BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2022/1414 VAN DE COMMISSIE

van 4 december 2020

betreffende steunmaatregel SA.21259 (2018/C) (ex 2018/NN) door Portugal ten uitvoer gelegd ten gunste van de vrijhandelszone van Madeira (Zona Franca da Madeira, ZFM) — Regeling III

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2020) 8550)

(Slechts de tekst in de Portugese taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, punt a),

Na de belanghebbenden te hebben uitgenodigd hun opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ([1]) en gezien hun opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. **PROCEDURE**

(1) In het kader van het monitoringproces van 2015 (de "monitoring van 2015") ([2]) verzocht de Commissie Portugal bij brief van 12 maart 2015 om informatie te verstrekken, teneinde te onderzoeken of de regeling voor de Zona Franca da Madeira (de "ZFM-regeling" of "Regeling III") die door de Commissie als verenigbare regionale steunmaatregel werd goedgekeurd, voldeed aan de geldende voorschriften en in het bijzonder aan het besluit van de Commissie van 27 juni 2007 ([3]) (het "besluit van de Commissie van 2007"), van toepassing met ingang van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2013, en aan het besluit van de Commissie van 2 juli 2013 ([4]) (het "besluit van de Commissie van 2013"), van toepassing met ingang van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2013. De Commissie verzocht allereerst om informatie over het rechtskader van de regeling ([5]), en onderzocht in een tweede fase de uitvoering ervan door een steekproef samen te stellen van 26 begunstigden die in de 2012 en 2013 gebruik maakten van de ZFM-regeling.

([1]) PB C 101 van 15.3.2019, blz. 7.

([2]) Krachtens artikel 108, lid 1, van het VWEU onderwerpt de Commissie, tezamen met de lidstaten, de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zie ook artikel 21, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9). Hiertoe onderzoekt de Commissie, op basis van een steekproef van regelingen, regelmatig of de lidstaten de staatssteunregels naar behoren toepassen, zowel wat de conformiteit van nationale wetgeving als de toegekende individuele steun betreft, waarbij voor de laatste wordt uitgegaan van een steekproef van begunstigden. De monitoring van 2015 had betrekking op de jaren 2012 en 2013.

([3]) Goedkeuring van de steunmaatregelen van de staten in het kader van de bepalingen van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag — Gevallen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt (PB C 240 van 12.10.2007, blz. 1).

([4]) Goedkeuring van steunmaatregelen van de staten op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie — Gevallen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt (PB C 220 van 1.8.2013, blz. 1).

([5]) Artikel 36 van het *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (regeling inzake belastingvoordelen, de "EBF"), goedgekeurd bij Wetsbesluit nr. 215/89 van 1 juli 1989, zoals opnieuw bekendgemaakt bij Wetsbesluit nr. 108/2008 van 26 juni, en zoals gewijzigd bij Wet nr. 83/2013 van 9 december. Zie ook Wetsbesluit nr. 165/86 van 26 juni, zoals gewijzigd bij artikel 2 van Wet nr. 55/2013 van 8 augustus, en Regeling nr. 46/2010 van 18 augustus van het *Secretaria Regional do Plano e das Finanças* (regionale secretariaat van financiën).

(2) Portugal heeft op 4 mei 2015 informatie ingediend. De diensten van de Commissie hebben op 5 juni om aanvullende gegevens verzocht. Op 6 juli heeft Portugal op dit verzoek gereageerd. Op 1 oktober 2015 heeft de Commissie een nieuw verzoek om inlichtingen toegestuurd. Op 29 oktober heeft Portugal hierop geantwoord. De diensten van de Commissie hebben op 29 februari 2016 om aanvullende gegevens verzocht, waarop Portugal heeft geantwoord op 1, 8 en 12 april 2016. Naar aanleiding van de verzoeken om aanvullende gegevens van de diensten van de Commissie op 29 maart en 11 augustus 2017, heeft Portugal op respectievelijk 2 mei en 11 september 2017 informatie ingediend. De Commissie heeft Portugal, naar aanleiding van een conferencecall die zij met de Portugese autoriteiten had op 26 oktober 2017, een nieuw verzoek om inlichtingen toegestuurd op 27 oktober, waarop Portugal heeft geantwoord op 21 en 22 november 2017. Na een bijeenkomst tussen de Commissie en de Portugese autoriteiten op 4 december 2017 heeft Portugal verzocht om een verlenging van de termijn voor het indienen van de ontbrekende informatie tot eind december 2017. Op 7 december 2017 hebben de diensten van de Commissie Portugal de vragen doen toekomen die nog steeds moesten worden beantwoord. Portugal heeft op 2 februari 2018 informatie ingediend. Naar aanleiding van het verzoek van Portugal vond op 27 maart 2018 nog een bijeenkomst tussen de Commissie en de Portugese autoriteiten plaats.

(3) De Commissie heeft Portugal bij brief van 6 juli 2018 in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van de ZFM-regeling de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) in te leiden (het "inleidingsbesluit") ([6]).

(4) De Portugese autoriteiten hebben bij brief van 30 juli 2018 opgemerkt dat de volledige tekst van het inleidingsbesluit volgens hen vertrouwelijke informatie vormde en verzochten de Commissie dat besluit van de Commissie niet bekend te maken en slechts een beknopte samenvatting ervan te publiceren, waarvan zij de tekst voorstelden.

(5) Bij brief van 11 september 2018 heeft Portugal een lijst verstrekt van alle ondernemingen die in de periode van 2007 tot en met 2014 in de ZFM waren geregistreerd alsook een lijst van de 25 grootste begunstigden van de steun in de jaren 2007 tot en met 2011 en 2014, zoals vereist in punt 64, 1) en 2), van het inleidingsbesluit. Portugal heeft voorts verzocht om een verlenging van de termijn voor het indienen van de ontbrekende informatie tot eind september 2018. Portugal heeft op 26 september 2018 opmerkingen over de inleiding van de procedure ingediend overeenkomstig artikel 108, lid 2, VWEU, en over de informatie waarom wordt verzocht in punt 64, 3) tot en met 7), van het inleidingsbesluit.

(6) Na uitvoerige gesprekken met Portugal over vertrouwelijkheidsaspecten met betrekking tot het inleidingsbesluit, waarbij geen overeenstemming daarover werd bereikt, heeft de Commissie Portugal bij brief van 11 februari 2019 ([7]) in kennis gesteld van haar besluit om het verzoek om vertrouwelijke behandeling van de Portugese autoriteiten af te wijzen en het besluit dat op 6 juli 2018 is vastgesteld, bekend te maken. Portugal onthield zich ervan een beroep tegen het besluit in te stellen bij de Unierechters en stemde bij brief van 5 maart 2019 in met de bekendmaking ervan.

(7) Op 15 maart 2019 werd het besluit tot inleiding van de procedure gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([8]). De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de steunregeling kenbaar te maken.

(8) Naar aanleiding van het verzoek van Portugal vond op 10 april 2019 nog een bijeenkomst tussen de Commissie en de Portugese autoriteiten plaats. Portugal werd er tijdens de bijeenkomst aan herinnerd de ontbrekende informatie te verstrekken waarom wordt verzocht in punt 64 van het inleidingsbesluit. Naar aanleiding van die bijeenkomst heeft Portugal bij brief van 24 april 2019 gegevens verstrekt met betrekking tot fiscale controles die door nationale belastingautoriteiten worden uitgevoerd op begunstigden van de ZFM-regeling. Bovendien heeft Portugal voor dezelfde periode gegevens verstrekt over verschillen die zijn geconstateerd in de belastingaangiften van ondernemingen in de ZFM alsook aanvullende elementen over correcties van de belasting die door belastingplichtigen in de ZFM is verschuldigd.

(9) De Commissie heeft van de belanghebbenden opmerkingen ter zake ontvangen. De Commissie heeft die opmerkingen bij brieven van 23 mei en 12 juni 2019 voor een reactie doen toekomen aan Portugal. Portugal heeft bij brief van 26 juni 2019 opmerkingen gemaakt.

([6]) Steunmaatregelen van de staten — Portugal — Steunmaatregel SA.21259 (2018/C) (ex 2018/NN) — Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regeling III — Uitnodiging om, overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, opmerkingen te maken (PB C 101 van 15.3.2019, blz. 7).

([7]) C(2019) 1066 final (wordt niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

([8]) Steunmaatregelen van de staten — Portugal — Steunmaatregel SA.21259 (2018/C) (ex 2018/NN) — Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regeling III — Uitnodiging om, overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, opmerkingen te maken (PB C 101 van 15.3.2019, blz. 7).

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

2.1. De ZFM-regeling in het kader van het besluit van de Commissie van 2007

(10) Naar aanleiding van de door Portugal ingediende kennisgeving keurde de Commissie in 2007 de ZFM-regeling ([9]) goed voor de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2013, op grond van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen voor de periode 2007-2013 ([10]) (richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen, de "richtsnoeren van 2007"). De ondernemingen die vóór 31 december 2013 ([11]) werden geregistreerd en toegelaten op grond van de regeling, konden een verlaging van de vennootschapsbelasting of andere belastingvrijstellingen genieten, zoals beschreven in overweging 12 van dit besluit, tot 31 december 2020.

(11) De Commissie keurde de ZFM-regeling goed als verenigbare exploitatiesteun die erop is gericht de regionale ontwikkeling en diversificatie van de economische structuur van Madeira te bevorderen. Daar de autonome regio Madeira ingevolge artikel 299, lid 2, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap ("VEG") (nu artikel 349 VWEU) een ultraperifeer gebied is, komt zij in aanmerking voor regionale exploitatiesteun ingevolge artikel 87, lid 3, punt a), van het VEG (nu artikel 107, lid 3, punt a), VWEU). Regionale exploitatiesteun is bedoeld om voor ondernemingen die hun economische activiteit in die regio uitoefenen de meerkosten te compenseren die het gevolg zijn van de structurele handicaps van ultraperifere gebieden ([12]).

(12) De ZFM-regeling zoals die door de Commissie werd goedgekeurd in 2007, verleende steun in de vorm van een verlaagde vennootschapsbelasting ([13]) op winsten die voortvloeien uit daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten ([14]), een vrijstelling van de gemeentebelasting en lokale belasting, evenals een vrijstelling van de belasting op de verwerving van onroerende goederen voor de oprichting van een onderneming in de ZFM ([15]), van hoogstens de maximale steunbedragen die zijn gebaseerd op de plafonds die gelden voor de jaarlijkse belastinggrondslag van de begunstigden. Die plafonds werden als volgt bepaald op basis van het aantal banen die de begunstigde elk belastingjaar zou hebben:

Aantal banen gecreëerd/behouden per jaar	Maximale belastinggrondslag in EUR	Maximaal steunbedrag in EUR
1-2	2 000 000	420 000
3-5	2 600 000	546 000
6-30	16 000 000	3 360 000
31-50	26 000 000	5 460 000
51-100	40 000 000	8 400 000
> 100	150 000 000	31 500 000

([9]) De ZFM-regeling omvat het International Business Centre van Madeira (IBCM), het internationaal scheepsregister van Madeira (MAR) en de industriële vrijhandelszone (Industrial Free Trade Zone, IFTZ). De ZFM-regeling werd voor het eerst goedgekeurd in 1987 (Regeling I) in het besluit van de Commissie van 27 mei 1987 in zaak N 204/86 (SG(87) D/6736); de regeling werd vervolgens in 1992 bij besluit van de Commissie van 27 januari 1992 in zaak E 13/91 (SG(92) D/1118) en in 1995 bij besluit van de Commissie van 3 februari 1995 in zaak E 19/94 (SG(95) D/1287) verlengd. De latere regeling (Regeling II) werd goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 11 december 2002 in zaak N222/A/2002 (PB C 65 van 19.3.2003, blz. 23). In 2007 werd een derde vervolgregeling (Regeling III) bij besluit van de Commissie van 27 juni 2007 in zaak N 421/2006 (PB C 240 van 12.10.2007, blz. 1) goedgekeurd, die in 2013 werd gewijzigd (wijziging van Regeling III) bij besluit van de Commissie van 2 juli 2013 in zaak SA.34160 (2011/N) (PB C 220 van 1.8.2013, blz. 1). In 2013 werd de looptijd van de regeling tot 30 juni 2014 verlengd bij besluit van de Commissie van 26 november 2013 in zaak SA.37668 (2013/N) (PB C 37 van 7.2.2014, blz. 10) en in 2014 (verlenging van Regeling III tot eind 2014) bij besluit van de Commissie van 8 mei 2014 in zaak SA.38586 (2014/N) (PB C 210 van 4.7.2014, blz. 27).

([10]) PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13.

([11]) Na de twee verlengingen die werden goedgekeurd bij de besluiten van Commissie zoals bedoeld in voetnoot 9, werd deze maatregel verlengd tot en met 31 december 2014.

([12]) De grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat, en de economische afhankelijkheid van enkele producten.

([13]) 3 % van 2007 tot 2009, 4 % van 2010 tot 2012 en 5 % van 2013 tot 2020.

([14]) Zie punt 14 van het besluit van de Commissie van 2007.

([15]) Zie punt 17 van het besluit van de Commissie van 2007. Zie ook artikel 36, leden 1 en 10, artikel 33, leden 4 tot en met 8, en artikel 33, lid 11, van de EBF.

(13) Onder bepaalde voorwaarden ([16]) zouden ondernemingen die in de industriële vrijhandelszone zijn geregistreerd in het kader van de regeling kunnen profiteren van een aanvullende verlaging van de vennootschapsbelasting van 50 %.

(14) De toegang tot de ZFM-regeling werd beperkt tot activiteiten die werden opgenomen in een lijst in het besluit van de Commissie van 2007, op basis van de statistische nomenclatuur van economische activiteiten in de Europese Gemeenschap, NACE rev. 1.1 ([17]): landbouw en veeteelt (sectie A, codes 01.4 en 02.02), visserij en aquacultuur en aanverwante diensten (sectie B, code 05), be- en verwerkende industrie (sectie D), productie en distributie van elektriciteit, gas en water (sectie E, code 40), groothandel (sectie G, codes 50 en 51), vervoer en communicatie (sectie I, codes 60-64), activiteiten in verband met onroerend goed, verhuur en zakelijke dienstverlening (sectie K, codes 70-74), hoger onderwijs en/of volwassenenonderwijs (sectie M, codes 80.3 en 80.4), overige met collectieve voorzieningen verband houdende activiteiten (sectie O, codes 90, 92 en 93.01) ([18]). In geval van eventuele wijzigingen aan de lijst, aangezien dit soort classificatiesystemen aan ontwikkeling onderhevig is, hebben de Portugese autoriteiten ermee ingestemd dergelijke wijzigingen naar behoren aan de Commissie mee te delen ([19]).

(15) Alle activiteiten die betrekking hebben op financiële bemiddeling, verzekeringen en ondersteunende financiële en verzekeringsgerelateerde activiteiten (sectie J, NACE-codes 65-67), evenals activiteiten op het gebied van dienstenverrichtingen binnen groepen (coördinatie-, financiële en distributiecentra) die kunnen worden uitgeoefend ingevolge sectie K, code 74 (diensten die hoofdzakelijk aan ondernemingen worden verschaft) kwamen niet in aanmerking voor de toepassing van de regeling ([20]). Het besluit van de Commissie van 2007 bevatte tevens de toezegging van de Portugese autoriteiten om de namen van de ondernemingen waarvan de registratie in ZFM werd geweigerd aan de Commissie te verstrekken, met opgave van de redenen voor die weigeringen ([21]).

2.2. **De ZFM-regeling in het kader van het besluit van de Commissie van 2013**

(16) Naar aanleiding van een kennisgeving van Portugal stemde de Commissie in 2013 in met een stijging van 36,7 % van de maximale belastinggrondslag waarvoor een verlaging van de vennootschapsbelasting zou gelden. Vanaf het jaar 2013 zagen de maximale belastinggrondslagen en maximale steunbedragen er als volgt uit:

Aantal banen gecreëerd/behouden per jaar	**Maximale belastinggrondslag in EUR (2013-2014)**	**Maximaal steunbedrag in EUR (2013–2014)**
1-2	2 730 000	546 000
3-5	3 550 000	710 000
6-30	21 870 000	4 374 000
31-50	35 540 000	7 108 000
51-100	54 680 000	10 936 000
> 100	205 500 500	41 100 000

(17) In de kennisgeving die aan de basis lag van het besluit van de Commissie van 2013 gaven de Portugese autoriteiten aan dat alle andere voorwaarden van de regeling zoals die was goedgekeurd in 2007, dezelfde bleven ([22]).

([16]) Als zij voldeden aan ten minste twee van de volgende voorwaarden: a) modernisering van de regionale economische structuur door middel van technologische innovatie van producten, productie- of bedrijfsmethoden; b) diversificatie van de regionale economie, met name door middel van de introductie van nieuwe activiteiten met een hoge toegevoegde waarde; c) tewerkstelling van hooggeschoolde arbeidskrachten; d) verbetering van omgevingsomstandigheden, en e) creatie van ten minste 15 nieuwe banen die minstens vijf jaar worden behouden (punt 16 van het besluit van de Commissie van 2007 en artikel 36, lid 5, van de EBF).

([17]) Verordening (EG) nr. 29/2002 van de Commissie van 19 december 2001 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (PB L 6 van 10.1.2002, blz. 3).

([18]) Zie punt 25 van het besluit van de Commissie van 2007.

([19]) Zie punt 29 van het besluit van de Commissie van 2007.

([20]) Zie punt 26 van het besluit van de Commissie van 2007.

([21]) Zie punt 32 van het besluit van de Commissie van 2007.

([22]) Zie punt 12 van het besluit van de Commissie van 2013.

2.3. **De door Portugal ingestelde ZFM-regeling en de standpunten van Portugal in de monitoring van 2015**

(18) Regeling III werd in het kader van de monitoring van 2015 ([23]) gemonitord voor de jaren 2012 en 2013. De informatie die door Portugal werd verstrekt tijdens de monitoring en het latere ambtshalve uitgevoerde onderzoek (het "onderzoek van 2016") had de volgende uitkomst:

2.3.1. *Herkomst van de winsten waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting werd toegepast*

(19) Zoals omschreven in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013, is de belastingverlaging die is toegestaan in het kader van de ZFM-regeling uitsluitend van toepassing "op winsten die voortvloeien uit daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten" ([24]). In de loop van de monitoring van 2015 heeft de Commissie verzocht om opheldering over de uitvoering van deze voorwaarde. Uit de monitoring van 2015 en het onderzoek van 2016 bleek dat sommige in de ZFM-regeling geregistreerde en in de steekproef opgenomen ondernemingen hebben geprofiteerd van de verlaagde vennootschapsbelasting op winsten die niet voortvloeien uit "daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten".

(20) Deze situatie werd bevestigd door Portugal, dat in dit verband aangaf dat, met betrekking tot de vennootschapsbelasting, belastingplichtigen die hun hoofdkantoor of de plaats van de werkelijke leiding in Madeira hebben, daar zouden worden belast op al hun inkomsten, ongeacht of hun activiteit inkomsten genereerde, inputs gebruikte en/of kosten veroorzaakte op een andere plaats dan die van hun hoofdkantoor of de plaats van de werkelijke leiding, zolang die inkomsten, inputs en kosten waren ontvangen, toegekend en gedragen door de onderneming en waren gekoppeld aan haar activiteit. Die inkomsten zouden allemaal op of buiten het Portugese grondgebied zijn verkregen, en mits zij zijn gegenereerd door activiteiten die binnen de ZFM waren toegestaan en zijn uitgevoerd door entiteiten die hun hoofdkantoor of de plaats van de werkelijke leiding in Madeira hebben, zouden die inkomsten worden opgegeven en meegenomen in de berekening van de belastinggrondslag en het bedrag waarop het relevante belastingtarief zou worden toegepast ([25]).

(21) Om ervoor te zorgen dat inkomsten naar behoren werden aangegeven voor belastingdoeleinden, legde Portugal uit dat op grond van de ZFM-regeling een aparte boekhouding moest worden bijgehouden voor inkomsten die werden geacht op Portugees grondgebied te zijn gegenereerd, waarop de normale inkomstenbelasting van toepassing was, en inkomsten die werden geacht buiten Portugees grondgebied te zijn gegenereerd, waarop de verlaagde vennootschapsbelasting van de ZFM-regeling van toepassing was. De eerste groep inkomsten bestaat uit inkomsten die begunstigden van de ZFM-regeling verdienen met transacties met inwoners op Portugees grondgebied, of in zijn geografische gebied, dat de autonome regio Madeira, maar niet de vrijhandelszone van Madeira zelf omvat. De laatste groep bestaat uit inkomsten die de begunstigden van de ZFM-regeling verkrijgen uit hun transacties met entiteiten die niet op het nationale grondgebied zijn gevestigd, en de inkomsten die in de ZFM zelf worden gegenereerd ([26]).

(22) Portugal voerde aan dat, gezien de NACE-codes die zijn goedgekeurd binnen de reikwijdte van de ZFM-regeling, en het voornamelijk internationale karakter en de reikwijdte van de activiteiten die in de ZFM worden uitgevoerd, de voorwaarde dat activiteiten daadwerkelijk in Madeira moeten zijn uitgeoefend, niet inhoudt, noch zou kunnen inhouden, dat de activiteiten geografisch gezien moeten worden beperkt tot het grondgebied van Madeira en inkomsten die uitsluitend in dat geografische gebied worden verkregen ([27]). Volgens Portugal heeft de "restrictieve interpretatie" van de Commissie de huidige situatie derhalve niet goed weerspiegeld, was die niet in overeenstemming met het doel van regelingen voor ultraperifere gebieden, namelijk om investeringen van binnen en buiten de interne markt aan te trekken, en strookte die evenmin met de fundamentele vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van goederen, mensen, diensten en kapitaal van de Unie. Het gebrekkige concurrentievermogen van Regeling III in vergelijking met andere rechtsgebieden die met Madeira concurreren was een van de redenen waarom de Commissie de verhoging van de plafonds van de regeling goedkeurde in 2013: daaruit bleek dat het aantrekken van internationale en niet alleen regionale ondernemingen heel belangrijk was en nog steeds is voor de ontwikkeling van de ultraperifere gebieden.

([23]) Zie voetnoot 2.
([24]) Zie voetnoot 14.
([25]) Brief van Portugal van 11 september 2017 (2017/085166), blz. 20-23.
([26]) Brief van Portugal van 11 september 2017, blz. 22.
([27]) Brieven van Portugal van 31 maart 2016 (2016/031779), blz. 6 en van 11 september 2017, blz. 18.

(23) Portugal heeft bovendien verklaard dat de activiteit kon worden beschouwd als daadwerkelijk in de autonome regio Madeira te zijn uitgeoefend, indien zij daar ook feitelijk was uitgeoefend en indien het bedrijf daar over een degelijk kantoor, deskundig personeel, toereikende middelen en een echt, doeltreffend besluitvormingscentrum beschikte. Portugal voerde ook aan dat dit niet betekende dat alle personeelsleden van het bedrijf noodzakelijkerwijs al hun taken daar moesten uitvoeren of dat de activiteit van het bedrijf uitsluitend tot het geografische gebied van Madeira moet worden beperkt. Portugal verklaarde ten slotte dat "daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten" zoals gedefinieerd in punt 14 van het besluit van de Commissie van 2007, niet kunnen worden opgevat als uitsluitend verwijzend naar activiteiten die op het grondgebied van de autonome regio Madeira plaatsvinden ([28]).

(24) Voorts gaf Portugal aan dat de jaarlijkse belastingaangiften, op basis waarvan de verschuldigde belasting en de belastingverlaging waren bepaald, waren opgesteld op basis van een beoordeling door de begunstigden zelf. De belastingautoriteiten gaan ervan uit dat deze aangiften waarheidsgetrouw en accuraat zijn, en worden later centraal gevalideerd door de belasting- en douaneautoriteit. Bij twijfel eindigt dit vermoeden en kunnen de belastingautoriteiten om aanvullende informatie verzoeken om na te gaan of met de inkomsten waarop het verlaagde tarief zou kunnen worden toegepast, daadwerkelijk transacties met niet-ingezetenen zijn gemoeid ([29]).

(25) Ten slotte verklaarde Portugal dat er in geval van twijfel over de vraag of de activiteit echt was en daadwerkelijk plaatsvond, controles waren uitgevoerd in de vorm van belastingcontroles en dat er op internationaal niveau werd samengewerkt met andere belastingautoriteiten en dat er in dat verband informatie werd uitgewisseld ([30]).

2.3.2. *Schepping/behoud van banen in de regio*

(26) De ZFM-regeling zoals die is goedgekeurd door de Commissie bevat het aantal banen dat in de regio door de begunstigden wordt geschapen en behouden als een van de fundamentele verenigbaarheidscriteria van de regeling, waarbij de maximaal toegestane steun wordt gekoppeld aan het aantal banen als bijdrage aan de regionale ontwikkeling.

(27) Uit de monitoring van 2015 en het latere onderzoek van 2016 is gebleken dat sommige ondernemingen die zijn geregistreerd in de ZFM en die van de verlaagde vennootschapsbelasting hebben geprofiteerd, niet konden aantonen dat zij daadwerkelijk banen hebben geschapen/behouden in de regio, geen objectieve berekening van het aantal banen konden geven, noch konden bewijzen dat de opgegeven werknemers hun activiteit in Madeira uitoefenden.

(28) Portugal heeft bij de uitvoering van de ZFM-regeling laten weten dat het als op geldige wijze geschapen banen alle soorten arbeidsrelaties beschouwd die zijn opgenomen in het nationaal arbeidsrecht ([31]), volgens welke de arbeidsverhouding tot stand mag worden gebracht in elk van de vormen waarin de wet voorziet ([32]). Op basis hiervan heeft zij voor de toepassing van de ZFM-regeling onder geldige banen elke vorm van tewerkstelling ongeacht de juridische aard, ongeacht het aantal uren, dagen, maanden van actieve arbeid per jaar verstaan. Aangezien bestuursleden en deeltijdwerk krachtens het nationale recht zijn toegestaan, zijn de functies van deeltijdwerknemers (ongeacht de soort) en bestuursleden van wie is gemeld dat zij bij meer dan één begunstigde onderneming werkzaam zijn, in aanmerking genomen als geldige banen bij de berekening van het maximale belastingvoordeel voor elke begunstigde onderneming die hen heeft opgegeven.

([28]) Brieven van Portugal van 31 maart 2016, blz. 6 en van 11 september 2017, blz. 23.

([29]) Brief van Portugal van 21 november 2017 (2017/110431), blz. 7.

([30]) Brieven van Portugal van 2 mei 2017 (2017/042449), blz. 11; van 11 september 2017, blz. 25, en van 21 november 2017, blz. 28-29.

([31]) Wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009.

([32]) Met inbegrip van detachering (artikelen 7 en 8), overeenkomst met verschillende werkgevers (artikel 101), arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en telewerken (artikel 139), arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (artikel 147), deeltijdwerk (artikel 150), werk met tussenpozen (artikel 157), werk op commissiebasis (artikel 161), tijdelijk werk (artikel 172), uitlenen (artikel 288), incidentele opdrachten (artikel 289) enz. Zie de brief van Portugal van 2 mei 2017, blz. 7.

(29) Bijgevolg heeft Portugal voor de berekening van het belastingvoordeel van begunstigden van de ZFM-regeling geen rekening gehouden met voltijdequivalenten ("vte's") ([33]), noch deze gecontroleerd, maar alleen met het aantal banen dat door de begunstigden is opgegeven in hun jaarlijkse belastingaangiften (formulier 22, "Modelo 22" ([34])), en in bepaalde gevallen, in de aangiften die door de begunstigde ondernemingen zijn ingediend met betrekking tot bronbelasting op het inkomen van hun werknemers (formulier 10, "Modelo 10", formulier 30, "Modelo 30", of de maandelijkse loonaangifte, *declaração mensal de remunerações*, "DMR" ([35])): deze laatstgenoemde aangiften kunnen worden gebruikt voor kruiscontroles met de informatie over de opgegeven banen in "Modelo 22" ([36]). Al deze aangiften worden voor waar aangenomen in de zin van artikel 75 van de algemene belastingwet ("*Lei Geral Tributária*"). Indien de entiteiten hun aangifteverplichtingen niet nakomen, door geen aangiften in te dienen of door onjuiste gegevens in te dienen, zijn de in de algemene wet inzake belastingdelicten ("*Regime Geral das Infrações Tributárias*") ([37]) beschreven boeten van toepassing.

(30) Vanaf 2013 omvatte de "DMR" maandelijkse aangiften ([38]) en Portugal heeft aangegeven dat in de aangifte alleen rekening werd gehouden met het aantal banen dat in december van elk jaar werd opgegeven, ongeacht of de betrokken werknemers al dan niet gedurende het volledige jaar bij het bedrijf werkten. Toen Portugal werd verzocht berekeningen van het aantal banen als vte's volgens de definitie van de richtsnoeren van 2007 te verstrekken, voerde het aan dat deze definitie van werkgelegenheid niet van toepassing was op regionale exploitatiesteun, maar uitsluitend op investeringssteunregelingen die zijn goedgekeurd in het kader van de richtsnoeren van 2007, aangezien die niet specifiek was opgenomen in het deel over exploitatiesteun van de richtsnoeren van 2007, maar in het deel over investeringssteun. Portugal voerde tevens aan dat de definitie van het aantal werkzame personen in artikel 5 van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie ([39]) (algemene groepsvrijstellingsverordening, "AGVV van 2008") uitsluitend betrekking had op de definitie van kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) binnen het toepassingsgebied van de AGVV van 2008, en niet op Regeling III, aangezien daarop een ad-hocbesluit van toepassing was. Portugal voerde ook aan dat het voornaamste doel van de goedgekeurde ZFM-regeling niet was om banen te scheppen of loonkosten te compenseren, maar veeleer om de economische, sociale en territoriale cohesie in een ultraperifeer gebied te bevorderen door de economie van dat gebied te moderniseren en te diversifiëren ([40]).

(31) In het kader van het onderzoek van 2016 hebben de diensten van de Commissie Portugal verzocht het socialezekerheidsnummer te verstrekken van alle werknemers die in de jaren 2012 en 2013 waren tewerkgesteld door de begunstigden van de ZFM-regeling, teneinde na te gaan of er banen dubbel waren geteld. Hoewel Portugal de gevraagde gegevens verstrekte, gaf het aan dat die gegevens niet relevant waren voor de toepassing van de ZFM-regeling, aangezien dit een belastingregeling was en er controles werden uitgevoerd door middel van belastingaangiften ([41]).

([33]) Op basis van de definitie in punt 58 en voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007. D.w.z. "het aantal werknemers staat voor het aantal jaararbeidseenheden (JAE's), zijnde het aantal in één jaar voltijds tewerkgestelde personen, waarbij deeltijdarbeid en seizoenarbeid in fracties van JAE's worden uitgedrukt". Het begrip "jaararbeidseenheden" wordt in artikel 5 van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie (en Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie) ook aangeduid als "arbeidsjaareenheden" (AJE's). Zie de voetnoten 39 en 56.

([34]) Overeenkomstig de artikelen 117 en 127 van de wet inzake vennootschapsbelasting ("CIRC"), dienen ondernemingen jaarlijks "Modelo 22" (bijlage D, veld 6 — "Entiteiten met een vergunning in de ZFM") in om het aantal geschapen/behouden banen op te geven, om na te kunnen gaan of aan de vereisten om in aanmerking te komen van artikel 36 van de EBF wordt voldaan. Volgens de Portugese autoriteiten maakt dit formulier het enkel mogelijk om de banen die bronbelasting opleveren en in de periode worden geschapen en behouden, te kwantificeren (Besluit nr. 16566-A/2012 van het kabinet van de minister van Financiën). Zie de brief van Portugal van 21 november 2017, blz. 3-4.

([35]) Ondernemingen dienen "Modelo 10" in voor het aangeven van de jaarlijkse belastbare, van belasting vrijgestelde en niet-belastbare inkomsten die zijn verdiend door belastingplichtigen (werknemers van bedrijven, fiscaal ingezetenen van Portugal) en waarop bronbelasting over inkomen wordt geheven.. "Modelo 30" is dezelfde soort belastingaangifte, maar dan voor de inkomsten van belastingplichtigen (werknemers van bedrijven) die niet in Portugal wonen. Volgens de Portugese autoriteiten bevat deze belastingaangifte alleen informatie over de woonstaat van de belastingbetaler, die kan afwijken van het land waarin hij zijn activiteiten als werknemer uitoefent onder leiding van het bedrijf waarvoor hij werkt. De "DMR", die in het belastingjaar 2013 in werking trad (Ministerieel Uitvoeringsbesluit nr. 6/2013 van 10 januari 2013), heeft dezelfde functie, maar alleen voor inkomsten die voortvloeien uit niet-zelfstandige arbeid en op maandelijkse basis. De aangifte bevat ook informatie over de bronbelasting, de verplichte bijdragen aan socialezekerheidsstelsels en juridische substelsels voor gezondheid en voor vakbonden (zie de brief van Portugal van 21 november 2017, blz. 2-3). Al deze aangiften worden door de Portugese belastingautoriteiten beschouwd als "bijkomende verplichtingen", aangezien zij niet tot belastingaanslag leiden.

([36]) Brieven van Portugal van 29 oktober 2015 (2015/107167), van 2 mei 2017, blz. 8-9, en van 11 september 2017, blz. 25.

([37]) Brief van Portugal van 21 november 2017, blz. 2.

([38]) Zie voetnoot 35.

([39]) Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3).

([40]) Brieven van Portugal van 11 september 2017, blz. 15-16, en van 21 november 2017, blz. 5-6.

([41]) Brieven van Portugal van 2 mei 2017, blz. 7, van 11 september 2017, blz. 14 en 17, en van 21 november 2017, blz. 1.

(32) Bovendien gaf Portugal aan dat de begunstigde ondernemingen de belastingdienst geen bewijs hoefden te overhandigen van de arbeidsverhouding die zij hadden met de opgegeven werknemers, aangezien de belastingaanslag werd vastgesteld op basis van de in overweging 29 van dit besluit genoemde belastingaangiften ("Modelos") ([42]). Om dergelijke gegevens mag alleen door de belastingdienst worden verzocht indien zij over informatie beschikt die aanleiding geeft tot de verdenking van fouten, weglatingen, onjuistheden enz. ([43]) Artikel 16 van het Portugese arbeidswetboek beoogt de vertrouwelijkheid van de persoonlijke levenssfeer te beschermen, wat betekent dat zonder toestemming van de betrokkene niet automatisch toegang mag worden verschaft tot persoonsgegevens in het kader van een arbeidsrelatie ([44]). Overeenkomstig artikel 59, lid 2, en artikel 75, lid 1, van de Lei Geral Tributária worden belastingbetalers bovendien geacht te goeder trouw te handelen. Bijgevolg worden de aangiften die zij indienen voor waar aangenomen en worden de gegevens en beoordelingen van hun rekeningen of boekhouding geacht te goeder trouw te zijn bijgehouden ([45]).

(33) Bovendien heeft Portugal informatie ingediend waaruit bleek dat voor sommige begunstigden van de steun in de ZFM die waren opgenomen in de steekproef van de monitoring van 2015 en later het onderzoek van 2016 een deel van de banen waarvoor belastingvoordelen waren toegekend, zich buiten Madeira bevonden (sommige zelfs buiten de Unie). Portugal heeft aangegeven dat het voor de toepassing van de ZFM-regeling rekening hield met banen die binnen of buiten het gebied Madeira waren geschapen; zo lang de banen waren geschapen door de onderneming die was geregistreerd in de ZFM, hoefden zij zich niet in de regio te bevinden. Aangezien ondernemingen en werknemers volgens het Portugese arbeidsrecht contractueel zelf mogen bepalen waar de werknemer zijn diensten zal verrichten, kan de werkplek zich voor de toepassing van de ZFM-regeling overal bevinden, zelfs buiten Madeira en Portugal. Portugal was voorts van oordeel dat de gegevens van "werknemers" die in de betrokken belastingaangiften waren verstrekt, geen verband hielden met hun nationaliteit (d.w.z. dat nationaliteit niet relevant is voor belasting-doeleinden) ([46]). Volgens Portugal zijn de werknemers van begunstigde ondernemingen in de ZFM die permanent buiten Portugal werken bovendien objectief gezien betaalde werknemers van de begunstigde onderneming en dragen zij via hun werk bij tot het genereren van inkomsten voor de begunstigde onderneming en moeten hun banen derhalve worden meegeteld als "banen die worden geschapen en behouden" voor de toepassing van de ZFM-regeling ([47]).

(34) Voor de controles die door de Portugese autoriteiten zijn uitgevoerd met betrekking tot het aantal banen dat is geschapen en behouden door de begunstigden van de ZFM-regeling, heeft Portugal aangegeven dat in geval van verschillen tussen de informatie over de verschillende aangiften, "Modelo 10" en "Modelo 30" alsook de "DMR" (met ingang van 1 januari 2013) voorrang hadden boven "Modelo 22" ([48]). Naar aanleiding van het verzoek om inlichtingen van de diensten van de Commissie met betrekking tot verschillende discrepanties die aan het licht waren gekomen tijdens de monitoring van 2015, verklaarde Portugal dat "Modelo 22" het alleen mogelijk maakte om de posten te kwantificeren die bronbelasting genereerden en tijdens de betrokken periode waren geschapen en behouden. Dit zou kunnen leiden tot discrepanties met de andere "Modelos", met name in het geval van werknemers met een inkomen dat onder een bepaalde drempel ligt en geen bronbelasting genereert. Bovendien heeft Portugal laten weten dat de belastingautoriteiten de betrokken ondernemingen hebben verzocht het aantal banen dat zij in hun jaarlijkse belastingaangiften hadden opgegeven, te corrigeren, zonder dat het daadwerkelijke bewijs van het bestaan van de banen ooit in twijfel is getrokken.

(35) Portugal heeft ook aangegeven dat de jaarlijkse belastingaangiften gedurende de toepassing van Regeling III, zelfs indien de begunstigden nalieten het aantal geschapen banen in de regio op te geven, geacht werden op geldige wijze te zijn ingediend, en dat de beoordeling van de verschuldigde belasting en van het bedrag van de belastingverlaging bijgevolg niet werd beïnvloed.

([42]) Brieven van Portugal van 6 juli 2015 (2015/065783), blz. 8, van 31 maart 2016, blz. 19, en van 11 september 2017, blz. 17.

([43]) Brieven van Portugal van 29 oktober 2015, blz. 11, van 11 september 2017, blz. 25, en van 21 november 2017, blz. 7. Wanneer dit noodzakelijk wordt geacht, vraagt de nationale belastingautoriteit ondernemingen de arbeidsovereenkomsten van hun werknemers in te dienen. Indien de arbeidsovereenkomst niet beschikbaar is (in veel gevallen komt de arbeidsrelatie tot stond zonder dat dit formeel op schrift wordt gesteld — overeenkomsten voor onbepaalde tijd en voltijdse arbeidsovereenkomsten — waarop het beginsel van vormvrijheid van toepassing is uit hoofde van de Portugese wetgeving (artikel 219 van het Burgerlijk Wetboek)), kan de belasting-plichtige worden verzocht het bestaan van een arbeidsverhouding op een andere manier aan te tonen. Zie met name de brieven van Portugal van 31 maart en 2 mei 2017, respectievelijk blz. 5 en 9.

([44]) Brief van Portugal van 11 september 2017, blz. 16-17.

([45]) Brief van Portugal van 21 november 2017, blz. 7-8.

([46]) Brief van Portugal van 21 november 2017, blz. 4.

([47]) Brief van Portugal van 31 maart 2016, blz. 5-6.

([48]) Brieven van Portugal van 2 mei 2017, blz. 9, en van 21 november 2017, blz. 2.

(36) Ten slotte voerde Portugal aan dat de ZFM-regeling voor een bepaald type holdings — de "*Sociedades Gestoras de Participações Sociais*" ("SGPS") — niet vereiste dat deze ondernemingen banen schepten om van de verlaging van de vennootschapsbelasting te kunnen profiteren. Volgens Portugal was de vrijstelling van het vereiste om banen te scheppen voor SGPS opgenomen in het ontwerp van wetsbesluit ([49]) dat bij de kennisgeving was gevoegd. Volgens Portugal werd die vrijstelling met de goedkeuring van de regeling bij het besluit van de Commissie van 2007 derhalve stilzwijgend goedgekeurd, samen met de andere bepalingen van dezelfde wet.

3. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

(37) De Commissie stelde zich in haar inleidingsbesluit op het voorlopige standpunt dat dat ZFM-regeling voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU staatssteun vormde, en uitte ernstige twijfel over de verenigbaarheid van de regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, met de interne markt.

(38) Met betrekking tot het bestaan van staatssteun kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de ZFM-regeling die Portugal uitvoerde ten gunste van de ondernemingen in de ZFM staatssteun vormde ([50]). De regeling is een besluit van de staat en kan aan de staat worden toegerekend ([51]). De steun is selectief aangezien deze de in de ZFM gevestigde ondernemingen begunstigt voor zover deze de ondernemingen in de ZFM toestaat gebruik te maken van een verlaging van de normaal verschuldigde vennootschapsbelasting, wat niet kan worden gerechtvaardigd door de opzet van het belastingstelsel ([52]). Voor zover in de ZFM geregistreerde ondernemingen activiteiten verrichtten die open stonden voor internationale mededinging, kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de ZFM-regeling de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen, aangezien de regeling de concurrentiepositie van de begunstigden van de ZFM-regeling ten opzichte van andere ondernemingen waarmee zij concurreerden, kon verbeteren ([53]).

(39) Wat de rechtmatigheid van de ZFM-regeling betreft, besloot de Commissie een formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot twee kwesties ([54]):

i) de geografische herkomst van de winsten, en

ii) het niet-geverifieerde scheppen/behouden van banen in de regio.

(40) In overeenstemming met de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 werd de ZFM-regeling goedgekeurd onder de voorwaarde dat de toegestane verlaging van de vennootschapsbelasting zou worden toegepast op winsten uit de daadwerkelijk in de regio uitgeoefende activiteiten. Deze fundamentele voorwaarde hangt nauw samen met het doel van regionale exploitatiesteun voor de ultraperifere gebieden (d.w.z. de compensatie van de meerkosten die ondernemingen in deze gebieden maken ten gevolge van de structurele handicaps van de gebieden) en verklaart ook waarom de goedkeuring van het besluit van de Commissie van 2007 werd gebaseerd op het onderzoek naar de meerkosten die ondernemingen maken in het ultraperifere gebied Madeira ([55]).

(41) De Commissie kwam tot de voorlopige conclusie dat als de ondernemingen hun activiteiten niet in Madeira uitvoerden, zij geen meerkosten maakten ten gevolge van hun activiteit in een ultraperifeer gebied. Derhalve konden zij niet worden beschouwd als geldige begunstigden van de goedgekeurde ZFM-regeling en hadden zij geen recht op regionale exploitatiesteun.

(42) De Commissie merkte ook op dat Portugal geen bewijs heeft overlegd van mogelijke controles die de bevoegde belastingautoriteiten hadden uitgevoerd met betrekking tot de herkomst van de opgegeven inkomsten waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting van toepassing was. Zoals bleek uit de zaak van elke in de steekproef opgenomen begunstigde van de regeling, heeft Portugal bovendien geen informatie ingediend over de plaats van de werkelijke activiteit, maar heeft het slechts het adres van het hoofdkantoor van de begunstigden in Madeira ingediend. Aangezien Portugal heeft erkend dat belastingverlagingen voornamelijk van toepassing waren op de

([49]) Artikel 36, lid 8, van het ontwerp van wetsbesluit tot wijziging van Wetsbesluit nr. 163/2003 van 24 juli 2003, Wetsbesluit nr. 215/1989 van 1 juli 1989, en Wetsbesluit nr. 500/80 van 20 oktober 1980. Zie de brief van Portugal van 28 juni 2006 (1900/80392).

([50]) Zie punt 54 van het inleidingsbesluit.

([51]) Zie punt 51 van het inleidingsbesluit.

([52]) Zie punt 52 van het inleidingsbesluit.

([53]) Zie punt 53 van het inleidingsbesluit.

([54]) Zie punt 63 van het inleidingsbesluit.

([55]) "Towards a Diversification Strategy for Madeira Autonomous Region — Recommendations to overcome the problem of ultra-peripherality, final report", ECORYS-NEI (Nederlands Economisch Instituut), Rotterdam, 2004.

inkomsten uit activiteiten buiten Portugal, was er reeds een sterke aanwijzing dat niet was voldaan aan de relevante verenigbaarheidsvoorwaarde betreffende de herkomst van de winsten waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting werd toegepast. Bovendien vormden het opgegeven werk van werknemers buiten Madeira of zelfs de Unie, of het niet-bestaan van werknemers vanwege het hogere aantal dubbeltellingen, zoals bleek uit de monitoring van 2015, eveneens een sterke aanwijzing dat de belastingvoordelen die waren toegewezen aan begunstigden van de ZFM-regeling mogelijk geen verband houden met winsten die in de regio zijn gegenereerd.

(43) Met betrekking tot het verenigbaarheidscriterium betreffende het scheppen/behouden van banen in de regio Madeira, was de Commissie voorlopig van oordeel dat Portugal de ZFM-regeling voor de gehele looptijd ervan had toegepast op een wijze die in strijd was met het doel van de goedgekeurde regeling, alsook met de verenigbaarheidscriteria die zijn neergelegd in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013. Dat het aantal geschapen/behouden banen niet was geverifieerd, bleek uit de uitkomst van de monitoring van 2015, die aantoonde dat: i) werknemers die slechts een deel van het belastingjaar hadden gewerkt, werden meegeteld als voltijdse werknemers, ii) werknemers en bestuursleden gelijktijdig werden meegeteld als geldige werknemers in meer dan één onderneming in de ZFM, en iii) werknemers die buiten Madeira en zelfs buiten de EU werkten, werden meegeteld in de berekening van het aantal geschapen banen die toegang gaf tot de verlaging van de vennootschapsbelasting waarin door de regeling werd voorzien, waarbij alle elementen in het onderzoek van 2016 door Portugal werden bevestigd als vaste praktijk.

(44) Bovendien merkte de Commissie op dat het begrip "baan" en de methode voor het berekenen van de geschapen en behouden banen in de regio niet strookten met de definities, voorwaarden en beginselen in de richtsnoeren van 2007.

(45) De Commissie kwam voorlopig ook tot de conclusie dat activiteiten die werden verricht door werknemers buiten de regio niet konden worden beschouwd als daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten, hoewel de gegenereerde inkomsten zouden kunnen worden toegewezen aan in de ZFM gevestigde ondernemingen.

(46) De Commissie stelde zich ook op het voorlopige standpunt dat door de Portugese belastingautoriteiten uitgevoerde fiscale controles een sterke aanwijzing vormden dat Portugal in de praktijk niet naar behoren had gecontroleerd of aan de fundamentele verenigbaarheidscriteria in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 was voldaan. Portugal heeft immers niet aangetoond dat het controles had uitgevoerd buiten het toepassingsgebied van de monitoring door de diensten van de Commissie; de aard van die controles leek in elk geval volledig op belastingen te zijn gericht en geen verband met de bovenstaande criteria te houden; en [30-40 %] (*) van alle werknemers die voor de jaren 2012 en 2013 waren opgegeven als werknemers van begunstigden van de ZFM-regeling, werd voor de vaststelling van de belastingverlaging voor de begunstigden meegeteld als zijnde werkzaam in meer dan één begunstigde onderneming in de ZFM.

(47) Ten slotte uitte de Commissie zorgen over het gebrek aan behoud van de geschapen banen op basis van de uitkomst van de monitoring van 2015, waaruit bleek dat er sprake was van een zeer grote schommeling in het aantal werknemers die elke maand te werk waren gesteld door de begunstigden van de ZFM-regeling.

(48) Voorts heeft de Commissie onderzocht of individuele steunmaatregelen in het kader van de ZFM-regeling als verenigbaar kunnen worden beschouwd indien zij vallen onder een blokvrijstelling van Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie ([56]) (algemene groepsvrijstellingsverordening, "AGVV van 2014"), die met terugwerkende kracht zou kunnen worden toegepast op individuele steunmaatregelen die zijn verleend voordat de respectieve bepalingen van de AGVV van 2014 in werking traden, mits aan de relevante voorwaarden was voldaan ([57]).

(49) De autonome regio Madeira is een ultraperifeer gebied in de zin van artikel 349 VWEU. Overeenkomstig artikel 15, lid 4, van de AGVV van 2014 komt het gebied in aanmerking voor regionale exploitatiesteun op basis van de afwijking van artikel 107, lid 3, punt a), VWEU, op voorwaarde dat: i) de begunstigden hun activiteit daadwerkelijk in het ultraperifere gebied hebben, en ii) het jaarlijkse steunbedrag niet hoger is dan een maximumpercentage van de door de begunstigde in het gebied gegenereerde jaarlijkse bruto toegevoegde waarde, gemaakte jaarlijkse arbeidskosten of behaalde jaaromzet.

(*) Vertrouwelijke informatie

([56]) Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard (PB L 187 van 26.6.2014, blz. 1).

([57]) Artikel 58 van de AGVV van 2014.

(50) De ZFM-regeling bestaat in belastingvoordelen zoals beschreven in overweging 12 van dit besluit, die het effect hebben dat zij de uitgaven verlagen die ondernemingen zouden moeten doen in het kader van hun bedrijfsactiviteiten. De regeling vormt derhalve exploitatiesteun ten behoeve van de ondernemingen die ervan kunnen profiteren in de ZFM. Op basis van de informatie die Portugal heeft verstrekt tijdens de monitoring, stelde de Commissie zich op het voorlopige standpunt dat de begunstigden van de door Portugal uitgevoerde regeling hun activiteit niet noodzakelijk in Madeira hadden. Bovendien kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de desbetreffende steunbedragen niet noodzakelijk betrekking hadden op de bruto toegevoegde waarde, arbeidskosten of omzet die werd gegenereerd in Madeira ([58]).

(51) Tot slot stelde de Commissie zich op het voorlopige standpunt dat de ZFM-regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, niet voldeed aan de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 en, in elk geval, aan de richtsnoeren van 2007, aangezien de twee in overweging 39 van dit besluit genoemde kwesties strookten met de fundamentele voorwaarden voor de goedkeuring van regionale exploitatiesteun in het kader van de richtsnoeren van 2007. De Commissie betwijfelde ook of de individuele steunmaatregelen in het kader van de regeling als verenigbaar kunnen worden beschouwd op grond van de AGVV van 2014 inzake exploitatiesteun in de ultraperifere gebieden ([59]). Tot slot betwijfelde de Commissie of de ZFM-regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, rechtstreeks op grond van artikel 107, lid 3, punt a), VWEU als verenigbaar kan worden beschouwd, aangezien het erop lijkt dat de Portugese autoriteiten de regeling hebben toegepast op een manier die geen compensatie biedt voor de structurele handicaps die ondernemingen daadwerkelijk kunnen ondervinden bij de uitoefening van hun activiteiten in Madeira ([60]).

4. NA HET INLEIDINGSBESLUIT INGEDIENDE INFORMATIE EN OPMERKINGEN VAN PORTUGAL

4.1. **Aanvullende informatie die Portugal heeft ingediend tijdens het diepgaande onderzoek**

(52) De Commissie heeft Portugal in het inleidingsbesluit verzocht gedetailleerde informatie over de uitvoering van de ZFM-regeling te verstrekken gedurende de looptijd ervan (2007 tot 2014) ([61]). Portugal werd met name verzocht het volgende te overleggen:

— een lijst van alle ondernemingen die zijn geregistreerd in de ZFM voor de periode 2007 tot en met 2014, met vermelding van de jaarlijks ontvangen steunbedragen;

— een lijst van alle werknemers die door de in de ZFM geregistreerde ondernemingen te werk zijn gesteld (2007 tot en met 2014);

— een lijst van de 25 grootste begunstigden van de ZFM-regeling in het kader van Regeling III in de jaren 2007 tot en met 2011 en 2014 (met vermelding van de jaarlijks ontvangen steunbedragen en het aantal werknemers dat in aanmerking is genomen voor de toekenning van de belastingverlaging, en met overlegging van relevante bewijsstukken);

— bewijs van de herkomst van het inkomen voor alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling die geselecteerd zijn tijdens de monitoring voor de jaren 2012 en 2013, en voor de 25 grootste begunstigden van de ZFM-regeling voor de jaren 2007 tot en met 2011 en 2014 (met inbegrip van relevante bewijsstukken);

— bewijs van de plaats waar de activiteit daadwerkelijk plaatsvindt voor alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling voor de periode 2007 tot en met 2014 (met inbegrip van relevante bewijsstukken);

— een berekening van het aantal werknemers van alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling (jaren 2007 tot en met 2014) in voltijdequivalenten volgens de definitie in punt 58 en voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007 (met inbegrip van relevante bewijsstukken);

([58]) Zie punt 60 van het inleidingsbesluit.
([59]) Zie punt 61 van het inleidingsbesluit.
([60]) Zie punt 62 van het inleidingsbesluit.
([61]) Zie punt 64, 1) tot en met 7), van het inleidingsbesluit. Dus, langer dan de twee jaar waarop de monitoring van 2015 van toepassing was (d.w.z. 2012 en 2013). Bovendien moet worden opgemerkt dat het merendeel van de informatie waarom in punt 64 van het inleidingsbesluit wordt verzocht, reeds was opgenomen in herhaalde en vergeefse verzoeken om inlichtingen die in de loop van het onderzoek van 2016 aan Portugal zijn gericht; met name met betrekking tot i) bewijs van de herkomst van de inkomsten die in aanmerking zijn genomen voor het berekenen van de belastinggrondslag voor alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling; ii) bewijs van de plaats van de werkelijke activiteit voor alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling: iii) de berekening van het aantal werknemers (met inbegrip van leidinggevende functies) voor alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling in voltijdequivalenten, en iv) bewijs van controle op de activiteiten van de in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling voor de periode 2012 en 2013, zie de brieven van de Commissie van 29 februari 2016 (D/020793), 29 maart 2017 (D/030362), 11 augustus 2017 (D/069475) en 2 oktober 2017 (D/099275).

— niet eerder aangevoerde argumenten met betrekking tot de verenigbaarheidsvoorwaarden van de door Portugal uitgevoerde ZFM-regeling op basis van de AGVV van 2014 of artikel 107, lid 3, punt a), VWEU.

(53) De Commissie heeft Portugal voorts meegedeeld dat zij, bij het ontbreken van die informatie, een besluit zou moeten nemen op basis van de informatie waarover zij beschikte ([62]).

(54) Bij brieven van respectievelijk 11 en 26 september 2018 ([63]) en 24 april 2019 heeft Portugal aanvullende informatie over de uitvoering van de ZFM-regeling verstrekt en zijn opmerkingen over het inleidingsbesluit ingediend.

(55) Op 11 september 2018 diende Portugal gegevens in over alle ondernemingen die in de ZFM waren geregistreerd voor de gehele looptijd van de regeling (van 2007 tot en met 2014). Het verstrekte ook de jaarlijks ontvangen steunbedragen per begunstigde tot en met 2014. Portugal heeft voorts een lijst verstrekt van de 25 grootste begunstigden van de ZFM-regeling in de jaren 2007 tot en met 2011 en 2014 ([64]), met vermelding van de ontvangen steunbedragen. Bovendien heeft Portugal bij brief van 26 september 2018 voor de jaren 2007 tot en met 2014 een lijst verstrekt van de werknemers die te werk waren gesteld door alle in de ZFM geregistreerde ondernemingen ([65]). Aan de hand van die informatie kunnen de tijdens de monitoring aan het licht gekomen problematische kwesties echter niet volledig worden geverifieerd: i) bestuursleden en werknemers die dergelijke functies gelijktijdig vervullen bij veel ondernemingen in de ZFM; ii) aantal dubbeltellingen van banen, en iii) deeltijdbanen die in aanmerking zijn genomen voor het aantal geschapen/behouden banen en alle aan ondernemingen in de ZFM verleende belastingvoordelen.

(56) Portugal heeft geen informatie verstrekt over het aantal werknemers dat in aanmerking is genomen voor het toekennen van de belastingverlaging voor de jaren 2008, 2009 en 2010 ([66]), en heeft onvolledige informatie verstrekt voor de jaren 2011 en 2014 ([67]). Bovendien is de informatie die over het aantal werknemers is verstrekt voor elk jaar onduidelijk: i) verschillende bronnen en ii) verschillende aangifteperioden zonder duidelijk verband tussen het aantal geschapen/behouden banen en het in elke periode ontvangen steunbedrag.

(57) Bovendien heeft Portugal de volgende informatie, gegevens en ondersteunende documentatie niet verstrekt ([68]), die nodig zijn voor het beoordelen van de verenigbaarheid van de steunmaatregelen:

— bewijs van de stukken die zijn gebruikt om het aantal werknemers te verifiëren; voor de jaren tot en met 2010 heeft Portugal aangegeven dat de ondernemingen niet verplicht waren het aantal werknemers op te geven in hun belastingaangiften;

— bewijs van de herkomst van het inkomen van in de steekproef opgenomen begunstigden die zijn geselecteerd in de loop van het voorlopige onderzoek ([69]) en van de 25 grootste begunstigden van de ZFM-regeling voor de jaren 2007 tot en met 2009 ([70]);

— bewijs van de plaats waar de werknemers van de begunstigden van de ZFM-regeling hun activiteit daadwerkelijk uitoefenen;

— de berekening van het aantal werknemers van alle in de steekproef opgenomen begunstigden van de ZFM-regeling die zijn geselecteerd in de loop van de monitoring voor de jaren 2012 en 2013, alsook voor de 25 grootste begunstigden in de jaren 2007 tot en met 2011 en 2014, in vte's volgens de definitie van punt 58 en voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007.

([62]) Zie punt 64, tweede alinea, van het inleidingsbesluit.
([63]) Brieven van 11 september 2018 (2018/144207) en van 26 september 2018 (2018/153989).
([64]) De informatie voor de jaren 2012 en 2013 werd verstrekt in het kader van de monitoring van 2015.
([65]) De informatie was gebaseerd op gegevens die op 6 augustus 2018 zijn verstrekt door de sociale zekerheid en de belastingdienst.
([66]) In "Modelo 22" werd die informatie van 2007 tot 2010 niet van belastingbetalers gevraagd.
([67]) Voor het jaar 2011 is er informatie voor 25 van de 62 begunstigden. Voor het jaar 2014 is er informatie voor 25 van de 526 begunstigden.
([68]) Informatie waarom wordt verzocht in punt 64, 3) tot en met 6), van het inleidingsbesluit.
([69]) Met betrekking tot punt 64, 3), van het inleidingsbesluit legt Portugal uit dat de nationale belastingautoriteiten de begunstigden van de ZFM-regeling om die informatie heeft verzocht. Die "informatie is echter nog niet beschikbaar". Zie de brief van Portugal van 26 september 2018, punt 127, blz. 30.
([70]) Portugal heeft de 25 grootste begunstigden van de ZFM-regeling niet verstrekt voor de jaren 2007 tot en met 2009, omdat er elk jaar minder dan 25 begunstigden waren: 2007: 0; 2008: 9, en 2009: 20.

(58) In de in overweging 8 van dit besluit genoemde bijeenkomst met de diensten van de Commissie op 10 april 2019 werd Portugal herinnerd aan de procedurele stappen van de lopende formele onderzoeksprocedure en aan de toezegging voor wederzijdse samenwerking van september 2017, die tot dusver niet succesvol was gebleken. Voorts werd Portugal verzocht de ontbrekende informatie te verstrekken overeenkomstig punt 64 van het inleidingsbesluit, waarmee de diensten van de Commissie over een volledig pakket feiten/informatie over de ZFM-regeling zouden beschikken.

(59) Bij brief van 24 april 2019 ([71]) heeft Portugal, ingaand op het voorlopige standpunt van de Commissie ten aanzien van de ongeschiktheid van de fiscale controles ([72]), gegevens ingediend over fiscale controles die tussen 2015 en 2018 op begunstigden van de ZFM-regeling ([73]) zijn uitgevoerd in de vorm van belastingcontroles. In de desbetreffende periode zijn [300-600] belastingcontroles ingesteld en zijn [300-600] belastingcontroles afgerond. De opgegeven fiscale correcties bedragen ongeveer [100-250] miljoen EUR. Portugal heeft voorts verschillen met betrekking tot [100-300] belastingaangiften van begunstigden van de ZFM-regeling gemeld. Met betrekking tot de afgesloten belastingcontroles voor de ZFM-regeling (Regeling III), kon aan de hand van de verstrekte informatie echter geen verband worden gelegd tussen de gemelde belastingcontroles en fiscale correcties en de twee kwesties waarvoor de formele onderzoeksprocedure was ingeleid.

(60) Bovendien heeft Portugal erkend dat de criteria voor het aantal geschapen/behouden banen verder moeten worden verduidelijkt om eventuele twijfels over de interpretatie ervan weg te nemen, door misbruik van de desbetreffende steun te voorkomen en door verdere waarborgen in te stellen dat het tellen van de banen zou bijdragen tot de sociale en economische ontwikkeling van Madeira ([74]). In dit verband heeft Portugal een ontwerpbesluit (“*projeto de despacho da Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira*”) ingediend waarin het begrip “scheppen van banen” wordt verduidelijkt in overeenstemming met de definities in de richtsnoeren van 2007 ([75]).

(61) In dit verband erkende Portugal dat het aanbrengen van wijzigingen in de ZFM-regeling nodig was om mogelijk misbruik te voorkomen. Bovendien kwam Portugal met een reeks wetgevings-, regelgevings- en controlemaatregelen voor de ZFM-regeling waarvoor het de Commissie om instemming heeft verzocht door middel van een aanbeveling waarin passende maatregelen worden voorgesteld aan de betrokken lidstaat overeenkomstig artikel 22, punten a) en b), van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad ([76]). Als alternatief voorzag Portugal dat dergelijke wetswijzigingen moeten worden goedgekeurd bij besluit van de Commissie (“voorwaardelijk besluit”), in de zin van artikel 9, lid 4, van Verordening (EU) 2015/1589 ([77]).

(62) In dit verband heeft Portugal, naar aanleiding van de verduidelijking van het in overweging 60 van dit besluit genoemde begrip “scheppen van banen”, wijzigingen van de rechtsgrondslag van de ZFM-regeling voorgesteld ([78]): i) de uitsluiting van de SGPS ([79]); ii) de toewijzing van de inkomsten uit vennootschapsbelasting in de ZFM aan beleidsdoelstellingen op het gebied van gezondheid en onderwijs; iii) het creëren van een specifieke antimisbruikclausule voor de ZFM-regeling in overeenstemming met Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad ([80]) betreffende belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt wat kwalificatieconflicten door hybride structuren met derde landen betreft, en iv) de vaststelling van criteria om grote belastingbetalers in de ZFM te identificeren waarvan de fiscale situatie permanente monitoring door het kantoor van de vrije zone (“*Gabinete da Zona Franca*”) ([81]) vereist in aanvulling op de belastingcontroles die op jaarlijkse basis moeten worden uitgevoerd.

([71]) Brief van Portugal van 24 april 2019 (2019/055874).

([72]) Zie de punten 36, 44 en 45 van het inleidingsbesluit.

([73]) De rapportage heeft ook betrekking op Regeling IV, de opvolger van de ZFM-regeling (2015-2020), die sinds 1 januari 2015 door Portugal wordt uitgevoerd in het kader van de AGVV van 2014.

([74]) Brief van Portugal van 24 april 2019, blz. 4.

([75]) Het ontwerpbesluit heeft tot doel ervoor te zorgen dat: i) deeltijdwerk alleen in aanmerking wordt genomen in verhouding tot het aantal gewerkte uren (“voltijdequivalent”); ii) het verband tussen de werknemer en de regio Madeira wordt gewaarborgd, en iii) het scheppen en behouden van banen door middel van tijdelijk werk binnen de definitie niet in aanmerking wordt genomen. Anders dan de eerste versie van het ontwerpbesluit die op 6 april 2018 werd ingediend, is de huidige versie ook van toepassing op Regeling III (het “ontwerpbesluit van 2018” was alleen van toepassing op Regeling IV).

([76]) Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9).

([77]) Brief van Portugal van 24 april 2019, blz. 3.

([78]) Artikel 36 van de EBF heeft betrekking op zaken die vallen onder de aan het nationale parlement voorbehouden wetgevingsbevoegdheid (d.w.z. belastingen en belastingvoordelen). Zie artikel 165, lid 1, punt i), van de Portugese grondwet. Portugal erkent dat voorgestelde wijzigingen tot invoering van een “nieuwe regeling” voor de ZFM verdere rechtshandelingen vereisen die door het nationale parlement moeten worden goedgekeurd en niet louter bij bestuursrechtelijke maatregelen kunnen worden ingevoerd. Zie de brief van Portugal van 24 april 2019, blz. 4.

([79]) Zie overweging 36 van dit besluit.

([80]) Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PB L 193 van 19.7.2016, blz. 1).

([81]) Regelgevingsdecreet nr. 14/2015/M van 19 augustus 2015. Overeenkomstig artikel 8, lid 1, is het de taak van het kantoor om de in de ZFM uitgeoefende activiteiten te monitoren en te coördineren.

4.2. **Opmerkingen van Portugal**

(63) De opmerkingen die Portugal in de brief van 26 september 2018 heeft ingediend, worden in de volgende overwegingen samengevat.

(64) Portugal voert aan dat een negatief besluit over de ZFM-regeling ingrijpende en onherstelbare gevolgen voor de economische duurzaamheid van Madeira zou hebben ([82]). De Commissie moet derhalve rekening houden met de status van ultraperifeer gebied van Madeira, die wordt erkend in artikel 349 VWEU.

(65) Portugal voert voorts aan dat de Commissie in haar beoordeling rekening moet houden met de economische gevolgen van de ZFM-regeling voor de ontwikkeling van de regio ([83]), met name met het economische effect van de regeling op de nationale, Europese en internationale handel ([84]).

(66) Tot slot is Portugal van mening dat het lopende diepgaande onderzoek Madeira benadeelt ten opzichte van andere rechtsgebieden, waar preferentiële tarieven van de vennootschapsbelasting worden toegepast en die ontsnappen aan de regels inzake staatssteun ([85]).

Aanwezigheid van steun

(67) Portugal is van oordeel dat de ZFM-regeling geen staatsmiddelen omvat (d.w.z. een stijging van de uitgaven of zelfs een vermindering van de inkomsten voor de overheidsbegroting). De regeling stemt niet overeen met een "echte belastinguitgave", maar slechts met een virtuele belastinguitgave of zelfs boekhoudkundige fictie ("theoretische derving aan belastinginkomsten") ([86]). Portugal legt voorts uit dat ondernemingen alleen in de ZFM zijn gevestigd, en daar investeren, vanwege het bestaan van de belastingverlaging. Zonder het belastingvoordeel zouden zij zich niet in de ZFM hebben gevestigd of de gebruikelijke belastingen hebben betaald die op het vasteland van Portugal of in Madeira van toepassing zijn ([87]).

(68) Portugal voert aan dat de ZFM-regeling deel uitmaakt van de algemene economie van het Portugese belastingsysteem ([88]). Portugal is voorts van oordeel dat, volgens de praktijk van de Commissie ([89]), een laag belastingtarief dat in een gehele lidstaat of autonome regio wordt toegepast, moet worden gezien als een algemene maatregel en derhalve geen voordeel verleent aan de ondernemingen die in de ZFM zijn gevestigd ([90]).

([82]) In 2016 werd in de ZFM bijna [100-200] miljoen EUR aan vennootschapsbelasting geïnd (bijna [15-25] % van het totaal aan belastingen dat in dat jaar in de regio werd geïnd). Een negatief besluit zou de verplaatsing van meer dan [1 000-2 000] in de ZFM geregistreerde ondernemingen naar andere regio's of landen tot gevolg hebben, alsook een sterke stijging van de werkloosheid in de regio (in 2014 waren er [4 000-6 000] directe, indirecte en afgeleide banen in de ZFM, die samen goed waren voor [1-10] % van de totale werkgelegenheid in Madeira). Zie de brieven van Portugal van 2 mei 2017, blz. 6, en van 26 september 2018 (bijlage I), blz. 62.

([83]) In de periode 2012-2015 was de activiteit van de ZFM volgens de informatie van het regionale directoraat voor statistieken van Madeira ("Direção Regional de Estatística da Madeira") gemiddeld goed voor ongeveer [1-10] % van de bruto toegevoegde waarde en [0,5-10] % van de werkgelegenheid van de autonome regio Madeira. De activiteiten die verband houden met handel, vervoer en opslag en met accommodatie en catering hebben het meeste bijgedragen aan de totale bruto toegevoegde waarde van de ondernemingen die in de ZFM zijn gevestigd (ongeveer [70-80] %). De industriële activiteiten die verband houden met de industrie hebben het meeste bijgedragen aan het totale aantal nieuwe arbeidsplaatsen in de regio ([30-40] %). In 2014 was de ZFM goed voor [1-10] % van de toegevoegde waarde die in de regio was gegenereerd, d.w.z. ongeveer [200-400] miljoen EUR, "Tax and economic analysis report — Madeira Free Trade Zone", Ernst & Young, september 2018, blz. 60-62 (bijlage I bij de brief van Portugal van 26 september 2018).

([84]) In 2014 waren ondernemingen in de ZFM goed voor 79 % van de uitvoer ([50-200] miljoen EUR). In 2016 steeg de uitvoer naar de Europese gemeenschap ten opzichte van 2014 van [20 000-30 000] tot [30 000-40 000] duizend EUR. De sectoren levensmiddelen en landbouw maakten het leeuwendeel van de uitvoer uit, gevolgd door de sectoren machines en textiel, wat onmiskenbaar positieve effecten op de ontwikkeling van de Europese economie heeft gehad. Zie "Tax and economic analysis report", Ernst & Young, 24 september 2018, blz. 68.

([85]) Malta, Luxemburg, Nederland en Cyprus. Zie de brief van Portugal van 26 september 2018, blz. 14-16.

([86]) De algemene staatsbegrotingen van 1999 tot en met 2004 vermelden het volgende: "Deze vrijstelling … vertegenwoordigt belasting die niet wordt geheven op inkomsten die, bij het ontbreken van dit voordeel, niet zouden bestaan" (algemene staatsbegroting van 2002), of "de afschaffing van de huidige regeling… zou er zeker niet toe leiden dat deze belastinginkomsten worden verkregen" (algemene staatsbegroting van 2004).

([87]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 50, blz. 18.

([88]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 29, blz. 13, en brief van Portugal van 11 september 2017, blz. 30.

([89]) Besluit (EU) 2019/1252 van de Commissie van 19 september 2018 betreffende de fiscale rulings SA.38945 (2015/C) (ex 2015/NN) (ex 2014/CP) door Luxemburg afgegeven aan McDonald's Europe (PB L 195 van 23.7.2019, blz. 20).

([90]) "Tax and economic analysis report", Ernst & Young, 24 september 2018, blz. 67.

(69) Portugal is ook van oordeel dat de ZFM-regeling niet selectief is, omdat de maatregel "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties niet begunstigt" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Portugal voert aan dat, overeenkomstig artikel 36, lid 6, van het *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (regeling inzake belastingvoordelen, de "EBF"), alle ondernemingen die betrokken zijn bij commerciële, industriële, maritieme of andere dienstverlenende activiteiten (indien die niet uitdrukkelijk van de regeling zijn uitgesloten, zoals het geval is voor verzekeringen en financiële activiteiten), waarschijnlijk in de ZFM zullen worden gevestigd. Derhalve voldoen de belastingvoordelen die door de begunstigden van de ZFM-regeling worden genoten, niet aan de voorwaarde van selectiviteit, die van essentieel belang is voor het bestaan van staatssteun. Tot slot kan zelfs niet worden geconcludeerd dat er daadwerkelijk sprake is van selectiviteit, aangezien de desbetreffende belastingvoordelen niet zijn beperkt tot bepaalde categorieën of sectoren met gemeenschappelijke kenmerken.

(70) Portugal komt tot de conclusie dat de ZFM-regeling veeleer als een algemene maatregel moet worden beschouwd, en niet als een staatssteunmaatregel ([91]). De onderzochte maatregel houdt geen selectief voordeel voor de in de ZFM geregistreerde ondernemingen in en kan worden gerechtvaardigd door de opzet van het belastingstelsel. Tot slot is Portugal van oordeel dat de Commissie de bewijslast draagt om vast te stellen of de ZFM-regeling staatssteun inhoudt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

(71) Portugal voert voorts aan dat als de ZFM-regeling "steun" zou inhouden, deze als "bestaande steun" zou moeten worden aangemerkt. De ZFM-regeling gaat terug tot vóór de toetreding van Portugal tot de EEG ([92]) en de regeling is niet inhoudelijk gewijzigd buiten het onderhandelingskader voor bestaande steun. Derhalve moet voor de ZFM-regeling niet de voorafgaande goedkeuring van de Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU zijn vereist. Omgekeerd moet de Commissie in plaats daarvan de procedure van de dienstige maatregelen inleiden ([93]), waarbij de inhoud van de steunregeling gewijzigd zou kunnen worden, vereisten kunnen worden ingevoerd, of de regeling verduidelijkt zou moeten worden. Als alternatief stelt Portugal voor dat de Commissie een positief besluit neemt waaraan voorwaarden zijn verbonden ("voorwaardelijk besluit") ([94]).

Herkomst van de winsten waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting werd toegepast

(72) Portugal erkent dat in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 is bepaald dat de steun in de vorm van een verlaging van de vennootschapsbelasting van toepassing is op "winsten die voortvloeien uit daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten" ([95]). Niettemin verwerpt Portugal de conclusie van de Commissie dat, indien de ondernemingen hun activiteiten niet in Madeira verrichten, zij geen meerkosten maken als gevolg van hun activiteit in een ultraperifeer gebied en bijgevolg geen recht hebben op regionale exploitatiesteun ([96]).

(73) Portugal wijst erop dat de gekwantificeerde meerkosten die worden gemaakt door ondernemingen in het ultraperifere gebied Madeira ([97]) waren aangepast aan de economische dimensie van de ZFM, die werd erkend in het besluit van de Commissie van 2007 ([98]). Bovendien is de volledige uitvoering van de ZFM-regeling volledige coherent met die welke voortvloeit uit de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013, waarin werd geconcludeerd dat "de maatregel het mogelijk maakt om de meerkosten te compenseren van ondernemingen die in het desbetreffende ultraperifere gebied zijn gevestigd" ([99]). Portugal voert voorts aan dat de belastingvoordelen in de ZFM aanzienlijk kleiner zijn dan de "meerkosten" en dat de voorwaarde dat activiteiten daadwerkelijk in Madeira moeten worden uitgeoefend, tot uitdrukking komt in de vergunningseis voor de ZFM en de naleving van andere wettelijke eisen, waardoor de ondernemingen die zijn geregistreerd in het kader van de ZFM-regeling (Regeling III) legitieme begunstigden van de regeling zijn en recht hebben op regionale exploitatiesteun ([100]).

([91]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 28, blz. 13, en "Tax and economic analysis report", Ernst & Young, september 2018, blz. 66-68.
([92]) Zie punt 10 van het besluit van de Commissie van 2007.
([93]) Zie artikel 22, punten a) en b), van Verordening (EU) 2015/1589. Zie overweging 61 van dit besluit.
([94]) Zie artikel 9, lid 4, en artikel 20 van Verordening (EU) 2015/1589. Zie de brief van Portugal van 24 april 2019, blz. 3. Zie eveneens overweging 61 van dit besluit.
([95]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 88, blz. 20.
([96]) Zie punt 30 van het inleidingsbesluit.
([97]) Zie voetnoot 55. De minimale meerkosten die voortvloeien uit de afgelegen ligging van Madeira bedragen 26 % van de bruto toegevoegde waarde van de particuliere sector of 16,7 % van het bruto binnenlands product (bbp) van Madeira, in totaal ongeveer 400 miljoen EUR in 1998. Zie de punten 46 en 48 van het besluit van de Commissie van 2007.
([98]) Zie punt 51 van het besluit van de Commissie van 2007.
([99]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 124.
([100]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 125.

(74) Portugal herhaalt dat "hun activiteiten uitoefenen in Madeira" louter zou moeten inhouden dat de activiteit in Madeira wordt uitgeoefend indien deze daar wordt ondernomen met een geregistreerd kantoor en beheers- en besluitvormingscentrum zonder dat daar permanent volledig menselijk kapitaal aanwezig hoeft te zijn. Portugal is van oordeel dat de Commissie, door te vereisen dat activiteiten, die per definitie internationaal van aard zijn, daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend, voorbijgaat aan het verband tussen dergelijke internationale activiteiten en de regio, dat wordt erkend in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 ([101]).

(75) Portugal herhaalt bovendien zijn standpunt dat het vereiste dat activiteiten daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend, niet inhoudt, noch zou kunnen inhouden, dat de activiteiten geografisch gezien moeten worden beperkt tot het grondgebied van Madeira en de inkomsten die louter in dat geografische gebied zijn verkregen. De "restrictieve interpretatie" van de Commissie strookt derhalve niet met de vaste rechtspraak van de Unie inzake het "centrum van de voornaamste belangen" ([102]), de besluitvormingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van de Unie inzake het uitstralingseffect ("spillover-effect") ([103]), en het fundamentele recht van vestiging en vrij verkeer van goederen, mensen, diensten en kapitaal van de Unie.

(76) Portugal concludeert voorts dat toerekenbaarheid geschiedt op basis van de plaats van het hoofdkantoor van de onderneming of de plaats van de werkelijke leiding van de onderneming. Dit stemt volledig overeen met het besluit van de Commissie van 2007, waarin wordt bepaald dat "de regeling zonder onderscheid wordt toegepast op ingezeten en niet-ingezeten ondernemingen in Portugal" ([104]). In het besluit van de Commissie van 2013 wordt ook erkend dat de activiteiten van ondernemingen met een vergunning in de ZFM hoofdzakelijk internationaal van aard zijn, aangezien "de activiteiten die door die ondernemingen worden verricht, openstaan voor internationale mededinging" ([105]). Derhalve is de herinterpretatie van punt 14 van het besluit van de Commissie van 2007 dat de betrokken activiteiten alleen binnen de strikte geografische grenzen van Madeira kunnen worden uitgeoefend, in strijd met de ZFM-regeling zelf en met de richtsnoeren van 2007 als een belangrijk instrument om investeringen van binnen en buiten de interne markt aan te trekken. Zij is tevens in strijd met het doel van artikel 349 VWEU, op grond waarvan specifieke (fiscale) maatregelen mogen worden genomen om investeringen aan te trekken en derhalve de modernisering en diversifiëring van de economie te bevorderen.

(77) Bovendien komt Portugal zijn verbintenissen na in het kader van het actieplan inzake grondslaguitholling en winstverschuiving van de OESO ([106]) ("BEPS-actieplan") dat het in 2016 heeft ondertekend. Het BEPS-actieplan bevat het begrip "substantiële activiteit", dat de toepassing beperkt van preferentiële regelingen op inkomsten die een oorzakelijk verband hebben met de kosten die door de onderneming worden gedragen om het onderliggende activum te ontwikkelen.

(78) Portugal is van oordeel dat de Commissie in haar onderzoek naar de rechtmatigheid van de ZFM-regeling rekening moet houden met het criterium aangaande "substantiële activiteit" zoals gedefinieerd in de OESO-voorschriften en, in het bijzonder, de algemene richtsnoeren voor de evaluatie van maatregelen in het kader van het BEPS-actieplan ([107]). Portugal is van oordeel dat de Commissie in haar beoordeling de bestaande rechtsinstrumenten van de Unie inzake de bestrijding van belastingontduiking en -fraude moet opnemen, in het bijzonder de voorschriften betreffende misbruik van reële constructies zoals vastgesteld in Richtlijn (EU) 2016/1164, alsook de voorschriften inzake de verplichte automatische uitwisseling van informatie op belastinggebied met betrekking tot de bij Richtlijn 2011/16/EU van de Raad ([108]) ingevoerde meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies.

([101]) Punten 11, 25, 72 en 73 van het besluit van de Commissie van 2007 en de punten 24, 26 en 28 van het besluit van de Commissie van 2013.

([102]) Arrest van het Hof van Justitie van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, ECLI:EU:C:2006:281, punten 34, 35 en 36, en arrest van het Hof van Justitie van 22 december 2010, Weald Leasing, C-103/09, ECLI:EU:C:2010:804, punt 44.

([103]) Activiteiten buiten een bepaalde regio kunnen de desbetreffende regio aanzienlijk te goede komen. Volgens Portugal heeft de Commissie dit beginsel erkend in een besluit van 2007 met betrekking tot de Franse overzeese departementen, Besluit C(2007) 5115 final van de Commissie van 27 oktober 2007 in zaak SA.21502 (N522/2006) France — Loi de programme pour l'outre-mer — Aide fiscale, afdelingen 2.8.3 en 2.8.8., blz. 24 en 25. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2012, GAMP, C-579/11, ECLI:EU:C:2012:833, punten 30-39.

([104]) Zie punt 22, voetnoot 9 van het besluit van de Commissie van 2007.

([105]) Zie punt 22 van het besluit van de Commissie van 2013.

([106]) Actie 5 "Counter Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance" (schadelijke belastingpraktijken doeltreffender bestrijden, rekening houden met de inhoud en transparantie van de rekeningen), en actie 6 "Prevent Treaty Abuse" (misbruik van het Verdrag voorkomen) (http://www.oecd.org/tax/beps/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting-9789264202719-en.htm)

([107]) Actie 5 van het BEPS-verslag en de BEPS-richtsnoeren van het Forum on Harmful Tax Competition (forum inzake schadelijke belastingconcurrentie) van de OESO, met betrekking tot het vereiste van "substantiële activiteit" in de context van niet met intellectuele eigendom verband houdende regelingen (https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action5/).

([108]) Richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG (PB L 64 van 11.3.2011, blz. 1).

(79) Portugal legt uit dat met de bij Richtlijn (EU) 2016/1164 ingevoerde voorschriften inzake belastingontwijking toepassing op kunstmatige constructies wordt beoogd (d.w.z. situaties waarin ondernemingen die zijn gevestigd in gebieden met een gunstig belastingstelsel en daar geen enkele vorm van economische activiteit verrichten, tegen een lager tarief of zelfs een nultarief worden belast). Overeenkomstig deze richtlijn moet erop worden gewezen dat, met het oog op de beoordeling van de wetmatigheid van de in de ZMF gevestigde ondernemingen, de Commissie zich in de beoordelingsfase van het verlenen van staatssteun op algemene antimisbruikclausules zou moeten baseren. Portugal is van oordeel dat het onaanvaardbaar is om te concluderen dat het belastingvoordeel dat wordt toegekend aan ondernemingen met een vergunning in de ZFM, dat een "belastingverlaging" vormt, noodzakelijkerwijs inhoudt dat die ondernemingen deel uitmaken van een kunstmatige constructie ([109]).

(80) Tot slot beschrijft Portugal het bestaande systeem voor belastingcontrole met betrekking tot de in de ZFM geregistreerde ondernemingen ([110]). Voorts beschrijft Portugal de verificatie van de verplichting tot een gescheiden boekhouding met betrekking tot de inkomsten in de ZFM ([111]), en bestrijdt het op basis hiervan het standpunt van de Commissie in het inleidingsbesluit dat de doeltreffendheid van de door de belastingautoriteiten uitgevoerde controles aanleiding tot twijfels zou kunnen geven ([112]).

Schepping/behoud van banen in de regio

(81) Portugal legt uit dat de invoering van de beperkingen in verband met het minimumaantal banen inherent is aan een vergelijkbare logica van een antimisbruikmaatregel: het doel was om te voorkomen dat ondernemingen die geen substantiële economische activiteit hebben, ten onrechte profiteren in Madeira. Hiermee wordt echter niet verplicht of wettig gemaakt dat vereisten aangaande banen buiten het kader van het toepasselijke recht van de Unie en van de lidstaten moeten worden geplaatst.

(82) Naar aanleiding van de Uniewetgeving inzake harmonisatie ([113]) voert Portugal aan dat het Unierecht geen eenvormig begrip van "arbeidsovereenkomst" of "arbeidsverhouding" of "werknemer" ([114]) of bijgevolg "baan" bevat. Het desbetreffende begrip "baan" wordt uiteengezet in het Portugese arbeidsrecht ([115]), dat niet strijdig is met het toepasselijke Unierecht.

(83) Portugal is altijd van mening geweest dat het vereiste voor entiteiten met een vergunning om in de ZFM actief te zijn om banen te scheppen of te behouden, alleen wordt nagekomen indien er een arbeidsovereenkomst is opgesteld met een onderneming die in de ZFM is gevestigd ([116]). De vormen van werk op contractbasis die deel uitmaken van de voorschriften van de Unie en van de lidstaten kunnen niet worden genegeerd, in het bijzonder tijdelijk werk alsook de (fundamentele) vrijheid van het vrije verkeer van werknemers.

(84) Portugal voert voorts aan dat het in de geest van de wetgeving van de Unie ([117]) en de rechtspraak van de Unie ([118]) is om de verschillende soorten arbeidsverhoudingen (ongeacht of zij tijdelijk of permanent van aard zijn) en de mobiliteit van werknemers in de lidstaten te aanvaarden en te beschermen door dat verschijnsel (mobiliteit) in aanmerking te nemen, onder andere als een positieve factor voor de ontwikkeling van de economie van de lidstaten. Evenzo erkent de Unie over het algemeen de vrijheid van ondernemingen om diensten vanuit andere lidstaten te

([109]) "Tax and economic analysis report", Ernst & Young, 24 september 2018, blz. 66.
([110]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punten 282 tot en met 318.
([111]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punten 296 tot en met 298.
([112]) Zie punt 34 van het inleidingsbesluit.
([113]) Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB L 225 van 12.8.1998, blz. 16); Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82 van 22.3.2001, blz. 16), of Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB L 18 van 21.1.1997, blz. 1).
([114]) Conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 27 januari 2005, Celtec, C-478/03, ECLI:EU:C:2005:66.
([115]) Wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009, als gewijzigd bij Wet nr. 14/2018 van 19 maart 2018.
([116]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 222.
([117]) Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB L 327 van 5.12.2008, blz. 9); Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB L 141 van 27.5.2011, blz. 1), en Richtlijn 2014/54/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende maatregelen om de uitoefening van de in de context van het vrije verkeer van werknemers aan werknemers verleende rechten te vergemakkelijken (PB L 128 van 30.4.2014, blz. 8).
([118]) Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 10 juli 2003, Collins, C-138/02, ECLI:EU:C:2003:409.

verrichten, om hun werknemers tijdelijk in die lidstaten te plaatsen, wat wederom het mobiele karakter van de huidige arbeidsverhoudingen weerspiegelt, zonder dat dit betekent dat de feitelijke economische activiteit van de ondernemingen niet goed wordt geverifieerd. Portugal aanvaardt derhalve niet dat de rechtmatigheid van de ZFM-regeling rechtstreeks afhankelijk is van het scheppen van een bepaald aantal banen, noch van een achterhaald concept van het begrip "baan", dat uitsluitend is gebaseerd op de ruimte (fysieke ruimte) waarin de werknemers hun taken vervullen, en op een permanente basis ([119]).

(85) Portugal verwijst naar de onderhandelingen met de Commissie in het kader van de besluiten van de Commissie van 2002 tot goedkeuring van Regeling II ([120]), naar aanleiding waarvan Portugal aanvaardde de maximale belastinggrondslagen in verband met het aantal banen op te nemen; dit hield echter niet in dat deze voorwaarde een basisvereiste was en Portugal heeft de regeling nooit als zodanig uitgevoerd ([121]).

(86) Tot slot is Portugal van oordeel dat de ZFM-regeling geen steunregeling voor werkgelegenheid is, maar een steunregeling voor de diversifiëring en modernisering van Madeira. Het voornaamste doel van de ZFM-regeling is om bij te dragen tot het regionale bruto binnenlands product ("bbp"). De bijdrage van de regeling aan het bbp van Madeira geeft blijk van het sterke verband tussen de economische activiteiten die door de ondernemingen in de ZFM worden uitgeoefend en de regio.

Vaststelling van het aantal geschapen banen

(87) Portugal herhaalt dat de begrippen "scheppen van banen" en "jaararbeidseenheden" (JAE's) in punt 58 en voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007 niet van toepassing zijn op de ZFM-regeling. De definities zijn alleen van toepassing op "regionale investeringssteun" (deel 4 van de richtsnoeren van 2007) en niet op exploitatiesteun (deel 5 van de richtsnoeren van 2007). Bovendien onderstreept Portugal dat er geen precedent bestaat voor de toepassing van het begrip jaararbeidseenheden op regionale steun in een ultraperifeer gebied, in tegenstelling tot wat de Commissie verklaarde in het inleidingsbesluit ([122]). Volgens de Portugese autoriteiten moet vanwege het uitzonderlijke karakter van ultraperifere gebieden een andere definitie van het scheppen van banen worden aanvaard. Portugal herhaalt, op een meer algemene wijze, dat de richtsnoeren van 2007 en de voorwaarden van de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 niet bindend zijn. Met betrekking tot het begrip "scheppen van banen" in de richtsnoeren van 2007, heeft Portugal zich er nooit toe verbonden dat begrip toe te passen. De berekening van de geschapen en behouden banen in de regio zou derhalve niet afhankelijk mogen worden gesteld van de voorwaarden van de richtsnoeren van 2007 of van het aantal werkzame personen zoals bepaald in artikel 5 van de Aanbeveling van de Commissie betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen ([123]).

Banen buiten de regio Madeira

(88) Portugal wijst er voorts op dat de activiteit van de begunstigden van de ZFM-regeling niet noodzakelijk in de regio hoeft plaats te vinden, aangezien met de regeling wordt beoogd buitenlandse investeringen aan te trekken en internationale diensten te ontwikkelen. Met een restrictieve interpretatie die de activiteit beperkt tot het grondgebied van Madeira wordt de stimulans voor de internationalisering van het bedrijfsleven weggenomen, waarmee de logica van de regionale ontwikkeling die moet worden bevorderd, wordt omgekeerd. Portugal concludeert dat banen die uitsluitend tot Madeira worden beperkt of het innen van belastinginkomsten niet de belangrijkste punten van zorg van de ZFM-regeling waren.

([119]) "Tax and economic analysis report", Ernst & Young, september 2018, blz. 54.

([120]) Besluit C(2002) 4811 van de Commissie van 11 december 2002, steunmaatregel N 222/A/02 — Portugal — Steunregeling voor de vrije zone van Madeira over de periode 2003-2006 (PB C 65 van 19.3.2003, blz. 23) en Besluit C(2003) 92 van de Commissie van 4 april 2003 (steunmaatregel N222/B/2002 — Portugal — Regime de auxílios da Zona Franca da Madeira para o período 2003-2006). Zie ook Brief D/52122 van de Commissie van 25 februari 2002 en de antwoordbrief van Portugal van 3 juni 2002 (1580).

([121]) De toezegging moet worden gezien tegen de achtergrond van het standpunt dat Portugal innam tijdens het "onderhandelingsproces" van de steunregeling. Portugal voerde aan dat voor de ZFM-regeling rekening moet worden gehouden met de verhouding tot de meerkosten van ondernemingen in het ultraperifere gebied Madeira ("door het idee van evenredigheid te beperken tot alleen de kwantificeerbare meerkosten wordt het belang van artikel 349 VWEU (oud artikel 299, lid 2, van het VEG) geminimaliseerd"). Zie de brief van Portugal van 26 september 2018, blz. 22-24.

([122]) Zie punt 41 van het inleidingsbesluit.

([123]) Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (C (2003) 1422) (PB L 124 van 20.5.2003, blz. 36).

Controles op het scheppen/behouden van banen

(89) Portugal herhaalt dat het scheppen/behouden van banen in de ZFM voldoende wordt gecontroleerd door middel van de jaarlijkse belastingaangiften "Modelos 10, 30 en DMR (maandelijkse loonaangifte)" en het opgegeven aantal geschapen/behouden banen in "Modelo 22", bijlage D, veld 6 (alleen verplicht voor begunstigden van de ZFM-regeling) ([124]). In overeenstemming met het Portugese arbeidsrecht kunnen aan de hand van deze aangiften de bestaande banen aan het begin en aan het eind van het fiscale jaar worden gecontroleerd.

(90) Portugal is van oordeel dat het Portugese belastingstelsel diverse instrumenten omvat waarmee de ZFM-regeling op doeltreffende wijze kan worden gecontroleerd. De in de ZFM gevestigde ondernemingen worden gecontroleerd door de belasting- en douaneautoriteit, de regionale regering, het inspectoraat-generaal van Financiën en alle andere belastingdiensten, met inbegrip van het directoraat voor onderzoek naar fraude en speciale acties, het directoraat Belastingcontrole en de eenheid voor grote belastingbetalers. Bovendien worden er procedures inzake administratieve overtredingen ingeleid of zelfs strafvervolging ingesteld wanneer illegale activiteiten worden opgemerkt. Het toezicht op, de inspectie van en de controle op de wetmatigheid van activiteiten die in de ZFM worden uitgeoefend, is als prioriteit behandeld in de nationale plannen inzake belastingcontrole.

(91) Tot slot is Portugal van oordeel dat het voorlopige standpunt van de Commissie dat de verschillende belasting-aangiften niet kunnen worden gebruikt als uitgangspunt voor een nauwkeurige berekening van het aantal banen bij elke begunstigde van de ZFM-regeling en evenmin kan worden gebruikt als een geldig alternatief voor de definitie van banen in de zin van de richtsnoeren van 2007 ([125]), een inbreuk vormt op de eerbiediging van de staatsfuncties, zoals bepaald in artikel 4, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Bijdrage aan de regionale ontwikkeling

(92) Portugal benadrukt de bijdrage van de ZFM-regeling aan de regionale ontwikkeling van het ultraperifere gebied Madeira en heeft hiertoe een studie ([126]) verricht waaruit het belang van de ZFM-regeling voor de internationalisering en diversifiëring van de economie van Madeira blijkt. Portugal voert voorts aan dat de toegepaste maatregel voldoet aan de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 en aan de toepasselijke regels inzake staatssteun. Portugal komt voorts tot de conclusie dat de Commissie de ZFM-regeling consequent aan het beleid van de Unie inzake de ultraperifere gebieden moet toetsen met betrekking tot de economische, sociale en territoriale cohesie.

Toepassing met terugwerkende kracht van de AGVV van 2014

(93) Portugal herhaalt dat de AGVV van 2014 niet noodzakelijkerwijs met terugwerkende kracht van toepassing is op individuele steunmaatregelen in het kader van de ZFM-regeling met als doel ze verenigbaar te verklaren, indien die algemene groepsvrijstellingsverordening die maatregelen heeft vrijgesteld. Portugal is voorts van oordeel dat een flexibele interpretatie van de AGVV van 2014 niet zou vereisen dat de begunstigden van de ZFM-regeling hun economische activiteiten uitsluitend in het ultraperifere gebied Madeira hebben. Portugal concludeert dat de uitvoering van de ZFM-regeling gebaseerd moet zijn op de richtsnoeren van 2007, die destijds van kracht waren.

Terugvordering en schending van het gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid

(94) Portugal voert aan dat de ZFM-regeling in het verleden meerdere keren door de Commissie is goedgekeurd. De nationale belastingautoriteiten kunnen nu derhalve niet worden verzocht de steun terug te vorderen.

(95) Portugal is voorts van oordeel dat alle belastingvoordelen met volledige inachtneming van de ZFM-regeling zijn toegekend. Bijgevolg zou een andere interpretatie niet stroken met de vereisten van duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorspelbaarheid van effecten zoals verankerd in de rechtspraak van de Unie ([127]). Portugal en begunstigden namen aan dat zij erop konden vertrouwen dat de uitgevoerde ZFM-regeling terecht onder de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 viel. Portugal concludeert dat ondernemingen die steun hebben ontvangen in het kader van Regeling III het recht hebben verkregen op rechtszekerheid en op het gewettigd vertrouwen om niet te worden onderworpen aan een besluit tot terugvordering.

([124]) Zie overweging 29 van dit besluit.
([125]) Zie punt 42 van het inleidingsbesluit.
([126]) Zie voetnoot 55.
([127]) Arrest van het Hof van Justitie van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, punt 20, en de conclusie van advocaat-generaal Cosmas van 8 juni 1995, ECLI:EU:C:1995:170; arrest van het Hof van Justitie van 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, ECLI:EU:C:2007:326, punt 79; en arrest van het Hof van Justitie van 18 november 2008, Förster, C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630, punt 67.

5. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDE DERDEN EN OPMERKINGEN VAN PORTUGAL

5.1. Opmerkingen van belanghebbende derden

(96) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van 102 belanghebbenden (burgers, ondernemingen of ondernemersorganisaties). De meerderheid van de opmerkingen (94 van de 102) werd ingediend door ondernemingen in de ZFM en hun werknemers. Deze belanghebbenden benadrukten hun zorgen over de beëindiging of beperking van de maatregel in de ZFM, wat zou leiden tot een massaal verlies van banen en een negatief effect op de regionale economie zou hebben. Daarnaast voerden zij aan dat de aard van de activiteiten die door ondernemingen in de ZFM worden uitgeoefend niet tot het grondgebied van Madeira moet worden beperkt, niet alleen vanwege de vrij geringe omvang van de markt ervan, maar voornamelijk omdat de ZFM-regeling vanaf het begin onder meer de internationalisering van de economie van een ultraperifeer gebied tot doel had. Bovendien kwamen zij tot de conclusie dat het standpunt van de Commissie aangaande "plaats waar de economische activiteiten zijn uitgeoefend" een restrictieve interpretatie inhield van de exploitatievoorwaarden in de ZFM in het kader van een open wereldeconomie.

(97) De Commissie heeft ook opmerkingen ontvangen van zeven sectorale ondernemersorganisaties ([128]) en van de onderneming die de ZFM beheert zelf ([129]). Zij bekritiseerden unaniem wat zij beschouwen als de restrictieve interpretatie door de Commissie van de koppeling van het steunbedrag aan het scheppen en behouden van echte banen in Madeira en de toepassing van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting aan inkomsten uit "daadwerkelijk in Madeira uitgeoefende activiteiten".

(98) De argumenten die de belanghebbenden hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun standpunten ten aanzien van het bestaan van steun, de herkomst van de winsten en het scheppen van banen worden in de volgende overwegingen samengevat.

(99) Slechts één belanghebbende, de commerciële en industriële vereniging van Funchal (Associação Comercial e Industrial do Funchal, "ACIF") ([130]) voert aan dat de verlaging van de vennootschapsbelasting geen staatssteun vormt. Zij is van mening dat de belastingverlaging niet meer is dan het verschil in niet-geïnde inkomstenbelastingen dat, bij het ontbreken van die belastingverlaging, helemaal niet zou bestaan. Bij de ZFM-regeling gaat het enkel om een theoretische en kunstmatige belastinglast, die alleen voor boekhoudkundige doeleinden jaarlijks wordt begroot en berekend, aangezien deze niet overeenkomt met een werkelijke belastinglast of met een daling van de geïnde inkomsten. De beëindiging van de belastingvoordelen in het kader van de ZFM-regeling zou niet leiden tot de inning van het genoemde belastingverschil. ACIF is voorts van oordeel dat, als Madeira moet worden vergeleken met andere Europese landen met concurrerende belastingstelsels, die niet met dezelfde permanente problemen hebben te maken en de belastingvoordelen niet tot de geschapen banen beperken, moet worden geconcludeerd dat er in verband met de ZFM-regeling van Madeira geen economisch voordeel is. In dit verband is het hoogst onwaarschijnlijk dat de ZFM-regeling de mededinging zal vervalsen en gevolgen voor de handel tussen de lidstaten zal hebben.

(100) De belanghebbenden voeren aan dat de plaats van activiteiten en banen met een internationaal karakter in de regio Madeira de steun aan het ultraperifere gebied Madeira ten onrechte beperkt tot alleen de compensatie van meerkosten die ondernemingen in Madeira maken als gevolg van de natuurlijke handicaps van het gebied zoals verankerd in artikel 349 VWEU.

(101) De belanghebbenden zijn van oordeel dat de Commissie met haar interpretatie voorbijgaat aan het feit dat alle in de ZFM gevestigde ondernemingen alleen van de regeling kunnen profiteren indien zij permanent in Madeira zijn gevestigd, rekening houdend met de opzet van het OESO-modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting ([131]), en hun gecombineerde woonplaats en daadwerkelijke bedrijfszetel in de regio hebben.

([128]) Associação Comercial e Industrial do Funchal ("ACIF"), Câmara do Comércio e Indústria dos Açores ("CCIA"), Confederação de Comércio e Serviços de Portugal ("CCP"), Confederação da Indústria Portuguesa ("CIP"), Confederação de Turismos de Portugal ("CTP"), European International Ship Owners Association of Portugal ("Eisap") en "Eurodom" (representatieve vereniging van de Franse ultraperifere gebieden).

([129]) Sociedade de Desenvolvimento da Madeira SA ("SDM"). De SDM is sinds 1984, namens de regionale regering van Madeira ("concessieovereenkomst") de onderneming die verantwoordelijk is voor het beheer, het bestuur en de promotie van de ZFM (ook wel het internationale zakelijke centrum (International Business Centre, "IBC") van Madeira genoemd).

([130]) ACIF is een ondernemersorganisatie die 800 aangesloten ondernemingen uit alle economische sectoren vertegenwoordigt (63 % uit de handel en diensten, 23 % uit de industrie, en 14 % uit het toerisme).

([131]) OESO-modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting: verkorte versie van 2017 (https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version_20745419

(102) Bovendien voeren de belanghebbenden aan dat een groot aantal van de activiteiten die momenteel door ondernemingen in de ZFM worden uitgeoefend bovenop de immateriële activiteiten op een andere plaats dan hun hoofdkantoor moeten worden uitgevoerd. Een beperking van een dergelijke mogelijkheid zou neerkomen op een discretionaire en nadelige behandeling van Madeira, hetgeen onbegrijpelijk en onredelijk is, met name in het geval van stimulansen die geen effectieve belastinguitgaven zijn, maar veeleer virtuele of ogenschijnlijke belasting-uitgaven — en zelfs geen verlies van belastinginkomsten voor de regio Madeira.

(103) Slechts een beperkt aantal belanghebbenden voert aan dat de Commissie de internationalisering van de economie van Madeira belet door in plaats daarvan het economische isolationisme van de regio in de hand te werken, hetgeen een schending van de beginselen van een markteconomie en de integratie van minder begunstigde regio's daarin zal inhouden.

(104) Voorts beschouwen de belanghebbenden het als misbruik om de ZFM-regeling te onderwerpen aan de definities, voorwaarden en beginselen in de richtsnoeren van 2007 wat de vaststelling en berekening van banen betreft, aangezien de steunregeling als regionale exploitatiesteun en niet als investeringssteun is goedgekeurd. Bijgevolg is het niet passend om de criteria en begrippen in punt 58 en voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007 toe te passen, zelfs niet analoog, op de beoordeling van regionale door de staat verleende exploitatiesteun, met inbegrip van de steun die is toegestaan voor de ZFM-regeling. Tot slot voeren de belanghebbenden aan dat het begrip "baan" in aanmerking moet worden genomen in het kader van de definities en voorwaarden die in het Portugese arbeidsrecht zijn uiteengezet.

(105) De belanghebbenden voeren voorts aan dat, uit hoofde van de bepalingen van de AGVV, het begrip "scheppen van banen" uitsluitend aan bod komt in artikel 14, waarin regionale investeringssteun is geregeld, en in artikel 17, waarin investeringssteun voor kmo's is geregeld. In beide gevallen geldt dat, voor het afbakenen van hun in aanmerking komende kosten, "de geraamde loonkosten die voortvloeien uit het scheppen van banen door een initiële investering, [worden] berekend over een periode van twee jaar". De belanghebbenden concluderen dat "de aan de ondernemingen in de ZFM verleende steun geen betrekking heeft op loonkosten, niet onder een initiële investering valt en niet is beperkt tot een periode van twee jaar".

(106) Slechts een beperkt aantal belanghebbenden voerde aan dat het begrip "aantal arbeidsjaareenheden (AJE's)" alleen wordt uiteengezet in artikel 5 van bijlage I bij de AGVV van 2014 (zoals het geval was onder de AGVV van 2008). Bovendien voeren zij aan dat het begrip is bedoeld om kmo's te "beschermen" door te voorkomen dat al hun werknemers als "effectief" worden beschouwd en als "voltijdse medewerkers" worden meegeteld, met name om te voorkomen dat het maximumaantal werknemers dat aanvaardbaar is om de status van kmo te behouden, wordt overschreden ([132]).

(107) Bovendien voeren de belanghebbenden aan dat het vereiste inzake AJE's voor de leidinggevende functies van de ondernemingen die van de regeling profiteren van elke logica is gespeend en wettelijk ongegrond is. In overeenstemming met de toepasselijke nationale voorschriften inzake leidinggevende functies in het bedrijfsleven ([133]), is het vervullen van die taken/verplichtingen bij meer dan één onderneming legaal. Derhalve wordt met de interpretatie van de Commissie waarmee het vervullen van die taken/verplichtingen bij meer dan één onderneming wordt verboden niet alleen het nationale rechtskader ondermijnd, maar wordt tevens voorbijgegaan aan de functionele inhoud van de desbetreffende taken/functies en de eigenschappen van de personen die dergelijke functies vervullen.

(108) De belanghebbenden voeren aan dat voor de desbetreffende leidinggevende functies en taken geen volledige en exclusieve uitvoering en beschikbaarheid zijn vereist, aangezien dergelijke kantoorwerkzaamheden doorgaans worden uitgevoerd door hooggeschoolde en competente personen, die vaak andere professionele en zakelijke activiteiten uitoefenen. Er zijn vele voorbeelden van bestuurders/directeurs en/of managers-ondernemers die aan meerdere ondernemingen zijn gekoppeld en die met hun kennis en professionele vaardigheden bijdragen tot de ontwikkeling van die ondernemingen. De belanghebbenden concluderen voorts dat, in tegenstelling tot het standpunt van de Commissie, er geen regel of beperking bestaat ten aanzien van het mogelijke totale aantal functies/taken bij meer dan één in de ZFM gevestigde onderneming. De leden van de raden van bestuur van ondernemingen worden derhalve beschouwd als "effectieve werknemers", op voorwaarde dat aan de voorschriften in de nationale wetgeving hieromtrent wordt voldaan.

([132]) Zie de brief van ACIF van 12 april 2019, bijlage I over de verdediging van de ZFM en de ondernemingen daarin, blz. 26.

([133]) Het vervullen van die taken wordt mogelijk niet beloond. De beloning wordt vrij vastgesteld door de onderneming en houdt niet noodzakelijk verband met het aantal daadwerkelijk gewerkte uren of met het loon dat door andere werknemers wordt verdiend. Vervulling van de taken vindt niet op exclusieve basis plaats, tenzij dit wordt opgelegd door de onderneming en dit is aanvaard door het lid van de raad van bestuur. Deze taken worden in de regel buiten de werkuren vervuld en zijn niet onderworpen aan een minimale of maximale uitvoeringsperiode.

(109) Slechts een beperkt aantal belanghebbenden stelt dat er sprake is van positieve discriminatie ten gunste van Madeira op basis van de status van ultraperifeer gebied, zoals erkend in artikel 349 VWEU, en benadrukt het belang van de ZFM voor de economie van Madeira ([134]) (met inbegrip van de kwantificering van het effect op de regio, indien de meeste of alle bedrijven die daar momenteel actief zijn hun activiteiten stopzetten ([135])).

(110) Tot slot voert een beperkt aantal belanghebbenden aan dat eventuele terugvordering in strijd zou zijn met de algemene beginselen van het Unierecht. In dit opzicht voeren zij aan dat de Commissie, door te concluderen dat de door Portugal uitgevoerde regeling onrechtmatige steun inhoudt, inbreuk maakt op de beginselen van rechtszekerheid ([136]) en gewettigd vertrouwen zoals verankerd in de rechtspraak van de Unie ([137]).

5.2. **Opmerkingen van Portugal**

(111) De Commissie stuurde de van de belanghebbenden ontvangen opmerkingen door aan Portugal op 23 mei en 12 juni 2018. Het antwoord van Portugal op die opmerkingen kan als volgt worden samengevat ([138]).

(112) Portugal benadrukt dat alle van de belanghebbenden ontvangen opmerkingen ondubbelzinnig blijk geven van de verenigbaarheid van de ZFM-regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, met de interne markt. In de opmerkingen wordt ook het belang van de ZFM onderstreept voor de regionale ontwikkeling, de territoriale cohesie, de werkgelegenheid in de regio Madeira alsook de bijdrage ervan om de gevolgen van de ultraperifere ligging van Madeira te beperken. De indieners van de opmerkingen achten de risico's en situaties die tot de voorlopige conclusies van de Commissie hebben geleid derhalve onbewezen.

(113) Portugal merkt voorts op dat uit het aantal en de inhoud van de ontvangen opmerkingen blijkt dat de regeling geen merkbaar effect heeft op de handel tussen de lidstaten, noch op de mededinging.

(114) Voorts vindt Portugal de over het algemeen positieve ontvangen opmerkingen, het ontbreken van opmerkingen uit rechtsgebieden die concurreren met de ZFM-regeling, en het ontbreken van opmerkingen van ondernemingen die niet van de regeling profiteren sterke aanwijzingen dat de regeling naar behoren is uitgevoerd.

(115) Portugal dringt er bij de Commissie op aan rekening te houden met de juridische status van de autonome regio Madeira als ultraperifeer gebied onder de voorwaarden en voor de uitvoering van artikel 349 VWEU en de akte betreffende de toetreding van Portugal tot de Europese Economische Gemeenschap (EEG), en acht de positieve discriminatie ten gevolge van de goedgekeurde regeling gerechtvaardigd.

([134]) Met betrekking tot de werkgelegenheid waren er op 31 december 2017 [5 000-10 000] mensen werkzaam in de ZFM ([1 000-3 000] bij internationale diensten; [100-1 000] in de industriezone, en [4 000-6 000] bij het internationaal scheepsregister). Uit gegevens die rechtstreeks zijn verkregen via een door ACIF uitgevoerde enquête is gebleken dat er in 2018 [1 000-3 000] werknemers waren bij internationale diensten als onderdeel van de ZFM. Op 31 december 2018 waren er [1 000-3 000] ondernemingen gevestigd in de ZFM. Volgens door de belastingautoriteit van Madeira samengestelde gegevens heeft de ZFM de autonome regio Madeira in 2018 [50 000-200 000] duizend EUR aan inkomsten uit directe belastingen opgeleverd, wat neerkomt op [10-20] % van de totale inkomsten uit belastingen die werden geïnd in de regio. Volgens gegevens van de Bank van Portugal uit 2013 was de ZFM goed voor [10-20] % van de rechtstreekse investeringen in Portugal. Zie de door ACIF ingediende verdediging van de ZFM en de daarin gevestigde ondernemingen, blz. 29-35 (bijlage I bij de brief van ACIF van 12 april 2019).

([135]) Ervan uitgaande dat alle momenteel in de ZFM gevestigde ondernemingen hun activiteit in de regio zouden beëindigen (scenario 1), wordt geraamd dat de bruto toegevoegde waarde met [1-10] % tot [10-20] % zal dalen, als een percentage van de bruto toegevoegde waarde in 2015, en dat de werkgelegenheid zal afnemen met [1 000-4 000] tot [5 000-7 000] banen. Als een deel van de huidige activiteit wordt gehandhaafd, maar ondernemingen die goed zijn voor [80-90] % van de bruto toegevoegde waarde die momenteel in de ZFM wordt gegenereerd hun activiteit beëindigen (scenario 2), monden de verwachte effecten ook uit in een crisis, met een daling van [1-10] % tot [1-10] % en een verlies van [1 000-3 000] tot [4 000-6 000] banen. Zie de brief van ACIF van 12 april 2018, blz. 36-37, en het bijgevoegde onderzoek in opdracht van ACIF aan het centrum voor toegepaste studies van de Katholieke Universiteit van Portugal in Lissabon: Confraria, João, "Impacto do Centro Internacional de Negócios da Madeira na economia da Região", Universidade Católica de Lisboa — Centro de Estudos Aplicados, 4 april 2019, blz. 1-25.

([136]) Arrest van het Hof van Justitie van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, ECLI:EU:C:2012:415; arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2013, Itelcar, C-282/12, ECLI:EU:C:2013:629, en arrest van het Hof van Justitie van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a., C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386.

([137]) Arrest van het Hof van Justitie van 24 november 2005, Duitsland/Commissie, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, punt 58, en arrest van het Gerecht van 3 december 2014, Castelnou Energía, SL/Europese Commissie, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021, punt 189.

([138]) Brief van Portugal van 26 juni 2019 (2019/082914).

(116) Portugal acht de ZFM voorts van het allergrootste belang voor zowel de staat als voor de modernisering, diversifiëring en ontwikkeling van de regio Madeira, aangezien de zone een doorslaggevende bijdrage levert aan de economische en financiële systemen en relevante gevolgen heeft voor de nationale economie en financiën. Die modernisering en ontwikkeling zouden niet mogelijk zijn geweest zonder de banen die in de regio zijn geschapen en daadwerkelijk zijn ontwikkeld, samen met de materiële investeringen.

(117) Portugal benadrukt dat de diversiteit van de in de ZFM uitgeoefende activiteiten, het aantal geschapen directe en indirecte banen, de gedane investeringen (in binnen- en buitenland), het gegenereerde verbruik, de sterke bijdrage van de geïnde belastingen tot de regionale begroting alsook de internationalisering van de regionale economie van cruciaal belang zijn voor de economische en sociale duurzaamheid van Madeira. Dit komt ook naar voren in de economische onderzoeken die bij de door ACIF ingediende opmerkingen zijn gevoegd.

(118) Portugal is bovendien van mening dat de opmerkingen van de belanghebbenden bevestigen dat de Portugese autoriteiten hun toezichtsbevoegdheden met betrekking tot de voorwaarden om voor steun onder de regeling in aanmerking te komen, hebben uitgeoefend. Uit de ingediende opmerkingen blijkt tot op zekere hoogte dat het door de Portugese autoriteiten uitgeoefende toezicht op de begunstigden van de ZFM-regeling veeleisender was dan de vereisten van de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(119) Tot slot voert Portugal aan dat er op grond van artikel 36 van de EBF banen moeten worden geschapen, zonder dat uitdrukkelijk wordt vermeld dat die banen in de regio moeten worden geschapen. Portugal voert voorts aan dat het scheppen van banen niet werd gezien als een manier om na te gaan hoe elke onderneming specifiek bijdroeg tot de ontwikkeling van de regio; het werd in plaats daarvan louter gezien als een criterium van substantiële economische activiteit, in het licht van de aanbevelingen van de OESO en van de Groep gedragscode (belastingregeling ondernemingen) ([139]), met als doel "brievenbusmaatschappijen" uit te sluiten ([140]).

6. **BEOORDELING VAN DE STEUN**

6.1. **Aanwezigheid van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU**

(120) In artikel 107, lid 1, VWEU wordt staatssteun gedefinieerd als "steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, [en] onverenigbaar [zijn] met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

(121) Om als steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU te kunnen worden beschouwd, moet een steunmaatregel derhalve cumulatief aan de volgende voorwaarden voldoen: i) de maatregel moet door de staat met staatsmiddelen worden bekostigd en moet aan de staat toerekenbaar zijn; ii) de maatregel moet de begunstigden een selectief voordeel verschaffen door bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen te begunstigen; iii) de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, en iv) moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

(122) De Commissie zal in de volgende overwegingen beoordelen of de door Portugal uitgevoerde ZFM-regeling ten gunste van de begunstigden van de ZFM-regeling voldoet aan de in overweging 121 genoemde criteria en bijgevolg staatssteun inhoudt.

6.1.1. *Staatsmiddelen en toerekenbaarheid*

(123) Portugal is van oordeel dat met de ZFM-regeling geen staatsmiddelen zijn gemoeid omdat zij niet overeenkomt met een "echte belastinguitgave", maar slechts met een virtuele belastinguitgave ("theoretische derving aan inkomstenbelasting") en dat de regeling derhalve geen staatssteunmaatregel is ([141]).

([139]) Op 1 december 1997 keurden de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, een resolutie goed over een gedragscode voor een belastingregeling voor ondernemingen, met als doel de nadelige concurrentie op fiscaal vlak in te tomen. De Groep gedragscode (belastingregeling ondernemingen) werd in het kader van de Raad op 9 maart 1998 door de Raad Ecofin opgezet om belastingmaatregelen te beoordelen die binnen de reikwijdte van de gedragscode kunnen vallen (PB C 99 van 1.4.1998, blz. 1). Zie https://www.consilium.europa.eu/nl/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/

([140]) Brief van Portugal van 26 juni 2019, blz. 3.

([141]) Zie overweging 67 van dit besluit.

(124) Eén belanghebbende, ACIF, voert vergelijkbare argumenten aan en is van mening dat de regeling geen steun inhoudt ([142]).

(125) De Commissie merkt op dat Madeira krachtens de Portugese grondwet een autonome regio is met een eigen politiek-administratieve status (*"Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira"* ([143]), "statuut") en eigen overheidsorganen. De Commissie merkt voorts op dat de autonome regio Madeira overeenkomstig artikel 5, lid 1, van haar statuut onder meer financiële, economische en fiscale autonomie geniet. De Commissie merkt ook op dat het statuut het bestaan van een specifiek "regionaal belastingstelsel" waarborgt, waar de ZFM ook uitdrukkelijk onder valt ([144]). Door de regionale autoriteiten geïnde belastingen en heffingen zijn inkomsten van de autonome regio Madeira ([145]) en belastinginkomsten zijn, onder andere, de inkomsten die voortvloeien uit de inkomsten en winsten van rechtspersonen en uit het zegelrecht ([146]). De autonome regio Madeira heeft haar eigen belastingbevoegdheid en de bevoegdheid om de nationale belastingbepalingen aan de specifieke regionale kenmerken aan te passen ([147]). Bovendien heeft het regionale parlement de bevoegdheid om het tarief van de vennootschapsbelasting dat jaarlijks door het nationale parlement voor het Portugese grondgebied wordt bepaald, te verlagen ([148]). Tot slot merkt de Commissie op dat het rechtskader van de ZFM-regeling wordt geregeld bij artikel 36 van de EBF ([149]).

(126) Zoals beschreven in de overwegingen 12 en 13 van dit besluit, behelst de ZFM-regeling een verlaging van de vennootschapsbelasting en andere vrijstellingen van belastingen die normaal gesproken aan de Portugese staat verschuldigd zijn ([150]). De regeling voorziet in het bijzonder in een verlaagde vennootschapsbelasting vergeleken met de belasting die normaal gesproken over de inkomsten van een vennootschap moet worden betaald krachtens de wet inzake vennootschapsbelasting — inkomsten en winsten van rechtspersonen (*Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, "CIRC") ([151]), met inbegrip van, onder bepaalde voorwaarden, een aanvullende verlaging van de vennootschapsbelasting van 50 %.

(127) Een verlies aan belastinginkomsten voor de staat staat gelijk aan het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van een belastinguitgave. Door op grond van de CIRC een belastingverlaging toe te staan in overeenstemming met de ZFM-regeling, goedgekeurd door artikel 36 van de EBF, derft Portugal inkomsten die het zou hebben verkregen indien het deze fiscale bepaling niet had ingevoerd. De verlaging van de vennootschapsbelasting wordt verleend door middel van staatsmiddelen. Deze maatregel is uitgevoerd in de vorm van regelgeving van de overheid (de regeling inzake belastingvoordelen, *Estatuto dos Benefícios Fiscais*, "EBF", een parlementaire wet), namelijk een rechtshandeling die aan de Portugese staat is toe te rekenen. Aangezien het belastingvoordeel door de Portugese autoriteiten wordt verleend, is het aan de staat toerekenbaar.

(128) Het begrip "steun" omvat niet alleen positieve voordelen, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en — zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben ([152]).

(129) De Commissie concludeert derhalve dat de verlaging van de vennootschapsbelasting (met inbegrip van de aanvullende verlaging van de vennootschapsbelasting van 50 % voor ondernemingen die industriële activiteiten verrichten in de industriële ZFM-zone) wordt verleend uit staatsmiddelen en aan de staat toerekenbaar is ([153]).

([142]) Zie overweging 99 van dit besluit.
([143]) Wet nr. 13/91 van 5 juni 1991, als gewijzigd bij Wet nr. 130/99 van 21 augustus 1999 en Wet 12/2000 van 21 juni 2000.
([144]) Zie artikel 107, lid 4, en artikel 146 van het statuut.
([145]) Zie artikel 108, punt b), van het statuut.
([146]) Zie artikel 112, lid 1, punten b) en e), van het statuut. Zie ook artikel 26 van Wet nr. 2/2013 van 2 september 2013 (wet inzake de financiën van de autonome regio's, *Lei das Finanças das Regiões Autónomas*, "LFRA").
([147]) Zie de artikelen 55 en 56 van de LFRA.
([148]) Zie artikel 59, lid 2, van de LFRA.
([149]) Zie artikel 146, lid 4, van het statuut en artikel 59, lid 6, van de LFRA.
([150]) Artikel 5, artikel 26 en artikel 59, leden 2, 3, 4 en 6, van de LFRA. Voor de periode van 2007 tot 2013, zie Wet nr. 1/2007 van 19 februari, zoals gewijzigd bij Wet nr. 1/2010 van 29 maart 2010, bij Wet nr. 2/2010 van 16 juni en bij Wet nr. 64/2012 van 20 december 2012.
([151]) 3 % van 2007 tot 2009, 4 % van 2010 tot 2012, 5 % van 2013 tot 2020, in plaats van 29 % in 2007, 20 % van 2008 tot 2011, 25 % van 2012 tot 2013, 23 % in 2014 en 21 % van 2015 tot 2020.
([152]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, punt 38; arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 1994, Banco de Crédito Industrial SA, thans Banco Exterior de España SA/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, punt 13, en arrest van het Hof van Justitie van 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, punt 34.
([153]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 24; arrest van het Gerecht van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, punt 103.

6.1.2. *Selectief voordeel*

(130) Portugal is van oordeel dat de ZFM-regeling niet selectief is, omdat de maatregel "niet bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Portugal is van oordeel dat alle ondernemingen die commerciële, industriële, maritieme of andere dienstverlenende activiteiten verrichten waarschijnlijk in de ZFM zijn gevestigd. Het voert aan dat de ZFM-regeling deel uitmaakt van de algemene economie van het Portugese belastingsysteem en dat de maatregel geen selectief voordeel voor de in de ZFM geregistreerde ondernemingen inhoudt. De regeling houdt derhalve geen staatssteun in. De ZFM-regeling moet eerder als een algemene maatregel worden aangemerkt ([154]).

(131) Volgens de vaste rechtspraak van de Unie moet, om te beoordelen of een overheidsmaatregel als staatssteun is aan te merken, worden vastgesteld of de begunstigde ondernemingen een economisch voordeel ontvangen dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zouden hebben verkregen, d.w.z. als er geen sprake zou zijn van staatsinterventie. Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingaftrek verleent die de situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, vormt staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ([155]). Evenzo kan een maatregel die bepaalde ondernemingen een verlaging van de normaal verschuldigde belasting toestaat, staatssteun inhouden.

(132) De ZFM-regeling is een regionale steunregeling die, zoals goedgekeurd in het besluit van de Commissie van 2007, steun toestaat in de vorm van verlaagde vennootschapsbelasting op winsten uit activiteiten die daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend en andere belastingvrijstellingen zoals beschreven in overweging 12 van dit besluit.

(133) Overeenkomstig overweging 127 van dit besluit wordt de ZFM-regeling geregeld bij artikel 36 van de EBF ([156]).

(134) Ondernemingen in de regio Madeira waren in de periode 2007 tot 2014 onderworpen aan meerdere belastingtarieven op de (normale) inkomsten van een vennootschap, in het kader van opeenvolgende regionale begrotingswetten ([157]). In de ZFM geregistreerde ondernemingen profiteren van een verlaging van de vennootschapsbelasting op winsten ([158]) of van andere belastingvrijstellingen tot 31 december 2020. De ZFM-regeling stelt de begunstigden in staat hun lasten te verminderen. Deze afwijking wordt ingevoerd met het specifieke doel om ten goede te komen aan activiteiten die door de in de ZFM geregistreerde ondernemingen worden uitgeoefend en die activiteiten te bevorderen, waarmee deze ondernemingen in een gunstigere positie worden geplaatst dan andere ondernemingen die elders in het land of in de autonome regio Madeira zijn gevestigd.

(135) Derhalve verleent de onderzochte maatregelen uitsluitend een voordeel aan de ondernemingen die zijn gevestigd in de ZFM. Gezien het geografische toepassingsgebied ervan, is de onderzochte maatregel selectief, aangezien deze alleen beschikbaar is voor de ondernemingen die in de beperkte ZFM zijn geregistreerd.

(136) Op basis van het bovenstaande concludeert de Commissie dat de ZFM-regeling, door een fiscale last te verlichten die zij normaal gesproken zouden moeten betalen, een selectief voordeel verleent aan de ondernemingen die zijn geregistreerd in de ZFM in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

([154]) Zie de overwegingen 68 en 69 van dit besluit.

([155]) Arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punt 132.

([156]) Zie voetnoot 5.

([157]) 29 % in 2007 (artikel 12 van Decreto Legislativo Regional nr. 3/2007/M van 9 januari 2007); 20 % van 2008 tot 2011 (artikel 15 van Decreto Legislativo Regional nr. 2/2008/M van 16 januari 2008, artikel 14 van Decreto Legislativo Regional nr. 45/2008/M van 31 december 2008, artikel 13 van Decreto Legislativo Regional nr. 34/2009/M van 31 december 2009 en artikel 14 van Decreto Legislativo Regional nr. 2/2011/M van 10 januari 2008); 25 % van 2012 tot 2013 (artikel 2 van Decreto Legislativo Regional nr. 20/2011/M van 26 december 2011 en artikel 16 van Decreto Legislativo Regional nr. 42/2012/M van 31 december 2012); 23 % in 2014 (artikel 18 van Decreto Legislativo Regional nr. 31-A/2013/M van 31 december 2013).

([158]) Zie voetnoot 15.

6.1.3. *Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer*

(137) Portugal voerde niet direct aan dat de maatregel de mededinging niet vervalste of dreigde te vervalsen en geen gevolgen had voor de handel tussen de lidstaten ([159]). ACIF, een van de belanghebbenden, voerde daarentegen aan dat het zeer onwaarschijnlijk was dat de ZFM-regeling de mededinging zou vervalsen en de handel tussen de lidstaten zou beïnvloeden ([160]).

(138) Een door de staat toegekende maatregel wordt geacht de mededinging te vervalsen of het risico daartoe in te houden wanneer daarmee de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van andere, concurrerende ondernemingen kan worden versterkt ([161]). De vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU wordt derhalve aangenomen zodra de staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in geliberaliseerde sectoren waar mededinging is of zou kunnen zijn ([162]). Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun ongunstig te worden beïnvloed ([163]).

(139) Voor zover de in de ZFM geregistreerde ondernemingen activiteiten uitoefenen die open staan voor internationale mededinging, verbetert de betrokken maatregel hun concurrentiepositie en dreigt deze de mededinging te vervalsen en kan deze derhalve de handel tussen de lidstaten beïnvloeden.

6.1.4. *Indeling als bestaande steun en passende maatregelen*

(140) Portugal voert aan dat de ZFM-regeling als bestaande steun moet worden behandeld, indien zij "steun" inhoudt. Portugal voert voorts aan dat de ZFM-regeling werd ingevoerd in 1980 ([164]), dus vóór de toetreding van Portugal tot de EEG in 1986, en niet inhoudelijk is gewijzigd buiten het onderhandelingskader voor bestaande steun. De regeling moet derhalve worden ingedeeld als een regeling inzake "bestaande steun" in de zin van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589 ([165]).

(141) Op basis van het bovenstaande is Portugal van oordeel dat de Commissie passende maatregelen moet voorstellen om ervoor te zorgen dat de ZFM-regeling verenigbaar blijft met de interne markt, hetgeen zou kunnen betekenen dat de inhoud van de steunregeling moet worden aangepast, dat er vereisten moeten worden ingevoerd of dat de bestaande vereisten moeten worden verduidelijkt ([166]).

(142) In artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589 wordt "bestaande steun" gedefinieerd als "alle steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn".

(143) Artikel 26 en afdeling 10 van bijlage I bij de akte betreffende de toetreding van Portugal ([167]) bevatten aanpassingen van wetten die zijn aangenomen door de instellingen, zoals de afdeling "Zona Franca da Madeira" van de douanewetgeving. De akte betreffende de toetreding van Portugal schrijft niet voor dat de ZFM-regeling moet worden gezien als bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, van het VEG (nu artikel 108, lid 1, VWEU).

([159]) Zie overweging 113 van dit besluit.
([160]) Zie overweging 99, in fine, van dit besluit.
([161]) Arrest van het Hof van Justitie van 17 september 1980, Philip Morris Holland BV/Commissie, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, punt 11, en arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2000, Alzetta e.a./Commissie, gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met T-607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98, en T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punt 80.
([162]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2000, Alzetta e.a./Commissie, gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met T-607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punten 141-147.
([163]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 4 april 2001, Regione autónoma Friulia-Venezia Giulia/Commissie, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, punt 41.
([164]) Wetsbesluit nr. 500/80 van 20 oktober 1980 en Regionaal regelgevingsdecreet nr. 53/82 van 23 augustus 1982. Zie ook Wetsbesluit nr. 502/85 van 30 december 1985 en Wetsbesluit nr. 165/86 van 26 juni 1986.
([165]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 67.
([166]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 85.
([167]) Akte betreffende toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB L 302 van 15.11.1985, blz. 23).

(144) Bovendien vond de eerste aanmelding van de ZFM-regeling (Regeling I) in het kader van staatssteunregels plaats in 1986, die door de Commissie werd goedgekeurd bij besluit van 25 mei 1987. De ZFM-regeling is sinds 1987 meerdere keren verlengd en bij besluiten van de Commissie werden respectievelijk in 2002 en 2007 vervolgregelingen goedgekeurd ([168]). Bovendien werd de ZFM-regeling door middel van de vervolgregelingen I, II en III ingrijpend gewijzigd. Op grond van Regeling I hoefden geen banen te worden geschapen/behouden. Dit vereiste werd ingevoerd bij Regeling II (gekoppeld aan de plafonds die gelden voor de jaarlijkse belastinggrondslag van de begunstigden) en behouden in Regeling III. Op grond van Regeling II werden alle activiteiten uitgesloten die betrekking hadden op financiële bemiddeling, verzekeringen en ondersteunende financiële en verzekeringsgerelateerde activiteiten, evenals activiteiten op het gebied van dienstenverrichtingen binnen groepen (coördinatie-, financiële en distributiecentra) ([169]). Met de regeling werd ook een geleidelijke vermindering van de steun in het systeem ingevoerd door middel van verhoging van de toepasselijke belastingtarieven (1 % in 2003 en 2004, 2 % in 2005 en 2006, en 3 % vanaf 2007). Uiteindelijk werd bij de regeling het voordeel van een aanvullende verlaging van de vennootschapsbelasting van 50 % ingevoerd voor ondernemingen die zijn gevestigd in de industriële vrijhandelszone ZFM. In het kader van Regeling III, in het bijzonder op grond van het besluit van de Commissie van 2013, werd een stijging van 36,7 % van de maximale belastinggrondslag waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting kon worden toegepast, goedgekeurd.

(145) In het licht van het bovenstaande vormt de maatregel in dit geval geen bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589. Artikel 22 van die verordening, op basis waarvan Portugal van de Commissie verlangt dat zij zich beperkt tot het nemen van "passende maatregelen", is derhalve niet van toepassing.

6.1.5. *De-minimissteun*

(146) In gevallen waarin individuele begunstigden van de ZFM-regeling een voordeel ontvingen dat de in Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie ([170]) vastgestelde drempels niet overschreed, zal dat voordeel niet als staatssteun worden beschouwd en valt het derhalve niet onder het verbod van artikel 87, lid 1, van het VEG (nu artikel 107, lid 1, VWEU), op voorwaarde dat aan alle andere voorwaarden van die verordening wordt voldaan. In dezelfde geest hebben begunstigden van de ZFM-regeling die een voordeel ontvingen dat de in Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie ([171]) (die met terugwerkende kracht op dit geval van toepassing is krachtens artikel 7, lid 1, van die verordening) vastgestelde drempels niet overschreed, geen staatssteun ontvangen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, op voorwaarde dat aan alle andere voorwaarden van die verordening wordt voldaan.

(147) Uit de kwantitatieve gegevens die Portugal heeft verstrekt, blijkt dat de door de begunstigden van de ZFM-regeling ontvangen steunbedragen in veel gevallen lager waren dan de de-minimisdrempel van 200 000 EUR.

Conclusie inzake het bestaan van steun

(148) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de door Portugal uitgevoerde maatregel ten gunste van ondernemingen in de ZFM staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

(149) Terloops moet daaraan worden toegevoegd dat Portugal geen bezwaar maakte tegen de vaststelling van het bestaan van een steunmaatregel door de Commissie in haar besluit van 2007 ([172]).

([168]) Ziet voetnoot 9.

([169]) Zie de aanhef van Wetsbesluit nr. 163/2003 van 24 juli 2003.

([170]) Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5). Deze verordening was van toepassing van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2013 (zie artikel 6).

([171]) Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PB L 352 van 24.12.2013, blz. 1).

([172]) In het kader van de aanmelding van de ZFM-regeling bij de Commissie in 2006 verwijst Portugal naar de ZFM-regeling als een "regeling inzake regionale exploitatiesteun". Zie de brief van Portugal van 28 juni 2006 (1900/80932); in het bijzonder de onderafdelingen 2.1 en 10 van het algemene aanmeldingsformulier, onderafdeling 1.2 van het aanvullende formulier, de aanhef van de aangemelde ontwerpwet, de memorie van toelichting en de aanhef van Wetsbesluit nr. 163/2003 van 24 juli 2003. Zie ook de brieven van Portugal van 29 oktober 2015, blz. 22, van 31 maart 2016, blz. 4 en van 21 november 2017, blz. 5-6.

6.2. **Verenigbaarheid van de steun**

6.2.1. *Verenigbaarheid van de ZFM-regeling met de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013*

(150) Portugal is van oordeel dat de ZFM-regeling zoals die door de Portugese autoriteiten is uitgevoerd, in overeenstemming is met de toezeggingen die Portugal bij de aanmelding heeft gedaan, en met de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

Herkomst van de winsten waarop de verlaging van de vennootschapsbelasting werd toegepast

(151) De ZFM-regeling werd op basis van de richtsnoeren van 2007 beoordeeld als regionale exploitatiesteun en werd goedgekeurd bij de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013. In het kader van de ZFM-regeling werd steun toegekend in de vorm van verlaagde vennootschapsbelasting op winsten uit activiteiten die daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend en van vrijstelling van andere belastingen, van hoogstens de maximale steunbedragen die worden berekend op basis van de maximale belastinggrondslagen op basis van het aantal banen die de begunstigden elk belastingjaar hebben.

(152) In de loop van het aanmeldingsproces dat leidde tot het besluit van de Commissie van 2007, betwistte Portugal niet dat de belastingverlagingen waarin de regeling voorziet, zouden worden beperkt tot activiteiten die in Madeira worden uitgeoefend, zoals herhaald in punt 32 van het inleidingsbesluit ([173]).

(153) Op grond van de richtsnoeren van 2007 wordt regionale exploitatiesteun alleen in uitzonderlijke gevallen toegestaan ([174]): "dergelijke steun mag bij uitzondering worden toegestaan in die regio's die onder de afwijking van artikel 87, lid 3, punt a), van het VEG (nu artikel 107, lid 3, punt a), VWEU) vallen, mits: i) hij door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan gerechtvaardigd is, en ii) de hoogte ervan in verhouding staat tot de te verhelpen handicaps" ([175]).

(154) Het lijdt geen twijfel dat Madeira een ultraperifeer gebied in de zin van artikel 349 VWEU is en derhalve in aanmerking komt op grond van artikel 107, lid 3, punt a). VWEU.

(155) De bijdrage van een regeling inzake exploitatiesteun aan de regionale ontwikkeling van een regio moet echter worden beoordeeld met betrekking en in verhouding tot de handicaps van deze regio, die in het geval van ultraperifere gebieden structurele en permanente handicaps zoals erkend in het VWEU zijn, zoals de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, zoals verankerd in artikel 349 VWEU.

(156) Zoals uiteengezet in punt 30 van het inleidingsbesluit, is de "raison d'être" van regionale exploitatiesteun voor ultraperifere gebieden het compenseren van de meerkosten die ondernemingen in deze regio's maken ten gevolge van deze handicaps.

(157) In de beoordeling van de ZFM-regeling werden de meerkosten geïdentificeerd en gekwantificeerd op basis van een door de Portugese autoriteiten ingediend onderzoek. In het besluit van de Commissie van 2007 werd de evenredigheid van de maatregel beoordeeld op basis van deze gekwantificeerde meerkosten, op het geaggregeerde niveau van de ZFM, en op het niveau van elke begunstigde die was geregistreerd in de ZFM ([176]).

(158) Met betrekking tot de herkomst van de winsten die profiteren van de verlaging van de vennootschapsbelasting, voert Portugal aan dat voor de beoordeling daarvan rekening moet worden gehouden met de bijdrage van de regeling aan de regionale ontwikkeling van de autonome regio Madeira en dat die geografisch niet tot de regio mag worden beperkt, aangezien de steunregeling daarmee zou worden beperkt tot louter een compensatie van de meerkosten van in de ZFM gevestigde ondernemingen ([177]). Portugal voert voorts aan dat de regeling zoals die is uitgevoerd in overeenstemming is met de internationale belastingnormen en dat de ondernemingen in de ZFM daar een substantiële activiteit uitoefenen in de zin van het BEPS-actieplan van de OESO en onderworpen zijn aan de wettelijke fiscale verplichtingen en tal van controles ([178]). Dit standpunt wordt in het algemeen ondersteund door de belanghebbenden ([179]).

([173]) Brief van Portugal van 19 december 2006.
([174]) Richtsnoeren van 2007, punt 6.
([175]) Richtsnoeren van 2007, punt 76.
([176]) Zie de punten 53 en 59 van het besluit van de Commissie van 2007.
([177]) Zie overweging 74 van dit besluit.
([178]) Zie overweging 77 van dit besluit.
([179]) Zie de overwegingen 100 en 101 van dit besluit.

(159) In tegenstelling tot wat Portugal zegt ([180]), maken ondernemingen die zijn geregistreerd in de ZFM dergelijke meerkosten alleen indien zij hun activiteiten daadwerkelijk uitoefenen in Madeira, wat inhoudt dat hun winsten voortkomen uit activiteiten die rechtstreeks met die meerkosten worden belast. Andere soorten winsten, die niet met deze kosten worden belast omdat zij voortkomen uit activiteiten die buiten de regio worden uitgeoefend, kunnen niet in aanmerking worden genomen in de belastinggrondslag waarop de belastingmaatregel wordt toegepast.

(160) De Commissie merkt op dat Portugal in de monitoring van 2015 duidelijk verklaarde, en in de loop van het formele onderzoek nog eens bevestigde, dat begunstigden hun activiteit niet noodzakelijk in de regio hoefden uit te oefenen en dat zelfs activiteiten die buiten de regio worden uitgeoefend van steun profiteerden in het kader van de regeling (zie de overwegingen 20 en 21 van dit besluit).

(161) De Commissie is van oordeel dat de door Portugal aan de kaak gestelde zogenoemde "geografische beperking" van de herkomst van de winsten in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 louter een vertaling was van de basisbeginselen van de richtsnoeren van 2007 en dat de uitvoering van de ZFM-regeling met betrekking tot de herkomst van de winsten niet in overeenstemming is met de bepalingen inzake exploitatiesteun in die richtsnoeren.

(162) De Commissie heeft in haar inleidingsbesluit geen twijfels geuit over de verenigbaarheid van de regeling met internationale belastingnormen en wettelijke fiscale verplichtingen. Met het oog op staatssteuntoezicht moeten de doeltreffendheid en relevantie van de door de begunstigden uitgeoefende activiteiten worden beoordeeld met betrekking tot de beginselen van de richtsnoeren van 2007 inzake exploitatiesteun zoals vermeld in de overwegingen 156 en 157 van dit besluit, en niet met betrekking tot de belastingovereenkomsten van de OESO, die hun eigen fiscale doelstellingen nastreven.

(163) Evenzo wijst de Commissie erop dat de wettelijke verplichting tot een gescheiden boekhouding voor in de ZFM verkregen inkomsten voor belastingdoeleinden, zoals beschreven in overweging 21 van dit besluit, als zodanig niet toereikend is om de twijfels van de Commissie over de geschikte belastinggrondslag voor de ZFM-regeling weg te nemen, aangezien het genereren van inkomsten in de ZFM waarop deze verplichting van toepassing is, niet wordt gedefinieerd met betrekking tot de beginselen inzake exploitatiesteun van de richtsnoeren van 2007.

(164) Daarentegen blijkt uit een dergelijke gescheiden boekhouding louter dat het lagere belastingtarief werd toegepast op inkomsten uit transacties tussen, enerzijds, de begunstigden en, anderzijds, in de ZFM ingezeten entiteiten alsook buiten het nationale grondgebied van Portugal ingezeten entiteiten. Aan de hand van die gescheiden boekhouding kan echter niet worden geconcludeerd of die transacties voortvloeiden uit activiteiten die door de begunstigden daadwerkelijk binnen of buiten Madeira waren uitgeoefend.

(165) Tot slot merkt de Commissie op dat de diepgaande belastingcontroles die waren verricht met betrekking tot de belastinggrondslag en de herkomst van de winsten waren uitgevoerd in het licht van de in overweging 158 van dit besluit genoemde aanpak van de Portugese autoriteiten en dat daarbij geen rekening is gehouden met het verband tussen in aanmerking komende winsten en in de ZFM gemaakte meerkosten, zoals wordt geïmpliceerd in de richtsnoeren van 2007 en de volgende besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(166) De Commissie is derhalve van oordeel dat de door Portugal aangevoerde argumenten met betrekking tot de verenigbaarheid met belastingvoorschriften, wettelijke vereisten en belastingcontroles niet relevant zijn voor de beoordeling van de uitvoering van de ZFM-regeling met betrekking tot de richtsnoeren van 2007 en de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(167) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van mening dat haar twijfels over de herkomst van de winsten waarop de belastingverlaging wordt toegepast in de ZFM niet zijn weggenomen, en komt zij tot de conclusie dat de uitvoering van de ZFM-regeling met betrekking tot dit criterium inbreuk maakt op de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

Schepping/behoud van banen in de regio

(168) Zoals uiteengezet in overweging 151 van dit besluit, worden de maximale steunbedragen die in de ZFM geregistreerde begunstigden kunnen ontvangen in het kader van de goedgekeurde regeling inzake regionale exploitatiesteun berekend op basis van de maximale belastinggrondslagen op basis van het aantal banen die de begunstigden elk belastingjaar hebben.

([180]) Zie de overwegingen 73 en 74 van dit besluit.

(169) De Commissie wijst erop dat het vereiste van het scheppen/behouden van banen een voorwaarde was voor toegang tot de regeling en was verankerd in de methode voor het berekenen van het steunbedrag in de ZFM-regeling zoals die door Portugal is aangemeld ([181]), en is goedgekeurd in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(170) Bovendien werd het scheppen van banen in het kader van de ZFM-regeling in het besluit van de Commissie van 2007 beoordeeld als bijdragend tot de regionale ontwikkeling ([182]).

(171) De Commissie merkt voorts op dat het scheppen/behouden van banen onlosmakelijk was verbonden met de goedgekeurde regionale ZFM-regeling. Bijgevolg is het aantal banen een parameter van het steunbedrag en kan aan de hand daarvan worden gemeten in hoeverre de regeling bijdraagt tot de regionale ontwikkeling en moet het, voor beide doeleinden, worden gebaseerd op een objectieve bewezen methode die wordt gebruikt voor staatssteun-besluiten.

(172) Portugal verwerpt de restrictieve definitie van banen in vte's of jaararbeidseenheden die de Commissie gebruikt voor het berekenen van de steunbedragen. Daarentegen voert Portugal aan dat zijn definitie van "banen" in overeenstemming is met de nationale en internationale arbeidsvoorschriften, dat de begunstigden onderworpen werden aan meerdere controles, waarvan de resultaten zijn gedeeld met de Commissie, en dat de uitvoering van de regeling derhalve in overeenstemming is met de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(173) In tegenstelling tot wat Portugal aanvoert ([183]), is de Commissie van oordeel dat de toepassing van de methode zoals uiteengezet in punt 58 van de richtsnoeren van 2007, en met name voetnoot 52 daarbij voor het berekenen van het aantal geschapen/behouden banen, d.w.z. "het aantal werknemers staat voor het aantal jaararbeidseenheden (JAE's), zijnde het aantal in één jaar voltijds tewerkgestelde personen, waarbij deeltijdarbeid en seizoenarbeid in fracties van JAE's worden uitgedrukt", passend is, hoewel deze definitie alleen is opgenomen in het deel over regionale investeringssteun van de richtsnoeren van 2007. Naar deze methode wordt ook verwezen in artikel 5 van de aanbeveling van de Commissie betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen ([184]), die algemeen wordt toegepast in de wetgeving van de Unie en met name in de staatssteunregels van de Unie, aangezien die aanbevelingen consequent zijn opgenomen als bijlage I bij de AGVV van 2008 en bij de AGVV van 2014.

(174) In tegenstelling tot het argument van Portugal, is een dergelijke definitie van banen in vte's en jaararbeidseenheden de beste manier om zonder te discrimineren alle soorten arbeidsverhoudingen en -overeenkomsten, permanent of tijdelijk werk, werknemers en bestuursleden die onder meerdere arbeidsovereenkomsten bij verschillende bedrijven werken, telewerkers op te nemen, waarbij de tijd die een werknemer daadwerkelijk voor de onderneming doorbrengt in de ZFM op een objectieve en controleerbare wijze wordt berekend. De Commissie blijft neutraal met betrekking tot de aard van de arbeidsverhouding op grond van het nationaal recht, zo lang het aantal banen voor staatssteun op een objectieve wijze wordt berekend.

(175) In elk geval merkt de Commissie voorts op dat, ongeacht de definitie in voetnoot 52 van de richtsnoeren van 2007, Portugal geen definitie van banen heeft toegepast waarmee het aantal in Madeira geschapen en behouden banen daadwerkelijk zou worden geteld. Zoals vermeld in overweging 28 van dit besluit, heeft Portugal als geldige banen in het kader van de ZFM-regeling alle werkgelegenheid van welke juridische aard dan ook, ongeacht het aantal uren, dagen en maanden van actieve arbeid per jaar, aanvaard, zoals die door de begunstigden is opgegeven in hun jaarlijkse belastingaangiften. Dat deed het zonder na te gaan hoeveel tijd de werknemer daadwerkelijk voor elke begunstigde heeft besteed en dit om te zetten in vte's.

(176) In het licht van de resultaten van de monitoring van 2015 en de informatie die Portugal heeft verstrekt tijdens het formele onderzoek is de Commissie van oordeel dat de Portugese autoriteiten, op basis van de verklaringen van de begunstigden, niet konden controleren of de opgegeven banen reëel en permanent waren, zoals vereist in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013, juist vanwege het ontbreken van een gemeenschappelijke objectieve berekeningsmethode die wordt toegepast op alle gevallen van arbeidsverhoudingen.

([181]) Brief van Portugal van 28 juni 2006 (aanmelding van Regeling III).
([182]) Zie punt 64 van het besluit van de Commissie van 2007.
([183]) Zie overweging 87 van dit besluit.
([184]) Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (C(2003) 1422) (PB L 124 van 20.5.2003, blz. 36).

(177) Tot slot wijst de Commissie erop dat Portugal niet bevestigd heeft dat alle banen die voor de toepassing van de ZFM-regeling zijn geregistreerd, werden ingevuld door werknemers die bijdragen aan activiteiten die daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend. De Portugese autoriteiten gaven aan dat het niet opgeven van een aantal werknemers in de jaarlijkse aangiften in sommige gevallen geen gevolgen heeft gehad voor de beoordeling van de verschuldigde belasting en het belastingvoordeel; in sommige andere gevallen was er, tijdens de monitoring van 2015, sprake van banen buiten de ZFM, buiten Madeira en zelfs buiten de Unie. Voorts merkt de Commissie op dat Portugal geen informatie heeft verstrekt over de plaats van de werkelijke activiteit van de werknemers van alle begunstigden van de ZFM-regeling, ondanks meerdere verzoeken van de Commissie ([185]).

(178) De Commissie erkent dat Portugal stukken heeft ingediend waaruit blijkt dat er veel controles zijn uitgevoerd op de begunstigden van de ZFM-regeling. In tegenstelling tot het argument van Portugal, heeft de Commissie nooit vraagtekens geplaatst bij de doeltreffendheid van de door de Portugese autoriteiten uitgevoerde belastingcontroles op zich, maar alleen bij de doeltreffendheid ervan met betrekking tot een nauwkeurige berekening van het aantal banen van elke begunstigde van de ZFM-regeling en een beoordeling van het verband tussen de geschapen banen en de activiteiten die daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend. In de met de Commissie gedeelde stukken wordt de realiteit van de controles voor belastingdoeleinden bevestigd. De verzamelde gegevens zijn vanuit het perspectief van staatssteun echter niet relevant, aangezien bij de controles de twee problemen waar het in dit geval om gaat, niet zijn geverifieerd: de nauwkeurige berekening van het aantal banen van elke begunstigde van de ZFM-regeling en het verband tussen het aantal geschapen banen en de activiteiten die daadwerkelijk door die begunstigde in Madeira worden uitgeoefend.

(179) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van mening dat haar twijfels met betrekking tot het criterium aangaande het scheppen/behouden van banen in de ZFM niet zijn weggenomen, en komt zij tot de conclusie dat de uitvoering van de ZFM-regeling met betrekking tot dit criterium inbreuk maakt op de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

Conclusie

(180) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de ZFM-regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, inbreuk maakt op de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013, op grond waarvan Regeling III is goedgekeurd, en derhalve onrechtmatig is.

6.2.2. *Verenigbaarheid van de ZFM-regeling met de richtsnoeren van 2007*

(181) Portugal voert aan dat het de interpretatie door de Commissie van de voorwaarden van haar besluiten van 2007 en 2013 met betrekking tot de herkomst van winsten en het scheppen van banen nooit heeft aanvaard. Portugal is voorts van oordeel dat deze vereisten niet bindend zijn, aangezien die besluiten zijn genomen op basis van de richtsnoeren van 2007, die Portugal eveneens als niet bindend beschouwd ([186]).

(182) Portugal voert voorts aan dat de definitie van het scheppen van banen als bedoeld in het besluit van de Commissie van 2007 met betrekking tot vte's en jaararbeidseenheden niet wordt vermeld in het deel over exploitatiesteun van de richtsnoeren van 2007, hetgeen de Commissie niet ontkent ([187]). Volgens de Portugese autoriteiten moet de ZFM-regeling uitsluitend op basis van de punten 76 tot en met 83 van de richtsnoeren van 2007 worden beoordeeld.

(183) De Commissie wijst erop dat Portugal de richtsnoeren van 2007 en de daaropvolgende passende maatregelen ([188]) heeft aanvaard in een brief van 10 mei 2006, door te impliceren dat de in de richtsnoeren van 2007 vastgelegde regels door elke eventuele regeling inzake regionale steun moesten worden nageleefd ([189]).

([185]) Zie de overwegingen 52 en 57 van dit besluit.
([186]) Brief van Portugal van 26 september 2019, punten 106, 107 en 272.
([187]) Zie punt 41 van het inleidingsbesluit.
([188]) De Commissie stelde passende maatregelen voor om eerdere bestaande regelingen inzake regionale steun te wijzigen of af te schaffen gezien de nieuw aangenomen regels, wat altijd gebeurt na de goedkeuring van nieuwe richtsnoeren.
([189]) Steunmaatregelen van de staten: richtsnoeren inzake regionale steun voor 2007-2013: aanvaarding door 24 lidstaten van het voorstel van de Commissie voor dienstige maatregelen overeenkomstig artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag (2006/C 153/04) (PB C 153 van 1.7.2006, blz. 1).

(184) In de punten 76 en 80 van de richtsnoeren van 2007 werd exploitatiesteun in ultraperifere gebieden goedgekeurd op voorwaarde dat: i) de steun was bedoeld om de meerkosten bij het uitvoeren van de economische activiteiten die samenhangen met de in artikel 299, lid 2 (momenteel artikel 349) VWEU opgesomde factoren te compenseren; ii) de steun door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling was gerechtvaardigd, en iii) de hoogte ervan in verhouding stond tot de te verhelpen handicaps.

(185) Voor zover de ZFM-regeling ten goede kwam aan ondernemingen die hun activiteiten niet daadwerkelijk in de regio uitoefenden en daardoor niet de in de richtsnoeren van 2007 genoemde meerkosten maakten, was de uitvoering van de regeling derhalve niet in overeenstemming met de in overweging 184 van dit besluit bedoelde vereisten.

(186) Bij het ontbreken van een beoordeling van de voorwaarde betreffende het scheppen/behouden van banen met betrekking tot het begrip scheppen van banen zoals uiteengezet in het deel over investeringssteun van de richtsnoeren van 2007 of de praktijk van de Commissie in staatssteunzaken, zou de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd bovendien in geen geval voldoen aan de voorwaarden inzake exploitatiesteun in de richtsnoeren van 2007, vanwege het ontbreken van een verband tussen de herkomst van de winsten en de daadwerkelijke meerkosten.

Conclusie

(187) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd inbreuk maakt op de bepalingen van de richtsnoeren van 2007 en derhalve onrechtmatige steun vormt die niet als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

6.2.3. *Verenigbaarheid van de steunregeling rechtstreeks op grond van artikel 107, lid 3, punt a), VWEU*

(188) Portugal voert aan dat de Commissie het effect van de ZFM-regeling moet beoordelen "op een wijze die strookt met het EU-beleid betreffende de ultraperifere gebieden met betrekking tot de economische, sociale en territoriale cohesie" en rekening moet houden met het feit dat de regeling "het meest doeltreffende instrument van economisch beleid is voor het bevorderen van cohesie, economische groei en de economische duurzaamheid van Madeira" ([190]).

(189) Overeenkomstig artikel 107, lid 3, punt a), VWEU, kunnen steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van de in artikel 349 VWEU bedoelde gebieden, rekening houdend met hun structurele, economische en sociale situatie, als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd.

(190) In de richtsnoeren van 2007 heeft de Commissie uiteengezet op welke voorwaarden regionale steun als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd en heeft zij de criteria vastgelegd om de gebieden te bepalen die voldoen aan de voorwaarden van artikel 107, lid 3, punt a), TFEU. Volgens de rechtspraak ([191]) beperkt de Commissie de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid door gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen. Zij kan in beginsel niet van die regels afwijken zonder dat hieraan een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel. Derhalve moet de Commissie de onderhavige zaak beoordelen volgende de toepasselijke richtsnoeren, d.w.z. de richtsnoeren van 2007, behalve indien de Portugese autoriteiten kunnen aantonen dat buitengewone omstandigheden, andere dan die in de richtsnoeren van 2007 worden bedoeld, vereisten dat de Commissie de ZFM-regeling rechtstreeks aan het Verdrag moest toetsen. Niettemin hebben de Portugese autoriteiten dergelijke buitengewone omstandigheden in het onderhavige geval niet aangevoerd, laat staan dat zij die hebben aangetoond. Zelfs als de beoordeling van de verenigbaarheid van de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd derhalve in het kader van de richtsnoeren van 2007 zou worden uitgevoerd, zal de Commissie volledigheidshalve in de volgende overwegingen niettemin beoordelen of de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd rechtstreeks op grond van het VWEU als verenigbaar kan worden beschouwd.

Bijdrage aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang

(191) Portugal voert aan dat de ZFM-regeling bijdraagt tot de economische ontwikkeling van de autonome regio Madeira, die in het VWEU als een ultraperifeer gebied wordt erkend. De Portugese autoriteiten hebben elementen verstrekt met betrekking tot het effect van de regeling op een macro-economisch niveau.

([190]) Brief van Portugal van 26 september 2018, punt 209.

([191]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 maart 2016, Griekenland/Commissie, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, punten 69 en 70.

(192) De Portugese autoriteiten wijzen met name op de belangrijke bijdrage van de ZFM-regeling aan de begrotingsconsolidatie van de autonome regio Madeira. Volgens de regionale belastingautoriteit van Madeira bedroeg de bijdrage van ondernemingen in de ZFM aan de regionale begroting van Madeira in de periode 2012-2018 gemiddeld ongeveer [10-20] % ([192]).

(193) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat, in tegenstelling tot haar voorlopige standpunt in punt 33 van het inleidingsbesluit, de ZFM-regeling zou kunnen bijdragen tot de regionale ontwikkeling van Madeira, een ultraperifeer gebied, en derhalve tot een doelstelling van gemeenschappelijk belang.

De geschiktheid en de evenredigheid

(194) Exploitatiesteun is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen ([193]).

(195) Derhalve kunnen steunmaatregelen van dit type bij wijze van uitzondering worden verleend in de ultraperifere gebieden die in aanmerking komen op grond van de afwijking in artikel 87, lid 3, punt a), van het VEG (nu artikel 107, lid 3, punt a), VWEU), voor zover die steunmaatregelen zijn bedoeld ter compensatie van de meerkosten die voortkomen uit de uitoefening van economische activiteit als gevolg van de in artikel 299, lid 2, van het VEG (nu artikel 349 VWEU) genoemde factoren ([194]).

(196) De Commissie merkt op dat de ondernemingen die hebben geprofiteerd van de regeling zoals die is uitgevoerd, werden vrijgesteld van normale te betalen belastingen, hoewel bepaalde ondernemingen activiteiten hadden uitgevoerd waarvoor zij geen meerkosten hadden gemaakt ten gevolge van de structurele handicaps van de regio zoals werd beoordeeld in de delen 6.2.1 en 6.2.2 van dit besluit.

(197) In deze context kan de ZFM-regeling, aangezien die niet zodanig werd uitgevoerd dat iets werd gedaan aan de structurele moeilijkheden die ondernemingen daadwerkelijk met hun activiteit in Madeira kunnen ondervinden, niet als passend worden beschouwd, noch als evenredig met betrekking tot de beginselen/voorwaarden van regionale exploitatiesteun die bedoeld is om de economische ontwikkeling van de ultraperifere gebieden te bevorderen (artikel 349 VWEU) met het oog op de structurele, economische en sociale situatie van die gebieden.

Conclusie

(198) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd inbreuk maakt op artikel 107, lid 3, punt a), VWEU en derhalve onrechtmatige steun vormt die niet als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

6.2.4. *Verenigbaarheid van de steun met de AGVV van 2014*

(199) Portugal is van oordeel dat de AGVV van 2014 niet noodzakelijkerwijs met terugwerkende kracht van toepassing is op individuele steunmaatregelen in het kader van de ZFM-regeling met als doel ze verenigbaar te verklaren ([195]). Portugal is voorts van oordeel dat een flexibele interpretatie van de AGVV van 2014 niet zou vereisen dat de begunstigden van de ZFM-regeling hun economische activiteiten in Madeira hebben. De toegekende individuele steunmaatregelen moeten worden onderzocht in het kader van de voorwaarden inzake regionale exploitatiesteun van de richtsnoeren van 2007 en vallen ook onder de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013.

(200) Aangezien de regeling door Portugal is uitgevoerd in strijd met de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 en op grond van de richtsnoeren van 2007 niet als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd, moet de Commissie onderzoeken of de individuele steunmaatregelen in het kader van de regeling niettemin als verenigbaar ([196]) zouden kunnen worden beschouwd op grond van de AGVV van 2014, die met terugwerkende kracht van toepassing kan zijn op individuele steunmaatregelen, mits aan de desbetreffende voorwaarden is voldaan ([197]).

([192]) "Centro Internacional de Negócios da Madeira", Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, statistieken, december 2018.

([193]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 9 september 2009, Diputación Foral de Álava en anderen/Commissie, T-30/01 tot en met T-32/01 en T-86/02 tot en met T-88/02, ECLI:EU:T:2009:314, punt 226.

([194]) Richtsnoeren van 2007, punt 80.

([195]) Zie artikel 58, lid 1, van de AGVV van 2014.

([196]) De Commissie acht het niet noodzakelijk het steunkarakter van de regeling te analyseren, aangezien Portugal nooit heeft gesteld dat de ZFM-regeling geen steunregeling inhield in de 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 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1, niet langer van kracht).

([197]) Zie artikel 58, lid 1, van de AGVV van 2014.

(201) Overeenkomstig artikel 15, lid 4, van de AGVV van 2014 "dienen de regelingen voor exploitatiesteun (in ultraperifere gebieden) ter compensatie van de bijkomende exploitatiekosten welke in die gebieden ontstaan als een rechtstreeks gevolg van een of meer van de in artikel 349 van het Verdrag genoemde blijvende handicaps, wanneer de begunstigden hun economische activiteiten in een ultraperifeer gebied hebben, mits het jaarlijkse steunbedrag per begunstigde in het kader van alle op grond van deze verordening ten uitvoer gelegde regelingen voor exploitatiesteun samen niet een van de volgende percentages overschrijdt: a) 35 % van de door de begunstigde in het betrokken ultraperifere gebied gegenereerde jaarlijkse bruto toegevoegde waarde; b) 40 % van de jaarlijkse arbeidskosten die de begunstigde in het betrokken ultraperifere gebied moet maken; c) 30 % van de jaaromzet die de begunstigde in het betrokken ultraperifere gebied behaalt". Zoals vermeld in dit artikel, heeft deze uitzonderlijke toestemming voor exploitatiesteun voor een onderneming tot doel de meerkosten te compenseren die voortkomen uit het feit dat de onderneming zijn activiteit in het ultraperifere gebied heeft.

(202) De autonome regio Madeira is een door artikel 349 VWEU aangewezen ultraperifeer gebied. Op grond van artikel 15, lid 4, van de AGVV van 2014 komt het gebied derhalve in aanmerking voor regionale steun op basis van de afwijking van artikel 107, lid 3, punt a), VWEU, op voorwaarde dat: i) de begunstigden hun activiteit in het ultraperifere gebied hebben, en ii) het jaarlijkse steunbedrag niet hoger is dan een maximumpercentage van de door de begunstigde in de regio gegenereerde jaarlijkse bruto toegevoegde waarde, of de jaarlijkse arbeidskosten die de begunstigde in de regio maakt, of de jaaromzet die de begunstigde in de regio behaalt.

(203) De Commissie wijst erop dat de uitgevoerde maatregel bestaat uit belastingvoordelen, die het effect hebben dat zij de uitgaven verlagen die ondernemingen zouden moeten doen in het kader van hun bedrijfsactiviteiten. De regeling vormt derhalve exploitatiesteun ten behoeve van de ondernemingen die ervan kunnen profiteren in de ZFM.

(204) Op basis van de informatie die Portugal heeft verstrekt tijdens de monitoring van 2015, hebben de begunstigden van de door Portugal uitgevoerde ZFM-regeling hun daadwerkelijke activiteit niet noodzakelijk in Madeira. Bovendien hebben de desbetreffende steunbedragen niet noodzakelijk betrekking op de bruto toegevoegde waarde, arbeidskosten of omzet die werd gegenereerd in Madeira.

Conclusie

(205) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de individuele steunmaatregelen in het kader van de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd inbreuk maken op de bepalingen van de AGVV van 2014.

Conclusie

(206) Gezien het bovenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat de ZFM-regeling zoals die door Portugal is uitgevoerd, onrechtmatige steun inhoudt die niet verenigbaar met de interne markt is in de zin van artikel 107, lid 3, punt a), VWEU.

(207) Het vaststellen van een voorwaardelijk besluit in de zin van artikel 9, lid 4, van Verordening (EU) 2015/1589, zoals voorgesteld door Portugal ([198]), is derhalve geen goede manier om de in deel 6.2 van dit besluit genoemde problemen aan te pakken.

7. **TERUGVORDERING, RECHTSZEKERHEID EN GEWETTIGD VERTROUWEN**

7.1. **Terugvordering**

(208) Wanneer de Commissie heeft vastgesteld dat een steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt, is zij volgens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de vaste rechtspraak van de Unierechters bevoegd te beslissen dat de betrokken lidstaat de steunmaatregel moet intrekken of wijzigen ([199]). De Unierechters hebben verder steeds geoordeeld dat de verplichting van een lidstaat om steun die door de Commissie als onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, ongedaan te maken, bedoeld is om de vroegere toestand te herstellen ([200]).

([198]) Zie overweging 71 van dit besluit.
([199]) Arrest van het Hof van Justitie van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, punt 13.
([200]) Arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punt 66.

(209) In dit verband hebben de rechterlijke instanties van de Unie geoordeeld dat deze doelstelling is bereikt zodra de begunstigde de onrechtmatig toegekende steun heeft terugbetaald, waardoor hij het voordeel op de interne markt verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot en de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld ([201]).

(210) Aansluitend bij de rechtspraak is in artikel 16, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 het volgende bepaald: "Indien negatieve besluiten worden genomen in gevallen van onrechtmatige steun besluit de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen."

(211) Dus gezien het feit dat de maatregel in kwestie is uitgevoerd in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU, en moet worden beschouwd als onrechtmatige en onverenigbare steun, moet zij worden teruggevorderd om de toestand van vóór de steunverlening op de markt te herstellen. De terugvordering moet de periode beslaan vanaf de datum waarop de steun de begunstigde ter beschikking werd gesteld tot de feitelijke terugbetaling ervan. Het terug te vorderen bedrag is rentedragend totdat het daadwerkelijk is terugbetaald.

Identificatie van de begunstigden van wie de steun moet worden teruggevorderd

(212) De onrechtmatige en onverenigbare steun moet worden teruggevorderd van de ondernemingen waaraan de steun daadwerkelijk ten goede is gekomen. Indien de Commissie niet in staat is in het besluit zelf alle ondernemingen te identificeren die onrechtmatige en onverenigbare steun hebben ontvangen, moet dit echter worden gedaan bij aanvang van de uitvoering van het terugvorderingsproces door de betrokken lidstaat, die naar de afzonderlijke situatie van elke betrokken onderneming zal moeten kijken.

(213) In dit specifieke geval zijn de potentiële begunstigden van de onrechtmatige en onverenigbare staatssteun de natuurlijke en rechtspersonen die in de ZFM zijn geregistreerd van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2014. Van deze initiële groep begunstigden moeten de Portugese autoriteiten de natuurlijke en rechtspersonen van terugvordering uitsluiten voor wie kan worden aangetoond dat: i) zij voldeden aan de voorwaarden om gebruik te maken van de ZFM-regeling zoals goedgekeurd in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013, wat betekent dat hun inkomsten verband hielden met een activiteit die daadwerkelijk in Madeira was uitgeoefend en met banen die daadwerkelijk in de regio waren geschapen/behouden, of ii) het totale per begunstigde genoten voordeel in het kader van de regeling niet hoger is dan de drempelwaarden in Verordening (EG) nr. 1998/2006 ([202]) of Verordening (EU) nr. 1407/2013 ([203]), zo lang deze voordelen ook voldoen aan de andere in die verordening gestelde voorwaarden, of iii) de door een bepaalde begunstigde ontvangen individuele steunmaatregelen voldoen aan de voorwaarden van een verordening die is aangenomen krachtens artikel 1 van Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad ([204]), zoals de AGVV van 2014.

(214) De overige natuurlijke of rechtspersonen die hebben geprofiteerd van de ZFM-regeling zijn de begunstigden van de op onrechtmatige wijze verleende staatssteun van wie de Portugese autoriteiten het ontvangen belastingvoordeel moeten terugvorderen.

Kwantificering van de steun

(215) De Commissie is niet wettelijk verplicht om het precieze bedrag van de terug te vorderen steun vast te stellen, met name wanneer zij niet over de nodige gegevens beschikt om dat te doen. Voldoende is dat het besluit van de Commissie gegevens bevat waarmee de lidstaat zonder buitensporige moeilijkheden zelf het bedrag kan vaststellen.

(216) De Commissie is van mening dat de volgende methode door Portugal moet worden gebruikt om het bedrag van de onverenigbare steun te bepalen dat moet worden teruggevorderd van elke begunstigde:

a) per jaar het aantal banen, in jaararbeidseenheden, bepalen dat in de regio per begunstigde is geschapen/behouden;

([201]) Arrest van het Hof van Justitie van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, punten 64 en 65.
([202]) Zie voetnoot 170.
([203]) Zie voetnoot 171.
([204]) Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad van 13 juli 2015 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde soorten horizontale steunmaatregelen (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 1).

b) per jaar de belastinggrondslag bepalen in verhouding tot de inkomsten die gekoppeld zijn aan de activiteit die daadwerkelijk in Madeira wordt uitgeoefend;

c) het belastingtarief in de ZFM toepassen op deze belastinggrondslag, rekening houdend met de in punt a) vastgestelde aantal geschapen banen, op basis van de in de overwegingen 12 en 16 van dit besluit gepresenteerde berekeningstabellen;

d) het steunbedrag is gelijk aan het bedrag dat per jaar daadwerkelijk per begunstigde is ontvangen minus het bedrag dat daadwerkelijk is gekoppeld aan de activiteit in Madeira zoals berekend in punt c).

(217) In alle gevallen waarin terugvordering vereist is, geschiedt die terugvordering vanaf het moment dat het voordeel voor de begunstigden is ingegaan, dat wil zeggen op de datum van de rechtshandeling op grond waarvan de begunstigden het recht wordt verleend om van die regeling gebruik te maken, onverminderd de verjaringstermijn voor de terugvordering van steun in artikel 17, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589.

(218) De terug te vorderen bedragen moeten rente omvatten vanaf de datum waarop zij de begunstigden ter beschikking zijn gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente moet op samengestelde grondslag worden berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ([205]).

(219) Portugal had tijdens de formele onderzoeksprocedure moeite met het verstrekken van betrouwbare informatie om begunstigden te identificeren en te beoordelen of en hoeveel steun zij in het kader van de regeling hadden ontvangen. Het kan niet worden uitgesloten dat Portugal voor het vaststellen van de definitieve lijst van begunstigden en de overeenkomstig steunbedragen die moeten worden teruggevorderd, zoals voorzien door de in overweging 216 van dit besluit uiteengezette methode, wederom meer tijd nodig heeft. In overeenstemming met de mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun ([206]) moeten de Portugese autoriteiten, met betrekking tot de termijn voor de terugvordering van individuele begunstigden van de onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, vier maanden de tijd krijgen om een definitieve lijst van begunstigden in te dienen, samen met het plan voor de uitvoering van het terugvorderingsproces, en acht maanden om de terugvordering daadwerkelijk uit te voeren.

7.2. **Rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen**

(220) Portugal is van oordeel dat ondernemingen die steun hebben ontvangen in het kader van de ZFM-regeling het recht hebben verkregen op rechtszekerheid en op het gewettigd vertrouwen om niet te worden onderworpen aan een besluit tot terugvordering ([207]).

(221) Een beperkt aantal derde belanghebbenden hebben een vergelijkbaar argument aangevoerd ([208]).

(222) Volgens vaste rechtspraak is het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen een algemeen rechtsbeginsel van Unierecht. Dat beginsel is geleidelijk in de rechtsorde van de Unie aanvaard via de rechtspraak, waarin het wordt beschreven als een ter bescherming van particulieren gegeven "hogere rechtsregel" ([209]), als "een van de grondbeginselen van de Gemeenschap" ([210]) en een "algemeen beginsel" ([211]). Het wordt beschouwd als een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, dat vereist dat de wetgeving van de Unie 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

([205]) Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 140 van 30.4.2004 blz. 1). Zie met name de wijziging van artikel 9 en artikel 11, lid 3, bij Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het VEG (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1).

([206]) Mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun (2019/C 247/01) (PB C 247 van 23.7.2019, blz. 1), punten 68 en 72.

([207]) Zie de overwegingen 94 en 95 van dit besluit.

([208]) Zie overweging 110 van dit besluit.

([209]) Arrest van het Hof van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, ECLI:EU:C:1975:59, punt 44.

([210]) Arrest van het Hof van Justitie van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, punt 73.

([211]) Arrest van het Hof van Justitie van 4 oktober 2001, Italië/Commissie, C-403/99, ECLI:EU:C:2001:507, punt 35.

bepaling bescherming biedt aan de door een of meer natuurlijke of rechtspersonen rechtmatig verworven posities ([212]). Zoals beschreven in de overwegingen 12 tot en met 17 van dit besluit, waren de vereisten in de besluiten van de Commissie van 2007 en 2013 om de ZFM-regeling als verenigbaar met de interne markt te kunnen beschouwen duidelijk, en was de toepassing van die vereisten duidelijk voorzienbaar. Bijgevolg voldoet een terugvorderingsbesluit in het onderhavige geval ten volle aan het rechtszekerheidsbeginsel.

(223) Volgens de vaste rechtspraak van de Unie veronderstelt het recht om zich op het beginsel van gewettigd vertrouwen te beroepen dat de betrokkene van de EU-instelling nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante toezeggingen heeft gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn ([213]). Er kan echter geen beroep worden gedaan op schending van dit beginsel wanneer de administratie geen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan ([214]).

(224) Bijgevolg kan er geen gewettigd vertrouwen bestaan dat een steunmaatregel rechtmatig is, tenzij de steun is verleend met inachtneming van de procedure van artikel 108 VWEU, aangezien een behoedzame ondernemer normaliter in staat zal zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd ([215]).

(225) Uit dit besluit blijkt dat de Commissie het bestaan en de verenigbaarheid van de steunregeling die zij heeft goedgekeurd in haar besluiten van 2007 en 2013 niet betwist. Dit besluit heeft betrekking op de uitvoering van de ZFM-regeling voor zover deze niet voldeed aan de voorwaarden van die besluiten (d.w.z. voor zover zij in bepaalde gevallen in de ZFM geregistreerde ondernemingen toestond steun te ontvangen in de vorm van een verlaagd belastingtarief op winsten die voortvloeien uit activiteiten die niet daadwerkelijk in Madeira worden uitgeoefend, en die werd berekend op basis van een oncontroleerbaar aantal geschapen of behouden banen in de ZFM). Op basis van het feit dat de Commissie de ZFM-regeling heeft goedgekeurd in haar besluiten van 2007 en 2013 kan niet worden geconcludeerd dat de Commissie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante toezeggingen heeft gedaan dat Regeling III als verenigbare steun zou worden behandeld, onder andere in situaties waarin niet aan de voorwaarden van de goedkeuring zou zijn voldaan.

(226) De Commissie herhaalt voorts dat zij had verzocht om de invoeging van een uitdrukkelijke bepaling in het door Portugal op 28 juni 2006 meegedeelde wetsontwerp, waarin wordt vastgesteld dat de belastingverlagingen zouden worden beperkt tot winsten die voortvloeien uit activiteiten die in Madeira worden uitgeoefend ([216]). Portugal weigerde dit te doen, omdat het een dergelijke bepaling niet noodzakelijk vond, aangezien dit feit werd ontleend aan de rechtsgrondslag van de ZFM ([217]).

(227) In het licht van het bovenstaande kunnen Portugal en de begunstigden van de ZFM-regeling niet terecht aanvoeren dat de bevinding dat de ZFM-regeling, zoals die door Portugal is uitgevoerd, steun vormt die onverenigbaar is met de interne markt, inbreuk maakt op de beginselen van gewettigd vertrouwen of van rechtszekerheid, hetgeen een beletsel zou vormen voor de terugvordering van die onverenigbare steun.

([212]) Zie in die zin het arrest van het Hof van Justitie van 18 mei 2000, Rombi en Arkopharma, C-107/97, ECLI:EU:C:2000:253, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en de conclusie van advocaat-generaal Léger van 9 februari 2006, België en Forum 187/Commissie, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:89, punt 367.

([213]) Arrest van het Hof van Justitie van 21 juli 2011, Alcoa Trasformazioni Srl/Commissie, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van het Gerecht van 30 juni 2005, Branco/Commissie, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, punt 102 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van het Gerecht van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, punt 77; arrest van het Gerecht van 30 juni 2009, CPEM/Commissie, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, punt 126.

([214]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 februari 2006, TEA-CEGOS e.a./Commissie, gevoegde zaken T-376/05 en T-383/05, ECLI:EU:T:2006:47, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie naar analogie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie, gevoegde zaken T-427/04 en T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, punt 261.

([215]) Arrest van het Hof van Justitie van 20 maart 1997, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH, C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

([216]) Brief van 9 november 2006 (D/54422).

([217]) Antwoordbrief van Portugal van 19 december 2006.

8. **CONCLUSIE**

(228) De Commissie komt tot de conclusie dat Portugal de ZFM-regeling onrechtmatig heeft uitgevoerd in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU en dat de steun die in het kader van deze regeling is verleend aan individuele begunstigden onverenigbaar is met de interne markt,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De steunregeling "Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regeling III" is, voor zover die door Portugal werd uitgevoerd, in strijd met Besluit C(2007) 3037 final van de Commissie en met Besluit C(2013) 4043 final van de Commissie, door Portugal op onrechtmatige wijze ten uitvoer gebracht in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Individuele steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling is verleend, vormt geen steun als op het ogenblik van de verlening ervan werd voldaan aan de voorwaarden van een op grond van artikel 2 van Verordening (EU) 2015/1588 vastgestelde verordening die op het ogenblik van de verlening van de steun van toepassing was.

Artikel 3

Individuele steun die op grond van de in artikel 1 bedoelde regeling is toegekend en op het tijdstip van de toekenning voldoet aan de voorwaarden van de in artikel 1 bedoelde besluiten of een op grond van artikel 1 van Verordening (EU) 2015/1588 vastgestelde verordening, is verenigbaar met de interne markt tot de maximaal toegestane steunintensiteit die voor dat soort steun geldt.

Artikel 4

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

2. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop zij de begunstigden ter beschikking zijn gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004.

4. Portugal schaft de onverenigbare steunregeling af in de in artikel 1 bedoelde mate en annuleert alle uitstaande steunbetalingen vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit.

Artikel 5

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

2. Portugal ziet erop toe dat dit besluit binnen acht maanden na de datum van kennisgeving ervan wordt uitgevoerd.

Artikel 6

1. Binnen vier maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Portugal de volgende inlichtingen:

a) de lijst van begunstigden die steun hebben ontvangen in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling, en het totaalbedrag aan steun dat ieder van die begunstigden in het kader van de regeling heeft ontvangen;

b) het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en rente);

c) een gedetailleerde beschrijving van de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen.

2. Portugal houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit uit te voeren, totdat de steun die krachtens de in artikel 1 bedoelde regelingen is verleend, volledig is terugbetaald. Indien de Commissie hierom verzoekt, deelt Portugal onverwijld mee welke maatregelen het reeds heeft genomen of heeft voorgenomen te nemen om aan dit besluit te voldoen.

Portugal verstrekt eveneens nadere inlichtingen over de reeds van de begunstigden teruggevorderde steunbedragen en terugvorderingsrente.

Artikel 7

Dit besluit is gericht tot de Portugese Republiek.

De Commissie kan de identiteit bekendmaken van de begunstigden van onverenigbare steun en de bedragen van de teruggevorderde steun en terugvorderingsrente op grond van dit besluit, onverminderd artikel 30 van Verordening (EU) 2015/1589.

Gedaan te Brussel, 4 december 2020.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie