ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid)

8 juni 2022 *

„Staatssteun – Steunregeling die door het Verenigd Koninkrijk ten behoeve van bepaalde multinationale groepen ten uitvoer is gelegd – Besluit waarbij de steunregeling onverenigbaar met de interne markt en onrechtmatig wordt verklaard en de terugvordering van de reeds betaalde steun wordt gelast – Voorafgaande belastingafspraken (*advance tax rulings*) – Belastingregeling die betrekking heeft op de financiering van groepen, en meer bepaald op onder zeggenschap staande buitenlandse ondernemingen – Selectieve belastingvoordelen”

In de zaken T-363/19 en T-456/19,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door F. Shibli en S. McCrory als gemachtigden, bijgestaan door P. Baker, QC, en T. Johnston, barrister,

verzoeker in zaak T-363/19,

ITV plc, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Lesar, solicitor, en K. Beal, QC,

verzoekster in zaak T-456/19,

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door F. Shibli en S. McCrory als gemachtigden, bijgestaan door P. Baker, QC, en T. Johnston, barrister,

en door

LSEGH (Luxembourg) Ltd, gevestigd te Londen,

London Stock Exchange Group Holdings (Italy) Ltd, gevestigd te Londen,

vertegenwoordigd door A. von Bonin, O. Brouwer en A. Pliego Selie, advocaten,

interveniënten in zaak T-456/19,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, S. Noë en B. Stromsky als gemachtigden, in zaak T-456/19 bijgestaan door M. Clayton en M. Segura Catalán, advocaten,

* Procestaal: Engels.

verweerster,

betreffende verzoeken krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit (EU) 2019/1352 van de Commissie van 2 april 2019 betreffende steunmaatregel SA.44896 van het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot een CFC-vrijstelling inzake groepsfinanciering (PB 2019, L 216, blz. 1),

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, V. Tomljenović (rapporteur), F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl en I. Nõmm, rechters,

griffier: P. Cullen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 oktober 2021,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. ITV-groep

1 ITV plc is een fiscaal in het Verenigd Koninkrijk gevestigde holdingvennootschap aan het hoofd van de ITV-groep, die audiovisueel materiaal maakt, de productie daarvan verzorgt en dit distribueert over verschillende platformen wereldwijd. Deze groep omvat onder meer zogenoemde *controlled foreign companies* (CFC's, onder zeggenschap staande buitenlandse vennootschappen) zoals ITV Enterprises BV en ITV (Finance) Europe BV, twee vennootschappen naar Nederlands recht, die verschillende leningen hadden verstrekt aan andere ondernemingen van de ITV-groep.

2 Over meerdere boekjaren en ten minste tot en met het boekjaar 2016, is voor de aan ITV toegerekende rentewinsten uit enkele van deze door CFC's verstrekte leningen om vrijstelling verzocht op grond van hoofdstuk 9 van deel 9 A van de Taxation (International and Other Provisions) Act 2010 [belastingwet van 2010 (internationale en andere bepalingen)] (hierna: „TIOPA").

B. Op CFC's toepasselijke regeling

3 Volgens het vennootschapsbelastingstelsel in het Verenigd Koninkrijk worden ondernemingen belast over hun winsten die voortvloeien uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk. Overeenkomstig het territorialiteitsbeginsel worden in het Verenigd Koninkrijk uitgekeerde

winsten van buitenlandse ondernemingen niet belast. Evenzo zijn de winsten die kunnen worden toegerekend aan buitenlandse vaste inrichtingen vrijgesteld van vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk.

4 De CFC-regels bepalen in het algemeen of kan worden aangenomen dat winsten van een CFC kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk zijn verlegd en derhalve in die staat moeten worden belast door die winsten aan een bijzondere heffing te onderwerpen.

5 Hoofdstuk 2 van deel 9 A TIOPA definieert deze heffing in section 371BA in algemene zin als de belasting die over een boekjaar wordt geheven op de belastbare winsten van een CFC, die op hun beurt in section 371BB worden gedefinieerd als de winsten die worden belast overeenkomstig de hoofdstukken 4 tot en met 8 van deel 9 A TIOPA (hierna: „CFC-heffing"), onder voorbehoud van met name de toepassing van hoofdstuk 9 van dat deel, waarin vrijstellingen worden bepaald.

6 In hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA bepaalt section 371EA dat de passieve financiële winsten van een CFC in het Verenigd Koninkrijk worden belast indien het gaat om:

– passieve financiële winsten uit activiteiten waarbij de sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk worden uitgevoerd, zoals bedoeld in section 371EB van deel 9 A TIOPA onder het opschrift „Britse activiteiten";

– passieve financiële winsten uit fondsen of activa die afkomstig zijn uit het Verenigd Koninkrijk, zoals bedoeld in section 371EC van deel 9 A TIOPA onder het opschrift „Kapitaalinvesteringen vanuit het Verenigd Koninkrijk";

– passieve financiële winsten uit constructies van een CFC als alternatief voor de uitkering van dividend of andere fondsen aan een ingezeten vennootschap of vaste inrichting in het Verenigd Koninkrijk, zoals bedoeld in section 371ED van deel 9 A TIOPA;

– passieve financiële winsten uit bepaalde, door een CFC aangegane financiële leases met ingezeten vennootschappen of vaste inrichtingen in het Verenigd Koninkrijk, zoals bedoeld in section 371EE van deel 9 A TIOPA.

7 De onderhavige zaken betreffen uitsluitend situaties als bedoeld in sections 371EB en 371EC van deel 9 A TIOPA.

8 Hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA bepaalt dat de belastingplichtige entiteiten kunnen verzoeken om vrijstelling van de CFC-heffing die overeenkomstig hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA verschuldigd zou zijn geweest over passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen, als de betreffende CFC in het land van vestiging beschikt over een pand dat in redelijke mate permanent wordt bezet en van waaruit de activiteiten van de CFC geheel of hoofdzakelijk worden uitgevoerd. Overeenkomstig section 371IG van deel 9 A TIOPA gaat het bij de in aanmerking komende leningen in wezen om intragroepsleningen van de CFC aan andere, buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde leden van de multinationale groep.

9 Hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA voorziet in drie typen vrijstelling. De vrijstelling kan ten eerste volledig zijn wanneer en voor zover de in aanmerking komende leningen uit middelen van de CFC worden gefinancierd, de vrijstelling kan ten tweede betrekking hebben op 75 % van de belastbare

passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen, en ten derde kan onder bepaalde omstandigheden vrijstelling worden verleend over het saldo van belastbare passieve financiële winsten, vrijstelling van „overeenkomende rente” genoemd.

C. Administratieve procedure en bestreden besluit

10 Nadat de Europese Commissie de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland had aangemaand om informatie te verstrekken betreffende hun hervorming van de op CFC's toepasselijke belastingregels, en vervolgens de formele onderzoeksprocedure had ingeleid krachtens artikel 108, lid 2, VWEU, heeft zij bij besluit (EU) 2019/1352 van 2 april 2019 betreffende steunmaatregel SA.44896 van het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot een CFC-vrijstelling inzake groepsfinanciering (PB 2019, L 216, blz. 1; hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld dat de vrijstellingsregeling inzake groepsfinanciering vanwege de in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA bepaalde vrijstellingen staatssteun vormde in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, voor zover deze gold voor passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen, welke winsten onder section 371EB (Britse activiteiten) van de TIOPA (hierna: „betwiste regeling” of „betrokken vrijstellingen”) vielen.

11 De Commissie heeft evenwel geconcludeerd dat de betwiste regeling geen staatssteun vormde wanneer deze werd toegepast op passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen die onder section 371EC (Kapitaalinvesteringen van het Verenigd Koninkrijk) in deel 9 A TIOPA vielen en die niet onder section 371EB (Britse activiteiten) in deel 9 A TIOPA vielen.

12 Om tot de hierboven in de punten 10 en 11 uiteengezette conclusies te komen heeft de Commissie de voorwaarden geanalyseerd waaronder de betrokken vrijstellingen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

13 Ten eerste heeft de Commissie opgemerkt dat de vrijstelling inzake groepsfinanciering, aangezien zij haar grondslag vond in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA, een wetgevingshandeling die noodzakelijkerwijze afkomstig is van de staat, en leidde tot een verlaging van de Britse vennootschapsbelasting voor ondernemingen die deze vrijstelling hadden toegepast, een aan het Verenigd Koninkrijk toe te rekenen, met staatsmiddelen bekostigde maatregel vormde.

14 Ten tweede heeft de Commissie aangegeven dat de betrokken vrijstellingen ten gunste kwamen van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die deel uitmaakten van een in meerdere lidstaten actieve multinationale groep, zodat een voordeel voor die ondernemingen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden.

15 Ten derde heeft de Commissie vastgesteld dat de betrokken vrijstellingen de concurrentiepositie van de begunstigden konden verbeteren ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen en dus de mededinging vervalsten of dreigden te vervalsen.

16 Ten vierde heeft de Commissie opgemerkt dat de betrokken vrijstellingen een steunregeling vormden in de zin van artikel 1, onder d), van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9).

17 Wat betreft het bestaan van een voordeel heeft de Commissie vastgesteld dat de betrokken vrijstellingen een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming die anders op grond van hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA aan een CFC-heffing zou zijn onderworpen, toestaan om op

grond van hoofdstuk 9 van die wet aanspraak te maken op de vaststelling van de CFC-heffing op slechts 25 % van de passieve financiële winsten van een CFC uit in aanmerking komende leningen, zodat 75 % van de betreffende winsten werd vrijgesteld. Onder bepaalde voorwaarden kon de heffing worden vastgesteld op een nog lager percentage, zodat tot 100 % van de winsten van de betreffende CFC kon worden vrijgesteld.

18 Wat de selectiviteit van de betrokken vrijstellingen betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat het referentiestelsel in casu bestond in de CFC-regels, die het onderwerp en de belastbare grondslag voor de CFC-heffing bepaalden.

19 In punt 6.4.2 van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat de vrijstelling inzake groepsfinanciering afweek van het referentiestelsel.

20 De Commissie heeft opgemerkt dat hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA een specifieke categorie passieve financiële winsten vrijstelt van de CFC-heffing, namelijk die uit in aanmerking komende leningen, terwijl die CFC-heffing normaal gesproken krachtens hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA verschuldigd was geweest.

21 In dat verband heeft de Commissie gesteld dat de situatie van een belastbare entiteit die de zeggenschap had over een CFC met passieve financiële winsten uit een in aanmerking komende leenverhouding vergelijkbaar was met een belastbare entiteit die de zeggenschap had over een CFC met andere passieve financiële winsten, in het bijzonder in het kader van door CFC's met in het Verenigd Koninkrijk gevestigde gelieerde ondernemingen overeengekomen leningen, *upstream loans* genoemd, en leningen van CFC's aan derden, die het Verenigd Koninkrijk als *money box loans* (fictieve leningen) aanduidt.

22 De Commissie heeft eraan herinnerd dat een maatregel die afwijkt van het referentiestelsel niettemin kon worden gerechtvaardigd door de aard of de opzet van dat stelsel en dat het aan de betrokken lidstaat stond om het bestaan van die rechtvaardiging aan te tonen. Het Verenigd Koninkrijk heeft aangegeven dat de betrokken vrijstellingen tot doel hadden ervoor te zorgen dat het systeem beheersbaar en uitvoerbaar is, en voorts dat zij de vrijheid van vestiging binnen de Unie waarborgen.

23 De Commissie heeft aanvaard dat, voor zover de in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA bepaalde vrijstelling op grond van het criterium van „met het Verenigd Koninkrijk verbonden kapitaal" werd toegepast op situaties binnen de werkingssfeer van de in hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA bepaalde maatregelen, die vrijstelling kon worden geacht de uitvoerbare toepassing van de op CFC's toepasselijke regels te beogen. Die vrijstelling waarborgde namelijk dat een CFC-heffing uitsluitend de winsten uit activa in het Verenigd Koninkrijk belastte waarvan redelijkerwijze kon worden gesteld dat zij kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk werden verlegd, zonder dat ondernemingen en de belastingautoriteiten van het Verenigd Koninkrijk werden verplicht om, gelet op de fungibele aard van het kapitaal, onevenredig zware traceerverrichtingen uit te voeren. Op deze gronden heeft de Commissie vastgesteld dat de vrijstelling in kwestie, ondanks dat zij prima facie selectief was, gerechtvaardigd en dus niet selectief was.

24 De Commissie heeft daarentegen vastgesteld dat de betwiste regeling prima facie een selectief voordeel had verschaft aan de in het Verenigd Koninkrijk belastingplichtige ondernemingen die zeggenschap hadden over een CFC die passieve financiële winsten behaalde uit in aanmerking komende leningen, in situaties waarin relevante sleutelfuncties zich in het Verenigd Koninkrijk bevonden. Over deze winsten werd een CFC-heffing toegepast op grond van section 371EB

(Britse activiteiten) van deel 9 A TIOPA. De Commissie heeft geconcludeerd dat een dergelijk prima facie selectief voordeel niet kon worden gerechtvaardigd door de noodzaak van uitvoerbare en beheersbare regels ter voorkoming van belastingontwijking, noch door de noodzaak om de vrijheden van de Verdragen te eerbiedigen.

25 De Commissie heeft aangegeven dat de begunstigden van de betwiste regeling entiteiten van het Verenigd Koninkrijk waren die zeggenschap hadden over een CFC die passieve financiële winsten behaalde uit in aanmerking komende leningen, welke winsten onder section 371EB (Britse activiteiten) van deel 9 A TIOPA, vielen, en die gebruik hadden gemaakt van de betrokken vrijstellingen.

26 De Commissie heeft vastgesteld dat, aangezien de betwiste regeling op 1 januari 2013 zonder aanmelding ten uitvoer is gelegd, deze beschouwd moest worden als onrechtmatige steun in de zin van artikel 1, onder f), van verordening 2015/1589. Zij heeft er echter op gewezen dat, nadat de CFC-regels met ingang van 1 januari 2019 in die zin waren gewijzigd dat de in de betwiste regeling bedoelde vrijstellingen niet langer konden worden aangevraagd, deze regeling thans in overeenstemming is met de staatssteunregels.

27 Bovendien heeft de Commissie opgemerkt dat de in het kader van de betwiste regeling verleende steun, die niet de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën vergemakkelijkte, niet kon worden beschouwd als verenigbaar met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, VWEU.

28 Voorts heeft de Commissie gelast dat de in het kader van de betwiste regeling verleende steun van de begunstigden moest worden teruggevorderd, aangezien er van schending van de grondbeginselen van het Unierecht geen sprake was.

II. Procedure en conclusies van partijen

A. Schriftelijke behandeling in zaak T-363/19

29 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 juni 2019 heeft het Verenigd Koninkrijk het beroep in zaak T-363/19 ingesteld.

30 Op 8 juni 2021 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht krachtens artikel 67, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht beslist dat de zaak bij voorrang zou worden berecht.

31 Op 16 juni 2021 heeft de voltallige vergadering van het Gerecht beslist om de zaak krachtens artikel 28, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering te verwijzen naar een kamer met vijf rechters.

32 Het Verenigd Koninkrijk verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

33 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten.

B. Schriftelijke behandeling in zaak T-456/19

34 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 juli 2019, heeft ITV beroep ingesteld in zaak T-456/19.

35 Op 8 juni 2021 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht krachtens artikel 67, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, beslist dat de zaak bij voorrang zou worden berecht.

36 Op 16 juni 2021 heeft de voltallige vergadering van het Gerecht beslist om de zaak krachtens artikel 28, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering te verwijzen naar een kamer met vijf rechters.

1. Verzoeken tot interventie

37 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 november 2019, heeft het Verenigd Koninkrijk verzocht om toelating tot interventie in zaak T-456/19 aan de zijde van ITV. Bij beslissing van 29 januari 2020 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht het verzoek van het Verenigd Koninkrijk toegewezen.

38 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 oktober 2019, hebben Compass Overseas Holdings Ltd, Compass Overseas Holdings No. 2 Ltd en Hospitality Holdings Ltd (hierna gezamenlijk: „Compass Overseas") verzocht om toelating tot interventie in zaak T-456/19 aan de zijde van ITV. Bij beschikking van 24 november 2020, ITV/Commissie (T-456/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:659), heeft het Gerecht het verzoek van Compass Overseas om toelating tot interventie toegewezen. Bij akte, neergelegd ter griffie op 24 maart 2021, heeft Compass Overseas haar verzoek om toelating tot interventie ingetrokken.

39 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2019, hebben LSEGH (Luxembourg) Ltd en London Stock Exchange Group Holdings (Italy) Ltd (hierna gezamenlijk: „LSEGH") verzocht om toelating tot interventie in zaak T-456/19 aan de zijde van ITV. Bij beschikking van 24 november 2020, ITV/Commissie (T-456/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:640), heeft het Gerecht het verzoek om toelating tot interventie van LSEGH toegewezen.

40 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 oktober 2019, heeft Eland Oil & Gas plc verzocht om toelating tot interventie in zaak T-456/19 aan de zijde van ITV. Bij beschikking van 24 november 2020, ITV/Commissie (T-456/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:641), heeft het Gerecht het verzoek van Eland Oil & Gas om toelating tot interventie toegewezen. Bij akte, neergelegd ter griffie op 1 maart 2021, heeft Eland Oil & Gas haar verzoek om toelating tot interventie ingetrokken.

41 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 november 2019, heeft WPP Jubilee Ltd verzocht om toelating tot interventie in zaak T-456/19 aan de zijde van ITV. Bij beschikking van 24 november 2020, ITV/Commissie (T-456/19, niet gepubliceerd), heeft het Gerecht het verzoek om toelating tot interventie van WPP Jubilee toegewezen. Bij akte, neergelegd ter griffie op 1 maart 2021, heeft WPP Jubilee haar verzoek om toelating tot interventie ingetrokken.

42 Bij beschikking van 8 juli 2021 heeft het Gerecht vastgesteld dat Compass Overseas, Eland Oil & Gas en WPP Jubilee hun verzoeken om toelating tot interventie hadden ingetrokken.

43 Gedurende de procedure heeft ITV verzoeken ingediend om bepaalde processtukken vertrouwelijk te behandelen, met name ten aanzien van LSEGH.

2. Conclusies van partijen

44 ITV, ondersteund door LSEGH, verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

45 Het Verenigd Koninkrijk verzoekt het Gerecht het bestreden besluit nietig te verklaren overeenkomstig de conclusies van ITV.

46 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– ITV in de kosten te verwijzen;

– het Verenigd Koninkrijk en LSEGH te verwijzen in hun eigen kosten.

C. Mondelinge behandeling

47 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht beslist om de mondelinge behandeling van de zaken T-363/19 en T-456/19 te openen en de partijen te horen over de eventuele voeging van deze zaken voor die fase en voor de eindbeslissing.

48 Voorts heeft het Gerecht de partijen in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben hun opmerkingen ingediend over de eventuele voeging van de zaken T-363/19 en T-456/19 en hebben binnen de gestelde termijnen geantwoord op de maatregel tot organisatie van de procesgang.

49 Bij beslissing van de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 21 juli 2021, de partijen gehoord, zijn de zaken T-363/19 en T-456/19 overeenkomstig artikel 68 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd voor de mondelinge behandeling.

50 De op 20 september 2021 georganiseerde terechtzitting moest worden geschorst omdat een van de leden van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht was verhinderd.

51 Bij beslissing van 13 oktober 2021 heeft de president van het Gerecht vanwege die verhindering de vicepresident van het Gerecht aangewezen om de Tweede kamer (uitgebreid) aan te vullen. Deze laatste heeft tevens het presidentschap van de rechtsprekende kamer op zich genomen overeenkomstig artikel 11, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering.

52 Op 18 oktober 2021 is een nieuwe terechtzitting gehouden, waarbij partijen zijn gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op een in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bepaalde maatregel tot organisatie van de procesgang alsook op de mondelinge vragen van het Gerecht. Het Verenigd Koninkrijk heeft ter terechtzitting een aantal opmerkingen over het rapport ter terechtzitting gemaakt, waarvan het Gerecht akte heeft genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

III. In rechte

A. Voeging van de zaken T-363/19 en T-456/19 voor de eindbeslissing

53 De president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht heeft de binnen zijn bevoegdheid vallende beslissing over de voeging van de zaken T-363/19 en T-456/19 voor de eindbeslissing krachtens artikel 19, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering voorgelegd aan de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht.

54 De zaken T-363/19 en T-456/19 dienen, de partijen over een eventuele voeging gehoord, wegens verknochtheid te worden gevoegd voor de eindbeslissing.

B. Ten gronde

55 Ter ondersteuning van hun beroepen voeren het Verenigd Koninkrijk in zaak T-363/19 en ITV in zaak T-456/19 respectievelijk vier en elf middelen aan, die elkaar gedeeltelijk overlappen.

56 Met hun middelen verwijten het Verenigd Koninkrijk en ITV de Commissie in wezen dat zij het recht onjuist heeft toegepast en beoordelingsfouten heeft gemaakt, alsook dat zij het beginsel van non-discriminatie heeft geschonden door de betrokken vrijstellingen als staatssteun aan te merken en vervolgens te gelasten dat de steun in kwestie van de begunstigden ervan werd teruggevorderd.

57 In dit verband zij eraan herinnerd dat een maatregel slechts als staatssteun kan worden aangemerkt indien aan alle voorwaarden van artikel 107 VWEU is voldaan. Opdat een maatregel kan worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van deze bepaling, moet het aldus ten eerste gaan om een maatregel van de staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd, ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, ten derde moet de maatregel een selectief voordeel verschaffen aan de begunstigde ervan en ten vierde moet deze de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Eerst moet worden ingegaan op de middelen van het Verenigd Koninkrijk en ITV dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt bij de vaststelling dat er in casu sprake is van een selectief voordeel. Vervolgens moeten de middelen worden onderzocht waarmee wordt

aangevoerd dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt betreffende de afwezigheid van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten, dat het beginsel van non-discriminatie is geschonden en dat het recht onjuist is toegepast door de onjuiste toepassing, naar analogie, van richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PB 2016, L 193, blz. 1). Tot slot moeten de middelen worden onderzocht waarmee beoordelingsfouten worden aangevoerd betreffende de identificatie van de begunstigden van de betwiste regeling en betreffende de door de Commissie in het bestreden besluit gelaste terugvordering van de steun.

59 Wat meer in het bijzonder het bestaan van een selectief voordeel betreft, zij opgemerkt dat bij de analyse van de belastingmaatregelen vanuit het oogpunt van artikel 107, lid 1, VWEU, zij opgemerkt dat zowel het onderzoek van het criterium van het voordeel als dat van de selectiviteit vereist dat eerst de normale belastingregels worden vastgesteld die voor dat onderzoek het relevante referentiestelsel vormen.

60 In de eerste plaats kan bij belastingmaatregelen het bestaan van een voordeel namelijk slechts ten opzichte van een „normale” belasting worden vastgesteld (arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 56). De begunstigde verkrijgt namelijk een economisch voordeel wanneer een dergelijke maatregel de lasten verlicht die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder een subsidie in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard is en identieke gevolgen heeft (arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa en Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punt 22). Het is dus precies deze zogenoemde „normale” belasting die door het referentiestelsel wordt bepaald.

61 In de tweede plaats vereist de rechtspraak inzake belastingen een selectiviteitsanalyse in drie stappen. Bij deze analyse moet ten eerste worden bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling als referentiestelsel geldt in de betrokken lidstaat, ten tweede moet worden aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van dat referentiestelsel, voor zover deze differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van het referentiestelsel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (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, punt 57). Ten derde staat het aan de lidstaat om aan te tonen dat de door de betrokken maatregel ingevoerde, prima facie selectieve differentiatie gerechtvaardigd is aangezien zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan de maatregel een onderdeel vormt (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, punt 58).

62 Om de middelen waarmee het bestaan van een selectief voordeel in het onderhavige geval wordt betwist te kunnen analyseren, moeten eerst de middelen van het Verenigd Koninkrijk en ITV worden onderzocht die betrekking hebben op een beoordelingsfout van de Commissie bij de identificatie van het referentiestelsel, waarna achtereenvolgens de verschillende middelen moeten worden onderzocht die zijn ontleend aan beoordelingsfouten bij de vaststelling door de Commissie van dat voordeel.

1. Middel inzake een beoordelingsfout bij de definitie van het referentiestelsel (eerste middel in zaak T-363/19 en tweede middel in zaak T-456/19)

63 Het Verenigd Koninkrijk en ITV betogen in wezen dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat het referentiestelsel uitsluitend bestond in de CFC-regels. Zij voeren aan dat het passende referentiestelsel voor de beoordeling van de selectiviteit van de betwiste regeling bestaat in het vennootschapsbelastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk.

64 De Commissie bestrijdt de argumenten van het Verenigd Koninkrijk en van ITV met het betoog dat de CFC-regels een volledig corpus vormen, dat onderscheiden is van het algemene vennootschapsbelastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk, ook al vormen zij een verlengstuk ervan en geen uitzondering erop.

65 In dit verband zij eraan herinnerd dat de vaststelling van het referentiestelsel van groot belang is bij belastingmaatregelen, daar het bestaan van een economisch voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU slechts ten opzichte van een „normale” belasting kan worden vastgesteld. Bovendien zij eraan herinnerd dat, aangezien de betrokken lidstaat – buiten de gebieden waarop het belastingrecht van de Unie is geharmoniseerd – door de uitoefening van zijn exclusieve bevoegdheden op het gebied van rechtstreekse belastingheffing de wezenlijke kenmerken van de belasting bepaalt, bij de vaststelling van het referentiestelsel of de „normale” fiscale regeling op grond waarvan de selectiviteitsvoorwaarde moet worden onderzocht, rekening dient te worden gehouden met deze kenmerken (zie in die zin arrest van 16 maart 2021, Commissie/Polen, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punten 38 en 39).

66 Vastgesteld moet dus worden aan welke „normale” belastingregels de begunstigde van de als staatssteun aangemerkte maatregel is onderworpen. Bovendien gaat het om een belastingmaatregel van algemene draagwijdte, zodat het van belang is dat de gewone belastingregeling of het toepasselijke referentiestelsel in de betreffende lidstaat wordt geïdentificeerd. Het referentiestelsel is namelijk het vertrekpunt van het vergelijkende onderzoek dat moet worden uitgevoerd voor de beoordeling van de selectiviteit van een steunregeling (zie in die zin arrest van 6 oktober 2021, World Duty Free Group en Spanje/Commissie, C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:793, punt 61).

67 Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat, wanneer er een algemene belastingregel bestaat die geldt voor alle ondernemingen die vennootschapsbelasting moeten afdragen, een regel die een uitzondering op de algemene regel vormt niet kan worden aangemerkt als relevant referentiestelsel voor de selectiviteitsanalyse, ook al had een onderzoek van het geheel van de bepalingen kunnen uitwijzen dat de betrokken belastingmaatregel leidde tot een situatie die onder de algemene regel viel (zie in die zin arrest van 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punten 99-101).

68 Daarenboven kan de selectiviteit van een fiscale maatregel niet worden vastgesteld aan de hand van een referentiestelsel dat bestaat uit enkele bepalingen uit het nationale recht van de betrokken lidstaat die kunstmatig uit een ruimer rechtskader zijn gelicht. Indien de betrokken belastingmaatregel niet kan worden losgekoppeld van het belastingstelsel van de betrokken lidstaat als geheel, moet dat stelsel als referentiestelsel worden genomen. Indien daarentegen blijkt dat een dergelijke maatregel duidelijk los te maken is van het stelsel als geheel, kan niet worden uitgesloten dat het referentiestelsel waarmee rekening moet worden gehouden, beperkter is dan dat stelsel, of dat de maatregel zelf dat kader vormt als deze een regel met een opzichzelfstaande juridische logica vormt en het niet mogelijk is een coherent geheel van regels

daarbuiten te identificeren (zie arrest van 6 oktober 2021, World Duty Free Group en Spanje/Commissie, C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:793, punten 62 en 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Bovendien volgt uit vaste rechtspraak dat artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar op hun gevolgen ziet, onafhankelijk dus van de gebruikte technieken [zie arrest van 28 juni 2018, Andres (faillissement Heitkamp BauHolding)/Commissie, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

70 Net als de keuze voor een welbepaalde regelgevingstechniek er volgens die rechtspraak niet toe kan leiden dat nationale fiscale bepalingen daardoor meteen aan het in het VWEU vastgestelde toezicht op het gebied van staatssteun ontsnappen, is de keuze van de gebruikte regelgevingstechniek evenmin toereikend om het voor het onderzoek van de selectiviteitsvoorwaarde relevante referentiestelsel af te bakenen, aangezien anders kennelijk meer belang wordt gehecht aan de vorm van de overheidsmaatregelen dan aan de gevolgen ervan. De gebruikte regelgevingstechniek kan dus niet bepalend zijn om het referentiestelsel af te bakenen [zie arrest van 28 juni 2018, Andres (faillissement Heitkamp BauHolding)/Commissie, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punten 89-91].

71 De Commissie heeft zelf haar uitleg van het begrip referentiestelsel toegelicht in haar mededeling betreffende het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (PB 2016, C 262, blz. 1) (hierna: „mededeling van 2016”). Deze mededeling bindt het Gerecht weliswaar niet, maar kan een nuttige inspiratiebron vormen (zie in die zin en naar analogie arrest van 26 juli 2017, Tsjechië/Commissie, C-696/15 P, EU:C:2017:595, punt 53).

72 Met name in punt 133 van de mededeling van 2016 is aangegeven dat een referentieregeling uit een coherent geheel van regels bestaat die algemeen toepasselijk zijn – op grond van objectieve criteria – voor alle ondernemingen die vallen binnen het toepassingsgebied ervan zoals dat door de doelstelling ervan is omschreven. Meestal bakenen die regels niet alleen het toepassingsgebied van de regeling af, maar ook de voorwaarden waaronder de regeling van toepassing is, de rechten en plichten van de daaraan onderworpen ondernemingen en de technische details van het functioneren van de regeling.

73 Voorts verduidelijkt punt 134 van de mededeling van 2016 dat de referentieregeling in het geval van belastingen of heffingen gebaseerd is op elementen als belastinggrondslag, belastingplichtigen, belastbare feiten en belasting- of heffingspercentages. Wat dat betreft volgt uit de rechtspraak dat met name het belastingtarief alsook de vaststelling van de belastbare grondslag en het belastbare feit de wezenlijke kenmerken zijn van het referentiestelsel of de „normale” belastingregeling op basis waarvan de selectiviteitsvoorwaarde moet worden onderzocht (zie in die zin arrest van 16 maart 2021, Commissie/Polen, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punten 38 en 39).

74 In het licht van die overwegingen moet worden beoordeeld of de Commissie het referentiestelsel in casu correct heeft geïdentificeerd.

75 Zoals met name blijkt uit overweging 107 van het bestreden besluit, heeft de Commissie aangegeven dat het referentiestelsel bestond in de CFC-regels, die gezamenlijk het onderwerp of de belastbare grondslag voor de CFC-heffing bepaalden.

76 In casu gaat het bij de betrokken maatregelen om vrijstellingen krachtens hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA voor bepaalde winsten van CFC's die anders aan een CFC-heffing onderworpen waren geweest overeenkomstig hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA. Zij maken dus deel uit van de CFC-regels, die zijn vastgelegd in deel 9 A TIOPA.

77 De CFC-regels voorzien in wezen in de belasting in het Verenigd Koninkrijk van de winsten van CFC's die in werkelijkheid aan hun in het Verenigd Koninkrijk belastingplichtige verbonden onderneming zijn toe te schrijven, voor zover die onderneming aan de basis staat van de activiteiten of activa waarmee die winsten zijn behaald, of voor zover de winsten van de CFC voortvloeien uit constructies voor het verleggen van fondsen die anders in het Verenigd Koninkrijk zouden zijn belast.

78 De CFC-regels zijn op hun beurt opgenomen in het algemene vennootschapsbelastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk.

79 Onderzocht moet worden in welke mate deze regels los van dat algemene belastingstelsel kunnen worden gezien doordat ze in de zin van de in punt 68 hierboven bedoelde rechtspraak een coherent geheel van regels vormen met een opzichzelfstaande juridische logica, met name wat betreft elementen als heffingsgrondslag, belastingplichtigen, belastbare feiten en belastingpercentages.

80 Wat ten eerste de onderliggende logica van de CFC-regels betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals het Verenigd Koninkrijk terecht benadrukt, het algemene vennootschapsbelastingstelsel van die staat gegrond is op het territorialiteitsbeginsel, krachtens hetwelk uitsluitend in het Verenigd Koninkrijk behaalde winsten worden belast, namelijk de winsten van ondernemingen die daar zijn gevestigd of de winsten van buitenlandse ondernemingen uit hun activiteiten in het Verenigd Koninkrijk die zij door middel van een vaste inrichting in die staat hebben behaald.

81 Overeenkomstig de CFC-regels kunnen bepaalde door CFC's behaalde winsten die volgens het territorialiteitsbeginsel normaal niet in het Verenigd Koninkrijk zouden worden belast, wel aldaar worden belast wanneer zij worden geacht kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd.

82 De CFC-regels berusten dus op een eigen logica ten opzichte van die van het algemene belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk. Het is juist dat deze logica een aanvulling of, zoals de Commissie in overweging 105 van het bestreden besluit aangeeft, een uitbreiding vormt op het algemene, op het territorialiteitsbeginsel gestoelde belastingstelsel, maar zij staat er los van.

83 Deze regels vormen geen uitzondering op het algemene belastingstelsel; zij kunnen namelijk eerder als verlengstuk ervan worden beschouwd. De CFC-regels zijn bedoeld om de winsten te belasten die kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk zijn verlegd en zo kunstmatig hebben geleid tot hogere winsten voor de CFC, die vervolgens dividenden uitkeert die niet in het Verenigd Koninkrijk belast worden. De logica van de CFC-regels is dus gekoppeld aan de verlegging van winsten naar CFC's, zodat die winsten in de praktijk buiten het Verenigd Koninkrijk worden behaald. Het gaat dus om een andere logica dan die welke aan de basis ligt van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, die berust op in die staat behaalde winsten.

84 Ten tweede moet worden nagegaan of de CFC-regels, gelet op de wezenlijke kenmerken van het „normale" belastingstelsel, beschouwd kunnen worden als een volledig corpus van regels dat losstaat van het algemene vennootschapsbelastingstelsel in het Verenigd Koninkrijk.

85 Wat de heffingsgrondslag betreft, zij opgemerkt dat de CFC-regels slaan op de winsten van CFC's die kunstmatig worden verlegd en gecumuleerd door buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen. Het gaat dus om de boekhoudkundige winsten die buiten het Verenigd Koninkrijk door de CFC's worden behaald. De belasting daarover – op grond van de hoofdstukken 4 tot en met 8 van deel 9 A TIOPA – is gebaseerd op de voorwaarde dat die winsten kunstmatig zijn verlegd buiten het Verenigd Koninkrijk. Daarentegen wordt de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk geheven over in die staat behaalde winsten door daar gevestigde ondernemingen of door vaste inrichtingen van in het buitenland gevestigde ondernemingen.

86 Wat de belastingplichtige betreft, zijn de CFC-regels van toepassing wanneer de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen bepaalde belangen hebben in buiten die staat gevestigde dochterondernemingen. Deze bijzonderheid onderscheidt deze belastingplichtigen van de belastingplichtigen binnen het algemeen stelsel van vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, namelijk ondernemingen die rechtstreeks of – in het geval van buitenlandse ondernemingen – door middel van een vaste inrichting in het Verenigd Koninkrijk winst behalen. Wanneer een onderneming in het Verenigd Koninkrijk een CFC-heffing wordt opgelegd, wordt de grondslag daarvoor bovendien juist gevormd door de winsten van haar CFC, terwijl bij toepassing van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk een aldaar gevestigde onderneming belasting moet afdragen over de winst die zij zelf of door middel van een vaste inrichting in die staat behaalt.

87 Wat het belastbare feit betreft, zij opgemerkt dat een CFC-heffing op grond van de CFC-regels wordt opgelegd wanneer de CFC's buiten het Verenigd Koninkrijk winsten behalen die worden beschouwd als het resultaat van kunstmatige constructies of verleggingen van middelen of winsten die in het Verenigd Koninkrijk moesten worden belast. In het geval van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk is het daarentegen de in die staat behaalde winst waarover belasting moet worden betaald. Aangezien zij kunstmatig zijn verlegd, hadden de door de CFC's behaalde winsten namelijk naar hun aard in het Verenigd Koninkrijk moeten worden belast. De bepalende factor voor het opleggen van de CFC-heffing is dus de kunstmatige verlegging van winsten buiten het Verenigd Koninkrijk.

88 Wat het belastingtarief betreft, zij opgemerkt dat de CFC-regels in section 371BC van deel 9 A TIOPA bepalen dat het belastingtarief voor de berekening van de CFC-heffing hetzelfde is als het tarief van de vennootschapsbelasting over de in het Verenigd Koninkrijk belastbare winst van de verbonden vennootschap. Indien meerdere belastingtarieven van toepassing zijn, wordt daarvan het gemiddelde over de relevante belastingperiode toegepast. Het is juist dat de CFC-regels niet voorzien in een specifiek tarief voor de CFC-winsten en verwijzen naar het door het algemene vennootschapsbelastingstelsel bepaalde tarief. De CFC-heffing is in haar geheel evenwel het resultaat van een specifiek berekeningsmechanisme waarbij in voorkomend geval het gemiddelde wordt berekend van meerdere belastingtarieven die van toepassing zijn op de winsten van de in het Verenigd Koninkrijk belastingplichtige verbonden vennootschap.

89 Tot slot bevatten de CFC-regels, met name in de hoofdstukken 15 tot en met 21 van deel 9 A TIOPA, specifieke bepalingen betreffende de berekening van de CFC-heffing, de organisatie en de inning daarvan en, meer in het bijzonder, de verhouding tussen enerzijds die heffing en

anderzijds de belastingen die de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming en de CFC in haar land van vestiging moet betalen, respectievelijk heeft betaald. Die bepalingen maken het mogelijk deel 9 A TIOPA toe te passen met het oog op de belasting van de CFC's, parallel aan de toepassing van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk. Het is juist dat de CFC-regels steun vinden in het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting, waarnaar zij verwijzen. Dat neemt echter niet weg dat zij kunnen worden beschouwd als een autonoom corpus van specifieke regels om door CFC's behaalde winsten in het Verenigd Koninkrijk te belasten.

90 Bovendien is er bij de berekening van het bedrag van de belasting die de ingezeten onderneming moet betalen op grond van de door haar CFC behaalde winsten, voorzien in een verlichting van de belasting in de vorm van een aftrek van de eventuele belastingen die in staat van vestiging van de CFC zijn betaald. Dat mechanisme, dat niet relevant is om de belasting te berekenen in het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, is in het kader van de belasting over winsten van CFC's van groot belang om dubbele belasting te voorkomen. Het bestaan van dit mechanisme getuigt op zichzelf al van het bijzondere karakter van de CFC-regels.

91 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie zonder beoordelingsfout te begaan heeft vastgesteld dat de CFC-regels een afzonderlijk corpus belastingregels vormden binnen het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, en die regels voor haar onderzoek heeft aangewezen als referentiestelsel.

92 Derhalve moeten het onderhavige middel, dat is ontleend aan een onjuiste beoordeling bij de identificatie van het referentiestelsel, worden afgewezen.

2. Middelen inzake een beoordelingsfout bij de vaststelling door de Commissie van een voordeel en de prima-facieselectiviteit van de betwiste regeling vanwege een uitzondering op het referentiestelsel (tweede middel in zaak T-363/19 en tweede en derde middel in zaak T-456/19)

93 Het Verenigd Koninkrijk en ITV voeren in wezen aan dat, ook al zouden de CFC-regels het juiste referentiestelsel vormen, de toepassing van hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA niet leidt tot de toekenning van een voordeel en geen uitzondering op dat stelsel vormt.

94 De Commissie bestrijdt de argumenten van het Verenigd Koninkrijk en ITV.

95 In casu moeten achtereenvolgens de argumenten worden onderzocht waarmee het Verenigd Koninkrijk en ITV – op haar beurt ondersteund door het Verenigd Koninkrijk en LSEGH – opkomen tegen, ten eerste, de conclusie van de Commissie dat er een voordeel bestaat, ten tweede, de doelstelling van het referentiestelsel zoals vastgesteld door de Commissie met het oog op de vergelijking in het kader van de selectiviteitsanalyse, en, ten derde, de conclusie van de Commissie dat de betwiste regeling vanwege een uitzondering op het referentiestelsel prima facie selectief is.

a) Bestaan van een voordeel

96 Volgens het Verenigd Koninkrijk en ITV konden de bepalingen van hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA niet los van de hoofdstukken 3 en 5 daarvan worden begrepen, aangezien zij een samenhangend geheel vormen dat duidelijk afbakent welke CFC-winsten in het Verenigd Koninkrijk aan de belasting onderworpen zijn. De belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk kon door de toepassing van hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA dus geen voordeel verschaffen.

97 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als staatssteun worden beschouwd (zie arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa en Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punt 21).

98 Zo verschaffen maatregelen van de staten de begunstigde een economisch voordeel wanneer die de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa en Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punt 22). Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een gunstige fiscale behandeling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, is aan te merken als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, EU:C:1994:100, punt 14; zie tevens arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08-C-80/08, EU:C:2011:550, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99 Teneinde vast te stellen of er een belastingvoordeel bestaat, moet bijgevolg de situatie van de begunstigde zoals die voortvloeit uit de toepassing van de betrokken maatregel worden vergeleken met diens situatie zoals die zou zijn zonder de betrokken maatregel en onder toepassing van de normale belastingregels (zie arrest van 24 september 2019, Nederland e.a./Commissie, T-760/15 en T-636/16, EU:T:2019:669, punt 147 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

100 In casu heeft de Commissie in de overwegingen 96 tot en met 101 van het bestreden besluit vastgesteld dat de betrokken vrijstellingen een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming die op grond van hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA aan een CFC-heffing wordt onderworpen, toestaan om aanspraak te maken op een CFC-heffing van 25 % van de passieve financiële winsten van een CFC uit in aanmerking komende leningen, of op een nog lager percentage, tot 0 %, wanneer die passieve financiële winsten werden gefinancierd met „in aanmerking komende middelen” of wanneer de regel voor „overeenkomende rente” van toepassing was. De betrokken vrijstellingen verschaffen dus een voordeel aan de begunstigde ondernemingen voor zover de vrijgestelde winsten anders onderworpen zouden zijn geweest aan een CFC-heffing krachtens hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA.

101 Wat dat betreft volgt uit deel 9 A TIOPA, zoals weergegeven in de punten 3 tot en met 9 hierboven, dat de daarin opgenomen regels voorzien in een reeks situaties waarin wordt geacht sprake te zijn van kunstmatige verlegging van winst, zoals onder meer de situaties die vallen onder hoofdstuk 5 betreffende de uitoefening van sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk, en die meebrengen dat de CFC's passieve financiële winsten buiten het Verenigd Koninkrijk behalen.

102 Wanneer is voldaan aan een van de in de hierboven genoemde regels neergelegde criteria om vast te stellen dat er sprake is van een kunstmatige verlegging van winsten, bepalen deze regels dat de door de betreffende CFC behaalde winsten in het Verenigd Koninkrijk worden belast door middel van een CFC-heffing.

103 Het stelsel is dus zo opgezet dat situaties waarin winsten kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk worden verlegd, worden belast, of dat nu geschiedt om die winst opnieuw op te nemen in de aangetaste heffingsgrondslag in het Verenigd Koninkrijk, dan wel om constructies ten behoeve van een dergelijke verlegging te ontmoedigen.

104 In die omstandigheden worden de lasten die vanwege de CFC-winst normaliter op het budget van de in het Verenigd Koninkrijk belastingplichtige onderneming drukken verlicht door de vrijstelling van 75 % of 100 % van die winst, die anders zou zijn geacht kunstmatig uit het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd en dus daar belast had moeten worden.

105 Anders dan ITV betoogt kunnen de betrokken vrijstellingen niet worden beschouwd als een variant op de belasting van de CFC-winsten. Aangezien deze vrijstellingen ingaan tegen de aard van de CFC-regels, namelijk dat kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten worden belast, kunnen zij niet worden beschouwd als variant bij de toepassing van die regels.

106 Het argument dat de hoofdstukken 3 en 5 van deel 9 A TIOPA onderdelen zijn van dezelfde wetstekst die duidelijk afbakenen welke CFC-winsten in het Verenigd Koninkrijk aan de belasting onderworpen zijn, kan evenmin slagen. Het feit dat de twee hoofdstukken deel uitmaken van dezelfde wetstekst en dat beide noodzakelijkerwijze van toepassing zijn op grond van die geldende tekst, doet er namelijk niets aan af dat de maatregelen van hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA, voor zover daarbij winsten die worden geacht kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd, van belasting worden vrijgesteld, zich niet voegen naar de aard en opzet van het stelsel waarin zij zijn opgenomen. In plaats van af te bakenen welke CFC-winsten aan de belasting zijn onderworpen, brengen de vrijstellingen in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA dus mee dat winsten van belasting worden vrijgesteld die als kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten hadden moeten worden belast.

107 Zou worden aanvaard dat een uitzondering op een belastingregeling, louter omdat die uitzondering in dezelfde wetstekst is opgenomen, geen uitzondering is maar een variant waarmee die belastingregeling wordt afgebakend, dan zouden de lidstaten uitzonderingen op de normale belastingheffing met die wetgevingstechniek heel eenvoudig kunnen verbergen en zich daardoor onttrekken aan de staatssteunregels.

108 In die omstandigheden moet het betoog van het Verenigd Koninkrijk en ITV tegen de vaststelling van de Commissie dat er vanwege de betrokken vrijstellingen sprake is van een voordeel, worden afgewezen.

b) Doel van de CFC-regels

109 Het Verenigd Koninkrijk en ITV voeren in wezen aan dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat het doel van de CFC-regels beperkt bleef tot het belasten van kunstmatig verlegde winsten, terwijl die regels in werkelijkheid waren bedoeld ter bescherming van de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, die kan worden aangetast door kunstmatige verlegging van winsten maar ook door aftrek in het Verenigd Koninkrijk als gevolg van circulaire constructies.

110 Volgens de Commissie is het doel van de CFC-regels om de winsten uit activiteiten en activa uit het Verenigd Koninkrijk, die kunstmatig naar een CFC zijn verlegd, te belasten.

111 Voor de vergelijkbaarheidsanalyse die deel uitmaakt van het selectiviteitsonderzoek in het kader van de tweede stap van de analyse bedoeld in de in punt 61 hierboven beschreven rechtspraak, is de bepaling van het doel van het betrokken belastingstelsel van doorslaggevend belang. De juridische en feitelijke situatie van de betrokken marktdeelnemers moet immers vanuit het oogpunt van dat doel worden vergeleken.

112 Uit de rechtspraak volgt namelijk dat de voorwaarde dat een selectief voordeel wordt verschaft, die inherent is aan de kwalificatie van een maatregel als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, vereist dat er wordt nagegaan of de betreffende nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen of productietakken die zich uit het oogpunt van de met die regeling nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, waardoor zij een verschillende behandeling ondergaan die in wezen als discriminerend kan worden aangemerkt (zie arrest van 16 maart 2021, Commissie/Polen, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113 In overweging 105 van het bestreden besluit wordt aangegeven dat de „CFC-regels van het Verenigd Koninkrijk [...] tot doel [hebben] om de heffingsgrondslag voor de Britse vennootschapsbelasting te beschermen en er daarmee voor te zorgen dat het Britse vennootschapsbelastingstelsel zijn doel bereikt” en dat dit stelsel deze doelstelling bereikt „door een heffing te berekenen over winsten uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk die worden geacht *kunstmatig te zijn verlegd* uit het Verenigd Koninkrijk naar niet-ingezeten gelieerde entiteiten”. Deze doelstelling wordt in licht afwijkende bewoordingen herhaald in overweging 114 van het bestreden besluit.

114 De vraag die partijen in wezen verdeelt is of de CFC-regels bedoeld zijn ter bescherming van de heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, zoals die staat en ITV betogen, dan wel om de kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten te belasten, zoals de Commissie betoogt.

115 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat de twee in punt 114 hierboven samengevatte standpunten in werkelijkheid niet tegenovergesteld zijn, aangezien de bescherming van de heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk een brede doelstelling is waarbinnen het meer specifieke doel past om kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten te belasten.

116 Zoals in punt 3 hierboven is aangegeven berust het vennootschapsbelastingstelsel in het Verenigd Koninkrijk namelijk op het territorialiteitsbeginsel, volgens hetwelk uitsluitend belasting wordt geheven over winsten uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk van daar gevestigde ondernemingen of van vaste inrichtingen van buitenlandse ondernemingen. Derhalve worden krachtens het territorialiteitsbeginsel de dividenden die worden uitgekeerd door onder zeggenschap staande buitenlandse ondernemingen, zoals CFC's, niet in het Verenigd Koninkrijk belast. Zoals het Verenigd Koninkrijk gedurende de administratieve procedure heeft aangevoerd, met name in antwoord op het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, zijn er om te voorkomen dat in het territoriale belastingstelsel de grondslag van de vennootschapsbelasting van het Verenigd Koninkrijk zou worden aangetast, met name ten gunste van CFC's die buiten die staat tegen lage tarieven worden aangeslagen, meerdere maatregelen getroffen, zoals het maximeren van de renteaftrek in het Verenigd Koninkrijk, beperkingen betreffende de intragroepsrente, en de CFC-regels.

117 Het is juist dat al deze maatregelen bijdragen aan het algemene doel om de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk te beschermen.

118 Voor de selectiviteitsanalyse van de betrokken belastingmaatregelen moet evenwel het specifieke doel worden bepaald van de CFC-regels, die in casu het relevante referentiestelsel vormen.

119 Uit de verschillende documenten in het kader van de raadpleging voorafgaande aan de vaststelling van de CFC-regels door het Verenigd Koninkrijk, blijkt dat deze regels beoogden de grondslag van de vennootschapsbelasting van het Verenigd Koninkrijk te beschermen tegen aantasting door kunstmatige verlegging van winsten naar het buitenland. Ook blijkt uit de antwoorden van het Verenigd Koninkrijk in het kader van de administratieve procedure en uit de geschriften die het in het kader van het onderhavige beroep heeft overgelegd, dat de CFC-regels er specifiek op gericht zijn om de kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten van CFC's te belasten.

120 In die omstandigheden moeten de argumenten worden afgewezen, waarmee het Verenigd Koninkrijk en ITV vraagtekens hebben geplaatst bij het doel van de CFC-regels dat de Commissie in aanmerking heeft genomen bij haar vergelijkbaarheidsanalyse in casu, namelijk de bescherming van de grondslag voor de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk door de kunstmatig naar CFC's verlegde winsten uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk te belasten.

c) Prima-facieselectiviteit van de betwiste regeling vanwege een afwijking van het referentiestelsel

121 Volgens het Verenigd Koninkrijk en ITV, daarin ondersteund door LSEGH, heeft de Commissie een beoordelingsfout gemaakt door in het bestreden besluit vast te stellen dat de betwiste regeling prima facie selectief was, aangezien de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de CFC-regels uitsluitend bij een verhoogd risico op misbruik of kunstmatige verlegging van winsten uit het Verenigd Koninkrijk beoogden een fiscale verplichting op te leggen. Daarentegen geldt de vrijstelling bedoeld in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA slechts in gevallen met een klein risico dat de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk wordt uitgehold.

122 Het Verenigd Koninkrijk, ITV en LSEGH betogen dat de feitelijke en juridische situatie van CFC's die winsten uit niet in aanmerking komende leningen hebben behaald, te weten leningen aan verbonden ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk of aan derde ondernemingen, anders is dan de situatie van CFC's die winst hebben behaald uit in aanmerking komende leningen. Leningen van CFC's aan verbonden ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk zijn namelijk circulaire constructies waarmee wordt beoogd de grondslag van de vennootschapsbelasting van die staat te verkleinen en leningen van CFC's aan derden zijn gewoonlijk constructies zonder economisch doel en zijn dus vergelijkbaar met *money box loans*, hetgeen niet het geval is bij in aanmerking komende leningen, omdat met name de voorwaarde geldt dat in de vestigingsstaat van de CFC een economische activiteit moet worden uitgeoefend.

123 De Commissie betwist deze argumenten en voert in wezen aan dat de situaties waarin het gaat om enerzijds *upstream loans* en *money box loans* en anderzijds in aanmerking komende leningen vergelijkbaar zijn, aangezien beide typen leningen passieve financiële winsten kunnen genereren dankzij in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefende sleutelfuncties. Het criterium in verband met die functies is namelijk een van de criteria van hoofdstuk 5 van deel 9 A, TIOPA om vast te stellen of er sprake is van een kunstmatige verlegging van winsten waarop een CFC-heffing moet worden toegepast. Bovendien kan er zowel voor in aanmerking komende leningen als voor niet in aanmerking komende leningen sprake zijn van geldige commerciële redenen.

124 Wat dat betreft zij eraan herinnerd dat de Commissie in de tweede stap van de analyse van de selectiviteit van belastingmaatregelen, zoals vastgelegd in de in punt 61 hierboven genoemde rechtspraak, moet aantonen dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van het referentiestelsel dat in de eerste stap is geïdentificeerd, doordat deze maatregel differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van het referentiestelsel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

125 In de overwegingen 124 tot en met 151 van het bestreden besluit heeft de Commissie voor de vaststelling of er sprake is van een selectief voordeel een vergelijking gemaakt tussen enerzijds ondernemingen die van de betrokken vrijstellingen gebruik kunnen maken, namelijk ondernemingen waarvan de CFC's passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen hebben behaald, en anderzijds ondernemingen waarvoor die vrijstelling niet geldt omdat hun CFC's winst hebben behaald uit niet in aanmerking komende leningen.

126 Wat dat betreft moeten eerst de voorwaarden voor de toekenning van de betrokken vrijstellingen worden onderzocht, met name de voorwaarden waaronder sprake is van in aanmerking komende leningen. Vervolgens dient de aandacht uit te gaan naar de inherente kenmerken van niet in aanmerking komende leningen. Tot slot moet worden onderzocht of de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de betwiste maatregelen differentiëren tussen marktdeelnemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

1) Voorwaarden voor de toekenning van de betrokken vrijstellingen

127 In het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat drie vrijstellingen in hoofdstuk 9 van deel 9 A TIOPA, die van invloed zijn op de winsten van CFC's waarover krachtens hoofdstuk 5 een CFC-heffing kan worden geïnd, hun begunstigden een selectief voordeel verlenen.

128 Ten eerste gaat het om de in section 371IB van deel 9 A TIOPA bepaalde vrijstelling tot 100 % van de passieve financiële winsten van een CFC uit in aanmerking komende leningen, die zijn gefinancierd uit in aanmerking komende middelen – in wezen uit winsten of andere eigen middelen van de CFC.

129 Ten tweede gaat het om de in section 371ID van deel 9 A TIOPA bepaalde vrijstelling van 75 % van de passieve financiële winsten van een CFC. Op grond van deze bepaling kan 75 % van de winst uit in aanmerking komende leningen worden vrijgesteld, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat de middelen zijn toegewezen aan de CFC en ongeacht de sleutelfuncties die in verband met de leningen in kwestie zijn uitgeoefend. Daarom wordt deze vrijstelling geacht automatisch te worden verleend in het geval van in aanmerking komende leningen.

130 Ten derde gaat het om de in section 371IE van deel 9 A TIOPA bedoelde vrijstelling van „overeenkomende rente". Op deze vrijstelling kan aanspraak worden gemaakt voor het saldo van de passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen die niet onder de twee andere vrijstellingen vallen, indien het bedrag van de belastbare rente-inkomsten voor het geheel van de betrokken groep ondernemingen hoger is dan het bedrag van de betaalde rente en dus door die groep in mindering wordt gebracht op zijn heffingsgrondslag in het Verenigd Koninkrijk. Voor zover op deze vrijstelling aanspraak kan worden gemaakt over alle passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen van de betrokken CFC, heeft de Commissie deze vrijstelling gelijkgesteld met een volledige vrijstelling en op dezelfde wijze behandeld als de vrijstelling van section 371IB.

131 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat de betrokken vrijstellingen van invloed zijn op de passieve financiële winsten, dit zijn in wezen winsten uit leningen door een niet in de bankensector opererende CFC, die in het Verenigd Koninkrijk belastbaar werden geacht en dus konden worden onderworpen aan een CFC-heffing krachtens hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA. Deze winsten werden in het Verenigd Koninkrijk belastbaar geacht indien de belangrijkste activiteiten voor de verstrekking en het beheer van de leningen in kwestie, namelijk de door de sleutelfuncties uitgevoerde activiteiten, in het Verenigd Koninkrijk hebben plaatsgevonden (deze situatie komt overeen met het „criterium van in het Verenigd Koninkrijk uitgevoerde activiteiten" in section 371EB van deel 9 A TIOPA) of indien de leningen zijn gefinancierd met fondsen of activa afkomstig van kapitaalinbreng uit het Verenigd Koninkrijk (deze situatie komt overeen met het „criterium voor met het Verenigd Koninkrijk verbonden kapitaal" in section 371EC van deel 9 A TIOPA).

132 In de tweede plaats moet, om aanspraak te maken op de drie betrokken vrijstellingen, zijn voldaan aan de voorwaarde betreffende de vestigingsplaats van de CFC. Volgens deze voorwaarde, die is neergelegd in section 371IA van deel 9 A TIOPA juncto section 371DG van die wet, moet de betreffende CFC zijn activiteiten ten minste hoofdzakelijk uitvoeren in een permanent bezet en gebruikt pand in zijn vestigingsland. Deze voorwaarde is door het Verenigd Koninkrijk in zijn geschriften gepresenteerd als een vereiste dat de CFC werkelijk bestaat en geen zogenoemde brievenbusonderneming is. Evenwel moet worden geconstateerd dat deze voorwaarde volgens de uitlegging door de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk een beperkte strekking heeft. Uit punt INTM200810 van het handboek internationaal belastingrecht inzake CFC's van de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk (*HMRC International Manual/INTM 190000 Controlled Foreign Companies*), volgt namelijk dat aan die voorwaarde is voldaan wanneer het pand „in redelijke mate" permanent, dat wil zeggen ten minste twaalf maanden, bezet is of dat er een „voornemen" daartoe bestaat. Voor het overige zijn aan dit vereiste van vestiging geen andere

voorwaarden verbonden aan de hand waarvan kan worden aangetoond dat in het land van vestiging daadwerkelijk activiteiten plaatsvinden, anders dan voor ondernemingswinsten is bepaald in section 371DF, lid 1, van deel 9 A TIOPA.

133 Bovendien, zoals het Verenigd Koninkrijk in antwoord op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting heeft erkend, betekent de omstandigheid dat door een CFC is voldaan aan de vestigingsplaatsvoorwaarde niet dat de voor de activiteit van die CFC relevante sleutelfuncties, met name voor de door haar verstrekte leningen (die passieve financiële winsten kunnen opleveren) in het vestigingsland van de CFC moeten worden uitgeoefend. Wat dat betreft heeft de Commissie in de overwegingen 165 en 166 van het bestreden besluit aangegeven dat de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk verwachtte dat het beheer van grote, met eigen middelen gefinancierde intragroepsleningen voor de middellange tot lange termijn in de meeste gevallen bij de financiële functie van de groep ligt en niet bij de CFC's zelf.

134 Derhalve kan een CFC die voldoet aan de voorwaarde inzake de vestigingsplaats passieve financiële winsten behalen uit leningen waarvoor de sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk worden uitgeoefend.

135 Bovendien brengt de vervulling van deze voorwaarde evenmin mee dat wordt voldaan aan de andere voorwaarden om aanspraak te maken op de betrokken vrijstellingen. Het kan dus niet worden uitgesloten dat een CFC wel voldoet aan de voorwaarde inzake de vestigingsplaats maar passieve financiële winsten behaalt uit niet in aanmerking komende leningen, waarvoor dus geen aanspraak kan worden gemaakt op de betrokken vrijstellingen.

136 In deze omstandigheden, zoals de Commissie met name in overweging 149 van het bestreden besluit terecht heeft aangegeven, is de voorwaarde inzake de vestigingsplaats niet bepalend om de vergelijkbaarheid in het kader van de selectiviteitsanalyse te beoordelen, omdat eraan voldaan kan worden door ondernemingen die aanspraak kunnen maken op de betrokken vrijstellingen maar ook door ondernemingen die dat niet kunnen.

137 In de derde plaats moeten de passieve financiële winsten in kwestie voortkomen uit in aanmerking komende leningen om aanspraak te maken op de betrokken vrijstellingen. Krachtens section 371IG van deel 9 A TIOPA gaat het bij in aanmerking komende leningen om door een CFC verstrekte leningen aan andere buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die onder zeggenschap staan van dezelfde onderneming of ondernemingen die zeggenschap uitoefenen over de CFC. Derhalve gaat het bij in aanmerking komende leningen, zoals blijkt uit punt INTM216450 van het handboek internationaal belastingrecht inzake CFC's van de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk (*HMRC International Manual/INTM 190000 Controlled Foreign Companies*), in wezen om leningen door de CFC aan buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen van dezelfde groep.

138 De voorwaarde dat de lening in aanmerking moet komen geldt voor alle drie de betrokken vrijstellingen. Voor de in section 371ID van deel 9 A TIOPA bepaalde vrijstelling is dit echter in wezen de enige voorwaarde, naast die van de vestigingsplaats, voor belastbare ondernemingen om aanspraak te maken op een vrijstelling van 75 % van de passieve financiële winsten die hun CFC's met in aanmerking komende leningen hebben behaald, ongeacht of, met name, de voor die leningen relevante sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk worden uitgeoefend.

139 In de vierde plaats moet, om vrijstelling te verkrijgen tot 100 % van de passieve financiële winsten van een CFC overeenkomstig section 371IB van deel 9 A TIOPA, tevens worden aangetoond dat de middelen waaruit de in aanmerking komende lening is verstrekt op hun beurt „in aanmerking komen". Section 371IB van deel 9 A TIOPA bepaalt namelijk dat belastbare ondernemingen kunnen verzoeken om vrijstelling van de CFC-heffing over passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen, mits en voor zover zij aantonen dat die winsten met in aanmerking komende middelen zijn behaald. Krachtens section 371IB van deel 9 A TIOPA komen in wezen middelen in aanmerking die afkomstig zijn uit winsten van de CFC of uit fondsen en andere activa die de CFC heeft ontvangen in verband met de aandelen die zij houdt in de leden van de groep waar zij toe behoort of die zij ten gunste van die leden heeft uitgegeven. Deze vrijstelling kan dus oplopen tot 100 % van de belastbare passieve financiële winsten indien alle betrokken in aanmerking komende leningen uit in aanmerking komende middelen zijn gefinancierd.

140 Zoals het Verenigd Koninkrijk en ITV hebben aangegeven in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht, is het in dat verband niet uitgesloten dat leningen zijn gefinancierd met in aanmerking komende middelen, dus van de CFC zelf, terwijl de voor die lening relevante sleutelfuncties centraal in het Verenigd Koninkrijk werden uitgeoefend. Derhalve hangt het er voor de toekenning van de in section 371IB van deel 9 A TIOPA bedoelde vrijstelling, net als die van section 371ID van deel 9 A TIOPA, niet vanaf of de voor de leningen in kwestie relevante sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk werden uitgeoefend.

141 In de vijfde plaats kan op de in section 371IE van deel 9 A TIOPA bedoelde vrijstelling van „overeenkomende rente" aanspraak worden gemaakt voor het saldo van de passieve financiële winsten uit in aanmerking komende leningen die niet onder de twee andere vrijstellingen vallen, indien voor de betrokken groep ondernemingen in zijn geheel beschouwd het bedrag van de belastbare rente-inkomsten hoger is dan het bedrag van de betaalde rente en dus door die groep in mindering wordt gebracht op zijn heffingsgrondslag in het Verenigd Koninkrijk.

142 Deze vrijstelling vormt dus een aanvulling op de andere twee vrijstellingen, en zij wordt evenmin gekoppeld aan de vraag of de relevante sleutelfuncties voor de leningen waaruit de passieve financiële winsten in kwestie zijn behaald, in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgeoefend.

143 In het licht van de voorgaande overwegingen moet worden opgemerkt dat het voor de toekenning van de betrokken vrijstellingen, los gezien van de verschillende voorwaarden voor elk daarvan, niet van belang is of voor de leningen waarmee de betreffende passieve financiële winsten zijn behaald relevante sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk werden uitgeoefend.

2) Uitsluitingen van de toekenning van de betrokken vrijstellingen

144 Zoals in de punten 127 tot en met 143 hierboven is aangegeven, geldt voor alle drie betrokken vrijstellingen als voorwaarde dat er sprake moet zijn van in aanmerking komende leningen. Uitgesloten van die vrijstellingen zijn dus de passieve financiële winsten uit niet in aanmerking komende leningen.

145 Overeenkomstig section 371IH van deel 9 A TIOPA zijn leningen aan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming of een vaste inrichting van een buitenlandse onderneming in die staat uitgesloten van de definitie van in aanmerking komende lening. Uitgesloten zijn eveneens de leningen aan een andere CFC op grond waarvan een onderneming in het Verenigd Koninkrijk

de over die lening betaalde rente in mindering kan brengen bij de berekening van een CFC-heffing. Leningen die de begunstigde op zijn beurt voor het verstrekken van andere leningen gebruikt, zijn tevens uitgesloten.

146 Aangezien in aanmerking komende leningen op grond van section 371IG, lid 8, van deel 9 A TIOPA, moeten worden verstrekt aan in aanmerking komende ondernemingen, namelijk ondernemingen die gelieerd zijn aan de CFC, en onder zeggenschap staan van dezelfde onderneming of ondernemingen als de ondernemingen die zeggenschap uitoefenen over de CFC, zijn leningen aan ondernemingen buiten de groep uitgesloten van de definitie van in aanmerking komende leningen.

147 Bijgevolg wordt in wezen aangenomen dat er sprake is van niet in aanmerking komende leningen bij leningen van CFC's aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen van de groep (*upstream loans)*, leningen door CFC's aan derde ondernemingen (*money box loans*) en leningen waarvan de rente in mindering wordt gebracht op een andere CFC-heffing of waarmee andere leningen worden gefinancierd.

148 Wat om te beginnen de *upstream loans* betreft, is de bijzonderheid waarop het Verenigd Koninkrijk heeft gewezen om te verklaren waarom zij niet onder de betrokken vrijstellingen vallen, het extra risico dat dit type lening vormt voor de heffingsgrondslag, omdat de onderneming van het Verenigd Koninkrijk die de lening ontvangt de daarover betaalde rente in mindering kan brengen.

149 In dit verband zij opgemerkt dat, hoewel *upstream loans* worden gekenmerkt door de mogelijkheid om over die leningen betaalde rente in het Verenigd Koninkrijk in mindering te brengen, het feit dat de passieve financiële winsten uit die leningen zijn onderworpen aan een CFC-heffing op grond van section 371EB van hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA, impliceert dat in het Verenigd Koninkrijk sleutelfuncties zijn uitgeoefend in verband met die leningen.

150 Wat vervolgens leningen aan derden betreft, zij eraan herinnerd dat deze niet van de betrokken vrijstellingen kunnen profiteren omdat ze niet in aanmerking komen. Om in aanmerking te komen moet de begunstigde van de betrokken lening namelijk ook zelf een in aanmerking komende onderneming zijn, namelijk in wezen een onderneming die deel uitmaakt van dezelfde groep als de CFC in kwestie.

151 Het Verenigd Koninkrijk heeft de door CFC's aan derde ondernemingen verstrekte leningen gedurende de gehele procedure aangemerkt als *money box loans* of leningen aan *money box companies* (spaarpotondernemingen). Volgens het Verenigd Koninkrijk en ITV gaat het bij een door een CFC verstrekte lening aan een derde namelijk om overtollige monetaire activa die bij derden worden gedeponeerd in de vorm van een bankdeposito of een andere veilige belegging.

152 Deze overwegingen zijn evenwel op zichzelf niet de reden dat de lening niet in aanmerking komt. Een lening komt namelijk op grond van section 371IG, lid 8, van deel 9 A TIOPA niet in aanmerking wanneer de begunstigde ervan geen deel uitmaakt van de groep waartoe de verstrekkende CFC behoort.

153 Hoe dan ook ziet deze uitsluiting niet op een situatie van kunstmatige verlegging van winsten die verband houdt met het feit dat de begunstigde van de lening waarmee die winsten zijn behaald niet tot dezelfde groep behoort als de CFC, terwijl een dergelijke situatie van kunstmatige verlegging zich niet zou kunnen voordoen indien de begunstigde van de betrokken lening tot dezelfde groep zou behoren.

154 Ongeacht of de begunstigde van de lening tot de groep van de verstrekkende CFC behoort, kunnen de sleutelfuncties in verband met die lening namelijk in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgeoefend terwijl de passieve financiële winsten uit de lening door de CFC zijn behaald. Het is voor het behalen van de winsten door de CFC dus niet van belang of de begunstigde van de betreffende lening al dan niet tot dezelfde groep als zij behoort.

155 Tot slot wijzen het Verenigd Koninkrijk en ITV op andere in section 371IH van deel 9 A TIOPA vastgestelde uitsluitingen van de definitie van in aanmerking komende leningen.

156 Zo zijn op grond van section 371IH, lid 3, van deel 9 A TIOPA onder meer situaties waarin de over de lening betaalde rente in mindering wordt gebracht op de winst waarover een CFC-heffing wordt geïnd, uitgesloten van de definitie van in aanmerking komende leningen. Deze uitsluiting vormt een aanvulling op de uitsluiting van *upstream loans* omdat zij omdat zij in wezen beoogt te voorkomen dat de betrokken vrijstellingen worden gecombineerd met andere aftrekmogelijkheden of vrijstellingen in het Verenigd Koninkrijk.

157 Voorts worden op grond van section 371IH, lid 5, van deel 9 A TIOPA tevens situaties uitgesloten waarin de begunstigde onderneming met de door de CFC verstrekte lening zelf leningen kan verstrekken. Zoals het Verenigd Koninkrijk en ITV hebben aangegeven, beoogt deze uitsluiting in wezen dat door een CFC verstrekte leningen worden gebruikt om handelsactiviteiten van de groep buiten het Verenigd Koninkrijk te financieren.

158 Zoals de Commissie in dit verband terecht opmerkt, mag het Verenigd Koninkrijk weliswaar vrijstelling verlenen voor passieve financiële winsten uit leningen waarmee de activiteiten van de groep in het buitenland zijn gefinancierd, maar het feit blijft dat de opbrengst met behulp van uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige middelen of in die staat uitgeoefende sleutelfuncties is behaald door de CFC en derhalve op grond van hoofdstuk 5 TIOPA kan worden geacht kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd.

159 Wat betreft de verschillende in de punten 147 tot en met 157 hierboven beschreven uitsluitingen zij opgemerkt dat deze situaties betreffen waarvoor binnen het Verenigd Koninkrijk gebruik zou kunnen worden gemaakt van aanvullende aftrekmogelijkheden of waarin de financiering door de CFC ten goede zou zijn gekomen aan ondernemingen buiten de groep waarvan de middelen of sleutelfuncties, afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, zouden zijn ingezet voor de verstrekking en het beheer van de betreffende leningen. Evenwel hielden de uitsluitingen van vrijstelling in geen van die omstandigheden verband met het bestaan van kunstmatige verlegging van winsten als gevolg van in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefende sleutelfuncties.

160 Derhalve moeten de argumenten worden afgewezen waarmee het Verenigd Koninkrijk, ITV en LSEGH aanvoeren dat met die uitsluitingen werd beoogd te verhinderen dat de betrokken vrijstellingen zouden worden toegekend in bijzondere situaties van kunstmatige winstverlegging.

3) Uitzondering op het referentiestelsel en vergelijkbaarheid van de betrokken marktdeelnemers in het licht van de doelstelling van dat stelsel

161 Vooraf zij eraan herinnerd dat het referentiestelsel ten opzichte waarvan de betrokken vrijstellingen moeten worden geanalyseerd bestaat in de CFC-regels, die bedoeld zijn om de grondslag voor de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk te beschermen door de kunstmatig uit het Verenigd Koninkrijk naar CFC's verlegde winsten uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk te belasten.

162 Verder zij eraan herinnerd dat passieve financiële winsten van CFC's in verband waarmee in het Verenigd Koninkrijk sleutelfuncties zijn uitgeoefend, in het kader van de CFC-regels beschouwd werden als kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten die derhalve belastbaar waren op grond van hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA.

163 De uitoefening van sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk is namelijk een van de vier situaties die worden geregeld in hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA en samengevat in punt 6 hierboven, waarin er wordt geacht sprake te zijn van winsten die kunstmatig zijn verlegd en dus in het Verenigd Koninkrijk moeten worden belast.

164 Met andere woorden moeten volgens de wetgever van het Verenigd Koninkrijk winsten van CFC's die worden behaald door in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefende sleutelfuncties, daar ook worden belast. Om deze reden kan op passieve financiële winsten uit zowel niet als wel in aanmerking komende leningen een CFC-heffing van toepassing zijn op grond van section 371EB van deel 9 A TIOPA, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 5 daarvan.

165 Zoals in punt 143 hierboven is vastgesteld, moet worden geconstateerd dat, door de toepassing van de betrokken vrijstellingen, niet uitgesloten is dat situaties waarin sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgeoefend en dus wordt verondersteld dat de winsten kunstmatig zijn verlegd, in het Verenigd Koninkrijk gedeeltelijk of geheel van belasting worden vrijgesteld.

166 In die omstandigheden kan het vrijstellen van uitsluitend passieve financiële winsten van CFC's uit in aanmerking komende leningen leiden tot een verschillende behandeling ten opzichte van passieve financiële winsten van CFC's uit niet in aanmerking komende leningen, die – ingeval deze twee situaties vergelijkbaar zijn vanuit het oogpunt van de doelstelling van de CFC-regels – niet in aanmerking komen voor de betrokken vrijstellingen en dus worden belast krachtens de CFC-regels.

167 Onderzocht moet dus worden of, vanuit het oogpunt van de doelstelling van het referentiestelsel – de bescherming van de grondslag van de vennootschapsbelasting van het Verenigd Koninkrijk door belasting van kunstmatig verlegde winsten – de in het Verenigd Koninkrijk belastbare ondernemingen waarvan de passieve financiële winsten van hun CFC's uit in aanmerking komende leningen kunnen worden vrijgesteld, zich in dezelfde situatie bevinden als de ondernemingen waarvan de CFC's passieve financiële winsten uit niet in aanmerking komende leningen hebben behaald.

168 Ten eerste kunnen zowel *upstream loans* als in aanmerking komende leningen krachtens section 371EB van deel 9 A TIOPA worden onderworpen aan een CFC-heffing, aangezien in het kader van die leningen sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgeoefend. In beide situaties wordt

namelijk vanwege de activiteiten in het Verenigd Koninkrijk een kunstmatige verlegging van winsten verondersteld, terwijl uitsluitend de winsten uit in aanmerking komende leningen zijn vrijgesteld.

169 Zoals het Verenigd Koninkrijk stelt, vormen de CFC-regels namelijk het antwoord op de kunstmatige verlegging door het overdragen van middelen aan de CFC, die eerst wordt uitgevoerd door de in het Verenigd Koninkrijk belastbare onderneming, waarna de middelen in voorkomend geval slechts als onbelaste dividenden naar die staat terugkeren. Deze redenering is met name ook van toepassing op situaties waarin sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk bijdragen aan leningen die worden verstrekt door de CFC, die vervolgens uit die lening passieve financiële winsten behaalt. De winsten uit deze leningen, die zijn verstrekt met behulp van in het Verenigd Koninkrijk uitgevoerde activiteiten, komen daar slechts in de vorm van onbelaste dividenden terug, ongeacht of de begunstigden van die leningen in het Verenigd Koninkrijk of een andere staat zijn gevestigd.

170 Wat winsten betreft die op grond van in het Verenigd Koninkrijk uitgevoerde werkzaamheden kunstmatig zijn verlegd en die de CFC-regels beogen te belasten, bevinden in aanmerking komende leningen en *upstream loans* zich dus in vergelijkbare situaties, ongeacht het feit dat de mogelijkheid om rente die over *upstream loans* is betaald in het Verenigd Koninkrijk in mindering te brengen, de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk sterker aantast.

171 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de aantasting van de heffingsgrondslag van de door de lening begunstigde onderneming in het Verenigd Koninkrijk doordat deze de aan de CFC betaalde rente in mindering kan brengen, een ander probleem is dan de aantasting door de kunstmatige verlegging van de winsten van de onderneming in het Verenigd Koninkrijk, die de bron was van de verstrekte middelen en in verband met de lening sleutelfuncties heeft uitgeoefend.

172 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kan het risico dat de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk wordt aangetast omdat de rente over de lening in mindering wordt gebracht, bovendien worden beheerst op het niveau van de onderneming die daar misbruik van maakt, door bijvoorbeeld de mogelijke aftrek te beperken. Die beperking kan in voorkomend geval op groepsniveau worden bepaald. Het Verenigd Koninkrijk erkent namelijk zelf dat zijn belastingrecht een hele reeks elkaar aanvullende maatregelen bevat waarmee wordt beoogd de grondslag van de vennootschapsbelasting in die staat te beschermen. Bij een aantal van die door het Verenigd Koninkrijk genoemde maatregelen kan de rente over leningen slechts tot een bepaald plafond in mindering worden gebracht, waardoor bepaalde puur op fiscale gronden gebaseerde aftrekken worden voorkomen. Dit type maatregelen kan dus worden ingezet tegen aftrekken bij *upstream loans*, aangezien de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk deze beschouwt als circulaire constructies die uitsluitend met het oog op belastingaftrek zijn opgezet.

173 Ten tweede moet, wat leningen aan derden betreft, worden opgemerkt dat – gelet op section 371IG, lid 8, van deel 9 A TIOPA – de belangrijkste factor waardoor dit type leningen niet in aanmerking komt, is dat de begunstigden van de door de CFC verstrekte leningen waarmee de passieve financiële winsten zijn behaald, derden zijn zonder banden met die CFC.

174 Het Verenigd Koninkrijk en ITV hebben onderstreept dat de middelen waarmee de lening in kwestie kon worden gefinancierd weliswaar in het Verenigd Koninkrijk hadden kunnen blijven en door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen van dezelfde groep hadden kunnen worden geïnvesteerd om ervoor te zorgen dat de winsten uit overtollige middelen zouden toekomen aan in die staat gevestigde ondernemingen, maar dat leningen aan derden fictieve constructies zonder economisch doel zijn, die ertoe strekken passieve financiële winsten te doen ontstaan op het niveau van de CFC in kwestie, en dus buiten het Verenigd Koninkrijk.

175 Zoals in punt 152 hierboven is vastgesteld, worden leningen aan derden evenwel niet op grond van hun vermeend fictieve karakter of gebrek aan economisch doel, uitgesloten van de bepalingen betreffende de betrokken vrijstellingen. Bovendien, zoals de Commissie terecht heeft aangegeven, hebben het Verenigd Koninkrijk en ITV niets aangedragen waaruit blijkt dat door CFC's aan derde ondernemingen verstrekte leningen noodzakelijkerwijze fictieve constructies zijn die niet op legitieme economische gronden kunnen zijn gebaseerd.

176 Of de begunstigde een onderneming buiten de groep is of deel uitmaakt van de groep waartoe de CFC behoort, maakt daarenboven niets uit voor het feit dat de overdracht van middelen van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming aan die CFC geen in die staat belastbare winst oplevert, omdat de opbrengsten die met die middelen worden behaald in beide gevallen immers slechts als onbelaste dividenden naar het Verenigd Koninkrijk zullen terugkeren. Deze laatste omstandigheid is in beide situaties aanwezig. Als reactie op die verlegging zou dus de CFC-heffing moeten worden toegepast.

177 Dezelfde redenering geldt wanneer een CFC de passieve financiële winsten uit een lening heeft behaald met behulp van sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk. De passieve financiële winsten uit een door een CFC verstrekte lening waarvoor in het Verenigd Koninkrijk sleutelfuncties zijn uitgeoefend, worden namelijk, ongeacht of deze lening aan een derde of aan een onderneming uit dezelfde groep wordt verstrekt, als kunstmatig verlegd beschouwd en kunnen daarom aan een CFC-heffing worden onderworpen op grond van section 371EB in hoofdstuk 5 van deel 9 A TIOPA.

178 Derhalve bevinden in aanmerking komende leningen en leningen aan derden zich, wat betreft de winsten die kunstmatig zijn verlegd doordat sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk zijn uitgeoefend en die op grond van de CFC-regels moeten worden belast, in vergelijkbare situaties, waarbij het niet uitmaakt dat bij leningen aan derden de door de CFC behaalde winsten voortkomen uit rente die is betaald door een derde in plaats van een onderneming van dezelfde groep.

179 Wat ten derde de uitsluitingen van de definitie van in aanmerking komende leningen betreft, die volgens het Verenigd Koninkrijk beogen een aansporing te vormen om in aanmerking komende leningen te gebruiken voor de financiering van de activiteiten buiten het Verenigd Koninkrijk van de groep waartoe de CFC behoort, moet eraan worden herinnerd dat, zoals in punt 158 hierboven is vastgesteld, een dergelijke uitsluiting geen verband zou houden met het feit dat voor die leningen sleutelfuncties zijn uitgeoefend in het Verenigd Koninkrijk.

180 Ongeacht of de door een CFC verstrekte leningen de activiteiten van de groep buiten het Verenigd Koninkrijk hebben gefinancierd, worden de winsten uit die leningen krachtens de CFC-regels dus geacht kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd wanneer in die staat sleutelfuncties ten behoeve van die leningen zijn uitgeoefend. In het licht van de doelstelling van

deze regels, te weten de bescherming van de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk door kunstmatig verlegde winsten te belasten, zijn de twee situaties derhalve vergelijkbaar.

181 Uit het voorgaande volgt dat de betrokken vrijstellingen, door uitsluitend passieve financiële winsten van CFC's uit in aanmerking komende leningen vrij te stellen en winsten uit niet in aanmerking komende leningen van die vrijstelling uit te sluiten, leiden tot een verschillende behandeling van deze situaties die vergelijkbaar zijn vanuit het oogpunt van de doelstelling van deze regels, te weten het beschermen van de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk door kunstmatig verlegde winsten te belasten.

d) Conclusie inzake het bestaan van een voordeel en een afwijking van het referentiestelsel

182 Gelet op de overwegingen in de punten 108, 120, 143, 160 en 181 hierboven, moet worden vastgesteld dat de Commissie geen beoordelingsfouten heeft begaan bij haar conclusie dat er in casu sprake was van een prima facie selectief voordeel, aangezien de betrokken vrijstellingen een afwijking vormden van de regels van het Verenigd Koninkrijk voor CFC's omdat zij een gedifferentieerde behandeling instelden tussen belastbare ondernemingen die zich in het licht van de doelstelling van die regels in een vergelijkbare situatie bevonden. De onderhavige middelen, die aan dergelijke fouten zijn ontleend, moeten bijgevolg worden verworpen.

3. Middelen inzake beoordelingsfouten betreffende het bestaan van rechtvaardigingen voor de betrokken vrijstellingen (derde middel in zaak T-363/19 en vierde tot en met zesde middel in zaak T-456/19)

183 Met deze middelen, waarvan de argumenten in twee onderdelen uiteenvallen, betogen het Verenigd Koninkrijk en ITV dat de Commissie in het bestreden besluit beoordelingsfouten heeft gemaakt door de rechtvaardigingen van het Verenigd Koninkrijk voor de betrokken vrijstellingen terzijde te schuiven, te weten de administratieve uitvoerbaarheid (eerste onderdeel) en de eerbiediging van de vrijheid van vestiging (tweede onderdeel).

a) Eerste onderdeel: beoordelingsfout betreffende de rechtvaardiging van de betrokken maatregelen om redenen van administratieve uitvoerbaarheid

184 Het Verenigd Koninkrijk en ITV betogen in wezen dat, zelfs als zouden de betrokken vrijstellingen een prima facie selectief voordeel toekennen aan de ondernemingen die er gebruik van hebben gemaakt, de Commissie in het bestreden besluit een beoordelingsfout heeft begaan door niet aan te nemen dat deze vrijstellingen gerechtvaardigd werden op gronden die verband hielden met de noodzaak om de belastingregeling inzake CFC-winsten uitvoerbaar te houden, gelet op hoe complex het was om te bepalen welke sleutelfuncties bij intragroepsleningen betrokken waren en waar die werden uitgeoefend.

185 De Commissie bestrijdt deze argumenten met name door het betoog dat de rechtvaardiging in verband met de moeizame identificatie van de sleutelfuncties die bij intragroepsleningen betrokken zijn, niet gedurende de administratieve procedure naar voren is gebracht en dat het Verenigd Koninkrijk met zijn argumenten hoe dan ook niet overtuigend heeft aangetoond waarom het zo moeilijk was om te identificeren welke sleutelfuncties betrokken waren bij in aanmerking komende leningen, terwijl dat bij niet in aanmerking komende leningen normaal

mogelijk was en tevens gebeurde. Bovendien wordt in de richtsnoeren van de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk zelfs erkend dat de sleutelfuncties die bij intragroepsleningen betrokken zijn, doorgaans binnen de centrale structuur van de groep worden uitgeoefend.

186 In dat verband zij eraan herinnerd dat uit de rechtspraak volgt dat een maatregel die een uitzondering maakt op de toepassing van het algemene belastingstelsel, kan worden gerechtvaardigd door de aard en de algemene opzet van het belastingstelsel indien de betrokken lidstaat kan aantonen dat deze maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit, met name uit de voor het bereiken van zijn doelstellingen noodzakelijke mechanismen die inherent zijn aan het belastingstelsel zelf (arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 81; 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08-C-80/08, EU:C:2011:550, punt 69, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 48).

187 Er wordt dus erkend dat de doelstellingen van het betrokken algemene belastingstelsel een prima facie selectieve belastingregeling kunnen rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 29 april 2004, GIL Insurance e.a., C-308/01, EU:C:2004:252, punten 74-76, en 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08-C-80/08, EU:C:2011:550, punten 64-76), in het bijzonder doelstellingen die het degelijk functioneren van die regeling betreffen (zie in die zin arrest van 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punten 50-53).

188 Ten eerste zij opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk in de opmerkingen van 15 januari 2018 naar aanleiding van het besluit van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden heeft aangevoerd dat, gesteld al dat de CFC-regels van het referentiestelsel afwijkende bepalingen bevatten, die bepalingen met name werden gerechtvaardigd door de noodzaak tot het instellen van eenvoudig toepasbare regels waardoor de sleutelfuncties die in het kader van de betrokken leningen worden uitgeoefend, zonder al te veel moeite kunnen worden geïdentificeerd.

189 Ten tweede blijkt weliswaar uit de antwoorden op de raadpleging door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voorafgaand aan de vaststelling van de CFC-regels dat met name het voorstel voor een gedeeltelijke vrijstelling van 75 % door een meerderheid werd gesteund omdat het eenvoudig en gemakkelijk toepasbaar was, maar heeft het Verenigd Koninkrijk geen bewijsmateriaal aangedragen waarmee kan worden bepaald wat de administratieve kosten zijn voor de identificatie en lokalisatie van sleutelfuncties in het kader van intragroepsleningen.

190 In het kader van de administratieve procedure heeft het Verenigd Koninkrijk namelijk slechts gesteld dat automatische mechanismen zoals het vrijstellingspercentage van 75 % de toepassing van de CFC-regels eenvoudiger maakten. Wat in het bijzonder de identificatie en lokalisatie van de sleutelfuncties in het kader van de intragroepsleningen betreft, heeft het Verenigd Koninkrijk slechts aangegeven dat dit moeilijk was, maar het heeft deze stelling niet onderbouwd met concreet bewijsmateriaal.

191 Bovendien bevatten de documenten inzake de aan de vaststelling van de CFC-regels voorafgaande raadpleging, die aan de dossiers van de onderhavige zaken zijn toegevoegd, weliswaar antwoorden die zich uitspreken voor de voorgestelde automatische vrijstelling, maar die antwoorden zijn gebaseerd op algemene stellingen. Voorts is hun draagwijdte beperkt, aangezien het evident is dat een automatische vrijstelling voor zowel de belastingdienst als de belastingplichtigen eenvoudiger te beheren is dan een situatie waarin moet worden bewezen en nagegaan of is voldaan aan de voorwaarden om aan die vrijstelling te voldoen. Dergelijke stellingen volstaan niet om te bewijzen dat een onderzoek per geval om vast te stellen of CFC-winsten kunstmatig buiten

het Verenigd Koninkrijk zijn verlegd vanwege in die staat uitgeoefende sleutelfuncties, zodanig complexe, kostbare en tijdrovende formaliteiten mee zou brengen dat het stelsel administratief onbeheersbaar zou worden.

192 Zoals in punt 186 hierboven is aangegeven, staat het aan de lidstaat die prima facie selectieve maatregelen wenst te rechtvaardigen om aan te tonen dat die maatregelen rechtstreeks voortvloeien uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel.

193 Bovendien, zoals in punt 133 hierboven is aangegeven, heeft de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk zelf erkend dat, naar algemeen werd aangenomen, het beheer van grote, met eigen middelen gefinancierde leningen voor de middellange tot lange termijn in de meeste gevallen bij de financiële functie van de groep ligt en dat uit ervaring was gebleken dat die leningen binnen de centrale structuur van de groep werden gepland en beheerd. Uit een dergelijke overweging blijkt dat de vraag naar de identificatie en lokalisatie van sleutelfuncties voor een groot deel van de intragroepsleningen zelfs niet aan de orde is, omdat kan worden aangenomen dat die functies centraal in het Verenigd Koninkrijk worden uitgeoefend.

194 Wat ten derde en meer in het bijzonder de gedeeltelijke vrijstelling van 75 % van de passieve financiële winsten betreft, is – zoals de Commissie terecht stelt – niet aangetoond in hoeverre het percentage van 75 % vrijstelling nodig of passend was, in de gevallen waarin volgens het algemene criterium van de in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefende sleutelfuncties een CFC-heffing had moeten worden toegepast. Verder is er geen bewijsmateriaal overgelegd om aan te tonen dat de verhouding tussen schulden en eigen vermogen, waarop dat percentage gebaseerd zou zijn, relevant was voor het antwoord op de vraag hoe moeilijk het was om voor intragroepsleningen met passieve financiële winsten de sleutelfuncties te identificeren en lokaliseren.

195 Zelfs al zou moeten worden aanvaard dat CFC's overkapitalisatie riskeren en dat het in het Verenigd Koninkrijk belasten van 25 % van hun passieve financiële winsten dat risico doeltreffend het hoofd kan bieden, hebben het Verenigd Koninkrijk en ITV in hun antwoorden op vragen van het Gerecht zelf toegegeven dat dat risico op overkapitalisatie bestond, ongeacht het bestaan van de intragroepsleningen waarmee de CFC's passieve financiële winsten behaalden.

196 In deze omstandigheden moet het eerste onderdeel van de onderhavige middelen, waarmee wordt aangevoerd dat er beoordelingsfouten zijn gemaakt betreffende de rechtvaardiging van de betrokken vrijstellingen op gronden van administratieve uitvoerbaarheid, worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: beoordelingsfout betreffende de rechtvaardiging dat de vrijheid van vestiging moest worden geëerbiedigd

197 Het Verenigd Koninkrijk en ITV betogen dat de Commissie in het bestreden besluit een beoordelingsfout heeft gemaakt door niet te constateren dat de betrokken vrijstellingen tevens waren gerechtvaardigd omdat zij de eerbiediging van de vrijheid van vestiging beoogden. Het Verenigd Koninkrijk stelt dat het een redelijke benadering heeft gehanteerd teneinde zich te conformeren aan het arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), aangezien het onderscheid tussen wel en niet in aanmerking komende leningen juist op het kunstmatige karakter van die laatste berust, met name wat betreft de zogenoemde moneyboxconstructies en *upstream loans*.

198 De Commissie bestrijdt de argumenten van het Verenigd Koninkrijk en ITV.

199 In herinnering moet worden gebracht dat het belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk op het territorialiteitsbeginsel berust en dat winsten van CFC's volgens dat beginsel niet in die staat belast worden. Indien die winsten echter in werkelijkheid zijn toe te schrijven aan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde entiteit die de middelen of de sleutelfuncties heeft verstrekt voor de leningen waarmee de winsten zijn verkregen, worden deze winsten geacht kunstmatig te zijn verlegd en bijgevolg in het Verenigd Koninkrijk door middel van een CFC-heffing belastbaar te zijn. Zo beschouwd kan dit stelsel niet worden geacht de vrijheid van vestiging te belemmeren.

200 In de punten 72 en 73 van het arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), heeft het Hof namelijk voor recht verklaard dat, voor zover op grond van de CFC-regels slechts volstrekt kunstmatige constructies worden belast, die regels verenigbaar zijn met de artikelen 49 en 54 VWEU, waarin de vrijheid van vestiging wordt gewaarborgd.

201 In die omstandigheden, is het weliswaar zo dat section 371EB van deel 9 A TIOPA voorziet in een CFC-heffing voor winsten uit leningen waarvoor is vastgesteld dat in het Verenigd Koninkrijk sleutelfuncties zijn uitgeoefend, en dat die winsten bijgevolg moeten worden geacht kunstmatig te zijn verlegd, maar kan die heffing overeenkomstig de in punt 200 hierboven aangehaalde rechtspraak niet worden beschouwd als een belemmering van de vrijheid van vestiging. Derhalve vormt het waarborgen van de vrijheid van vestiging geen rechtvaardiging voor een vrijstelling van die heffing.

202 In deze omstandigheden moet het tweede onderdeel van de onderhavige middelen, dat is ontleend aan een beoordelingsfout in verband met de rechtvaardiging dat het verplicht is om de vrijheid van vestiging te eerbiedigen, worden afgewezen, zodat deze middelen in hun geheel moeten worden afgewezen.

203 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Commissie geen beoordelingsfouten heeft gemaakt door vast te stellen dat de betrokken vrijstellingen de begunstigden ervan een selectief voordeel verleenden. Bijgevolg moeten alle desbetreffende middelen worden afgewezen.

4. Middel inzake een beoordelingsfout inzake de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten (vierde middel in zaak T-363/19)

204 Het Verenigd Koninkrijk voert in wezen aan dat de Commissie een beoordelingsfout heeft begaan door niet aan te tonen dat de multinationale groepen er in casu door de betrokken vrijstellingen toe waren aangezet de financiële functies van de groep over te plaatsen, zodat de betrokken maatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig hadden beïnvloed.

205 In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de Commissie, wat betreft de in artikel 107, lid 1, VWEU neergelegde voorwaarde dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed, niet hoeft aan te tonen dat een overheidsmaatregel dat handelsverkeer daadwerkelijk beïnvloedt of de mededinging daadwerkelijk vervalst. Zij moet enkel aantonen dat die maatregel deze gevolgen kan hebben (zie in die zin arrest van 5 maart 2015, Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

206 Aldus heeft het Hof geoordeeld dat wanneer steun van een lidstaat de positie van bepaalde ondernemingen ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het handelsverkeer tussen de lidstaten versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 66).

207 Wat dat betreft blijkt uit punt 182 hierboven dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de betrokken vrijstellingen een selectief voordeel verleenden aan de ondernemingen die er gebruik van hebben gemaakt. In deze omstandigheden moet tevens worden ingestemd met de beoordeling van de Commissie, dat dit voordeel het handelsverkeer tussen de lidstaten kan beïnvloeden omdat het de positie van de begunstigde ondernemingen versterkt. Voorts kan dit selectieve voordeel van invloed zijn op de besluitvorming omtrent overplaatsing van kapitaal en – met name financiële – activiteiten binnen in de Unie gevestigde multinationale groepen.

208 Bovendien is de Commissie, anders dan het Verenigd Koninkrijk stelt, niet gehouden om concrete bewegingen van internationale groepen aan te tonen of de verschillende belastingstelsels binnen de Unie te vergelijken, wanneer zij bewijst dat er sprake is van een voordeel dat de concurrentiepositie van de begunstigden kan versterken in de zin van de in punt 205 hierboven aangehaalde rechtspraak.

209 In deze omstandigheden moet het onderhavige middel, betreffende een onjuiste beoordeling van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten, worden afgewezen.

5. Middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel (zevende middel in zaak T-456/19)

210 ITV verwijt de Commissie schending van het non-discriminatiebeginsel doordat zij, met name in twee eerdere besluiten, andere intragroepsfinancieringen vanuit staatssteunoogpunt gunstiger heeft behandeld dan uit haar standpunt in de onderhavige zaken naar voren komt.

211 De Commissie bestrijdt dat betoog. Zij voert aan dat zij in casu genoegzaam heeft aangetoond dat de staatssteunregels zijn overtreden, en dat de door ITV aangehaalde besluiten hoe dan ook andere situaties dan de onderhavige betroffen.

212 Volgens vaste rechtspraak verlangt het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (zie arrest van 14 april 2005, België/Commissie, C-110/03, EU:C:2005:223, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

213 Tevens zij opgemerkt dat enkel artikel 107 VWEU en niet de vroegere beslissingspraktijk van de Commissie het kader vormt voor de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit waarin zij vaststelt dat een overheidsmaatregel staatssteun vormt. Het begrip staatssteun beantwoordt immers aan een objectieve situatie die wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar besluit vaststelt. De redenen waarom de Commissie de situatie in een eerder besluit anders heeft beoordeeld, kunnen dan ook geen invloed hebben op de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit (arresten van 17 juli 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Commissie, T-457/09, EU:T:2014:683, punt 368, en 11 december 2014, Oostenrijk/Commissie, T-251/11, EU:T:2014:1060, punt 125).

214 Het feit dat de Commissie in andere besluiten heeft erkend dat er verschillen bestaan tussen intragroepsleningen en leningen tussen derde ondernemingen brengt op zich dus niet mee dat in casu geen selectief voordeel kan worden vastgesteld.

215 Een dergelijke conclusie moet namelijk worden gebaseerd op een gedetailleerde analyse van de als normaal beschouwde belasting in de betrokken staat en op de vraag of met de overheidsmaatregel in kwestie is afgeweken van die belasting, waardoor marktdeelnemers die zich vanuit het oogpunt van de doelstelling van het relevante belastingstelsel in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, verschillend zijn behandeld.

216 Bovendien moeten de marktdeelnemers, zoals de Commissie terecht betoogt, juist vanuit het oogpunt van de doelstelling van het betrokken stelsel worden vergeleken. Met name omdat de doelstellingen van de betrokken stelsels in elk van de besluiten van de Commissie anders waren, kan er dus geen conclusie aan worden verbonden dat de Commissie in de door ITV aangevoerde besluiten eventueel een andere beoordeling heeft gemaakt dan in casu.

217 Hieruit volgt dat ITV niet uit de oplossing waartoe de Commissie in andere besluiten is gekomen kan afleiden dat in casu het non-discriminatiebeginsel is geschonden.

218 Bijgevolg moet het middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel worden afgewezen.

6. Middel inzake een onjuiste toepassing van het recht door de toepassing naar analogie van bepalingen van richtlijn 2016/1164 (achtste middel in zaak T-456/19)

219 ITV voert aan dat de Commissie ten onrechte, zij het slechts naar analogie, heeft gesteund op richtlijn 2016/1164. Deze richtlijn is pas op 1 januari 2019 in werking getreden en is ratione temporis dus niet van toepassing op de onderhavige zaak. Bovendien gaat de richtlijn niet specifiek in op het vraagstuk inzake de vaststelling van de sleutelfuncties bij intragroepsfinanciering.

220 Het is juist dat de Commissie in het bestreden besluit heeft verwezen naar richtlijn 2016/1164, met name in overweging 38, waar zij heeft aangegeven dat de wijziging van de CFC-regels van 2019 was aangekondigd als tenuitvoerlegging van richtlijn 2016/1164. Verder heeft de Commissie in algemene termen de strekking van richtlijn 2016/1164 beschreven in het kader van de beschrijving van de internationale en Uniecontext in punt 2.4 van het bestreden besluit, om te illustreren dat veel landen, ook binnen de Unie, CFC-regels hadden ingevoerd om te voorkomen dat winsten werden verlegd naar laagbelaste buitenlandse dochterondernemingen. Bovendien heeft de Commissie artikel 7 van die richtlijn uitdrukkelijk aangehaald en later in voetnoot 86 van het bestreden besluit naar die bepaling verwezen.

221 Het gaat evenwel om contextuele verwijzingen naar richtlijn 2016/1164, die uitsluitend bedoeld zijn om in algemene termen het criterium voor de toewijzing van inkomsten in verband met sleutelfuncties te beschrijven. De Commissie heeft zich daarentegen voor haar conclusie in het bestreden besluit gebaseerd op de in het Verenigd Koninkrijk geldende CFC-regels, die met name in section 371EB van deel 9 A TIOPA zelf voorzien in een dergelijk criterium op basis van de sleutelfuncties.

222 Anders dan ITV betoogt heeft de Commissie het bestreden besluit dus niet op richtlijn 2016/1164 gebaseerd, zodat op grond van die richtlijn geen vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de rechtmatigheid van dat besluit.

223 In deze omstandigheden moet het middel inzake een onjuiste toepassing van het recht door de toepassing naar analogie van bepalingen van richtlijn 2016/1164 worden afgewezen.

7. Middel waarmee in wezen wordt aangevoerd dat er sprake is van beoordelingsfouten bij de aanwijzing van ITV als begunstigde van de betwiste regeling en bij de door de Commissie in het bestreden besluit gelaste terugvordering van de volgens die regeling betaalde steun (negende middel in zaak T-456/19)

224 ITV verwijt de Commissie in wezen dat zij een verkeerde categorie begunstigden heeft aangewezen, waarin zij was opgenomen, uitsluitend omdat die ondernemingen gebruik hadden gemaakt van de betrokken vrijstellingen, en dat de Commissie terugvordering van de steun bij die categorie begunstigden heeft gelast zonder een uitzondering te maken voor de gevallen, zoals dat van ITV, waarin geen selectief voordeel was verkregen. De groep waartoe ITV behoort, heeft namelijk uitsluitend om redenen van administratieve eenvoud haar financieringsstructuur aangepast om aanspraak te maken op de betrokken vrijstellingen. Het bedrag van de door ITV verschuldigde belasting was niet lager dan het bedrag dat zij had moeten afdragen indien zij haar structuur niet op die manier had aangepast en de betrokken vrijstellingen niet had verkregen.

225 Wat dat betreft zij eraan herinnerd dat de Commissie, in het geval van een steunregeling, volgens vaste rechtspraak slechts de kenmerken van de betrokken regeling behoeft te onderzoeken om in de gronden van het besluit te kunnen beoordelen of deze regeling op grond van de erin vastgestelde modaliteiten de begunstigden een merkbaar voordeel verschaft ten opzichte van hun concurrenten en naar haar aard voornamelijk ten goede komt aan ondernemingen die deelnemen aan het handelsverkeer tussen de lidstaten. De Commissie hoeft dus in een besluit dat betrekking heeft op een dergelijke regeling, geen analyse te maken van de steun die op basis van een dergelijke regeling in elk individueel geval is toegekend. Alleen bij de terugvordering van de steun moet de individuele situatie van elke onderneming worden onderzocht (zie arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

226 In casu heeft de Commissie een steunregeling geïdentificeerd en hoefde zij dus niet voor iedere begunstigde de omvang van het verkregen voordeel vast te stellen.

227 ITV kan dus niet op grond van de bijzonderheden van haar eigen situatie de rechtmatigheid van het bestreden besluit betwisten omdat daarin terugvordering is gelast bij de begunstigden van de steunregeling in kwestie. Het Verenigd Koninkrijk heeft namelijk pas in het kader van de terugvorderingsprocedure, na het bestreden besluit, een analyse moeten uitvoeren van elke individuele situatie en in voorkomend geval het voordeel moeten berekenen dat elke onderneming daadwerkelijk had kunnen verkrijgen, op basis van de aanwijzingen die de Commissie in het bestreden besluit heeft gegeven.

228 Hoe dan ook kan ITV zich niet beroepen op het feit dat zij uitsluitend om redenen van administratieve eenvoud om vrijstelling heeft verzocht. Staatssteun is namelijk een objectief begrip; indien de Commissie aantoont dat een selectief voordeel is verleend aan begunstigden in een situatie die vergelijkbaar is met die van andere ondernemingen waarvan de omstandigheden feitelijk en rechtens vergelijkbaar zijn, moet die steun worden teruggevorderd. De

beweegredenen waarom een onderneming van de steun in kwestie gebruik heeft gemaakt of het feit dat die onderneming andere bepalingen van het toepasselijke belastingstelsel had kunnen aanwenden, zijn dus niet van belang voor het onderzoek naar de rechtmatigheid van het besluit waarmee de terugvordering van die steun wordt gelast.

229 In deze omstandigheden moet het middel worden afgewezen waarmee ITV aanvoert dat er sprake is van een beoordelingsfout bij haar aanwijzing als begunstigde van de betwiste steunregeling en bij de door de Commissie in het bestreden besluit gelaste terugvorderingsverplichting.

8. Algemene slotsom

230 Aangezien alle door de partijen aangevoerde middelen zijn afgewezen, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

231 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dit is gevorderd. Aangezien het Verenigd Koninkrijk en ITV in respectievelijk zaak T-363/19 en zaak T-456/19 in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie.

232 Volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht daarnaast bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 van dat artikel bedoelde interveniënten, zijn eigen kosten zal dragen. In casu dient te worden beslist dat LSEGH haar eigen kosten zal dragen.

233 Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering zal het Verenigd Koninkrijk zijn eigen kosten in zaak T-456/19 dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) De zaken T-363/19 en T-456/19 worden gevoegd voor het onderhavige arrest.

2) De beroepen worden verworpen.

3) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland draagt zijn eigen kosten alsmede die welke de Europese Commissie in zaak T-363/19 heeft gemaakt.

4) ITV plc draagt haar eigen kosten alsmede die welke de Europese Commissie in zaak T-456/19 heeft gemaakt.

5) LSEGH (Luxembourg) Ltd en London Stock Exchange Group Holdings (Italy) Ltd dragen hun eigen kosten.

6) Het Verenigd Koninkrijk draagt zijn eigen kosten in zaak T-456/19.

Papasavvas Tomljenović Schalin

Škvařilová-Pelzl Nõmm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juni 2022.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding . . . 2

A. ITV-groep . . . 2

B. Op CFC's toepasselijke regeling . . . 2

C. Administratieve procedure en bestreden besluit . . . 4

II. Procedure en conclusies van partijen . . . 6

A. Schriftelijke behandeling in zaak T-363/19 . . . 6

B. Schriftelijke behandeling in zaak T-456/19 . . . 7

1. Verzoeken tot interventie . . . 7

2. Conclusies van partijen . . . 8

C. Mondelinge behandeling . . . 8

III. In rechte . . . 9

A. Voeging van de zaken T-363/19 en T-456/19 voor de eindbeslissing . . . 9

B. Ten gronde . . . 9

1. Middel inzake een beoordelingsfout bij de definitie van het referentiestelsel (eerste middel in zaak T-363/19 en tweede middel in zaak T-456/19) . . . 11

2. Middelen inzake een beoordelingsfout bij de vaststelling door de Commissie van een voordeel en de prima-facieselectiviteit van de betwiste regeling vanwege een uitzondering op het referentiestelsel (tweede middel in zaak T-363/19 en tweede en derde middel in zaak T-456/19) . . . 15

a) Bestaan van een voordeel . . . 16

b) Doel van de CFC-regels . . . 18

c) Prima-facieselectiviteit van de betwiste regeling vanwege een afwijking van het referentiestelsel . . . 19

1) Voorwaarden voor de toekenning van de betrokken vrijstellingen . . . 20

2) Uitsluitingen van de toekenning van de betrokken vrijstellingen . . . 23

3) Uitzondering op het referentiestelsel en vergelijkbaarheid van de betrokken marktdeelnemers in het licht van de doelstelling van dat stelsel . . . 26

d) Conclusie inzake het bestaan van een voordeel en een afwijking van het referentiestelsel . . . 29

3. Middelen inzake beoordelingsfouten betreffende het bestaan van rechtvaardigingen voor de betrokken vrijstellingen (derde middel in zaak T-363/19 en vierde tot en met zesde middel in zaak T-456/19) 29

a) Eerste onderdeel: beoordelingsfout betreffende de rechtvaardiging van de betrokken maatregelen om redenen van administratieve uitvoerbaarheid 29

b) Tweede onderdeel: beoordelingsfout betreffende de rechtvaardiging dat de vrijheid van vestiging moest worden geëerbiedigd 31

4. Middel inzake een beoordelingsfout inzake de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten (vierde middel in zaak T-363/19) 32

5. Middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel (zevende middel in zaak T-456/19) 33

6. Middel inzake een onjuiste toepassing van het recht door de toepassing naar analogie van bepalingen van richtlijn 2016/1164 (achtste middel in zaak T-456/19) 34

7. Middel waarmee in wezen wordt aangevoerd dat er sprake is van beoordelingsfouten bij de aanwijzing van ITV als begunstigde van de betwiste regeling en bij de door de Commissie in het bestreden besluit gelaste terugvordering van de volgens die regeling betaalde steun (negende middel in zaak T-456/19) 35

8. Algemene slotsom 36

Kosten 36