



Datum van  
inontvangstneming

:

20/06/2016

**Zaak C-233/16**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

25 april 2016

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 maart 2016

**Verzoekster in cassatie:**

Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)

**Verweerster tot cassatie:**

Generalitat de Catalunya

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Cassatieberoep ingesteld door de Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (nationale vereniging van grote detailhandelsondernemingen; hierna: „ANGED”) tegen het arrest van 27 september 2012 van de Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hooggerechtshof van Catalonië, sectie bestuursrecht, eerste afdeling) houdende verwerping van haar beroep tegen het Decreto de la Generalitat de Catalunya 342/2001, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales de Cataluña (besluit 342/2001 van de regering van de autonome regio Catalonië van 24 december 2001 tot vaststelling van de uitvoeringsregeling inzake de belasting op grote winkelbedrijven in Catalonië; hierna: „IGEC”).

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Verenigbaarheid van de IGEC met de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU

Kwalificatie van de IGEC-vrijstellingen als bij artikel 107, lid 1, VWEU verboden staatssteun en in voorkomend geval als bestaande staatssteun

## **Prejudiciële vragen**

- 1) Moeten de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een regionale belasting die wordt geheven op het gebruik van grote individuele winkelbedrijven met een verkoopoppervlakte van 2 500 m<sup>2</sup> of meer wegens het effect dat deze op het grondgebied, het milieu en de binnenstedelijke winkelgebieden van die regio kunnen hebben, maar die uit hoofde van de wet is verschuldigd ongeacht of die winkelbedrijven daadwerkelijk binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom zijn gelegen en in de praktijk in de meeste gevallen op ondernemingen van andere lidstaten drukt, gelet op het feit dat zij: (i) niet wordt opgelegd aan handelaren die eigenaar zijn van verschillende winkelbedrijven met een oppervlakte van minder dan 2 500 m<sup>2</sup> elk, ongeacht de totale verkoopoppervlakte van al hun winkelbedrijven; (ii) in vrijstelling voorziet voor grote collectieve winkelbedrijven; (iii) in vrijstelling voorziet voor individuele winkelbedrijven die actief zijn op het gebied van tuinonderhoud, en de verkoop van voertuigen, bouwmaterialen, machines en industriële componenten, en (iv) van winkelbedrijven die voornamelijk meubels, sanitair en deuren en ramen verkopen en doe-het-zelf-centra slechts 40 % van de door hen verschuldigde belasting heft?
- 2) Moet artikel 107, lid 1, VWEU aldus worden uitgelegd dat als krachtens deze bepaling verboden staatssteun moeten worden aangemerkt (i) de volledige IGEC-vrijstelling van individuele winkelbedrijven met een verkoopoppervlakte van minder dan 2 500 m<sup>2</sup>, van collectieve winkelbedrijven en individuele winkelbedrijven die actief zijn op het gebied van tuinonderhoud, en de verkoop van voertuigen, bouwmaterialen, machines en industriële componenten, en (ii) de gedeeltelijke IGEC-vrijstelling van individuele winkelbedrijven die voornamelijk meubels, sanitair, en deuren en ramen verkopen en doe-het-zelf centra?
- 3) Indien de bedoelde volledige en gedeeltelijke IGEC-vrijstellingen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, welke is dan de temporele werkingssfeer van die beslissing, gelet op het bestaan en de inhoud van de brief van de directeur Staatssteun van het DG COMP van 2 oktober 2003 aan de vertegenwoordiging van het Koninkrijk Spanje bij de Europese Unie met betrekking tot zaak CP 11/01 betreffende vermeende door de autonome gemeenschap Catalonië overeenkomstig de wet van het Catalaanse parlement toegekende steun?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikelen 49 VWEU, 54 VWEU en 107, lid 1, VWEU. Artikel 108 VWEU.

Artikel 1, onder b), v), en c), artikel 17, lid 2, en artikel 18 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, blz. 1).

Aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie:

Arrest van 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, ECLI:EU:C:2014:47):

- beperking van de vrijheid van vestiging: punten 30 en 42;
- verkapte discriminatie: punten 29, 39 en 40.

Arrest van 24 maart 2011, Commissie/Spanje (C-400/08, ECLI:EU:C:2011:172):

- verkapte discriminatie: punten 63 en 64;
- dwingende redenen van algemeen belang: punt 74;
- geschiktheid en evenredigheid: punt 83.

Arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa y Navantia (C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262):

- fiscale steunmaatregel: punten 19 en 20.

Arrest van 4 juni 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, ECLI:EU:C:2015:354):

- fiscale steunmaatregel: punten 71 tot en met 75.

Arrest van 9 juni 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie (C-465/09 P–C-470/09 P 21, ECLI:EU:C:2011:372):

- nieuwe en bestaande steun: punten 94 en 95.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Ley del Parlament de Catalunya 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (wet 16/2000 van het Catalaanse parlement van 29 december 2000 inzake de belasting op grote winkelbedrijven; hierna: „Ley 16/2000”):

– Doelstelling (considerans):

De IGEC berust op drie pijlers: a) de potentiële negatieve externe effecten van de vestiging van grote winkelbedrijven op de commerciële distributiesector en de ruimtelijke ordening en het milieu; b) het bestaan van een bijzondere rechtstreeks aan het gebruik van grote oppervlakten gekoppelde economische macht, en c) het bestaan van een buitensporige winst van deze entiteiten waarbij de kosten van de genoemde negatieve externe effecten niet voor hun rekening komen (punt I van de considerans).

De IGEC wordt in geheel Catalonië geheven en heeft een duidelijk niet-fiscaal karakter teneinde het effect dat de concentratie van grote winkelbedrijven op het grondgebied en het milieu kan hebben te compenseren en in de bestaande noodzaak tot modernisering en stimulering van de binnenstedelijke winkelgebieden te voorzien (punt II van de considerans).

De grote distributiebedrijven en detailhandelondernemingen nemen een dominante positie in waardoor zij in staat zijn hun concurrentievermogen te vergroten ten opzichte van de kleine en middelgrote bedrijven, die er niet in slagen hun marktaandeel te behouden door de voordelen die de grote winkelbedrijven de consument bieden. De belasting beoogt het evenwicht tussen de concurrentiepositie van beide soorten ondernemingen te herstellen (punt II van de considerans).

– Voorwerp van de belasting (artikel 2):

De IGEC „belast de bijzondere economische macht waarover bepaalde winkelbedrijven beschikken als gevolg van het feit dat zij als grote detailhandelszaken zijn opgezet, aangezien dit in hoge mate bijdraagt tot het innemen van een machtspositie in de sector en negatieve externe effecten kan hebben op het grondgebied en het milieu, waarvan de kosten niet voor hun rekening komen”.

– Bestemming (artikel 3):

Artikel 3 bestemt de uit deze belasting verkregen inkomsten voor (a) het bevorderen van maatregelen om de binnenstedelijke winkelgebieden van Catalonië te moderniseren, en (b) het ontwikkelen van actieplannen in gebieden waar veel grote winkelbedrijven zijn gevestigd.

– Belastbaar feit (artikel 4):

Het belastbare feit voor de IGEC wordt gevormd door het gebruik van grote oppervlakten voor commerciële doeleinden wegens het potentiële effect ervan op het grondgebied, het milieu en de binnenstedelijke winkelgebieden van Catalonië.

Onder gebruik van grote oppervlakten voor commerciële doeleinden wordt verstaan het gebruik door grote individuele winkelbedrijven die detailhandelszaken exploiteren.

Grote individuele winkelbedrijven zijn winkelbedrijven met een verkoopoppervlakte van 2 500 m<sup>2</sup> of meer.

- Vrijstellingen (artikel 5):

Het gebruik van grote oppervlakten door grote individuele winkelbedrijven die actief zijn op het gebied van tuinonderhoud, en de verkoop van voertuigen, bouwmaterialen, machines en industriële componenten is vrijgesteld van IGEC.

- Belastingplichtige (artikel 6):

Belastingplichtig voor de IGEC zijn de natuurlijke of rechtspersonen die eigenaar zijn van het grote individuele winkelbedrijf, ongeacht of dit al dan niet in een groot collectief winkelbedrijf is gevestigd.

- Maatstaf van heffing (artikel 7):

De maatstaf van heffing wordt gevormd door de totale oppervlakte van het grote individuele winkelbedrijf in vierkante meter. De totale oppervlakte wordt verkregen door de volgende oppervlakten bij elkaar op te tellen: a) de verkoopoppervlakte, verminderd met een vrijgestelde drempel van 2 499 m<sup>2</sup>; b) de oppervlakte bestemd voor magazijnen, ateliers, werkplaatsen en productieruimten (voor de berekening waarvan een optioneel systeem op basis van coëfficiënten wordt vastgesteld); c) de oppervlakte van een voornamelijk voor gebruik door klanten bestemde parkeerruimte, die wordt berekend door de volgende coëfficiënt toe te passen op de gereduceerde verkoopoppervlakte: a) speciaalzaken (in woninginrichtings- en huishoudartikelen, waaronder meubels, kleding en accessoires, doe-het-zelfartikelen, speelgoed, sport-, cultuur- en recreatieartikelen): 0,5; b) winkelbedrijven met een oppervlakte van 2 500 tot 5 000 m<sup>2</sup>: 1,2; c) winkelbedrijven met een oppervlakte van 5 000 tot 10 000 m<sup>2</sup>: 1,4, en d) winkelbedrijven met een oppervlakte van 10 000 m<sup>2</sup> of meer: 1,8.

Maatstaf van heffing = gereduceerde verkoopoppervlakte + oppervlakte van magazijnen en productieruimten + oppervlakte van parkeerruimte.

- Belastbare grondslag (artikel 8):

De belastbare grondslag wordt verkregen door op de maatstaf van heffing de voor de door de horizontale projectie van het bedrijf ingenomen oppervlakte geldende coëfficiënt toe te passen: a) oppervlakte van minder dan 5 000 m<sup>2</sup>: 0,6; b) oppervlakte van 5 000 tot 10 000 m<sup>2</sup>: 0,8, en c) oppervlakte van 10 000 m<sup>2</sup> of meer: 1.

In het geval van belastingplichtigen die voornamelijk meubels, sanitair en deuren en ramen verkopen en doe-het-zelf-centra wordt een vermindering van 60 % op de bovengenoemde belastbare grondslag toegepast.

- Belastingtarief (artikel 9):

Het belastingtarief wordt vastgesteld op 17,429 EUR per vierkante meter.

- Verschuldigde belasting (artikel 10):

Om het bedrag van de verschuldigde belasting vast te stellen wordt het belastingtarief toegepast op de belastbare grondslag.

Verschuldigde belasting = belastbare grondslag x belastingtarief.

- Kortingen (artikel 11):

De hoogte van het aan IGEC te betalen bedrag wordt verkregen door op de verschuldigde belasting in voorkomend geval de korting van 40 % voor de grote individuele winkelbedrijven toe te passen, die bereikbaar zijn met (a) drie of meer openbaarvervoermiddelen naast de auto, of (b) twee of meer openbaarvervoermiddelen naast de auto, mits het winkelbedrijf is gelegen in een gemeente tot 50 000 inwoners die buiten het verzorgingsgebied ligt van de Autoridad del Transporte Metropolitano (vervoersautoriteit grootstedelijk gebied van Barcelona).

Betaling van de belastingschuld per incasso geeft in elk geval recht op een aftrek van 1 % van de verschuldigde belasting.

Te betalen belasting = verschuldigde belasting – kortingen.

- Belastingtijdvak (artikel 12):

De IGEC is een periodieke belasting, waarvan het belastbaar tijdvak samenvalt met het kalenderjaar.

Ley del Parlament de Catalunya 15/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (wet 15/2000 van het Catalaanse parlement van 29 december 2000 tot vaststelling van fiscale en administratieve maatregelen; hierna: „Ley 15/2000”):

- Vijfde aanvullende bepaling:

„De door de inwerkingtreding van de regeling inzake de belasting op grote winkelbedrijven verkregen inkomsten moeten volgens de hiernavolgende criteria worden verdeeld:

40 % gemeentelijke markten en commerciële stadsplanning;

25 % commerciële vitaliseringsplannen;

25 % stimulering van coöperatieve samenwerking en gesubsidieerde financiering voor de binnenstedelijke handel;

10 % milieuactieplannen in gebieden waar grote winkelbedrijven zijn gevestigd.”

Ley del Parlament de Catalunya 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (wet 31/2002 van het Catalaanse parlement van 30 december 2002 tot vaststelling van fiscale en administratieve maatregelen; hierna: „Ley 31/2002”):

– Artikel 17:

Wijzigt de vijfde aanvullende bepaling van Ley 15/2000 als volgt:

„De uit de belasting op de grote winkelbedrijven verkregen inkomsten, die in geen geval mogen worden bestemd voor specifieke steun aan handelsondernemingen, moeten volgens de hiernavolgende criteria worden verdeeld:

- a) ten minste 40 % moet worden bestemd voor infrastructuur van stedelijke voorzieningen en commerciële stadsplanning;
- b) ten minste 30 % moet worden bestemd voor de ontwikkeling van commerciële actie- en vitaliseringsplannen in gebieden waar grote winkelbedrijven zijn gevestigd;
- c) ten minste 10 % moet worden bestemd voor het opstellen van milieuactieplannen in gebieden waar grote winkelbedrijven zijn gevestigd.”

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Op 21 februari 2002 heeft ANGED bij de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (hooggerechtshof van Catalonië, kamer voor bestuursgeschillen) beroep ingesteld tegen Decreto de la Generalitat de Catalunya 342/2001 (besluit 342/2001 van de autonome regering van Catalonië), aangezien zij van mening was dat het op een aantal punten in strijd was met grondwettelijke en wettelijke bepalingen.
- 2 Bij brief van 2 oktober 2003 van de directeur Staatssteun van het DG COMP aan het Koninkrijk Spanje met betrekking tot zaak CP 11/01 (krachtens Ley 16/2000 toegekende vermeende staatssteun), werd gemeld dat de Commissie, na onderzoek van de door haar ontvangen klacht over de IGEC in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU, tot de conclusie was gekomen dat de inkomsten uit die belasting niet voor specifieke steun aan handelsondernemingen waren bestemd maar voor de financiering van infrastructuur van stedelijke voorzieningen en commerciële stadsplanning, voor het opstellen van actieplannen en commerciële



vitaliseringsplannen en het opstellen van milieuactieplannen. Er zou geen sprake van zijn dat de verkregen inkomsten tot voordeel strekten van een onderneming in het bijzonder of een specifieke bedrijfstak (meer in het bijzonder de binnenstedelijke kleinhandel), daar zij een doel van algemeen belang dienden en de samenleving als geheel ten goede kwamen. Bovendien hadden de Spaanse autoriteiten zelf ontkend dat de Generalitat de Catalunya uit de met de IGEC bijeengebrachte middelen steun aan handelsondernemingen had gefinancierd.

Het DG COMP heeft het onderzoek afgesloten op de grondslag van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun, zonder uit te sluiten dat andere diensten van de Commissie nieuwe onderzoeken konden entameren in het licht van andere bepalingen van het Verdrag.

- 3 Bij arrest van 27 september 2012 heeft de Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya het beroep van ANGED verworpen.
- 4 Op 12 december 2012 heeft ANGED tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld.
- 5 Op 12 februari 2013 heeft ANGED bij het DG Comp een klacht ingediend over het Koninkrijk Spanje, aangezien zij van mening was dat de voor zes autonome gemeenschappen voorziene IGEC-regeling (Catalonië, Prinsdom Asturië, Aragón, Navarra, Canarische eilanden en La Rioja) in strijd is met het Unierecht inzake staatssteun.
- 6 Op 20 mei 2013 heeft ANGED de door de zes genoemde autonome gemeenschappen van het Koninkrijk Spanje vastgestelde IGEC onder de aandacht van DG MARKT gebracht, aangezien deze belasting haars inziens de vrijheid van vestiging schendt.
- 7 In een brief van 28 november 2014 van de adjunct-directeur-generaal staatssteun van het DG COMP aan het Koninkrijk Spanje, werd kennis gegeven van het voornemen van de Commissie de aan de kleine detailhandelszaken en bepaalde speciaalzaken verleende vrijstelling als [met het Unierecht] onverenigbare staatssteun aan te merken. De vrijstellingen leken bepaalde ondernemingen een selectief voordeel te verlenen, aangezien zij een uitzondering vormden op de normale belastingregeling (die de kleinhandelszaken belast naar rato van hun oppervlakte).

In die brief werd gepreciseerd dat, hoewel een belastingvrijstelling kan worden gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het belastingstelsel, geen gegevens waren verstrekt die de algemene op het geringere milieueffect en de lagere kosten ervan voor stadsplanning gebaseerde algemene rechtvaardiging voor de vrijstelling van de kleine detailhandelszaken en speciaalzaken staaften. Ook waren geen bewijzen overgelegd die de hoogte van de drempel of de keuze van vrijgestelde activiteiten konden rechtvaardigen. Er werd daarentegen op gewezen dat een groot winkelcentrum met kleine winkels hetzelfde milieueffect heeft als

een even groot warenhuis. Logischerwijze zou dus het aantal vierkante meter aan de belastingplicht moeten worden onderworpen.

Volgens die brief zouden geen redenen zijn vastgesteld op grond waarvan de maatregel verenigbaar met de interne markt geacht kon worden.

Gepreciseerd werd dat de Commissie, wanneer in de formele onderzoeksprocedure blijkt dat de maatregelen inderdaad onverenigbare steun vormen, een negatief besluit moet nemen en de lidstaat moet gelasten de maatregel in te trekken of in de toekomst te wijzigen, en de illegale steun van de begunstigden moet terugvorderen. Terugvordering zou betekenen dat enkele duizenden kleine en middelgrote detailhandelaren verplicht zouden kunnen worden de belasting waarvan zij sinds deze werd ingevoerd waren vrijgesteld, te betalen.

In die brief werd erop gewezen dat de klacht van ANGED bedoeld was om de concurrentieproblemen waarmee men toen te kampen had, voor de toekomst op te lossen en daarom aan Spanje werd verzocht de IGEC in te trekken of te wijzigen.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

8 ANGED stelt dat de IGEC:

(i) een discriminerende en onevenredige maatregel van gelijke werking is als een invoerbepanking, die in strijd is met de artikelen 49 VWEU en 52 VWEU zoals deze door het Hof zijn uitgelegd;

(ii) artikel 110 VWEU schendt, omdat zij producten (in casu soorten winkelbedrijven) van marktdeelnemers uit andere lidstaten rechtstreeks nationale heffingen oplegt waarmee nationale, met name Catalaanse producten (of soorten bedrijven) niet worden belast, en

(iii) artikel 107 VWEU schendt, aangezien het uitermate protectionistische staatssteun betreft ten bate van de traditionele Catalaanse kleinhandel, die onverenigbaar is met het Unierecht.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

Vrijheid van vestiging [eerste prejudiciële vraag]:

9 Uit de inhoud van punt II van de considerans van Ley 16/2000 blijkt dat de IGEC ertoe strekt: (i) „het effect dat de concentratie van grote winkelbedrijven op het grondgebied en het milieu kan hebben te corrigeren en te compenseren”; (ii) „te voorzien in de noodzakelijke modernisering en stimulering van de handel in de binnenstedelijke winkelgebieden”, en (iii) „het evenwicht tussen de concurrentiepositie van de twee soorten ondernemingen te herstellen, door de

grotere economische macht van de ondernemingen die door hun grote omvang een dominante positie innemen op de markt te beknotten”, aangezien „de grote distributie- en detailhandelsondernemingen een leidende positie innemen die hun in staat stelt hun concurrentievermogen ten opzichte van de kleine en middelgrote handelsondernemingen te vergroten”.

- 10 De IGEC heeft dus niet uitsluitend de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening tot doel, aangezien zij er tevens op is gericht de concurrentiepositie in de sector van de kleine en middelgrote handelsondernemingen ten opzichte van de grote winkelbedrijven te verbeteren.
- 11 Artikel 2 van Ley 16/2000, „Voorwerp van de belasting”, bevestigt dit en doet zelfs de vraag rijzen welke van de genoemde doelstellingen prioritair is, aangezien het bepaalt dat de IGEC „wordt geheven op de bijzondere economische macht waarover bepaalde winkelbedrijven beschikken als gevolg van het feit dat zij als grote detailhandelszaken zijn opgezet, aangezien dit in hoge mate bijdraagt tot het innemen van een machtspositie in de sector en negatieve externe effecten kan hebben op het grondgebied en het milieu, waarvan de kosten niet voor hun rekening komen”.
- 12 In dit verband is het uitdrukkelijke verschil tussen de twee gevolgen die de wetgever hieraan verbindt opmerkenswaardig: (i) „in hoge mate bijdraagt tot het innemen van een machtspositie in de sector” en (ii) „negatieve externe effecten kan hebben op het grondgebied en het milieu, waarvan de kosten niet voor hun rekening komen”.
- 13 Ook uit de bestedingscriteria voor de door de IGEC gegenereerde belastinginkomsten – artikel 3 van Ley 16/2000 en de vijfde aanvullende bepaling van Ley 15/2000 zoals gewijzigd bij artikel 17 van Ley 31/2002 – blijkt weer dat de IGEC niet uitsluitend de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening tot doel heeft. De verwijzende rechter verwijst in dit verband naar de vijfde aanvullende bepaling onder b), volgens welke ten minste 30 % van die inkomsten moet worden bestemd voor de ontwikkeling van commerciële actie- en vitaliseringsplannen in gebieden waar grote winkelbedrijven zijn gevestigd.
- 14 Artikel 4 van Ley 16/2000 bevestigt deze conclusie, waar het bepaalt dat het belastbare feit wordt gevormd door het gebruik van grote commerciële oppervlakten wegens het potentiële effect ervan op het grondgebied, het milieu en de binnenstedelijke winkelgebieden van Catalonië.
- 15 Het negeren of bagatelliseren van het belang van de door de IGEC nagestreefde doelstelling, de verbetering van de concurrentiepositie in de sector kleine en middelgrote bedrijven ten opzichte van de grote winkelbedrijven, zoals in het standpunt van de Generalitat de Catalunya is te onderkennen, waarin met name de doelstelling van bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening wordt benadrukt, is blijkens het voorgaande dus zinloos.

- 16 De IGEC wordt opgelegd aan de grote individuele winkelbedrijven, waaronder detailhandelszaken met een verkoopoppervlakte van 2 500 m<sup>2</sup> of meer moeten worden verstaan, maar niet aan de grote collectieve winkelbedrijven, ongeacht hun verkoopoppervlakte, met dien verstande dat de in de grote collectieve winkelbedrijven gevestigde grote individuele winkelbedrijven aan de IGEC zijn onderworpen (artikelen 4, leden 2 en 3, en 6 van Ley 16/2000).
- 17 De drempel van 2 500 m<sup>2</sup> oppervlakte geeft volgens de Generalitat de Catalunya „duidelijk de scheidslijn aan tussen, aan de ene kant, een in een bebouwde kom gesitueerd bedrijfsmodel, dat vooral te voet wordt gefrequentieerd en, aan de andere kant, een model dat is gebaseerd op ritten over lange afstanden met de eigen auto”.
- 18 Het is op zijn minst voor discussie vatbaar dat het dossier voldoende gegevens bevat om de juistheid van die beweringen van verweerster tot cassatie, de Generalitat de Catalunya, te staven, maar onbetwistbaar is: (i) ten eerste, dat een collectief winkelbedrijf met een verkoopoppervlakte van bijvoorbeeld 20 000 m<sup>2</sup>, ongeacht of het binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom is gelegen, niet aan de IGEC is onderworpen, en alleen de in dat collectieve winkelbedrijf gevestigde individuele winkelbedrijven, voor zover daarvan sprake is, met een oppervlakte van 2 500 m<sup>2</sup> of meer aan die belasting zijn onderworpen, en (ii) ten tweede, dat een individueel winkelbedrijf met een oppervlakte van eveneens 20 000 m<sup>2</sup>, ongeacht of het binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom is gelegen, wel aan de IGEC is onderworpen.
- 19 Dit verschil in behandeling van de grote individuele en grote collectieve winkelbedrijven wordt derhalve niet gerechtvaardigd door de met de IGEC nagestreefde doelstelling van bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening.
- 20 Zelfs niet alle individuele aan de belastingplicht onderworpen winkelbedrijven met een verkoopoppervlakte van 2 500 m<sup>2</sup> of meer, betalen uiteindelijk IGEC, aangezien in een vrijstelling is voorzien voor de grote winkelbedrijven „die actief zijn op het gebied van tuinonderhoud en de verkoop van voertuigen, bouwmaterialen, machines en industriële componenten” (artikel 5 van Ley 16/2000), opnieuw ongeacht of zij binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom zijn gelegen.
- 21 Dit verschil in behandeling voor de IGEC van de grote individuele winkelbedrijven kan, gelet op hun activiteit evenmin zijn rechtvaardiging vinden in de door deze belasting van de autonome gemeenschap nagestreefde doelstelling van bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening.
- 22 Bovendien blijkt dat op de grote individuele winkelbedrijven die voornamelijk meubels, sanitair en deuren en ramen verkopen, en doe-het-zelf-centra, een korting van 60 % op de belastbare grondslag voor de IGEC wordt toegepast, dit

wil zeggen, dat zij over slechts 40 % van de voor hen geldende belastbare grondslag belasting betalen, opnieuw ongeacht of het individuele winkelbedrijf binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom is gelegen.

- 23 Dit verschil in behandeling voor de IGEC van de individuele grote winkelbedrijven kan gelet op de activiteit wederom niet worden gerechtvaardigd door de met de IGEC nagestreefde doelstelling van bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening.
- 24 IGEC-plichtig zijn de natuurlijke of rechtspersonen die eigenaar zijn van het individuele winkelbedrijf, maar als gevolg van de aard en de opzet van de belasting is een ondernemer die vijf individuele winkelbedrijven bezit met een verkoopoppervlakte van 2 000 m<sup>2</sup> elk, ongeacht of zij binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom zijn gelegen, niet aan de IGEC onderworpen, terwijl een ondernemer die slechts één individueel winkelbedrijf bezit met een verkoopoppervlakte van 10 000 m<sup>2</sup> wel aan de IGEC is onderworpen, ongeacht of dat bedrijf binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom is gelegen.
- 25 Dit verschil in behandeling voor de IGEC van de grote handelaren voorziet ook geenszins in de met de belasting nagestreefde doelstelling van de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening.
- 26 De genoemde verschillen in IGEC-behandeling zijn wettelijk weliswaar zonder onderscheid van toepassing op de nationale handelaren en die uit andere lidstaten van de Europese Unie of bedrijven waarover de zeggenschap berust bij ingezetenen van andere lidstaten [zie met name arrest van het Hof van 18 december 2014, X, C-87/13, ECLI:EU:C:2014:2459, punt 21], maar in het dossier bevindt zich een brief van de Europese Commissie aan de minister van Buitenlandse Zaken van Spanje van 7 juli 2004, waarin wordt vermeld:

„2. Belasting op grote winkelbedrijven

[...]

Volgens de aan de Commissie verstrekte informatie vertegenwoordigen Catalaanse ondernemingen slechts 11 % van de oppervlakte van de aan de belasting onderworpen ondernemingen met meer dan 2 500 vierkante meter oppervlakte. 88,5 % van de overige ondernemingen is afkomstig uit andere lidstaten (61,5 %) of zijn Spaanse ondernemingen die niet Catalaans zijn (27,5 %).”

- 27 Deze feitelijke gegevens, die herhaaldelijk door verzoekster in cassatie ANGED zijn aangevoerd, zijn niet door de Generalitat betwist.
- 28 Derhalve kan worden vastgesteld dat de hiervoor uiteengezette verschillen in IGEC-behandeling tussen handelaren overwegend ondernemingen van andere

lidstaten van de Europese Unie treffen, en een verkapte discriminatie kunnen opleveren die hun vrijheid van vestiging beperkt.

- 29 Een dergelijke beperking van de vrijheid van vestiging, voor zover die aanwezig geacht kan worden, is alleen toelaatbaar wanneer zij wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, waaronder overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening vallen, maar geen andere, zuiver economische doelstellingen.
- 30 De Generalitat de Catalunya wijst er bij herhaling op dat de IGEC nu juist haar rechtvaardiging vindt in de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening, maar de verschillen in behandeling die tot de beperking van de vrijheid van vestiging leiden worden, zoals hiervoor is uiteengezet, niet, althans niet evident, door die doelstellingen gerechtvaardigd.
- 31 Het is duidelijk dat ook de andere doelstelling van de belasting, de verbetering van de concurrentiepositie van de kleine en middelgrote handel ten opzichte van de grote winkelbedrijven, een rol speelt, maar die doelstelling lijkt bij uitstek economisch gericht en kan derhalve niet als een dwingende reden van algemeen belang worden aangevoerd.
- 32 Zelfs indien werd aangenomen dat er sprake is van de ter rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van vestiging aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang, moet die beperking overeenkomstig de rechtspraak van het Hof geschikt zijn om de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening te waarborgen, hetgeen in het dossier in het geheel niet genoegzaam is aangetoond, en mag zij bovendien niet verder gaan dan nodig is om die doeleinden te bereiken, hetgeen niet het geval lijkt te zijn.
- 33 Ter onderbouwing van het voorgaande zij ten slotte nog vermeld dat ANGED enkele met bewijsstukken gestaafde en niet door de verwerende overheid weersproken voorbeelden heeft aangedragen waaruit zou blijken dat het door sommige ondernemingen over het boekjaar 2011 aan IGEC betaalde bedrag hoger is dan dat van het aandeel van die grote individuele winkelbedrijven van het door die ondernemingen in totaal aan vennootschapsbelasting betaalde bedrag over het boekjaar 2011.

#### Staatssteun [tweede prejudiciële vraag]

Het bestaan van verboden staatssteun:

- 34 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een nationale maatregel slechts als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden aangemerkt indien hij ten eerste uitgaat van de staat of met staatsmiddelen is bekostigd, ten tweede het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, ten derde de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft, en ten vierde de concurrentie vervalst of dreigt te vervalsen.

- 35 De hiervoor genoemde IGEC-vrijstellingen, namelijk (i) volledige (individuele winkelbedrijven met een verkoopoppervlakte van minder dan 2 500 m<sup>2</sup>; collectieve winkelbedrijven en individuele winkelbedrijven die actief zijn op het gebied van tuinonderhoud en de verkoop van voertuigen, bouwmaterialen, machines en industriële componenten), en (ii) gedeeltelijke (individuele winkelbedrijven die voornamelijk meubels, sanitair, en deuren en ramen verkopen en doe-het-zelf-centra), houden een gunstigere fiscale behandeling in van de handelaren voor wie zij gelden, die tot derving van overheidsinkomsten leidt en hun een economisch voordeel verschaft, zodat aan het eerste vereiste geacht moet worden te zijn voldaan.
- 36 Wat de tweede en de vierde voorwaarde betreft, inzake de gevolgen van de bedoelde belastingvrijstellingen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten onderling en de mededinging, moet eraan worden herinnerd dat voor de kwalificatie van een nationale maatregel als staatssteun overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof:
- (i) niet hoeft te worden vastgesteld dat de betrokken steun de handel tussen de lidstaten werkelijk heeft beïnvloed en de mededinging daadwerkelijk heeft vervalst, maar slechts dient te worden onderzocht of die steun dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen (arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa y Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, punt [51] [...]);
  - (ii) het intracommunautaire handelsverkeer geacht moet worden door steun van een lidstaat te worden beïnvloed, wanneer die steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in dat handelsverkeer versterkt (arrest Ministerio de Defensa y Navantia, C-522/13, punt [52] [...]);
  - (iii) het niet noodzakelijk is dat de begunstigde ondernemingen zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelnemen. Wanneer een lidstaat steun toekent aan ondernemingen kan de binnenlandse activiteit immers in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat op de markt te komen, afnemen (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punt 67 [...]), en
  - (iv) er geen drempel of percentage bestaat waaronder het handelsverkeer tussen de lidstaten kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De omstandigheid dat het steunbedrag betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed (arrest Eventech, punt 68 [...]).
- 37 Met betrekking tot de detailhandelsmarkt waarop de winkelbedrijven in de autonome gemeenschap Catalonië actief zijn, staat bijgevolg niets in de weg aan

de vaststelling dat aan de tweede en de vierde voor staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU gestelde voorwaarde, die de gevolgen van de besproken IGEC-vrijstellingen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten en voor de mededinging betreffen, is voldaan.

- 38 Wat de beoordeling van de selectiviteitsvoorwaarde, het derde en laatste vereiste, betreft, blijkt uit vaste rechtspraak dat ingevolge artikel 107, lid 1, VWEU moet worden bepaald of een nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling bepaalde ondernemingen of bepaalde producties kan begunstigen ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (arresten van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, punt 41; 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punt 82, en 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, C-106/09 P en C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, punt 75), zonder uit het oog te verliezen dat artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid maakt naargelang van de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar deze definieert naar de gevolgen ervan en dus onafhankelijk van de gebruikte technieken (arresten *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punten 85 en 89, en *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, C-106/09 P en C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, punt 87).
- 39 In aanmerking genomen dat de genoemde volledige of gedeeltelijke IGEC-vrijstellingen onafhankelijk zijn van de locatie van de winkelbedrijven binnen of buiten de geconsolideerde bebouwde kom, kan op zijn minst worden betwijfeld dat zij bepaalde ondernemingen of producties niet begunstigen ten opzichte van andere die een vergelijkbare fysieke locatie in de bebouwde kom hebben en deze vrijstellingen niet genieten, aangezien zij zich, gelet op de doelstelling van bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening van de IGEC, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.
- 40 Ons aansluitend bij het gestelde in de brief van het DG COMP van 28 november 2014, zij opgemerkt: „De algemene rechtvaardiging voor de uitsluiting van de werkingssfeer van de belasting van de kleine winkelbedrijven en speciaalzaken is dat zij naar wordt aangenomen een minder groot negatief effect hebben op het milieu, de infrastructuur en het stadsplanningsbeleid. Er zijn echter geen gegevens verstrekt die steun bieden aan dit argument, en de hoogte van de drempel of de selectie van vrijgestelde activiteiten lijkt niet door enige studie of ander overtuigend bewijs te worden ondersteund.”

Kwalificatie als bestaande staatssteun (derde prejudiciële vraag):



- 41 De volledige en gedeeltelijke IGEC-vrijstellingen die aanleiding geven tot de tweede prejudiciële vraag, bestaan sinds de vaststelling van Ley 16/2000 en zijn nadien niet gewijzigd.
- 42 Ze zouden gekwalificeerd kunnen worden als bestaande staatssteun indien wordt vastgesteld dat „hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt”, [zie artikel 1, onder b), v), en c), van verordening (EG) nr. 659/1999], in welk verband de brief van 2 oktober 2003 van de directeur staatssteun van het DG COMP aan het Koninkrijk Spanje niet zonder belang is.
- 43 In die brief werd erop gewezen dat de Commissie, na onderzoek van de door haar ontvangen klacht over de IGEC in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU, tot de conclusie was gekomen dat de inkomsten uit die belasting niet voor specifieke steun aan handelsondernemingen waren bestemd maar voor de financiering van infrastructuur van stedelijke voorzieningen en commerciële stadsplanning, voor het opstellen van actieplannen en commerciële vitaliseringsplannen en voor het opstellen van milieuactieplannen. Er zou geen sprake van zijn dat de verkregen inkomsten tot voordeel strekten van een onderneming in het bijzonder of een specifieke bedrijfstak (meer in het bijzonder de binnenstedelijke kleinhandel), daar zij een doel van algemeen belang dienden en de samenleving als geheel ten goede kwamen. Bovendien hadden de Spaanse autoriteiten zelf ontkend dat de Generalitat de Catalunya uit de met de IGEC bijeengebrachte middelen steun aan handelsondernemingen had gefinancierd. Bijgevolg sloot het DG COMP het onderzoek op de grondslag van de bepalingen inzake staatssteun van het EG-Verdrag af.
- 44 Feit is dat de directeur staatssteun van het DG COMP in die brief van 2 oktober 2003 in het geheel niets heeft vermeld over de in casu aan de orde zijnde volledige en gedeeltelijke IGEC-vrijstellingen, en het is eveneens een feit dat de adjunct-directeur-generaal staatssteun van het DG COMP in de brief van 28 november 2014, juist het oog heeft op die vrijstellingen bij de constatering, naar aanleiding van een voorafgaand onderzoek, van de aanwezigheid van staatssteun, maar feit is ook dat hij van mening is dat „de klacht van ANGED [was] bedoeld om de concurrentieproblemen waarmee men thans te kampen [had], voor de toekomst op te lossen en dat er bereidheid [bestond] om het onderwerp te bespreken met de Spaanse autoriteiten”.
- 45 Noch op basis van artikel 108 VWEU noch op basis van de artikelen 17 en 18 van verordening (EG) nr. 659/1999 kan met zekerheid worden vastgesteld welke temporele werkingssfeer een eventuele kwalificatie van de volledige en de gedeeltelijke IGEC-vrijstellingen als verboden staatssteun zou hebben, gelet op de feitelijke gegevens van het geding. Er mag immers niet worden vergeten dat het Hof in het eerder vermelde arrest van 9 juni 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie, C-465/09 P, heeft verklaard dat:

- (i) een handeling inzake staatssteun, ongeacht de vorm ervan, een beschikking vormt wanneer uit de inhoud van de handeling en de bedoeling van de Commissie blijkt dat de Commissie met die handeling, na afloop van de inleidende fase van het onderzoek, een definitief standpunt heeft ingenomen ten aanzien van de aan de orde zijnde maatregel en, bijgevolg, tot de slotsom is gekomen dat die maatregel al dan niet staatssteun vormde, dat deze geen twijfel deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, of dat juist wél twijfel hieromtrent bestond (punt 94), en
- (ii) dat het bestaan van een dergelijke beschikking moet kunnen worden vastgesteld aan de hand van objectieve gegevens en een duidelijke en definitieve wilsuiting van de Commissie moet zijn met betrekking tot de betrokken maatregel (punt 95).