ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

15 november 2018 *

„Staatssteun – Belastingregeling op grond waarvan ondernemingen met fiscale woonplaats in Spanje de goodwill uit de verwerving van deelnemingen in ondernemingen met fiscale woonplaats in het buitenland kunnen afschrijven – Beschikking waarbij de steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en gedeeltelijke terugvordering wordt bevolen – Bepaling die toelaat dat de regeling gedeeltelijk blijft gelden – Verzoek om afdoening zonder beslissing – Voortbestaan van het procesbelang – Gewettigd vertrouwen – Precieze toezeggingen door de Commissie – Gewettigd karakter van het vertrouwen – Werkingssfeer ratione temporis van het gewettigd vertrouwen”

In zaak T-207/10,

Deutsche Telekom AG, gevestigd te Bonn (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Cordewener en J. Schönfeld, vervolgens door J. Schönfeld, advocaten,

verzoekster,

tegen,

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door B. Martenczuk, T. Maxian Rusche en C. Urraca Caviedes, vervolgens door T. Maxian Rusche, C. Urraca Caviedes, en ten slotte door T. Maxian Rusche, C. Urraca Caviedes en K. Blanck-Putz, als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Ebro Foods, SA, gevestigd te Madrid (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, M. Muñoz de Juan en R. Calvo Salinero, vervolgens door J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro en R. Calvo Salinero, advocaten,

door

Banco Santander, SA, gevestigd te Santander (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, M. Muñoz de Juan en R. Calvo Salinero, vervolgens door J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro en R. Calvo Salinero, advocaten,

door

Iberdrola, SA, gevestigd te Bilbao (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Ruiz Calzado, M. Núñez Müller en J. Domínguez Pérez, vervolgens door J. Ruiz Calzado, J. Domínguez Pérez en S. Völcker, advocaten,

* Procestaal: Duits.

en door

Telefónica, SA, gevestigd te Madrid, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Ruiz Calzado, M. Núñez Müller en J. Domínguez Pérez, vervolgens door J. Ruiz Calzado, J. Domínguez Pérez en S. Völcker, advocaten,

interveniëntes,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU om nietigverklaring van artikel 1, leden 2 en 3, van beschikking 2011/5/EG van de Commissie van 28 oktober 2009 inzake de belastingafschrijving van de financiële goodwill voor de verwerving van deelnemingen in buitenlandse ondernemingen C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) die door Spanje is toegepast (PB 2011, L 7, blz. 48),

wijst

HET GERECHT (Negende kamer)

samengesteld als volgt: S. Gervasoni (rapporteur), president, K. Kowalik-Bańczyk en C. Mac Eochaidh, rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 november 2017,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

1 Leden van het Europees Parlement hebben de Commissie van de Europese Gemeenschappen in 2005 en 2006 verschillende schriftelijke vragen gesteld (E-4431/05, E-4772/05, E-5800/06 en P-5509/06) over de kwalificatie als staatssteun van de regeling die als artikel 12, lid 5, in de Ley del Impuesto sobre Sociedades (Spaanse wet op de vennootschapsbelasting) is ingevoegd bij Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (wet 24/2001 houdende vaststelling van fiscale, bestuursrechtelijke en sociale maatregelen) van 27 december 2001 (BOE nr. 313 van 31 december 2001, blz. 50493), en is opgenomen in Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo 2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (koninklijk besluit 4/2004 houdende goedkeuring van de herziene tekst van de wet op de vennootschapsbelasting) van 5 maart 2004 (BOE nr. 61 van 11 maart 2004, blz. 10951) (hierna: „litigieuze regeling").

2 Het antwoord dat op 19 januari 2006 werd gegeven op vraag E-4431/05 luidt als volgt:

„De Commissie kan niet bevestigen dat de hoge geboden prijzen van Spaanse ondernemingen toe te schrijven zijn aan de Spaanse belastingwetgeving die ondernemingen in staat stelt om goodwill sneller af te schrijven dan Franse of Italiaanse bedrijven. De Commissie kan wel bevestigen dat dergelijke nationale wetgeving niet onder de regels voor overheidssteun valt, aangezien het hier in de eerste plaats gaat om algemene afschrijvingsregels voor alle ondernemingen in Spanje."

3 Het antwoord dat op 17 februari 2006 werd gegeven op vraag E-4772/05 luidt als volgt:

„Volgens de informatie waarover de Commissie op dit ogenblik beschikt, lijken de Spaanse belastingvoorschriften betreffende de afschrijving van goodwill te gelden voor alle ondernemingen in Spanje, ongeacht hun omvang, sector, rechtsvorm en ongeacht of zij particulier of openbaar bezit zijn, aangezien het algemene afschrijvingsregels betreft. Daarom lijken zij niet onder de regels van overheidssteun te vallen. De Commissie zal uiteraard een grondig onderzoek verrichten van enige informatie die haar ter kennis wordt gebracht en die op het tegendeel zou wijzen."

4 Bij brieven van 15 januari en 26 maart 2007 heeft de Commissie de Spaanse autoriteiten verzocht haar informatie te verstrekken om de strekking en de gevolgen van de litigieuze regeling te kunnen beoordelen. Bij brieven van 16 februari en 4 juni 2007 heeft het Koninkrijk Spanje de Commissie de gevraagde informatie verstrekt.

5 Bij faxbericht van 28 augustus 2007 ontving de Commissie een klacht van verzoekster, Deutsche Telekom AG, waarin werd gesteld dat de litigieuze regeling met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormde.

6 Bij beschikking van 10 oktober 2007, waarvan een samenvatting werd bekendgemaakt op 21 december 2007 (PB 2007, C 311, blz. 21), heeft de Commissie een formele onderzoeksprocedure ingeleid met betrekking tot de litigieuze regeling.

7 Bij brief van 5 december 2007 ontving de Commissie de opmerkingen van het Koninkrijk Spanje over het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Tussen 18 januari en 16 juni 2008 ontving de Commissie tevens opmerkingen van 32 belanghebbenden, waaronder, op 12 februari 2008, de opmerkingen van verzoekster. Bij brieven van 30 juni 2008 en 22 april 2009 heeft het Koninkrijk Spanje commentaar geleverd op de opmerkingen van de belanghebbenden.

8 De Commissie heeft de procedure met betrekking tot de verwerving van deelnemingen binnen de Europese Unie afgesloten met beschikking 2011/5/EG van 28 oktober 2009 inzake de belastingafschrijving van de financiële goodwill voor de verwerving van deelnemingen in buitenlandse ondernemingen C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) die door Spanje is toegepast (PB 2011, L 7, blz. 48; hierna: „bestreden beschikking").

9 De bestreden beschikking verklaart de litigieuze regeling op grond waarvan in Spanje belastingplichtige ondernemingen de uit de verwerving van deelnemingen in buitenlandse ondernemingen in de Europese Unie resulterende financiële goodwill kunnen afschrijven, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

10 Ingevolge artikel 1, leden 2 en 3, van de bestreden beschikking mag de litigieuze regeling niettemin verder worden toegepast gedurende de volledige periode van afschrijving voorzien door de regeling, wat betreft de verwerving van deelnemingen vóór de bekendmaking van de beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, op 21 december 2007, en wat betreft de verwerving van deelnemingen waarvoor goedkeuring vereist is van een regelgevende instantie, wanneer vóór die datum de verwerving was aangemeld en een onherroepelijke aanvang was gemaakt met de totstandkoming ervan.

11 Artikel 4, lid 1, van de bestreden beschikking bepaalt dat de aan het Koninkrijk Spanje opgelegde verplichting tot terugvordering niet ziet op de steun betreffende in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking bedoelde deelnemingen. De Commissie legde ter terechtzitting uit dat de afwezigheid in artikel 4 van een verwijzing naar de in artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking bedoelde deelnemingen een materiële fout was, waarvan akte werd genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Procedure en conclusies van de partijen

12 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 mei 2010, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

13 Bij aktes, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 augustus en 7 september 2010 hebben Ebro Foods, SA, Banco Santander, SA, Iberdrola, SA en Telefónica, SA verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie. Bij beschikkingen van 26 november 2010 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de interventies toegestaan en ermee ingestemd dat Iberdrola en Telefónica in de mondelinge fase van de procedure het Engels gebruiken.

14 De procedure werd twee keer geschorst, eerst bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 13 maart 2014 tot de eindbeslissingen in de zaken T-219/10, Autogrill España/Commissie, en T-399/11, Banco Santander en Santusa/Commissie, en vervolgens bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 9 maart 2015 in afwachting van de eindbeslissingen in de hogere voorzieningen tegen de arresten in die twee zaken (arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie, T-399/11, EU:T:2014:938, en 7 november 2014, Autogrill España/Commissie, T-219/10, EU:T:2014:939). De procedure werd hervat op 21 december 2016, de dag waarop het arrest Commissie/World Duty Free Group e.a. (C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981) werd gewezen, waarmee uitspraak werd gedaan over deze hogere voorzieningen. Bij beslissing van 13 februari 2017 heeft de president van de Negende kamer van het Gerecht verzoeksters verzoek om de onderhavige procedure te schorsen tot de eindbeslissing in zaak T-219/10 RENV, World Duty Free Group/Commissie afgewezen.

15 Bij beslissingen van 20 en 30 oktober 2017 heeft de president van de Negende kamer van het Gerecht beslist dat de interveniënten tijdens de terechtzitting in het Spaans mochten pleiten.

16 Bij op 26 oktober 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Commissie verzocht om afdoening zonder beslissing. Dit verzoek tot afdoening zonder beslissing werd bij de zaak ten gronde gevoegd bij beschikking van het Gerecht van 13 november 2017.

17 Partijen hebben ter terechtzitting van 16 november 2017 pleidooi gehouden en geantwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht.

18 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– „[de bestreden beschikking] nietig te verklaren wat betreft de regeling inzake de bescherming van het gewettigd vertrouwen neergelegd in artikel 1, leden 2 en 3, ten gunste van de in die bepaling nader omschreven Spaanse investeerders” (hierna: „bestreden bepaling”);

– de Commissie te verwijzen in de kosten uitgezonderd die welke betrekking hebben op de interventies die ten laste moeten komen van de interveniënten en, subsidiair, indien het beroep wordt verworpen, elke partij te verwijzen in haar eigen kosten;

– subsidiair, de onderhavige procedure te schorsen tot er definitief uitspraak is gedaan op de beroepen tegen besluit (EU) 2015/314 van de Commissie van 15 oktober 2014 betreffende de steunmaatregel SA.35550 (13/C) (ex 13/NN) (ex 12/CP) ten uitvoer gelegd door Spanje – Fiscale afschrijving van financiële goodwill voor verwervingen van buitenlandse deelnemingen (PB 2015, L 56, blz. 38).

19 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

– subsidiair, de zaak af te doen zonder beslissing;

– meer subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

20 Ebro Foods, Banco Santander, Iberdrola en Telefónica verzoeken het Gerecht:

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

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Verzoek om afdoening zonder beslissing

21 Ter onderbouwing van haar verzoek om afdoening zonder beslissing voert de Commissie aan dat verzoekster niet langer beschikt over een procesbelang. Volgens de Commissie viel de deelneming van Telefónica, een concurrente van verzoekster, in de onderneming O2, waarop verzoekster zich beroept tot staving van haar procesbelang bij de nietigverklaring van de bestreden bepaling, omdat deze bepaling het haar concurrente mogelijk zou hebben gemaakt de litigieuze regeling toe te passen naar aanleiding van de betrokken deelneming, niet onder die bepaling, zoals blijkt uit de nieuwe administratieve interpretatie van de litigieuze regeling door de Spaanse autoriteiten (bindend advies V0608-12 van 21 maart 2012) en de beoordeling ervan door de Commissie in besluit 2015/314. De vier interveniënten hebben aangegeven dat zij dit verzoek tot afdoening zonder beslissing en de daaraan ten grondslag liggende motivering niet ondersteunen, waarbij zij er onder meer op wijzen dat het onderzoek van die motivering het Gerecht zou verplichten uitspraak te doen over vragen die het voorwerp vormen van middelen die zijn ingeroepen ter ondersteuning van hun beroep tegen besluit 2015/314 (zaken T-12/15, Banco Santander en Santusa/Commissie, T-256/15, Telefónica/Commissie, en T-260/15, Iberdrola/Commissie).

22 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het procesbelang van een verzoeker, gelet op het voorwerp van het beroep, op straffe van niet-ontvankelijkheid moet bestaan op het moment van het instellen van het beroep. Dit voorwerp van het geding moet, evenals het procesbelang, op straffe van afdoening zonder beslissing, blijven bestaan tot aan de rechterlijke beslissing, hetgeen veronderstelt dat de uitkomst van het beroep in het voordeel kan zijn van de partij die het heeft ingesteld (zie arresten van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie, C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 In casu betoogt de Commissie in wezen dat uit omstandigheden na de indiening van het onderhavige beroep volgt dat de bestreden bepaling het Telefónica niet mogelijk maakte om de litigieuze regeling toe te passen en haar derhalve geen voordeel verschafte bij de overname van de onderneming O2. Verzoekster zou dan ook geen belang meer hebben bij het verzoek om nietigverklaring van de bestreden bepaling teneinde op retroactieve wijze het voordeel voor haar concurrente te doen verdwijnen.

24 Er zij aan herinnerd dat het voortbestaan van het procesbelang van een verzoekende partij in concreto moet worden beoordeeld, met name rekening houdend met de gevolgen van de gestelde onrechtmatigheid en met de aard van de schade die zou geleden zijn (zie arrest van 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie, C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 In casu moet worden overwogen dat, zelfs indien, zoals de Commissie betoogt, Telefónica niet had kunnen genieten van de litigieuze regeling vóór de administratieve interpretatie waarvan sprake, en zij derhalve niet het voorwerp was van de bestreden bepaling, het belang van verzoekster bij nietigverklaring van deze bepaling blijft bestaan.

26 Een dergelijk belang vloeit ten eerste voort uit de hoedanigheid van verzoekster als belanghebbende klager en uit de gedeeltelijke afwijzing ten gronde van de klacht door de bestreden bepaling.

27 Zelfs indien de bestreden beschikking en bijgevolg de bestreden bepaling geen uitdrukkelijk antwoord op de klacht van verzoekster vormden (zie in die zin arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punt 317 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijft het een feit dat, anders dan verzoekster had gesteld in haar klacht, de Commissie daarin heeft geoordeeld dat de litigieuze regeling verder kon worden toegepast in bepaalde daarin beschreven gevallen. Een dergelijke afwijzing is op zich voldoende om het procesbelang van verzoekster in casu te onderbouwen, aangezien de nietigverklaring van die afwijzing op grond van het enige door haar aangevoerde middel haar mogelijk een voordeel kan verschaffen, namelijk dat de litigieuze regeling onrechtmatig en verboden zou worden verklaard, en dit ook voor de gevallen bedoeld in de bestreden bepaling.

28 Het wordt immers niet betwist dat verzoekster een „belanghebbende" is in de zin van artikel 1, onder h), van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1), zoals gewijzigd, „waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden getroffen", waardoor zij per definitie een „belang" heeft bij de formele onderzoeksprocedure die tot een besluit van de Commissie moet leiden en, daarmee verband houdend, gelet op de afwijzing van haar klacht door de betrokken beschikking, een belang heeft bij het indienen van een beroep tegen deze beschikking, die voor haar niet gunstig is. Er zij benadrukt dat verzoekster ook de belanghebbende partij is die de klacht indiende die aan de basis lag van de opening van de formele onderzoeksprocedure, en die in het kader van die klacht de redenen voor de indiening ervan heeft uiteengezet door eerst en nog vóór de verwijzing naar het concurrentienadeel ten gevolge van de transactie met de onderneming O2, te verwijzen naar het concurrentievoordeel dat in algemene zin werd verleend aan Spaanse ondernemingen in de telecommunicatiesector, waarin verzoekster ook actief is, alsook aan haar Spaanse concurrent Telefónica in het algemeen, nog los van haar deelneming in de onderneming O2.

29 Hieruit volgt dat de omstandigheid die de Commissie aanhaalt en die zich zou hebben voorgedaan na de indiening van dit beroep, volgens welke Telefónica bij de deelneming in de onderneming O2 niet kon genieten van de litigieuze regeling die door de bestreden beschikking onrechtmatig werd verklaard, en uit hoofde van de bestreden bepaling niet gerechtigd was om de betrokken regeling toe te passen voor deze deelneming, niet kan afdoen aan het procesbelang van verzoekster met betrekking tot de bestreden beschikking. Zou dit anders liggen en zou in het bijzonder worden verlangd dat belanghebbende partijen en met name zij die aan de oorsprong liggen van de formele onderzoeksprocedure, bijkomend aantonen dat zij, zoals de Commissie in wezen betoogt, concurrent zijn van een daadwerkelijke begunstigde van de litigieuze regeling die in de bestreden beschikking wordt onderzocht, zou dat neerkomen op het verwarren van de essentiële en eerste ontvankelijkheidsvoorwaarde van elk beroep in rechte namelijk het procesbelang, dat moet blijven bestaan tot het afhandelen van het beroep, met de procesbevoegdheid, hetgeen nochtans onderscheiden voorwaarden zijn waaraan een natuurlijke en rechtspersoon cumulatief moet voldoen (zie arrest van 17 september 2015, Mory e.a./Commissie, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punten 58 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Hier moet aan worden toegevoegd dat niet wordt betwist dat, nog voor het intreden van de door de Commissie aangevoerde omstandigheden van na de indiening van het beroep, Telefónica daadwerkelijk van de litigieuze regeling had genoten door haar deelneming in de onderneming O2, zoals ook werd vastgesteld door het Gerecht in de beschikking van 21 maart 2012,

Telefónica/Commissie (T-228/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:140, punt 26), en dat een dergelijk daadwerkelijk genot van de litigieuze regeling door een concurrent van een klager, die zich in zijn klacht juist had gekant tegen het in het kader van de deelneming verleende voordeel, het in ieder geval ook mogelijk maakt om te concluderen dat deze klager een procesbelang houdt tegen een beschikking waarbij die klacht wordt afgewezen.

31 Vervolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster ook een procesbelang behoudt bij het verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking teneinde te voorkomen dat de onrechtmatigheid die eraan kleeft, zich in de toekomst weer zou voordoen (zie in die zin arrest van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dienaangaande moet worden benadrukt dat de vermeende onrechtmatigheid zich in de toekomst opnieuw kan voordoen los van de omstandigheden die aanleiding gaven tot dit beroep omdat zij ongeacht deze omstandigheden, de uitlegging van de algemene voorwaarden voor de toepassing van het beginsel van gewettigd vertrouwen ter discussie stelt, alsmede de werkingssfeer die ratione temporis aan dit beginsel kan worden toegekend (zie in die zin arrest van 24 september 2008, Reliance Industries/Raad en Commissie, T-45/06, EU:T:2008:398, punt 43).

32 Hieruit volgt dat het verzoek van de Commissie om de zaak af te doen zonder beslissing moet worden afgewezen, zonder dat het nodig is om een standpunt in te nemen over de draagwijdte van besluit 2015/314 en dus zonder dat verzoeksters verzoek tot schorsing, dat uitsluitend is geformuleerd voor het geval het Gerecht zich over dit besluit zou uitspreken, dient te worden ingewilligd, zodat ook dit verzoek moet worden afgewezen.

Gegrondheid van het beroep

33 Verzoekster voert als enige middel aan dat het beginsel van gewettigd vertrouwen onjuist is toegepast. De Commissie heeft zich ten onrechte verplicht geacht dit beginsel toe te passen ten voordele van bepaalde begunstigden van de litigieuze regeling, terwijl niet was voldaan aan de toepassingsvoorwaarden voor dit beginsel. De Commissie had de terugvordering van de op basis van de regeling verleende steun moeten bevelen, en niet mogen toestaan dat de tenuitvoerlegging ervan kon worden verdergezet voor deelnemingen van vóór de bekendmaking van de beslissing om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

34 Er zij aan herinnerd dat de Commissie het bestaan van een gewettigd vertrouwen bij de begunstigden, dat de staatssteun in overeenstemming met het EG-Verdrag was toegekend, heeft aangevoerd om te rechtvaardigen dat zij de voortzetting van de litigieuze regeling had toegestaan voor bepaalde deelnemingen (deelnemingen die vóór de bekendmaking in het Publicatieblad van de beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure op 21 december 2017 waren verricht en deelnemingen met de totstandkoming waarvan vóór 21 december 2007 een onherroepelijke aanvang was gemaakt en waarvoor goedkeuring van een regelgevende instantie was vereist), en voor het achterwege laten van terugvordering voor bepaalde van de daarop betrekking hebbende fiscale aftrekken. Volgens de Commissie had zij middels haar twee verklaringen van 19 januari en 17 februari 2006 in antwoord op parlementaire vragen, tot 21 december 2007, datum waarop de beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure werd bekendgemaakt in het Publicatieblad, nauwkeurige, onvoorwaardelijke en overeenstemmende garanties geboden die bij de begunstigden van de litigieuze regeling gegronde verwachtingen konden wekken dat de desbetreffende regeling niet binnen het toepassingsgebied van de staatssteunregels viel (overwegingen 158-170 van de bestreden beschikking).

35 Er zij tevens aan herinnerd dat de Commissie volgens artikel 14 van verordening nr. 659/1999 „indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt [...] dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen”. De ongedaanmaking van onrechtmatig toegekende staatssteun door middel van terugvordering is het logische gevolg van de vaststelling dat de steun onrechtmatig is. De verplichting

voor een lidstaat tot ongedaanmaking van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar acht met de interne markt, beoogt het herstel in de vroegere toestand [zie arrest van 5 augustus 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie, T-116/01 en T-118/01, EU:T:2003:217, punt 223 en aldaar aangehaalde rechtspraak], waardoor de begunstigde het voordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot (zie arresten van 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, EU:C:2002:143, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, EU:C:2004:238, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van 15 juni 2010, Mediaset/Commissie, T-177/07, EU:T:2010:233, punt 169).

36 Dezelfde bepaling voorziet evenwel ook dat de Commissie „geen terugvordering van de steun [verlangt] indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht".

37 Volgens vaste rechtspraak is het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen een algemeen rechtsbeginsel van Unierecht. Dit beginsel is namelijk in de rechtsorde van de Unie stapsgewijze erkend door de rechtspraak als een „hogere rechtsregel" die particulieren beschermt (arrest van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, EU:C:1975:59, punt 44), een „fundamenteel beginsel van de Gemeenschap" (arrest van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, EU:C:2005:362, punt 73), of nog een „algemeen beginsel" (arrest van 4 oktober 2001, Italië/Commissie, C-403/99, EU:C:2001:507, punt 35). Het wordt beschouwd als het uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, dat vereist dat Uniewetgeving met zekerheid kenbaar is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is, in die zin dat het in geval van wijziging van een bepaling bescherming biedt aan de door één of meer natuurlijke of rechtspersonen rechtmatig verworven posities (zie in die zin arrest van 18 mei 2000, Rombi en Arkopharma, C-107/97, EU:C:2000:253, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en de conclusie van advocaat-generaal Léger in de gevoegde zaken België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:89, punt 367).

38 In casu moet om te beginnen worden opgemerkt dat partijen het erover eens zijn dat de litigieuze regeling niet is aangemeld bij de Commissie en dat de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU bijgevolg niet is nageleefd.

39 Vervolgens zij opgemerkt dat verzoekster ter terechtzitting heeft erkend dat het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen uitzonderlijk van toepassing is op niet-aangemelde steunmaatregelen en bijgevolg afstand heeft gedaan van haar grief inzake de niet-toepasselijkheid van het beginsel wanneer een steunregeling formeel onrechtmatig is wegens het ontbreken van een aanmelding, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

40 Uit de rechtspraak volgt immers dat het gewettigd vertrouwen begunstigden van een niet-aangemelde steunmaatregel kan beschermen, maar enkel in uitzonderlijke omstandigheden.

41 Meer bepaald is geoordeeld dat, gelet op de fundamentele rol die de aanmeldingsplicht heeft voor de doeltreffendheid van het door de Commissie uitgeoefende dwingende toezicht op de staatssteun, begunstigde ondernemingen in beginsel geen gewettigd vertrouwen kunnen hebben in de regelmatigheid van de desbetreffende steun, tenzij deze is toegekend met inachtneming van de procedure van artikel 108 VWEU, en dat een behoedzaam ondernemer normaliter in staat moet zijn zich te vergewissen of deze procedure in acht werd genomen. In het bijzonder kan de steunontvanger, indien steun is toegekend die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld, zodat hij op grond van artikel 108, lid 3, VWEU onrechtmatig is, op dat moment geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun tenzij in uitzonderlijke omstandigheden (zie in die zin arresten van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, EU:C:1987:502, punten 16 en 17; 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, EU:C:1990:320, punten 14 en 16; 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 134; 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, EU:T:1998:7, punt 182; 16 oktober 2014, Alcoa Trasformazioni/Commissie, T-177/10, EU:T:2014:897, punt 61, en 22 april 2016, Ierland en Aughinish Alumina/Commissie, T-50/06 RENV II en T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, punt 214).

42 Het toestaan van deze uitzondering is met name gerechtvaardigd door de verschillende status van lidstaten en begunstigden ten opzichte van de aanmeldingsplicht. Alleen de lidstaten zijn immers de geadresseerden van deze verplichting en zij kunnen zich niet baseren op hun eigen onrechtmatige gedrag om afbreuk te doen aan beslissingen van de Commissie of het nuttig effect van de artikelen 107 en 108 VWEU te belemmeren, en evenmin om het gewettigd vertrouwen in te roepen ten aanzien van een steunmaatregel die zij niet aangemeld hebben (zie arrest van 28 juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie, C-471/09 P–C-473/09 P, EU:C:2011:521, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak), of in bepaalde gevallen zelfs niet het gewettigd vertrouwen van de begunstigden van de betreffende steun (arresten van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, EU:C:1997:10, punten 48 en 49, en 22 april 2016, Frankrijk/Commissie, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, punt 43).

43 Daarentegen kan, aangezien de begunstigden van steun niet kan worden verweten dat zij deze niet hebben aangemeld, het achterwege blijven van de aanmelding ook niet geheel uitsluiten dat zij een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de betrokken steunmaatregel kunnen inroepen.

44 De uitzondering voor begunstigden van steun wordt, zoals door de Commissie terecht benadrukt, ook gerechtvaardigd door het feit dat, in afwezigheid ervan, het algemeen beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen op het terrein van staatssteun zou worden uitgehold, aangezien de verplichting tot terugvordering dat het beginsel beoogt te matigen alleen van toepassing is op niet-aangemelde steun die ten uitvoer gelegd is zonder de goedkeuring van de Commissie. Er werd reeds geoordeeld dat het vaststellen van verordening nr. 659/1999 een nieuwe situatie heeft gecreëerd waar het gaat om de terugvordering van met de interne markt onverenigbare steun, doordat daarin het systematische karakter van de terugvordering wordt bevestigd (eerste zin van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999) en tegelijkertijd is voorzien in een uitzondering (tweede zin van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999) wanneer de terugvordering indruist tegen een algemeen beginsel van Unierecht, en voorts dat aan deze nieuwe situatie alle juridische consequenties moeten worden verbonden en dat de Commissie er rekening mee moet houden wanneer zij beslissingen neemt, onder meer door zo nodig af te zien van de terugvordering van steun die onverenigbaar is met de interne markt (arrest van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie, T-62/08, EU:T:2010:268, punten 275 en 276). Zou het gewettigd vertrouwen niet kunnen worden ingeroepen door begunstigden van steun om de enkele reden dat deze niet werd aangemeld, dan zou aan artikel 14 van verordening nr. 659/1999, dat bepaalt dat de Commissie geen terugvordering van steun verlangt als zij daardoor in zou gaan tegen een algemeen rechtsbeginsel, elke betekenis worden ontnomen, terwijl het juist door de wetgever is vastgesteld om de omvang van de verplichting tot terugvordering van onrechtmatige, door de Commissie met de interne markt onverenigbaar verklaarde steun te beperken.

45 Verzoekster betwist dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de toepassing van het algemeen beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen kunnen rechtvaardigen voor bepaalde begunstigden van de litigieuze regeling, door aan te voeren dat in casu aan geen enkele toepassingsvoorwaarde van het beginsel is voldaan.

46 Volgens vaste rechtspraak vereist het recht om het gewettigd vertrouwen in te roepen dat aan drie voorwaarden voldaan is. In de eerste plaats moet de betrokkene van de administratie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen, die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. In de tweede plaats moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen kunnen wekken bij diegene tot wie zij gericht zijn. In de derde plaats moeten de toezeggingen overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften [zie arresten van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie, C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak], waarbij wordt verduidelijkt dat toezeggingen gedaan in afwezigheid van terugvordering van de steun, die kunnen volgen uit toezeggingen die werden gegeven

in afwezigheid van de kwalificatie als steun van de betreffende maatregel, in overeenstemming zijn met artikel 14 van verordening nr. 659/1999 (zie punt 44 hierboven, zie eveneens in die zin arrest van heden, Banco Santander en Santusa/Commissie, T-399/11 RENV, punten 272-278).

47 In dit geval betwist verzoekster niet dat is voldaan aan de derde voorwaarde maar wel dat voldaan is aan de eerste twee voorwaarden, waarvan moet worden benadrukt dat zij naar hun aard restrictief zijn en toelaten om te stellen dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, hetgeen blijkt uit de schaarse gevallen waarin aan de voorwaarden is voldaan (zie in die zin arresten van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie, T-62/08, EU:T:2010:268, punten 278-289; 27 september 2012, Producteurs de légumes de France/Commissie, T-328/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:498, punten 25-30, en 22 april 2016, Ierland en Aughinish Alumina/Commissie, T-50/06 RENV II en T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, punten 222, 225 en 252).

48 Verzoekster betwist eveneens dat is voldaan aan een bijkomende voorwaarde die in sommige arresten over de bescherming van het gewettigd vertrouwen wordt genoemd, en die verlangt dat de verlening van de desbetreffende bescherming niet indruist tegen een dwingend algemeen belang (zie de in punt 83 hierna aangehaalde rechtspraak). Ook de afweging van de aanwezige belangen – enerzijds het individuele belang van de betrokken persoon, en anderzijds het algemene belang van de Unie – die het onderzoek van deze voorwaarde behelst, draagt als zodanig reeds ertoe bij dat alleen in uitzonderlijke omstandigheden zal worden erkend dat er sprake is van een gewettigd vertrouwen, aangezien zij het mogelijk maakt om ook wanneer nauwkeurige toezeggingen zijn gedaan die legitieme verwachtingen hebben doen ontstaan en aldus aan de eerste twee voorwaarden voor erkenning is voldaan, het nochtans erkende gewettigde vertrouwen niet te beschermen omdat een algemeen belang van de Unie zich daartegen verzet.

49 Gelet op al deze overwegingen moet derhalve worden onderzocht of de Commissie de drie door verzoekster betwiste voorwaarden voor de erkenning van het gewettigd vertrouwen op correcte wijze heeft beoordeeld, en zo ja, of zij het toepassingsgebied ratione temporis van het erkende gewettigd vertrouwen correct heeft afgebakend, hetgeen eveneens wordt betwist door verzoekster.

Nauwkeurige toezeggingen vervat in de antwoorden van de Commissie op twee parlementaire vragen

50 In de bestreden beschikking heeft de Commissie het bestaan van nauwkeurige toezeggingen door de administratie van de Unie afgeleid uit de antwoorden die in naam van de Commissie op twee parlementaire vragen zijn gegeven. De twee antwoorden van de Commissie, in het Engels gegeven door een lid van de Commissie, worden gedeeltelijk weergegeven en vertaald in overweging 165 van de bestreden beschikking.

51 Het antwoord dat op 19 januari 2006 werd gegeven op vraag E-4431/05 (hierna: „eerste antwoord") luidt als volgt:

„5. De Commissie kan niet bevestigen dat de hoge geboden prijzen van Spaanse ondernemingen toe te schrijven zijn aan de Spaanse belastingwetgeving die ondernemingen in staat stelt om goodwill sneller af te schrijven dan Franse of Italiaanse bedrijven. De Commissie kan wel bevestigen dat dergelijke nationale wetgeving niet onder de regels voor overheidssteun valt, aangezien het hier in de eerste plaats om algemene afschrijvingsregels voor alle ondernemingen in Spanje gaat." (The Commission cannot confirm whether the high bids by Spanish companies are due to Spain's tax legislation enabling undertakings to write off goodwill more quickly than their French or Italian counterparts. The Commission can confirm, however, that such national legislations do not fall within the scope of application of state aid rules, because they rather constitute general depreciation rules applicable to all undertakings in Spain.)

52 Het antwoord dat op 17 februari 2006 werd gegeven op vraag E-4772/05 (hierna: „tweede antwoord") luidt als volgt:

„Volgens de informatie waarover de Commissie op dit ogenblik beschikt, lijken de Spaanse belastingvoorschriften betreffende de afschrijving van goodwill van toepassing te zijn op alle ondernemingen in Spanje, ongeacht hun omvang, sector, rechtsvorm en ongeacht of zij particulier of openbaar bezit zijn, aangezien het algemene afschrijvingsregels betreft. Daarom lijken zij niet binnen het toepassingsgebied van de staatssteunregels te vallen. De Commissie zal uiteraard een grondig onderzoek verrichten van enige informatie die haar ter kennis wordt gebracht en die op het tegendeel zou wijzen." [According to the information currently in its possession, it would however appear to the Commission that the Spanish (tax) rules related to the write off of ‚goodwill' are applicable to all undertakings in Spain independently from their sizes, sectors, legal forms or if they are privately or publicly owned because they constitute general depreciation rules. Therefore, they do not appear to fall within the scope of application of the state aid rules. The Commission will of course thoroughly investigate any information that would come to its knowledge indicating the contrary.]

53 Uit vaste rechtspraak volgt dat toezeggingen die gegronde verwachtingen kunnen doen ontstaan, nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen zijn (arresten van 16 december 2010, Kahla/Thüringen Porzellan/Commissie, C-537/08 P, EU:C:2010:769, punt 63; 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 132, en 12 december 2014, Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissie, T-487/11, EU:T:2014:1077, punt 125). Niemand kan evenwel schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen aanvoeren, tenzij er sprake is van precieze toezeggingen door de administratie (arresten van 17 maart 2011, AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, punt 72, en 18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 41).

54 Verzoekster betwist het bestaan van nauwkeurige toezeggingen door de Commissie, zowel op grond van de vorm van de twee antwoorden van de Commissie, als op grond van de inhoud ervan.

– *Vorm van de twee antwoorden van de Commissie*

55 Volgens vaste rechtspraak is de vorm waarin de toezeggingen van de administratie worden gedaan van geen belang (arresten van 14 februari 2006, TEA-CEGOS/Commissie, T-376/05 en T-383/05, EU:T:2006:47, punt 88, en 24 september 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Commissie, T-20/03, EU:T:2008:395, punt 146).

56 Verzoekster betwist deze rechtspraak niet en verwijst er zelfs naar, maar zij voert in wezen aan dat de zogenaamde toezeggingen van de Commissie ten minste, ten eerste, tot de begunstigden van de litigieuze regeling moesten gericht zijn, hetgeen niet het geval is bij antwoorden die de Commissie geeft op parlementaire vragen in het kader van een interinstitutionele juridische discussie, en, ten tweede, hun ter kennis moesten gebracht worden, hetgeen evenmin het geval was gelet op de wijze waarop zij zijn verspreid.

57 Ten eerste volgt het echter geenszins uit de rechtspraak dat alleen handelingen van de instellingen die specifiek gericht zijn tot, of bestemd zijn voor marktdeelnemers, bij hen gewettigd vertrouwen kunnen doen ontstaan. Zo werd een praktijk van de Commissie in verband met concentratiezaken waar een marktdeelnemer niet bij betrokken was erkend als nauwkeurige toezeggingen aan deze marktdeelnemer (zie in die zin arrest van 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, EU:T:2004:275, punten 108-112). Dit moet a fortiori gelden voor een handeling van een instelling die specifiek over de bestreden steun gaat. Het Hof heeft overigens in het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie

(C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 158), geoordeeld dat de begunstigden van de regeling op grond van een antwoord van de Commissie op een parlementaire vraag zoals die waarvan sprake in deze zaak, een gewettigd vertrouwen konden hebben in de rechtmatigheid ervan.

58 Uit de door verzoekster aangehaalde rechtspraak volgt immers niet dat de betrokkene formeel adressaat van de handeling moet zijn die de bron is van de nauwkeurige toezeggingen, maar wel dat de uitdrukking van de „verstrekte" of „tot hem gerichte" toezeggingen met zich meebrengt dat de betrokkene geraakt en geïnformeerd moet zijn door de verstrekte toezeggingen (zie in die zin arrest van 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, EU:T:2004:275, punten 108-112). Wat betreft de beschikking van 13 december 2000, Sodima/Commissie (C-44/00 P, EU:C:2000:686, punt 50), die ook door verzoekster wordt ingeroepen, geldt dat het Hof inderdaad heeft geweigerd om openbare verklaringen van een lid van de Commissie in aanmerking te nemen waarin toezeggingen werden gedaan aan de verzoekende partij, maar die weigering had met name te maken met de inhoud van de betreffende verklaringen die te algemeen werd geacht.

59 In lijn met de Commissie moet nog worden toegevoegd dat de procedure voor parlementaire vragen, ook al vindt die plaats tussen twee instellingen, namelijk het Parlement en de Commissie, als doel heeft om de vertegenwoordigers van de burgers in het Parlement te informeren over het standpunt van de instelling aan wie de vraag wordt gesteld, in dit geval de Commissie, als voornaamste instelling bevoegd voor staatssteun, over onderwerpen die de burgers bezighouden, teneinde hun toe te laten om hun actie in functie daarvan te bepalen.

60 Ten tweede, zoals verzoekster in haar repliek overigens heeft toegegeven, zijn de antwoorden van de Commissie openbaar gemaakt. Meer bepaald zijn het nummer van de vraag, de auteur ervan, het onderwerp in meer of mindere mate van detail, de instelling tot wie de vraag gericht was, en het bestaan en de datum van het antwoord in het Publicatieblad bekendgemaakt (PB 2006, C 327, blz. 164 en blz. 192), met een verwijzing naar de website van het Parlement waar de volledige versie van de vragen en antwoorden ter beschikking wordt gesteld, hetgeen volgens de rechtspraak (beschikking van 19 september 2005, Air Bourbon/Commissie, T-321/04, EU:T:2005:328, punt 34, en arrest van 11 maart 2009, TF1/Commissie, T-354/05, EU:T:2009:66, punt 35) gelijkstaat met bekendmaking en in ieder geval voldoende bekendheid heeft gegeven aan de antwoorden van de Commissie.

61 Hier kan aan worden toegevoegd dat, anders dan verzoekster betoogt, de vermelding op de website van het Parlement dat „de informatie op deze site [...] van algemene aard [is] en [...] dus niet bedoeld [is] om in een individuele behoefte te voorzien" geen afbreuk doet aan het openbare karakter van de betreffende informatie, noch aan de mogelijke kwalificatie als nauwkeurige toezeggingen van deze informatie. Afgezien van het feit dat deze waarschuwing niet uitgaat van de auteur van de betreffende informatie, geldt immers dat het verschaffen van nauwkeurige toezeggingen met zich meebrengt dat de begunstigde geraakt wordt door deze toezeggingen maar niet dat hij daardoor individueel kan worden geïdentificeerd in die zin dat hij één van de enige of zelfs de enige begunstigde ervan zou zijn.

62 Evenmin kan de publicatie van bepaalde elementen van de antwoorden van de Commissie in het Publicatieblad, anders dan verzoekster aanvoert, aanleiding geven tot rechtsonzekerheid omdat de Commissie in de bestreden beschikking de datum van de antwoorden op de parlementaire vragen aanhoudt als de datum waarop gewettigd vertrouwen ontstaat, en in haar verweerschrift de datum van de bekendmaking in het Publicatieblad. Zoals zal worden verduidelijkt in de punten 91 tot 105 hierna, is de datum van het ontstaan van het gewettigd vertrouwen immers niet bepalend om te identificeren welke steun mogelijk niet het voorwerp van een verplichting tot terugvordering zal zijn. Bovendien kan deze bewering van verzoekster, waarmee in feite een vermelding in het verweerschrift van de Commissie wordt betwist, in ieder geval de rechtmatigheid van de bestreden bepaling niet ter discussie stellen.

63 Hieruit volgt dat, anders dan verzoekster betoogt, de aard en de wijze van bekendmaking van de antwoorden van de Commissie het niet mogelijk maken om als zodanig uit te sluiten dat daarmee specifieke toezeggingen zijn verschaft aan de begunstigden van de litigieuze regeling. Integendeel, zij konden het vertrouwen van de begunstigden in de rechtmatigheid van de regeling versterken.

– *Inhoud van de antwoorden van de Commissie*

64 Wat betreft het eerste antwoord van de Commissie moet ten eerste worden opgemerkt dat, anders dan verzoekster beweert met haar stelling dat de vraag van algemene aard was, subvraag 5 van de vraag duidelijk de litigieuze regeling aangeeft, door de vermelding van „de Spaanse wetgeving [die] ondernemingen in staat stelt om goodwill af te schrijven". Ten tweede heeft de Commissie daarin op nauwkeurige wijze geantwoord, door duidelijk te verwijzen naar de wetgeving waarvan sprake in subvraag 5 (antwoord nr. 5, eerste alinea), die zij ook contrasteert met andere Spaanse fiscale wetgeving (antwoord nr. 5, tweede alinea), en ook op onvoorwaardelijk wijze, door helder en duidelijk te stellen dat de litigieuze regeling geen staatssteun was („De Commissie kan wel bevestigen dat dergelijke nationale wetgeving niet onder de regels voor overheidssteun valt").

65 Wat het tweede antwoord van de Commissie betreft, kan verzoekster worden gevolgd dat dit antwoord weliswaar in dezelfde richting gaat, maar dat het voorzichtiger is uitgedrukt dan het eerste antwoord. Ten eerste gebruikt de Commissie inderdaad twee keer het werkwoord „lijken" (appear) en ten tweede, beëindigt zij haar antwoord door de aankondiging van een grondig onderzoek indien haar tegenstrijdige informatie ter kennis zou worden gebracht.

66 Toch moet worden overwogen dat deze voorzichtigheid geen afbreuk doet aan het nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende karakter van het standpunt van de Commissie over de litigieuze regeling. Deze voorzichtigheid valt voornamelijk te verklaren door het feit dat de gestelde vraag juist uitsluitend op de litigieuze regeling betrekking had en ertoe strekte de Commissie verantwoording te laten afleggen voor haar stilzitten in dat verband, waardoor de Commissie in een situatie werd geplaatst dat zij moest rechtvaardigen of zij haar verplichtingen op grond van verordening nr. 659/1999 had nageleefd. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, verklaart deze omstandigheid waarom zij heeft duidelijk gemaakt dat zij, ingeval van informatie die erop lijkt te wijzen dat de litigieuze regeling staatssteun zou zijn, een grondig onderzoek zou doen, niet naar de litigieuze regeling zoals verzoekster beweert, maar naar de betreffende informatie, zoals zij verplicht is dit te doen op grond van artikel 10, lid 1, van voornoemde verordening.

67 De term „lijken" moet bovendien in perspectief worden geplaatst met het feit dat, ten eerste, de Commissie daarna een gemotiveerd standpunt inneemt [„it would [...] appear to the Commission that the Spanish (tax) rules related to the writeoff of ‚goodwill' are applicable to all undertakings in Spain independently from their sizes, sectors, legal forms or if they are privately or publicly owned because they constitute general depreciation rules"], en, ten tweede, zij dit standpunt duidelijk contrasteert met het ontbreken van een standpunt betreffende het aspect dat in de vorige zin aan de orde kwam („the Commission cannot confirm whether [...] it would however appear"). Bovendien moet worden benadrukt dat het tweede antwoord volgt op het eerste antwoord van minder dan een maand voordien, dat gegeven werd door hetzelfde lid van de Commissie en dat in dezelfde richting ging en gedeeltelijk dezelfde bewoordingen gebruikt („constitute general depreciation rules"), hetgeen het overeenstemmend karakter van de verschafte informatie aantoont.

68 Uit al het bovenstaande volgt dat, anders dan verzoekster betoogt, de antwoorden die de Commissie in januari en februari 2006 op parlementaire vragen gaf aan de begunstigden van de litigieuze regeling nauwkeurige toezeggingen verschaften dat die regeling niet viel onder de staatssteunregels, en dat het ging om algemene afschrijvingsregels voor alle ondernemingen in Spanje. De Commissie heeft aldus in de bestreden beschikking terecht overwogen dat aan deze toepassingsvoorwaarde voor het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen was voldaan.

Gewettigd karakter van het gewekte vertrouwen

69 Het is vaste rechtspraak dat alleen „gewettigd" vertrouwen kan worden beschermd. Meer bepaald wordt het vertrouwen slechts beschermd als de betrokken persoon redelijkerwijze kon vertrouwen op de handhaving of op de stabiliteit van de aldus gecreëerde situatie (conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:256, punt 78). Om na te gaan of het ingeroepen vertrouwen gewettigd was, baseert de Unierechter zich op een redelijk voorzichtige, bezonnen en behoedzame marktdeelnemer (zie arrest van 16 oktober 2014, Alcoa Trasformazioni/Commissie, T-177/10, EU:T:2014:897, punten 60 en 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hij houdt ook rekening met het gebied of het onderwerp van het beweerde gewettigd vertrouwen. Gelet op het objectieve karakter van het begrip staatssteun (arrest van 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punt 25), wordt door de beoordeling van de Commissie dat een bepaalde maatregel geen staatssteun vormt, dus geen juridische situatie gecreëerd die in het kader van de beoordelingsbevoegdheid van de instelling vaak gewijzigd kan worden, zoals dat bijvoorbeeld het geval is op een gebied als de gemeenschappelijke marktordeningen, waarvan het voorwerp meebrengt dat zij voortdurend worden aangepast met het oog op wijzigingen in de economische situatie (conclusie van advocaat-generaal Léger in de gevoegde zaken België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:89, punt 419), hetgeen verhindert dat marktdeelnemers gewettigd zijn in hun vertrouwen dat de bestaande situatie gehandhaafd zal blijven (zie arrest van 15 juli 2004, Di Lenardo en Dilexport, C-37/02 en C-38/02, EU:C:2004:443, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 Wanneer begunstigden van staatssteun zich beroepen op een gewettigd vertrouwen, volgt hieruit dat een standpunt van de Commissie – de voornaamste instelling voor de tenuitvoerlegging van de staatssteunregels en de enige die zich kan uitspreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt – op zich al het vertrouwen wettigt waartoe het aanleiding geeft.

71 Daaruit volgt ook dat alle handelingen en gedragingen die niet uitgaan van de Commissie, zoals de door verzoekster vermelde handelingen van de pers, van haarzelf, van de begunstigden of de Spaanse autoriteiten, dus niet relevant zijn voor de beoordeling van het gewettigd karakter van het vertrouwen van de begunstigden in de litigieuze regeling.

72 Daaraan moet worden toegevoegd dat, ook al zou de voorzichtigheid die blijkt uit het tweede antwoord van de Commissie moeten leiden tot een nader onderzoek van dergelijke handelingen en gedragingen, daar niet uit kan worden afgeleid dat het ingeroepen vertrouwen niet gewettigd is, omdat zij de begunstigden van de litigieuze regeling ertoe hadden moeten brengen, te voorzien dat de bestreden beschikking zou worden genomen.

73 Wat de aangehaalde artikelen in de internationale pers betreft, moet immers worden vastgesteld dat zij zich in essentie beperken tot het beschrijven van de litigieuze regeling en haar vermeende economische gevolgen en dat het enige artikel dat, zonder nadere precisering, kritiek levert vanuit het oogpunt van de regels die staatssteun verbieden, vervolgens verwijst naar verklaringen van ambtenaren van de Commissie volgens welke de litigieuze regeling niet voldoet aan de voorwaarden om aangemerkt te worden als staatssteun, aangezien deze niet bepaalde sectoren of specifieke ondernemingen begunstigt.

74 Wat betreft de klacht van verzoekster die de Commissie op 28 augustus 2007 ontving en de artikelen in de pers die deze aankondigden, zij opgemerkt dat het verschaffen van informatie over een vermeende onrechtmatige steunmaatregel enkel leidt tot de verplichting om deze informatie zo snel mogelijk te onderzoeken (artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999), en om de klager op de hoogte te brengen van het gevolg dat wordt gegeven aan zijn klacht (artikel 20, lid 2, van verordening nr. 659/1999) maar niet betekent dat de procedure van het formele onderzoek wordt ingeleid, en a fortiori niet dat een „negatieve beslissing" wordt gegeven waarin wordt vastgesteld dat de steun onverenigbaar is met de interne markt (artikel 7, lid 5, van verordening nr. 659/1999). Opgemerkt kan

nog worden dat bij de Commissie slechts één klacht tegen de litigieuze regeling werd ingediend, terwijl de litigieuze regeling al sinds meerdere jaren van toepassing was op het moment van de indiening van de klacht.

75 Wat de houding van Telefónica betreft, blijkt niet uit de mededeling van deze onderneming, die dateert van na de bestreden beschikking en die door verzoekster werd overgelegd, dat deze onderneming had afgezien van de toepassing van de litigieuze regeling in afwachting van de ten aanzien van haar te nemen beslissing van de Commissie. In ieder geval kan uit deze bijzondere voorzichtigheid van een van de begunstigden van de litigieuze regeling op zich niet worden afgeleid dat het vertrouwen van de begunstigden in de regeling niet gewettigd was.

76 Wat de houding van de Spaanse autoriteiten betreft, die „overleg gepleegd" zouden hebben over de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met de staatssteunregels, volstaat het vast te stellen dat een en ander niet door het aangedragen bewijs wordt gestaafd. De persartikelen in de bijlage bij de repliek gaan inderdaad over de moeilijkheden die de Spaanse autoriteiten ondervonden en erkend hebben bij de tenuitvoerlegging van de litigieuze regeling maar deze moeilijkheden staan niet in verband met de staatssteunregels. Bovendien gaat het bij de problemen van verenigbaarheid met de staatssteunregels die door de artikelen worden aangehaald, uitsluitend om die welke de Commissie zelf opwierp (zie punt 79 hierna).

77 Omtrent de handelingen en gedragingen van de Commissie kan nog het volgende worden toegevoegd.

78 Wat ten eerste de vermeend soortgelijke fiscale regimes betreft die door de Commissie in 2000 (beschikking bevestigd door het arrest van 15 juli 2004, Spanje/Commissie, C-501/00, EU:C:2004:438) en in 2006 als met de interne markt onverenigbare steun zouden zijn aangemerkt, moet worden overwogen dat het individuele karakter van de beoordeling van elke aangemelde of aangeklaagde steun uitsluit dat de beoordeling van een bepaalde steunmaatregel de wettigheid van het vertrouwen ter discussie stelt in het kader van de beoordeling van een soortgelijke maar verschillende steunmaatregel. Immers, net zoals een positieve beslissing van de Commissie over een steunmaatregel bij potentiële begunstigden van toekomstige soortgelijke steunmaatregelen geen gewettigd vertrouwen kan wekken in hun verenigbaarheid met de interne markt (zie arrest van 20 september 2011, Regione autonoma della Sardegna e.a./Commissie, T-394/08, T-408/08, T-453/08 en T-454/08, EU:T:2011:493, punt 283 en aldaar aangehaalde rechtspraak), kan een negatieve beslissing het gewettigd vertrouwen dat is ontstaan door nauwkeurige toezeggingen over de verenigbaarheid van soortgelijke nationale regelingen niet op losse schroeven zetten.

79 Ten tweede hielden de maatregelen die de Commissie nam voor de inleiding van de formele onderzoeksprocedure (verzoeken om inlichtingen aan de Spaanse autoriteiten), waarvan melding werd gemaakt in twee persartikelen van februari en juni 2007 (zie ook punt 4 hierboven), op het moment waarop zij werden genomen geen standpuntbepaling van de Commissie inzake de rechtmatigheid van de betreffende nationale wetgeving in (zie ook punt 111 hierna), en kunnen zij dus als zodanig niet afdoen aan de wettigheid van het vertrouwen op grond van overigens door de Commissie gegeven nauwkeurige toezeggingen (zie in die zin arrest van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie, T-62/08, EU:T:2010:268, punt 280).

80 De Commissie mocht derhalve overwegen dat het vertrouwen van de begunstigden van de litigieuze regeling gewettigd was. Daar kan aan worden toegevoegd dat een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer des te minder kon twijfelen aan de rechtmatigheid van de regeling nu het Gerecht zelf in 2014 oordeelde dat de Commissie niet had aangetoond dat de regeling, die voor alle ondernemingen zonder onderscheid toegankelijk was, staatssteun vormde (arresten van 7 november 2014, Banco Santander en Santusa/Commissie, T-399/11, EU:T:2014:938, en Autogrill España/Commissie, T-219/10, EU:T:2014:939, vernietigd door het arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981).

Verplichting om de betrokken belangen af te wegen

81 In overweging 168 van de bestreden beschikking stelt de Commissie dat „overeenkomstig eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie en haar eigen beschikkingenpraktijk, en gelet op het feit dat er van dwingend algemeen belang geen sprake is, [...] de begunstigden in de gelegenheid moeten worden gesteld [...] van de voordelen van de [litigieuze regeling] te blijven profiteren".

82 Er kan dus niet worden aangenomen, zoals verzoekster meent, dat de Commissie in casu heeft nagelaten om de voorwaarde voor de erkenning van gewettigd vertrouwen te onderzoeken die erin bestaat dat er geen dwingend algemeen belang aan in de weg mag staan. Zij heeft immers duidelijk, zij het beknopt, gesteld dat in het kader van de litigieuze regeling geen sprake was van een algemeen belang dat in de weg zou staan aan de voortzetting van de toepassing ervan, en de terugvordering van de toegekende steun op basis van de regeling zou vereisen, niettegenstaande dat aan de andere voorwaarden voor de erkenning van een gewettigd vertrouwen was voldaan.

83 Verzoekster leidt uit de beknoptheid van de verklaring van de Commissie af dat zij in feite niet heeft geverifieerd of een dwingend algemeen belang in casu in de weg stond aan de erkenning van het gewettigd vertrouwen van de begunstigden in de litigieuze regeling, maar er zij benadrukt dat de voorwaarde inzake het „dwingend algemeen belang" (of het „belang van openbare orde" volgens een andere uitdrukking die ook in de rechtspraak wordt gebruikt) een negatieve voorwaarde is, in die zin dat zij niet aanwezig mag zijn om een gewettigd vertrouwen te kunnen erkennen (zie in die zin arresten van 17 juli 1997, Affish, C-183/95, EU:C:1997:373, punt 57, en 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 148). Uit de arresten waarin gewettigd vertrouwen is aanvaard blijkt aldus dat het Hof en het Gerecht zich hebben beperkt tot een enkele vermelding van de afwezigheid van een dwingend algemeen belang (zie in deze zin arrest van 17 april 1997, de Compte/Parlement, C-90/95 P, EU:C:1997:198, punt 39), zoals de vermelding in de bestreden beschikking, of dit belang zelfs buiten beschouwing hebben gelaten wanneer die voorwaarde door partijen niet werd betwist (zie in die zin arresten van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, EU:C:1987:502, punten 13-17, en 5 juni 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie, T-6/99, EU:T:2001:145, punten 188-191).

84 Daaruit kan worden afgeleid dat de Commissie haar onderzoek van de betreffende voorwaarde slechts meer gedetailleerd moet uiteenzetten wanneer zij overweegt om het gewettigd vertrouwen niet te beschermen omdat een dwingend algemeen belang zich ertegen verzet, hetgeen hier niet het geval is, of wanneer door belanghebbenden beweringen worden gedaan met betrekking tot een bepaald algemeen belang, hetgeen hier evenmin het geval was. De stukken van de administratieve procedure die zich in het dossier bevinden bevatten immers geen enkele bewering, in het bijzonder van verzoekster (in haar klacht en opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoeksprocedure), over het bestaan van een dwingend algemeen belang dat in de weg zou hebben gestaan aan de erkenning van het gewettigd vertrouwen. Verzoekster heeft overigens ter terechtzitting op een vraag van het Gerecht geantwoord dat zij niet in staat was om te bevestigen of zij een dwingend algemeen belang had aangevoerd tijdens de administratieve procedure, waarbij zij wel preciseerde dat het niet aan haar stond om dit in te roepen gelet op de verplichting om onrechtmatige steun ongedaan te maken en terug te vorderen.

85 Voor zover verzoekster, met name met deze laatste bewering tevens betoogt dat de Commissie in casu het dwingend algemeen belang van de volledige opheffing van de met de litigieuze regeling verleende voordelen had moeten laten voorgaan op het belang van de begunstigden van de regeling, zij opgemerkt dat dit algemeen belang in wezen samenvalt met het beginsel zelf van de terugvordering van onrechtmatige steun, waar de bescherming van het gewettigd vertrouwen een uitzondering op vormt. Een dergelijk belang kan, zoals de Commissie in haar geschriften en tijdens de zitting terecht heeft benadrukt, niet vallen onder het dwingend algemeen belang op het gebied van staatssteun, aangezien dit laatste belang ziet op andere overwegingen dan die welke verband houden met de verplichting tot terugvordering van onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun, en

bijvoorbeeld verband houdt met de bescherming van de gezondheid of het milieu. Bovendien geldt dat als een afweging met een dergelijk belang al toegelaten zou zijn, er een te groot gewicht aan geven in de afweging, zou resulteren in de opheffing van de uitzondering die is neergelegd in artikel 14 van verordening nr. 659/1999, en die zoals gezegd als doel heeft een „fundamenteel beginsel" te verzekeren (zie punt 37 hierboven).

86 Bij de verrichtingen die konden profiteren van de litigieuze regeling ging het in casu om verbintenissen op lange termijn, gelet op de afschrijvingsperiode van 20 jaar waarin de regeling voorzag (zie onder meer de overwegingen 168 en 169 van de bestreden beschikking), en dergelijke verbintenissen kunnen worden geacht een afweging ten gunste van de individuele belangen van de begunstigden van de steun mogelijk te maken (zie in die zin arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punten 164-166). Er dient bovendien te worden benadrukt dat het behoud op lange termijn alleen ziet op de fiscale aftrekken die overeenstemmen met de deelnemingen die plaatsvonden in de periode gedekt door de bescherming van het gewettigd vertrouwen (2002-2007), en niet met zich mee brengt dat de litigieuze regeling blijft gelden voor deelnemingen na 2007. Ten slotte pleit de door verzoekster aangehaalde omvang van de voordelen die aan de begunstigden zijn toegekend, eerder voor het behoud van die voordelen, teneinde hun geen zekere en omvangrijke schade te berokkenen, dan voor een terugvordering die eventueel gerechtvaardigd zou kunnen zijn indien de omvang van de schade op het niveau van de Unie zelf groot zou zijn, bijvoorbeeld door het aantal begunstigden en deelnemingen in kwestie, hetgeen verzoekster zelfs niet heeft aangevoerd (zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Léger in de gevoegde zaken België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:89, punten 428 en 429).

87 Gelet op al deze omstandigheden heeft de Commissie de met de afweging van de belangen verband houdende voorwaarde voor de erkenning van het gewettigd vertrouwen van de begunstigden van de litigieuze regeling zowel naar de vorm als inhoudelijk passend onderzocht.

Werkingssfeer ratione temporis van het beschermde gewettigd vertrouwen

88 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de bescherming van het gewettigd vertrouwen ten onrechte heeft uitgebreid tot alle deelnemingen van voor 21 december 2007, daarin begrepen die welke voorafgingen aan de twee antwoorden van de Commissie van 2006 en die welke dateren van na het antwoord van 5 februari 2007 op een parlementaire vraag.

– Uitbreiding tot steun voor de deelnemingen die dateren van voor de twee antwoorden van de Commissie van 2006

89 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in de bestreden beschikking het volgende overwoog:

„(164) Wat het effect betreft van de verklaringen van de Commissie over het gewettigd vertrouwen van de begunstigden is de Commissie van oordeel dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen twee periodes: a) de periode vanaf het van kracht worden van de maatregel op 1 januari 2002 tot de datum van publicatie van het besluit tot inleiding van de procedure in het Publicatieblad op 21 december 2007; b) de periode na de publicatie van het besluit tot inleiding van de procedure in het Publicatieblad.

(165) Wat de eerste periode betreft, [...]

(166) [...] wordt iedere namens de Commissie afgegeven precieze en onvoorwaardelijke verklaring, volgens welke een nationale maatregel niet als staatssteun moet worden beschouwd, uit de aard der zaak zodanig uitgelegd dat deze betekent dat de maatregel vanaf het begin (dat wil zeggen ook vóór de verklaring in kwestie) geen steun was. Een onderneming die tevoren in onzekerheid verkeerde over de vraag of zij in de toekomst, uit hoofde van de staatssteunregels,

het voorwerp zou zijn van een bevel tot terugvordering van de voordelen die zij zou hebben verworven overeenkomstig de regeling betreffende de afschrijving van de goodwill die is voortgevloeid uit transacties die vóór de verklaringen van de Commissie zijn gesloten, zou uit genoemde verklaringen de conclusie hebben kunnen trekken dat deze onzekerheid ongegrond was, aangezien niet te verwachten was dat zij in dit opzicht een grotere mate van zorgvuldigheid dan de Commissie zou tonen. Gelet op deze bijzondere omstandigheden en het feit dat het Gemeenschapsrecht niet vereist dat wordt aangetoond dat er een causaal verband bestaat tussen de door een instelling van de Gemeenschap gedane toezeggingen en het gedrag van de burgers of ondernemingen waarop deze toezeggingen betrekking hebben [...], zou een voorzichtig en bezonnen ondernemer redelijkerwijs kunnen verwachten dat de Commissie later geen terugvordering zou gelasten [...] ten aanzien van de maatregelen waarover zij zelf, in een verklaring aan een andere instelling van de Gemeenschap, had gesteld dat deze geen steun vormen, ongeacht het tijdstip waarop de transactie werd gesloten waarvoor de steunmaatregel is vastgesteld.

(167) De Commissie komt dan ook tot de slotsom dat de begunstigden van de kwestieuze maatregel alle reden hadden om ervan uit te gaan dat de steun niet zou worden teruggevorderd, en gelast daarom niet de terugvordering van de fiscale steun die aan deze begunstigden is verleend in het kader van deelnemingen welke een Spaanse verwervende onderneming direct of indirect in een buitenlandse onderneming bezat vóór de datum van de publicatie [...] in het Publicatieblad van de Europese Unie van het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het Verdrag, die toen van de kwestieuze maatregel zouden hebben kunnen profiteren."

90 Verzoekster betwist deze benadering van de Commissie voor zover zij ertoe leidt dat verrichtingen die tot stand kwamen voor de datum van de twee antwoorden van de Commissie van 2006, worden opgenomen in de beschermingssfeer van het gewettigd vertrouwen. Zij baseert zich in dat verband, ten eerste, op het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen zoals het in het Duitse recht is erkend, en ten tweede, op de rechtspraak van het Hof.

91 Eerst moet worden vastgesteld dat deze twee gronden de stelling van verzoekster niet kunnen schragen.

92 Ten aanzien van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen zoals het in het Duitse recht is erkend, zij eraan herinnerd dat in het eerste arrest waarmee het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen in het Unierecht werd toegepast, dit volgens de traditionele methode van „ontdekking" van de algemene beginselen van het Unierecht heeft afgeleid uit een rechtsvergelijkende studie van de zes lidstaten van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (arrest van 12 juli 1957, Algera e.a./Gemeenschappelijke Vergadering, 7/56 en 3/57–7/57, EU:C:1957:7, blz. 121). Voor zover verzoekster zich enkel baseert op het beginsel van Duits recht volgens hetwelk de begunstigde van het gewettigd vertrouwen dit vertrouwen moet concretiseren door een handeling op grond van dit vertrouwen die noodzakelijkerwijze moet plaatsvinden na de handeling die het vertrouwen heeft doen ontstaan, zij opgemerkt dat dit vereiste niet in het Unierecht geldt. Er kan nog op gewezen worden dat advocaat-generaal Roemer in de door verzoekster aangehaalde conclusie in de zaak Westzucker (1/73, EU:C:1973:61), inderdaad verwijst naar een arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) (blz. 741), maar eveneens – overeenkomstig de hierboven reeds aangehaalde traditionele methode van identificatie van algemene beginselen van het Unierecht – naar een arrest van de Franse Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) en een arrest van het Hof van Beroep te Brussel (België) (blz. 739).

93 De voorwaarden die in het Duitse recht gelden voor het inroepen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen, in het bijzonder deze betreffende de handeling op grond van het vertrouwen, kunnen hier derhalve niet worden toegepast.

94 Uit de rechtspraak die door verzoekster wordt aangehaald kan ook niet worden afgeleid dat alleen verrichtingen die plaatsvonden na het ontstaan van het vertrouwen door het gewettigd vertrouwen gedekt kunnen zijn.

95 In alle aangehaalde arresten waarin het beginsel van het gewettigd vertrouwen werd toegepast – het arrest van 18 maart 1975, Deuka (78/74, EU:C:1975:44, punt 14), betrof vooral het beginsel van rechtszekerheid – was een bijzondere en van de onderhavige zaak verschillende situatie aan de orde, namelijk een situatie waarin de voordelen beschermd door het gewettigd vertrouwen door de administratie van de Unie waren verleend, waardoor deze verlening tegelijkertijd ook de handeling was die het vertrouwen deed ontstaan (het afgeven van een uitvoercertificaat en de voorafgaande vaststelling van een compenserend bedrag in het arrest van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, EU:C:1975:59; het verstrekken van een premie voor het niet in de handel brengen in de arresten van 28 april 1988, Mulder, 120/86, EU:C:1988:213; 28 april 1988, von Deetzen, 170/86, EU:C:1988:214, en 10 januari 1992, Kühn, C-177/90, EU:C:1992:2). Dit samenvallen betekende noodzakelijkerwijze dat het gewettigd vertrouwen alleen de voordelen dekte die waren verleend op basis van de handeling die het vertrouwen deed ontstaan, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat – met name in gevallen als in casu waar het voordeel wordt verleend door nationale autoriteiten, los van de handeling van de Commissie die het vertrouwen deed ontstaan – alleen dergelijke voordelen kunnen worden beschermd.

96 Daarentegen blijkt uit het door de Commissie in dupliek aangehaalde arrest van 5 juni 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie (T-6/99, EU:T:2001:145), dat het Gerecht, tenminste in beginsel en weliswaar in andere omstandigheden dan de onderhavige, heeft erkend dat ook sprake kan zijn van gewettigd vertrouwen voor handelingen die voorafgaan aan de handeling die het vertrouwen heeft doen ontstaan. Het Gerecht heeft in punt 190 van dat arrest immers geoordeeld dat een garantie die door de Duitse autoriteiten was gegeven aan de verzoekende onderneming einde 1994, gedekt was door het gewettigd vertrouwen dat ontstond door de nauwkeurige toezeggingen die de Commissie deed op 13 januari 1995. Ook al was het tijdsverloop tussen het verstrekken van de steun die werd gedekt door het gewettigd vertrouwen en de handeling die het vertrouwen deed ontstaan kort, het Gerecht heeft desalniettemin erkend dat de Commissie nauwkeurige toezeggingen kon doen die verwachtingen over de rechtmatigheid van eerder verleende steun konden wekken. Anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft betoogd, is niet bepalend dat de betreffende garantie gelijkenissen vertoonde met een andere garantie die eveneens was gedekt door het gewettigde vertrouwen op basis van toezeggingen die op 1 maart 1993 werden gegeven, aangezien volgens de in punt 78 hierboven aangehaalde rechtspraak, een positieve beslissing van de Commissie over een steunmaatregel bij begunstigden geen gewettigd vertrouwen kan doen ontstaan over de verenigbaarheid met de interne markt van latere soortgelijke steunmaatregelen.

97 Ten tweede moet worden benadrukt dat de door verzoekster verdedigde stelling verwarring schept tussen enerzijds de datum van het verkrijgen van het gewettigd vertrouwen, die overeenkomt met de datum van kennisname van nauwkeurige toezeggingen (zie in deze zin arrest van 17 april 1997, de Compte/Parlement, C-90/95 P, EU:C:1997:198, punt 38), en anderzijds het voorwerp van het verkregen gewettigd vertrouwen, dat zich kan uitstrekken tot verrichtingen van voor deze datum, naargelang de bewoordingen van de nauwkeurige toezeggingen.

98 Het gewettigd vertrouwen betreft echter meestal en ook in casu, de handhaving van een bestaande situatie die per definitie is ontstaan voor de handeling die het vertrouwen in die handhaving deed ontstaan. Anders dan verzoekster stelt, heeft de handeling die het gewettigd vertrouwen doet ontstaan in dat geval geen retroactieve werking in die zin dat zij resulteert in een gewettigd vertrouwen vanaf de betrokken eerdere gebeurtenissen, maar zij dekt, vanaf de datum waarop zij zich voordoet, aan die datum voorafgaande gebeurtenissen en hun toekomstige effecten.

99 Zou de stelling van verzoekster worden gevolgd, dan zou het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen niet meer met succes kunnen worden ingeroepen tegen de terugvordering van onrechtmatige staatssteun die, naar zijn aard, wordt toegekend voordat de Commissie, die best geplaatst is om nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen te doen, zich op enigerlei wijze kon uitspreken over de kwalificatie als staatssteun en de verenigbaarheid met de interne markt. Artikel 14 van verordening nr. 659/1999 zou aldus geen nuttig effect meer hebben.

100 De Commissie heeft dus terecht overwogen dat het gewettigd vertrouwen dat voortvloeide uit haar antwoorden van 2006, betrekking had op de handhaving van de in 2002 in werking getreden litigieuze regeling, en dat zij derhalve betrekking had op de deelnemingen die sinds die datum plaatsvonden, alsmede de steun die op basis van die regeling werd verleend voor die deelnemingen, zulks ook wanneer zij werden verschaft vóór de antwoorden van 2006.

101 Deze beoordeling wordt niet aangetast door de omstandigheid dat de litigieuze regeling in casu niet werd aangemeld bij de Commissie, noch door het feit dat de begunstigden van de regeling slechts in uitzonderlijke omstandigheden gewettigd vertrouwen mogen hebben in de rechtmatigheid ervan (zie punten 39 en 40 hierboven). Immers, terwijl uit de afwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden volgt dat de begunstigde van een niet-aangemelde steunmaatregel geen gewettigd vertrouwen mag hebben in de rechtmatigheid en de handhaving ervan, volgt uit het bestaan van dergelijke omstandigheden, dat vanaf het moment dat specifieke toezeggingen worden gedaan die van aard zijn bij de begunstigde van steun gegronde verwachtingen te wekken inzake de rechtmatigheid van de steun, die kenmerkend zijn voor deze uitzonderlijke omstandigheden (zie punten 47 en 48 hierboven), en mits die toezeggingen niet beperkt zijn in de tijd, niet meer kan worden aangenomen dat deze begunstigde op goede gronden bewust had kunnen zijn van de onrechtmatigheid van de betreffende steun.

102 Zou dat niet het geval zijn, dan zou dit erop neerkomen dat wordt voorbijgegaan aan de nauwkeurigheid en de betrouwbaarheid van de toezeggingen, in het bijzonder wat de werkingssfeer ratione temporis van de toezeggingen betreft, en dat dus een van de voorwaarden voor de erkenning van het gewettigd vertrouwen wordt opgeheven, terwijl deze er nochtans toe bijdraagt dat bij niet-aangemelde steun het gewettigd vertrouwen alleen wordt erkend in uitzonderlijke omstandigheden (zie punt 47 hierboven). Zou het gewettigd vertrouwen alleen slaan op verrichtingen die dateren van na de handeling die het vertrouwen doet ontstaan, ook al wordt in deze handeling bepaald dat zij ook betrekking heeft op eerdere verrichtingen, dan zou dit immers resulteren in een beperking van de draagwijdte van deze toezeggingen die in strijd is met het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen.

103 De door verzoekster voorgestelde analyse zou eveneens tot gevolg hebben dat de begunstigden van een fiscale maatregel, zoals het bij de litigieuze regeling ingestelde voordeel, verplicht zouden worden een bijzondere zorgvuldigheid aan de dag te leggen, die verder gaat dan de verplichtingen van een redelijke, zorgvuldige marktdeelnemer, en in wezen overeenkomt met die van diegene die tot aanmelding verplicht is, terwijl de kwalificatie van een dergelijke maatregel als staatssteun niet mag worden verondersteld en de afwezigheid van een aanmeldingsverplichting voor de begunstigden nu juist een van de gronden is voor de mogelijkheid om hun het voordeel van het gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van een niet-aangemelde steunmaatregel toe te kennen (zie punten 42 en 43 hierboven).

104 Daar moet nog aan worden toegevoegd dat het volgen van de stelling van verzoekster in casu ook met zich mee zou brengen dat aan de begunstigden van de litigieuze regeling het gewettigd vertrouwen zou worden ontzegd voor steun die op basis van die regeling is verleend voor deelnemingen die plaatsvonden tot februari 2006 en dan vanaf november 2007. Nog afgezien van de complexiteit van de terugvorderingsverplichting die aldus aan de nationale autoriteiten zou worden opgelegd, aangezien het gaat om een steunregeling in de vorm van een fiscale aftrek gedurende meer dan 20 jaar, zou een

dergelijke aanpak vooral ook het toepassingsgebied van het vertrouwen doen afhangen van toevalligheden die samenhangen met de handelingen die gewettigd vertrouwen doen ontstaan, en derhalve een rechtsonzekerheid creëren bij de toepassing van het beginsel van het gewettigd vertrouwen, dat nochtans volgens vaste rechtspraak wordt beschouwd als het uitvloeisel van het beginsel van rechtszekerheid (zie de in punt 37 hierboven aangehaalde rechtspraak).

105 Bovendien zij opgemerkt, ook al is dit gegeven niet bepalend (zie in die zin arrest van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie, T-427/04 en T-17/05, EU:T:2009:474, punt 277), dat de aanpak in de bestreden beschikking reeds in andere beschikkingen is gehanteerd, zoals ter terechtzitting door de Commissie is bevestigd, zonder dat deze aanpak ooit ter discussie is gesteld door de Unierechter.

106 Derhalve moet, anders dan verzoekster beweert, in casu worden vastgesteld dat de Commissie niet ten onrechte heeft overwogen dat het gewettigd vertrouwen ook gold voor de steun die sinds de inwerkingtreding in 2002 op basis van de litigieuze regeling werd toegekend.

– Uitbreiding tot steun voor de deelnemingen die dateren van na 5 februari 2007

107 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in de overwegingen 164 en 167 van de bestreden beschikking heeft aangegeven dat het gewettigd vertrouwen van de begunstigden van de litigieuze regeling in de rechtmatigheid van de regeling, ten einde kwam op 21 december 2007, datum van de bekendmaking in het Publicatieblad van de beslissing van de Commissie om de procedure van het formele onderzoek ten aanzien van deze regeling in te leiden, zodat een zorgvuldige marktdeelnemer vanaf die datum rekening had moeten houden met de twijfels die de Commissie had geuit ten aanzien van de rechtmatigheid van de litigieuze regeling.

108 Verzoekster betwist niet dat het gewettigd vertrouwen ten einde kan komen op de datum van bekendmaking van de beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure betreffende een steunmaatregel, in dit geval op 21 december 2007, hetgeen overigens ook door de rechtspraak is bevestigd (zie in die zin arresten van 22 april 2016, Ierland en Aughinish Alumina/Commissie, T-50/06 RENV II en T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, punten 221 en 224, en 1 maart 2017, SNCM/Commissie, T-454/13, EU:T:2017:134, punt 293 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zij voert echter aan dat het gewettigd vertrouwen van de begunstigden van de litigieuze regeling in casu reeds ten einde kwam op 5 februari 2007, datum van het antwoord van de Commissie op een andere parlementaire vraag.

109 Het onderdeel van dit antwoord dat gaat over de litigieuze regeling luidt als volgt:

„De Commissie heeft zich in deze zaak tot op vandaag nog niet uitgesproken over de verenigbaarheid, vanuit het oogpunt van de staatssteunregels, van de Spaanse fiscale bepalingen inzake de belastingafschrijving van financiële goodwill, die echter niet in strijd lijken te zijn met de vierde boekhoudrichtlijn. [...] In ieder geval wijst de Commissie erop dat er niet kan worden vooruitgelopen op het resultaat van een latere toezichtsprocedure inzake eventuele steunmaatregelen waarnaar het geachte parlementslid verwijst. In dat verband wijst de Commissie erop dat zij op basis van haar bevoegdheden om staatssteun te toetsen, de terugvordering kan eisen van elke steunmaatregel die onverenigbaar is en onrechtmatig werd toegekend, teneinde ervoor te zorgen dat de begunstigde het voordeel verliest waar hij op de markt van profiteerde ten opzichte van zijn concurrenten, zodat de mededingingssituatie van voor de verlening van de steun wordt hersteld.” (In this case, the Commission has yet to give its opinion on the compatibility, from a state aid point of view, of the Spanish goodwill write-off provisions; they do not, however, appear to be contrary to the Fourth Accounting Directive. [...] In any case, the Commission would point out that it is impossible to predict the outcome of any subsequent investigation of the possible aid measures referred to by the Honourable Member. In this regard, the Commission would reiterate that it may, by virtue of its state

aid control powers, order the recovery of any incompatible or illegally granted aid so as to deprive the recipient of any advantage it may have enjoyed over its competitors, thereby restoring the pre-aid competitive market situation.)

110 Er zij benadrukt dat uit de hierboven in punt 108 aangehaalde rechtspraak blijkt dat een zorgvuldige marktdeelnemer geen gewettigd vertrouwen meer kan hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van een steunmaatregel vanaf de bekendmaking van de beslissing om de procedure van het formele onderzoek in te leiden, aangezien de inleiding van de formele onderzoeksprocedure betekent dat de Commissie ernstige twijfels heeft over de rechtmatigheid van de betreffende nationale maatregel uit het oogpunt van de Unierechtelijke regels die staatssteun verbieden. Hieruit volgt dat om een einde te kunnen maken aan een naar behoren gecreëerd gewettigd vertrouwen, de uitlatingen van de Commissie in het antwoord van 5 februari 2007 ten minste aanleiding moesten geven tot ernstige twijfels inzake de rechtmatigheid van de litigieuze regeling.

111 Dergelijke twijfels blijken echter geenszins uit het antwoord van 5 februari 2007. Volgens dit antwoord is zowel de inleiding van een formele onderzoeksprocedure inzake de litigieuze regeling, die ernstige twijfels over de rechtmatigheid van de litigieuze regeling aan het licht kon brengen, als a fortiori de uitkomst van een dergelijke procedure, hypothetisch. De Commissie verwijst weliswaar in haar antwoord in wezen naar het verzoek om inlichtingen dat op 15 januari 2007 werd gericht aan de Spaanse autoriteiten (zie punt 4 hierboven), maar een dergelijk verzoek maakt uitsluitend deel uit van de inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen, die slechts als doel heeft dat de Commissie zich een eerste oordeel kan vormen over de nationale maatregel in kwestie (zie arrest van 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en die niet noodzakelijk leidt tot de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, aangezien de Commissie zich immers kan beperken tot de inleidende fase en een gunstig besluit kan nemen over de nationale maatregel als zij tot de overtuiging komt, na het eerste onderzoek, dat deze maatregel geen steun uitmaakt, dan wel, als zij wel kan aangemerkt worden als steun, verenigbaar is met het VWEU (arresten van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punten 186 en 187, en 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie, T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463, punt 31). De Commissie geeft in dit antwoord overigens geen enkele beoordeling van de litigieuze regeling, zelfs niet op summiere of vage wijze, en beperkt zich ertoe haar bevoegdheden inzake onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun in herinnering te brengen.

112 Gelet op het voorgaande kunnen de grieven tegen de door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte afbakening in de tijd van het gewettigd vertrouwen, niet slagen.

113 Bijgevolg moet verzoeksters enige middel worden afgewezen.

114 Verzoeksters verzoek om nietigverklaring van de bestreden bepaling is bijgevolg ongegrond en het onderhavige beroep moet derhalve worden verworpen, zonder dat het nodig is om te beslissen op de middelen van niet-ontvankelijkheid die de Commissie heeft aangevoerd (zie in die zin arrest van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punt 52).

Kosten

115 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en interveniënten te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Deutsche Telekom AG wordt verwezen in de kosten.

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 november 2018.

ondertekeningen