

Foreløbig udgave

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

25. juli 2018 (*)

»Appel – statsstøtte – artikel 107, stk. 1, TEUF – skatteordning for finansielle leasingaftaler vedrørende erhvervelse af skibe (den spanske leasingbeskatningsordning) – identificering af støttemodtagerne – betingelse om, at fordelene skal være selektiv – konkurrenceforvridning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne – begrundelsespligt«

I sag C-128/16 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuttene for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 29. februar 2016,

Europa-Kommissionen ved V. Di Bucci, E. Gippini Fournier og P. Nemešková, som befuldmægtigede,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Kongeriget Spanien ved A. Sampol Pucurull, som befuldmægtiget,

Lico Leasing SA, Madrid (Spanien),

Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión SA, Madrid,

ved avvocato M. Merola og abogado M. Sánchez,

sagsøgere i første instans,

Bankia SA, Valencia (Spanien),

Asociación Española de Banca, Madrid,

Unicaja Banco SA, Malaga (Spanien),

Liberbank SA, Madrid,

Banco de Sabadell SA, Sabadell (Spanien),

Banco Gallego SA, Santiago de Compostela (Spanien),

Catalunya Banc SA, Barcelona,

Caixabank SA, Barcelona,

Banco de Santander SA, Cantabrien (Spanien),

Santander Investment SA, Santander,

Naviera Séneca AIE, Las Palmas de Gran Canaria (Spanien),

Industria de Diseño Textil SA, Arteixo (Spanien),

Naviera Nebulosa de Omega AIE, Las Palmas de Gran Canaria,

Banco Mare Nostrum SA, Madrid,

Abanca Corporación Bancaria SA, Betanzos (Spanien),

Ibercaja Banco SA, Zaragoza (Spanien),

Banco Grupo Cajatres SAU, Zaragoza,

Naviera Bósforo AIE, Las Palmas de Gran Canaria,

Joyería Tous SA, Lleida (Spanien),

Corporación Alimentaria Guissona SA, Guissona (Spanien),

Naviera Muriola AIE, Madrid,

Poal Investments XXI SL, San Sebastián de los Reyes (Spanien),

Poal Investments XXII SL, San Sebastián de los Reyes,

Naviera Cabo Vilaboa C-1658 AIE, Madrid,

Naviera Cabo Domaio C-1659 AIE, Madrid,

Caamaño Sistemas Metálicos SL, Culleredo (Spanien),

Blumaq SA, La Vall d'Uixó (Spanien),

Grupo Ibérica de Congelados SA, Vigo (Spanien),

RNB SL, La Pobla de Vallbona (Spanien),

Inversiones Antaviana SL, Paterna (Spanien),

Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, Madrid,

Banco de Albacete SA, Boadilla del Monte (Spanien),

Bodegas Muga SL, Haro (Spanien),

ved abogados J.L. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero og A. Lamadrid de Pablo,

Aluminios Cortizo SAU, Padrón (Spanien), ved abogado A. Beiras Cal,

intervenienter i appelsagen,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešić, og dommerne A. Rosas, C. Toader, A. Prechal og E. Jarašićnas (refererende dommer),

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. marts 2018,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Europa-Kommissionen har i sit appelskrift nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 17. december 2015, Spanien m.fl. mod Kommissionen (T-515/13 og T-719/13, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2015:1004), hvorved Retten annullerede Kommissionens afgørelse 2014/200/EU af 17. juli 2013 om Spaniens støtteordning SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) – Skatteordning for finansielle leasingaftaler, også kendt som »den spanske leasingbeskatningsordning« (EUT 2014, L 144, s. 1, herefter »den omtvistede afgørelse«).

Twistens baggrund

2 Twistens baggrund, som fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes som følger.

3 På grundlag af flere klager over, at den spanske leasingbeskatningsordning, som den blev anvendt på visse finansielle leasingaftaler med henblik på erhvervelse af skibe (herefter »SLB-ordningen«), gav rederier mulighed for at købe skibe bygget af spanske skibsværfter med en rabat på 20-30%, indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, TEUF ved afgørelse K(2011) 4494 endelig af 29. juni 2011 (EUT 2011, C 276, s. 5).

4 Under denne procedure fastslog Kommissionen, at SLB-ordningen indtil vedtagelsen af denne afgørelse var blevet benyttet ved transaktioner, som indebar, at skibsværfter byggede, og rederier købte skibe, og at disse transaktioner blev finansieret ved hjælp af en retlig og finansiell ad hoc-struktur, som var oprettet af en bank. SLB-ordningen indebar for hver skibsordre et rederi, et værft, en bank, et leasingselskab og en økonomisk interessegruppe (herefter »ØIG«) oprettet af banken og investorer, som købte kapitalandele i denne ØIG. Sidstnævnte leasede skibet af et leasingselskab fra den dato, hvor bygningen af skibet begyndte, og chartrede det herefter til skibsværftet ved en bareboatcharter-kontrakt. ØIG'en påtog sig at købe skibet ved udløbet af leasingkontrakten, og rederiet påtog sig at købe skibet ved udløbet af bareboatcharter-kontrakten. Ifølge den omtvistede afgørelse var der tale om en skatteplanlægningsordning med henblik på at skabe skattefordele for investorer i en skattemæssigt transparent ØIG og overføre en del af disse skattefordele til skibsværftet i form af en rabat på skibets pris.

5 Kommissionen fastslog, at SLB-transaktionerne kombinerede fem foranstaltninger, der var fastsat i flere bestemmelser i Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (kongeligt dekret nr. 4/2004 af 5.3.2004 om

godkendelse af den konsoliderede udgave af selskabsskatteloven), af 5. marts 2004 (BOE nr. 61, af 11.3.2004, s. 10951, herefter »TRLIS«) og Real Decreto 1777/2004, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (kongeligt dekret nr. 1777/2004 om godkendelse af forordningen om selskabsskat) af 30. juli 2004 (BOE nr. 189, af 6.8.2004, s. 37072, herefter »RIS«). Disse foranstaltninger var den fremskyndede afskrivning af de leasede aktiver i henhold til artikel 115, stk. 6, i TRLIS, den skønsmæssige anvendelse af indledende afskrivning af leasede aktiver, der følger af artikel 48, stk. 4, og artikel 115, stk. 11, i TRLIS og artikel 49 i RIS, bestemmelserne om ØIG'er, tonnageskatteordningen fastsat i artikel 124-128 i TRLIS og artikel 50, stk. 3, i RIS.

6 I henhold til artikel 115, stk. 6, i TRLIS begyndte den fremskyndede afskrivning af det leasede aktiv på den dato, hvor aktivet blev operationelt, dvs. ikke før det nævnte aktiv blev leveret til lejer, og han begyndte at anvende det. I medfør af artikel 115, stk. 11, i TRLIS kunne økonomi- og finansministeriet dog efter formel anmodning fra lejer fastsætte en tidligere startdato for afskrivningen. Artikel 115, stk. 11, i TRLIS opstillede to generelle betingelser for denne indledende afskrivning. De særlige betingelser for ØIG'erne fremgik af artikel 48, stk. 4, i TRLIS. Godkendelsesproceduren i henhold til artikel 115, stk. 11, i TRLIS var præciseret i artikel 49 i RIS.

7 Tonnageskatteordningen blev i 2002 godkendt som statsstøtte, der var forenelig med det indre marked, i medfør af EU-retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren af 5. juli 1997 (EFT 1997, C 205, s. 5), som ændret den 17. januar 2004 (EUT 2004, C 13, s. 3), ved Kommissionens afgørelse K(2002) 582 endelig af 27. februar 2002 vedrørende statsstøtte N 736/2001 iværksat af Spanien – Tonnagebaseret afgiftsordning for rederier (EUT 2004, C 38, s. 4). I denne ordning beskattedes de virksomheder, der var indskrevet i et af rederiregistrene, og som havde fået en godkendelse fra skattemyndigheden med henblik herpå, ikke på grundlag af deres indtjening og deres tab, men på grundlag af tonnage. I henhold til spansk lovgivning kunne ØIG'erne indskrive sig i disse registre uden at være rederier.

8 Artikel 125, stk. 2, i TRLIS fastsatte en særlig procedure for skibe, der allerede var købt på tidspunktet for overgangen til tonnageskatteordningen, og brugte skibe, der blev købt, da virksomheden allerede var omfattet af denne ordning. Ved normal anvendelse af denne ordning blev potentielle kapitalgevinster beskattet, når skibet kom med i tonnageskatteordningen, og det blev antaget, at beskattningen af kapitalgevinster, selv om den blev forsinket, fandt sted senere ved salg eller ophugning af skibet. Som undtagelse til denne bestemmelse fastsatte artikel 50, stk. 3, i RIS imidlertid, at når skibe blev købt gennem en call-option som led i en leasingkontrakt, der tidligere var godkendt af skattemyndighederne, blev de pågældende skibe anset for at være nye, ikke brugte, som omhandlet i artikel 125, stk. 2, i TRLIS uden hensyntagen til, om de allerede var blevet afskrevet, hvorfor de potentielle kapitalgevinster ikke blev beskattet. Denne undtagelse, som blev anmeldt til Kommissionen, blev kun anvendt på specifikke leasingkontrakter, som skattemyndighederne havde godkendt i forbindelse med ansøgninger om indledende afskrivning i henhold til artikel 115, stk. 11, i TRLIS, dvs. i forhold til leasede nybyggede søgående skibe købt gennem transaktioner som led i ALB-ordningen og – med én undtagelse – fra spanske skibsværfter.

9 Ved anvendelsen af alle disse foranstaltninger opnåede ØIG'erne skattemæssige fordele i to omgange. I første omgang anvendtes indledende og fremskyndet afskrivning af det leasede skib inden for det normale selskabsskattesystem, hvilket medførte betydelige tab for ØIG'erne, der som følge af ØIG'ernes skattemæssige transparens ikke kunne trækkes fra investorernes egne indkomster i forhold til deres andele i ØIG. Mens denne indledende eller fremskyndede afskrivning af omkostningerne til skibet normalt senere blev opvejet af øgede skattebetalinger, enten når skibet var helt afskrevet, eller når skibet var solgt, blev skattebesparelserne som følge af de indledende tab, der overførtes til investorerne, fordi ØIG skiftede over til tonnageskatteordningen,

derimod bevaret i den anden fase, så rederiet fik den fulde fritagelse af de kapitalgevinster, der fulgte af salget af skibet.

10 Henset til, at SLB-ordningen måtte beskrives som et system, undersøgte Kommissionen ligeledes hver af de omhandlede foranstaltninger individuelt. Ved den omtvistede afgørelse fastslog Kommissionen, at blandt disse foranstaltninger udgjorde de foranstaltninger, der følger af artikel 115, stk. 11, i TRLIS om indledende afskrivning af leasede aktiver, af anvendelsen af tonnageskatteordningen på ikke-støtteberettigede virksomheder, skibe eller aktiviteter og af artikel 50, stk. 3, i RIS (herefter »de pågældende skatteforanstaltninger«), statsstøtte til ØIG'er og deres investorer, som Kongeriget Spanien ulovligt havde tildelt siden den 1. januar 2002 i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF. Kommissionen fastslog, at de pågældende skatteforanstaltninger var uforenelige med det indre marked, medmindre den pågældende støtte svarede til et vederlag i overensstemmelse med markedet for formidling af finansielle investorer og kanaliseredes til rederier, som var støtteberettigede i henhold til retningslinjerne for søtransport. Kommissionen fastslog, at Kongeriget Spanien skulle bringe denne ordning til ophør, idet den var uforenelig med det indre marked, og skulle tilbagesøge den uforenelige støtte fra de ØIG-investorer, der havde draget fordel af den, uden at disse modtagere kunne overføre inddrivelsesbyrden til andre personer. Kommissionen besluttede dog, at der ikke skulle finde tilbagesøgning sted for støtte, der var tildelt som led i finansieringstransaktioner, som de kompetente nationale myndigheder havde tildelt til foranstaltninger ved en juridisk bindende retsakt vedtaget før den 30. april 2007 – datoen for offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende* af Kommissionens beslutning 2007/256/EF af 20. december 2006 om Frankrigs støtteordning i medfør af artikel 39 CA i den franske skattelov – statsstøtte C 46/04 (ex NN 65/04) (EUT 2007, L 112, s. 41).

Sagen for Retten og den appellerede dom

11 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september og den 30. december 2013 anlagde Kongeriget Spanien samt Lico Leasing SA og Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión SA (herefter »PYMAR«) sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. De to sager blev forenet med henblik på dommen.

12 I den appellerede dom annullerede Retten den omtvistede afgørelse og tilpligtede Kommissionen at betale sagsomkostningerne.

Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

13 Ved kendelser afsagt af Domstolens præsident den 21. december 2016 fik Bankia SA og 32 andre enheder (herefter »Bankia m.fl.«) samt Aluminios Cortizo SAU tilladelse til at intervenere til støtte for de af Lico Leasing og PYMAR nedlagte påstande.

14 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at sagen hjemvises til Retten, og at sagsøgerne i første instans tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

15 Kongeriget Spanien har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

16 Lico Leasing og PYMAR har nedlagt påstand om, at appellen afvises, subsidiært forkastes som ugrundet, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

17 Bankia SA m.fl. og Aluminios Cortizo har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

Om formaliteten

18 Lico Leasing og PYMAR har rejst tvivl om, hvorvidt appellen kan antages til realitetsbehandling, idet den efter deres opfattelse er støttet på nye argumenter vedrørende identificeringen af modtagerne af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, såsom argumenter om, at ØIG og investorerne udgjorde en økonomisk enhed, hvilke argumenter skulle afhjælpe den manglende sammenhæng i den omtvistede afgørelse.

19 Det skal imidlertid fastslås, at denne tvivl ikke vedrører en egenskab ved appellen, der som sådan påvirker muligheden for at antage denne til realitetsbehandling, og at denne afvisning af de pågældende argumenter, dersom den antages godtgjort, ikke kan påvirke visse argumenter fremsat af Kommissionen til støtte for appellen vedrørende identificeringen af modtagerne af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger. Muligheden for at antage disse argumenter til realitetsbehandling vurderes således i denne dom som led i undersøgelsen af det første anbringendes første led.

20 Heraf følger, at Lico Leasing og PYMAR's afvisningspåstand forkastes.

Det første anbringende

21 Med det første anbringende har Kommissionen gjort gældende, at der er begået retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 107, stk. 1, TEUF hvad angår begreberne »virksomhed« og »selektiv fordel«.

Det første anbringendes første led

22 Kommissionen har med det første anbringendes første led gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved identificeringen af støttemodtagerne og hvad angår begreberne »virksomhed«, »fordel« og »selektiv foranstaltning«. Den har ligeledes foreholdt Retten at have tilsidesat artikel 296 TEUF ved at finde, at den omtvistede afgørelse i denne henseende var behæftet med en begrundelsesmangel eller en selvmodsigende begrundelse. Dette andet klagepunkt undersøges sammen med det andet appelanbringende.

– Parternes argumenter

23 Til støtte for det første klagepunkt i det første anbringendes første led har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at foretage en kunstig vurdering af den situation, som den var forelagt, og ved at sammenblande det økonomiske begreb »virksomhed« med begrebet »skatteyder«. I den appellerede doms præmis 116-118 fastslog Retten med urette, at de skattemæssige fordele, som ØIG'erne blev indrømmet som følge af disses skattemæssige transparens, kun kunne begunstige ØIG'ernes medlemmer. Retten støttede endvidere med udgangspunkt i denne urigtige betragtning, hvorved eksistensen af ØIG'erne fratog disse evnen til at modtage enhver skattemæssig støtte og den omstændighed, at de udøvede økonomisk virksomhed i en bestemt sektor, hele den appellerede dom herpå og konstaterede, at de pågældende skatteforanstaltninger var af generel og ikke selektiv karakter, idet ØIG'ernes medlemmer kunne tilhøre en hvilken som helst økonomisk sektor. Konsekvensen af dette ræsonnement er, at enhver virksomhed, der er organiseret juridisk som en ØIG, kunne modtage de skattemæssige fordele, uden at disse nogensinde kan kvalificeres som »statsstøtte«.

24 Det er Kommissionens opfattelse, at den omstændighed, at enhver principielt kan være medlem af en ØIG, ikke omdanner en foranstaltning, som åbenbart udgør en fravigelse fra

referencerammen, og som kun indrømmes virksomheder, der er aktive i en klart afgrænset erhvervsgren, til en generel foranstaltning. I det foreliggende tilfælde var ØIG'ernes virksomhed begrænset til en erhvervsgren, nemlig finansieringen af erhvervelse af skibe gennem leasingkontrakter, deres bareboat-chartering og senere videresalg, og modtagerne af de fordele, der blev undersøgt i den omtvistede afgørelse, var ØIG'erne og deres medlemmer samlet set, eller med andre ord den samlede enhed, der udgøres af hver ØIG og dens medlemmer.

25 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at Retten i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, i den appellerede dom ikke fortolkede begrebet »virksomhed« og begrebet »skatteyder«. Ved appellen tilsigtes det at tillægge ØIG'erne en rolle som virksomheder, der udøver en bestemt virksomhed, skønt denne rolle ikke er undersøgt i den omtvistede afgørelse, og appellen tillægger det ikke betydning, at den skattemæssige transparens indebar overdragelse af skattemæssige fordele til ØIG'ernes medlemmer, hvorved disse medlemmer således blev de egentlige og eneste modtagere af de pågældende skatteforanstaltninger, som det blev godtgjort i afgørelsen. Endelig fører Kommissionens argumenter, såfremt det antages, at en ØIG er et supplerende instrument i medlemmernes aktiviteter, at den er den oprindelige modtager af de skattemæssige fordele, og at den overvælter disse på sine medlemmer, som bliver de endelige modtagere, i forhold til hvilke Kommissionen tilbagesøger støtten, til de samme konklusioner, som Retten nåede til.

26 Lico Leasing og PYMAR har gjort gældende, at Retten ikke begik en fejl hvad angår identificeringen af modtagerne af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, hvilket udgør et faktisk og ikke et retligt spørgsmål. Det står desuden fast, at ØIG'erne ikke kunne betragtes som de faktiske modtagere af de skattemæssige fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger. Den omstændighed, at en foranstaltning blev anvendt af ØIG'er, som udførte en bestemt type økonomiske transaktioner, indebærer ikke, at denne foranstaltning var selektiv, eftersom en fordels selektivitet ligesom de øvrige betingelser for, at der foreligger statsstøtte, skal undersøges i forhold til de aktører, hos hvilke den økonomiske fordel kommer til udtryk. I nærværende sag skal selektivitetsbetingelsen således undersøges i forhold til investorerne, hvilket fører til, at det fastslås, at der foreligger skattemæssige fordele, som er tilgængelige for alle virksomheder.

27 Såfremt ØIG'erne anses for modtagere af de nævnte fordele, er det endvidere vanskeligt at identificere den påvirkede erhvervsgren. Der findes nemlig ikke et marked for finansiering, chartering og salg af skibe, som er særligt for ØIG'er, idet de ØIG'er, der deltog i SLB-ordningen, blot var finansielle instrumenter.

28 Kommissionens antagelse om, at ØIG'erne og investorerne udgjorde en økonomisk enhed, udgør – ud over at den blev fremsat for første gang for Retten, og at den indebærer en undersøgelse af faktiske spørgsmål – en forvanskning af begrebet »økonomisk enhed«, som forudsætter, at en enhed kontrollerer et selskab, og at den har mulighed for effektivt, direkte eller indirekte at gribe ind i driften af dette selskab.

29 Bankia m.fl. har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens argumentation om, at ØIG'erne er modtagere af de fordele, der følger af de pågældende skatteforanstaltninger, er fremsat for sent og derfor bør afvises. Med denne argumentation har Kommissionen nu forsøgt at godtgøre, at disse foranstaltninger er selektive, idet den har tillagt ØIG'erne egenskaben af modtagere samt en sektorbestemt virksomhed, skønt ØIG'erne for det første hverken modtog eller overførte en skattemæssig fordel, idet anvendelsen af disse foranstaltninger medførte tab for ØIG'erne, og for det andet var den økonomiske sektor, hvori de virkede, ikke identificeret.

30 Aluminios Cortizo har ligeledes gjort gældende, at en ØIG blot er et finansielt instrument, som ikke kan have egenskab af støttemodtager, og at selektivitetsbetingelsen ikke er opfyldt i forhold til investorerne, idet enhver virksomhed kan være medlem af en ØIG. De sidstnævnte

udgør ikke en økonomisk gruppe, eftersom de blot er indbyrdes forbundet ved en associeringsaftale med henblik på bygning af et specifikt formuegode, og der foreligger heller ikke en køb- og salgsvirksomhed eller leasingvirksomhed, som udgør et marked, idet SLB-transaktionerne følger af den blotte gennemførelse af kontraktmæssige forpligtelser. Den påberåbte selektivitet kan kun vurderes på markedet for skibsbygning, hvilket Kommissionen imidlertid har udelukket.

– *Domstolens bemærkninger*

31 Eftersom Lico Leasing og PYMAR har gjort gældende, at det første klagepunkt i Kommissionens første anbringendes første led om identificeringen af modtagerne af de fordele, der følger af de pågældende skatteforanstaltninger, må afvises, da der er tale om faktiske spørgsmål, skal det bemærkes, at vurderingen af de faktiske omstændigheder og beviserne, medmindre disse omstændigheder eller beviser er gengivet urigtigt, ganske vist ikke udgør et retsspørgsmål, der som sådan kan underkastes Domstolens kontrol under en appelsag. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF imidlertid kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse og de retlige konsekvenser, som Retten har draget (dom af 6.4.2006, General Motors mod Kommissionen, C-551/03 P, EU:C:2006:229, præmis 51, af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 96, samt af 20.12.2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen, C-66/16 P – C-69/16 P, EU:C:2017:999, præmis 97).

32 Med dette klagepunkt har Kommissionen ikke anfægtet de faktiske omstændigheder, som Retten lagde til grund, men de konsekvenser, som den udledte heraf, navnlig hvad angår ØIG'ernes skattemæssige transparens, med henblik på at fastslå, at ØIG'ernes medlemmer, og ikke ØIG'erne, var modtagere af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger. Kommissionen har herved tilsigtet en kontrol af Rettens retlige kvalificering hvad angår modtagerne af disse fordele, hvilket falder inden for Domstolens kompetence under en appelsag. Dette klagepunkt skal derfor antages til realitetsbehandling.

33 Hvad angår Kommissionens argument om, at ØIG'erne og deres medlemmer udgjorde økonomiske enheder og var modtagere af de fordele, som fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, hvilket argument Lico Leasing, PYMAR og Bankia m.fl. har påstået fremsat for sent, skal det fastslås, at dette argument blev fremsat for Retten, som det fremgår af den appellerede doms præmis 167 og 168. Følgelig er afvisningspåstandene i forhold til dette argument ugrundede.

34 Hvad angår realiteten skal det bemærkes, at EU-konkurrenceretten, og navnlig forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF, vedrører virksomheders aktiviteter. Begrebet »virksomhed« omfatter i denne henseende enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er økonomisk virksomhed (jf. i denne retning dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 39, 41 og 45 og den deri nævnte retspraksis).

35 Ifølge Domstolens faste praksis skal en national foranstaltning for at kunne kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF opfylde samtlige nedenstående betingelser. For det første skal der være tale om en statslig foranstaltning eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencen (dom af 10.6.2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, EU:C:2010:335, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis, af 21.12.2016, Kommissionen

mod Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 40, samt af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 53).

36 Med hensyn til betingelsen om, at der foreligger en selektiv fordel, anses foranstaltninger for statsstøtte i henhold til fast retspraksis, hvis de, uanset hvilken form de end måtte have, direkte eller indirekte favoriserer visse virksomheder, eller må anses for økonomiske fordele, som den begunstigede virksomhed ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. Som statsstøtte betragtes således navnlig foranstaltninger, der under forskellige former letter en virksomheds budget og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 65 og 66 og den deri nævnte retspraksis). Artikel 107, stk. 1, TEUF sonderer ikke ud fra grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men bestemmelsen definerer disse i kraft af deres virkninger og således uafhængigt af de anvendte teknikker (jf. i denne retning dom af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 87, 92 og 93, og af 28.6.2018, Dirk Andres (Heitkamp BauHolding under konkursbehandling) mod Kommissionen, C-203/16 P, EU:C:2018:505, præmis 91).

37 Hvad angår navnlig nationale foranstaltninger, der tildeler en skattemæssig fordel, skal det bemærkes, at en foranstaltning af denne art, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de omfattede virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, kan indebære en selektiv fordel for de omfattede og dermed udgøre statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. En skattemæssig fordel, som følger af en generel foranstaltning, som finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende, udgør derimod ikke en sådan støtte som omhandlet i denne bestemmelse (jf. i denne retning dom af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 72 og 73 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 56, og af 28.6.2018, Dirk Andres (Heitkamp BauHolding under konkursbehandling) mod Kommissionen, C-203/16 P, EU:C:2018:505, præmis 85). Endvidere omfatter begrebet »statsstøtte« ikke de statslige foranstaltninger, som indfører en sondring mellem virksomheder og derfor på forhånd er selektive, når denne sondring følger af det afgiftssystems karakter eller opbygning, som foranstaltningerne er en del af, hvilket det påhviler den pågældende medlemsstat at godtgøre (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 41, og af 28.6.2018, Dirk Andres (Heitkamp BauHolding under konkursbehandling) mod Kommissionen, C-203/16 P, EU:C:2018:505, præmis 87).

38 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 116 for at tiltræde Kongeriget Spanien, Lico Leasing og PYMAR's argument om, at Kommissionen havde tilsidesat artikel 107, stk. 1, TEUF, for så vidt som betingelserne om selektivitet, fordrejning af konkurrencen og en påvirkning af samhandelen ikke var opfyldt, idet disse betingelser ifølge disse parter alene skal opfyldes i forhold til de fordele, som investorerne modtog, at selv om ØIG'erne havde nydt godt af de tre skatteforanstaltninger nævnt i den omtvistede afgørelses artikel 1, var det medlemmerne af ØIG'erne, som nød godt af de økonomiske fordele, der fulgte af disse tre foranstaltninger, hvilket skyldtes ØIG'ernes skattemæssige transparens, og som i øvrigt var omfattet af det i den nævnte afgørelses artikel 4, stk. 1, fastsatte pålæg om tilbagesøgning. I dommens præmis 117 fastslog Retten, at da der ikke forelå nogen økonomisk fordel for ØIG'erne, havde Kommissionen med urette konkluderet, at ØIG'erne havde nydt godt af en statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Følgelig konkluderede den i den nævnte doms præmis 118, at »[f]or så vidt som det er investorerne og ikke ØIG'erne, som har nydt godt af de skattemæssige og økonomiske fordele, der følger af SLB-ordningen, skal det [...] undersøges, om de fordele, som

investorerne har modtaget, har en selektiv karakter, om de risikerer at forvride konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og om den [omtvistede] afgørelse er tilstrækkelig begrundet angående analysen af disse kriterier«.

39 Efter i den appellerede doms præmis 164 at have bemærket, at den analyse af selektiviteten af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, som blev foretaget i den omtvistede afgørelse, også var støttet på den konklusion, at SLB-ordningen begunstigede visse aktiviteter, nemlig køb af søgående skibe via leasingkontrakter, især med henblik på bareboat-chartering heraf og efterfølgende videresalg, bemærkede Retten i dommens præmis 171 og 176, at denne konstatering omhandlede aktiviteterne i ØIG'er oprettet med henblik på SLB-ordningen, men ikke vedrørte de industrielle eller økonomiske aktiviteter hos de medlemmer af ØIG'er, som erhvervede kapitalandele i disse ØIG'er som investorer. På denne baggrund konkluderede Retten i den nævnte doms præmis 176 og 180, at de pågældende skatteforanstaltningers selektivitet ikke kunne godtgøres ud fra denne konstatering.

40 Det fremgår af disse betragtninger, at Retten, uden at den rejste tvivl om Kommissionens beskrivelse af SLB-ordningen i den omtvistede afgørelse, der er gentaget i den appellerede dom og sammenfattet i nærværende doms præmis 4-9, og navnlig om konstateringerne om, at de pågældende skatteforanstaltninger var blevet tildelt ØIG'erne og havde begunstiget disses økonomiske aktiviteter, konkluderede, at ØIG'erne ikke kunne være modtagerne af en statsstøtte, allerede fordi det som følge af disse sammenslutningers skattemæssige transparens var investorerne og ikke ØIG'erne, der var begunstigede af de skattemæssige og økonomiske fordele, der fulgte af disse foranstaltninger.

41 Denne konklusion skyldes en urigtig anvendelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, og den er desuden i strid med konstateringen i den appellerede doms præmis 116 om, at ØIG'erne var begunstiget af de tre skatteforanstaltninger omtalt i den omtvistede afgørelses artikel 1.

42 Ifølge beskrivelsen af SLB-ordningen udøvede ØIG'erne økonomisk aktivitet, nemlig erhvervelse af skibe gennem leasingkontrakter, navnlig med henblik på bareboat-chartering og senere videresalg heraf, hvoraf følger, at de udgjorde virksomheder som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF og i den i denne doms præmis 34 nævnte retspraksis, hvilket Kommissionen bemærkede i 126. betragtning til den omtvistede afgørelse.

43 Det var for det første ØIG'erne, som anmodede skattemyndighederne om den indledende afskrivning af de leasede aktiver i henhold til artikel 115, stk. 11, i TRLIS, og som fik indrømmet denne, og for det andet gav de afkald på den normale selskabsbeskatningsordning og valgte tonnageskatteordningen fastsat i artikel 50, stk. 3, i RIS. Det var ligeledes ØIG'erne, som beskrevet i denne doms præmis 9, der ved en kombination af de pågældende skatteforanstaltninger modtog de skattemæssige fordele i to omgange.

44 De økonomiske fordele, der fulgte heraf, svarede ifølge de faktiske omstændigheder, der er fastlagt i den omtvistede afgørelses punkt 5.3.2.6, til de fordele, som ØIG'erne ikke ville have fået ved den samme transaktion ved udelukkende at anvende almindelige foranstaltninger, nemlig sparede renter af de skattebeløb, der blev udskudt i kraft af den indledende afskrivning, beløbet for unddragen skat eller sparede renter af den skat, der blev udskudt i henhold til tonnageskatteordningen, og beløbet for unddragen skat af kapitalgevinsten af salget af skibet. SLB-ordningen indebar således en anvendelse af offentlige midler i form af et tab af skatteindtægter og ikke-opkrævne renter, som det er konstateret i denne afgørelses punkt 5.3.3.

45 Disse fordele blev ganske vist fuldstændigt overført til ØIG'ernes medlemmer, eftersom den fortjeneste og de tab, som ØIG'erne havde, automatisk blev overført til deres medlemmer med hjemsted i Spanien i forhold til deres deltagelsesandel, da disse ØIG'er var skattemæssigt

transparente hvad angår medlemmer med hjemsted i Spanien. Det fremgår imidlertid, at de pågældende skatteforanstaltninger blev anvendt på ØIG'erne, og at disse grupper var de direkte modtagere af de heraf følgende fordele. Ifølge 157. betragtning til den omtvistede afgørelse begunstigede disse fordele aktiviteter med erhvervelse af søgående skibe via leasingkontrakter, især med henblik på bareboat-chartering heraf og efterfølgende videresalg, som disse grupper foretog.

46 Det følger heraf, at de pågældende skatteforanstaltninger i betragtning af den i denne doms præmis 35-37 nævnte retspraksis kunne udgøre statsstøtte til fordel for ØIG'erne, og at Retten, eftersom den ikke anerkendte disse ØIG'er som begunstigede af disse foranstaltninger, fordi disse enheder var skattemæssigt transparente, alene på grundlag af deres juridiske form og reglerne for beskatning af den hermed forbundne fortjeneste udelukkede, at de kunne være modtagere af statsstøtte. En sådan konklusion er i strid med den i denne doms præmis 34 og 36 angivne retspraksis, hvoraf følger, at kvalificeringen af en foranstaltning som »statsstøtte« hverken kan afhænge af de berørte virksomheders retlige status eller af de anvendte teknikker.

47 Kommissionens beslutning om alene at pålægge tilbagesøgning af den uforenelige støtte fra ØIG'ernes investorer er uden betydning for denne konklusion, som Domstolen ikke skal tage stilling til lovligheden af i denne appel.

48 Det følger heraf, at det første klagepunkt i det første anbringendes første led skal tiltrædes.

Det første anbringendes andet led

– Parternes argumenter

49 Som led i det første anbringendes andet led har Kommissionen foreholdt Retten i den appellerede doms præmis 157-163 at have begået en retlig fejl med hensyn til analysen af den selektive fordel, der fulgte af de nationale skattemyndigheders skønsbeføjelse. Denne retsinstans støttede sit ræsonnement på en urigtig forudsætning om, at ØIG'erne ikke kunne være begunstigede af en skattemæssig fordel, og tilsidesatte fast retspraksis, hvorefter en foranstaltning, der tilsyneladende er af generel karakter, bliver selektiv, eftersom fordelene ydes gennem en skattemæssig procedure.

50 Skønt det er selve skønsbeføjelsen, der giver mulighed for at stille bestemte virksomheder i en gunstigere situation end andre virksomheder, foretog Retten en efterfølgende vurdering og blandede således selektivitet støttet på kriteriet om skønsmæssig forvaltning sammen med de facto-selektivitet, hvilken selektivitet afhænger af en undersøgelse af den konkrete adfærd hos den myndighed, der indrømmer fordelene. De administrative tilladelser, som gav mulighed for at anvende indledende afskrivning og tonnageskatteordningen, blev indledningsvis kun givet til ØIG'er, der udøvede aktiviteter med finansiering og bareboat-chartering af skibe, hvilket stillede dem i en gunstigere situation end andre virksomheder.

51 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at Retten bemærkede, at det ikke var godtgjort, at skattemyndighederne havde en skønsbeføjelse, og at denne konstatering var af faktisk karakter og ikke kan underkastes Domstolens kontrol. Som Retten ligeledes fastslog, var denne beføjelse endvidere meget begrænset, eftersom den alene bestod i at fastlægge den type af varer, der kunne udnytte fordelene ved indledende afskrivning, og ikke de begunstigede heraf. Derfor er den ved retspraksis fastsatte betingelse om, at der, for at den pågældende foranstaltning kan karakteriseres som selektiv, skal være tale om en vid skønsbeføjelse, som gør det muligt at fastslå de begunstigede og vilkårene for den indrømmede foranstaltning på grundlag af kriterier, der er fremmede for skatteordningen, ikke opfyldt. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, undersøgte Retten endvidere ikke selektiviteten ved de fordele, der følger af de pågældende

skatteforanstaltninger, efterfølgende i stedet for at støtte sig på kriteriet om støttens skønsmæssige forvaltning.

52 Det er ligeledes Lico Leasing og PYMAR's opfattelse, at betragtningerne i den appellerede dom om den skønsmæssige karakter af skattemyndighedernes beføjelser inden for SLB-ordningen henhører under vurderingen af de faktiske omstændigheder. De har ligeledes gjort gældende, at Retten foretog en korrekt vurdering af selektiviteten af de fordele, der følger af de pågældende skatteforanstaltninger, idet den både afviste, at der forelå selektivitet som følge af skattemyndighedernes skønsmæssige beføjelser, og at der forelå en faktisk selektivitet.

53 Bankia m.fl. har ligeledes gjort gældende, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, at der ikke forelå selektivitet de jure og de facto. Selv om det antages, at der forelå en sektorbestemt selektivitet på området for søfart eller skibsbygning, vedrørte denne selektivitet ikke de investorer, som imidlertid var identificeret som de endelige og eneste begunstigede af de pågældende skatteforanstaltninger.

54 Aluminios Cortizo har tiltrådt de af Kongeriget Spanien, Lico Leasing, PYMAR og Bankia m.fl. fremførte argumenter.

– *Domstolens bemærkninger*

55 Det skal bemærkes, at det for at fastslå en skatteforanstaltningens selektive karakter ikke er nødvendigt at konstatere, at de kompetente nationale myndigheder har en skønsmæssig beføjelse til at indrømme begunstigelsen heraf. Den omstændighed, at et sådant skøn foreligger, kan imidlertid give disse myndigheder mulighed for at begunstige bestemte virksomheder eller produktioner til skade for andre og dermed udgøre et bevis for, at der foreligger en støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 15.7.2004, Spanien mod Kommissionen, C-501/00, EU:C:2004:438, præmis 121). Det forholder sig således, hvis de kompetente myndigheder har en skønsmæssig beføjelse, som gør det muligt at fastslå de begunstigede og vilkårene for den indrømmede foranstaltning på grundlag af kriterier, der er fremmede for skatteordningen. Anvendelsen af en tilladelsesordning, hvori de kompetente myndigheder alene råder over en skønsmæssig beføjelse, som er afgrænset af objektive kriterier, der ikke har noget at gøre med den skatteordning, der er fastlagt ved den omhandlede lovgivning, kan derimod i princippet ikke betragtes som selektiv (jf. i denne retning dom af 18.7.2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, præmis 26 og 27).

56 I det foreliggende tilfælde konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 158 for at fastslå, at Kommissionen i 156. betragtning til den omtvistede afgørelse med urette fandt, at de fordele, der fulgte af SLB-ordningen som helhed, var selektive, fordi de var underlagt de skønsmæssige beføjelser, som skatteforvaltningen havde fået tillagt, at disse fordele på trods af et godkendelsessystem, der angiveligt indeholdt skønsmæssige elementer, forblev tilgængelige på de samme betingelser for alle investorer, der besluttede at deltage i SLB-transaktioner til finansiering af søgående skibe ved køb af kapitalandele i ØIG'er, som var oprettet af banker.

57 Efter i den appellerede doms præmis 159 at have bemærket, at godkendelsesbetingelserne for den indledende afskrivning retligt kun vedrørte kendetegnene ved det aktiv, som kan blive afskrevet før tid, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse havde anført, at udøvelsen af den skønsmæssige beføjelse ville få skattemyndigheden til kun at acceptere indledende afskrivning for en særlig kategori af aktiver, og at de pågældende fordele ikke blev afvist for nogen SLB-transaktion, fastslog Retten i præmis 160 og 162, at denne skønsmæssige beføjelse – forudsat at den kan fastslås – de jure og de facto kun havde fået defineret den type af transaktioner, der var omfattet af de pågældende skattefordele, dvs. SLB-transaktioner til finansiering af søgående skibe, men ikke andre aktiver, og at det så meget desto mere fulgte heraf, at muligheden for at deltage i disse

transaktioner og få adgang til fordelene var åbne for enhver virksomhed. Retten fastslog på den baggrund, at godkendelsesordningen ikke i det foreliggende tilfælde kunne give de fordele, som investorerne var begunstiget af, en selektiv karakter.

58 Det skal fastslås, at disse betragtninger er støttet på den urigtige forudsætning om, at alene investorerne og ikke ØIG'erne kunne anses for begunstigede af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, og at selektivitetsbetingelsen således skulle undersøges i forhold til investorerne, ikke ØIG'erne. Følgelig begik Retten en retlig fejl ved ikke at undersøge, om godkendelsesordningen for indledende afskrivning fastsat i artikel 48, stk. 4, og artikel 115, stk. 11, i TRLIS samt i artikel 49 i RIS gav skattemyndighederne en skønsbeføjelse, som kan begunstige aktiviteter udøvet af ØIG'er, der deltager i SLB-ordningen, eller som begunstiger sådanne aktiviteter.

59 Det første anbringendes andet led skal derfor tiltrædes.

Det første anbringendes tredje led

– Parternes argumenter

60 Som led i det første anbringendes tredje led har Kommissionen foreholdt Retten i den appellerede doms præmis 139-155 på grundlag af dom af 7. november 2014, Banco Santander og Santusa mod Kommissionen (T-399/11, EU:T:2014:938), og af 7. november 2014, Autogrill España mod Kommissionen (T-219/10, EU:T:2014:939), at have fundet, at de skattemæssige fordele blev tildelt på grund af en investering i et særligt aktiv, men ikke andre aktiver eller andre typer af investeringer, eftersom transaktionen var åben for enhver virksomhed. Ved ophævelsen af disse domme ved dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), forkastede Domstolen denne teori. Retten foretog ligeledes en urigtig analyse af retspraksis.

61 Ifølge Kongeriget Spanien har Kommissionen undladt at præcisere, at Retten, såfremt den tog hensyn til dom af 7. november 2014, Banco Santander og Santusa mod Kommissionen (T-399/11, EU:T:2014:938), og af 7. november 2014, Autogrill España mod Kommissionen (T-219/10, EU:T:2014:939), ikke desto mindre udtrykkeligt anførte, at den traf afgørelse inden for rammerne af eksisterende retspraksis og fulgte fast retspraksis på skatteområdet. Det følger af sidstnævnte retspraksis, at en skatteordning ikke er selektiv, når alle økonomiske aktører begunstiges heraf uden forskel. I det foreliggende tilfælde identificerede Kommissionen hverken en kategori af virksomheder, der var begunstiget af en undtagelse, eller hvordan sammenligningen mellem disse virksomheder og de virksomheder, der kan nyde godt heraf, foretages.

62 Lico Leasing og PYMAR har gjort gældende, at Retten, eftersom de pågældende skatteforanstaltninger ikke var selektive, for så vidt som enhver virksomhed uden forskel kunne investere i ØIG'er og være begunstiget af de fordele, der fulgte af disse investeringer, ikke begik en retlig fejl ved af denne grund at afvise, at de fordele, som investorerne havde opnået inden for rammerne af SLB-ordningen, var af selektiv karakter. Dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), kan ikke rejse tvivl om denne bedømmelse, idet der i SLB-ordningen hverken fandtes en undtagelse, der begunstigede bestemte skattepligtige personer i forhold til andre skattepligtige personer, der befandt sig i en ensartet faktisk og retlig situation i forhold til referenceskatteordningen, eller forskelsbehandling mellem de forskellige kategorier af investorer, da SLB-ordningen blot var en metode til skattemæssig optimering, der var tilgængelig for alle. Den omtvistede afgørelse indeholder endvidere ingen begrundelse hvad angår de forhold, som er nødvendige for at anvende de i denne dom fastsatte kriterier, navnlig de kriterier, der gør det muligt at fastlægge referencerammen.

63 Bankia m.fl. har gjort gældende, at det af den appellerede dom fremgår, at Kommissionen selv adskilte den nærværende sag fra den sag, der gav anledning til dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), idet den selv anførte, at de fordele, der fulgte af SLB-ordningen, var blevet indrømmet investorerne som følge af deres udøvelse af bestemte økonomiske aktiviteter via ØIG'erne og ikke som følge af den blotte gennemførelse af investeringer. Til forskel fra den sidstnævnte sag begunstigede de pågældende skatteforanstaltninger under alle omstændigheder ikke enheder, der befandt sig i en faktisk og retlig situation, der var sammenlignelig med andre enheder, idet Kommissionen ikke godtgjorde dette og end ikke definerede referencerammen.

– *Domstolens bemærkninger*

64 Det fremgår af den appellerede doms præmis 130 og 132, at Kommissionen, idet Kongeriget Spanien, Lico Leasing og PYMAR havde bemærket, at muligheden for at deltage i SLB-strukturer og derved opnå de heraf følgende fordele var åben for alle investorer, der var aktive i forskellige erhvervssektorer, uden nogen forudgående betingelser eller restriktioner, hvorfor de fordele, som investorerne havde modtaget, ikke kunne anses for selektive, bl.a. i lyset af dom af 7. november 2014, Banco Santander og Santusa mod Kommissionen (T-399/11, EU:T:2014:938), og af 7. november 2014, Autogrill España mod Kommissionen (T-219/10, EU:T:2014:939), anførte, at de pågældende skatteforanstaltninger var selektive over for investorerne, idet kun de virksomheder, som foretog en bestemt type af investering ved hjælp af en ØIG's mellemed, nød godt af den, mens virksomheder, som foretog lignende investeringer i forbindelse med andre transaktioner, ikke kunne nyde godt af den.

65 For at forkaste dette argument fra Kommissionen i den appellerede doms præmis 144 henviste Retten i dommens præmis 139-143 til dom af 7. november 2014, Banco Santander og Santusa mod Kommissionen (T-399/11, EU:T:2014:938), og af 7. november 2014, Autogrill España mod Kommissionen (T-219/10, EU:T:2014:939), og efter at Retten, som i de sager, der gav anledning til disse domme, bemærkede, at enhver virksomhed kunne nyde godt af de pågældende skattemæssige fordele ved at gennemføre en bestemt type transaktion, der på de samme betingelser og uden forskel var åben for enhver virksomhed, fandt Retten, som i disse sager, at den omstændighed, at fordelene blev tildelt på grund af en investering i et bestemt aktiv, men ikke andre aktiver eller andre typer af investeringer, ikke gjorde dem selektive over for investorerne, for så vidt som transaktionen var åben for enhver virksomhed.

66 Retten fastslog ved efterfølgende i den appellerede doms præmis 146-154 at analysere dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen (C-156/98, EU:C:2000:467), og sin

retspraksis i den appellerede doms præmis 148 og 150, at det følger heraf, at når der indrømmes en fordel på de samme betingelser til enhver virksomhed som følge af, at der foretages en bestemt type investering, som er tilgængelig for alle erhvervsdrivende, har denne fordel en generel karakter med hensyn til disse erhvervsdrivende og udgør ikke en statsstøtte til fordel for disse erhvervsdrivende. På denne baggrund konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 155, at den fordel, som de investorer, der var involveret i SLB-transaktioner, fik, ikke kunne anses for at være selektiv, eftersom kun de virksomheder, som foretog denne bestemte type investering ved hjælp af en ØIG's mellemlid, nød godt af den.

67 Det skal i denne henseende bemærkes, at analysen af Kommissionens anbringende fremsat for Retten i den appellerede dom blev støttet på en urigtig forudsætning om, at alene investorerne og ikke ØIG'erne kunne anses for begunstigede af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, og at selektivitetsbetingelsen således skulle undersøges i forhold til investorerne, ikke ØIG'erne.

68 Indledningsvis fandt Domstolen ved dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), at det ræsonnement, der blev fulgt i dom af 7. november 2014, Banco Santander og Santusa mod Kommissionen (T-399/11, EU:T:2014:938), og af 7. november 2014, Autogrill España mod Kommissionen (T-219/10, EU:T:2014:939), om at den omstændighed, at der foreligger en afvigelse eller en undtagelse fra den referenceramme, som Kommissionen har identificeret, ikke i sig selv gør det muligt at konkludere, at den omtvistede foranstaltning begunstiger »visse virksomheder eller visse produktioner« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, var støttet på en urigtig anvendelse af den i denne bestemmelse fastsatte selektivitetsbetingelse, eftersom denne foranstaltning som udgangspunkt var tilgængelig for enhver virksomhed og ikke vedrørte en bestemt kategori af virksomheder, som ville være de eneste begunstigede af den nævnte foranstaltning, men en kategori af økonomiske transaktioner.

69 I præmis 67 i dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), bemærkede Domstolen, at med hensyn til en national foranstaltning, der giver en generel skattemæssig fordel, er selektivitetsbetingelsen opfyldt, når Kommissionen kan godtgøre, at denne foranstaltning udgør en afvigelse fra den almindelige eller »normale« skatteordning i den pågældende medlemsstat, idet den ved sin konkrete virkning indfører en differentieret behandling mellem erhvervsdrivende, selv om de erhvervsdrivende, der er omfattet af den skattemæssige fordel, og dem, der er udelukket herfra, befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, i forhold til det formål, der forfølges med den nævnte skatteordning i denne medlemsstat. I den nævnte doms præmis 70 og 71 præciserede Domstolen, at et supplerende krav om identifikation af en særlig kategori af virksomheder, der var de eneste begunstigede af den pågældende foranstaltning, og som kunne udskilles på grundlag af specifikke, fælles egenskaber, der er kendetegnende for dem, ikke kunne udledes af Domstolens praksis.

70 I præmis 80 og 81 i dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), bemærkede Domstolen, at den omstændighed, at de begunstigede virksomheder hører til i forskelligartede erhvervssektorer, ikke er tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings selektive karakter, og den fastslog, at denne foranstaltnings selektive karakter ikke på nogen måde drages i tvivl ved den omstændighed, at den væsentlige betingelse for at opnå den skattemæssige fordel, som denne foranstaltning afføder, består i, at der foreligger en økonomisk transaktion, mere specifikt en udelukkende finansiell transaktion, som ikke er afhængig af arten af de begunstigede virksomheders aktiviteter.

71 Det følger heraf, at Retten begik en retlig fejl, da den for at forkaste Kommissionens anbringende fastslog, at de fordele, som de investorer, der var involveret i SLB-transaktioner, fik, ikke kunne anses for at være selektive, eftersom disse transaktioner på de samme betingelser og uden forskel var åbne for enhver virksomhed, uden at Retten undersøgte, om Kommissionen havde godtgjort, at de pågældende skatteforanstaltninger med deres konkrete virkninger indførte en differentieret behandling mellem erhvervsdrivende, selv om de erhvervsdrivende, der var omfattet af de skattemæssige fordele, og dem, der var udelukket herfra, befandt sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, i forhold til det formål, der blev forfulgt med den nævnte skatteordning.

72 Det første anbringendes tredje led bør derfor tages til følge.

Det andet klagepunkt i det første anbringendes første led og det andet anbringende

Parternes argumenter

73 Til støtte for det andet klagepunkt i det første anbringendes første led har Kommissionen gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 169-177 tilsidesatte artikel 296 TEUF, da den fandt, at den omtvistede afgørelse var behæftet med en begrundelsesmangel og en selvmodsigende begrundelse. Tanken om, at ØIG'erne og deres medlemmer udgør en økonomisk enhed, fremgår af hele den omtvistede afgørelse, og det heri fulgte ræsonnement om selektiviteten af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, er støttet på begrebet »virksomhed« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Selv om Retten anerkendte, at denne afgørelse havde betegnet de pågældende skatteforanstaltninger som selektive, idet den fastslog, at de havde begunstiget bestemte aktiviteter, begrænsede Retten herefter sin undersøgelse til de fordele, som investorerne havde modtaget, idet den adskilte ØIG'erne og deres medlemmer.

74 Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 175 vedrørende 28. betragtning til den omtvistede afgørelse fordrejede denne betragtnings indhold ved at tillægge den ikkeeksisterende selvmodsigelser. Denne betragtning, som kvalificerede ØIG'ernes medlemmer som »investorer«, indeholdt nemlig ingen vurdering fra Kommissionens side, der var i strid med en anden vurdering, idet den blot besvarede visse berørte parter argumenter og foretog et terminologisk valg, der ikke ændrede ØIG'ernes art.

75 Til støtte for det andet anbringende har Kommissionen påberåbt sig retlige fejl hvad angår begrundelsespligten samt en urigtig gengivelse af den omtvistede afgørelse i den appellerede doms præmis 198-208. Retten fastslog, at sagens særlige omstændigheder krævede en bestyrket begrundelse for denne afgørelse for så vidt angår risikoen for konkurrenceforvridning og påvirkningen af samhandelen, skønt ingen ny eller særlig omstændighed i sagen i modsætning til i den sag, der gav anledning til dom af 30. april 2009, Kommissionen mod Italien og Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272), hvortil Retten henviste, gjorde en sådan begrundelse nødvendig. Der er særligt ingen tvivl om, at de pågældende skatteforanstaltningers virkning var en direkte reduktion af beskatningsgrundlaget for selskabsbeskatningen, at ØIG'erne og deres medlemmer virkede på liberaliserede europæiske markeder, hvorpå de konkurrerede direkte med andre erhvervsdrivende, og at de fordele, der fulgte af disse foranstaltninger, ikke var lave beløb.

76 Retten fastslog med urette, at den omtvistede afgørelse ikke var tilstrækkeligt begrundet hvad angår eksistensen af en risiko for forvridning på det marked, hvorpå ØIG'erne virkede, eftersom den omtvistede afgørelse ikke forklarede grundene til, at ØIG'erne udgjorde én økonomisk enhed med deres medlemmer. Uafhængigt heraf er eksistensen af konkurrenceforvridning på dette marked nemlig tilstrækkeligt til at godtgøre, at denne betingelse

for anvendelsen af artikel 107, stk. 1, TEUF er opfyldt.

77 Kongeriget Spanien har anført, at Kommissionen har udviklet sin egen teori om den økonomiske enhed, som ØIG'erne og deres medlemmer udgør, der blev fremsat første gang for Retten. Denne teori er i strid med selve indholdet af en ØIG, som blot er et instrument, der gør det muligt at overføre skattemæssige fordele. Såfremt Kommissionen, når den i den omtvistede afgørelse henviste til »ØIG'erne [og/eller] deres investorer«, tilsigtede at anføre, at disse udgjorde en enkelt økonomisk enhed, skulle den have givet en tilstrækkelig begrundelse for denne vurdering. Det forhold, at ØIG'erne tilhører en bestemt erhvervsgren, er heller ikke tydeligt forklaret i denne afgørelse. Retten konstaterede således med føje, at afgørelsen ikke var tilstrækkeligt begrundet.

78 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, krævede Retten hvad angår risikoen for konkurrenceforvridning og påvirkningen af samhandelen et højere begrundelsesniveau ikke mere, end hvad der kræves i retspraksis, og den appellerede doms henvisning til dom af 30. april 2009, Kommissionen mod Italien og Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272), var ikke afgørende for det ræsonnement, der førte til Rettens konklusion vedrørende den omtvistede afgørelses begrundelse. Der er ikke desto mindre ligheder mellem omstændighederne i den sag, der gav anledning til denne dom, og omstændighederne i nærværende sag. Eftersom Kommissionen ikke identificerede den gruppe eller kategori af virksomheder, der nød godt af de pågældende skatteforanstaltninger, kan Retten endvidere ikke foreholdes at have konkluderet, at Kommissionen ligeledes havde tilsidesat begrundelsespligten hvad angår konkurrenceforvridningen og påvirkningen af samhandelen, idet der er en indbyrdes forbindelse mellem en fordels selektivitet og konkurrenceforvridning.

79 Lico Leasing og PYMAR har ligeledes gjort gældende, at selv hvis det antages, at teorien om, at ØIG'erne og deres medlemmer udgør en økonomisk enhed, fremgik af den omtvistede afgørelse, er denne afgørelse behæftet med en begrundelsesmangel i denne henseende, hvilket Retten bemærkede subsidiært. De har desuden anført, at Retten ikke krævede en bestyrket begrundelse hvad angår risikoen for konkurrenceforvridning og påvirkningen af samhandelen, men konstaterede en komplet begrundelsesmangel desangående. Hvad således angår det komplekse tilfælde, hvor konkurrenceforvridningen efter Kommissionens opfattelse sker på to forskellige niveauer, kunne det ifølge disse parter ikke undlades at give en passende begrundelse. Den omtvistede afgørelses konstatering af, at modtagerne af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, alle var aktive i erhvervssektorer, og at disse fordele styrkede deres stilling på deres respektive markeder, er generel og forklarer ikke grundene til, at SLB-ordningen konkret udgjorde en risiko for konkurrenceforvridning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Hvad angår spørgsmålet om påvirkningen af markedet for bareboat-chartering og køb og salg af skibe er den omtvistede afgørelse behæftet med talrige selvmodsigelser og manglende sammenhæng vedrørende ØIG'ernes aktiviteter og dermed ligeledes vedrørende de pågældende skatteforanstaltningers evne til at medføre en konkurrenceforvridning og påvirke samhandelen.

80 Ifølge Bankia m.fl. er eksistensen af en økonomisk enhed, som udgøres af ØIG'erne og deres medlemmer, fremsat for sent og fremgår ikke af den omtvistede afgørelse, hvorfor Retten med føje subsidiært bemærkede, at denne afgørelse var behæftet med en begrundelsesmangel. Henset til denne sags særlige omstændigheder påhvilede det ifølge dem Kommissionen at tilvejebringe mere vidtgående oplysninger, der gjorde det muligt at forstå, hvordan de fordele, som blev indrømmet investorerne og ikke rederierne eller skibsværfterne, kunne fordreje eller true med at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen på de markeder, hvor de var aktive.

81 Aluminios Cortizo har gjort gældende, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse ikke

anførte, hvorfor den ikke vurderede selektiviteten af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger på markedet for skibsbygning, der var det eneste berørte marked. Det er endvidere dette selskabs opfattelse, at der ikke kunne fastslås en konkurrenceforvridning, eftersom investorerne var aktive i alle erhvervssektorer, idet en sådan forvridning kun foreligger, hvis den pågældende foranstaltning er selektiv. Da den omtvistede afgørelse ikke indeholder en forklaring desangående, konstaterede Retten med føje, at afgørelsen var behæftet med en begrundelsesmangel. Eftersom ØIG'erne blot er finansielle instrumenter, der stammer fra den simple gennemførelse af kontraktvilkår, var de ikke aktive på noget marked, hvorfor der heller ikke på dette niveau kunne fastslås en konkurrenceforvridning.

Domstolens bemærkninger

82 Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 185, følger det af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den omtvistede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Unionens retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. bl.a. dom af 6.9.2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, EU:C:2006:511, præmis 88, og af 2.12.2009, Kommissionen mod Irland m.fl., C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 77).

83 Ved kvalifikationen af en støtteforanstaltning kræver dette princip, at de grunde, der førte Kommissionen til at fastslå, at foranstaltningen faldt inden for anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, skal være angivet. Selv i de tilfælde, hvor det fremgår af selve de omstændigheder, hvorunder støtten blev ydet, at den kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, påhviler det i det mindste Kommissionen at angive disse omstændigheder i afgørelsens begrundelse (dom af 6.9.2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, EU:C:2006:511, præmis 89, og af 30.4.2009, Kommissionen mod Italien og Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, præmis 49).

84 Vedrørende betingelsen om fordrejning af konkurrencevilkårene skal det, som Retten har gjort i den appellerede doms præmis 188, bemærkes, at det af Domstolens praksis fremgår, at støtte, der skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt ville skulle bære inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, i princippet fordrejer konkurrencevilkårene (dom af 19.9.2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, EU:C:2000:467, præmis 30, og af 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, præmis 55).

85 Hvad angår betingelsen om fordreining af konkurrencevilkårene skal det, som Retten har gjort i den appellerede doms præmis 191, bemærkes, at det af Domstolens praksis fremgår, at tildeling af støtte fra en medlemsstat i form af en skattelettelse til visse af dens skattesubjekter bør antages at kunne påvirke denne samhandel og dermed opfylde denne betingelse, når de nævnte skattesubjekter driver virksomhed, der er genstand for en sådan samhandel, og når det ikke kan udelukkes, at de konkurrerer med erhvervsdrivende i andre medlemsstater (dom af 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, præmis 35, og af 30.4.2009, Kommissionen mod Italien og Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, præmis 51). Når en støtte, der er ydet af en medlemsstat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Unionen, må det endvidere antages, at denne samhandel påvirkes af støtten (dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 141).

86 Det følger af fast retspraksis, at med henblik på en national foranstaltnings kvalificering som »statsstøtte« skal det ikke godtgøres, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen (dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis).

87 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 169-173, idet den ville afgøre, om Kommissionens analyse af de pågældende skatteforanstaltninger gjorde det muligt at fastslå, at de fordele, som investorerne og ikke ØIG'erne modtog, opfyldte selektivitetsbetingelsen, at de af den omtvistede afgørelse omhandlede aktiviteter, som havde været begunstiget af disse foranstaltninger, nemlig erhvervelsen af skibe via leasingkontrakter, navnlig med henblik på bareboat-chartering og senere videresalg heraf, blev udøvet af ØIG'er oprettet med henblik på SLB-ordningen. Retten bemærkede, at selv hvis Kommissionen havde fundet, at de af investorerne modtagne fordele var selektive på grund af gennemførelsen af disse aktiviteter, tilkom det den derfor at præcisere, at ØIG'ers aktiviteter svarede til deres medlemmers aktiviteter, eller i det mindste at de kunne tilskrives dem. Retten bemærkede, at den omtvistede afgørelse ikke gav nogen forklaring i denne henseende, at Kommissionen begrænsede sig til at konkludere, at de pågældende skatteforanstaltninger gav ØIG'erne og/eller deres investorer en selektiv fordel, uden at give nogen yderligere præcisering og navnlig uden at forklare, hvordan det kunne antages, at medlemmerne af ØIG'er udøvede ØIG'ens erhvervsaktiviteter, som udgjorde de én juridisk eller økonomisk enhed.

88 I den appellerede doms præmis 174 bemærkede Retten endvidere, at udsagnet i 172. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvorefter investorerne er »aktive gennem ØIG'er på markederne for bareboat-chartering og køb og salg af søgående skibe«, forekom at være i strid med andre betragtninger til denne afgørelse.

89 I den appellerede doms præmis 176 og 177 konkluderede Retten følgelig, at den blotte konstatering i 157. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvorefter SLB-ordningen begunstigede visse aktiviteter udøvet af ØIG'er, ikke kunne godtgøre selektiviteten ved de fordele, som investorerne fik, og at hvis denne afgørelse skulle forstås således, at investorerne ved hjælp af ØIG'er oprettet med henblik på SLB-ordningen udøvede disse særlige aktiviteter, var denne afgørelse på dette punkt mangelfuldt begrundet eller indeholdt endog en selvmodsigende begrundelse.

90 Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 208, at Kommissionen havde tilsidesat sin begrundelsespligt, da den i 171.-173. betragtning til den omtvistede afgørelse konkluderede, at de pågældende skatteforanstaltninger risikerede at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For at træffe denne afgørelse fastslog Retten i

den nævnte doms præmis 198-204 for det første i det væsentlige, at Kommissionens konstatering om, at investorerne var aktive i alle erhvervssektorer, og at fordelene styrkede deres position på deres respektive markeder, var tilstrækkeligt begrundet, idet der var tale om en konstatering af generel karakter, som kan anvendes på enhver form for statsstøtte, da Kommissionen, selv om det under de særlige omstændigheder, der er anført i den nævnte afgørelse, påhvilede Kommissionen at tilvejebringe flere oplysninger, der gjorde det muligt at forstå, hvordan den fordel, som blev indrømmet investorerne og ikke rederierne eller skibsværfterne, var i stand til at fordreje eller true med at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen på de markeder, som investorerne var aktive på.

91 For det andet fastslog Retten i den appellerede doms præmis 205-207, at konstateringen i 172. betragtning til den omtvistede afgørelse om, at investorerne ved SLB-transaktioner endvidere var aktive gennem ØIG'er på markederne for bareboat-chartering og køb og salg af søgående skibe, som var åbne for samhandel inden for EU, idet Kommissionen ikke i denne afgørelse havde forklaret, hvorledes ØIG'erne oprettet med henblik på SLB-ordningen og deres medlemmer udgjorde en juridisk og økonomisk enhed på en sådan måde, at ØIG'ernes aktiviteter kunne tilskrives deres medlemmer, heller ikke opfyldte begrundelsespligten.

92 Det skal i denne forbindelse konstateres, at alle disse betragtninger er støttet på forudsætningen om, at alene investorerne og ikke ØIG'erne kunne anses for at nyde godt af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, og at det således skulle undersøges, om de fordele, som investorerne og ikke ØIG'erne havde modtaget, havde en selektiv karakter, om de risikerede at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og om den omtvistede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet angående analysen af disse kriterier. Som det fremgår af undersøgelsen af det første appelanbringendes første klagepunkt, er denne forudsætning urigtig.

93 For at vurdere, om den omtvistede afgørelse er tilstrækkeligt begrundet hvad angår selektiviteten af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, konkurrenceforvridningen og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne, skal der endvidere foretages en undersøgelse af denne afgørelses indhold som helhed.

94 Ved beskrivelsen af den skattemæssige opbygning af SLB-ordningen i den omtvistede afgørelses punkt 2.2, anførte Kommissionen i 15.-20. betragtning til denne afgørelse, at formålet med ordningen var at lade ØIG'erne og de investorer, der deltog heri, være begunstiget af visse skatteforanstaltninger. Kommissionen forklarede, som det fremgår af nærværende doms præmis 9, at ØIG'erne modtog de skattemæssige fordele i to omgange takket være kombinationen af de pågældende skatteforanstaltninger. I afgørelsens punkt 5.3.2.6 anførte Kommissionen, at de økonomiske fordele, som fulgte heraf, svarede til de fordele, som ØIG'erne ikke ville have fået ved den samme transaktion ved udelukkende at anvende almindelige foranstaltninger, nemlig sparede renter af de skattebeløb, der var udskudt i kraft af den indledende afskrivning, beløbet for unddraget skat eller sparede renter af den skat, der var udskudt i henhold til tonnageskatteordningen, og beløbet for unddraget skat af kapitalgevinsten af salget af skibet. I samme afgørelses punkt 5.3.3 fastslog Kommissionen, at SLB-ordningen således indebar et forbrug af statsmidler i form af tabte skatteindtægter og rentetab.

95 Hvad angår rederierne og skibsværfterne anførte Kommissionen bl.a. i 162. og 167.-170. betragtning til den omtvistede afgørelse, at en betydelig del af skattefordelen for ØIG'erne økonomisk set blev overført til rederierne i form af et nedslag i prisen, men at de fordele, som de sidstnævnte, og indirekte skibsværfterne, opnåede, ikke kunne tilregnes staten, idet de var et resultat af en kombination af retlige transaktioner mellem private enheder.

96 Hvad angår ØIG'erne og »investorerne« anførte Kommissionen ganske vist i 28. betragtning

til den omtvistede afgørelse, at »[d]a ØIG'er, der er involveret i SLB-transaktioner, betragtes som et investeringsselskab af deres medlemmer snarere end en måde, hvorpå man kan gennemføre en aktivitet i fællesskab, betegnes de i denne afgørelse som investorer«, og Kommissionen fastslog ikke i denne afgørelse, at ØIG'erne og investorerne udgjorde en økonomisk enhed.

97 Indledningsvis fremgår det hverken af denne betragtning eller af den omtvistede afgørelse som helhed, at Kommissionen antog teorien om, at ØIG'erne blot var investeringsselskaber, eller at de personer, som den udpegede som »investorer«, af Kommissionen blev anset for andet end medlemmer af ØIG'erne. Kommissionen anførte tværtimod i 126. betragtning til den omtvistede afgørelse, at de pågældende ØIG'er var virksomheder som omhandlet i artikel 107 TEUF, og i 140. betragtning hertil, at deres skattemæssige transparens blot gav forskellige erhvervsdrivende mulighed for at slutte sig sammen og finansiere eller gennemføre enhver økonomisk aktivitet. Som led i analysen af selektiviteten af de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, beskrev Kommissionen i denne afgørelses punkt 5.3.2, navnlig i 161. betragtning hertil, ØIG'erne som de enheder, som blev indrømmet de pågældende skatteforanstaltninger, og som nød godt heraf, og den bemærkede i 157. betragtning til denne afgørelse, at disse foranstaltninger begunstigede aktiviteten med køb af søgående skibe via leasingkontrakter, især med henblik på bareboat-chartering heraf og efterfølgende videresalg udøvet af ØIG'erne.

98 Kommissionen anførte flere gange, navnlig i 16., 17., 28., 29. og 45. betragtning til den omtvistede afgørelse, begrebet ØIG'ernes »skattemæssige transparens«, som medførte, at hele den fordel, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, blev overført til deres medlemmer. I 166. betragtning til denne afgørelse bemærkede Kommissionen således, at »[i] forbindelse med SLB-transaktioner overfører staten indledningsvis sine midler til ØIG ved at finansiere de selektive fordele[, og i] kraft af den skattemæssige [transparens] overfører ØIG herefter statsmidlerne til sine investorer«.

99 Kommissionen bemærkede, efter at den bl.a. havde anført alle disse forhold, idet den i 171.-173. betragtning til den omtvistede afgørelse undersøgte betingelsen om konkurrenceforvridning og påvirkning af samhandelen, at ØIG'ernes medlemmer var aktive i alle erhvervssektorer, især i sektorer, der var åbne for samhandelen mellem medlemsstaterne, og at de ved SLB-transaktioner endvidere var aktive gennem ØIG'er på markederne for bareboat-chartering og køb og salg af søgående skibe, som ligeledes var åbne for samhandel mellem medlemsstaterne, hvorfor de fordele, der fulgte af SLB-ordningen, styrkede deres stilling på deres respektive markeder, hvilket fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencen. Kommissionen konkluderede, at de økonomiske fordele for ØIG'er og deres investorer kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen på det indre marked.

100 Ud over at betragtningen om, at investorerne var aktive gennem ØIG'erne på markedet for bareboat-chartering og køb og salg af søgående skibe, ikke er i strid med 28. betragtning til den omtvistede afgørelse, modsiger den, i modsætning til, hvad Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 175, heller ikke 27. betragtning til denne afgørelse, hvorefter ØIG'erne var en juridisk person, der var adskilt fra deres medlemmer.

101 Det fremgår af disse forhold, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse gav de oplysninger, som gjorde det muligt at få kendskab til grundene til, at den fandt, at de fordele, der fulgte af de pågældende skatteforanstaltninger, var af selektiv karakter og kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen, og at Kommissionen, henset til de særlige omstændigheder i nærværende sag, gav en tilstrækkelig begrundelse for denne afgørelse uden selvmodsigelse i denne henseende, idet den opfyldte kravene i artikel 296 TEUF, således som præciseret i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 82-86.

102 Det følger heraf, at det andet klagepunkt i det første anbringendes første led og det andet

anbringende skal tiltrædes.

103 Den appellerede dom må derfor ophæves.

Hjemvisning af sagen til Retten

104 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis den ophæver den af Retten truffne afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten.

105 Da Retten i det foreliggende tilfælde kun har undersøgt en del af de anbringender, som parterne har fremsat, finder Domstolen ikke sagen moden til påkendelse. Den bør derfor hjemvises til Retten.

Sagsomkostninger

106 Da sagen hjemvises til Retten, skal spørgsmålet om sagsomkostningerne udsættes.

107 I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 3, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bør Bankia m.fl. og Aluminios Cortizo, som er indtrådt i sagen, bære deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) **Dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 17. december 2015, Spanien m.fl. mod Kommissionen (T-515/13 og T-719/13, EU:T:2015:1004), ophæves.**
- 2) **Sagen hjemvises til Retten.**
- 3) **Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.**
- 4) **Bankia SA, Asociación Española de Banca, Unicaja Banco SA, Liberbank SA, Banco de Sabadell SA, Banco Gallego SA, Catalunya Banc SA, CaixaBank SA, Banco de Santander SA, Santander Investment SA, Naviera Séneca AIE, Industria de Diseño Textil SA, Naviera Nebulosa de Omega AIE, Banco Mare Nostrum SA, Abanca Corporación Bancaria SA, Ibercaja Banco SA, Banco Grupo Cajatres SAU, Naviera Bósforo AIE, Joyería Tous SA, Corporación Alimentaria Guissona SA, Naviera Muriola AIE, Poal Investments XXI SL, Poal Investments XXII SL, Naviera Cabo Vilaboa C-1658 AIE, Naviera Cabo Domaio C-1659 AIE, Caamaño Sistemas Metálicos SL, Blumaq SA, Grupo Ibérica de Congelados SA, RNB SL, Inversiones Antaviana SL, Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, Banco de Albacete SA, Bodegas Muga SL og Aluminios Cortizo SAU bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter

* Processprog: spansk.