

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

25 juli 2018 (*)

„Hogere voorziening – Staatssteun – Artikel 107, lid 1, VWEU – Belastingregeling voor bepaalde leaseovereenkomsten met het oog op financiering en aankoop van schepen (Spaanse belasting-leaseregeling) – Bepaling van de begunstigen van de steun – Selectiviteitsvoorwaarde – Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten – Motiveringsplicht”

In zaak C-128/16 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 29 februari 2016,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci, E. Gippini Fournier en P. Němečková als gemachtigden,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

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

Lico Leasing SA, gevestigd te Madrid (Spanje),

Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión SA, gevestigd te Madrid,

vertegenwoordigd door M. Merola, avvocato, en M. Sánchez, abogado,

verzoekers in eerste aanleg,

Bankia SA, gevestigd te Valencia (Spanje),

Asociación Española de Banca, gevestigd te Madrid,

Unicaja Banco SA, gevestigd te Málaga (Spanje),

Liberbank SA, gevestigd te Madrid,

Banco de Sabadell SA, gevestigd te Sabadell (Spanje),

Banco Gallego SA, gevestigd te Santiago de Compostela (Spanje),

Catalunya Banc SA, gevestigd te Barcelona,

Caixabank SA, gevestigd te Barcelona,

Banco de Santander SA, gevestigd te Santander (Spanje),

Santander Investment SA, gevestigd te Boadilla del Monte (Spanje),

Naviera Séneca AIE, gevestigd te Las Palmas de Gran Canaria (Spanje),

Industria de Diseño Textil SA, gevestigd te Arteixo (Spanje),

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

Banco Mare Nostrum SA, gevestigd te Madrid,

Abanca Corporación Bancaria SA, gevestigd te Betanzos (Spanje),

Ibercaja Banco SA, gevestigd te Zaragoza (Spanje),

Banco Grupo Cajatres SAU, gevestigd te Zaragoza,

Naviera Bósforo AIE, gevestigd te Las Palmas de Gran Canaria,

Joyería Tous SA, gevestigd te Lleida (Spanje),

Corporación Alimentaria Guissona SA, gevestigd te Guissona (Spanje),

Naviera Muriola AIE, gevestigd te Madrid,

Poal Investments XXI SL, gevestigd te San Sebastián de los Reyes (Spanje),

Poal Investments XXII SL, gevestigd te San Sebastián de los Reyes,

Naviera Cabo Vilaboa C?1658 AIE, gevestigd te Madrid,

Naviera Cabo Domaio C?1659 AIE, gevestigd te Madrid,

Caamaño Sistemas Metálicos SL, gevestigd te Culleredo (Spanje),

Blumaq SA, gevestigd te La Vall d'Uixó (Spanje),

Grupo Ibérica de Congelados SA, gevestigd te Vigo (Spanje),

RNB SL, gevestigd te La Pobla de Vallbona (Spanje),

Inversiones Antaviana SL, gevestigd te Paterna (Spanje),

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

Banco de Albacete SA, gevestigd te Boadilla del Monte,

Bodegas Muga SL, gevestigd te Haro (Spanje),

vertegenwoordigd door J. L. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero en A. Lamadrid de Pablo, abogados,

Aluminios Cortizo SAU, gevestigd te Padrón (Spanje), vertegenwoordigd door A. Beiras Cal, abogado,

interveniëntes in hogere voorziening

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal en E. Jarašič (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Bobek,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 maart 2018,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T⁵515/13 en T⁷719/13, EU:T:2015:1004; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht besluit 2014/200/EU van de Commissie van 17 juli 2013 betreffende de door Spanje ten uitvoer gelegde steunmaatregel SA.21233 C/11 (ex NN/2011, ex CP 137/06) – Belastingregeling voor bepaalde leaseovereenkomsten met het oog op financiering, ook Spaanse belasting-leaseregeling genoemd (PB 2014, L 144, blz. 1; hierna: „litigieus besluit”) nietig heeft verklaard.

Voorgeschiedenis van het geding

2 De voorgeschiedenis van het geding, zoals deze uit het bestreden arrest blijkt, kan worden samengevat als volgt.

3 Nadat de Commissie klachten had ontvangen over het feit dat de Spaanse belasting-leaseregeling, zoals toegepast op bepaalde leaseovereenkomsten voor de financiering en aankoop van schepen (hierna: „SBL-regeling”), het scheepvaartmaatschappijen mogelijk maakte om door Spaanse scheepswerven gebouwde schepen te kopen met een korting van 20 tot 30 %, heeft zij bij besluit C(2011) 4494 definitief van 29 juni 2011 (PB 2011, C 276, blz. 5) de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid.

4 Tijdens die procedure heeft de Commissie vastgesteld dat de SBL-regeling tot op de dag van dat besluit was gebruikt voor transacties waarbij schepen werden gebouwd door scheepswerven en aangekocht door scheepvaartmaatschappijen, welke transacties werden gefinancierd door middel van een door een bank opgezette juridische en financiële ad-hocstructuur. Bij de SBL-regeling waren voor elke bestelling van een schip meerdere spelers betrokken: een scheepvaartmaatschappij, een scheepswerf, een bank, een leasemaatschappij, een door de bank opgericht economisch samenwerkingsverband (ESV) en investeerders die daarin aandelen kochten. Het ESV leasete het schip van een leasemaatschappij vanaf het moment waarop werd begonnen met de bouw ervan, en vervoerchte het vervolgens aan de scheepvaartmaatschappij door middel van een rompbefrachtigingsovereenkomst. Het ESV verbond zich ertoe het schip aan het einde van de leaseovereenkomst te kopen, terwijl de scheepvaartmaatschappij de verbintenis aanging het aan het einde van de

rompbevrachtingsovereenkomst te kopen. Volgens het litigieuze besluit ging het om een belastingplanningsregeling bedoeld om belastingvoordelen te genereren voor de investeerders in een fiscaal transparant ESV en een deel van deze voordelen over te dragen aan de scheepvaartmaatschappij in de vorm van een korting op de prijs van het schip.

5 De Commissie heeft geconstateerd dat er bij de SBL-operaties vijf maatregelen werden gecombineerd, die opgenomen waren in verschillende bepalingen van Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (koninklijk wetsbesluit 4/2004 tot goedkeuring van de geconsolideerde versie van de wet inzake de vennootschapsbelasting) van 5 maart 2004 (BOE nr. 61 van 11 maart 2004, blz. 10951; hierna: „TRLIS”), en Real Decreto 1777/2004, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (koninklijk besluit 1777/2004 tot goedkeuring van de verordening inzake de vennootschapsbelasting) van 30 juli 2004 (BOE nr. 189 van 6 augustus 2004, blz. 37072; hierna: „RIS”). Deze maatregelen bestonden in de versnelde afschrijving van geleasete activa (artikel 115, lid 6, TRLIS), de discretionaire toepassing van de vervroegde afschrijving van geleasete activa (artikel 48, lid 4, en artikel 115, lid 11, TRLIS en artikel 49 RIS), de bepalingen inzake de ESV's, de tonnagebelastingregeling (artikelen 124 tot en met 128 TRLIS) en artikel 50, lid 3, RIS.

6 Overeenkomstig artikel 115, lid 6, TRLIS begon de versnelde afschrijving van het geleasete activum op de datum waarop dit activum operationeel werd, dat wil zeggen niet eerder dan de datum waarop het werd geleverd aan de lessee en door deze in gebruik werd genomen. Niettemin kon het ministerie van Economische Zaken en Financiën volgens artikel 115, lid 11, TRLIS op formeel verzoek van de lessee een eerdere begindatum voor de afschrijving vaststellen. Artikel 115, lid 11, TRLIS stelde twee algemene voorwaarden aan deze versnelde afschrijving. De specifieke voorwaarden voor de ESV's waren opgenomen in artikel 48, lid 4, TRLIS. De in artikel 115, lid 11, TRLIS bedoelde goedkeuringsprocedure was nader omschreven in artikel 49 RIS.

7 De tonnagebelastingregeling is in 2002 goedgekeurd als staatssteun die met de interne markt verenigbaar is op grond van de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer van 5 juli 1997 (PB 1997, C 205, blz. 5), zoals gewijzigd op 17 januari 2004 (PB 2004, C 13, blz. 3) bij beschikking C(2002) 582 definitief van de Commissie van 27 februari 2002 betreffende steunmaatregel N 736/2001 die door Spanje ten uitvoer is gelegd – Regeling inzake de tonnagebelasting voor scheepvaartmaatschappijen (PB 2004, C 38, blz. 4). Volgens die regeling worden ondernemingen die in een van de registers van scheepvaartmaatschappijen zijn ingeschreven en die daarvoor toestemming hebben verkregen van de belastingdienst, niet belast over hun winsten en verliezen maar over hun tonnage. De Spaanse wetgeving staat ESV's – die nochtans geen scheepvaartondernemingen zijn – toe om zich in een van die registers in te schrijven.

8 Artikel 125, lid 2, TRLIS voorzag in een speciale procedure voor schepen die reeds waren aangekocht op het moment waarop de tonnagebelastingregeling van kracht werd en voor gebruikte schepen die door de onderneming waren aangekocht toen zij reeds onder deze regeling viel. Bij normale toepassing van deze regeling werden eventuele kapitaalwinsten belast bij toetreding tot de tonnagebelastingregeling en werd aangenomen dat de belastingheffing op kapitaalwinsten, ook al was deze uitgesteld, later plaatsvond, wanneer het schip werd verkocht of ontmanteld. Bij wijze van uitzondering op deze regel bepaalde artikel 50, lid 3, RIS evenwel dat schepen die werden aangekocht door middel van een calloptie als onderdeel van een leasecontract dat vooraf door de belastingdienst werd goedgekeurd, als nieuw werden beschouwd en niet als gebruikt in de zin van artikel 125, lid 2, TRLIS, zonder dat rekening werd gehouden met de vraag of zij reeds waren afgeschreven, zodat eventuele kapitaalwinsten niet werden belast. Deze uitzondering, die niet is meegedeeld aan de Commissie, werd alleen toegepast op specifieke leasecontracten die door de belastingdienst waren goedgekeurd in het kader van verzoeken om

vervroegde afschrijving op grond van artikel 115, lid 11, TRLIS, dat wil zeggen voor geleasete, nieuwgebouwde zeeschepen die via SBL-operaties op één uitzondering na werden aangekocht bij Spaanse scheepswerven.

9 Door al deze maatregelen toe te passen, inde het ESV de belastingvoordelen in twee fasen. In een eerste fase werd vervroegde en versnelde afschrijving van het geleasete schip toegepast binnen het normale systeem voor de vennootschapsbelasting. Dit leidde tot aanzienlijke verliezen voor het ESV, die wegens de fiscale transparantie van ESV's konden worden afgetrokken van de eigen inkomsten van de investeerders naar rato van hun aandeel in het ESV. Terwijl deze vervroegde en versnelde afschrijving van de kosten van het schip daarna normaal gezien wordt gecompenseerd door hogere belastingen, die moeten worden betaald wanneer het schip volledig is afgeschreven of wanneer het met kapitaalwinst wordt verkocht, werden de belastingbesparingen als gevolg van de aan de investeerders doorberekende initiële verliezen in een tweede fase beschermd dankzij de overschakeling van het ESV op de tonnagebelastingregeling, waardoor de winsten voortvloeiend uit de verkoop van het schip aan de scheepvaartmaatschappij volledig konden worden vrijgesteld.

10 Hoewel de SBL-regeling volgens de Commissie als één stelsel moest worden omschreven, heeft zij elk van de betrokken maatregelen ook individueel geanalyseerd. Zij heeft in het litigieuze besluit vastgesteld dat van al deze maatregelen, degene die voortvloeiden uit artikel 115, lid 11, TRLIS betreffende de vervroegde afschrijving van geleasete activa, uit de toepassing van de tonnagebelastingregeling op niet in aanmerking komende ondernemingen, schepen of activiteiten, en uit artikel 50, lid 3, RIS (hierna: „betrokken belastingmaatregelen”) staatssteun aan de ESV's en hun investeerders vormden die sinds 1 januari 2002 door het Koninkrijk Spanje op onrechtmatige wijze ten uitvoer was gelegd in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU. Zij heeft verklaard dat de betrokken belastingmaatregelen onverenigbaar waren met de interne markt, behalve voor zover de steun overeenkwam met een marktconforme vergoeding voor de bemiddeling van financiële investeerders en werd doorgegeven aan zeevervoerondernemingen die daarvoor conform de richtsnoeren zeevervoer in aanmerking kwamen. Zij heeft beslist dat het Koninkrijk Spanje deze steunregeling moest beëindigen voor zover deze onverenigbaar was met de interne markt, en dat het de onverenigbare steun moest terugvorderen van de ESV-investeerders die ervan hadden geprofiteerd, zonder mogelijkheid voor deze begunstigden om de last van de terugvordering af te wentelen op andere personen. De Commissie heeft evenwel beslist dat er geen terugvordering plaatsvond van steun die was verleend als onderdeel van financieringsoperaties waarvoor de bevoegde nationale autoriteiten het voordeel van de maatregelen hadden toegezegd door middel van juridisch verbindende handelingen vastgesteld vóór de bekendmaking op 30 april 2007 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van haar beschikking 2007/256/EG van 20 december 2006 betreffende de door Frankrijk uit hoofde van artikel 39 CA van de Code général des impôts ten uitvoer gelegde steunmaatregel [Steunmaatregel C 46/2004 (ex NN 65/2004)] (PB 2007, L 112, blz. 41).

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

11 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 september en 30 december 2013, hebben het Koninkrijk Spanje enerzijds en Lico Leasing SA en Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión SA (hierna: „PYMAR”) anderzijds beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit. Ten behoeve van het arrest zijn de twee zaken gevoegd.

12 In het bestreden arrest heeft het Gerecht het litigieuze besluit nietig verklaard en de Commissie verwezen in de kosten.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

13 Bij beschikkingen van de president van het Hof van 21 december 2016 zijn Bankia SA en 32 andere entiteiten (hierna: „Bankia e.a.”) alsook Aluminios Cortizo SAU toegelaten tot interventie aan de zijde van Lico Leasing en PYMAR.

14 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof het bestreden arrest te vernietigen, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen en verzoekers in eerste aanleg te verwijzen in de kosten.

15 Het Koninkrijk Spanje verzoekt de hogere voorziening ongegrond te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten.

16 Lico Leasing en PYMAR verzoeken de hogere voorziening niet-ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten.

17 Bankia e.a. en Aluminios Cortizo verzoeken het Hof de hogere voorziening ongegrond te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

Ontvankelijkheid

18 Lico Leasing en PYMAR uiten twijfels over de ontvankelijkheid van de hogere voorziening. Volgens hen is deze gebaseerd op nieuwe argumenten omtrent de bepaling van de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen, zoals het argument dat het ESV en de investeerders een economische eenheid vormden, en wordt daarmee getracht de inconsistenties in het litigieuze besluit te verhelpen.

19 Vastgesteld zij echter dat deze twijfels geen aspect van de hogere voorziening betreffen dat als zodanig de ontvankelijkheid ervan kan aantasten, en dat de niet-ontvankelijkheid van de betrokken argumenten – gesteld al dat deze wordt aangetoond – slechts gevolgen kan hebben voor bepaalde van de argumenten die door de Commissie ter ondersteuning van haar hogere voorziening zijn aangevoerd in verband met de bepaling van de begunstigden van de voordelen uit de betrokken belastingmaatregelen. De ontvankelijkheid van die argumenten zal in het onderhavige arrest bijgevolg worden beoordeeld in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel.

20 Derhalve moet het door Lico Leasing en PYMAR aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen.

Eerste middel

21 In haar eerste middel beroept de Commissie zich op onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU wat de begrippen „onderneming” en „selectief voordeel” betreft.

Eerste onderdeel van het eerste middel

22 Met het eerste onderdeel van haar eerste middel betoogt de Commissie om te beginnen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de bepaling van de begunstigden van de steun en wat de begrippen „onderneming”, „voordeel” en „selectieve maatregel” betreft. Voorts verwijt zij het Gerecht artikel 296 VWEU te hebben geschonden door te

oordelen dat het litigieuze besluit in dit verband ontoereikend of zelfs tegenstrijdig was gemotiveerd. Deze tweede grief zal samen met het tweede middel van de hogere voorziening worden onderzocht.

– *Argumenten van partijen*

23 Ter onderbouwing van de eerste grief van het eerste onderdeel van haar eerste middel stelt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het een kunstmatige beoordeling van de aan hem voorgelegde situatie heeft gemaakt en het economische begrip „onderneming” heeft verward met het begrip „belastingbetaler”. Volgens haar heeft het Gerecht in de punten 116 tot en met 118 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat, wegens de fiscale transparantie van de ESV's, de daaraan verleende belastingvoordelen enkel aan hun leden ten goede konden komen. Op deze onjuiste overweging, waarbij wordt voorbijgegaan aan het bestaan van de ESV's en het feit dat zij steunmaatregelen van fiscale aard kunnen genieten en een economische activiteit uitoefenden in een specifieke sector, heeft het Gerecht vervolgens in het hele bestreden arrest voortgebouwd en zijn oordeel gebaseerd dat de betrokken belastingmaatregelen algemeen en niet specifiek waren omdat de leden van de ESV's tot om het even welke economische sector konden behoren. Het gevolg van deze redenering is volgens de Commissie dat elke onderneming met de rechtsvorm van een ESV belastingvoordelen kan genieten zonder dat deze ooit als „staatssteun” kunnen worden aangemerkt.

24 Het feit dat iedereen in beginsel lid kan zijn van een ESV, maakt volgens de Commissie van een maatregel die kennelijk afwijkt van het referentiekader en die enkel wordt verleend aan ondernemingen die actief zijn in een welbepaalde sector, geen algemene maatregel. In casu beperkt de activiteit van de ESV's zich tot één sector, namelijk die van de financiering van de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan, en zijn de begunstigden van de in het litigieuze besluit onderzochte voordelen de ESV's en hun leden samen, of – anders gezegd – de entiteiten die de afzonderlijke ESV's met hun leden vormen.

25 Volgens het Koninkrijk Spanje heeft het Gerecht, anders dan de Commissie stelt, de begrippen „onderneming” en „belastingbetaler” niet uitgelegd in het bestreden arrest. In de hogere voorziening wordt getracht de ESV's de rol toe te kennen van ondernemingen met een specifieke activiteit, terwijl deze rol in het litigieuze besluit niet is onderzocht, en wordt geen belang gehecht aan het feit dat de fiscale transparantie van de ESV's betekende dat de belastingvoordelen overgingen op hun leden, zodat deze laatste de werkelijke en enige adressaten werden van de betrokken belastingmaatregelen, zoals uit het litigieuze besluit zelf blijkt. Al met al leidt het betoog van de Commissie volgens het Koninkrijk Spanje tot dezelfde conclusies als die waartoe het Gerecht is gekomen, aangezien zij erkent dat het ESV een hulpinstrument is voor de activiteiten van zijn leden, dat het de initiële begunstigde van de belastingvoordelen is en dat het deze doorgeeft aan zijn leden die de uiteindelijke begunstigden worden, ten aanzien waarvan de Commissie de terugvordering van de steun gelast.

26 Lico Leasing en PYMAR betogen dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting bij de bepaling van de begunstigden van de voordelen uit de betrokken belastingmaatregelen, die een feitenkwestie en geen rechtsvraag betreft. Voorts staat het volgens hen buiten kijf dat de ESV's niet kunnen worden beschouwd als de daadwerkelijke begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende belastingvoordelen. Het is niet omdat een maatregel wordt toegepast door ESV's die een bepaald type economische transacties verrichten dat die maatregel een selectief karakter heeft, aangezien de selectiviteit van een voordeel, net als alle andere voorwaarden om van staatssteun te kunnen spreken, moet worden

onderzocht ten aanzien van de marktdeelnemers waarbij het economische voordeel zich voordoet. Bijgevolg moest de selectiviteitsvoorwaarde in casu wel degelijk ten aanzien van de investeerders worden onderzocht, wat leidde tot de vaststelling dat de belastingvoordelen voor alle ondernemingen beschikbaar waren.

27 Indien de ESV's als de begunstigden van de betrokken voordelen zouden worden beschouwd, zou het bovendien moeilijk zijn de ongunstig beïnvloede economische sector aan te duiden. Er bestaat immers niet zoiets als een voor ESV's specifieke markt voor financiering, bevrachting en verkoop van zeeschepen, aangezien de ESV's die aan de SBL-regeling hebben deelgenomen louter financiële instrumenten zijn.

28 Waar de Commissie stelt dat de ESV's en hun investeerders een economische eenheid vormen – nog los van het feit dat deze stelling voor het eerst ter terechtzitting voor het Gerecht is aangevoerd en een onderzoek van een feitenkwestie impliceert – vat zij het begrip „economische eenheid”, dat veronderstelt dat een entiteit controle uitoefent op een onderneming en zich daadwerkelijk direct of indirect kan mengen in het beheer ervan, onjuist op.

29 Bankia e.a. stellen in wezen dat het argument van de Commissie dat de ESV's de begunstigden zijn van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen, tardief en dus niet-ontvankelijk is. Volgens hen tracht de Commissie met dit argument nu de selectiviteit van die maatregelen aan te tonen door de ESV's de status van begunstigden toe te schrijven en hen in een bepaalde sector in te delen, terwijl enerzijds de ESV's geen belastingvoordelen ontvingen of doorgaven, daar de toepassing van die maatregelen voor hen enkel verliezen genereerde, en anderzijds niet is aangeduid in welke economische sector zij actief waren.

30 Aluminios Cortizo stelt ook nog dat een ESV louter een financieel mechanisme is dat niet de hoedanigheid van begunstigde van een steunmaatregel kan hebben, en dat de selectiviteitsvoorwaarde ten aanzien van de investeerders niet is vervuld daar elke onderneming lid van een ESV kan zijn. De investeerders vormen geen economische groep, aangezien zij onderling verbonden zijn door een gewoon associatiecontract voor de bouw van een welbepaald goed. Er bestaat ook geen markt voor koop-verkoopactiviteiten of leaseactiviteiten, daar de in het kader van de SBL-regeling verrichte operaties simpelweg het resultaat zijn van contractuele verplichtingen die worden nagekomen. De aangevoerde selectiviteit kan alleen op de markt voor scheepsbouw worden beoordeeld, maar dit had de Commissie afgewezen.

– *Beoordeling door het Hof*

31 Aangezien Lico Leasing en PYMAR de ontvankelijkheid betwisten van de eerste grief van het eerste onderdeel van het eerste door de Commissie aangevoerde middel – die betrekking heeft op een onjuiste rechtsopvatting bij de bepaling van de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen – op grond dat dit een feitenkwestie is, moet eraan worden herinnerd dat de beoordeling van de feiten en bewijselementen, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, inderdaad geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in hogere voorziening. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof evenwel bevoegd om krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de wijze waarop deze juridisch zijn gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die daaraan zijn verbonden (arresten van 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punt 51; 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 96, en 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco e.a./Commissie, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punt 97).

32 Met deze grief betwist de Commissie niet de feiten waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd, maar de gevolgen die het heeft verbonden aan die feiten en in het bijzonder aan de

fiscale transparantie van de ESV's, namelijk dat de investeerders – de leden van de ESV's – en niet de ESV's de begunstigden waren van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen. Hiermee beoogt de Commissie te zorgen dat toezicht wordt uitgeoefend op de juridische kwalificatie die het Gerecht aan de begunstigden van die voordelen heeft gegeven, waarvoor het Hof in hogere voorziening bevoegd is. Deze grief is dan ook ontvankelijk.

33 Vastgesteld moet worden dat het argument van de Commissie dat de ESV's en hun leden economische eenheden vormen en de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen zijn – waarvan Lico Leasing en PYMAR alsook Bankia e.a. stellen dat het tardief is – voor het Gerecht is aangevoerd, zoals uit de punten 167 en 168 van het bestreden arrest blijkt. De tegen dit argument aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid zijn derhalve ongegrond.

34 Ten gronde moet eraan worden herinnerd dat het mededingingsrecht van de Unie, en in het bijzonder het in artikel 107, lid 1, VWEU geformuleerde verbod, ziet op de activiteiten van ondernemingen. Het begrip „onderneming” omvat in deze context elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt, vormt een economische activiteit (zie in die zin arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punten 39, 41 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een nationale maatregel pas als „staatssteun” worden aangemerkt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU wanneer is voldaan aan alle hierna genoemde voorwaarden. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of om een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet die maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arresten van 10 juni 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, EU:C:2010:335, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 21 december 2016, *Commissie/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40, en 21 december 2016, *Commissie/World Duty Free Group e.a.*, C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 53).

36 Wat de voorwaarde van het bestaan van een selectief voordeel betreft, worden volgens vaste rechtspraak maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als economische voordelen die de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als staatssteun beschouwd. Maatregelen die, in verschillende vormen, het budget van de onderneming verlichten en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben worden aldus met name als steunmaatregelen beschouwd (arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punten 65 en 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Artikel 107, lid 1, VWEU maakt geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar ziet op hun gevolgen, onafhankelijk dus van de gebruikte technieken [zie in die zin arresten 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, punten 87, 92 en 93, en 28 juni 2018, *Andres (faillissement Heitkamp BauHolding)/Commissie*, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punt 91].

37 Waar het in het bijzonder om een nationale maatregel tot toekenning van een belastingvoordeel gaat, zij eraan herinnerd dat een dergelijke maatregel die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de situatie van de begunstigden verbetert ten

opzichte van de andere belastingplichtigen, de begunstigten een selectief voordeel kan verschaffen en bijgevolg een steunmaatregel van de staat is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. 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 in die zin 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, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook arresten van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 56, en 28 juni 2018, Andres (faillissement Heitkamp BauHolding)/Commissie, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punt 85]. Zo ook ziet het begrip „staatssteun” niet op overheidsmaatregelen waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen ondernemingen en die dus a priori selectief zijn, wanneer dit onderscheid voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan deze maatregelen deel uitmaken [arresten van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 41, en 28 juni 2018, Andres (faillissement Heitkamp BauHolding)/Commissie, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punt 87].

38 In casu heeft het Gerecht het door het Koninkrijk Spanje, Lico Leasing en PYMAR aangevoerde middel aanvaard volgens hetwelk de Commissie artikel 107, lid 1, VWEU had geschonden aangezien de voorwaarden van selectiviteit, gevaar voor concurrentievervalsing en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer niet waren vervuld, daar deze voorwaarden uitsluitend moesten worden onderzocht ten aanzien van de door de investeerders ontvangen voordelen. Hiertoe heeft het Gerecht in punt 116 van het bestreden arrest geconstateerd dat de ESV's dan wel de drie belastingmaatregelen bedoeld in artikel 1 van het litigieuze besluit mochten hebben genoten, maar dat het, wegens de fiscale transparantie van de ESV's, hun leden waren die de uit deze drie maatregelen voortvloeiende economische voordelen hadden verkregen, en dat het bevel tot terugvordering in artikel 4, lid 1, van dat besluit bovendien tot deze leden was gericht. Het heeft in punt 117 van dat arrest geoordeeld dat bij gebreke van economisch voordeel voor de ESV's, de Commissie ten onrechte had besloten dat zij staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU hadden genoten. Het is bijgevolg in punt 118 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat „[da]r waar de investeerders en niet de ESV's de fiscale en economische voordelen als gevolg van de SBL hebben genoten, onderzocht [moet worden] of de voordelen die de investeerders hebben verkregen, selectief zijn, of zij de mededinging kunnen vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en of het [litigieuze] besluit toereikend is gemotiveerd voor zover het de analyse van die criteria betreft”.

39 Nadat het Gerecht er in punt 164 van het bestreden arrest aan had herinnerd dat de in het litigieuze besluit verrichte analyse van de selectiviteit van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen ook berustte op de vaststelling dat de SBL-regeling bepaalde activiteiten begunstigde, namelijk de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, in het bijzonder met het oog op de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan, heeft het er in de punten 171 en 176 van dat arrest op gewezen dat deze vaststelling zag op de activiteiten van de ESV's die met het oog op de SBL-regeling waren opgericht, maar geen betrekking had op de industriële of economische activiteiten van de leden van de ESV's, die daarin deelnemingen verwerven als investeerders. Daaruit heeft het in de punten 176 en 180 van dat arrest geconcludeerd dat de selectiviteit van de betrokken belastingmaatregelen niet op grond van deze vaststelling kon worden aangetoond.

40 Uit deze overwegingen blijkt dat het Gerecht, zonder vraagtekens te zetten bij de omschrijving van de SBL-regeling die de Commissie in het litigieuze besluit heeft gegeven – die in het bestreden arrest wordt overgenomen en in de punten 4 tot en met 9 van onderhavig arrest wordt samengevat – of, in het bijzonder, bij de vaststellingen dat de betrokken belastingmaatregelen waren toegekend aan de ESV's en hun activiteiten hadden begunstigd, tot

de slotsom is gekomen dat de ESV's geen begunstigden van een steunmaatregel konden zijn om de loutere reden dat het, wegens de fiscale transparantie van deze samenwerkingsverbanden, de investeerders en niet de ESV's waren die de fiscale en economische voordelen van die maatregelen hadden genoten.

41 Die conclusie berust echter op een onjuiste toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU en is voorts in tegenspraak met de vaststelling in punt 116 van het bestreden arrest dat de ESV's van de drie belastingmaatregelen bedoeld in artikel 1 van het litigieuze besluit hadden geprofiteerd.

42 Volgens de omschrijving van de SBL-regeling oefenden de ESV's immers een economische activiteit uit, namelijk de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, in het bijzonder met het oog op de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan, waaruit volgt dat zij ondernemingen waren in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en van de in punt 34 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, hetgeen de Commissie in overweging 126 van het litigieuze besluit heeft aangegeven.

43 Het zijn de ESV's die, enerzijds, de belastingdienst overeenkomstig artikel 115, lid 11, TRLIS om de vervroegde afschrijving van geleasede activa verzochten en dit voordeel verkregen en, anderzijds, het normale stelsel voor de vennootschapsbelasting verlieten en kozen voor de tonnagebelastingregeling, zoals toegepast krachtens artikel 50, lid 3, RIS. Het zijn eveneens de ESV's die de belastingvoordelen in twee fasen verkregen door de betrokken belastingmaatregelen te combineren, zoals uiteengezet in punt 9 van dit arrest.

44 De economische voordelen die daaruit voortkwamen, waren volgens de in punt 5.3.2.6. van het litigieuze besluit vastgestelde feiten gelijk aan de voordelen die de ESV's in dezelfde operatie niet zouden hebben behaald indien zij uitsluitend de algemene maatregelen hadden toegepast, te weten de uitgespaarde rente op uitgestelde belastingbetalingen dankzij vervroegde afschrijving, het bedrag van de vermeden belasting of uitgespaarde rente op uitgestelde belastingen dankzij de tonnagebelastingregeling, en het bedrag van de vermeden belasting op de kapitaalwinst die op het moment van de verkoop van het schip werd gemaakt. Voor de SBL-regeling werden dus staatsmiddelen gebruikt in de vorm van gederfde belastingopbrengsten en gederfde rente, zoals in punt 5.3.3. van dat besluit is geconstateerd.

45 Het is juist dat deze voordelen integraal werden overgedragen aan de leden van de ESV's doordat deze laatste fiscaal transparant waren wat betreft hun in Spanje ingezeten leden, en de door de ESV's gemaakte winsten of geleden verliezen dus automatisch en proportioneel werden toegeschreven aan hun in Spanje ingezeten leden. Dit neemt echter niet weg dat het de ESV's waren waarop de betrokken belastingmaatregelen werden toegepast en dat zij de directe begunstigden waren van de daaruit voortvloeiende voordelen. Volgens overweging 157 van het litigieuze besluit kwamen deze voordelen ten goede aan de door de ESV's uitgeoefende activiteit van de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, in het bijzonder met het oog op de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan.

46 Daaruit blijkt dat de betrokken belastingmaatregelen, gelet op de in de punten 35 tot en met 37 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, steunmaatregelen ten gunste van de ESV's konden vormen en dat het Gerecht bijgevolg, door deze ESV's niet de hoedanigheid van begunstigden van deze maatregelen toe te kennen omdat zij fiscaal transparant waren, heeft uitgesloten dat zij begunstigden van staatssteun kunnen zijn louter vanwege hun rechtsvorm en vanwege de regels inzake de belasting van de daaraan verbonden voordelen. Een dergelijke uitsluiting is echter in strijd met de in de punten 34 en 36 van dit arrest aangehaalde rechtspraak waaruit voortvloeit dat de kwalificatie van een maatregel als „staatssteun” niet kan afhangen van het juridische statuut van de betrokken ondernemingen of van de gebruikte technieken.

47 De beslissing van de Commissie om de terugvordering van de onverenigbare steun enkel ten aanzien van de investeerders van de ESV's te gelasten – waarvan het Hof de wettigheid in het kader van deze hogere voorziening niet mag toetsen – doet aan deze conclusie niet af.

48 Bijgevolg is de eerste grief van het eerste onderdeel van het eerste middel gegrond.

Tweede onderdeel van het eerste middel

– *Argumenten van partijen*

49 In het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel verwijt de Commissie het Gerecht in de punten 157 tot en met 163 van het bestreden arrest blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de analyse van het selectieve voordeel dat het gevolg is van de discretionaire bevoegdheid van de belastingdienst. Volgens de Commissie heeft het Gerecht zijn redenering gebaseerd op de onjuiste premisse dat de ESV's geen belastingvoordeel konden genieten, en is het voorbijgegaan aan de vaste rechtspraak volgens welke een schijnbaar algemene maatregel selectief wordt wanneer het voordeel via een discretionaire procedure wordt verleend.

50 Bovendien heeft het Gerecht, hoewel op grond van de discretionaire bevoegdheid als zodanig bepaalde ondernemingen in een gunstigere situatie dan andere kunnen worden geplaatst, een beoordeling ex post verricht en heeft het dus selectiviteit op grond van het criterium van discretionair beheer verward met de facto selectiviteit, waarbij het concrete gedrag van de autoriteit die het voordeel toekent wordt onderzocht. Ook werden de administratieve goedkeuringen om de vervroegde afschrijving en de tonnagebelastingregeling toe te passen, enkel afgegeven aan ESV's die de activiteit van financiering en rompbevrachting van schepen uitoefenden, waardoor zij in een gunstigere situatie dan andere ondernemingen werden geplaatst.

51 Volgens het Koninkrijk Spanje heeft het Gerecht erop gewezen dat niet was aangetoond dat de belastingdienst een discretionaire bevoegdheid had, en is dit een feitelijke vaststelling die niet door het Hof kan worden getoetst. Zoals het Gerecht eveneens heeft geconstateerd, was die bevoegdheid trouwens zeer beperkt aangezien daarmee niet de begunstigten konden worden bepaald, maar enkel het soort goederen dat voor de vervroegde afschrijving in aanmerking kwam. Er is dan ook niet voldaan aan de in de rechtspraak geformuleerde voorwaarde dat er, om het betrokken voordeel als selectief te kunnen aanmerken, sprake moet zijn van een ruime beoordelingsbevoegdheid op grond waarvan de begunstigten kunnen worden bepaald en de voorwaarden voor toekenning van de maatregel kunnen worden vastgesteld op basis van criteria die vreemd zijn aan het belastingstelsel. Anders dan de Commissie stelt, is het voorts niet zo dat het Gerecht de selectiviteit van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen ex post heeft onderzocht in plaats van zich op het criterium van het discretionaire beheer van de steun te baseren.

52 Ook volgens Lico Leasing en PYMAR gaat het in de overwegingen van het bestreden arrest wat betreft het discretionaire karakter van de bevoegdheid die de belastingdienst in het SBL-systeem heeft, om een beoordeling van de feiten. Zij zijn bovendien van mening dat het Gerecht de selectiviteit van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen juist heeft beoordeeld door te stellen dat er noch sprake is van selectiviteit op grond van een discretionaire bevoegdheid van de belastingdienst, noch van feitelijke selectiviteit.

53 Evenzo betogen Bankia e.a. dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te constateren dat er noch de jure noch de facto selectiviteit is. Gesteld al dat er selectiviteit bestaat op het sectorale niveau van de zeevaart of de scheepsbouw, dan nog heeft

die selectiviteit geen betrekking op de investeerders, die nochtans als de uiteindelijke en enige begunstigden van de betrokken belastingmaatregelen zijn aangeduid.

54 Aluminios Cortizo onderschrijft het betoog van het Koninkrijk Spanje, Lico Leasing, PYMAR en Bankia e.a.

– *Beoordeling door het Hof*

55 Er zij aan herinnerd dat het, om het selectieve karakter van een belastingvoordeel aan te tonen, niet noodzakelijk is dat de bevoegde nationale autoriteiten een discretionaire bevoegdheid hebben om een dergelijk voordeel te verlenen. Toch kan een dergelijke bevoegdheid deze autoriteiten de mogelijkheid bieden, bepaalde ondernemingen of producties te bevoordelen boven andere, en kan daardoor worden aangetoond dat er sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 15 juli 2004, Spanje/Commissie, C-501/00, EU:C:2004:438, punt 121). Dit is met name het geval wanneer de bevoegde autoriteiten de discretionaire bevoegdheid hebben om de begunstigden te kiezen en de voorwaarden voor toekenning van de maatregel te bepalen op basis van criteria die vreemd zijn aan het belastingstelsel. Daarentegen kan de toepassing van een machtigingssysteem waarin de bevoegde autoriteiten slechts beschikken over een beoordelingsbevoegdheid die is afgebakend door objectieve criteria die niet vreemd zijn aan het door de betrokken regeling ingestelde belastingstelsel, in beginsel niet als selectief worden beschouwd (zie in die zin arrest van 18 juli 2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, punten 26 en 27).

56 In casu heeft het Gerecht zijn oordeel dat de Commissie in overweging 156 van het litigieuze besluit ten onrechte had aangenomen dat de voordelen van de SBL-regeling in haar geheel selectief waren omdat zij afhingen van de aan de belastingdienst verleende discretionaire bevoegdheid, gebaseerd op de vaststelling in punt 158 van het bestreden arrest dat deze voordelen, ondanks het bestaan van een machtigingssysteem dat vermeend discretionaire elementen bevatte, nog steeds onder dezelfde voorwaarden openstonden voor elke investeerder die besliste om aan SBL-operaties voor de financiering van schepen deel te nemen door aandelen te kopen in de door de banken opgerichte ESV's.

57 In punt 159 van dat arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat de goedkeuringsvoorwaarden voor vervroegde afschrijving de jure alleen betrekking hadden op de kenmerken van het actief dat vervroegd kon worden afgeschreven, dat de Commissie in het litigieuze besluit had opgemerkt dat de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid de belastingdienst ertoe had gebracht om de vervroegde afschrijving alleen voor een bepaalde categorie van activa te aanvaarden, en dat de betrokken voordelen voor geen enkele SBL-operatie waren geweigerd. Aansluitend heeft het Gerecht in de punten 160 en 162 van het bestreden arrest geoordeeld dat deze discretionaire bevoegdheid, gesteld al dat zij kon worden aangetoond, er de jure en de facto slechts toe had geleid dat het soort operatie dat voor de betrokken belastingvoordelen in aanmerking kwam, werd gedefinieerd, te weten SBL-operaties voor de financiering van schepen, met uitsluiting van andere goederen, en dat dit niet wegnam dat de mogelijkheid om aan die operaties deel te nemen en om de betrokken voordelen te verkrijgen, openstond voor om het even welke onderneming. Het heeft daaruit afgeleid dat het bestaan van een machtigingssysteem in casu geen selectief karakter kon verlenen aan de voordelen die de investeerders hadden genoten.

58 Vastgesteld zij echter dat deze overwegingen gebaseerd zijn op de onjuiste premisse dat enkel de investeerders en niet de ESV's konden worden beschouwd als de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen en dat het dus ten aanzien van de investeerders en niet ten aanzien van de ESV's was dat de selectiviteitsvoorwaarde moest worden onderzocht. Door niet te onderzoeken of het machtigingssysteem voor vervroegde

afschrijving, zoals bedoeld in artikel 48, lid 4, en artikel 115, lid 11, TRLIS en in artikel 49 RIS, de belastingdienst een discretionaire bevoegdheid verleende die het mogelijk maakte de activiteiten van de bij de SBL-regeling betrokken ESV's te bevoordelen of die tot gevolg had dat dergelijke activiteiten werden bevoordeeld, heeft het Gerecht derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

59 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden toegewezen.

Derde onderdeel van het eerste middel

– *Argumenten van partijen*

60 Met het derde onderdeel van haar eerste middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het in de punten 139 tot en met 155 van het bestreden arrest op basis van de arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), heeft geoordeeld dat het feit dat de belastingvoordelen worden toegekend wegens investeringen in een bepaald goed, met uitsluiting van andere goederen of andere soorten investeringen, die voordelen nog niet selectief maakt voor de investeerders, aangezien de transactie voor elke onderneming openstaat. Het Hof heeft die zienswijze echter afgewezen door die arresten te vernietigen bij het 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). Bovendien heeft het Gerecht de rechtspraak onjuist geanalyseerd.

61 Volgens het Koninkrijk Spanje vergeet de Commissie te preciseren dat, waar het Gerecht rekening heeft gehouden met de arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), het niettemin uitdrukkelijk heeft aangegeven dat het uitspraak deed in het kader van de bestaande rechtspraak en dat het de vaste rechtspraak op belastinggebied heeft gevolgd. Uit laatstgenoemde rechtspraak volgt dat een belastingregeling niet selectief is wanneer zij zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers. De Commissie heeft in casu niet aangegeven welke categorie van ondernemingen een uitzondering genoot of op welke manier die ondernemingen worden vergeleken met de ondernemingen die niet in aanmerking kwamen voor deze uitzondering.

62 Lico Leasing en PYMAR betogen dat de betrokken belastingmaatregelen niet selectief waren daar elke onderneming zonder onderscheid kon investeren in de ESV's en profiteren van de voordelen die uit deze investeringen voortkwamen, zodat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door op deze grond het selectieve karakter van de door de investeerders in het kader van de SBL-regeling verkregen voordelen af te wijzen. Aan deze beoordeling wordt volgens hen niet afgedaan door het 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), omdat de SBL-regeling geen uitzondering kent die bepaalde belastingbetalers bevoordeelt ten opzichte van andere belastingbetalers die zich gelet op het referentiebelastingstelsel in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, en evenmin discrimineert tussen verschillende categorieën van investeerders, daar zij louter een voor iedereen toegankelijk instrument voor belastingplanning is. Bovendien bevat het litigieuze besluit geen enkele motivering over de elementen die noodzakelijk zijn om de criteria van voormeld arrest toe te passen, in het bijzonder die waarmee het referentiekader kan worden vastgesteld.

63 Bankia e.a. benadrukken dat uit het bestreden arrest blijkt dat de Commissie zelf de onderhavige zaak heeft onderscheiden van de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het 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), waar zij heeft verklaard dat de uit de SBL-regeling voortvloeiende voordelen niet

aan de investeerders waren toegekend enkel omdat zij investeringen deden, maar omdat zij bepaalde economische activiteiten via de ESV's verrichtten. Hoe dan ook bevoordelen de betrokken belastingmaatregelen, anders dan in die laatste zaak, geen ondernemingen die zich in een situatie bevonden die feitelijk en juridisch vergelijkbaar was met die van andere entiteiten, daar de Commissie dit niet heeft aangetoond en zelfs het referentiekader niet heeft afgebakend.

– *Beoordeling door het Hof*

64 Blijkens de punten 130 en 132 van het bestreden arrest hebben het Koninkrijk Spanje, Lico Leasing en PYMAR voor het Gerecht aangevoerd dat de mogelijkheid om aan de SBL-structuren deel te nemen en derhalve de daaruit voortvloeiende voordelen te verkrijgen, openstond voor om het even welke investeerder in om het even welke sector van de economie, zonder enige voorafgaande voorwaarde of beperking, zodat de door de investeerders ontvangen voordelen niet als selectief konden worden beschouwd, met name in het licht van de arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), en heeft de Commissie hierop geantwoord dat de betrokken belastingmaatregelen voor de investeerders selectief waren omdat alleen de investeerders die een bepaalde soort investering via een ESV deden, daar het voordeel van verkregen, terwijl ondernemingen die vergelijkbare investeringen in het kader van andere operaties deden, daar niet voor in aanmerking kwamen.

65 Het Gerecht heeft dit argument van de Commissie afgewezen in punt 144 van het bestreden arrest. Daartoe heeft het in de punten 139 tot en met 143 ervan verwezen naar de arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), en uiteengezet dat, zoals in de zaken die tot die arresten hadden geleid, alle marktdeelnemers in aanmerking konden komen voor de betrokken belastingvoordelen door een bepaald soort transactie te verrichten die onder dezelfde voorwaarden en zonder onderscheid voor elke onderneming openstond. Op basis daarvan heeft het geoordeeld dat, zoals in die zaken, het feit dat de voordelen werden toegekend wegens een investering in een bepaald goed, met uitsluiting van andere goederen of andere soorten investeringen, die voordelen nog niet selectief maakte voor de investeerders, aangezien de transactie voor elke onderneming openstond.

66 In de punten 146 tot en met 154 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vervolgens het arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie (C-156/98, EU:C:2000:467), en zijn eigen rechtspraak geanalyseerd, waarna het in de punten 148 en 150 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat daaruit volgde dat wanneer een voordeel onder dezelfde voorwaarden aan elke onderneming wordt toegekend omdat zij een bepaalde soort investering doet die voor om het even welke marktdeelnemer openstaat, dit voordeel voor deze marktdeelnemers een algemeen karakter heeft en geen steun ten gunste van laatstgenoemden vormt. Op basis hiervan is het Gerecht in punt 155 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat de voordelen voor de investeerders die aan SBL-operaties hadden deelgenomen, niet konden worden geacht selectief te zijn omdat alleen de ondernemingen die dit soort specifieke investering via een ESV deden, daarvoor in aanmerking kwamen.

67 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de analyse in het bestreden arrest van het middel dat de Commissie in de procedure voor het Gerecht ten verweere heeft aangevoerd, is gebaseerd op de onjuiste premisse dat enkel de investeerders en niet de ESV's konden worden beschouwd als de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen en dat het dus ten aanzien van de investeerders en niet ten aanzien van de ESV's was dat de selectiviteitsvoorwaarde moest worden onderzocht.

68 Het Hof heeft overigens in het 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), geoordeeld dat de redenering in de arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie (T-399/11, EU:T:2014:938), en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, EU:T:2014:939), was gebaseerd op een onjuiste toepassing van de selectiviteitsvoorwaarde van artikel 107, lid 1, VWEU voor zover volgens die redenering het bestaan van een afwijking van of een uitzondering op het door de Commissie bepaalde referentiekader als zodanig nog niet aantoonde dat de omstreden maatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” in de zin van die bepaling bevoordeelt aangezien deze maatregel a priori openstaat voor alle ondernemingen en niet bedoeld is voor een bijzondere categorie ondernemingen, die als enige door die maatregel worden bevoordeeld, maar voor een categorie economische handelingen.

69 In punt 67 van het 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), heeft het Hof er immers aan herinnerd dat bij een nationale maatregel die een belastingvoordeel van algemene strekking toekent, de selectiviteitsvoorwaarde vervuld is wanneer de Commissie kan aantonen dat die maatregel afwijkt van de algemene of „normale” belastingregeling die in de betrokken lidstaat van toepassing is, en door zijn concrete gevolgen marktdeelnemers verschillend behandelt, hoewel de marktdeelnemers die het belastingvoordeel genieten en die welke het niet ontvangen zich, gelet op het doel van die belastingregeling van de betrokken lidstaat, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Het Hof heeft in de punten 70 en 71 van voormeld arrest gepreciseerd dat het aanvullende vereiste, een bijzondere groep van ondernemingen aan te wijzen die als enige door de betrokken maatregel worden bevoordeeld en die kunnen worden onderscheiden op basis van specifieke en gemeenschappelijke eigen kenmerken, niet kan worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof.

70 Voorts heeft het Hof in de punten 80 en 81 van het 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), in herinnering geroepen dat de omstandigheid dat de begunstigde ondernemingen tot verschillende sectoren behoren, niet volstaat om het selectieve karakter van de betrokken maatregel in twijfel te trekken, en geoordeeld dat aan de mogelijk selectieve aard van deze maatregel niet werd afgedaan door het feit dat het verkrijgen van het door deze maatregel verleende belastingvoordeel afhankelijk werd gesteld van de voorwaarde dat een economische transactie, met name een handeling van zuiver financiële aard, werd verricht die losstaat van de aard van de door de begunstigde ondernemingen uitgeoefende activiteiten.

71 Hieruit volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het het door de Commissie ten verweere aangevoerde middel heeft afgewezen op grond van de overweging dat de voordelen voor de investeerders die aan SBL-operaties hadden deelgenomen, niet konden worden geacht selectief te zijn aangezien deze operaties onder dezelfde voorwaarden en zonder onderscheid voor elke onderneming openstonden, zonder te onderzoeken of de Commissie had aangetoond dat de betrokken belastingmaatregelen door hun concrete gevolgen een ongelijke behandeling van marktdeelnemers invoerden, hoewel de marktdeelnemers die de belastingvoordelen genoten en zij die daarvan waren uitgesloten zich, gelet op het doel van die belastingregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevonden.

72 Derhalve moet het derde onderdeel van het eerste middel worden toegewezen.

Tweede grief van het eerste onderdeel van het eerste middel, en tweede middel

Argumenten van partijen

73 Ter ondersteuning van de tweede grief van het eerste onderdeel van haar eerste middel voert de Commissie aan dat het Gerecht in de punten 169 tot en met 177 van het bestreden arrest

artikel 296 VWEU heeft geschonden door te oordelen dat het litigieuze besluit gebrekkig of tegenstrijdig was gemotiveerd. Het idee dat het ESV met zijn leden een economische eenheid vormt, is immers terug te vinden in het gehele litigieuze besluit, en de daarin gevolgde redenering over de selectiviteit van de voordelen van de betrokken belastingmaatregelen is gebaseerd op het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Hoewel het Gerecht heeft erkend dat de betrokken belastingmaatregelen in dat besluit als selectief werden aangemerkt omdat zij bepaalde activiteiten hadden bevoordeeld, heeft het vervolgens de ESV's van hun leden losgekoppeld en enkel de door de investeerders ontvangen voordelen onderzocht.

74 Volgens de Commissie wordt in de verklaringen van het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest, die handelen over overweging 28 van het litigieuze besluit, de inhoud van dit besluit onjuist voorgesteld doordat er onbestaande tegenstrijdigheden uit worden afgelezen. In die overweging, waarin de leden van de ESV's als „investeerders” worden aangemerkt, maakt de Commissie immers geen enkele beoordeling die in tegenspraak is met een andere, en beperkt zij zich ertoe de argumenten van bepaalde belanghebbende partijen weer te geven en een terminologische keuze te maken die de aard van het ESV ongewijzigd laat.

75 Ter ondersteuning van haar tweede middel betoogt de Commissie dat het Gerecht in de punten 198 tot en met 208 van het bestreden arrest blijkt geeft van onjuiste rechtsopvattingen over de motiveringsplicht en het litigieuze besluit onjuist voorstelt. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de bijzondere omstandigheden van de zaak vereisten dat dat besluit omstandiger werd gemotiveerd met betrekking tot het gevaar voor concurrentievervalsing en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer, terwijl, anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam (C?494/06 P, EU:C:2009:272), waarnaar het Gerecht verwijst, in casu geen enkele nieuwe en uitzonderlijke omstandigheid een dergelijke motivering noodzakelijk maakt. Volgens de Commissie lijdt het in het bijzonder geen twijfel dat de betrokken belastingmaatregelen een directe vermindering van de belastinggrondslag voor de vennootschapsbelasting tot gevolg hadden, dat de ESV's en hun leden actief waren op vrijgemaakte Europese markten waar zij concurreerden met andere marktdeelnemers, en dat de uit die maatregelen voortvloeiende voordelen geen geringe bedragen waren.

76 Volgens de Commissie heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat het litigieuze besluit ontoereikend was gemotiveerd wat betreft het bestaan van een gevaar voor concurrentievervalsing op de markt waar de ESV's actief waren omdat daarin niet werd uitgelegd waarom de ESV's één enkele economische eenheid vormden met hun leden. Los daarvan volstaat het bestaan van concurrentievervalsing op die markt immers om aan te tonen dat die toepassingsvoorwaarde van artikel 107, lid 1, VWEU is vervuld.

77 Het Koninkrijk Spanje merkt op dat de Commissie haar stelling over de economische eenheid tussen de ESV's en hun leden, die zij voor het eerst voor het Gerecht heeft aangevoerd, nader uitwerkt. Deze stelling staat haaks op de essentie van een ESV, dat louter een instrument is om belastingvoordelen te kanaliseren. Overigens had de Commissie, als zij met haar verwijzing in het litigieuze besluit naar „ESV's en/of hun investeerders” wilde aangeven dat deze een en dezelfde economische eenheid vormden, deze zienswijze voldoende moeten motiveren. Evenzo wordt in dat besluit niet duidelijk uitgelegd waarom de ESV's tot een welbepaalde sector behoren. Het Gerecht heeft dan ook terecht vastgesteld dat dit besluit ontoereikend was gemotiveerd.

78 Anders dan de Commissie stelt, heeft het Gerecht wat het gevaar voor concurrentievervalsing en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer betreft geen hoger niveau van motivering verlangd dan in de rechtspraak wordt geëist, en is de verwijzing in het bestreden arrest naar het arrest van 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam (C?494/06 P, EU:C:2009:272), niet doorslaggevend geweest in de redenering die het Gerecht tot zijn conclusie

over de motivering van het litigieuze besluit heeft gebracht. Niettemin bestaan er volgens het Koninkrijk Spanje gelijkenissen tussen de omstandigheden van de zaak die tot dat arrest heeft geleid en die van de onderhavige zaak. Aangezien de Commissie niet heeft aangeduid welke groep of categorie van ondernemingen het voordeel van de betrokken belastingmaatregelen heeft genoten, kan het Gerecht voorts niet worden verweten te hebben geoordeeld dat de Commissie haar motiveringsplicht evenmin op het punt van de concurrentievervalsing en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer was nagekomen. Er bestaat immers een rechtstreeks verband tussen de selectiviteit van een voordeel en de vervalsing van de concurrentie.

79 Ook Lico Leasing en PYMAR menen dat het litigieuze besluit, gesteld al dat de stelling over de economische eenheid tussen de ESV's en hun leden daarin voorkomt, op dit punt ontoereikend is gemotiveerd, zoals het Gerecht subsidiair heeft opgemerkt. Verder heeft het Gerecht volgens hen geen omstandiger motivering verlangd wat het gevaar voor concurrentievervalsing en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer betreft, maar op dit punt een totaal gebrek aan motivering vastgesteld. Aangezien het om een complexe zaak ging, waarin volgens de Commissie op twee verschillende niveaus concurrentievervalsing optrad, was het volgens hen onontbeerlijk een passende motivering te geven. De stelling in het litigieuze besluit dat de begunstigden van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen actief waren in alle sectoren van de economie en dat deze voordelen hun positie op hun respectieve markten versterkten, is echter algemeen van aard en verklaart niet waarom de SBL-regeling in de praktijk een gevaar opleverde voor concurrentievervalsing en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Wat de ongunstige beïnvloeding van de markt voor rompbevrachting en de aankoop en verkoop van schepen betreft, bevat het litigieuze besluit volgens hen talrijke tegenstrijdigheden en inconsistenties over de activiteit van de ESV's, en dus ook over de vraag of de betrokken belastingmaatregelen de concurrentie konden vervalsen en het handelsverkeer ongunstig konden beïnvloeden.

80 Volgens Bankia e.a. is het argument van de economische eenheid tussen de ESV's en hun leden tardief opgeworpen, en blijkt een dergelijke eenheid niet uit het litigieuze besluit, zodat het Gerecht subsidiair terecht heeft opgemerkt dat dit besluit ontoereikend is gemotiveerd. Gelet op de bijzondere omstandigheden van deze zaak stond het volgens hen aan de Commissie om nadere aanwijzingen te geven, zodat kon worden begrepen hoe de voordelen die de investeerders hadden verkregen, en niet de scheepvaartmaatschappijen of de scheepswerven, de mededinging konden vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer op de markten waarop deze investeerders actief waren negatief konden beïnvloeden.

81 Aluminios Cortizo stelt dat de Commissie in het litigieuze besluit niet heeft aangegeven waarom zij de selectiviteit van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen niet heeft beoordeeld op de markt van de scheepsbouw – de enige betrokken markt. Bovendien kon volgens haar geen concurrentievervalsing worden vastgesteld, aangezien de investeerders in alle sectoren van de economie actief waren en een dergelijke vervalsing enkel bestaat wanneer de betrokken maatregel selectief is. Hierover wordt geen uitleg gegeven in het litigieuze besluit en het Gerecht heeft dan ook terecht vastgesteld dat het ontoereikend is gemotiveerd. Aangezien de ESV's slechts financiële instrumenten waren die louter het resultaat waren van de uitvoering van contractuele bepalingen, waren zij op geen enkele markt actief, zodat op dit niveau evenmin concurrentievervalsing kon worden vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

82 Zoals het Gerecht in punt 185 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, moet de door artikel 296 VWEU verlangde motivering volgens vaste rechtspraak beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet zij de redenering van de instelling die de handeling

heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de Unierechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie met name arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 88, en 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 77).

83 Bij toepassing op de kwalificatie van een maatregel als steunmaatregel verlangt dit beginsel dat de Commissie aangeeft waarom volgens haar de betrokken maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Zelfs wanneer reeds uit de omstandigheden waaronder de steun is verleend, duidelijk blijkt dat deze steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, dient de Commissie in de motivering van haar besluit deze omstandigheden op zijn minst aan te geven (arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 89, en 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, punt 49).

84 Wat de voorwaarde inzake concurrentievervalsing betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof, zoals het Gerecht in punt 188 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, dat steun die is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de mededingingsvoorwaarden vervalst (arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, EU:C:2000:467, punt 30, en 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 55).

85 Wat de voorwaarde inzake ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof, zoals het Gerecht in punt 191 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, dat de toekenning van steun door een lidstaat in de vorm van een belastingverlichting aan bepaalde belastingplichtigen moet worden geacht het handelsverkeer ongunstig te kunnen beïnvloeden en bijgevolg deze voorwaarde te vervullen, wanneer deze belastingplichtigen een economische activiteit uitoefenen die handelsverkeer tussen de lidstaten meebrengt, of niet kan worden uitgesloten dat zij concurreren met in andere lidstaten gevestigde ondernemers (arresten van 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 35, en 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, punt 51). Steun van een lidstaat moet worden geacht het handelsverkeer in de Unie eveneens te beïnvloeden wanneer die steun de positie van een onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen in dat handelsverkeer versterkt (arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punt 141).

86 Volgens eveneens vaste rechtspraak dient, om een nationale maatregel als „staatssteun” te kunnen kwalificeren, niet te worden aangetoond dat de steun de handel tussen lidstaten werkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk vervalst, maar dient enkel te worden onderzocht of de steun dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen (arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 In casu heeft het Gerecht, bij de beoordeling of de Commissie op basis van haar analyse van de betrokken belastingmaatregelen kon besluiten dat de voordelen die de investeerders, en niet de ESV's, hadden ontvangen, aan de selectiviteitsvoorwaarde voldeden, in de punten 169 tot en met 173 van het bestreden arrest geoordeeld dat de in het litigieuze besluit bedoelde

activiteiten waaraan die maatregelen ten goede kwamen, namelijk de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, in het bijzonder met het oog op de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan, werden uitgevoerd door de ESV's die met het oog op de SBL-regeling waren opgericht. Het heeft erop gewezen dat indien de Commissie van oordeel was dat de door de investeerders ontvangen voordelen selectief waren wegens het verrichten van die activiteiten, het aan haar stond om te verduidelijken dat de activiteiten van de ESV's samenvielen met die van hun leden, althans aan deze laatste konden worden toegerekend. Het Gerecht heeft erop gewezen dat dit in het litigieuze besluit geenszins werd toegelicht, maar dat de Commissie gewoon heeft geconcludeerd dat de betrokken belastingmaatregelen de ESV's en/of hun investeerders een selectief voordeel verschaffen, zonder enige nadere verklaring en zonder met name uit te leggen waarom ervan kon worden uitgegaan dat de leden van de ESV's de economische activiteiten van deze laatste uitoefenden alsof zij één juridische of economische entiteit vormden.

88 Het Gerecht heeft er in punt 174 van het bestreden arrest ook op gewezen dat de stelling in overweging 172 van het litigieuze besluit dat de investeerders „via de ESV's [...] actief [waren] in de markten voor rompbevrachting en de aankoop en verkoop van zeeschepen” bovendien in tegenspraak leek te zijn met andere overwegingen van dit besluit.

89 Derhalve is het Gerecht in de punten 176 en 177 van het bestreden arrest tot de conclusie gekomen dat met de loutere vaststelling in overweging 157 van het litigieuze besluit dat de SBL-regeling de activiteiten van de ESV's begunstigde, niet kon worden aangetoond dat de door de investeerders ontvangen voordelen selectief waren, en dat, indien dit besluit zo moest worden begrepen dat de investeerders via de ESV's die met het oog op de SBL waren opgericht, de specifieke activiteiten van die ESV's uitoefenden, het besluit op dit punt gebrekkig of zelfs tegenstrijdig was gemotiveerd.

90 Verder heeft het Gerecht in punt 208 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie haar motiveringsplicht niet was nagekomen waar zij in de overwegingen 171 tot en met 173 van het litigieuze besluit tot de slotsom was gekomen dat de betrokken belastingmaatregelen de mededinging konden vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden. Om tot die uitspraak te komen, heeft het Gerecht in de eerste plaats in de punten 198 tot en met 204 van dat arrest in wezen geoordeeld dat de vaststelling van de Commissie dat de investeerders actief waren in alle sectoren van de economie en dat de voordelen hun positie op hun respectieve markten versterkten, ontoereikend was gemotiveerd omdat dit een algemene stelling was die op elke vorm van ondersteuning door de overheid kon worden toegepast, en dat de Commissie geen enkele omstandigheid noemde die deze vaststelling kon verklaren, terwijl het, gelet op de bijzondere omstandigheden die in dat besluit werden vermeld, aan haar stond om meer aanwijzingen te geven, zodat kon worden begrepen hoe de voordelen die de investeerders hadden verkregen, en niet de scheepvaartmaatschappijen of de scheepswerven, de mededinging konden vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer negatief konden beïnvloeden op de markten waarop deze investeerders actief waren.

91 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 205 tot en met 207 van het bestreden arrest geoordeeld dat evenmin aan de motiveringsplicht was voldaan met betrekking tot de vaststelling in overweging 172 van het litigieuze besluit dat de investeerders door middel van de operaties die profiteerden van de SBL-regeling, via de ESV's actief waren op de markten voor rompbefrachtiging en de aankoop en verkoop van schepen, die ontstaan voor intracommunautair handelsverkeer, aangezien de Commissie in dat besluit niet heeft uitgelegd waarom de ESV's, die met het oog op de SBL waren opgericht, en hun leden één enkele juridische of economische entiteit vormden zodat de activiteiten van het ESV aan de leden ervan konden worden toegerekend.

92 In dit verband moet worden geconstateerd dat al deze overwegingen berusten op de premisse dat enkel de investeerders, en niet de ESV's, konden worden beschouwd als de begunstigten van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen, en dat dus moest worden onderzocht of de voordelen die de investeerders, en niet de ESV's, hadden ontvangen selectief waren, of zij de concurrentie dreigden te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig dreigden te beïnvloeden, en of het litigieuze besluit toereikend was gemotiveerd wat de analyse van deze criteria betreft. Zoals uit het onderzoek van de eerste grief van het eerste middel van de hogere voorziening blijkt, is die premisse echter onjuist.

93 Bovendien moet de inhoud van het litigieuze besluit in zijn geheel worden onderzocht om te beoordelen of dit besluit toereikend is gemotiveerd wat betreft de selectiviteit van de voordelen van de betrokken belastingmaatregelen, de concurrentievervalsing en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten.

94 De Commissie heeft de belastingaspecten van de SBL-regeling in punt 2.2. van het litigieuze besluit beschreven, en heeft in de overwegingen 15 tot en met 20 ervan aangegeven dat het doel van de SBL-regeling was om het ESV en de investeerders daarin te laten genieten van bepaalde belastingmaatregelen. Zij heeft uitgelegd, zoals is uiteengezet in punt 9 van het onderhavige arrest, hoe het ESV door de combinatie van de betrokken belastingmaatregelen de belastingvoordelen in twee fasen inde. In punt 5.3.2.6. van dat besluit heeft de Commissie aangegeven dat de economische voordelen die daaruit voortkwamen gelijk waren aan de voordelen die de ESV's in dezelfde operatie niet zouden hebben behaald indien zij uitsluitend de algemene maatregelen hadden toegepast, te weten de uitgespaarde rente op uitgestelde belastingbetalingen dankzij vervroegde afschrijving, het bedrag van de vermeden belasting of uitgespaarde rente op uitgestelde belastingen dankzij de tonnagelastingregeling, en het bedrag van de vermeden belasting op de kapitaalwinst die bij de verkoop van het schip werd gemaakt. Zij heeft in punt 5.3.3. van datzelfde besluit geconstateerd dat voor de SBL-regeling dus staatsmiddelen werden gebruikt in de vorm van gedeelde belastingopbrengsten en gedeelde rente.

95 Wat de scheepvaartmaatschappijen en de scheepswerven betreft, heeft de Commissie onder meer in de overwegingen 162 en 167 tot en met 170 van het litigieuze besluit uiteengezet dat, in economische termen, een aanzienlijk deel van de door de ESV's geïnde belastingvoordelen door middel van een prijskorting werd doorgegeven aan de scheepvaartmaatschappijen, maar dat de voordelen die deze laatste en – indirect – de scheepswerven hadden verkregen, niet konden worden toegerekend aan de staat maar voortkwamen uit een combinatie van juridische transacties tussen private entiteiten.

96 Met betrekking tot de ESV's en de „investeerders” is het juist dat de Commissie in overweging 28 van het litigieuze besluit heeft verklaard dat „[o]mdat de bij SBL-operaties betrokken ESV's door hun leden worden beschouwd als een investeringsvehikel in plaats van als een manier om gezamenlijk een activiteit uit te voeren, [die leden] in het onderhavige besluit [worden] aangeduid als investeerders”, maar heeft zij in dat besluit niet geconstateerd dat zij een

economische eenheid vormden.

97 Overigens blijkt noch uit die overweging noch uit het litigieuze besluit in zijn geheel dat de Commissie het standpunt heeft ingenomen dat de ESV's louter investeringsvehikels waren of dat zij degenen die zij als de „investeerders” heeft aangeduid als iets anders dan de leden van de ESV's heeft beschouwd. De Commissie heeft integendeel in overweging 126 van het litigieuze besluit aangegeven dat de betrokken ESV's ondernemingen in de zin van artikel 107 VWEU waren, en in overweging 140 ervan dat hun fiscale transparantie verschillende marktdeelnemers enkel in staat stelde om zich te verenigen en een economische activiteit te financieren of uit te oefenen. Zij heeft in punt 5.3.2. van dat besluit, en met name in overweging 161, in het kader van haar analyse van de selectiviteit van de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen de ESV's omschreven als de entiteiten waaraan de betrokken belastingmaatregelen werden verleend en als de begunstigden daarvan, en heeft er in overweging 157 van dat besluit op gewezen dat deze maatregelen de activiteit van de ESV's bestaande in de aankoop van schepen door middel van leasecontracten, in het bijzonder met het oog op de rompbevrachting en latere doorverkoop ervan, begunstigden.

98 Meerdere malen, en in het bijzonder in de overwegingen 16, 17, 28, 29 en 45 van het litigieuze besluit, heeft de Commissie verwezen naar de notie van de „fiscale transparantie” van de ESV's, die tot gevolg had dat de voordelen van de betrokken belastingmaatregelen integraal werden overgedragen aan hun leden. Zo heeft zij er in overweging 166 van dat besluit op gewezen dat „[i]n de context van SBL-operaties, de staat zijn middelen in eerste instantie [overdraagt] aan het ESV door de selectieve voordelen te financieren [, en dat] [door] middel van fiscale transparantie het ESV de staatsmiddelen vervolgens [overdraagt] aan zijn investeerders”.

99 Het is met name na al deze elementen te hebben uiteengezet, dat de Commissie er bij haar onderzoek in de overwegingen 171 tot en met 173 van het litigieuze besluit van de voorwaarden inzake de concurrentievervalsing en de invloed op het handelsverkeer op heeft gewezen dat de leden van de ESV's actief waren in alle sectoren van de economie, in het bijzonder in sectoren die openstaan voor het handelsverkeer tussen de lidstaten, en dat zij door middel van de operaties die profiteren van de SBL-regeling bovendien via de ESV's actief waren op de markten voor rompbevrachting en aankoop en verkoop van schepen, die eveneens openstaan voor handelsverkeer tussen lidstaten, zodat de voordelen die uit de SBL-regeling voortvloeiden, hun positie op hun respectieve markten versterkten, waardoor zij de mededinging vervalsten of dreigden te vervalsen. Zij is tot de slotsom gekomen dat de economische voordelen die door de ESV's en hun investeerders werden ontvangen, het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden en de mededinging in de interne markt konden vervalsen.

100 Naast het feit dat de overweging dat de investeerders via de ESV's actief waren op de markten voor rompbevrachting en aankoop en verkoop van schepen niet tegenstrijdig is met overweging 28 van het litigieuze besluit, is zij, anders dan het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, evenmin tegenstrijdig met overweging 27 van dat besluit dat de ESV's een andere rechtspersoonlijkheid hadden dan hun leden.

101 Hieruit blijkt dat de Commissie in het litigieuze besluit de aanwijzingen heeft verstrekt die toelaten te begrijpen waarom zij van mening was dat de uit de betrokken belastingmaatregelen voortvloeiende voordelen een selectief karakter hadden en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden en de mededinging konden vervalsen, en dat zij dat besluit, gelet op de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, op dit punt toereikend en zonder tegenstrijdigheden heeft gemotiveerd en heeft voldaan aan de vereisten van artikel 296 VWEU, zoals gepreciseerd door de in de punten 82 tot en met 86 van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

102 Bijgevolg moeten de tweede grief van het eerste onderdeel van het eerste middel alsook het

tweede middel worden toegewezen.

103 Het bestreden arrest dient derhalve te worden vernietigd.

Terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht

104 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening terugverwijzen naar het Gerecht.

105 Aangezien het Gerecht in casu slechts een deel van de middelen van partijen heeft onderzocht, is het Hof van oordeel dat de onderhavige zaak niet in staat van wijzen is. Bijgevolg moet de zaak worden terugverwezen naar het Gerecht.

Kosten

106 Daar de zaak naar het Gerecht wordt terugverwezen, dient de beslissing omtrent de kosten te worden aangehouden.

107 Overeenkomstig artikel 140, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens dit artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen Bankia e.a. en Aluminios Cortizo, interveniëntes in hogere voorziening, hun eigen kosten.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T?515/13 en T?719/13, EU:T:2015:1004), wordt vernietigd.**
- 2) **De zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.**
- 3) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**
- 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 en Aluminios Cortizo SAU dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen

* Procestaal: Spaans.