

61998C0156

Conclusie van advocaat-generaal Saggio van 27 januari 2000. - Bondsrepubliek Duitsland tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen. - Steun aan ondernemingen van de nieuwe Duitse deelstaten - Belastingmaatregel ter bevordering van investeringen. - Zaak C-156/98.

Jurisprudentie 2000 bladzijde I-06857

Conclusie van de advocaat generaal

1. Bij verzoekschrift krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) verzoekt de Bondsrepubliek Duitsland om nietigverklaring van beschikking 98/476/EG van de Commissie van 21 januari 1998, betreffende belastingvermindering op grond van § 52, lid 8, van de Duitse Wet op de inkomstenbelasting (Einkommensteuergesetz) (hierna: beschikking).

De Bondsrepubliek Duitsland verwijt de Commissie in het bijzonder schending van de motiveringseisen van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) en onjuiste toepassing van enerzijds de bepalingen van het Verdrag over staatssteun, zoals voorzien in artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG), en anderzijds artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) betreffende de vrijheid van vestiging.

De feiten en de precontentieuze procedure

2. De belastingwet 1996, die op 1 januari van dat jaar in werking is getreden, heeft § 52, lid 8, van het Einkommensteuergesetz (hierna: EStG") gewijzigd wat betreft de werkingssfeer van de belastingvermindering van de §§ 6b en 6c EStG.

De nieuwe bepalingen hebben voor de boekjaren 1996, 1997 en 1998 bepaalde speciale verminderingen ingevoerd voor deelnemingen in ondernemingen die hun zetel in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn hebben en die niet meer dan 250 werknemers in dienst hebben.

3. De Commissie werd niet in kennis gesteld van de vaststelling van dit nieuwe belastingregime; dit heeft de Duitse regering pas op 13 oktober 1995 gedaan, na een uitdrukkelijk verzoek van de Commissie. De nieuwe bepalingen zijn in werking getreden zonder dat de Commissie zich over de grond van de zaak had uitgesproken; de Commissie heeft derhalve besloten deze bepalingen als niet-aangemelde steun aan te merken. Bij circulaire van de Bondsminister van Financiën van 2 januari 1996 is de toepassing van dit nieuwe regime opgeschort in afwachting van de beschikking van de Commissie.

4. In de daaropvolgende correspondentie heeft de Commissie de Duitse regering gevraagd opheldering te verschaffen over de aard van deze nieuwe belastingverlichtingen; in het antwoord aan de Commissie heeft de Duitse regering bestreden dat de nieuwe bepalingen staatssteun in de zin van de desbetreffende bepalingen van het Verdrag waren. De Commissie, die de uitleg van de

Duitse regering ontoereikend vond, heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij schrijven van 25 maart 1997 op de hoogte gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG). Bij brieven van 13 mei, 29 juli en 30 september 1997 heeft de Duitse regering hiertegen stelling genomen en betoogd dat dit initiatief niet gerechtvaardigd was. De procedure is geëindigd met de beschikking waarin wordt verklaard dat de door verzoekster vastgestelde regeling staatssteun is die met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is. Op 24 april 1998 heeft de Bondsrepubliek Duitsland het onderhavige beroep ingesteld.

Het rechtskader

a) De nationale wettelijke regeling

5. § 52, lid 8, EStG, zoals gewijzigd bij de belastingwet 1996, heeft, zoals gezegd, wijziging gebracht in de belastingverminderingen voorzien in § 6b EStG, en wel voor de boekjaren 1996-1998. Volgens § 6b konden belastingplichtigen de winst uit de vervreemding van onroerende zaken, roerende zaken met een gebruiksduur van ten minste 25 jaar of aandelen in kapitaalvennootschappen, tot maximaal 50 % aftrekken van het bedrag van de productie- of aanschaffkosten van economische goederen die in de loop van het desbetreffende of het vorige boekjaar waren geproduceerd of verworven.

6. In de nieuwe redactie van de wet wordt de belastingvermindering voor de boekjaren 1996, 1997 en 1998 uitgebreid: de belastingplichtigen mogen namelijk de bij vervreemding geboekte winst tot 100 % aftrekken als zij deelnemingen in kapitaalvennootschappen verwerven en deze verwerving in verband staat met een kapitaalverhoging of met de oprichting van nieuwe kapitaalvennootschappen, mits die vennootschappen:

a) hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn gevestigd hebben en op de datum van de verwerving van de deelnemingen niet meer dan 250 werknemers in dienst hebben,

of

b) holdingmaatschappijen zijn waarvan het maatschappelijk doel volgens de statuten en de oprichtingsakte uitsluitend bestaat in het nemen van tijdelijke deelnemingen of het beheer en de vervreemding van die deelnemingen in ondernemingen die ten tijde van de aankoop van de deelnemingen hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn hebben en niet meer dan 250 werknemers in dienst hebben.

7. Volgens ramingen van de Bondsrepubliek Duitsland, die door de Commissie in haar beschikking zijn overgenomen (punt I, zevende alinea), zou de maatregel voor de in de wet bedoelde jaren leiden tot een verlies aan belastinginkomsten van ongeveer 150 miljoen DEM. De regeling is in theorie van toepassing op een onbepaald aantal ondernemingen die hun zetel in de nieuwe lidstaten en in West-Berlijn hebben en is niet tot bepaalde sectoren beperkt. Cumulatie met andere steunregelingen is niet uitgesloten.

b) De communautaire regeling

8. In haar beschikking komt de Commissie tot de conclusie dat de in § 52, lid 8, EStG bedoelde belastingverlichting ten bate van ondernemingen die niet meer dan 250 werknemers in dienst hebben en hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn hebben, staatssteun vormt die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 92, lid 1, van het Verdrag en artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst (artikel 1, lid 1); zij heeft de Bondsrepubliek Duitsland derhalve verzocht om de bepalingen in kwestie in te trekken (artikel 1, lid 2). In de motivering van haar beschikking stelt de Commissie bovendien, dat voor zover de steunregeling aan de belastingvermindering de voorwaarde verbindt dat de ondernemingen waarin deelnemingen worden genomen, hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn

hebben, de bepaling in het EStG in strijd is met het verbod op beperking van de vrijheid van vestiging bedoeld in artikel 52 van het Verdrag.

9. Wat betreft het steunkarakter van de litigieuze bepalingen stelt de Commissie vast dat de regeling in kwestie van toepassing is op twee categorieën begunstigden, namelijk de belastingplichtigen uit hoofde van het EStG (de direct begunstigden) en de ondernemingen uit de nieuwe deelstaten en West-Berlijn die niet meer dan 250 werknemers in dienst hebben. In haar opvatting is de belastingvermindering ten gunste van de belastingplichtigen een algemene maatregel zonder steunelement, omdat alle belastingplichtigen die hun winst op de in de wet voorziene wijze willen investeren daarvoor in aanmerking kunnen komen; deze verminderingen zijn derhalve verenigbaar met het gemeenschapsrecht, omdat daaraan een algemene maatregel van economisch beleid ten grondslag ligt. Daarentegen vormen de maatregelen ten gunste van kapitaalvennootschappen die hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn hebben, waarin een deelneming moet worden genomen om voor de belastingvermindering in aanmerking te kunnen komen, staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

Deze maatregel houdt namelijk ondubbelzinnig economische voordelen voor de begunstigden in, omdat daardoor het rendement wordt verhoogd op deelnemingen in ondernemingen die hun zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn hebben, in vergelijking met het rendement op deelnemingen in ondernemingen met zetel en directie in de rest van het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en buiten het Duitse grondgebied.

10. De Commissie is van mening dat de litigieuze regeling niet gebonden is aan investeringsactiviteiten en daarom als bedrijfssteun is aan te merken die, volgens de praktijk van de Commissie, slechts op bepaalde voorwaarden kan worden toegestaan en uitsluitend in steungebieden in de zin van artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag. Tot die gebieden behoort in elk geval niet West-Berlijn. Gezien de beschikking van de Commissie betreffende de vaststelling van de steungebieden voor de periode 1997 tot en met 1999 (nr. 613/96) kan dat gebied enkel op basis van artikel 92, lid 3, sub c, een steungebied zijn. Omdat de steun niet gebonden is aan investeringen, bestaat volgens de Commissie bovendien een aanzienlijk gevaar dat de steunmaatregel ook buiten de steungebieden economische gevolgen heeft.

11. Vervolgens behandelt de Commissie in de beschikking de voorwaarden die volgens het Verdrag en de rechtspraak van het Hof vereist zijn om een maatregel van de staat als steun" in de zin van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag te kunnen aanmerken. Ik zal hierop nog terugkomen bij de bespreking van de middelen van verzoekster.

Ten gronde

12. Het beroep berust primair op een beweerde schending van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag en op onjuiste toepassing van artikel 92, lid 1.

13. Subsidiar wordt tevens niet-inachtneming van het de-minimisbeginsel" gesteld, schending van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag, misbruik van bevoegdheid bij de toepassing van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag en schending van artikel 52 van het Verdrag.

1. De motiveringsplicht

14. De Bondsrepubliek Duitsland stelt dat de beschikking moet worden nietig verklaard wegens schending van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag. Zij is van mening dat de beschikking die verplichting op verschillende punten schendt, die ik hieronder zal toetsen.

a) Onvoldoende motivering wat betreft de precisering en de kwantificering van het steunelement

15. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie in haar beschikking niet gepreciseerd waaruit het steunelement bestaat en op welke wijze het kan worden gekwantificeerd. Uit de beschikking blijkt weliswaar dat volgens de Commissie het steunelement is gelegen in het feit dat het belastingvoordeel voor de ondernemingen die deelnemingen nemen in de in de aangegeven gebieden gevestigde vennootschappen, gedeeltelijk aan die vennootschappen wordt doorgegeven als gevolg van een wettelijke bepaling die beoogt de investeringen van particulieren te sturen, maar volgens de Duitse regering geeft de tekst van de beschikking niet aan op welke manier de begunstigde van de belastingmaatregel zijn voordeel kan overdragen aan kapitaalvennootschappen waarin hij aandelen verwerft. Bovendien heeft de Commissie de beweerde steun niet gekwantificeerd, maar zich beperkt tot de opmerking dat sprake is van een algemeen economisch voordeel dat de ondernemingen die indirect begunstigten van de steun zijn, door de toepassing van de litigieuze regeling ontvangen.

b) Onvoldoende motivering wat betreft het gevaar van vervalsing van de mededinging en belemmering van het handelsverkeer tussen de lidstaten

16. De Bondsrepubliek Duitsland beweert vervolgens dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de litigieuze maatregel tot concurrentievervalsing kan leiden en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, zoals artikel 92 van het Verdrag eist.

Wat betreft het gevaar van concurrentievervalsing beperkt de beschikking zich tot de opmerking dat de maatregel van de Bondsrepubliek Duitsland participatiemaatschappijen begunstigt die hun zetel in de steungebieden hebben, ten opzichte van ondernemingen in andere gebieden van Duitsland of van de Gemeenschap. De Commissie acht het een uitgemaakte zaak dat de dreigende mededingingsaantasting voortvloeit uit het feit dat de belastingmaatregel staatssteun vormt; de Bondsrepubliek Duitsland meent echter dat de bedreiging voor de mededinging, omdat het om een bestanddeel van artikel 92, lid 1, van het Verdrag gaat, afzonderlijk en grondig had moet worden onderzocht.

Wat de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer betreft stelt de Commissie in haar beschikking dat de geringe omvang van de steun niet volstaat om het gevaar van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten uit te sluiten; verzoekster is echter van mening dat dit een algemene bewering is, die op zichzelf de Commissie niet van haar motiveringsplicht kan ontheffen.

c) Onvoldoende motivering wat betreft het bestaan van de voorwaarden voor toepassing van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag

17. Verzoekster is van mening dat de Commissie ambtshalve had moeten onderzoeken of de maatregel in kwestie onder de afwijking van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag kon vallen, waarin wordt bepaald dat steun verleend aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voor zover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft zich echter beperkt tot de verklaring dat zij op basis van de inlichtingen waarover zij beschikte, niet kon bepalen of de regeling in kwestie noodzakelijk was om de door de deling van Duitsland veroorzaakte economische nadelen te compenseren. Verzoekster is van mening dat de Commissie in werkelijkheid documenten bezat waaruit het tegendeel bleek, en dat zij daarom precies had moeten aangeven om welke redenen zij desondanks oordeelde dat artikel 92, lid 2, sub c, niet van toepassing was. Als de Commissie die informatie ontoereikend vond, had zij de Duitse regering om nadere inlichtingen moeten verzoeken.

d) Onvoldoende motivering van de niet-toepasselijkheid van artikel 92, lid 3, van het Verdrag

18. Verzoekster is van mening dat evenmin gemotiveerd is de conclusie in de beschikking van de Commissie, dat de belastingregeling een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun vormt omdat de afwijking van artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag daarop niet van toepassing kan zijn. De Commissie heeft slechts opgemerkt dat de vastgestelde wet niet uitsluit dat de belastingregeling wordt toegepast op gevoelige sectoren of op ondernemingen in moeilijkheden. Volgens de Duitse regering had de Commissie het gedrag van een particuliere investeerder als basis voor haar beoordeling moeten nemen.

e) In de beschikking wordt niet gemotiveerd waarom intrekking in plaats van wijziging van de regeling wordt verlangd

19. De Bondsrepubliek Duitsland klaagt tot slot dat de Commissie uitsluitend spreekt van intrekking en niet van wijziging van § 52, lid 8, EStG. Uitgaande van een toetsing volgens het evenredigheidsbeginsel van artikel 3 B EG-Verdrag (thans artikel 5 EG) kan de Commissie slechts intrekking van een steunregeling eisen wanneer deze volledig in strijd is met de gemeenschappelijke markt; betreft de onverenigbaarheid slechts een deel van de nationale regels, volstaat het eisen van een aanpassing daarvan. In het onderhavige geval had de Commissie daarom de mogelijkheid van wijziging moeten bezien alvorens om intrekking van de regeling te verzoeken. Derhalve voldoet de beschikking ook om die reden niet aan de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag.

20. Ik ben van mening dat de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde argumenten geen afbreuk kunnen doen aan de rechtmatigheid van de beschikking wat de naleving van de motiveringsplicht betreft. Naar mijn mening wordt in de beschikking uitputtend en voldoende uitvoerig uiteengezet waarom de in Duitsland vastgestelde belastingregeling voor de begunstigten een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel is.

21. In dit verband breng ik in herinnering dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de motivering van een gemeenschapshandeling de redenering van de instelling waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te verdedigen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Om aan de motiveringseisen van artikel 190 van het Verdrag te voldoen, behoeft de motivering van de handeling echter niet alle feitelijke en juridische omstandigheden te specificeren die bij de vaststelling van de handeling in aanmerking zijn genomen. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft bevestigd, moet de vraag of de motivering van een besluit aan de eisen van het Verdrag voldoet, weliswaar worden beoordeeld aan de hand van de tekst daarvan, maar ook van de algemene context en van het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen, met inbegrip van eventuele eerdere besluiten. In zoverre moet ik er al aanstonds op wijzen dat bepaalde stellingen in de beschikking die verzoekster als onvoldoende gemotiveerd beschouwt wegens hun stellige aard, al geruime tijd onderwerp van geschil zijn tussen de Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland, zodat ik denk dat, los van de juistheid van die stellingen, de betrokken lidstaat de portee van sommige ervan, die op het eerste gezicht niet adequaat gemotiveerd zouden kunnen lijken, volledig kon begrijpen.

22. Ik kom dan nu bij de argumenten op grond waarvan volgens verzoekster in casu sprake is van schending van de motiveringsplicht. Wat allereerst het steunelement betreft ben ik van mening dat dit duidelijk uit de motivering van de beschikking naar voren komt. De Commissie stelt namelijk, dat de belastingregeling van het EStG een rechtstreeks economisch voordeel in de vorm van belastingvermindering verleent aan bepaalde natuurlijke en rechtspersonen wanneer zij bepaalde goederen van bepaalde ondernemingen kopen, waardoor de in de steungebieden gevestigde vennootschappen indirect worden bevoordeeld omdat deelneming daarin bijzonder aantrekkelijk op de markt blijkt: Het economische voordeel bestaat in de toegenomen vraag naar deelnemingen

in de indirect begunstigde ondernemingen in vergelijking met de rechtssituatie van voor de inwerkingtreding van § 52, lid 8, van het EStG; daardoor zullen de investeerders (rechtstreeks begunstigden) bereid zijn, deelnemingen in Oost-Duitse en Berlijnse ondernemingen te nemen tegen voorwaarden die voor deze ondernemingen gunstiger zijn dan zij zouden zijn geweest zo de betrokken maatregel niet was ingevoerd" (punt IV, zesde alinea). De Commissie geeft daarmee aan dat de maatregel in kwestie een economisch voordeel om niet verschaft aan de ondernemingen in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn, die indirect profiteren van de maatregel van § 52, lid 8, EStG, een voordeel dat zij zonder de overheidsmaatregel niet zouden hebben verkregen. Naar mijn mening heeft de Commissie duidelijk genoeg aangegeven waarin het steunelement bestaat. Ik kan de tegenstrijdigheden" waarover verzoekster met betrekking tot de vaststelling van het steunelement klaagt, derhalve niet zien. In haar beschikking vergelijkt de Commissie de concurrentiesituatie van de ondernemingen die (indirect) profiteren van de gunstiger belastingregeling, met die van ondernemingen die elders gevestigd zijn, waarbij zij het volgende stelt: Doordat de vraag naar deelnemingen in ondernemingen met zetel en directie in de nieuwe deelstaten of in West-Berlijn (...) als gevolg van de overheidsmaatregel is toegenomen, wordt, onder voor het overige gelijkblijvende omstandigheden, het investeringsgedrag van de kopers van deelnemingen in hun totaliteit zodanig beïnvloed, dat zij deelnemingen die zij zonder de belastingvermindering helemaal niet of tegen voor de verkoper minder gunstige voorwaarden zouden hebben genomen, nu kopen tegen voorwaarden die voor de verkoper van de deelnemingen gunstiger zijn dan zonder de invoering van § 52, lid 8, van het EStG het geval zou zijn geweest" (punt IV, vierde alinea). De Commissie baseert haar standpunt op deze vergelijking en versterkt daarmee de conclusie waartoe zij komt op grond van andere constatering - over de gevolgen van de maatregel voor de gemeenschappelijke markt of over het gebruik van het voordeel door de rechtstreeks begunstigden - die de in de genoemde passages van de beschikking getroffen negatieve beoordeling niet weerleggen of daarmee in strijd zijn.

23. Wat de kwantificering van de steun betreft sluit ik mij aan bij de opvatting van de Commissie, dat een exacte kwantificering in de beschikking niet mogelijk was, aangezien de Duitse belastingbepaling waarop deze beschikking betrekking heeft, geen individuele steun is die aan een bepaalde onderneming wordt toegekend, maar een algemene steunregeling is in de vorm van een inkomstenbelastingregeling die van toepassing is op een onbepaald aantal begunstigden, dus op alle ondernemingen die willen investeren in deelnemingen in ondernemingen met zetel in de in de wet aangegeven gebieden. Het is daarom niet mogelijk de gevolgen van een dergelijke steunregeling vooraf, althans vóór de feitelijke inwerkingtreding van de maatregel vast te stellen, zoals wel mogelijk was geweest in het geval van individuele steun. In het kader van een beoordeling van de potentiële gevolgen voor de concurrentie sluit dit uiteraard niet uit dat de in de Duitse wet voorziene steun in abstracto als strijdig met de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun kan worden aangemerkt.

24. Wat de motivering op het punt van de gevolgen van de maatregel voor de mededinging en de handel tussen de lidstaten betreft wordt in de beschikking, zij het summier, aangegeven dat de regeling gunstiger voorwaarden schept voor ondernemingen met zetel en directie in het betrokken gebied en daarmee de ondernemingen in andere lidstaten systematisch benadeelt, omdat zij hun minder aantrekkelijk maakt op de markt voor deelnemingen. Bij een steunregeling die klaarblijkelijk en uitdrukkelijk bedoeld is de in een bepaald deel van het Duitse grondgebied gevestigde ondernemingen economisch te ondersteunen, hoeft slechts te worden aangetoond dat de toepassing daarvan potentieel de mededinging kan beïnvloeden. Zoals het Hof namelijk heeft beslist, moet, wanneer financiële steun van de staat de positie van een onderneming ten opzichte van concurrenten in het intracommunautaire handelsverkeer heeft versterkt, dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed.

25. De motivering van de beschikking is ook toereikend wat betreft het ontbreken van de voorwaarden voor toepassing van de afwijking van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag in het onderhavige geval. Zoals bekend, zijn met de gemeenschappelijke markt verenigbaar

steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voor zover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren". Weliswaar heeft de Commissie slechts vastgesteld dat uit de beschikbare informatie niet is af te leiden dat de regeling noodzakelijk was om deze nadelen te compenseren; deze beoordeling, die gebaseerd is op de verplichting tot samenwerking van de lidstaten, is naar mijn mening echter juist, gelet op de rechtspraak van het Hof, volgens welke de lidstaten alle gegevens dienen te verstrekken aan de hand waarvan de Commissie kan nagaan of aan de voorwaarden voor de gevraagde afwijking is voldaan. Ik ben dan ook van mening dat het in casu op de weg van verzoekster lag de Commissie de nodige gegevens te verstrekken voor het bewijs, dat de getroffen maatregelen nodig waren om de nadelige gevolgen van de deling te compenseren; gezien de beschikbare informatie heeft verzoekster in de administratieve procedure echter slechts gesteld dat een belastingverlichting voor de in het bewuste gebied gevestigde ondernemingen nodig was vanwege het gebrek aan eigen vermogen. Ook in hetgeen zij betoogd heeft met betrekking tot de materiële toepasselijkheid van de betrokken afwijking - waarop ik nog zal ingaan - heeft verzoekster kennelijk niets gesteld over het causale verband tussen de getroffen maatregelen en de door de deling van Duitsland rechtstreeks berokkende economische nadelen. Daarom mocht de Commissie zich volgens mij beperken tot de constatering, dat zij geen informatie had waaruit afgeleid kon worden dat aan de voorwaarden van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag was voldaan.

26. Ten slotte wordt in de bestreden beschikking ook, in tegenstelling tot wat de Duitse regering beweert, voldoende gemotiveerd waarom de bij § 52, lid 8, EStG ingevoerde belastingregeling niet op grond van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden aangemerkt. Aangezien § 52, lid 8, EStG in een steunregeling en niet in individuele steun voorziet, hoefde de Commissie allereerst slechts de potentiële werkingssfeer van deze regeling te onderzoeken. Daar het om bedrijfssteun gaat, heeft zij er terecht op gewezen dat gezien de toepassingsvoorwaarden niet uit te sluiten is dat begunstigden van de regeling ondernemingen zijn die in gevoelige sectoren werkzaam zijn of zich in moeilijkheden bevinden, of dat het aan de ondernemingen ter beschikking gestelde kapitaal voor economische activiteiten buiten het steungebied wordt gebruikt. Artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag is evenmin aan de orde omdat West-Berlijn, behalve tijdens een beperkt deel van de geldigheidsperiode van de betrokken regeling, geen steungebied in de zin van de genoemde bepaling is. Daar komt bij dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht de intrekking en niet een wijziging van de regeling heeft geëist; de in de beschikking genoemde steunelementen zijn dermate zwaarwegend en zo bepalend voor de kwalificatie van de door de Bondsrepubliek Duitsland vastgestelde regeling, dat zij niet uitgeschakeld kunnen worden zonder de regeling uit te hollen.

27. Op grond van alle bovenstaande overwegingen acht ik de beschikking voldoende gemotiveerd.

2. Het steunkarakter van de litigieuze maatregel

28. Wat betreft de materieelrechtelijke kant voert de Bondsrepubliek Duitsland aan dat de Commissie artikel 92 van het Verdrag heeft geschonden door de in § 52, lid 8, EStG ten gunste van kapitaalvennootschappen voorziene belastingmaatregelen te beschouwen als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun. Zij voert een reeks argumenten aan, die naar mijn mening echter niet de onrechtmatigheid van de litigieuze beschikking aantonen.

29. Geen van verzoeksters argumenten kan twijfel oproepen aan de beoordeling van de Commissie in haar beschikking; de voorwaarden die volgens de bepalingen van het Verdrag vereist zijn om een maatregel van een lidstaat als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun te kunnen kwalificeren, zijn in het onderhavige geval juist klaarblijkelijk vervuld. Met name kan niet werkelijk in twijfel worden getrokken dat de belastingvermindering die aan de in de uiteenzetting van de feiten genoemde personen wordt toegekend, staatssteun in de

zin van de artikelen 92 en volgende van het Verdrag is. Daar het begrip staatssteun ruim geïnterpreteerd moet worden, dient ervan te worden uitgegaan dat het hier om steun gaat: los van de vorm of aard van de maatregel wordt immers aan de betrokken ondernemingen een economisch en financieel voordeel verleend in de vorm van een vermindering van de gebruikelijke lastendruk, die zij normaliter niet zouden hebben ontvangen. Een economisch voordeel dat door de staat wordt toegekend om de normale lastendruk van de onderneming te verminderen, dient namelijk als steun te worden aangemerkt. De belastingmaatregel die het onderwerp van de beschikking is, verschaft de indirect erdoor begunstigde ondernemingen een voordeel dat zij onder normale marktomstandigheden niet zouden hebben ontvangen, in zoverre door middel van een belastingvermindering deelneming in het kapitaal van deze ondernemingen aantrekkelijker wordt. Ik ben het daarom eens met de Commissie dat de steun juist is gelegen in het beïnvloeden van het gedrag van particuliere investeerders. In dit verband is dan ook niet relevant de opmerking van verzoekster, dat de onderhavige belastingregeling er niet automatisch toe leidt dat een deelneming in het kapitaal van ondernemingen met zetel in de begunstigde gebieden voor particuliere investeerders interessant is, aangezien deze beslissing mede door andere, zuiver economische gezichtspunten wordt bepaald, waarop de belastingvermindering geen invloed heeft. Waar het er bij de kwalificatie van staatssteun - in het bijzonder bij algemene regelingen als de onderhavige - namelijk omgaat, is een vergelijking van de situatie van de door de regeling begunstigde ondernemingen met die van ondernemingen die niet van de regeling profiteren. De onderhavige regeling nu verandert ontegenzeggelijk de marktsituatie zoals die zonder deze maatregel eruit zag, omdat zij deelneming in het kapitaal van ondernemingen die hun zetel in de begunstigde gebieden hebben, attractiever maakt. Anders gezegd, het doel van § 52, lid 8, EStG is onmiskenbaar het verschaffen van economische voordelen aan de begunstigde ondernemingen, waardoor investeringen in hun kapitaal aantrekkelijker worden dan onder normale marktomstandigheden het geval was geweest: het steunelement kan in casu worden vastgesteld door de voorwaarden van een investering in het kapitaal van de in de begunstigde gebieden gevestigde ondernemingen te vergelijken voor de situatie met en zonder de belastingvermindering.

30. Bovendien wordt het via de belastingvermindering ingevolge § 52, lid 8, EStG toegekende economische voordeel - dat tot uiting komt in het feit dat de staat ervan afziet de algemene belastingregeling voor investeringen in kapitaal- of holdingmaatschappijen toe te passen - uit staatsmiddelen bekostigd. Het begrip staatsmiddelen" als uitgelegd door het Hof is ruimer dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties [omvat] zoals de subsidie zelf, doch ook maatregelen welke, in verschillende vormen, de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor - zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn - van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden". Speciaal met betrekking tot maatregelen die een belastingvermindering omvatten, heeft het Hof in het arrest Banco Exterior (punt 14) verklaard dat een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, (...) als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag is aan te merken". De bepalingen waarom het in de onderhavige zaak gaat, zijn er onmiskenbaar op gericht de lastendruk voor de direct begunstigde ondernemingen te verminderen, maar gelijktijdig beogen zij ook deelnemingen in het kapitaal van de indirect begunstigde ondernemingen aantrekkelijker te maken dan deelnemingen in andere ondernemingen die in andere delen van Duitsland of in andere lidstaten zijn gevestigd. Met de maatregel zijn dus staatsmiddelen", gemoeid, waarbij niet van belang is dat de maatregel als overgangsregeling kan worden toegepast of kan worden gekwalificeerd als het volledig afzien van belastinginkomsten, zoals de Commissie aanvoert, dan wel als een gewoon uitstel van belastingheffing, zoals verzoekster stelt.

31. Daarenboven kan naar mijn mening, wat het verdere kenmerk van de selectiviteit van de maatregel betreft, niet serieus in twijfel worden getrokken dat de belastingregeling geen algemeen karakter heeft, maar betrekking heeft op een zeer bepaalde groep ondernemingen, die zowel

vanuit geografisch oogpunt als wat de bedrijfsomvang betreft volgens duidelijke en objectief toetsbare criteria is gedefinieerd. Immers, de ondernemingen die niet hun zetel in de steungebieden hebben en die meer dan 250 werknemers in dienst hebben, kunnen geen aanspraak maken op deze belastingregeling. Daarnaast dreigt deze maatregel de mededinging te vervalsen tussen de ondernemingen met zetel in de steungebieden en de ondernemingen die hun zetel elders in de Bondsrepubliek Duitsland of in andere lidstaten hebben, en kan zij het handelsverkeer ongunstig beïnvloeden. In het geval van een algemene steunregeling staan de gevolgen ervan voor het handelsverkeer voldoende vast wanneer bij een ex-ante-beoordeling redelijkerwijs ervan kan worden uitgegaan dat die gevolgen kunnen optreden. Wanneer de positie van een onderneming (of, in casu, van een onbepaald aantal ondernemingen) door een steunregeling wordt versterkt, kan die voorkeursbehandeling in beginsel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. De maatregel van § 52, lid 8, EStG verbetert onmiskenbaar de positie van de indirect begunstigde ondernemingen ten opzichte van hun concurrenten, die degenen die voornemens zijn in hun kapitaal deel te nemen niet dezelfde voordelen kunnen aanbieden. Derhalve begunstigt de maatregel de vergroting van het eigen vermogen van de desbetreffende ondernemingen. Niets duidt erop dat dit economische voordeel uitsluitend binnen het Duitse grondgebied gevolgen kan hebben, aangezien in beginsel elke in een andere lidstaat gevestigde onderneming die niet profiteert van de regeling, deelnemingen in haar kapitaal slechts onder minder gunstige voorwaarden op de markt kan aanbieden.

3. Toepassing van het de-minimisbeginsel"

32. De Bondsrepubliek Duitsland verwijt de Commissie subsidiair dat zij in het onderhavige geval het de-minimisbeginsel niet heeft toegepast. In het bijzonder voert zij aan dat de Commissie geen belang heeft gehecht aan het feit dat de beweerde steun qua omvang te verwaarlozen is, waartoe zij zich beroept op een algemeen beginsel - waarvan de mededeling van de Commissie over de-minimissteun slechts een specifieke uitdrukking is - op grond waarvan de bepalingen over staatssteun niet van toepassing zijn op maatregelen van geringe omvang. De Commissie heeft in haar beschikking de toepassing van de de-minimisregel juist uitgesloten door erop te wijzen dat volgens de rechtspraak van het Hof een geringe omvang van de steun niet volstaat om nadelige gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten uit te sluiten. Verder wijst de Commissie er in de beschikking op dat de Bondsrepubliek Duitsland zich niet tot toepassing van de de-minimisbepaling heeft verplicht. Daarop antwoordt de Duitse regering dat het in de mededeling van de Commissie over de-minimissteun gegeven criterium zich niet leent voor toepassing op dit geval, omdat het eventuele economische voordeel dat aan de in de begunstigde gebieden gevestigde ondernemingen wordt verschaft, niet concreet meetbaar is. De Commissie had daarom de toepassing van het de-minimisbeginsel niet mogen uitsluiten op grond dat er geen rechtstreekse verplichting van verzoekster tot toepassing ervan bestond.

33. Naar mijn mening is de opvatting van de Commissie dat in het onderhavige geval het de-minimisbeginsel niet kan worden toegepast, juist en met steekhoudende argumenten onderbouwd. De gevolgen van de toepassing van de litigieuze regeling zijn namelijk absoluut niet gering. In de beschikking wordt gesteld dat volgens ramingen van de Bondsrepubliek Duitsland deze maatregel tot een tijdelijk verlies van belastinginkomsten van ongeveer 150 miljoen DEM (ongeveer 75 miljoen ECU) [zal] leiden"; de mededeling over de-minimissteun noemt echter een bovengrens (met inbegrip van eventuele andere maatregelen) van 100 000 ECU. De Bondsrepubliek Duitsland heeft zich helemaal niet verplicht om de toepassing van de litigieuze maatregelen in die zin te beperken dat zij ervoor zal zorgen dat de gevolgen ervan beneden de genoemde bovengrens blijven; ook heeft zij cumulatie met eventuele andere maatregelen ten bate van de ondernemingen die gevestigd zijn in de gebieden waarvoor de litigieuze regeling van het EStG is bedoeld, niet uitgesloten. Bovendien verhindert volgens de rechtspraak van het Hof de geringe omvang van de steun niet a priori dat de mededinging wordt vervalst of dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag. In casu kan, zoals gezegd, wegens de algemene strekking van de maatregel het aan de indirect begunstigde

ondernemingen verschaft economische voordeel weliswaar niet precies ex ante bepaald worden; het is echter wel aannemelijk dat bij concrete toepassing van de maatregel de genoemde grens gemakkelijk kan worden overschreden. Naar mijn mening heeft de Commissie daarom terecht toepassing van het de-minimisbeginsel op het onderhavige geval uitgesloten.

4. Schending van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag inzake steunmaatregelen die beogen de door de deling van Duitsland berokkende nadelen te compenseren

34. Verzoekster voert subsidiair aan dat zelfs als de litigieuze maatregel als steun kan worden gekwalificeerd, deze toch niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is. Op het onderhavige geval is namelijk de uitzondering van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag van toepassing, aangezien de bewuste maatregelen beogen de ondernemingen met zetel in de begunstigde gebieden te compenseren voor de door de deling van Duitsland berokkende economische nadelen.

Ervan uitgaande dat deze bepaling ondanks de hereniging van de twee Duitse staten nog steeds van toepassing is, voert zij aan dat als gevolg van de deling het hele midden- en kleinbedrijf in de deelstaten van het voormalige Oost-Duitsland systematisch afgebroken is. Ten tijde van de hereniging konden particulieren die ondernemersactiviteiten wilden gaan uitoefenen, daarom niet met eigen middelen het benodigde kapitaal voor de financiering van hun activiteiten bijeenbrengen. De door de Bondsrepubliek Duitsland vastgestelde regeling beoogt deze nadelige situatie, die uiteindelijk terug te voeren is op de gevolgen van de deling, te compenseren.

35. In zoverre wil ik om te beginnen opmerken dat artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag nog steeds van toepassing is ondanks de hereniging van de twee delen van Duitsland, die beslist niet tot de impliciete afschaffing ervan heeft geleid. Aangezien het echter een bepaling betreft die een uitzondering maakt op een basisbeginsel van het Verdrag, namelijk het verbod voor de lidstaten om door steunmaatregelen die bepaalde in het Gemeenschap werkzame ondernemingen begunstigen, verstoringen van de vrije concurrentie en daarmee van het functioneren van de gemeenschappelijke markt te veroorzaken, moet deze bepaling strikt blijven worden uitgelegd.

36. Dit betekent mijns inziens enerzijds dat de werkingssfeer ervan beperkt dient te blijven tot de gevolgen die rechtstreeks veroorzaakt zijn door de deling van Duitsland in twee delen op het historische tijdstip van de voltrekking van die deling (waarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan de problemen die voor Duitse ondernemingen in bepaalde gebieden van de oude deelstaten en West-Berlijn zijn ontstaan door de instelling van een interne scheidingslijn, zoals de onderbreking van verkeerswegen of het verlies van afzetmarkten als gevolg van het wegvallen van de handelsbetrekkingen met de gebieden die onderworpen waren aan een centraal geleide economie); anderzijds moet de vastgestelde maatregel de economische nadelen compenseren die door de deling zijn veroorzaakt. Artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag mag daarentegen niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van elke maatregel ter ondersteuning van de economie van de gebieden die vóór de hereniging tot Oost-Duitsland behoorden, met het doel de - overigens onbetwistbare - economische achterstand van de nieuwe deelstaten volledig te compenseren. Zoals het Gerecht van eerste aanleg in het recente arrest over Duitse steunmaatregelen in de automobielsector heeft vastgesteld, zou deze interpretatie immers in strijd zijn met het uitzonderingskarakter van de genoemde bepaling alsook met de context en het doel ervan.

37. Zo gezien voldoet de litigieuze belastingvermindering mijns inziens niet aan de bovengenoemde voorwaarden. Zoals de Commissie heeft geconstateerd, is immers de gecumuleerde achterstand van de nieuwe deelstaten, die voor de aldaar gevestigde ondernemingen problemen impliceert om op de markt kapitaal te vinden, niet het gevolg van de deling van Duitsland in twee verschillende staten, maar van het na de deling in het voormalige Oost-Duitsland ingevoerde nieuwe politieke en economische systeem. Door de ondergang van het oude systeem ten gevolge van de hereniging en de daaropvolgende heraanpassing aan de markteconomie, kreeg het totale economische systeem van de nieuwe deelstaten te maken met

concurrentie van buitenaf, waartegen het jarenlang was beschermd. De achterstand van dit economische systeem ten opzichte van de rest van Duitsland kan echter niet als rechtstreeks gevolg van de deling worden aangemerkt; anders wordt de uitzondering van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag een - zowel geografisch als inhoudelijk - zeer ruim te interpreteren uitzondering op het basisbeginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun die het handelsverkeer ongunstig beïnvloedt. Ik ben daarom van mening dat de Commissie de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid niet heeft overschreden door de uitzondering van artikel 92, lid 2, sub c, van het Verdrag niet toepasselijk te verklaren; uit een onderzoek op basis van het beginsel van rechtstreekse causaliteit blijkt namelijk niet dat de maatregelen van de litigieuze regeling de door de deling van Duitsland berokkende economische nadelen beogen te compenseren.

5. Toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag

38. Eveneens subsidiair klaagt verzoekster over bevoegdheidsoverschrijding, aangezien de regeling krachtens artikel 92, lid 3, sub a en c, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten worden verklaard.

39. Volgens de Duitse regering heeft de Commissie de bevoegdheid die haar deze bepaling verleent verkeerd uitgeoefend. De Commissie stelt in punt V van de beschikking dat de litigieuze belastingmaatregel, die niet aan een aanvankelijke investering in de zin van de mededeling van de Commissie over regionale steunregelingen is gebonden, maar is bedoeld om specifieke structurele nadelen te compenseren, als bedrijfssteun moet worden gekwalificeerd, die volgens haar praktijk ook in gebieden bedoeld in artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag slechts bij uitzondering verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden verklaard. Weliswaar zijn de vijf deelstaten in het gebied van het voormalige Oost-Duitsland en Oost-Berlijn tot eind 1999 als steungebieden in de zin van deze bepaling aangewezen, niettemin is de uitzondering om verschillende redenen hier niet van toepassing: in de eerste plaats zou het eigen vermogen van de begunstigde ondernemingen, voor zover de steunregeling dit beoogt te vergroten, later naar gebieden buiten het steungebied gebracht kunnen worden; volgens de genoemde mededeling mag steun echter slechts worden verleend wanneer die kan bijdragen tot een duurzame en evenwichtige economische ontwikkeling en wanneer die degressief en in de tijd beperkt is. Daarom bestaat het gevaar van misbruik, want de begunstigde ondernemingen zouden door de verhoging van het kapitaal ook activiteiten buiten de nieuwe deelstaten kunnen gaan uitoefenen; dit gevaar bestaat omdat de steunregeling niet gebonden is aan bepaalde investeringsplannen in het betrokken gebied. In de tweede plaats sluiten de door Duitsland getroffen maatregelen niet uit dat de belastingvermindering ook ten goede komt aan personen die investeren in ondernemingen in gevoelige bedrijfssectoren, waarvoor bijzondere regelingen inzake steunverlening gelden; evenmin is uitgesloten dat deze steunregeling wordt toepast op ondernemingen in moeilijkheden. In beide gevallen is volgens de genoemde mededelingen van de Commissie toepassing van de uitzondering van artikel 92, lid 3, sub c, op de maatregel in kwestie uitgesloten. Bovendien wordt er in de beschikking op gewezen dat de steunregeling niet onder de werkingssfeer van de uitzondering valt omdat zij ook van toepassing is op ondernemingen met zetel in West-Berlijn; dit gebied behoort echter slechts gedeeltelijk tot de steungebieden.

40. Naar mijn mening is de beoordeling van de Commissie juist en kunnen de argumenten van verzoekster daaraan geen afbreuk doen. Allereerst kan volgens de door de Bondsrepubliek Duitsland genoemde omstandigheid dat de kapitaalbreng in de in het steungebied gevestigde ondernemingen een tweezijdige betrekking omvat - de verkrijging van aandelen geschiedt immers onder bezwarende titel - niet uitsluiten dat het in casu om bedrijfssteun gaat. In elk geval maken de maatregelen in kwestie deelnemingen in de ondersteunde ondernemingen aantrekkelijker, waardoor vroegere structurele nadelen gecompenseerd worden. Bovendien is de stelling van verzoekster, dat het gevaar van misbruik zoals in de beschikking genoemd, even klein is als de waarschijnlijkheid dat de steunmaatregelen gebruikt zouden kunnen worden door ondernemingen in gevoelige bedrijfssectoren, bij een ex-ante-beoordeling - de enige die de Commissie kan doen

om te voorkomen dat de gevaren voor verstoring van het marktmechanisme realiteit worden - niet van belang, aangezien bij die beoordeling slechts behoeft te worden nagegaan of toepassing van de regeling volgens verboden modaliteiten niet is uitgesloten. Overigens wordt niet betwist dat niet altijd een beroep op deze uitzondering toelaatbaar is, ook niet voor zover de geografische werkingssfeer ervan zich mede uitstrekt tot West-Berlijn.

41. Naar mijn mening heeft de Commissie derhalve geen beoordelingsfout gemaakt, daar zij de in de betrokken voorschriften voorziene procedurele bepalingen in acht heeft genomen en de beschikking op uiterst nauwkeurige feitelijke en juridische omstandigheden heeft gebaseerd. De gemaakte afwegingen, die aansluiten bij de richtsnoeren die reeds in de genoemde mededelingen inzake regionale steunregelingen en de wijze van toepassing van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag zijn aangegeven, verzetten zich tegen verenigbaarverklaring van deze steun met de gemeenschappelijke markt.

6. De vrijheid van vestiging

42. Ten aanzien van de vermeende schending van artikel 52 van het Verdrag ben ik van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland terecht heeft aangevoerd dat dit artikel niet als rechtsgrondslag van de beschikking kan dienen. Er mag immers niet over het hoofd worden gezien dat de beschikking is gegeven op basis van de speciale verkorte" procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag, die afwijkt van de algemene inbreukprocedure van de artikelen 169 en volgende EG-Verdrag (thans de artikelen 226 EG e.v.). In het kader van artikel 93 kan de Commissie, wanneer een steunmaatregel van een staat of met staatsmiddelen bekostigd haars inziens volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, bepalen dat de betrokken lidstaat de steunmaatregel binnen een gestelde termijn moet opheffen of wijzigen. Indien de staat dat besluit binnen de gestelde termijn niet nakomt, kan de Commissie of elke belanghebbende staat zich in afwijking van de artikelen 169 en 170 rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.

43. Uit de ondubbelzinnige tekst van artikel 93 blijkt echter dat de bevoegdheid van de Commissie om de besluiten in kwestie te nemen, geen algemene is, maar strikt beperkt is tot de gevallen waarin de Commissie vaststelt dat een lidstaat de bepalingen van het Verdrag over staatssteun heeft geschonden. De Commissie mag de speciale procedure van artikel 93 van het Verdrag echter niet gebruiken om de nationale maatregel onverenigbaar te verklaren met andere verdragsbepalingen - in casu de bepalingen die de vrijheid van vestiging garanderen; zij moet dan de procedure van artikel 169 van het Verdrag toepassen, die de betrokken staat meer waarborgen biedt.

44. Bijgevolg is de beschikking onbevoegd vastgesteld voor zover daarin wordt aangenomen dat de belastingregeling van de Bondsrepubliek Duitsland in strijd is met de bepalingen van het Verdrag over de vrijheid van vestiging; dit sluit een inhoudelijke toetsing uit van de vraag of de bepalingen van het EStG daadwerkelijk onverenigbaar zijn met artikel 52 van het Verdrag. Een en ander heeft echter geen invloed op het dispositief van de beschikking en kan derhalve geen afbreuk doen aan de rechtmatigheid daarvan.

Conclusie

45. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- 1) het beroep te verwerpen;
- 2) verzoekster in de kosten te veroordelen.