), en bij de litigieuze maatregel een afwijking van dat stelsel wordt ingevoerd (zie punt 149 hierboven), kan deze afwijking – gelet op de bovenstaande overwegingen – niet worden gerechtvaardigd door het feit dat er mogelijkwijs hinderpalen voor grensoverschrijdende fusies bestaan.
- 201 Verzoeksters stelling dat de litigieuze maatregel gerechtvaardigd wordt door de doelstelling van fiscale neutraliteit, moet derhalve worden afgewezen, zonder dat haar betoog over het bestaan van hinderpalen die grensoverschrijdende fusies onmogelijk maken of bemoeilijken, hoeft te worden onderzocht.
- 202 Bijgevolg bestaat er evenmin aanleiding de in dit verband door verzoekster gedane verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang in te willigen, aangezien ervan wordt uitgegaan dat dankzij deze maatregelen kan worden aangetoond dat er hinderpalen bestaan die grensoverschrijdende fusies onmogelijk maken of bemoeilijken.
- 203 Aan de gevolgtrekking van punt 201 hierboven kan niet worden afgedaan door verzoeksters overige argumenten.
- 204 In de eerste plaats had de Commissie volgens verzoekster onderscheid moeten maken tussen de verwerving van deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen waardoor zeggenschap wordt verkregen, en de verwerving van andere deelnemingen, teneinde te verklaren dat de toepassing van de litigieuze maatregel op de eerstgenoemde soort verwervingen van deelnemingen niet kon worden aangemerkt als staatssteun.
- 205 Zoals in punt 193 hierboven is opgemerkt, verwerven bepaalde ondernemingen evenwel meerderheidsdeelnemingen in ingezeten vennootschappen terwijl zij geen fusie wensen aan te gaan. Alsdan worden deze ondernemingen ten gevolge van de litigieuze maatregel benadeeld ten opzichte van ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, ook al bevinden zij zich in een vergelijkbare situatie. Deze benadeling wijst erop dat de litigieuze maatregel tot gevolg heeft dat de fiscale behandeling van goodwill een gebrek aan samenhang vertoont, wat eveneens het geval zou zijn indien hij enkel zou gelden voor de verwerving van meerderheidsdeelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.
- 206 Ten overvloede dient te worden vastgesteld dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat de litigieuze maatregel kan worden geacht gerechtvaardigd te zijn voor de verwerving van meerderheidsdeelnemingen, het hoe dan ook niet de taak van de Commissie was om in de bestreden beschikking te bepalen welke voorwaarden voor de toepassing van de litigieuze maatregel het voor haar in bepaalde gevallen mogelijk hadden gemaakt om die maatregel niet als steun aan te merken. Deze kwestie dient namelijk te worden besproken in het kader van de dialoog tussen de Spaanse autoriteiten en de Commissie naar aanleiding van de aanmelding van de betreffende regeling, die vóór

de uitvoering daarvan had moeten plaatsvinden (arrest van 9 september 2009, *Diputación Foral de Álava e.a./Commissie*, T-227/01–T-229/01, T-265/01, T-266/01 en T-270/01, EU:T:2009:315, punt 381).

- 207 Hieraan dient te worden toegevoegd dat het vaste rechtspraak van het Hof is dat de Commissie zich in het geval van een steunregeling ertoe kan beperken de algemene kenmerken daarvan te onderzoeken, zonder dat zij elk afzonderlijk geval van toepassing hoeft te onderzoeken, om na te gaan of die regeling elementen van steun bevat (arresten van 29 april 2004, *Griekenland/Commissie*, C-278/00, EU:C:2004:239, punt 24; 15 december 2005, *Italië/Commissie*, C-66/02, EU:C:2005:768, punt 91, en 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 122).
- 208 In dit verband beroept verzoekster zich op het arrest van 22 november 2001, *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commissie* (T-9/98, EU:T:2001:271, punt 117). In die zaak heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie niet kon volstaan met een algemene en abstracte analyse van de aan de orde zijnde maatregel, maar tevens het specifieke geval van de in die zaak betrokken verzoekende partij moest onderzoeken. Voor deze oplossing is evenwel gekozen in zeer specifieke omstandigheden, die van de omstandigheden van het onderhavige geding verschillen omdat ten eerste de vaststelling van de betreffende maatregel met name was ingegeven door de bijzondere kenmerken van de situatie van de verzoekende partij, ten tweede deze bijzondere situatie tijdens de administratieve procedure niet alleen aan de orde was gesteld in schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering en van de moedermaatschappij van de in die zaak betrokken verzoekende partij, maar tevens het voorwerp had uitgemaakt van uitvoerige discussies tussen die regering en de Commissie, en ten derde de Duitse regering de Commissie had voorgesteld dat zij de betreffende maatregel enkel zou toepassen ten aanzien van de in die zaak betrokken verzoekende partij en dat zij alle andere gevallen waarin die maatregel eventueel zou worden toegepast, individueel zou aanmelden (punten 80-82).
- 209 Wat betreft de verwijzing naar 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, EU:C:2011:368), zij opgemerkt dat het betreffende arrest dateert van vóór het arrest van 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk* (C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732), waarbij de rechtspraak is bevestigd volgens welke de Commissie zich in het geval van een steunregeling ertoe kan beperken de algemene kenmerken daarvan te onderzoeken, zonder dat zij elk afzonderlijk geval van toepassing hoeft te onderzoeken, om na te gaan of die regeling elementen van steun bevat (zie punt 207 hierboven).
- 210 Daarbij komt dat in de zaken die hebben geleid tot 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, EU:C:2011:368), en tot het eveneens door verzoekster aangehaalde arrest van 28 november 2008, *Hotel Cipriani e.a./Commissie* (T-254/00, T-270/00 en T-277/00, EU:T:2008:537), was aangevoerd dat de Commissie het beginsel van non-discriminatie had geschonden doordat zij in verband met een steunregeling de individuele situatie van bepaalde ondernemingen – te weten gemeentebedrijven – had onderzocht, maar dit had nagelaten voor particuliere ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevonden. Verzoekster betoogt echter niet dat het beginsel van non-discriminatie is geschonden doordat de situatie van bepaalde ondernemingen individueel zou zijn onderzocht. In de onderhavige zaak komt dan ook geen relevantie toe aan de door het Gerecht gekozen – en door het Hof in de punten 128 en 160 van zijn arrest gebillijkte – oplossing volgens welke de Commissie bij gebreke van specifieke informatie over de verzoekende ondernemingen en de sectoren waarin deze actief waren, niet krachtens het beginsel van non-discriminatie gehouden was om af te wijken van haar benadering die beruiste op een onderzoek van de betreffende steunregeling aan de hand van de algemene kenmerken daarvan, en om de individuele situatie van die ondernemingen te analyseren.

- 211 De in de punten 208 tot en met 210 hierboven vermelde rechtspraak is vooral irrelevant omdat het in casu niet erom gaat per sector vast te stellen voor welke ondernemingen het mogelijk is aan te nemen dat geen sprake is van staatssteun, maar per economische operatie waarop het betreffende voordeel van toepassing is, vast te stellen voor welke ondernemingen een dergelijke aanname mogelijk is. Indien aan de Commissie een verplichting werd opgelegd om onderzoek te verrichten naar de verschillende economische operaties waarop het voordeel in kwestie rechtsgeldig zou kunnen worden toegepast zonder dat zulks aanleiding geeft tot de vaststelling dat er sprake is van een steunmaatregel, zou niet alleen de geografische of sectorale reikwijdte van de onderzochte maatregel worden afgebakend, maar zouden tevens de inhoud van die maatregel of de voorwaarden voor de toepassing ervan worden gewijzigd. Een dergelijke verplichting zou met zich brengen dat de Commissie de bevoegdheden overschrijdt die haar zijn toegekend bij de bepalingen van het VWEU en van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1).
- 212 Bovendien zij met betrekking tot de vraag of het uit de betreffende maatregel voortvloeiende verschil in behandeling gerechtvaardigd is, in herinnering gebracht dat het aan de betrokken lidstaat is om te bewijzen dat zulks het geval is (zie punten 64 en 176 hierboven). Het is dus eveneens aan deze lidstaat om de inhoud van de betreffende maatregel of de voorwaarden voor de toepassing ervan aan te passen indien blijkt dat die maatregel slechts gedeeltelijk gerechtvaardigd is.
- 213 Ten slotte is de betrokken lidstaat bekend met de aard en de opzet van het stelsel waarvan de maatregel in kwestie deel uitmaakt, zodat die lidstaat tevens het best in staat is om de inhoud van deze maatregel of de voorwaarden voor de toepassing ervan vast te stellen, met name wanneer, zoals in casu, de beoordeling van de effecten van de betreffende maatregel die geacht worden de daarbij ingevoerde afwijking te rechtvaardigen, ingewikkeld is (zie punten 178-198 hierboven).
- 214 Gesteld al dat de Commissie en het Koninkrijk Spanje op basis van gedocumenteerde verzoeken die door deze lidstaat zijn ingediend, specifieke discussies zouden hebben gevoerd over het door de Commissie in het kader van de formele onderzoeksprocedure verrichte onderzoek van het geval waarin meerderheidsdeelnemingen worden verworven, volgt derhalve uit de overwegingen van de punten 204 tot en met 213 hierboven dat de onderhavige grief in elk geval moet worden afgewezen, ook als het gaat om de verwerving van meerderheidsdeelnemingen, en dit zonder dat het betoog over het bestaan van hinderpalen die grensoverschrijdende fusies onmogelijk maken of bemoeilijken, hoeft te worden onderzocht.
- 215 Bijgevolg bestaat er evenmin aanleiding de in dit verband door verzoekster gedane verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang in te willigen, aangezien ervan wordt uitgegaan dat dankzij deze maatregelen kan worden aangetoond dat er hinderpalen bestaan die grensoverschrijdende fusies onmogelijk maken of bemoeilijken.
- 216 Voorts betoogt verzoekster dat de Commissie zich eveneens heeft gebaseerd op de overweging dat de litigieuze maatregel onevenredig is omdat hij ook geldt voor de verwerving van minderheidsdeelnemingen waardoor geen zeggenschap wordt verkregen. Deze kritiek kan aldus worden opgevat dat verzoekster subsidiair concludeert tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover daarbij de toepassing van de litigieuze maatregel op de verwerving van meerderheidsdeelnemingen onrechtmatig wordt verklaard.
- 217 Deze vordering moet worden afgewezen.
- 218 Ten eerste kon de Commissie namelijk op goede gronden, zelfs zonder zich te baseren op de onevenredigheid van de litigieuze maatregel, aannemen dat het Koninkrijk Spanje niet had aangetoond dat die maatregel gerechtvaardigd was (zie punten 176-188 hierboven).

- 219 Daarbij komt dat zelfs indien de litigieuze maatregel enkel zou gelden voor de verwerving van meerderheidsdeelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen, hij tot gevolg zou hebben dat de fiscale behandeling van goodwill een gebrek aan samenhang vertoont, zodat hij niet kan worden gerechtvaardigd door het beginsel van fiscale neutraliteit (zie punt 205 hierboven).
- 220 Ten tweede was de Commissie – gelet op de overwegingen van de punten 206 tot en met 213 hierboven – niet verplicht te verklaren dat er geen sprake was van steun in het geval van de verwerving van meerderheidsdeelnemingen, ook al was haar volgens verzoekster om een dergelijke verklaring verzocht door het Koninkrijk Spanje.
- 221 Ten derde – en ten slotte – zij eraan herinnerd dat overeenkomstig vaste rechtspraak de gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling van de Unie alleen mogelijk is wanneer de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling (zie arrest van 24 mei 2005, Frankrijk/Parlement en Raad, C-244/03, EU:C:2005:299, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aan dit vereiste van scheidbaarheid is niet voldaan wanneer de gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling tot gevolg zou hebben dat de kern van die handeling wordt gewijzigd (arrest van 24 mei 2005, Frankrijk/Parlement en Raad, C-244/03, EU:C:2005:299, punt 13). In casu zou de nietigverklaring van de bestreden beschikking, voor zover daarbij wordt vastgesteld dat ook sprake is van staatssteun als het gaat om de verwerving van meerderheidsdeelnemingen, tot gevolg hebben dat de kern van die beschikking wordt gewijzigd.
- 222 Derhalve dienen het in punt 216 hierboven vermelde argument en de daarop gebaseerde subsidiaire vordering te worden afgewezen.
- 223 In de tweede plaats moet het argument waarin wordt verwezen naar de besluitvormingspraktijk van de Commissie, worden verworpen.
- 224 Dienaangaande zij opgemerkt dat volgens de rechtspraak enkel op basis van artikel 107, lid 1, VWEU en niet op basis van een beweerde eerdere besluitvormingspraktijk van de Commissie moet worden beoordeeld of een bepaalde maatregel staatssteun vormt (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 136).
- 225 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de onderhavige grief, volgens welke de litigieuze maatregel gerechtvaardigd wordt door de aard en de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt, hoe dan ook (zie punt 201 hierboven) moet worden afgewezen.
- 226 Voorts kan niet worden ingestemd met het argument dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd wat de selectiviteit van de litigieuze maatregel betreft. Zoals uit de overwegingen van de punten 65 tot en met 75 hierboven blijkt, heeft de Commissie haar beschikking namelijk voldoende gemotiveerd met betrekking tot de vaststelling dat de litigieuze maatregel selectief is.
- 227 Wat ten slotte de veronderstelde effecten van de litigieuze maatregel op de interne markt en verzoeksters betoog dienaangaande betreft, volstaat het op te merken dat de bestreden beschikking, voor zover daarbij wordt vastgesteld dat de litigieuze maatregel selectief is, niet berust op het bestaan van versturende effecten. Gesteld al dat die beschikking wel berust op dergelijke effecten, volgt uit het geheel van de voorgaande overwegingen dat de Commissie op goede gronden kon vaststellen dat de litigieuze maatregel selectief was, zonder dat zij zich voor een dergelijke vaststelling hoefde te baseren op eventuele versturende effecten die de litigieuze maatregel op de interne markt zou hebben.
- 228 Gelet op een en ander moet het eerste middel, volgens hetwelk de litigieuze maatregel niet selectief is, in zijn geheel worden afgewezen.

## **B. Tweede middel: onjuiste identificatie van de begunstigde van de litigieuze maatregel**

### ***1. Argumenten van partijen***

- 229 Verzoekster betwist in wezen dat het bij de litigieuze maatregel toegekende voordeel ten goede komt aan de in Spanje belastingplichtige ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven. In werkelijkheid zijn de begunstigden van de litigieuze maatregel volgens haar die vennootschappen en hun aandeelhouders, omdat dezen hun aandelen tegen een betere prijs kunnen verkopen.
- 230 Verzoekster betoogt dat de Commissie in de bestreden beschikking een onsamenhangend en onjuist antwoord heeft gegeven op het argument van bepaalde belanghebbenden dat de werkelijke begunstigden van de steun de aandeelhouders van niet-ingezeten vennootschappen zijn die hun aandelen verkopen aan ondernemingen die belastingplichtig zijn in Spanje.
- 231 Tevens beroept verzoekster zich op de eerdere praktijk van de Commissie.
- 232 De Commissie betoogt dat het gebrek aan samenhang waarop verzoekster zich beroept, niet bestaat.
- 233 Hoe dan ook genieten de ondernemingen waarop de litigieuze maatregel van toepassing is, volgens de Commissie een voordeel.

### ***2. Beoordeling door het Gerecht***

- 234 Allereerst zij eraan herinnerd dat in Spanje belastingplichtige ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, ten gevolge van de litigieuze maatregel – indien zij bovendien voldoen aan de overige voorwaarden die bij deze maatregel worden gesteld – de heffingsgrondslag van de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting kunnen verminderen.
- 235 Volgens verzoekster wordt het door de litigieuze maatregel verschaft voordeel, waarvan de rechtstreekse ontvangers de ondernemingen zijn die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, in werkelijkheid verdisconteerd in de verkoopprijs van de aandelen. Bijgevolg profiteren niet zozeer die ondernemingen van de litigieuze maatregel als wel de verkopers van de aandelen in kwestie.
- 236 Dit argument moet worden afgewezen op basis van elk van de drie hiernavolgende zelfstandige gronden.
- 237 In de eerste plaats kan niet worden aangenomen dat het door de litigieuze maatregel verschaft voordeel noodzakelijkerwijs wordt verdisconteerd in de verkoopprijs van de aandelen van de verworven vennootschappen. Deze omstandigheid is in casu niet aangetoond. Bijgevolg mist het onderhavige argument feitelijke grondslag.
- 238 In de tweede plaats, gesteld al dat in Spanje belastingplichtige ondernemingen die aandelen in niet-ingezeten vennootschappen wensen te kopen, de biedprijs verhogen rekening houdend met de vermindering van de heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting die zij uit hoofde van deze verwerving genieten, nemen aldus hun kansen toe om de transacties in kwestie te verrichten. Deze ondernemingen genieten dus een „economisch voordeel dat zij onder normale omstandigheden niet zouden hebben verkregen”, naar de formule die door het Hof wordt gebezigd in het arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, EU:C:1996:285, punt 60).

- 239 De in casu onderzochte situatie is dus verschillend van die waarin degene die het voordeel ontvangt, gehouden is om – zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat – dat voordeel door te geven aan een derde (zie in die zin arrest van 3 juli 2003, België/Commissie, C-457/00, EU:C:2003:387, punt 58). Immers, zelfs indien de verwervende ondernemingen het uit de litigieuze maatregel voortvloeiende belastingvoordeel volledig zouden doorberekenen in de koopprijs van de aandelen van de verworven vennootschappen, verbetert hun onderhandelingspositie als koper, wat als zodanig een duidelijk voordeel vormt, zoals de Commissie terecht onderstreept.
- 240 In de derde plaats heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat het door de exploitatie van een voordeel – en met name van een belastingvoordeel – gerealiseerde profijt niet identiek is aan dat voordeel of zelfs onbestaand blijkt te zijn, niet van invloed is op de terugvordering van de steun bij degenen die het betreffende voordeel hebben ontvangen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Commissie/Aer Lingus en Ryanair Designated Activity, C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:990, punten 92, 93, 100 en 102).
- 241 Bijgevolg is die omstandigheid evenmin van invloed op de hoedanigheid van begunstigde van de steun van degenen die het voordeel in kwestie ontvangen.
- 242 Indien in de bedoelde omstandigheid werd aanvaard dat degenen die het door een maatregel verschaft voordeel ontvangen, niet de werkelijke begunstigden van die maatregel zijn, zou te hunnen aanzien immers geen enkele terugvorderingsmaatregel kunnen worden getroffen, wat in strijd zou zijn met de door het Hof gekozen oplossing.
- 243 In het onderhavige geval voert verzoekster aan dat het profijt dat voortvloeit uit de exploitatie van het haar door de litigieuze maatregel verschaft voordeel, vermindert of zelfs tenietgaat.
- 244 Overeenkomstig de in punt 240 hierboven aangehaalde rechtspraak, zoals deze in punt 241 hierboven is uitgelegd, kan de omstandigheid dat het uit de litigieuze maatregel voortvloeiende belastingvoordeel in casu door de verwervende ondernemingen volledig wordt doorberekend in de prijs van de aandelen van de verworven vennootschappen en dat het uit de litigieuze maatregel voortspruitende profijt dat de verwervende ondernemingen bij de aankoop realiseren, onbestaand blijkt te zijn – gesteld al dat deze omstandigheid zou vaststaan – niet de gevolgtrekking wettigen dat die ondernemingen niet de begunstigden van de litigieuze maatregel zijn.
- 245 Uit elk van de drie in de punten 237 tot en met 244 hierboven uiteengezette gronden volgt dat in Spanje belastingplichtige ondernemingen die deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen verwerven, niet alleen de rechtstreekse ontvangers van de betreffende steun zijn, maar ook de werkelijke begunstigden daarvan.
- 246 Hierop wordt door de Commissie ondubbelzinnig gewezen in de bestreden beschikking, waarvan de – op dit punt voldoende gedetailleerde – motivering geenszins onsamenhangend is.
- 247 Dienaangaande kan worden opgemerkt dat de Commissie zich in overweging 105 van de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld dat de begunstigden van de steun de ondernemingen waren die de fiscale afschrijving van goodwill konden toepassen. Zij heeft onder meer erop gewezen dat geen enkel mechanisme garandeerde dat het voordeel geheel of gedeeltelijk werd doorgegeven aan de verkopers van de deelnemingen in kwestie en dat, zelfs indien dit het geval was, de litigieuze maatregel de koper meer armslag gaf om een hogere prijs te bieden, „wat in geval van een concurrentiële overnametransactie van zeer groot belang [was]”.
- 248 Voorts kan niet worden ingestemd met verzoeksters argument dat de praktijk van de Commissie onsamenhangend is wat de identificatie van de begunstigde van de steun in kwestie betreft.

- 249 Volgens de rechtspraak moet immers enkel op basis van artikel 107, lid 1, VWEU en niet op basis van een beweerde eerdere besluitvormingspraktijk van de Commissie worden beoordeeld of een bepaalde maatregel staatssteun vormt (zie arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De aanwijzing van de begunstigde van de steun maakt deel uit van de vaststelling dat sprake is van steun, met dien verstande dat het begrip „steun” beantwoordt aan een objectieve situatie en niet kan afhangen van het gedrag van de instellingen (zie in die zin arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punt 53).
- 250 Gelet op een en ander moet het tweede middel worden afgewezen.

## **C. Derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel**

### ***1. Argumenten van partijen***

- 251 Verzoekster voert in wezen aan dat de Commissie het recht onjuist heeft toegepast bij het bepalen van de referentiedatum die zij in aanmerking neemt voor de vaststelling van de steun die het voorwerp dient uit te maken van een terugvorderingsmaatregel. Volgens verzoekster heeft de Commissie het vertrouwensbeginsel geschonden door als referentiedatum niet de datum van bekendmaking van de bestreden beschikking in aanmerking te nemen.
- 252 Verzoekster baseert zich met name op de rechtspraak van de Unierechter, alsmede op de besluitvormingspraktijk van de Commissie op grond waarvan zij aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden.
- 253 Verzoekster bekritiseert de stelling van de Commissie dat een zorgvuldige marktdeelnemer na de bekendmaking van het inleidingsbesluit zou moeten afzien van de toepassing van de litigieuze maatregel totdat het definitieve besluit is bekendgemaakt.
- 254 Tevens stelt zij dat de motivering van de bestreden beschikking ontoereikend is.
- 255 De Commissie betoogt dat het vertrouwensbeginsel, gelet op de rechtspraak, niet is geschonden.
- 256 Voorts stelt zij dat het argument betreffende haar eerdere praktijk niet ter zake dienend en hoe dan ook ongegrond is.

### ***2. Beoordeling door het Gerecht***

- 257 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak het recht om zich te beroepen op het vertrouwensbeginsel onderstelt dat aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de betrokkene van het bestuur nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. Ten tweede moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen kunnen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. Ten derde moeten de toezeggingen in overeenstemming zijn met de toepasselijke voorschriften [zie arresten van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie, C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 258 Tevens zij eraan herinnerd dat het op schending van het vertrouwensbeginsel gebaseerde middel niet met succes kan worden aangevoerd om op te komen tegen een besluit van de Commissie waarbij een nationale maatregel wordt aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, omdat het begrip „staatssteun” beantwoordt aan een objectieve situatie en niet kan afhangen van het gedrag

of de verklaringen van de instellingen (arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punt 53). Wanneer een nationale maatregel op goede gronden kan worden aangemerkt als staatssteun, kunnen eerdere toezeggingen volgens welke die maatregel geen staatssteun vormt, dan ook niet in overeenstemming zijn met artikel 107, lid 1, VWEU. Aangezien niet is voldaan aan de in punt 257 hierboven uiteengezette derde voorwaarde, is het uitgesloten dat tegen het besluit van de Commissie waarbij de maatregel in kwestie wordt aangemerkt als staatssteun, wordt aangevoerd dat het vertrouwensbeginsel is geschonden.

- 259 Het op schending van het vertrouwensbeginsel gebaseerde middel kan evenwel op dienstige wijze worden aangevoerd tegen een besluit waarbij de Commissie op grond van artikel 108, lid 2, VWEU bepaalt dat de betrokken lidstaat een nationale maatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn (zie in die zin arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punt 53).
- 260 Het kan bijvoorbeeld gaan om een geval waarin de Commissie de betrokken lidstaat verplicht om een bestaande steunregeling die met de interne markt onverenigbaar is geworden, geleidelijk te beëindigen (zie het besluit dat aan de orde was in het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), of waarin zij de terugvordering gelast van nieuwe steun welke is toegekend zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie, die deze steun onverenigbaar acht met de interne markt.
- 261 Ten aanzien van dit laatste voorbeeld, dat in casu aan de orde is, zij beklemtoond dat indien er een regel of beginsel zou bestaan die respectievelijk dat inhoudt dat de Commissie verplicht is om de terugvordering te gelasten van alle onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun, toezeggingen die worden gedaan in verband met de niet-terugvordering van dergelijke steun en die kunnen voortvloeien uit toezeggingen volgens welke de maatregel in kwestie niet als steun wordt aangemerkt, noodzakelijkerwijs zouden indruisen tegen dat beginsel of die regel.
- 262 Derhalve zou nooit kunnen worden voldaan aan de derde van de cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van het vertrouwensbeginsel (zie punt 257 hierboven), te weten de voorwaarde dat de toezeggingen in overeenstemming moeten zijn met de toepasselijke voorschriften (arresten van 16 november 1983, Thyssen/Commissie, 188/82, EU:C:1983:329, punt 11; 6 februari 1986, Vlachou/Rekenkamer, 162/84, EU:C:1986:56, punt 6; 27 maart 1990, Chomel/Commissie, T-123/89, EU:T:1990:24, punt 28; 6 juli 1999, Forvass/Commissie, T-203/97, EU:T:1999:135, punt 70; 18 juni 2014, Spanje/Commissie, T-260/11, EU:T:2014:555, punt 84, en 22 april 2016, Ierland en Auginish Alumina/Commissie, T-50/06 RENV II en T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, punt 213).
- 263 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds in het arrest van 21 maart 1990, België/Commissie (C-142/87, EU:C:1990:125, punt 66), heeft geoordeeld dat de intrekking van onrechtmatige, met de interne markt onverenigbare steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat die steun onrechtmatig is.
- 264 Het logische verband dat aldus in de rechtspraak van het Hof wordt gelegd tussen de onrechtmatigheid van steun en de terugvordering ervan, bracht evenwel niet met zich mee dat de Commissie verplicht was om de terugvordering van alle onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun te gelasten.
- 265 Zoals de Commissie in herinnering heeft gebracht in haar mededeling van 2007 met als titel „Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen” (PB 2007, C 272, blz. 4), begon zij namelijk pas in de tweede helft van de jaren tachtig en in de jaren negentig op meer stelselmatige wijze de terugvordering van onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun te gelasten, en is „de verplichting voor de Commissie de terugvordering van [dit soort] steun te gelasten” in het leven geroepen met de vaststelling van verordening nr. 659/1999.



- 266 Deze verplichting vloeit voort uit de eerste volzin van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999, waarin is bepaald dat de Commissie in geval van een negatieve beschikking betreffende onrechtmatige steun „beschikt [...] dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen”.
- 267 Niettegenstaande de vaststelling van een dergelijke bepaling, die de Commissie de verplichting lijkt op te leggen om de terugvordering van alle onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun te gelasten, kan het op schending van het vertrouwensbeginsel gebaseerde middel nog steeds op dienstige wijze worden aangevoerd tegen een besluit waarbij de terugvordering wordt gelast van nieuwe steun welke is toegekend zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie, die deze steun onverenigbaar acht met de interne markt.
- 268 Ten eerste volgt namelijk reeds een uitzondering op de verplichting om de terugvordering van onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun te gelasten uit de tweede volzin van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999, waarin is bepaald dat de Commissie geen terugvordering van de steun verlangt indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht.
- 269 Het vertrouwensbeginsel wordt erkend als een dergelijk algemeen beginsel van het Unierecht (arrest van 19 mei 1992, Mulder e.a./Raad en Commissie, C-104/89 en C-37/90, EU:C:1992:217, punt 15; zie in die zin ook arrest van 28 april 1988, Mulder, 120/86, EU:C:1988:213, punten 26 en 27).
- 270 Ten tweede kan artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999, met name de eerste volzin ervan, niet aldus worden uitgelegd dat het met zich meebrengt dat niet kan worden voldaan aan de derde van de cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van het vertrouwensbeginsel, waardoor het tot gevolg heeft dat de toepassing van dit beginsel uitgesloten is (zie punten 257, 261 en 262 hierboven).
- 271 De tweede volzin van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 heeft immers juist tot doel de bescherming van het gewettigde vertrouwen te waarborgen, zoals blijkt uit verklaring 29/99, die is opgenomen in de notulen van de zitting van de Raad tijdens welke die verordening formeel is vastgesteld (maandelijks overzicht van de wetgevingsbesluiten van de Raad, maart 1999). Volgens deze verklaring „is [de Commissie] steeds gebonden aan de algemene beginselen van het [Unierecht], in het bijzonder het beginsel van gewettigde verwachtingen, die prevaleren boven het afgeleide [recht]”.
- 272 Gelet op het voorgaande kan verzoekster voor het Gerecht op dienstige wijze een op schending van het vertrouwensbeginsel gebaseerd middel aanvoeren om de rechtmatigheid van de bestreden beschikking te betwisten voor zover deze beschikking voorziet in de terugvordering van de toegekende steun, en kan zij zich in dit verband beroepen op eventueel door de Commissie gedane toezeggingen volgens welke de litigieuze maatregel niet als steun wordt aangemerkt, wat noodzakelijkerwijs zou impliceren dat het haar door die maatregel verschaft voordeel niet zal worden teruggevorderd (zie punt 261 hierboven) of dat het slechts zal worden teruggevorderd op een wijze waarbij die toezeggingen worden nagekomen.
- 273 Derhalve moet worden onderzocht of het door verzoekster aangevoerde middel gegrond is.
- 274 Verzoekster komt op tegen de door de Commissie toegepaste overgangsregeling voor zover daarbij is gekozen voor de datum van bekendmaking van het inleidingsbesluit als referentiedatum. Volgens haar had de Commissie de datum van bekendmaking van de bestreden beschikking in aanmerking moeten nemen.
- 275 Vooraf zij opgemerkt dat de Commissie zich in overweging 154 van de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld dat de litigieuze maatregel onrechtmatige staatssteun vormt, dat wil zeggen een nieuwe steunmaatregel die in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU tot uitvoering wordt gebracht.

- 276 Vast staat dat de litigieuze regeling door het Koninkrijk Spanje niet is aangemeld bij de Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU.
- 277 Volgens verzoekster is de maatregel binnen de Unie pas selectief geworden met het wegvallen van de hinderpalen voor grensoverschrijdende fusies, hetgeen volgens haar op zijn vroegst pas kan worden geconstateerd na de inwerkingtreding van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PB 2005, L 310, blz. 1). De litigieuze maatregel was dus geen steun toen hij in werking trad, zodat hij kan worden beschouwd als bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999.
- 278 Met deze redenering baseert verzoekster zich evenwel op het postulaat dat die maatregel niet als selectief hoeft te worden aangemerkt indien er hinderpalen voor grensoverschrijdende bedrijfscombinaties bestaan.
- 279 De irrelevantie van dit postulaat is met name vastgesteld in de punten 200, 201 en 214 hierboven.
- 280 Bijgevolg is de slotsom gewettigd dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de litigieuze maatregel bestaande steun vormt. De Commissie heeft die maatregel dan ook terecht aangemerkt als onrechtmatige steun.
- 281 Wanneer steun zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie tot uitvoering wordt gebracht, zodat hij op grond van artikel 108, lid 3, VWEU onrechtmatig is, kan de begunstigde op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de regelmatigheid van de toekenning van die steun, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen (zie in die zin arresten van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, EU:C:1987:502, punten 16 en 17; 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, EU:C:1990:320, punten 14 en 16; 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 134; 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, EU:T:1998:7, punt 182; 16 oktober 2014, Alcoa Trasformazioni/Commissie, T-177/10, EU:T:2014:897, punt 61, en 22 april 2016, Ierland en Aughinish Alumina/Commissie, T-50/06 RENV II en T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, punt 214).
- 282 Aangezien de Commissie van mening was dat zij met dergelijke omstandigheden werd geconfronteerd (overwegingen 29 en 175 van de bestreden beschikking), heeft zij nagelaten in de bestreden beschikking de terugvordering van de betreffende steun te gelasten, met name ten aanzien van de begunstigten van de litigieuze maatregel die vóór 21 december 2007, de datum van bekendmaking van het inleidingsbesluit, deelnemingen in een buitenlandse vennootschap hadden verworven.
- 283 De toepassing van een dergelijke overgangsregeling werd volgens de Commissie gerechtvaardigd door het feit dat zij specifieke, onvoorwaardelijke en met elkaar overeenstemmende garanties had geboden die bij de begunstigten van de litigieuze maatregel gegronde verwachtingen hadden gewekt dat de regeling inzake de afschrijving van goodwill in die zin rechtmatig was dat zij niet binnen de werkingssfeer van de staatssteunregels viel, zodat geen van de uit die regeling voortvloeiende voordelen naderhand het voorwerp kon uitmaken van een terugvorderingsprocedure (overweging 166 van de bestreden beschikking).
- 284 Op 19 januari 2006 heeft een lid van de Commissie dan ook namens deze instelling in antwoord op een door een lid van het Parlement gestelde vraag het volgende meegedeeld:

„De Commissie kan niet bevestigen dat de hoge geboden prijzen van Spaanse ondernemingen toe te schrijven zijn aan de Spaanse belastingwetgeving, die ondernemingen in staat stelt om [financiële goodwill] sneller af te schrijven dan Franse of Italiaanse bedrijven. De Commissie kan wel bevestigen dat dergelijke nationale wetgeving niet onder de regels voor overheidssteun valt, aangezien het hier in de eerste plaats om algemene afschrijvingsregels voor alle ondernemingen in Spanje gaat.”

285 In dezelfde zin heeft een lid van de Commissie op 17 februari 2006, nog steeds namens deze instelling, in antwoord op een door een lid van het Parlement gestelde vraag het volgende verklaard:

„Volgens de informatie waarover de Commissie op dit ogenblik beschikt, lijken de Spaanse belastingvoorschriften betreffende de afschrijving van goodwill van toepassing te zijn op alle ondernemingen in Spanje, ongeacht hun omvang, sector, rechtsvorm en ongeacht of zij particulier of openbaar bezit zijn, aangezien het algemene afschrijvingsregels betreft. Daarom lijken zij niet binnen het toepassingsgebied van de staatssteunregels te vallen.”

286 Hoewel de antwoorden van de Commissie niet volledig zijn bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, zijn het nummer van de vragen, de vraagsteller en de instelling waartoe de vragen zijn gericht, alsmede de vermelding van het bestaan van de antwoorden en van de datum van de antwoorden bekendgemaakt in het Publicatieblad (PB 2006, C 327, blz. 164 en 192).

287 In casu wordt niet betwist dat de in de voorgaande punten vermelde gegevens bij verzoekster een gewettigd vertrouwen hebben kunnen wekken.

288 Tussen partijen is in geschil welke consequenties moeten worden getrokken uit de vaststelling op 10 oktober 2007 van het inleidingsbesluit, dat op 21 december 2007 – voorafgegaan door de samenvatting ervan – is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (zie punt 274 hierboven).

289 Volgens de op de bewoordingen van artikel 108, lid 3, VWEU gebaseerde rechtspraak van het Hof is het de betrokken lidstaat, wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidt, op grond van de laatste volzin van die bepaling verboden de voorgenomen maatregelen tot uitvoering te brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid. Nieuwe steunmaatregelen zijn dus onderworpen aan preventief toezicht door de Commissie en kunnen in beginsel door de betrokken lidstaat niet tot uitvoering worden gebracht zolang die instelling ze niet verenigbaar met het Verdrag heeft verklaard (arrest van 30 juni 1992, Spanje/Commissie, C-312/90, EU:C:1992:282, punt 16).

290 Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid ten aanzien van een nieuwe nationale maatregel die reeds tot uitvoering wordt gebracht, de opschortende werking van een dergelijk besluit ook geldt voor de nationale rechterlijke instanties waaraan de zaak kan worden voorgelegd en die in voorkomend geval alle maatregelen moeten nemen die noodzakelijk zijn om consequenties te verbinden aan de eventuele niet-nakoming van de verplichting tot opschorting van de uitvoering van die maatregel (arrest van 21 november 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, punt 42).

291 Ten slotte is geoordeeld dat er na de vaststelling van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een door de Commissie als nieuwe steun aangemerkte maatregel die reeds tot uitvoering wordt gebracht, over de rechtmatigheid van deze maatregel op zijn minst ernstige twijfel bestaat, die voor de betrokken lidstaat – onverminderd de mogelijkheid om bij de rechter in kort geding om voorlopige maatregelen te verzoeken – aanleiding moet zijn om de betaling van steun op te schorten, omdat het door de inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU uitgesloten is dat er onmiddellijk een besluit wordt vastgesteld waarin wordt geconcludeerd dat de maatregel in kwestie verenigbaar is met de interne markt en op grond waarvan de uitvoering van die maatregel regelmatig kan worden voortgezet. Deze twijfel over de rechtmatigheid van de betreffende maatregel moet tevens voor de ondernemingen die erdoor worden begunstigd, aanleiding zijn om in elk geval nieuwe betalingen te weigeren of de nodige reserves aan te leggen voor eventuele latere terugbetalingen (arrest van 9 oktober 2001, Italië/Commissie, C-400/99, EU:C:2001:528, punt 59).

292 Gelet op de opschortende werking van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure dat is vastgesteld ten aanzien van een nieuwe nationale maatregel die reeds tot uitvoering wordt gebracht, kunnen de begunstigden van deze maatregel zich dan ook niet – zoals in casu – beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die rechtvaardigen dat zij na de vaststelling van dat besluit nog steeds een gewettigd vertrouwen hebben (zie in die zin arrest van 22 april 2016, Frankrijk/Commissie, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, punten 50-56).

293 Bovendien konden de begunstigden van de steun die vóór de datum van bekendmaking van het inleidingsbesluit deelnemingen hadden verworven of zich daartoe onherroepelijk hadden verbonden, dankzij de door de Commissie vastgestelde overgangsregeling blijven genieten van de toepassing van de betreffende maatregel gedurende de gehele beoogde afschrijvingsperiode. De betrokken ondernemingen waren dus in staat om na die datum onmiddellijk hun gedrag aan te passen door geen verbintenis aan te gaan tot verwerving van een deelneming in een buitenlandse vennootschap indien zij van mening waren dat met een dergelijke verbintenis geen toereikend economisch belang was gemoeid, gelet op het risico dat zij op termijn niet het door de litigieuze maatregel verschaftte belastingvoordeel zouden kunnen genieten.

294 Ten slotte dient hieraan te worden toegevoegd dat in de samenvatting van het inleidingsbesluit, die samen met dit besluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 21 december 2007, de Commissie heeft verklaard dat zij van mening was dat de belastingregeling in kwestie beantwoordt aan alle voorwaarden om als staatssteun te worden aangemerkt. Zij heeft tevens de volgende precisering gegeven:

„[D]e maatregel lijkt een afwijking van het Spaanse belastingstelsel te vormen aangezien de financiële goodwill wordt afgeschreven, ook wanneer deze niet in de boekhouding van de verwervende onderneming is opgenomen, aangezien er tussen de verwervende onderneming en de verworven onderneming geen ondernemingsverband ontstaat. Dit biedt derhalve een economisch voordeel dat bestaat uit de verlichting van de belastingdruk van ondernemingen die aanzienlijke deelnemingen in buitenlandse ondernemingen verwerven. Met de maatregel zijn staatsmiddelen gemoeid en hij is specifiek aangezien ondernemingen worden begunstigd die bepaalde investeringen doen.

De maatregel lijkt het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig te beïnvloeden omdat daarmee de marktpositie van de begunstigde ondernemingen met bepaalde holdingactiviteiten wordt versterkt en de mededinging wordt mogelijk ongunstig beïnvloed omdat – via subsidiëring van Spaanse ondernemingen die in het buitenland actief zijn – concurrenten van buiten Spanje relatief worden benadeeld bij het uitbrengen van vergelijkbare biedingen op de relevante markten.

Geen van de afwijkingen van artikel [107], leden 2 en 3, lijken van toepassing te zijn en de steun lijkt onverenigbaar te zijn met de [interne] markt. De Commissie is derhalve van mening dat de Spaanse autoriteiten, door de betrokken maatregel ten uitvoer te leggen, mogelijk staatssteun in de zin van artikel [107], lid 1, van het EG-Verdrag hebben verleend.”

295 Gelet op de in het vorige punt vermelde elementen hadden de ondernemingen waarop de litigieuze regeling van toepassing was of kon zijn, op de datum van bekendmaking van het inleidingsbesluit kennis kunnen nemen van de specifieke redenen waarom de Commissie van mening was dat de maatregelen waarin die regeling voorzag, leken te voldoen aan alle voorwaarden van artikel 107 VWEU en konden worden geacht onverenigbaar te zijn met de interne markt.

296 Bovendien blijkt noch uit de samenvatting van het inleidingsbesluit noch uit de chronologie in de overwegingen 1 tot en met 7 van dit besluit dat het bij de litigieuze regeling om bestaande steun kan gaan. Met name konden de betrokken ondernemingen begrijpen dat deze regeling, die tot uitvoering was gebracht voordat de formele onderzoeksprocedure werd ingeleid, niet was goedgekeurd door de Commissie.

- 297 Uit het voorgaande volgt dat de vaststelling van het inleidingsbesluit in casu volstond om een einde te maken aan het gewettigde vertrouwen dat de in de punten 284 en 285 hierboven aangehaalde verklaringen mogelijkwijs hadden gewekt bij de begunstigden van de litigieuze maatregel.
- 298 Aan deze vaststelling kan niet worden afgedaan door verzoeksters overige argumenten.
- 299 In de eerste plaats is het juist dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, EU:C:1987:502, punt 6), nieuwe steun was uitgekeerd voordat deze was aangemeld bij de Commissie.
- 300 De bedragen waarvan de Commissie de terugvordering verlangde, waren evenwel betaald voordat enig besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure was vastgesteld (zie dienaangaande het rapport ter terechtzitting, Jurispr., blz. 4621 en 4622).
- 301 De oplossing die is uitgewerkt in het arrest van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, EU:C:1987:502), kan dan ook niet op overeenkomstige wijze worden toegepast op het onderhavige geval, waarin de steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast, nog niet was verleend bij de bekendmaking van het inleidingsbesluit en zelfs betrekking had op een voordeel dat werd toegekend op basis van gedragingen van de begunstigden van de steun die dateerden van na de bekendmaking van dat besluit (zie punt 293 hierboven).
- 302 In de tweede plaats beroept verzoekster zich op het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), dat de Belgische belastingregeling inzake coördinatiecentra betreft.
- 303 Er bestaan echter aanzienlijke verschillen tussen de context van de onderhavige zaak en die van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416).
- 304 Ten eerste had de Commissie in die zaak namelijk bij twee opeenvolgende besluiten (punt 16) vastgesteld dat de regeling in kwestie geen elementen van steun inhield. Het ging dus om een bestaande steunregeling, waarop de rechtspraak betreffende de terugvordering van onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun, volgens welke slechts in uitzonderlijke omstandigheden sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel (zie punt 281 hierboven), niet van toepassing was.
- 305 Evenmin golden de bepalingen van het Verdrag over de gevolgen van de vaststelling van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure en de rechtspraak waarin de consequenties worden getrokken uit de toepassing van die bepalingen wanneer onrechtmatig steun is uitgekeerd (zie punten 289-292 hierboven), waarbij de toepassing van het vertrouwensbeginsel eveneens wordt beperkt.
- 306 Overigens heeft advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de gevoegde zaken België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:89, punten 404 en 405), de nadruk gelegd op de specificiteit van een situatie waarin het vertrouwen was gewekt door de vaststelling van eerdere besluiten van de Commissie, zodat dit vertrouwen bijzondere bescherming behoefde.
- 307 In een dergelijk geval wordt de juridische positie van de personen waarop de betreffende maatregel van toepassing is, immers verstevigd door besluiten van de Commissie waarin wordt vastgesteld dat die maatregel geen elementen van steun bevat, doordat daarin wordt erkend dat hij in overeenstemming is met artikel 107 VWEU totdat eventueel een besluit in tegengestelde zin wordt vastgesteld.

- 308 In dit verband zij eraan herinnerd dat handelingen van de instellingen van de Unie worden vermoed rechtsgeldig te zijn zolang zij niet ingetrokken zijn of nietig zijn verklaard (arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, EU:C:1994:247, punt 48).
- 309 Ten tweede was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), aan de orde of de periode gedurende welke een steunregeling gold voor de begunstigden daarvan, al dan niet kon worden verlengd.
- 310 In die zaak kon van de regeling in kwestie enkel gebruikgemaakt worden indien een voor de duur van tien jaar verleende en verlengbare erkenning werd verkregen. Volgens het litigieuze besluit konden vanaf de datum waarop van dit besluit werd kennisgegeven, de personen die over een dergelijke erkenning beschikten, geen verlenging van deze erkenning verkrijgen bij de afloop daarvan (zie in die zin arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punten 32-34).
- 311 Het Hof heeft geoordeeld dat de termijn van ongeveer acht maanden die was verstreken tussen de bekendmaking van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure en het litigieuze besluit, ontoereikend was om de begunstigden van de steun in staat te stellen om rekening te houden met de mogelijkheid dat bij besluit een einde zou worden gemaakt aan de betreffende regeling. Het Hof heeft zich met name gebaseerd op het feit dat deze regeling boekhoudkundige maatregelen alsook financiële en economische beslissingen impliceerde die door een oordeelkundige marktdeelnemer niet binnen een zo korte termijn konden worden getroffen (arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 162).
- 312 In zijn arrest van 17 september 2009, Commissie/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556), heeft het Hof beklemtoond dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), de personen die over de betreffende erkenning beschikten en die geen verlenging daarvan konden verkrijgen ten gevolge van het besluit van de Commissie, wegens die erkenning aanzienlijke investeringen hadden gedaan en verplichtingen op lange termijn waren aangegaan (punt 91).
- 313 In zijn conclusie in de gevoegde zaken België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:89, punt 418) heeft advocaat-generaal Léger opgemerkt dat de regeling die in die zaak aan de orde was, een van het gemene recht afwijkende belastingregeling was die verschillende vrijstellingen en een bijzondere wijze van vaststelling van de heffingsgrondslag omvatte, alsook dat het voor een onderneming veel moeilijker was om zich voor te bereiden op de mogelijke intrekking van een dergelijke maatregel dan op de mogelijke intrekking van een subsidie, omdat in het eerste geval niet alleen rekening moest worden gehouden met de economische gevolgen van de intrekking, maar ook een belangrijke reorganisatie moest worden doorgevoerd, met name op het gebied van de boekhouding.
- 314 Daarentegen waren in de onderhavige zaak, zoals in punt 293 hierboven is geoordeeld, de ondernemingen waarop de litigieuze regeling van toepassing was of kon zijn, vanaf de bekendmaking van het inleidingsbesluit in staat om onmiddellijk hun gedrag aan te passen door geen verbintenis aan te gaan tot verwerving van een deelneming in een buitenlandse vennootschap indien zij van mening waren dat met een dergelijke verbintenis geen toereikend economisch belang was gemoeid, gelet op het risico dat zij op termijn niet het door de litigieuze regeling verschaft belastingvoordeel zouden kunnen genieten.
- 315 Bijgevolg is in casu geen sprake van een van de hiervoor in de punten 302 tot en met 314 uiteengezette omstandigheden van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), of het nu gaat om het feit dat de in

die zaak aan de orde zijnde steun bestaande steun was of om het feit dat de begunstigden van die steun, nadat deze was verboden, maatregelen moesten treffen die op korte termijn niet konden worden genomen. Verzoekster kan zich dan ook niet beroepen op dat arrest.

- 316 In de derde plaats voert verzoekster aan dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Zij beroept zich op besluiten die de Commissie heeft vastgesteld met betrekking tot belastingregelingen die, zoals verzoekster zelf opmerkt, gelijkenissen vertonen met de Belgische belastingregeling inzake coördinatiecentra, dat wil zeggen de belastingregeling die onderzocht is in de zaak die geleid heeft tot het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 16). Zoals in punt 315 hierboven is geoordeeld, verschillen de kenmerken van deze regeling evenwel van die van de litigieuze regeling.
- 317 De door verzoekster in dit verband aangevoerde situaties zijn dus niet vergelijkbaar met de situatie van het onderhavige geval.
- 318 Daarbij komt dat verzoekster, voor zover zij refereert aan zowel besluiten die de Commissie heeft vastgesteld met betrekking tot belastingregelingen die volgens haar gelijkenissen vertonen met de Belgische belastingregeling inzake coördinatiecentra, als aan verschillende andere besluiten van de Commissie over belastingmaatregelen, niet aantoont dat de Commissie het beroep op het vertrouwensbeginsel zou hebben gehonoreerd in een context waarin – bovendien na de vaststelling van het inleidingsbesluit – een voordeel werd toegekend dat voortvloeide uit een nieuwe steunmaatregel die niet was aangemeld bij de Commissie.
- 319 Tevens is niet aangetoond en zelfs niet gesteld dat de begunstigden van de voordelen die aan de orde waren in de besluiten waarop verzoekster zich beroept, hun gedrag onmiddellijk konden aanpassen (zie punt 314 hierboven).
- 320 Aangezien niet is aangetoond en zelfs niet is aangevoerd dat sprake is van omstandigheden die eventueel kunnen rechtvaardigen dat een overgangsregeling wordt toegestaan die gevolgen blijft sorteren na de datum van bekendmaking van het inleidingsbesluit, kan niet worden ingestemd met verzoeksters argument dat is gebaseerd op de besluitvormingspraktijk van de Commissie met betrekking tot het vertrouwensbeginsel.
- 321 Bij het besluit van de Commissie van 31 oktober 2000 betreffende de Spaanse wetgeving inzake de vennootschapsbelasting (PB 2001, L 60, blz. 57), dat het enige besluit uit de door verzoekster aangevoerde besluitvormingspraktijk van de Commissie is waarvoor zij voldoende gegevens verstrekt om het Gerecht in staat te stellen uitvoerig te onderzoeken of de context van die zaak vergelijkbaar was met die van het onderhavige geval, gaat het – zoals de Commissie terecht onderstreept – om een besluit dat werd vastgesteld op grond van het EGKS-Verdrag, dat aan het toezicht op steunmaatregelen voorwaarden stelde die niet vergelijkbaar waren met die van het EG-Verdrag en vervolgens het VWEU. Met name bevatte het EGKS-Verdrag geen bepalingen die vergelijkbaar waren met artikel 108, lid 3, VWEU, waarop de in punt 289 hierboven aangehaalde rechtspraak is gebaseerd.
- 322 Bovendien dateerde dat besluit van vóór het in punt 291 hierboven aangehaalde arrest van 9 oktober 2001, Italië/Commissie (C-400/99, EU:C:2001:528), waarin is geoordeeld dat er na de vaststelling van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure op zijn minst ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de betreffende maatregel met de regels van de Unie inzake staatssteun.
- 323 Een dergelijk besluit kan dus niet de conclusie wettigen dat er sprake is van gewettigd vertrouwen waarop verzoekster zich zou kunnen beroepen.

- 324 Uit het voorgaande volgt dat het argument dat gebaseerd is op de eerdere besluitvormingspraktijk van de Commissie inzake de wijze van terugvordering van steun en de vraag of deze wijze al dan niet het vertrouwensbeginsel schendt, hoe dan ook ongegrond is, gesteld al dat dit argument ter zake dienend zou zijn voor een beroep op dit beginsel.
- 325 Gelet op een en ander moet het door verzoekster aangevoerde middel worden afgewezen.
- 326 Wat de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking betreft, gesteld al dat verzoekster zich op een dergelijk gebrek zou beroepen, dient te worden geconstateerd dat de Commissie – zoals blijkt uit het onderzoek ten gronde dat het Gerecht hierboven heeft kunnen verrichten – de wijze van terugvordering van de steun in de bestreden beschikking voldoende nauwkeurig en samenhangend heeft uiteengezet en gerechtvaardigd opdat verzoekster de geldigheid van die beschikking kan betwisten en de Unierechter de rechtmatigheid ervan kan onderzoeken (zie in die zin arrest van 18 september 1995, Tiercé Ladbroke/Commissie, T-471/93, EU:T:1995:167, punt 29). In dit verband kan met name worden gerefereerd aan de punten 275 en 283 hierboven, waarin expliciet wordt verwezen naar bepaalde passages van de bestreden beschikking.
- 327 Gesteld al dat met het derde middel eveneens wordt beoogd de formele rechtmatigheid van de bestreden beschikking te betwisten, zou dat middel dus in elk geval ongegrond moeten worden verklaard.
- 328 Gelet op een en ander moeten alle middelen die ter ondersteuning van het onderhavige beroep zijn aangevoerd, worden afgewezen.
- 329 Het beroep dient dan ook in zijn geheel te worden verworpen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de argumenten van de Commissie volgens welke verzoekster niet procesbevoegd is en geen procesbelang heeft.

#### **IV. Kosten**

- 330 Overeenkomstig artikel 219 van het Reglement voor de procesvoering beslist het Gerecht in beslissingen die worden gewezen na vernietiging en terugverwijzing, over de kosten van de bij het Gerecht ingeleide procedures en van de procedure in hogere voorziening bij het Hof. Aangezien het Hof in het arrest World Duty Free de beslissing omtrent de kosten van verzoekster en van de Commissie heeft aangehouden, staat het aan het Gerecht om in het onderhavige arrest eveneens te beslissen over de kosten die zij hebben moeten maken in verband met de procedure in hogere voorziening in zaak C-20/15 P (zie punt 15 hierboven).
- 331 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 verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.
- 332 Aangezien het Hof in het arrest World Duty Free heeft beslist over de kosten van interveniënten, hoeft enkel te worden beslist over hun kosten in verband met de onderhavige procedure.
- 333 Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering – volgens hetwelk de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten dragen – moet worden bepaald dat de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland en het Koninkrijk Spanje elk hun eigen kosten zullen dragen.



HET GERECHT (Negende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **World Duty Free Group, SA wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Europese Commissie.**
- 3) **De Bondsrepubliek Duitsland, Ierland en het Koninkrijk Spanje zullen elk hun eigen kosten dragen.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 november 2018.

ondertekeningen

## Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding .....	2
II. Procedure en conclusies van partijen .....	3
III. In rechte .....	5
A. Eerste middel: niet-selectief karakter van de litigieuze maatregel .....	5
1. Argumenten van partijen .....	5
2. Beoordeling door het Gerecht .....	8
a) Ontbreken van prima-facie-selectiviteit .....	10
b) Bestaan van een afwijking .....	12
1) Eerste stap .....	12
2) Tweede stap .....	19
c) Rechtvaardiging voor de litigieuze maatregel in het licht van de aard en de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt (derde stap) .....	21
B. Tweede middel: onjuiste identificatie van de begunstigde van de litigieuze maatregel .....	29
1. Argumenten van partijen .....	29
2. Beoordeling door het Gerecht .....	29
C. Derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel .....	31
1. Argumenten van partijen .....	31
2. Beoordeling door het Gerecht .....	31
IV. Kosten .....	40