ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

4 februari 2016*

„Staatssteun — Duitse wettelijke belastingregeling betreffende de overdracht van verliezen op toekomstige belastingjaren (Sanierungsklausel) — Besluit waarbij de steun onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard — Beroep tot nietigverklaring — Individueel geraakt — Ontvankelijkheid — Begrip staatssteun — Selectief karakter — Aard en opzet van het belastingstelsel — Openbare middelen — Motiveringsplicht — Gewettigd vertrouwen”

In zaak T-620/11,

GFKL Financial Services AG, gevestigd te Essen (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Schweda, S. Schultes-Schnitzlein, J. Eggers en M. Knebelsberger, en vervolgens door M. Schweda, J. Eggers, M. Knebelsberger en F. Loose, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,

interveniënte,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Maxian Rusche, M. Adam en R. Lyal, en vervolgens door T. Maxian Rusche, R. Lyal en M. Noll-Ehlers, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van besluit 2011/527/EU van de Commissie van 26 januari 2011 betreffende de steunmaatregel van Duitsland C 7/10 (ex CP 250/09 en NN 5/10) „KStG, Sanierungsklausel” (PB L 235, blz. 26),

wijst HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: G. Berardis, president, O. Czúcz en A. Popescu (rapporteur), rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 juli 2015,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

Toepasselijke nationale bepalingen

Regel van overdracht van de verliezen

1 In Duitsland kunnen op grond van § 10d, lid 2, van het Einkommensteuergesetz (wet inkomstenbelastingen) de in een belastingjaar gemaakte verliezen worden overgedragen op latere belastingjaren, wat betekent dat de betrokken verliezen kunnen worden afgetrokken van de belastbare inkomsten van de volgende jaren (hierna: „regel van overdracht van de verliezen").

2 Op grond van § 8, lid 1, van het Körperschaftsteuergesetz (wet vennootschapsbelasting; hierna: „KStG") geldt de regel van overdracht van de verliezen ook voor ondernemingen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

Regel van het laten vervallen van de verliezen

3 De mogelijkheid om verliezen over te dragen leidde ertoe dat „lege vennootschappen", dat wil zeggen vennootschappen die al enige tijd elke bedrijfsactiviteit hadden stopgezet, maar nog over verliesoverdrachten beschikten, uitsluitend voor belastingdoeleinden werden overgenomen (zogenoemde „Mantelkauf").

4 Om de overname van „lege vennootschappen" tegen te gaan heeft de Duitse wetgever in 1997 § 8, lid 4, KStG (hierna: „oude regel van het laten vervallen van de verliezen") ingevoerd. Deze bepaling beperkte de overdracht van de verliezen tot de ondernemingen die juridisch en economisch identiek waren met de ondernemingen die de verliezen hadden gemaakt. Volgens deze bepaling werden vennootschappen niet als identiek beschouwd wanneer meer dan de helft van de aandelen van een kapitaalvennootschap was overgedragen en de kapitaalvennootschap haar activiteiten met overwegend nieuw bedrijfskapitaal voortzette of opnieuw opnam.

5 De oude regel van het laten vervallen van de verliezen voorzag in § 8, lid 4, derde zin, KStG echter in een uitzondering, volgens welke er sprake was van economische identiteit – en de regel van het laten vervallen van de verliezen dus niet van toepassing was – in geval van „sanering" van de overgenomen vennootschap. Daarvan was sprake in twee gevallen: enerzijds wanneer de inbreng van nieuw bedrijfskapitaal alleen diende voor de sanering van de onderneming die de residuele verliesaftrek had veroorzaakt, en de entiteit de activiteiten van deze onderneming tijdens de vijf volgende jaren in een, alle economische verhoudingen in acht genomen, vergelijkbare omvang voortzette, en anderzijds wanneer de overnemer, in plaats van nieuw bedrijfskapitaal in te brengen, de verliezen compenseerde die de met verlies werkende onderneming had gemaakt.

6 In 2008 is bij het Unternehmensteuerreformgesetz (wet hervorming ondernemingsbelasting) de oude regel van het laten vervallen van de verliezen afgeschaft en in het KStG een nieuwe § 8c, lid 1, ingevoegd (hierna: „regel van het laten vervallen van de verliezen"). Deze bepaling beperkt de mogelijkheid van overdracht van de verliezen in geval van verwerving van minimaal 25 % van de aandelen van een vennootschap (hierna: „schadelijke deelneming"). De nieuwe bepaling bevat meer bepaald de volgende regeling: ten eerste, indien binnen een periode van vijf jaar vanaf de overdracht van de verliezen meer dan 25 %, maar maximaal 50 % van het maatschappelijk kapitaal, van de lidmaatschaps-, deelnemings- of stemrechten in een vennootschap wordt overgedragen, vervallen de onbenutte verliezen evenredig met de procentuele wijziging van de samenstelling van de aandeelhouders; ten tweede, onbenutte verliezen zijn niet meer aftrekbaar wanneer meer dan 50 % van het maatschappelijk kapitaal, van de lidmaatschaps-, deelnemings- of stemrechten in een vennootschap aan een overnemer wordt overgedragen.

7 De nieuwe regel van het laten vervallen van de verliezen voorzag aanvankelijk niet in uitzonderingen. De belastingautoriteiten konden echter, in geval van een schadelijke deelneming ter sanering van een onderneming in moeilijkheden, naar billijkheid belastingvrijstelling toekennen op grond van het saneringsdecreet van het Duitse ministerie van Financiën van 27 maart 2005 (hierna: „saneringsdecreet").

Saneringsclausule

8 In september 2007 heeft de Duitse regering bij de Bundestag (tweede kamer van het Duitse parlement) een wetsontwerp ter modernisering van de algemene voorwaarden voor kapitaaldeelnemingen, het zogenoemde „MoRaKG", ingediend, dat met name voorzag in een afwijking van de regel van het laten vervallen van de verliezen.

9 Ten vervolge op de aanmelding van het betrokken wetsontwerp op grond van artikel 108, lid 3, VWEU heeft de Commissie, bij beschikking 2010/13/EG van 30 september 2009 betreffende steunmaatregel C 2/09 (ex N 221/08 en N 413/08) die Duitsland voornemens is ten behoeve van de modernisering van de algemene voorwaarden voor kapitaaldeelnemingen ten uitvoer te leggen (PB 2010, L 6, blz. 32; hierna: „MoRaKG-beschikking"), de voorgenomen afwijking verboden op grond dat het ging om met de interne markt onverenigbare staatssteun.

10 In juni 2009 is bij het Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung (wet vermindering van de op de burger drukkende lasten inzake ziektekostenverzekering) in het KStG § 8c, lid 1a (hierna: „saneringsclausule" of „litigieuze maatregel") ingevoegd, volgens welke overdracht van de verliezen mogelijk blijft ingeval een onderneming in moeilijkheden met het oog op de sanering ervan wordt overgenomen. Volgens deze clausule kan een entiteit ook in geval van een schadelijke deelneming de verliezen overdragen onder de volgende voorwaarden:

a) de aandelen worden verworven met het oog op sanering van de vennootschap;

b) ten tijde van de verwerving is de onderneming insolvent of torst zij een te zware schuldenlast, of dreigt zij insolvent te worden of een te zware schuldenlast te torsen;

c) de essentiële bedrijfsstructuren worden behouden, wat impliceert:

— dat de entiteit een interne overeenkomst met een werkgelegenheidsregeling in acht neemt,

— of dat 80 % van de banen (gemeten aan de jaarlijkse gemiddelde loonsom) gedurende de eerste vijf jaar na de verwerving van de deelneming behouden blijft,

— of dat binnen twaalf maanden na de overname een wezenlijke inbreng van bedrijfskapitaal wordt gedaan of schulden worden kwijtgescholden die nog konden worden geïnd; van een wezenlijke inbreng van bedrijfskapitaal is sprake wanneer het nieuwe bedrijfskapitaal overeenkomt met ten minste 25 % van de activa van het voorgaande boekjaar; betalingen van de kapitaalvennootschap die binnen drie jaar na de inbreng van het nieuwe bedrijfskapitaal plaatsvinden, verminderen de waarde van het nieuwe bedrijfskapitaal;

d) binnen vijf jaar na de verwerving van de deelneming vindt geen overschakeling naar een andere sector plaats;

e) ten tijde van de verwerving van de deelneming had de onderneming haar bedrijfsactiviteiten niet stopgezet.

11 De saneringsclausule is in werking getreden op 10 juli 2009 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008, dat wil zeggen tot op de datum van inwerkingtreding van de regel van het laten vervallen van de verliezen.

Clausules inzake stille reserves en inzake groepen van ondernemingen

12 In december 2009 zijn bij het Wachstumsbeschleunigungsgesetz (wet bevordering van de economische groei) per 1 januari 2010 twee nieuwe uitzonderingen op de regel van het laten vervallen van de verliezen ingevoerd, te weten, enerzijds § 8c, lid 1, vijfde zin, KStG (hierna: „clausule inzake de groepen van ondernemingen") en anderzijds § 8c, lid 1, zesde zin, KStG (hierna: „clausule inzake de stille reserves").

13 De clausule inzake de groepen van ondernemingen bepaalt dat de overdracht van verliezen gehandhaafd blijft voor alle herstructureringen die uitsluitend worden verricht binnen een groep van ondernemingen aan het hoofd waarvan één enkel persoon of één enkele vennootschap met 100 % van de aandelen staat.

14 De clausule inzake de stille reserves bepaalt dat de overdracht van verliezen gehandhaafd blijft voor zover deze verliezen op het tijdstip van het verwerven van een schadelijke deelneming overeenkomen met stille bedrijfskapitaalreserves van de vennootschap, waarbij onder „stille reserves" wordt verstaan het verschil tussen, enerzijds, het eigen kapitaal zoals dat in zijn geheel voortvloeit uit de fiscale berekening van de winst, en anderzijds, de waarde van de met dit eigen kapitaal overeenkomende aandelen van de vennootschap.

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

15 Verzoekster, GFKL Financial Services AG, is een vennootschap die financiële diensten verleent. In 2009 dreigde zij insolvent te worden en diende zij te worden gesaneerd.

16 Op 14 december 2009 heeft een investeerder ongeveer 80 % van de aandelen van verzoekster gekocht en op 4 december 2010 heeft de nieuwe meerderheidsaandeelhouder meer dan 50 miljoen EUR ingebracht via een kapitaalsverhoging, waardoor de insolventie werd voorkomen.

17 Ten tijde van de verkoop van de aandelen voldeed verzoekster aan de voorwaarden voor toepassing van de saneringsclausule, zoals blijkt uit een bindende inlichting van het Finanzamt Essen-NordOst (belastingdienst Essen-NordOst) van 3 september 2009 (hierna: „bindende inlichting").

18 Ten vervolge op de beslissing van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden (zie punt 21 hieronder) heeft het Duitse ministerie van Financiën de belastingdienst bij brief van 30 april 2010 gelast de saneringsclausule niet meer toe te passen.

19 Daarop heeft de belastingdienst de bindende inlichting ingetrokken en verzoekster een aanslag in de vennootschapsbelasting voor het belastingjaar 2009 toegestuurd, waarin geen toepassing werd gegeven aan de saneringsclausule.

20 Op 22 juli 2011 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie overeenkomstig de bepalingen van het bestreden besluit (zie punt 31 hieronder) de lijst meegedeeld van de ondernemingen die het voordeel van de litigieuze maatregel hadden genoten. Verzoekster wordt daarin genoemd onder de ondernemingen waarvoor bindende inlichtingen betreffende de toepassing van de saneringsclausule waren ingetrokken.

Administratieve procedure

21 Bij brieven van 5 augustus en 30 september 2009 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland om inlichtingen over § 8c KStG verzocht. De Duitse autoriteiten hebben op dit verzoek geantwoord bij brieven van 20 augustus en 5 november 2009. Bij besluit van 24 februari 2010 (PB C 90, blz. 8; hierna: „inleidingsbesluit") heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid met betrekking tot steunmaatregel C 7/10 (ex NN 5/10).

22 Het inleidingsbesluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 8 april 2010 en de belanghebbenden is verzocht hun opmerkingen in te dienen. De Duitse autoriteiten hebben op dit verzoek geantwoord bij brief van 9 april 2010.

23 Op 9 april en 3 juni 2010 hebben twee bijeenkomsten van de diensten van de Commissie met vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland plaatsgevonden. Op 2 juli 2010 heeft deze laatste nadere inlichtingen verstrekt. De Commissie heeft geen opmerkingen van belanghebbende derden ontvangen.

Bestreden besluit

24 Op 26 januari 2011 heeft de Commissie besluit 2011/527 betreffende de steunmaatregel van Duitsland C 7/10 (ex CP 250/09 en NN 5/10) („KStG, Sanierungsklausel") (PB L 235, blz. 26; hierna: „bestreden besluit") vastgesteld.

25 In de eerste plaats heeft de Commissie de saneringsclausule als staatssteun aangemerkt.

26 Ten eerste heeft de Commissie erop gewezen dat de door de Duitse regering aan bepaalde ondernemingen verleende mogelijkheid om de belastingdruk te verminderen door middel van overdracht van de verliezen, tot een verlies van overheidsinkomsten leidde en dus met staatsmiddelen werd bekostigd. Zij heeft eraan toegevoegd dat de steun op basis van een wet werd verleend en dus aan de staat kon worden toegerekend.

27 Ten tweede heeft de Commissie geoordeeld dat de saneringsclausule een uitzondering vormde op de algemene regel van verval van de onbenutte verliezen van vennootschappen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders was veranderd. Die clausule kon dus een selectief voordeel verlenen aan de ondernemingen die voldeden aan de voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen, een voordeel dat niet werd gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het stelsel. Volgens de Commissie was de saneringsclausule immers bedoeld om de uit de economische en financiële crisis voortvloeiende problemen aan te pakken, en ligt dat doel buiten het belastingstelsel.

28 Ten derde heeft de Commissie vastgesteld dat de saneringsclausule gold voor alle takken van de Duitse economie en dat nagenoeg al deze takken markten betroffen waarop concurrentie heerste en handelsverkeer tussen de lidstaten plaatsvond. Bijgevolg kon de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden of de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. Daarbij komt dat, aangezien het bij alle potentiële begunstigde ondernemingen gaat om ondernemingen in moeilijkheden in de zin van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 2004, C 244, blz. 2), geen enkele van die ondernemingen in aanmerking kwam voor toepassing van verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 [EG] op de-minimissteun (PB L 379, blz. 5).

29 In de tweede plaats heeft de Commissie onderzocht of de maatregel als verenigbaar met de interne markt kon worden aangemerkt, en zij is tot de slotsom gekomen dat de steun voor bepaalde begunstigden als met de interne markt verenigbare steun van een gering bedrag kon worden

toegestaan, voor zover hij voldeed aan alle voorwaarden van een Duitse steunregeling die zij had goedgekeurd op basis van de tijdelijke communautaire kaderregeling inzake staatssteun ter stimulering van de toegang tot financiering in de huidige financiële en economische crisis (PB 2009, C 83, blz. 1). De Commissie heeft echter uitgesloten dat de saneringsclausule met de interne markt verenigbaar was op grond van de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 (PB 2006, C 54, blz. 13) en de richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming (PB 2008, C 82, blz. 1) alsmede op grond van artikel 107, lid 3, VWEU.

30 In de derde plaats heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland gelast alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de onrechtmatig verleende steun van de begunstigden terug te vorderen. Bovendien moest de Bondsrepubliek Duitsland een lijst opstellen van de ondernemingen die sinds 1 januari 2008 de steun hadden genoten. De Commissie heeft ook gepreciseerd dat de jaarlijkse vervaldag voor de betaling van de vennootschapsbelasting de datum was waarop de betrokken steun ter beschikking van de begunstigden was gesteld, en dat het bedrag van de terug te vorderen steun op basis van de belastingaangiften van de betrokken ondernemingen diende te worden berekend. Het bedrag van de steun kwam volgens de Commissie overeen met het verschil tussen de belasting die zonder toepassing van de saneringsclausule had moeten worden betaald, en de belasting die met toepassing van die clausule daadwerkelijk was betaald.

31 Het dispositief van het bestreden besluit luidt als volgt:

„Artikel 1

De op grond van § 8c, lid 1a, [KStG] toegekende staatssteun [...] die Duitsland in strijd met artikel [10]8, lid 3, VWEU onrechtmatig heeft verleend, is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

[De in] het kader van de in artikel 1 genoemde regeling verleende individuele steun is op basis van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, zoals uitgelegd in de tijdelijke communautaire kaderregeling, verenigbaar met de interne markt, voor zover het steunbedrag 500 000 EUR niet overschrijdt, de begunstigde op 1 juli 2008 geen onderneming in moeilijkheden was en aan alle andere voorwaarden van hoofdstuk 4.2.2 van de tijdelijke communautaire kaderregeling en van het besluit tot goedkeuring van de Duitse steunregeling is voldaan.

Artikel 3

[De in] het kader van de in artikel 1 genoemde regeling [...] verleende individuele steun die ten tijde van de toekenning [voldeed] aan de voorwaarden van een steunregeling die door de Commissie op een andere rechtsgrondslag dan [verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 [EG] en 88 [EG] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (algemene groepsvrijstellingsverordening) (PB L 214, blz. 3)], de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen of de communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie [(PB 2006, C 323, blz. 1)] werd goedgekeurd en die ondernemingen in moeilijkheden als potentiële begunstigden van de steun niet uitsluit, [is] verenigbaar met de interne markt tot het voor deze soort steun geldende steunplafond.

Artikel 4

1. Duitsland trekt de in artikel 1 bedoelde steunregeling in.

2. Duitsland vordert de onverenigbare steun die onder de in artikel 1 bedoelde steunregeling is verleend, terug van de begunstigden.

[...]

Artikel 6

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Duitsland de volgende informatie aan de Commissie:

a) een lijst van de begunstigden die op grond van de in artikel 1 genoemde regeling steun hebben ontvangen, en het totale bedrag aan steun dat iedere begunstigde in het kader van de regeling heeft ontvangen;

[...]"

Procedure en conclusies van partijen

32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 december 2011, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

33 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 maart 2012, heeft de Commissie krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Op 2 mei 2012 heeft verzoekster haar opmerkingen over die exceptie neergelegd.

34 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 februari 2012, heeft de Bondsrepubliek Duitsland in de onderhavige procedure om toelating tot interventie aan de zijde van verzoekster verzocht. Bij beschikking van 2 mei 2012 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. De Bondsrepubliek Duitsland heeft haar tot de ontvankelijkheid beperkte memorie in interventie neergelegd en de andere partijen hebben hun opmerkingen daarover binnen de gestelde termijn neergelegd.

35 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Negende kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

36 Bij beschikking van het Gerecht (Negende kamer) van 17 juli 2014 is de exceptie van niet-ontvankelijkheid bij de zaak ten gronde gevoegd overeenkomstig artikel 114, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991.

37 Op 2 september 2014 heeft de Commissie haar verweerschrift ingediend. De repliek en de dupliek zijn respectievelijk op 27 oktober 2014 door verzoekster en op 16 januari 2015 door de Commissie neergelegd.

38 Op 27 oktober 2014 heeft de Bondsrepubliek Duitsland haar memorie in interventie neergelegd en de andere partijen hebben hun opmerkingen daarover binnen de gestelde termijn neergelegd.

39 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 heeft het Gerecht (Negende kamer) op 19 mei 2015 schriftelijke vragen gesteld aan de partijen, die daarop binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

40 Ter terechtzitting van 9 juli 2015 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

41 Verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, verzoekt het Gerecht:

— de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen;

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

42 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid van het beroep

43 Ter ondersteuning van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid voert de Commissie aan dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de voorwaarden van artikel 263, vierde alinea, VWEU waren vervuld, en dat zij procesbelang had.

Procesbevoegdheid in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU

44 In de eerste plaats betwist de Commissie de procesbevoegdheid van verzoekster op grond dat deze door het bestreden besluit niet individueel wordt geraakt.

45 Volgens de Commissie is verzoekster immers geen daadwerkelijke begunstigde van op de grond van de saneringsclausule toegekende individuele steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast. Volgens § 155, lid 1, van het Duitse belastingwetboek zou belastingschuld immers slechts op juridisch bindende wijze worden vastgesteld door de belastingaanslag.

46 In het onderhavige geval zou de verandering van de samenstelling van de aandeelhouders, te weten de verrichting die aanleiding geeft tot toepassing van de saneringsclausule, op zichzelf geen juridisch bindende toekenning van de steun inhouden, daar op het tijdstip van de verwerving van de deelneming nog niet vaststond of en wanneer verzoekster opnieuw voldoende winst zou maken opdat de overdracht van de verliezen daadwerkelijk aanleiding geeft tot belastingvermindering. Verzoekster kan zich evenmin op de bindende inlichting baseren om aannemelijk te maken dat zij individueel wordt geraakt. Die bindende inlichting zou zelf geen belastingvoordeel verlenen en zou haar bindende kracht hebben verloren vóór de vaststelling van een belastingaanslag waarin rekening werd gehouden met de saneringsclausule.

47 In die omstandigheden zou het bestreden besluit niet de terugbetaling van een al aan verzoekster toekende steun gelasten, maar het aan de nationale overheid overlaten, door middel van belastingaanslagen de nodige gevolgen te verbinden aan het feit dat de steunregeling onverenigbaar is met de interne markt.

48 In de tweede plaats beklemtoont de Commissie dat het beroep evenmin ontvankelijk is op grond van de derde in artikel 263, vierde alinea, VWEU bedoelde hypothese, daar het bestreden besluit uitvoeringsmaatregelen, te weten de vaststelling van een belastingaanslag, met zich meebrengt.

49 Verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, stelt dat het beroep ontvankelijk is.

50 Volgens artikel 263, vierde alinea, VWEU, kan „[i]edere natuurlijke of rechtspersoon [...] beroep instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen".

51 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat verzoekster niet de adressaat is van het bestreden besluit, dat uitsluitend tot de Bondsrepubliek Duitsland is gericht.

52 Verder dient erop te worden gewezen dat, voor zover artikel 4 van het bestreden besluit de Bondsrepubliek Duitsland verplicht de in artikel 1 van dat besluit bedoelde steun in te trekken en van de begunstigden terug te vorderen, verzoekster moet worden geacht door dat besluit rechtstreeks te worden geraakt. In casu is immers voldaan aan de twee in de rechtspraak gestelde criteria voor rechtstreekse geraaktheid, namelijk, ten eerste, dat de betrokken handeling rechtstreeks gevolgen voor de juridische situatie van verzoekster teweegbrengt, en ten tweede, dat deze handeling de met de uitvoering ervan belaste adressaten geen beoordelingsbevoegdheid laat (zie in die zin arrest van 17 september 2009, Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, Jurispr., EU:C:2009:556, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie formuleert dienaangaande overigens geen enkel bezwaar.

53 Nu is aangetoond dat verzoekster rechtstreeks wordt geraakt, dient te worden nagegaan of verzoekster door het bestreden besluit ook individueel wordt geraakt, zonder dat in voorkomend geval moet worden onderzocht of het bestreden besluit een regelgevingshandeling is die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt.

54 Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die niet adressaat van een besluit zijn, slechts stellen individueel te worden geraakt, indien dit besluit hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen daardoor individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 205, 232; van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, Jurispr., EU:C:2011:368, punt 52, en van 19 december 2013, Telefónica/Commissie, C-274/12 P, Jurispr., EU:C:2013:852, punt 46).

55 Een onderneming kan dus in beginsel geen beroep tot nietigverklaring instellen tegen een besluit van de Commissie waarbij een sectorale steunregeling wordt verboden, wanneer dit besluit haar slechts raakt vanwege het feit dat zij tot de betrokken sector behoort en een potentieel begunstigde van die regeling is. Een dergelijk besluit is ten aanzien van die onderneming immers een maatregel van algemene strekking die op objectief bepaalde situaties van toepassing is en rechtsgevolgen heeft voor een algemeen en in abstracto omschreven categorie van personen (zie arresten van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-298/00 P, Jurispr., EU:C:2004:240, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en van 11 juni 2009, Acegas/Commissie, T-309/02, Jurispr., EU:T:2009:192, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband impliceert de omstandigheid dat het aantal of zelfs de identiteit van de rechtssubjecten op wie een maatregel van toepassing is, meer of minder nauwkeurig kan worden bepaald, niet dat deze subjecten moeten worden geacht door deze maatregel individueel te worden geraakt, wanneer deze toepasselijkheid wordt bepaald op grond van een door de betrokken handeling omschreven objectieve feitelijke of juridische situatie (arrest Telefónica/Commissie, punt 54 supra, EU:C:2013:852, punt 47).

56 Daartegenover staat dat wanneer een besluit een groep van personen raakt die op het tijdstip waarop deze handeling werd vastgesteld, waren geïdentificeerd of konden worden geïdentificeerd op basis van specifieke kenmerken van de leden van deze groep, deze personen door die handeling individueel kunnen worden geraakt voor zover zij deel uitmaken van een beperkte kring van marktdeelnemers (arresten van 17 januari 1985, Piraiki-Patraiki e.a./Commissie, 11/82, Jurispr., EU:C:1985:18, punt 31,

en van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, Jurispr., EU:C:2006:416, punt 60, en arrest Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, punt 52 supra, EU:C:2009:556, punten 54 -57).

57 Tegen de achtergrond van deze rechtspraak dient te worden nagegaan of verzoekster, gelet op de feitelijke en juridische situatie waarin zij zich bevindt, moet worden geacht door het bestreden besluit individueel te worden geraakt.

58 Om te beginnen dient, anders dan verzoekster stelt, te worden uitgesloten dat de hoedanigheid van „belanghebbende" in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU verzoekster een bijzondere status verleent die haar individuele geraaktheid kan karakteriseren, temeer daar zij geen gebruik heeft gemaakt van de procedurele rechten die uit die status voortvloeien, in het bijzonder het recht om opmerkingen in te dienen tijdens de formele onderzoeksprocedure (zie in die zin arrest van 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Jurispr., EU:C:2005:761, punt 37).

59 Wat de individuele geraaktheid in de zin van het arrest Plaumann/Commissie, punt 54 supra (EU:C:1963:17) betreft, dient erop te worden gewezen dat de feitelijke en juridische situatie waarin verzoekster zich bevindt, wordt gekenmerkt door de volgende elementen.

60 Ten eerste had verzoekster, aan het einde van het belastingjaar 2009 en dus vóór de opening van de door de Commissie ingeleide procedure, krachtens de Duitse regeling het recht om haar verliezen over te dragen, omdat de voorwaarden van de saneringsclausule waren vervuld. Bovendien had verzoekster de overdracht van op 31 december 2009 bestaande verliezen als uitgestelde belasting onder de activa in haar boekhouding opgevoerd.

61 Ten tweede had verzoekster in de loop van het jaar 2009 belastbare winst gemaakt waarvan zij de op grond van de saneringsclausule overgedragen verliezen zou aftrekken.

62 Deze omstandigheden waren door de Duitse belastingdienst gecertificeerd door middel van de bindende inlichting, waarin rekening werd gehouden met de op grond van de saneringsclausule overgedragen verliezen (zie punt 17 hierboven). Bovendien heeft het feit van de bindende inlichting te hebben ontvangen, vervolgens meegebracht dat verzoekster werd vermeld op de lijst die de Duitse autoriteiten op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van het bestreden besluit aan de Commissie hebben meegedeeld.

63 Bijgevolg was het volgens de Duitse regeling zeker dat verzoekster aan het einde van het belastingjaar 2009 een belastingbesparing had gerealiseerd, waarvan zij de omvang overigens nauwkeurig kon bepalen. Aangezien de Duitse autoriteiten ter zake van de toepassing van de litigieuze maatregel over geen enkele beoordelingsmarge beschikten, was die belastingbesparing in de vorm van het betalen van minder belasting immers slechts een kwestie van tijd overeenkomstig de toepassingsvoorwaarden van de belastingregeling. Verzoekster had dus een door de Duitse autoriteiten vóór de vaststelling van het inleidingsbesluit en vervolgens het bestreden besluit gecertificeerd verworven recht op die belastingbesparing, die zonder die besluiten een concrete vorm zou hebben aangenomen door de vaststelling van een belastingaanslag waarin de overdracht van de verliezen en de dienovereenkomstige opvoering daarvan op de balans zouden worden toegestaan. Zij kon daardoor door de Duitse belastingautoriteiten en door de Commissie gemakkelijk worden geïdentificeerd.

64 Bijgevolg kan verzoekster niet alleen worden aangemerkt als een onderneming die door het bestreden besluit wordt geraakt omdat zij tot de betrokken sector behoort en een potentiële begunstigde is, maar moet worden geoordeeld dat zij deel uitmaakt van een gesloten kring van marktdeelnemers die op het tijdstip van de vaststelling van het bestreden besluit waren geïdentificeerd of ten minste gemakkelijk konden worden geïdentificeerd in de zin van het arrest Plaumann/Commissie, punt 54 supra (EU:C:1963:17) (zie ook, naar analogie, arresten België en Forum 187/Commissie, punt 56 supra, EU:C:2006:416, punt 63; Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, punt 52 supra,

EU:C:2009:556, punt 57; Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie, punt 54 supra, EU:C:2011:368, punt 56; van 27 februari 2014, Stichting Woonpunt e.a./Commissie, C-132/12 P, Jurispr., EU:C:2014:100, punten 59-61, en Stichting Woonlinie e.a./Commissie, C-133/12 P, Jurispr., EU:C:2014:105, punten 46-48).

65 Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door het feit dat de Duitse autoriteiten na het inleidingsbesluit en vervolgens na het bestreden besluit maatregelen hebben getroffen om de saneringsclausule buiten toepassing te laten, waaronder met name de intrekking van de bindende inlichting en de vaststelling van een aanslag in de vennootschapsbelasting voor het belastingjaar 2009 waarin geen rekening meer werd gehouden met de op grond van de saneringsclausule overgedragen verliezen (zie punt 19 hierboven).

66 De Duitse autoriteiten hebben immers, juist om te voldoen aan het inleidingsbesluit en aan het bestreden besluit, de toepassing van de saneringsclausule geschorst zonder deze clausule echter af te schaffen en een belastingaanslag vastgesteld waarin deze clausule niet wordt toegepast. In het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep waarmee wordt opgekomen tegen het bestreden besluit waarin de Commissie heeft geoordeeld dat de litigieuze maatregel staatssteun vormde en onverenigbaar was met de interne markt, kan de Commissie dan ook niet profiteren van het feit dat de Duitse autoriteiten onmiddellijk alle maatregelen hebben getroffen om aan dat besluit te voldoen in afwachting van de uitkomst van een eventueel beroep tegen dat besluit.

67 Aan deze slotsom wordt evenmin afgedaan door de rechtspraak die de Commissie in haar schrifturen en ter terechtzitting heeft aangevoerd, met name de arresten Telefónica/Commissie, punt 54 supra (EU:C:2013:852); van 11 juni 2009, AMGA/Commissie (T-300/02, Jurispr., EU:T:2009:190); Acegas/Commissie, punt 55 supra (EU:T:2009:192), en van 8 maart 2012, Iberdrola/Commissie (T-221/10, Jurispr., EU:T:2012:112).

68 De feitelijke omstandigheden in die zaken zijn immers niet vergelijkbaar met die in de onderhavige zaak, waarin is vastgesteld dat verzoekster als gevolg van de specifieke kenmerken van de Duitse belastingwetgeving een door de Duitse belastingautoriteiten gecertificeerd verworven recht op een belastingbesparing had (zie punt 63 hierboven). Door deze omstandigheid verschilt verzoekster immers van andere marktdeelnemers die slechts als potentiële begunstigden van de litigieuze maatregel worden geraakt (zie in die zin arrest Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, punt 52 supra, EU:C:2009:556, punt 55).

69 Aan de in punt 64 hierboven geformuleerde slotsom wordt evenmin afgedaan door het argument van de Commissie dat alleen de toekenning van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel de individuele geraaktheid van verzoekster kan schragen, en er voor de staat slechts een financiële last ontstaat op het tijdstip waarop de belastingvermindering in de belastingaanslag wordt vastgesteld.

70 Er dient immers aan te worden herinnerd dat de elementen waarop de rechtspraak de individuele geraaktheid in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU baseert (zie punten 54-56 hierboven), niet noodzakelijk samenvallen met de bestanddelen van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie naar analogie arrest Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie, punt 54 supra, EU:C:2011:368, punten 56, 63 en 64). In de zin van het arrest Plaumann/Commissie, punt 54 supra (EU:C:1963:17, blz. 232), wordt wie geen adressaat is van een besluit, door dat besluit slechts individueel geraakt indien dat besluit hem betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van iedere andere karakteriseert, en indien hij dus deel uitmaakt van een beperkte kring van marktdeelnemers.

71 In het onderhavige geval dient er echter aan te worden herinnerd dat volgens de nationale regeling verzoekster vóór de vaststelling van het inleidingsbesluit en vervolgens het bestreden besluit een door de Duitse belastingautoriteiten gecertificeerd verworven recht op een belastingbesparing voor het belastingjaar 2009 had. Verder heeft de Commissie zelf in overweging 50 van het bestreden besluit

gepreciseerd dat de door de Duitse regering aan bepaalde ondernemingen verleende mogelijkheid om hun belastingdruk te verlagen door overdracht van de verliezen, op zichzelf al tot een verlies van overheidsinkomsten leidde en staatssteun vormde.

72 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat in de omstandigheden van het onderhavige geval verzoekster door het bestreden besluit rechtstreeks en individueel wordt geraakt.

73 Verzoekster is dus procesbevoegd in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

Procesbelang

74 De Commissie voert aan dat verzoekster geen steun heeft ontvangen en dus geen voordeel kan halen uit een eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit door het Gerecht. De Bondsrepubliek Duitsland zou niet verplicht zijn om ten vervolge op de vaststelling van het bestreden besluit steun van verzoekster terug te vorderen en, los van een eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit, zouden de Duitse autoriteiten de litigieuze maatregel op elk ogenblik volledig kunnen intrekken.

75 Verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, bestrijdt deze argumenten.

76 Volgens vaste rechtspraak is een door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk indien de verzoeker belang heeft bij de nietigverklaring van de betrokken handeling. Een dergelijk belang veronderstelt dat de nietigverklaring van die handeling op zichzelf rechtsgevolgen kan hebben en dat de uitkomst van het beroep de verzoeker dus een voordeel kan opleveren (arresten Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, punt 52 supra, EU:C:2009:556, punt 63; Stichting Woonpunt e.a./Commissie, punt 64 supra, EU:C:2014:100, punten 50-54, en Stichting Woonlinie e.a./Commissie, punt 64 supra, EU:C:2014:105, punt 54).

77 De ontvankelijkheid van het beroep moet, onder voorbehoud van de daarvan onderscheiden kwestie van het verlies van het procesbelang, worden beoordeeld naar de situatie op het moment waarop het beroep wordt ingesteld (zie arrest van 21 maart 2002, Shaw en Falla/Commissie, T-131/99, Jurispr., EU:T:2002:83, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 In het onderhavige geval voldeed verzoekster aan de voorwaarden voor toepassing van de saneringsclausule en had zij een uit die clausule voortvloeiend voordeel verworven, zoals blijkt uit de punten 59 tot en met 61 hierboven.

79 Ofschoon de toepassing van de saneringsclausule ten vervolge op de vaststelling van het bestreden besluit is geschorst, zou de saneringsclausule, in geval van nietigverklaring van dat besluit, krachtens § 34, lid 6, KStG opnieuw en met terugwerkende kracht van toepassing worden op alle ondernemingen waarvan de belastingaanslag nog niet definitief is geworden, waaronder verzoekster, zodat de nietigverklaring van het bestreden besluit belang heeft voor verzoekster omdat deze in dat geval aanspraak zal kunnen maken op toepassing van de saneringsclausule, op zijn minst voor de belasting op de inkomsten van 2009.

80 Bijgevolg heeft verzoekster procesbelang bij het opkomen tegen het bestreden besluit.

81 Het beroep is dus ontvankelijk.

Ten gronde

82 Ter ondersteuning van het beroep voert verzoekster vier middelen aan: ten eerste, de litigieuze maatregel is niet selectief; ten tweede, er worden geen staatsmiddelen gebruikt; ten derde, ontoereikende motivering, en ten vierde, schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

83 Het Gerecht acht nuttig, eerst het derde middel, betreffende ontoereikende motivering, te behandelen en vervolgens de andere middelen in de volgorde waarin zij zijn aangevoerd.

Derde middel: ontoereikende motivering

84 Als derde middel voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie haar oordeel, dat de regel van het laten vervallen van de verliezen het referentiestelsel en de saneringsclausule de uitzondering op dat stelsel vormt, niet rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd. In het bijzonder in overweging 67 van het bestreden besluit zou de Commissie gewoonweg hebben verwezen naar de gronden die al in de MoRaKG-beschikking waren aangevoerd.

85 Bovendien zou de Commissie ten onrechte hebben geoordeeld dat de aftrek van de overgedragen verliezen beperkt was tot in totaal 1 miljoen EUR, en zou zij ook zijn voorbijgegaan aan verschillende feiten. Het gaat vooral om de volgende omstandigheden: tot eind 2012 zou de oude vervalclausule naast de regel van het laten vervallen van de verliezen van toepassing zijn; de onbenutte verliezen zouden slechts vervallen wanneer binnen een periode van vijf jaar een overname door een persoon of een groep van onderling verbonden personen plaatsvindt; de saneringsclausule zou ook gelden voor de overdracht van de rente en drie verschillende situaties voorzien; het met terugwerkende kracht invoeren van de saneringsclausule zou gewoonweg zijn bedoeld om de vergissing weg te werken die de wetgever had gemaakt door ten onrechte ervan uit te gaan dat het saneringsdecreet het laten vervallen van de verliezen op passende wijze kon compenseren.

86 Er dient aan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de omvang van de motiveringsplicht afhangt van de aard en de context van de betrokken handeling. De motivering moet de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat enerzijds de rechter van de Europese Unie zijn wettigheidstoetsing kan verrichten en anderzijds de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te kunnen verdedigen en te kunnen nagaan of de beslissing gegrond is. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context ervan en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr., EU:C:1998:154, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr., EU:T:2003:57, punten 278 en 279 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie is met name niet verplicht een standpunt te bepalen ten aanzien van alle argumenten die door de belanghebbenden voor haar worden ingeroepen. Zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en overwegingen rechtens die in het bestek van het besluit van wezenlijk belang zijn (zie arrest Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2003:57, punt 280 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 Wat meer in het bijzonder de kwalificatie van een maatregel als staatssteun betreft, verlangt de motiveringsplicht dat de Commissie aangeeft waarom de betrokken maatregel volgens haar binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt (arrest van 13 juni 2000, EPAC/Commissie, T-204/97 en T-270/97, Jurispr., EU:T:2000:148, punt 36).

88 Verder dient eraan te worden herinnerd dat de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de litigieuze handeling betreft (zie arrest van 18 juni 2015, Ipatau/Raad, C-535/14 P, Jurispr., EU:C:2015:407, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 In het bestreden besluit herinnert de Commissie allereerst aan de relevante wettelijke bepalingen. In het bijzonder in overweging 5 wordt melding gemaakt van het beginsel van overdracht van de verliezen en in de overwegingen 10 en 14 wordt de inhoud van de regel van het laten vervallen van de verliezen en van de saneringsclausule weergegeven.

90 Vervolgens wijdt de Commissie de overwegingen 64 tot en met 102 van het bestreden besluit aan de vraag of de litigieuze maatregel selectief is. Meer in het bijzonder in de overwegingen 66 en 67 van het bestreden besluit bakent zij het referentiekader af.

91 In overweging 66 van het bestreden besluit legt de Commissie uit dat „het Duitse vennootschapsbelastingstelsel in de huidige versie, in het bijzonder de regels van § 8c, [lid 1, KStG] [...], het referentiestelsel [is]". Daarna brengt zij de inhoud van deze bepaling in herinnering en komt zij tot de slotsom dat „het verval van verliezen de normale situatie is, [dat wil zeggen] in geval van verandering van de aandeelhouders het referentiestelsel vormt".

92 In overweging 67 van het bestreden besluit voegt de Commissie daaraan toe dat zij in de zaak die het voorwerp van de MoRaKG-beschikking was, had geoordeeld dat § 8c, lid 1, KStG het referentiekader vormde, door tot de slotsom te komen dat een uitzondering op dat artikel volgens welke, in weerwil van een verandering van de samenstelling van de aandeelhouders, overdracht van de verliezen was toegestaan voor de ondernemingen die door risicokapitaalondernemingen waren overgenomen, onverenigbaar met de interne markt was. Zij preciseerde dat „[d]e motivering van [die beschikking] [...] ook [geldt] voor deze zaak".

93 Vast staat dat de Commissie in bovengenoemde overwegingen van het bestreden besluit het referentiekader dat volgens haar moet worden gehanteerd voor de beoordeling of er sprake is van een selectief voordeel, overeenkomstig haar motiveringsplicht duidelijk heeft afgebakend.

94 Zij heeft in het bijzonder rekening gehouden met het algemene beginsel van overdracht van de verliezen en met de relevante toepasselijke wettelijke bepalingen en zij heeft uitgelegd dat volgens haar in het onderhavige geval het laten vervallen van de verliezen het wettelijke referentiekader vormde.

95 In deze context staat vast dat de verwijzing naar de MoRaKG-beschikking in overweging 67 van het bestreden besluit een aanvullende toelichting vormt, die niet absoluut noodzakelijk was voor de afbakening van het referentiekader.

96 Bovendien hebben de vergissingen die de Commissie bij het onderzoek van de relevante regeling zou hebben gemaakt (zie punt 85 hierboven), geen invloed op de toereikendheid van de motivering. Deze argumenten zouden in voorkomend geval bij de beoordeling van de gegrondheid van het bestreden besluit aan bod kunnen komen, en zullen in het kader van dat middel worden onderzocht (zie punt 125 hieronder).

97 Bijgevolg dient het derde middel te worden afgewezen.

Eerste middel: de litigieuze maatregel is prima facie niet selectief

98 Het eerste middel betreft in wezen de overwegingen van de Commissie over de selectiviteit van de litigieuze maatregel.

99 In dit verband dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat artikel 107, lid 1, VWEU steunmaatregelen verbiedt die „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties [begunstigen]", dat wil zeggen selectieve steunmaatregelen.

100 Volgens vaste rechtspraak veronderstelt de kwalificatie van een nationale belastingmaatregel als „selectief", dat eerst wordt bepaald en onderzocht welke algemene of „normale" belastingregeling in de betrokken lidstaat geldt. Vervolgens moet ten opzichte van die algemene of „normale" belastingregeling worden beoordeeld en vastgesteld of het door de betrokken belastingmaatregel verschafte voordeel selectief is, door aan te tonen dat die maatregel van bovengenoemd algemeen stelsel afwijkt voor zover hij differentieert tussen marktdeelnemers die zich ten aanzien van het doel van die regeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden (zie in die zin arresten van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, Jurispr., EU:C:2011:550, punten 50 en 54, en van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, Jurispr., EU:C:2011:732, punt 75). Aan het einde van deze eerste twee fasen van het onderzoek kan een maatregel als prima facie selectief worden aangemerkt.

101 Een maatregel die de begunstigde weliswaar bevoordeelt, maar wordt gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt, voldoet echter niet aan deze selectiviteitsvoorwaarde (zie in die zin arresten 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Jurispr., EU:C:2001:598, punt 42, en Paint Graphos e.a., punt 100 supra, EU:C:2011:550, punt 64). Aan het einde van deze eventuele derde fase van het onderzoek wordt een maatregel als selectief aangemerkt.

102 Er dient aan te worden herinnerd dat, om aan te tonen dat de betrokken maatregel selectief op bepaalde ondernemingen of bepaalde producties van toepassing is, de Commissie dient te bewijzen dat deze maatregel differentieert tussen ondernemingen die zich ten aanzien van het doel van de betrokken regeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, terwijl de lidstaat die met betrekking tot de verdeling van de lasten een dergelijk onderscheid tussen ondernemingen heeft gemaakt, dient te bewijzen dat dit onderscheid daadwerkelijk wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het betrokken stelsel (zie in die zin arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, Jurispr., EU:C:2011:551, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

103 Tegen de achtergrond van deze, uit de rechtspraak voortvloeiende, analyse in drie fasen dient het eerste middel van verzoekster te worden onderzocht.

– Eerste onderdeel: onjuiste afbakening van het referentiekader

104 In het bestreden besluit heeft de Commissie voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is, rekening gehouden met, ten eerste, het bestaan van de algemeen toepasselijke regel van overdracht van de verliezen, ten tweede, de regel van het laten vervallen van de verliezen, die in de gevallen van schadelijke deelneming afwijkt van de eerste regel, en ten derde, de saneringsclausule, op grond waarvan van de tweede regel kan worden afgeweken en in bepaalde specifieke situaties de eerste regel kan worden toegepast.

105 Op basis van deze elementen is de Commissie in overweging 66 van het bestreden besluit tot de slotsom gekomen dat in de context van het Duitse stelsel van vennootschapsbelasting het laten vervallen van de verliezen het referentiekader vormde, dat wil zeggen de algemene regel die van toepassing is in alle gevallen van verandering van de samenstelling van de aandeelhouders, en dat de saneringsclausule een uitzondering op die regel vormde.

106 Verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, voert aan dat de Commissie een fout heeft gemaakt bij de vaststelling van het referentiestelsel voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is. De Commissie zou ten onrechte hebben geoordeeld dat het laten vervallen van de verliezen de algemene regel vormde en dat de saneringsclausule een uitzondering op die regel was.

107 Volgens verzoekster bestaat het referentiestelsel uit de regel van overdracht van de verliezen als uitvloeisel van het grondwettelijke beginsel van belastingheffing naar draagkracht De regel van het laten vervallen van de verliezen zou een uitzondering op dat beginsel vormen en niet als het referentiestelsel kunnen worden beschouwd, terwijl de saneringsclausule, net als andere uitzonderingen zoals de clausule inzake de groepen van ondernemingen en de clausule inzake de stille reserves, die een uitzondering op die uitzondering invoert, slechts de algemene regel, te weten de regel van overdracht van de verliezen, zou herstellen.

108 De Commissie stelt om te beginnen dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk is omdat het is gebaseerd op nieuwe feiten die in de administratieve procedure niet zijn aangevoerd. Zij herinnert eraan dat zij in het inleidingsbesluit en in de MoRaKG-beschikking de regel van het laten vervallen van de verliezen als referentiebepaling had aangemerkt zonder dat verzoekster, de Bondsrepubliek Duitsland of andere belanghebbende derden daartegen bezwaar hebben gemaakt tijdens de administratieve procedure. Zij verklaart eveneens dat uit het oogpunt van het Unierecht het nationale belastingrecht een feitelijk gegeven is waarvan zij ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit niet volledig op de hoogte was, en dat zij niet ambtshalve diende te onderzoeken.

109 Wat de grond van de zaak betreft, bestrijdt de Commissie de argumenten van verzoekster.

110 Om te beginnen dient de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden afgewezen. Uit de door de Commissie ter ondersteuning van haar argument aangevoerde rechtspraak blijkt immers dat de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij dat besluit vaststelde, in feite tot de gegrondheid en niet tot de ontvankelijkheid van het betrokken middel behoort (zie in die zin arresten van 26 september 1996, Frankrijk/Commissie, C-241/94, Jurispr., EU:C:1996:353, punt 33; van 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr., EU:C:2002:524, punt 168; van 14 januari 2004, Fleuren Compost/Commissie, T-109/01, Jurispr., EU:T:2004:4, punt 49; van 6 april 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissie, T-17/03, Jurispr., EU:T:2006:109, punt 54, en van 7 december 2010, Frucona Košice/Commissie, T-11/07, Jurispr., EU:T:2010:498, punt 49).

111 Wat de gegrondheid van de door verzoekster aangevoerde argumenten betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit, zakelijk weergegeven, de regel van het laten vervallen van de verliezen heeft aangemerkt als de algemene regel ten aanzien waarvan diende te worden onderzocht of ondernemingen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden, verschillend werden behandeld, terwijl verzoekster zich beroept op de meer algemene regel van overdracht van de verliezen, die voor elke belastingheffing geldt.

112 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat, enerzijds, de regel van overdracht van de verliezen een mogelijkheid is waarvan alle vennootschappen in het kader van de vennootschapsbelasting gebruik kunnen maken, en anderzijds, de regel van het laten vervallen van de verliezen die mogelijkheid beperkt in het geval van het verwerven van een deelneming van minimaal 25 % van het kapitaal en die mogelijkheid afschaft in het geval van het verwerven van een deelneming van meer dan 50 % van het

kapitaal. Deze laatste regel is dus stelselmatig van toepassing in alle gevallen waarin de samenstelling van de aandeelhouders ten belope van minimaal 25 % van het kapitaal verandert, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt naargelang van de aard of de kenmerken van de betrokken ondernemingen.

113 Bovendien is de saneringsclausule geformuleerd in de vorm van een uitzondering op de regel van het laten vervallen van de verliezen, en is zij slechts van toepassing op welomschreven situaties die onder laatstgenoemde regel vallen.

114 Vast staat dus dat de regel van het laten vervallen van de verliezen, net als de regel van overdracht van de verliezen, deel uitmaakt van het wettelijke kader van de litigieuze maatregel. Met andere woorden, het relevante wettelijke kader bestaat in het onderhavige geval uit de algemene regel van overdracht van de verliezen, zoals die is beperkt door de regel van het laten vervallen van de verliezen, en het is juist in dat kader dat dient te worden nagegaan of de litigieuze maatregel differentieert tussen marktdeelnemers die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden in de zin van de in punt 100 hierboven aangehaalde rechtspraak, een kwestie die in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel wordt uiteengezet.

115 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door weliswaar het bestaan van een meer algemene regel, namelijk de regel van overdracht van de verliezen, vast te stellen, maar tegelijkertijd aan te tonen dat het wettelijke referentiekader voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is, bestond uit de regel van het laten vervallen van de verliezen.

116 Aan dit oordeel wordt niet afgedaan door de specifieke argumenten van verzoekster.

117 Ten eerste staat vast dat, voor zover verzoekster ontoereikende motivering zou aanvoeren op grond dat de Commissie ter ondersteuning van haar standpunt alleen melding heeft gemaakt van de MoRaKG-beschikking, deze grief is afgewezen in het kader van het derde middel, betreffende ontoereikende motivering (zie punten 84-97 hierboven). Of de Duitse autoriteiten tijdens de administratieve procedure die aanleiding heeft gegeven tot de MoRaKG-beschikking, hebben toegegeven dat de litigieuze maatregel selectief was, is bovendien in het onderhavige geval niet ter zake dienend, omdat het geen enkele invloed heeft op de in voorgaande punten verrichte beoordeling van het door de Commissie afgebakende wettelijke referentiekader.

118 Ten tweede is ook het feit dat het beginsel van overdracht van de verliezen een van de fundamentele beginselen van het Duitse belastingrecht is, niet ter zake dienend. Ook al zou de regel van overdracht van de verliezen tot die fundamentele beginselen behoren en het laten vervallen van de verliezen een uitzondering op die regel vormen, dit neemt niet weg dat dit laatste deel uitmaakt van het wettelijke referentiekader van de litigieuze maatregel, tegen de achtergrond waarvan dient te worden beoordeeld of die maatregel selectief is.

119 Ten derde is een argument, volgens hetwelk, enerzijds, het recht op overdracht van de verliezen als toepassing van een fundamenteel beginsel door de wetgever slechts kan worden beperkt indien er daarvoor ernstige gronden zijn, en anderzijds, een verandering van de samenstelling van de aandeelhouders geen invloed heeft op het heffen van belastingen van de vennootschap, omdat de sfeer van de aandeelhouders erg verschilt van die van de vennootschap, volstrekt irrelevant voor de afbakening van het referentiekader voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is. Van belang is alleen of er een van het beginsel van overdracht van de verliezen afwijkende bepaling bestaat die, net als dat beginsel, deel uitmaakt van het referentiekader van de litigieuze maatregel.

120 Ten vierde faalt ook het argument dat de regel van het laten vervallen van de verliezen geen wijziging van het stelsel heeft meegebracht, en, net als de vorige regel, misbruik van overdracht van de verliezen beoogt te voorkomen. Het doel van bestrijding van misbruiken maakt immers deel uit van de vraag of de litigieuze maatregel differentieert tussen marktdeelnemers die zich in een vergelijkbare feitelijke en

juridische situatie bevinden, en dit is het voorwerp van het tweede onderdeel van het onderhavige middel. Of de Commissie de rechtmatigheid van de oude saneringsclausule heeft betwist, is overigens niet relevant voor de beoordeling van de nieuwe clausule.

121 Ten vijfde staat vast dat het bestaan van andere afwijkingen van de regel van het laten vervallen van de verliezen op zichzelf nog niet aantoont dat deze regel niet deel uitmaakt van het relevante referentiekader voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is.

122 Ten zesde geldt hetzelfde voor het argument inzake de twijfel van de nationale rechterlijke instanties over de grondwettigheid van de regel van het laten vervallen van de verliezen. Dit staat niet in de weg aan de slotsom dat deze regel, zolang hij niet is ingetrokken, deel uitmaakt van het referentiestelsel.

123 Ten zevende wordt aan het in punt 115 hierboven geformuleerde oordeel ook niet afgedaan door de argumenten die verzoekster in repliek heeft aangevoerd ten bewijze dat de regel van het laten vervallen van de verliezen een uitzondering vormt, namelijk dat die regel wordt gekenmerkt door een groot aantal bestanddelen die de werkingssfeer ervan beperken, en door genuanceerde rechtsgevolgen die uitlegging vereisen, en dat dit uitzonderingskarakter bovendien wordt bevestigd door de wetgevingscontext en de wetgevingstechniek.

124 Deze argumenten falen omdat de kwalificatie van die regel als uitzondering op een hogere rechtsregel niet eraan in de weg staat dat die regel deel uitmaakt van het referentiekader van de litigieuze maatregel.

125 Ten slotte heeft de onjuiste verklaring in overweging 5 van het bestreden besluit, dat de overdracht van verliezen beperkt was tot een bedrag van in totaal één miljoen EUR, geen gevolgen gehad voor de beoordeling of de litigieuze maatregel selectief is. Hetzelfde geldt voor de fout die de Commissie heeft gemaakt door te oordelen dat de oude clausule inzake het laten vervallen van de verliezen per 1 januari 2008 was ingetrokken, terwijl deze clausule ten minste tot in 2012 van toepassing was.

126 Bijgevolg staat vast dat de Commissie geen fout heeft gemaakt bij de afbakening van het referentiekader.

127 Het eerste onderdeel van het eerste middel moet dus worden afgewezen.

– Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de juridische en feitelijke situatie van de ondernemingen die sanering nodig hebben, en onjuiste kwalificatie van de saneringsclausule als algemene maatregel

128 In het bestreden besluit is de Commissie ervan uitgegaan dat de regel van het laten vervallen van de verliezen een ruimere werkingssfeer had dan de oude regel (overweging 10), dat de regel aanvankelijk niet voorzag in uitzonderingen (overweging 11) en dat, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de wet hervorming ondernemingsbelasting van 2008 (zie punt 6 hierboven), de regel een dubbel doel had: enerzijds, de regeling vereenvoudigen, en anderzijds, gerichter tegen misbruik optreden (overweging 12). Zij heeft ook beklemtoond dat het ontbreken van een uitdrukkelijke uitzondering om overdracht van de verliezen mogelijk te maken in geval van sanering werd gecompenseerd door de mogelijkheid voor de belastingautoriteiten om op grond van het saneringsdecreet naar billijkheid af te zien van belastingvorderingen (overweging 12; zie punt 7 hierboven).

129 Op basis van deze elementen heeft de Commissie in de overwegingen 68 tot en met 79 van het bestreden besluit allereerst geoordeeld dat het stelsel van vennootschapsbelasting tot doel had inkomsten voor de begroting te genereren, en dat de regel van het laten vervallen van de verliezen tot doel had te beletten dat de ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders was veranderd, hun verliezen overdragen. Vervolgens heeft zij geoordeeld dat, gelet op dat doel, alle ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders ten belope van minimaal 25 % van

de aandelen was veranderd, zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden. Ten slotte heeft zij vastgesteld dat de saneringsclausule binnen elke categorie een onderscheid maakte tussen, enerzijds, de ondernemingen die weliswaar verlies maakten, maar voorts gezond waren, en anderzijds, de ondernemingen die, volgens de voorwaarden van de saneringsclausule, insolvent waren of een te zware schuldenlast torsten, of dreigden insolvent te worden of een te zware schuldenlast te torsen.

130 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de saneringsclausule geen onderscheid maakt tussen markdeelnemers die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, maar een onder de fiscale soevereiniteit van de lidstaten vallende algemene maatregel van fiscaal beleid is, die onder dezelfde voorwaarde geldt voor alle vennootschappen die binnen afzienbare tijd insolvent dreigen te worden of een te zware schuldenlast dreigen te torsen, en dat die clausule evenmin binnen de discretionaire bevoegdheid van de bestuurlijke autoriteiten valt.

131 Zij verklaart dat ondernemingen die sanering nodig hebben en gezonde ondernemingen zich niet in dezelfde feitelijke en juridische situatie bevinden. De regel van het laten vervallen van de verliezen zou de overdracht van verliezen uitsluiten wanneer de nieuwe aandeelhouder beslissende invloed kan uitoefenen op de toekomst van de vennootschap en dus in beginsel volledige zeggenschap heeft over het gebruik van de verliezen, terwijl de saneringsclausule, door de strikte voorwaarden ervan, van toepassing zou zijn in een situatie waarin de nieuwe aandeelhouder niet de mogelijkheid heeft zeggenschap uit te oefenen over de verliezen.

132 In de tweede plaats voert verzoekster een motiveringsgebrek aan; de Commissie zou namelijk niet hebben onderzocht of de saneringsclausule een algemene maatregel vormde.

133 Nu is vastgesteld dat het referentiekader bestaat uit de regel van het laten vervallen van de verliezen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of, gelet op het door de relevante belastingregeling nagestreefde doel, de ondernemingen die toepassing van de saneringsclausule genieten, zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden als de andere ondernemingen die aan de regel van het laten vervallen van de verliezen zijn onderworpen. Het staat aan de Commissie dit aan te tonen in de zin van de in punt 102 hierboven aangehaalde rechtspraak.

134 De Commissie is, zakelijk weergegeven, van mening dat, aangezien de in het onderhavige geval relevante belastingregeling tot doel heeft te beletten dat de ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders is veranderd, hun verliezen overdragen, alle ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders is veranderd, zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, ongeacht of zij in aanmerking komen voor toepassing van de saneringsclausule. De litigieuze maatregel zou dus prima facie selectief zijn, aangezien hij alleen ten goede komt aan de ondernemingen die aan de voorwaarden van die clausule voldoen.

135 Verzoekster is echter van mening dat, aangezien de betrokken regeling tot doel heeft misbruik van overdracht van de verliezen te voorkomen, alleen de ondernemingen die aan de voorwaarden van de saneringsclausule voldoen, zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, omdat zij niet in staat zijn misbruik te maken van de overdracht van verliezen.

136 Zoals in punt 114 hierboven is gezegd, bestaat het relevante wettelijke kader in het onderhavige geval uit de algemene regel van overdracht van de verliezen, zoals die is beperkt door de regel van het laten vervallen van de verliezen. Bijgevolg dient ervan te worden uitgegaan, zoals uit overweging 71 van het bestreden besluit blijkt, dat het relevante doel van het referentiebelastingstelsel erin bestaat te beletten dat ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders is veranderd, hun verliezen overdragen. Met andere woorden, de mogelijkheid om verliezen over te dragen wordt beperkt of afgeschaft in de gevallen waarin, als gevolg van de verwerving van een deelneming van minimaal 25 % van de aandelen, de samenstelling van de aandeelhouders van de onderneming die de verliezen heeft opgestapeld, aanmerkelijk is veranderd.

137 Hieruit volgt dat alle ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders een dergelijke verandering heeft ondergaan, zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, ongeacht of zij in moeilijkheden verkeren in de zin van de saneringsclausule.

138 De litigieuze maatregel ziet echter niet op alle ondernemingen waarvan de samenstelling van de aandeelhouders aanmerkelijk is veranderd, maar op een welbepaalde categorie van ondernemingen, namelijk op de ondernemingen die volgens de bewoordingen van de saneringsclausule op het tijdstip van de verwerving van de deelneming „insolvent zijn of een te zware schuldenlast torsen of insolvent dreigen te worden of een te zware schuldenlast dreigen te torsen" (hierna: „ondernemingen in moeilijkheden").

139 Vast staat dat deze categorie niet alle ondernemingen omvat die zich ten aanzien van op het doel van de betrokken belastingregeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.

140 Zelfs in de veronderstelling dat, zoals verzoekster stelt, het relevante doel van het belastingstelsel erin bestaat misbruik van overdracht van de verliezen tegen te gaan door de aankoop van „lege vennootschappen" te voorkomen, neemt dit niet weg dat de litigieuze maatregel alleen van toepassing is op de ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, met name de ondernemingen in moeilijkheden.

141 Vast staat dat, ook wanneer er in de onder de litigieuze maatregel vallende situaties overeenkomstig het onderzochte doel geen gevaar van misbruik bestaat, die maatregel niet toestaat dat de verliezen worden overgedragen bij een aanmerkelijke verandering van de samenstelling van de aandeelhouders van de betrokken vennootschap, wanneer die verandering geen ondernemingen in moeilijkheden betreft, zelfs niet indien die verandering van de samenstelling van de aandeelhouders niet is gericht op de aankoop van „lege vennootschappen" en zij dus geen risico van misbruik creëert. De overdracht van de verliezen is zelfs verboden indien is voldaan aan de andere voorwaarden van de saneringsclausule, betreffende met name de handhaving van de wezenlijke structuur van de vennootschap, te weten de voorwaarden onder c) tot en met e) van de saneringsclausule. Met andere woorden, de voorwaarden onder a) en b) van de saneringsclausule houden geen verband met het doel misbruiken te voorkomen. Zij hebben dus tot gevolg dat de ondernemingen in moeilijkheden worden begunstigd.

142 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door te oordelen dat de litigieuze maatregel differentieerde tussen marktdeelnemers die zich ten aanzien van het genoemde doel van het belastingstelsel in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie in die zin van punt 100 hierboven bevinden.

143 In de tweede plaats faalt ook het argument van verzoekster en van interveniënte, dat de litigieuze maatregel een algemene maatregel is omdat hij ten goede komt aan elke onderneming in moeilijkheden.

144 Enerzijds berust, in de context van het onderzoek naar de selectiviteit van een belastingmaatregel, het antwoord op de vraag of de maatregel een algemene maatregel is, op het antwoord op de vraag of die maatregel ten opzichte van de algemene of normale belastingregeling differentieert tussen marktdeelnemers die zich ten aanzien van het doel van die regeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden. Zoals in de voorgaande punten is gezegd, heeft de Commissie in het bestreden besluit echter terecht geoordeeld dat de litigieuze maatregel een onderscheid maakt tussen de ondernemingen, namelijk tussen de ondernemingen die voldoen aan de voorwaarden van de betrokken maatregel, en andere ondernemingen die zich ten aanzien van het doel van de betrokken regeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden. Zelfs al zou dit doel, zoals verzoekster stelt, bestaan in het voorkomen van misbruik van overdracht van de verliezen, vaststaat dat de litigieuze maatregel, op zichzelf of in samenhang met de twee andere bovengenoemde uitzonderingen beschouwd, niet ziet op alle ondernemingen waarin een schadelijke deelneming is genomen die geen dergelijk gevaar van misbruik meebrengt.

145 Anderzijds staat vast dat, anders dan verzoekster betoogt, de litigieuze maatregel geen algemene maatregel is in de zin van een maatregel waarvoor alle ondernemingen in aanmerking komen als bedoeld in het arrest van 7 november 2014, Autogrill España/Commissie (T-219/10, Jurispr., waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2014:939, punten 44 en 45). De litigieuze maatregel bakent zijn werkingssfeer immers ratione personae af. Hij ziet slechts op een categorie van ondernemingen die zich in een specifieke situatie bevinden, te weten de ondernemingen in moeilijkheden. Daardoor is deze maatregel prima facie selectief.

146 De door verzoekster aangevoerde verschillen tussen de ondernemingen die sanering nodig hebben en de gezonde ondernemingen, wat de toegang tot kapitaal en de beschikbaarheid van de stille reserves betreft, zijn overigens niet relevant ten aanzien van het door het belastingstelsel nagestreefde doel, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met het doel misbruik van overdracht van verliezen te voorkomen. Dergelijke verschillen zouden slechts relevant zijn ten aanzien van het doel sanering van de voor de litigieuze maatregel in aanmerking komende ondernemingen te bevorderen. Dit doel is in het onderhavige geval echter niet ter zake dienend, en verzoekster beweert dit overigens ook niet.

147 Ten slotte falen het argument dat de saneringsclausule een automatisch toepasselijk mechanisme is, en het argument dat met de wetgeving inzake de vennootschapsbelasting niet alleen fiscale, maar ook politieke doelen worden nagestreefd, omdat deze argumenten, zelfs al zouden zij gegrond zijn, de selectiviteit van de litigieuze maatregel niet kunnen aantasten.

148 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

– Derde onderdeel: de litigieuze maatregel wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het Duitse belastingstelsel

149 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de saneringsclausule, in samenhang met de clausule inzake de groepen van ondernemingen en de clausule inzake de stille reserves, bijdraagt tot de toepassing van fundamentele beginselen van het Duitse stelsel van vennootschapsbelasting, namelijk het beginsel van verrekening van verliezen tussen verschillende tijdvakken, dat voortvloeit uit de leidende beginselen van objectieve nettosituatie en belastingheffing naar draagkracht, en het scheidingsbeginsel, volgens hetwelk in het kader van het in het Duitse recht betreffende de vennootschapsbelasting toepasselijke referentiestelsel, het heffen van belasting van een vennootschap niet afhankelijk is van de aandeelhouders ervan.

150 Ten tweede wijst verzoekster erop dat de beperking van de toepassing van de saneringsclausule tot ondernemingen die sanering nodig hebben, ook gerechtvaardigd is uit het oogpunt van het fiscaal belang, dat wil zeggen uit het oogpunt van het aan het belastingrecht inherente doel van inzameling van inkomsten ter financiering van de staatsuitgaven. Door sanering fiscaal niet te belemmeren zou de Duitse wetgever de ondernemingen die sanering nodig hebben, immers de mogelijkheid bieden hun financiële situatie recht te trekken, wat in de toekomst meer fiscale inkomsten zou opleveren.

151 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de beperking tot ondernemingen die sanering nodig hebben, ook berust op objectieve verschillen tussen, enerzijds, de gezonde ondernemingen, die tijdelijk verlies maken en in staat zijn kapitaal op te halen op de markt zonder verandering van de samenstelling van hun aandeelhouders, en anderzijds, de ondernemingen die sanering nodig hebben, en vaak niet meer in staat zijn gebruik te maken van die mogelijkheid. De Bondsrepubliek Duitsland voegt daaraan toe dat, enerzijds, in geval van verwerving van deelnemingen met het oog op sanering de verwerver geen zeggenschap heeft over de verliezen, en anderzijds, de ondernemingen die sanering nodig hebben, het voordeel van de clausule inzake stille reserves niet kunnen genieten omdat zij niet over stille reserves beschikken.

152 Er dient aan te worden herinnerd dat, volgens de in punt 101 hierboven aangehaalde rechtspraak, een maatregel die, ofschoon hij differentieert tussen marktdeelnemers die zich ten aanzien van het door de relevante belastingregeling nagestreefde doel in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, wordt gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt, niet voldoet aan de selectiviteitsvoorwaarde.

153 In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de doelstellingen van een specifieke belastingregeling die buiten die regeling zijn gelegen en, anderzijds, de voor het bereiken van dergelijke doelstellingen noodzakelijke mechanismen die inherent zijn aan het belastingstelsel zelf, daar dergelijke doelstellingen en mechanismen als grondbeginselen of leidende beginselen van het betrokken belastingstelsel een dergelijke rechtvaardiging kunnen onderbouwen, wat door de lidstaat moet worden aangetoond (zie arresten Paint Graphos e.a., punt 100 supra, EU:C:2011:550, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en van 7 maart 2012, British Aggregates/Commissie, T-210/02 RENV, Jurispr., EU:T:2012:110, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg kunnen belastingvrijstellingen waarmee een doelstelling wordt nagestreefd die vreemd is aan het belastingstelsel waarvan zij deel uitmaken, niet ontsnappen aan de eisen die uit artikel 107, lid 1, VWEU voortvloeien (arrest Paint Graphos e.a., punt 100 supra, EU:C:2011:550, punt 70)

154 Verder dient eraan te worden herinnerd dat een nationale maatregel slechts door de aard of de algemene opzet van het betrokken belastingstelsel kan worden gerechtvaardigd indien hij, enerzijds, niet alleen coherent is met de inherente kenmerken van het betrokken belastingstelsel, maar ook met de uitvoering die aan dit stelsel wordt gegeven, en anderzijds, in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel en niet verder gaat dan nodig is, in die zin dat het legitiem nagestreefde doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt (zie in die zin arrest Paint Graphos e.a., punt 100 supra, EU:C:2011:550, punten 73-75).

155 In het bestreden besluit heeft de Commissie een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, het doel van de regel van het laten vervallen van de verliezen en, anderzijds, het doel van de saneringsclausule.

156 Met betrekking tot het doel van de regel van het laten vervallen van de verliezen heeft de Commissie, ofschoon de Duitse autoriteiten zich in de loop van de administratieve procedure hebben beroepen op het doel „met het oog op misbruik opgezette constructies uit te sluiten die door middel van [Mantelkauf-verrichtingen] van de [...] [overdracht van verliezen] gebruikmaken” (overweging 85 van het bestreden besluit), geoordeeld dat, zoals uit de bij de nieuwe regel aan de oude regel van het laten vervallen van de verliezen aangebrachte wijzigingen blijkt, het doel erin bestond „de verlaging van de vennootschapsbelasting van 25 % naar 15 % te financieren” (overweging 86 van het bestreden besluit).

157 Volgens de Commissie had de saneringsclausule daarentegen tot doel de uit de economische en financiële crisis voortvloeiende problemen aan te pakken en de ondernemingen in moeilijkheden tijdens die crisis te ondersteunen (overwegingen 87 en 88 van het bestreden besluit). Zij is tot de slotsom gekomen dat het doel van deze clausule buiten het belastingstelsel lag (overweging 89 van het bestreden besluit).

158 Vast staat dat uit de bewoordingen van de litigieuze maatregel duidelijk blijkt dat deze tot doel heeft de sanering van de ondernemingen in moeilijkheden te bevorderen. Indien dit niet het geval was, zou niet kunnen worden verklaard waarom § 8c, lid 1a, onder a), KStG en § 8c, lid 1a, onder b), KStG (zie punt 10 hierboven) respectievelijk als toepassingsvoorwaarde stellen dat de deelneming wordt verworven met oog op sanering van de vennootschap en dat de onderneming op het tijdstip van de verwerving insolvent is of een te zware schuldenlast torst of insolvent dreigt te worden of een te zware schuldenlast dreigt te torsen. Verzoekster geeft overigens zelf toe dat de wetgever met de litigieuze maatregel ook het doel nastreeft, vennootschappen die door de crisis in gevaarlijk vaarwater zijn gekomen en insolvent zijn geworden, in staat te stellen weer gezond te worden.

159 Het is dus overduidelijk dat het doel, of althans het hoofddoel, van de litigieuze maatregel erin bestaat de sanering van de ondernemingen in moeilijkheden te vergemakkelijken.

160 In dit verband staat vast dat bovengenoemd doel niet tot de grondbeginselen of leidende beginselen van het belastingstelsel behoort en dus niet binnen maar buiten dat belastingstelsel ligt (zie in die zin en naar analogie arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, Jurispr., EU:C:2006:511, punt 82, en van 18 juli 2013, P, C-6/12, Jurispr., EU:C:2013:525, punt 30), zonder dat hoeft te worden nagegaan of de litigieuze maatregel evenredig is aan het nagestreefde doel.

161 In elk geval wordt de litigieuze maatregel evenmin gerechtvaardigd door de door verzoekster en interveniënte aangevoerde argumenten.

162 Allereerst kan de maatregel niet worden gerechtvaardigd door het beginsel van belastingheffing naar draagkracht.

163 Nog afgezien van het feit dat deze rechtvaardiging niet blijkt uit de memorie van toelichting van de betrokken wet, houdt zij veeleer verband met het specifieke doel van de regel van het laten vervallen van de verliezen, namelijk de strijd tegen misbruik van overdracht van verliezen. Zakelijk weergegeven houdt dit betoog in dat, aangezien enerzijds de regel van het laten vervallen van de verliezen is gericht op het voorkomen van misbruik en er anderzijds in geval van sanering geen sprake is van misbruik, de toepassing van de saneringsclausule wordt gerechtvaardigd door dezelfde logica als die welke ten gronde ligt aan de toepassing van de regel van het laten vervallen van de verliezen, en slechts tot gevolg heeft dat het algemene beginsel van overdracht van de verliezen als uitdrukking van het beginsel van belastingheffing naar draagkracht opnieuw van toepassing wordt.

164 Vast staat echter, in de veronderstelling deze uitlegging de juiste is, dat de litigieuze maatregel niet coherent is met het nagestreefde doel. Zoals in het kader van het eerste middel is uiteengezet, is de litigieuze maatregel immers alleen van toepassing op de ondernemingen in moeilijkheden. In deze omstandigheden valt niet in te zien waarom het beginsel van belastingheffing naar draagkracht zou eisen dat een onderneming in moeilijkheden haar verliezen mag overdragen, terwijl die overdracht wordt geweigerd aan een gezonde onderneming die verlies heeft gemaakt en voldoet aan de andere voorwaarden van de saneringsclausule.

165 Vervolgens wordt de litigieuze maatregel evenmin gerechtvaardigd door, enerzijds, verschillen tussen schadelijke deelnemingen en deelnemingen met het oog op sanering, en anderzijds, objectieve verschillen tussen belastingplichtigen. Volgens verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, heeft in geval van een deelneming met het oog op sanering de nieuwe aandeelhouder geen volledige zeggenschap over het gebruik van de verliezen. Bovendien zouden de ondernemingen die sanering nodig hebben, anders dan de gezonde ondernemingen, geen financiering kunnen vinden op de kapitaalmarkt en geen overnemer kunnen vinden. Zij zouden evenmin hun verliezen kunnen behouden op grond van de clausule inzake de stille reserves.

166 Enerzijds staat in dit verband vast dat het argument inzake het ontbreken van volledige zeggenschap over het gebruik van de verliezen niet coherent is. Andere ondernemingen die niet voldoen aan de voorwaarden van de saneringsclausule, kunnen immers economische moeilijkheden ondervinden en niet in staat zijn volledige zeggenschap uit te oefenen over het gebruik van de verliezen, maar niettemin zijn uitgesloten van toepassing van de saneringsclausule. Anderzijds is het verschil in situatie tussen ondernemingen die sanering nodig hebben en gezonde ondernemingen, wat de toegang tot kapitaal en de beschikbaarheid van stille reserves betreft, in het onderhavige geval niet ter zake dienend. Zoals de Commissie in overweging 91 van het bestreden besluit terecht heeft opgemerkt, is het eventuele doel voor ondernemingen in moeilijkheden de toegang tot kapitaal gemakkelijker te maken, geen inherent doel van het belastingstelsel.

167 Hetzelfde geldt voor het door verzoekster aangevoerde argument dat het in het belang van de Duitse belastingadministratie is om de ondernemingen die kunnen worden gesaneerd, in staat te stellen hun economische situatie recht te trekken, om het risico van insolventie te beperken en de kansen te verhogen dat de belastingautoriteiten in de toekomst belastinginkomsten of zelfs meer belastinginkomsten ontvangen.

168 Dit argument neemt het argument over dat de Bondsrepubliek Duitsland in de loop van de administratieve procedure heeft aangevoerd en dat door de Commissie in de overwegingen 57 tot en met 63 van het bestreden besluit is afgewezen, volgens hetwelk de saneringsclausule verenigbaar is met het zogenoemde beginsel van de „particuliere schuldeiser in een markteconomie", voor zover die clausule overeenkomt met de houding van een voorzichtige schuldeiser waarmee de schuldenaar een duurzame betrekking onderhoudt.

169 Vast staat echter dat het betrokken voordeel automatisch wordt toegekend zonder een onderzoek om concreet uit te maken – zoals een particuliere schuldeiser zou doen –, enerzijds, hoe groot het risico is dat de begunstigde zijn economische activiteit niet meer kan voortzetten en dus elke betaling aan zijn schuldeisers moet staken en, anderzijds, in welke mate die begunstigde, na de vermindering van zijn belastingschuld, zijn activiteiten op rendabele wijze zal kunnen uitoefenen om te kunnen voldoen aan zijn toekomstige verplichtingen. Zoals de Commissie in overweging 60 van het bestreden besluit terecht beklemtoont, is kwijtschelding van een belastingschuld zonder beoordeling van de vooruitzichten en van het strategische belang van de schuldenaar geen voorzichtig gedrag.

170 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat verzoekster noch de Bondsrepubliek Duitsland gegevens heeft aangedragen die de litigieuze maatregel kunnen rechtvaardigen overeenkomstig de in de punten 152 tot en met 154 hierboven aangehaalde rechtspraak.

171 Kortom, het derde onderdeel, en dus het eerste middel in zijn geheel, dient te worden afgewezen.

Tweede middel: geen gebruik van staatsmiddelen

172 Als tweede middel voert verzoekster aan dat de saneringsclausule een onderneming geen financieel voordeel verleent, maar de betrokken onderneming slechts een bestaande financiële situatie niet ontneemt. Aangezien de handhaving van de overdracht van verliezen overeenkwam met het in het Duitse grondwettelijke recht verankerde beginsel van onbeperkte overdracht van verliezen, zouden de verliesoverdrachten in beginsel activa van de aan de belasting onderworpen ondernemingen vormen.

173 Bijgevolg zou de Bondsrepubliek Duitsland op geen enkel moment hebben beschikt over belastinginkomsten uit positieve inkomsten, overeenkomend met gelijkwaardige verliezen uit dezelfde of eerdere belastingperioden.

174 Er dient aan te worden herinnerd dat de Commissie in overweging 50 van het bestreden besluit tot de slotsom is gekomen dat de door de Duitse regering aan bepaalde ondernemingen verleende mogelijkheid om hun belastingdruk te verminderingen door overdracht van verliezen, tot een verlies van overheidsinkomsten leidde en staatssteun vormde.

175 Volgens vaste rechtspraak heeft het begrip steun een algemenere strekking dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties zoals de subsidie zelf omvat, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, 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 Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, punt 101 supra, EU:C:2001:598, punt 38; zie ook arrest Paint Graphos e.a., punt 100 supra, EU:C:2011:550, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

176 Hieruit volgt dat 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 die van de andere belastingplichtigen, een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt. Voordelen die voortvloeien uit een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers, vormen echter geen steunmaatregelen van de staat in de zin van artikel 107 VWEU (zie arrest Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, punt 100 supra, EU:C:2011:732, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

177 In het onderhavige geval staat vast dat het voordeel dat aan de in de saneringsclausule bedoelde ondernemingen wordt verleend, zijn oorsprong vindt in de verzaking door een lidstaat aan belastinginkomsten die deze lidstaat normalerwijze zou hebben ontvangen, voor zover het die verzaking is die investoren de mogelijkheid verleent om tegen fiscaal gunstigere voorwaarden schadelijke deelnemingen te nemen (zie in die zin arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr., EU:C:2000:467, punt 26).

178 Verder dient ook afwijzend te worden beslist op verzoeksters argument als zouden, aangezien de handhaving van de overdrachten van verliezen overeenkomt met het grondwettelijke beginsel van onbeperkte overdracht van de verliezen, de inkomsten die als gevolg van de toepassing van de regel van overdracht van de verliezen niet zijn ontvangen, activa vormen die nooit aan de staat hebben toebehoord.

179 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid maakt naargelang van de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar deze definieert naar de gevolgen ervan (zie in die zin arrest Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, punt 100 supra, EU:C:2011:732, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

180 Zoals bij de beoordeling van de selectiviteit van de litigieuze maatregel is opgemerkt, heeft de Commissie immers aannemelijk gemaakt dat de regel van het laten vervallen van de verliezen deel uitmaakte van het referentiekader. Deze regel is een integrerend deel van de wetgeving van de Bondsrepubliek Duitsland en geniet dus het vermoeden van rechtmatigheid. Volgens deze regel zijn de belastinginkomsten die als gevolg van de niet-toepassing van de regel van overdracht van de verliezen worden ontvangen, in beginsel bestemd voor de begroting van de staat.

181 De regel van het laten vervallen van de verliezen voorzag op het tijdstip van de invoering ervan overigens niet in uitzonderingen. De saneringsclausule en de andere uitzonderingen op de regel van het laten vervallen van de verliezen zijn ingevoerd na die regel, ook al is de saneringsclausule van toepassing met terugwerkende kracht vanaf de datum van inwerkingtreding van de regel van het laten vervallen van de verliezen. Daaruit blijkt dat de grondwettelijke rechtmatigheid van de invoering van de regel van het laten vervallen van de verliezen volgens de Duitse wetgever niet afhankelijk was van enige uitzondering.

182 Hoe dan ook, zelfs al zou de rechtmatigheid van de regel van het laten vervallen van de verliezen opnieuw ter discussie worden gesteld, het feit alleen dat deze regel gedurende een bepaalde periode is toegepast, volstaat als bewijs dat door de toepassing van de saneringsclausule gedurende die periode staatsmiddelen zijn aangewend. Het begrip staatssteun is immers een objectief begrip dat moet worden onderzocht tegen de achtergrond van de voor de mededinging nadelige gevolgen van de betrokken maatregel en niet tegen de achtergrond van andere elementen zoals de rechtmatigheid van de maatregel waarbij de steun is verleend (zie in die zin arresten van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, Jurispr., EU:C:2008:757, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en van 7 oktober 2010, DHL Aviation en DHL Hub Leipzig/Commissie, T-452/08, EU:T:2010:427, punt 40).

183 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in het bestreden besluit te oordelen dat de litigieuze maatregel met staatsmiddelen was bekostigd omdat hij tot een vermindering van de belastinginkomsten kon leiden.

184 Het tweede middel dient dus te worden afgewezen.

Vierde middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

185 Als vierde middel beroept verzoekster zich in wezen op het bestaan van een gewettigd vertrouwen, dat enerzijds zou berusten op de bindende inlichting die van de nationale belastingadministratie is ontvangen, en anderzijds op de moeilijkheid, ja zelfs de onmogelijkheid, om in de omstandigheden van het onderhavige geval de saneringsclausule als een steunmaatregel van de staat te zien en na te gaan of de procedure van artikel 108 VWEU in acht is genomen of had moeten worden gevolgd, een moeilijkheid die nog wordt vergroot door het feit dat er in andere lidstaten soortgelijke bepalingen bestaan die niet waren aangemeld of niet uit het oogpunt van artikel 107, lid 1, VWEU waren bestreden.

186 Overeenkomstig artikel 14, lid 1, tweede zin, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 [EG] (PB L 83, blz. 1), eist de Commissie niet dat de steun wordt teruggevorderd indien dit in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht.

187 Volgens vaste rechtspraak kan iedere justitiabele bij wie een instelling van de Unie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen beroepen. Nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende inlichtingen zijn als dergelijke toezeggingen aan te merken, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld (zie arrest van 16 december 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Commissie, C-537/08 P, Jurispr., EU:C:2010:769, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

188 Verder dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de ondernemingen die steun ontvangen, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen kunnen hebben in de rechtmatigheid van de steun, wanneer deze is verleend met inachtneming van de procedure waarin het VWEU voorziet. Een behoedzame marktdeelnemer zal immers normaliter in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure in acht is genomen (zie arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, Jurispr., EU:C:1997:163, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

189 In het onderhavige geval staat allereerst vast dat, aangezien de maatregel niet bij de Commissie is aangemeld in de zin van artikel 108, lid 3, VWEU, twijfels of uitleggingsmoeilijkheden betreffende het staatssteunkarakter van de litigieuze maatregel op zichzelf geen rechtvaardigingsgrond voor een gewettigd vertrouwen van verzoekster kunnen opleveren.

190 Vervolgens dient, voor zover verzoekster haar gewettigd vertrouwen baseert op de bindende inlichting, eraan te worden herinnerd dat niet kan worden uitgesloten dat de begunstigde van onrechtmatige steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, en zich bijgevolg tegen de terugbetaling ervan kan verzetten. Het staat echter aan deze begunstigde om die omstandigheden voor de nationale autoriteiten of de nationale rechter geldend te maken door op te komen tegen het nationale terugvorderingsbesluit waarbij die autoriteiten uitvoering geven aan het besluit van de Commissie. In dit verband staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld (zie in die zin arresten van 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, Jurispr., EU:C:2002:143, punt 103; van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, Jurispr., EU:T:1998:7, punten 182 en 183, en Fleuren

Compost/Commissie, punt 110 supra, EU:T:2004:4, punten 136 en 137). Volgens deze rechtspraak kan verzoekster zich dus niet op het bestaan van een bindende inlichting beroepen voor haar stelling dat het bestreden besluit het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen schendt (zie in die zin arrest van 16 juli 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Commissie, T-309/12, EU:T:2014:676, punt 237).

191 Verder dient eraan te worden herinnerd dat het met het Unierecht strijdige gedrag van een met de toepassing van dat recht belaste nationale autoriteit bij een marktdeelnemer geen gewettigd vertrouwen op een met het Unierecht strijdige behandeling kan doen ontstaan (zie arrest van 4 oktober 2007, Commissie/Italië, C-217/06, EU:C:2007:580, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en dat de verplichting van de begunstigde om zich ervan te vergewissen dat de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU in acht is genomen, niet kan afhangen van het optreden van de overheid, zelfs indien deze in zodanige mate verantwoordelijk was voor de onrechtmatigheid van het besluit, dat de intrekking ervan in strijd met de goede trouw lijkt (zie in die zin arrest Alcan Deutschland, punt 188 supra, EU:C:1997:163, punt 41).

192 Ten slotte kan verzoekster geen argument ontlenen aan het feit dat er in andere lidstaten soortgelijke maatregelen zouden bestaan. Vast staat allereerst dat het gaat om maatregelen uit een ander wettelijk kader, vervolgens dat het dossier geen enkel element bevat dat aannemelijk maakt dat de Commissie toezeggingen zou hebben gedaan ter zake van de rechtmatigheid van die maatregelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, en ten slotte dat verzoekster zich niet geldig op een dergelijke omstandigheid kan beroepen, daar het beginsel van gelijke behandeling zich in elk geval moet verdragen met het legaliteitsbeginsel, volgens hetwelk niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arresten van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr., EU:T:1998:96, punt 160; Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr., EU:T:1998:101, punt 334, en van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr., EU:T:2002:75, punt 367).

193 Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de oude regel van het laten vervallen van de verliezen, een andersluidende regeling die nooit aan de Commissie is voorgelegd voor toetsing aan de verdragsregels betreffende staatssteun.

194 Bijgevolg dient het vierde middel te worden afgewezen en daarmee het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

195 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement kan het Gerecht echter, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en indien dit, gelet op de omstandigheden van de zaak, gerechtvaardigd voorkomt, beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

196 In het onderhavige geval staat vast dat, enerzijds, de door de Commissie op grond van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid dient te worden afgewezen en, anderzijds, het beroep in zijn geheel ongegrond dient te worden verklaard.

197 Gelet op deze omstandigheden dient verzoekster, behalve in haar eigen kosten, ook te worden verwezen in twee derde van de kosten van de Commissie en dient deze laatste te worden verwezen in een derde van haar eigen kosten.

198 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Bijgevolg zal de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt afgewezen.

2) Het beroep wordt ongegrond verklaard.

3) GFKL Financial Services AG zal haar eigen kosten en twee derde van de kosten van de Europese Commissie dragen. De Commissie zal een derde van haar eigen kosten dragen.

4) De Bondsrepubliek Duitsland zal haar eigen kosten dragen.

Berardis Czúcz Popescu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 februari 2016.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke nationale bepalingen 2

Regel van overdracht van de verliezen 2

Regel van het laten vervallen van de verliezen 2

Saneringsclausule 3

Clausules inzake stille reserves en inzake groepen van ondernemingen 4

Aan het geding ten grondslag liggende feiten 4

Administratieve procedure 5

Bestreden besluit 5

Procedure en conclusies van partijen 7

In rechte 8

Ontvankelijkheid van het beroep 8

Procesbevoegdheid in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU 8

Procesbelang 12

Ten gronde 13

Derde middel: ontoereikende motivering 13

Eerste middel: de litigieuze maatregel is prima facie niet selectief 15

– Eerste onderdeel: onjuiste afbakening van het referentiekader 15

– Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de juridische en feitelijke situatie van de ondernemingen die sanering nodig hebben, en onjuiste kwalificatie van de saneringsclausule als algemene maatregel 18

– Derde onderdeel: de litigieuze maatregel wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het Duitse belastingstelsel 21

Tweede middel: geen gebruik van staatsmiddelen 24

Vierde middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen 26

Kosten 27