

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer — uitgebreid)

11 juni 2009*

In zaak T-189/03,

ASM Brescia SpA, gevestigd te Brescia (Italië), vertegenwoordigd door F. Capelli,
F. Vitale en M. Valcada, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci
als gemachtigde,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de artikelen 2 en 3 van beschikking 2003/193/EG van de Commissie van 5 juni 2002 inzake de steunmaatregel betreffende belastingvrijstellingen en leningen tegen gunstige voorwaarden die Italië heeft verstrekt ten gunste van nutsbedrijven waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft (PB 2003, L 77, blz. 21),

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: E. Martins Ribeiro, kamerpresident, D. Šváby, S. Papasavvas, N. Wahl (rapporteur) en A. Dittrich, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 april 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Verzoekster, ASM Brescia SpA, is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan de meerderheid van de aandelen in handen van de overheid is. Zij is in 1998 opgericht, na omvorming van het in 1908 opgerichte speciale bedrijf dat dezelfde naam droeg. Verzoekster is voor 99 % in handen van de gemeente Brescia (Italië). Zij is actief in de sectoren van de productie, de distributie en de verkoop van elektriciteit, aardgas en verwarming en opereert ook in de sectoren van de winning, de behandeling en de distributie van drinkwater en de behandeling van afvalwater. Daarenboven is zij actief in de sector van de afvalverwerking, met name door de verzorging van de inzameling en afvoer van afval. Ten slotte levert zij diensten op het gebied van het openbare stadsvervoer en beheert zij de daarmee verbonden infrastructuur en middelen. Zij oefent deze activiteiten uit in de gemeente Brescia en in voorkomend geval in de aanpalende gemeenten.

Toepasselijke nationale bepalingen

- 2 Bij legge n. 142 ordinamento delle autonomie locali (wet nr. 142 houdende ordening van het plaatselijke zelfbestuur van 8 juni 1990, GURI nr. 135 van 12 juni 1990; hierna: „wet nr. 142/90”) is in Italië een hervorming doorgevoerd van de wettelijke organisatorische middelen waarover gemeenten kunnen beschikken voor het beheer van de openbare diensten, meer bepaald in de sectoren van de distributie van water, gas en elektriciteit en die van vervoer. In de gewijzigde versie van artikel 22 van voornoemde wet was in de mogelijkheid voorzien dat de gemeenten met het oog op de levering van de openbare diensten, vennootschappen met verschillende rechtsvormen konden oprichten. Tot deze laatste behoorden de oprichting van commerciële vennootschappen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarvan de meerderheid van het aandelenkapitaal in handen van de overheid was (hierna: „wet nr. 142/90-vennootschappen”).

- 3 In die context zijn tussen 1994 en 1998 uit hoofde van artikel 9 bis van legge n. 488 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 1986, n. 318, recante provvedimenti urgenti per la finanza locale (wet nr. 488 houdende omzetting in wet, met wijzigingen, van wetsbesluit nr. 318 van 1 juli 1986, tot invoering van spoedmaatregelen voor de plaatselijke financiën van 9 augustus 1986, GURI nr. 190 van 18 augustus 1986), leningen met een bijzondere rentevoet bij de Cassa Depositi e Prestiti (hierna: „CDDPP”) toegekend aan wet nr. 142/90-vennootschappen die openbare diensten leverden (hierna: „leningen van de CDDPP”).

- 4 Bovendien zijn op grondslag van artikel 3, leden 69 en 70, van legge n. 549 (su) misure di razionalizzazione della finanza pubblica (wet nr. 549 betreffende maatregelen ter rationalisatie van de overheidsfinanciën van 28 december 1995, gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 29 december 1995; hierna: „wet nr. 549/95”) juncto decreto-legge n. 331 (su) armonizzazione delle disposizioni in materia di imposte sugli oli minerali, sull'alcole, sulle bevande alcoliche, sui tabacchi lavorati e in materia di IVA con quelle recate da direttive EGE e modificazioni consequenti a detta armonizzazione, nonché disposizioni concernenti la disciplina dei centri autorizzati di assistenza fiscale, le procedure dei rimborsi di imposta, l'esclusione dall'ILOR dei redditi di impresa fino all'ammontare corrispondente al contributo diretto lavorativo, l'instelling per il 1993 di un'imposta erariale straordinaria su taluni beni ed andere disposizioni tributarie (wetsbesluit nr. 331 inzake harmonisatie van de belastingmaatregelen op verschillende

gebieden van 30 augustus 1993, GURI nr. 203 van 30 augustus 1993; hierna: „wetsbesluit nr. 331/93”), de volgende maatregelen ten voordele van de wet nr. 142/90-vennootschappen geïntroduceerd:

- vrijstelling van alle overdrachtbelastingen met betrekking tot de omzetting van speciale bedrijven en gemeentelijke bedrijven in wet nr. 142/90-vennootschappen (hierna: „vrijstelling van overdrachtbelastingen”);
- vrijstelling van vennootschapsbelasting, te weten de winstbelasting op rechtspersonen en de plaatselijke inkomstenbelasting, gedurende drie jaar, niet later dan het fiscale jaar 1999 (hierna: „driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting”).

Administratieve procedure

- 5 Volgend op een klacht over deze maatregelen heeft de Commissie bij brieven van 12 mei, 16 juni en 21 november 1997 de Italiaanse autoriteiten om inlichtingen hieromtrent verzocht.
- 6 Bij brief van 17 december 1997 hebben de Italiaanse autoriteiten een gedeelte van de gevraagde inlichtingen verstrekt. Voorts is er op verzoek van de Italiaanse autoriteiten op 19 januari 1998 een vergadering belegd.
- 7 Bij brief van 17 mei 1999 deelde de Commissie de Italiaanse autoriteiten mee dat zij had besloten de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Dit besluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB 1999, C 220, blz. 14).

- 8 Na van derdebelanghebbenden en de Italiaanse autoriteiten opmerkingen te hebben ontvangen, heeft de Commissie hun bij meerdere gelegenheden om aanvullende inlichtingen verzocht. Er vonden ook besprekingen plaats tussen de Commissie enerzijds en de Italiaanse autoriteiten en de derdebelanghebbenden anderzijds.
- 9 Sommige van de wet nr. 142/90-vennootschappen, zoals AECA SpA, AEM SpA en Azienda Mediterranea Gas e Acqua SpA (AMGA), die overigens een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld tegen de beschikking die in de onderhavige zaak centraal staat (zaken T-297/02, T-301/02 en T-300/02, respectievelijk), hebben met name betoogd dat de drie betrokken soorten maatregelen geen staatssteun opleverden.
- 10 De Italiaanse autoriteiten en de Confederazione Nazionale dei Servizi (Confservizi), confederatie van onder meer de wet nr. 142/90-vennootschappen en de bijzondere gemeentelijke bedrijven in Italië, hebben zich in wezen achter dat standpunt geschaard.
- 11 Het Bundesverband der deutschen Industrie eV (BDI), een Duitse vereniging voor de industrie en daaraan verwante dienstverleners, was daarentegen van oordeel dat de betrokken maatregelen niet alleen in Italië, maar ook in Duitsland tot mededingingsverstoringen konden leiden.
- 12 Ook Gas-it, Italiaanse vereniging van particuliere marktdeelnemers in de gasdistributiesector, heeft verklaard dat de betrokken maatregelen, meer bepaald de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, staatssteun vormden.
- 13 De Commissie heeft op 5 juni 2002 beschikking 2003/193/EG inzake de steunmaatregel betreffende belastingvrijstellingen en leningen tegen gunstige voorwaarden die Italië heeft verstrekt ten gunste van de wet nr. 142/90-vennootschappen (PB 2003, L 77, blz. 21; hierna: „bestreden beschikking”), vastgesteld.

- 14 De Commissie benadrukt allereerst dat haar onderzoek enkel betrekking heeft op de steunregelingen van algemene strekking die bij de litigieuze maatregelen zijn ingesteld en niet op steun die op individuele basis aan een aantal ondernemingen is toegekend, zodat haar onderzoek in de bestreden beschikking algemeen en abstract is. Zij verklaart in dit verband dat de Italiaanse Republiek „geen fiscale voordelen op individuele basis [heeft] toegekend en [bij haar] geen enkel individueel geval van steun [heeft] aangemeld; Italië heeft de Commissie alle noodzakelijke informatie verstrekt om dit te kunnen beoordelen”. De Commissie geeft aan dat zij zich bijgevolg verplicht acht om de betrokken regelingen in algemene en abstracte zin te analyseren, zowel wat hun kwalificatie als hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt betreft (punten 42-45 van de bestreden beschikking).
- 15 Volgens de Commissie vormen de leningen van de CDDPP en de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting (hierna, gezamenlijk: „betrokken maatregelen”) staatssteun. De toekenning van dergelijke voordelen, met middelen van de staat, aan de wet nr. 142/90-vennootschappen heeft immers tot gevolg dat deze vennootschappen hun concurrentiepositie versterken ten opzichte van alle andere ondernemingen die dezelfde diensten willen leveren (punten 48-75 van de bestreden beschikking). De betrokken maatregelen zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt nu zij noch aan de voorwaarden van artikel 87, leden 2 en 3, EG, noch aan de voorwaarden van artikel 86, lid 2, EG voldoen en daarenboven een schending van artikel 43 EG opleveren (punten 94-122 van de bestreden beschikking).
- 16 De vrijstelling van overdrachtbelastingen levert daarentegen naar het oordeel van de Commissie geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG op aangezien deze belastingen verschuldigd waren bij de oprichting van een nieuwe economische entiteit of bij de overdracht van activa tussen economische entiteiten. Vanuit wezenlijk oogpunt gezien zijn de gemeentelijke bedrijven en de wet nr. 142/90-vennootschappen belichamingen van een en dezelfde economische entiteit. Bijgevolg wordt de belastingvrijstelling te hunner voordeel gerechtvaardigd door de aard of opzet van het stelsel (punten 76-81 van de bestreden beschikking).

17 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De vrijstelling van overdrachtbelastingen [...] vormt geen steun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG].

Artikel 2

De [...] vrijstelling van [vennootschaps]belasting gedurende drie jaar en de voordelen die voortvloeiden uit leningen [van de CDDPP...], vormen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG].

Genoemde steunregelingen zijn niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

Italië neemt alle nodige maatregelen om de krachtens de in artikel 2 genoemde regelingen reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigden terug te vorderen.

De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaal-rechtelijke procedures voor zover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de [bestreden] beschikking toelaten.

De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigten ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentievoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

[...]”

Procesverloop en conclusies van partijen

- ¹⁸ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 juni 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- ¹⁹ Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 augustus 2003, heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.
- ²⁰ Verzoekster heeft op 9 oktober 2003 opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.

- 21 De Italiaanse Republiek heeft op 8 augustus 2002 eveneens een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld bij het Hof (zaak C-290/02). Het Hof heeft vastgesteld dat dit beroep en de beroepen in de zaken T-292/02, T-297/02, T-300/02, T-301/02 en T-309/02 hetzelfde voorwerp hadden, te weten nietigverklaring van de bestreden beschikking, en verknocht waren daar de in deze zaken aangevoerde middelen elkaar grotendeels overlaptten. Bij beschikking van 10 juni 2003 heeft het Hof de behandeling van zaak C-290/02 overeenkomstig artikel 54, derde alinea, van zijn Statuut geschorst hangende de eindbeslissingen van het Gerecht in de zaken T-292/02, T-297/02, T-300/02, T-301/02 en T-309/02.
- 22 Bij beschikking van 8 juni 2004 heeft het Hof besloten zaak C-290/02 te verwijzen naar het Gerecht, dat de bevoegdheid heeft gekregen om over door de lidstaten tegen de Commissie ingestelde beroepen te oordelen, zulks overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 van besluit 2004/407/EG, Euratom van de Raad van 26 april 2004 tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB L 132, blz. 5). Deze zaak is ter griffie van het Gerecht ingeschreven onder zaaknummer T-222/04.
- 23 Bij beschikking van 5 augustus 2004 heeft het Gerecht besloten de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid met de zaak ten gronde te voegen.
- 24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen verzocht, schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.
- 25 Bij beschikking van de president van de Achtste kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 13 maart 2008 zijn de zaken T-292/02, T-297/02, T-300/02, T-301/02, T-309/02, T-189/03 en T-222/04 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd voor de mondelinge behandeling.

²⁶ Partijen zijn ter terechtzitting van 16 april 2008 in hun pleidooien en antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

²⁷ Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk te verklaren;
- artikel 2 van de bestreden beschikking en, subsidiair, artikel 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover deze de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting betreft;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

²⁸ De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
- subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

- ²⁹ De Commissie bestrijdt dat verzoekster procesbevoegd is. Zij wordt immers door de bestreden beschikking niet individueel geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.
- ³⁰ De Commissie betoogt in wezen dat de bestreden beschikking als een maatregel van algemene strekking moet worden gekwalificeerd daar zij betrekking heeft op een steunregeling en dus op een onbepaald en onbepaalbaar aantal ondernemingen die op grond van een algemeen criterium, zoals het behoren tot een categorie van ondernemingen, zijn omschreven. Volgens haar worden de algemene strekking en dus het normatieve karakter van een handeling niet aangetast doordat het aantal of zelfs de identiteit van de rechtssubjecten op wie zij op een bepaald moment van toepassing is, min of meer nauwkeurig kan worden bepaald, zolang deze toepassing geschiedt op grond van een rechtens of feitelijk objectieve situatie die door de handeling is omschreven in samenhang met de doelstelling van die handeling.
- ³¹ De Commissie betoogt dat een persoon slechts individueel wordt geraakt door een handeling van algemene strekking indien deze handeling afbreuk doet aan zijn specifieke rechten of indien de instelling die haar heeft vastgesteld verplicht is om met de gevolgen van deze handeling voor de positie van bedoelde persoon rekening te houden. Daarvan is in casu evenwel geen sprake. De bestreden beschikking heeft immers gevolgen gehad voor de positie van alle ondernemingen die het voordeel van de betrokken maatregel hebben genoten. Bijgevolg is er geen schending van de specifieke rechten van bepaalde ondernemingen die hen zou kunnen onderscheiden ten opzichte van alle ondernemingen die het voordeel van de betrokken maatregel hebben genoten. De Commissie heeft toen zij de bestreden beschikking vaststelde overigens met de gevolgen van haar beschikking voor de positie van een specifieke onderneming geen rekening hoeven of kunnen houden. Noch de onverenigbaarverklaring, noch het bevel tot terugvordering die in de bestreden beschikking zijn opgenomen, hebben betrekking op individuele begunstigten.

- 32 Volgens de Commissie wordt haar analyse bevestigd in de bestaande rechtspraak op het gebied van staatssteun, volgens welke het zijn van begunstigde van een steunregeling die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, niet volstaat om aan te tonen dat er sprake is van individueel geraakt zijn in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.
- 33 Recentere zaken stellen de gevestigde rechtspraak niet opnieuw ter discussie. Volgens de Commissie kan de oplossing die is gekozen in het arrest van het Hof van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie (C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855; hierna: „arrest Sardegna Lines”), niet worden toegepast op alle beroepen die worden ingesteld door begunstigten van een onrechtmatig en onverenigbaar verklaarde steunregeling waarvan de terugvordering is gelast. Deze conclusie dringt zich in het bijzonder op wanneer, zoals in casu, de betrokken steunregeling op abstracte wijze is onderzocht. Daarenboven had de verzoekster in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Sardegna Lines, reeds aangehaald, in werkelijkheid het voordeel van een individuele steunmaatregel genoten, aangezien het een voordeel betrof dat was toegekend uit hoofde van een handeling op grond van een regionale wet die werd gekenmerkt door een ruime discretionaire bevoegdheid. Bovendien was die situatie in de loop van de formele procedure nauwgezet onderzocht.
- 34 De feiten van de onderhavige zaak verschillen ook van die welke aanleiding hebben gegeven tot het arrest van het Hof van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087; hierna: „arrest Alzetta”), in die zin dat de Commissie in casu noch het exacte aantal, noch de identiteit van de betrokken steunontvangers kende, niet alle relevante inlichtingen in haar bezit had en niet het bedrag kende dat in elk van de gevallen aan steun was toegekend. Daarenboven wordt in de onderhavige zaak de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting automatisch toegepast, terwijl de steunmaatregelen in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Alzetta, reeds aangehaald, via een latere handeling waren toegekend.
- 35 Anders dan verzoekster beweert, is niet het bekend zijn met de identiteit van een onderneming van belang voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid, maar het feit dat de aandacht van de Commissie is gevestigd op voor de zaak kenmerkende eigenschappen die een individueel onderzoek rechtvaardigen. De Commissie heeft evenwel in de bestreden beschikking aangegeven dat haar geen enkele informatie was verstrekt die aantoonde dat wat verzoekster betreft, de betrokken maatregel geen steun opleverde of bestaande dan wel met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun opleverde.

- 36 Hoe dan ook volstaan noch het feit dat aan de in artikel 88, lid 2, EG voorziene procedure is deelgenomen, noch het in de beschikking vervatte bevel tot terugvordering om verzoekster te individualiseren, aldus de Commissie. Immers, aangezien de beroepen die worden ingesteld door potentiële begunstigden van een steunregeling niet in de zin van artikel 230 EG ontvankelijk zijn, zou datzelfde moeten gelden voor beroepen die door begunstigden van een niet-aangemelde steunregeling worden ingesteld.
- 37 Ten slotte levert de niet-ontvankelijkverklaring van het door verzoekster in de onderhavige zaak ingestelde beroep geen schending van het beginsel van effectieve rechtsbescherming op, aangezien de bij de artikelen 241 EG en 234 EG voorziene rechtsgangen volstaan (arrest Hof van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677).
- 38 Verzoekster meent in wezen dat zij door de bestreden beschikking individueel en rechtstreeks is geraakt omdat zij een wet nr. 142/90-vennootschap is, dus een onderneming waartoe de in de bestreden beschikking in geding zijnde steunregeling zich richt, die de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting heeft genoten en waarvan de terugvordering is gelast.

Beoordeling door het Gerecht

- 39 Overeenkomstig artikel 230, vierde alinea, EG kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking beroep instellen, indien deze beschikking hem rechtstreeks en individueel raakt.
- 40 Het is vaste rechtspraak dat een natuurlijke of rechtspersoon die niet de adressaat van een beschikking is, enkel kan beweren individueel te zijn geraakt wanneer de beschikking haar heeft getroffen uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert en haar derhalve heeft geïndividualiseerd op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten Hof

van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 207, 232, en 2 april 1998, Greenpeace Council e.a./Commissie, C-321/95 P, Jurispr. blz. I-1651, punten 7 en 28).

41 Het Hof heeft geoordeeld dat een onderneming in beginsel niet kan opkomen tegen een beschikking van de Commissie waarbij een sectoriële steunregeling is verboden, wanneer deze beschikking haar enkel raakt vanwege het feit dat zij tot de bedoelde sector behoort en zij een potentieel begunstigde van die regeling is. Een dergelijke beschikking vormt ten opzichte van de verzoekende onderneming immers een maatregel van algemene strekking, die in objectief bepaalde situaties van toepassing is en rechtsgevolgen heeft voor een algemeen en in abstracto omschreven categorie van personen (zie arrest Hof van 2 februari 1988, Van der Kooy e.a./Commissie, 67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219, punt 15, en arrest Alzetta, punt 34 supra, punt 37, en aangehaalde rechtspraak).

42 In de punten 34 en 35 van het arrest Sardegna Lines, aangehaald in punt 33 hierboven, heeft het Hof evenwel geoordeeld dat, aangezien de bestreden beschikking in die zaak de onderneming Sardegna Lines niet alleen raakte in haar hoedanigheid van scheepvaartonderneming op Sardinië en dus als potentieel begunstigde van de steunregeling voor Sardinische reders, doch ook in haar hoedanigheid van daadwerkelijk begunstigde van uit hoofde van deze regeling toegekende individuele steun waarvan de Commissie de terugvordering had gelast, zij door die beschikking individueel werd geraakt en dat haar daartegen ingestelde beroep ontvankelijk was (zie in die zin ook arrest Alzetta, punt 34 supra, punt 39).

43 Derhalve moet worden nagegaan of verzoekster daadwerkelijk begunstigde is van op basis van een sectoriële steunregeling toegekende individuele steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast (zie in die zin arrest Gerecht van 20 september 2007, Salvat père & fils e.a./Commissie, T-136/05, Jurispr. blz. II-4063, punt 70).

44 In de eerste plaats volgt uit het antwoord van verzoekster op de schriftelijke vragen die dienaangaande door het Gerecht zijn gesteld dat zij inderdaad daadwerkelijke begunstigde van een in het kader van de betrokken steunregeling toegekende steun

is. Verzoekster verklaart immers dat zij in de betrokken periode de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting heeft genoten. Deze verklaring is door de Italiaanse Republiek niet weersproken.

45 Voorts volgt uit artikel 3 van de bestreden beschikking dat de Commissie de terugvordering van de betrokken steun heeft gelast.

46 Hieruit volgt dat verzoekster door de bestreden beschikking individueel wordt geraakt.

47 Wat het rechtstreeks geraakt zijn van verzoekster betreft, verplicht artikel 3 van de bestreden beschikking de Italiaanse Republiek om alle nodige maatregelen te nemen om de in artikel 2 van die beschikking omschreven steun die de begunstigde onderneming onrechtmatig ter beschikking is gesteld, van deze laatste terug te vorderen. Nu verzoekster deze heeft genoten en zal moeten terugbetalen, moet zij worden geacht door deze beschikking rechtstreeks te zijn geraakt (zie in die zin arrest *Salvat père & fils e.a./Commissie*, punt 45 *supra*, punt 75).

48 Uit een en ander volgt dat het beroep ontvankelijk is voor zover het tegen het gedeelte van de bestreden beschikking over de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is gericht.

Ten gronde

⁴⁹ Verzoekster roept ter ondersteuning van haar beroep vijf middelen in, inzake respectievelijk:

- schending van artikel 87, lid 1, EG, van de motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen en van de fundamentele rechten;
- schending van artikel 88, lid 1, EG, van verordening nr. (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1), alsook een motiveringsgebrek;
- schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG;
- schending van artikel 86, lid 2, EG en van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook een motiveringsgebrek;
- schending van artikel 43 EG en een motiveringsgebrek.

Eerste middel, inzake schending van artikel 87, lid 1, EG, van de motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen en van de fundamentele rechten

Argumenten van partijen

- 50 Verzoekster betoogt in wezen dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt en dat de Commissie in dat verband een schending heeft begaan van de motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen en van de fundamentele rechten door niet over te gaan tot een diepgaander onderzoek.
- 51 Verzoekster geeft in de onderhavige zaak te kennen dat de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer niet zijn geraakt. Volgens haar waren de sectoren waarin zij actief was in de periode waarin de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting werd toegepast, en zelfs daarna nog, immers niet voor concurrentie opengesteld.
- 52 Verzoekster meent dat de Commissie heeft nagelaten te analyseren hoe de openbare diensten in het Italiaanse recht waren geregeld en of de betrokken markten voor concurrentie openstonden. Overigens is volgens verzoekster het ontbreken van concurrentie op bedoelde markt juist de bestaansreden van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting.
- 53 Verzoekster geeft ook te kennen dat het onderzoek van de Commissie beperkt is tot de plaatselijke openbare diensten en dat de Commissie derhalve niet de weerslag van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting op andere markten heeft kunnen meten. De kwalificatie van deze laatste als staatssteun kan volgens verzoekster niet afhangen van de overweging dat de wet nr. 142/90-vennootschappen op zichzelf beschouwd actief hadden kunnen zijn op andere markten dan die van de plaatselijke openbare diensten. Bijgevolg kon de Commissie noch de weerslag van de driejarige

vrijstelling van vennootschapsbelasting op andere markten bepalen, noch dit element als argument gebruiken om bedoelde vrijstelling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren.

- 54 Verzoekster merkt op dat de Commissie, door te concluderen tot het bestaan van een weerslag op de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer als gevolg van de door buitenlandse ondernemingen geleden schade, vooronderstelt dat deze laatste in concurrentie stonden met de wet nr. 142/90-vennootschappen. Dat is slechts een niet-onderbouwde stelling.
- 55 Bovendien sluit de objectief gezien plaatsgebonden aard van de uitgeoefende activiteiten volgens verzoekster uit dat het intracommunautaire handelsverkeer wordt geraakt. De Commissie is niet nagegaan of de betrokken activiteiten plaatsgebonden waren.
- 56 Volgens verzoekster hebben de gemeenten ten tijde van de gunning van de openbaredienstenconcessies de verschillende ondernemingen niet laten meedingen. Zij waren daartoe overigens niet verplicht [zie arrest Hof van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, en de interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (PB 2000, C 121, blz. 2)].
- 57 Verzoekster voegt toe dat, zelfs als dit met de gemeenschapsregels over openbare aanbestedingen strijdig zou zijn geweest, het feit dat de openbaredienstenconcessies direct aan ondernemingen zijn toegewezen, het bestaan van een ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer en dus een schending van artikel 87 EG uitsluit.
- 58 De Commissie heeft bovendien nagelaten een onderscheid te maken tussen enerzijds het rechtstreekse beheer van de diensten die aan de wet nr. 142/90-vennootschappen zijn toevertrouwd en anderzijds de openbare aanbestedingen waaraan de wet nr. 142/90-vennootschappen hebben deelgenomen. De Commissie is niet nagegaan of de wet nr. 142/90-vennootschappen, en inzonderheid verzoekster, hebben deelgenomen aan openbare aanbestedingen in andere gebieden dan hun referentie-

gebied. Verzoekster preciseert dienaangaande dat de extraterritoriale activiteiten van de wet nr. 142/90-vennootschappen in beginsel verboden waren, zodat zij niet kon deelnemen aan aanbestedingen buiten haar oorspronkelijk gemeentelijk gebied. Verzoekster doet ook een beroep op artikel 16 EG, zoals dit zal worden gewijzigd door artikel III-122 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (PB 2004, C 310, blz. 1).

- 59 Verzoekster voert in repliek aan dat de Commissie in haar analyse op zijn minst een onderscheid had moeten maken naargelang de verschillende rechtscategorieën die de in de bestreden beschikking geviseerde regeling kende.
- 60 Verzoekster verwerpt ook de stelling van de Commissie dat het Gerecht haar activiteitenveld niet hoeft na te gaan. Deze stelling leidt immers tot het volgende onredelijke resultaat: het Gerecht zal zich, vanwege de algemeenheid en abstractheid van de in de bestreden beschikking uiteengezette analyse, moeten beperken tot een algemene verklaring over de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, zelfs als verzoekster zou bewijzen dat deze vrijstelling in haar bijzondere situatie niet van toepassing is. Een dergelijk resultaat is onrechtvaardig en onthoudt verzoekster een effectieve rechterlijke bescherming.
- 61 Verzoekster roept ten slotte de onrechtmatigheid in van het in artikel 3 van de bestreden beschikking aan de Italiaanse Republiek gerichte bevel tot terugvordering. Volgens verzoekster zijn de begunstigden van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting krachtens dit bevel tot terugvordering immers verplicht om het voordeel terug te betalen, zelfs als zij uitsluitend in voor concurrentie gesloten sectoren hebben geopereerd. De Commissie preciseert in de bestreden beschikking niet op grond van welke elementen en criteria de Italiaanse autoriteiten bestaande of verenigbare steun kunnen onderscheiden van de steun die met het bevel tot terugvordering wordt beoogd. Daarnaast mogen de lidstaten volgens het EG-Verdrag niet zelf de verenigbaarheid van steun met de gemeenschappelijke markt beoordelen. Volgens verzoekster volgt hieruit dat de Commissie de terugvordering van alle uit hoofde van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting genoten voordelen heeft opgelegd. Verzoekster betoogt dat dit zal leiden tot een aanzienlijk aantal beroepen bij de nationale rechters, die de vraag naar de geldigheid van de bestreden beschikking krachtens artikel 234 EG aan het Hof zullen voorleggen. Zij geeft te kennen dat het Hof dus talrijke analyses van de situatie van de begunstigden zal moeten

uitvoeren. Een dergelijke situatie zou zich niet hebben voorgedaan indien de Commissie zou zijn overgegaan tot een volledig onderzoek van de juridische gegevens en toepasselijke regelgeving in de betrokken sectoren.

62 Volgens verzoekster volgt uit de voorgaande overwegingen ook dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden.

63 La Commissie betwist verzoeksters argumenten en is van oordeel dat de bestreden beschikking genoegzaam is gemotiveerd.

Beoordeling door het Gerecht

64 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat de kwalificatie van steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet het om een selectief voordeel gaan. In de vierde plaats moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arresten Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, hierna „arrest Altmark”, punten 74 en 75, en 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, Jurispr. blz. I-1627, punt 27).

65 In casu moet worden vastgesteld dat verzoekster betoogt dat aan twee van de vier voorwaarden die moeten zijn vervuld om een maatregel als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te kwalificeren, te weten de beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer en de weerslag op de mededinging, in de onderhavige zaak niet is voldaan.

- 66 Het is vaste rechtspraak dat de Commissie in het kader van haar beoordeling van die beide voorwaarden niet hoeft vast te stellen dat de toegekende steun de handel tussen lidstaten daadwerkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk verstoort, maar alleen hoeft te onderzoeken of de steunmaatregelen dit handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen (zie arrest Hof van 15 december 2005, *Unicredito Italiano*, C-184/04, Jurispr. blz. I-11137, punt 54, en aangehaalde rechtspraak).
- 67 Er moet ook aan worden herinnerd dat in het geval van steunregelingen de Commissie slechts de kenmerken van de betrokken regeling hoeft te onderzoeken om in de overwegingen van haar beschikking te kunnen beoordelen of op grond van de modaliteiten van de regeling, deze naar haar aard voornamelijk ten goede komt aan ondernemingen die deelnemen aan het intracommunautaire handelsverkeer (arrest Hof van 7 maart 2002, *Italië/Commissie*, C-310/99, Jurispr. blz. I-2289).
- 68 Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat elke vorm van steunverlening aan een onderneming die op de communautaire markt actief is, de mededinging kan verstoren en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (zie arrest Gerecht van 6 maart 2002, *Diputación Foral de Álava/Commissie*, T-92/00 en T-103/92, Jurispr. blz. II-1385, punt 72, en aangehaalde rechtspraak).
- 69 Daarenboven is er geen drempel of percentage 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 (arresten Hof van 21 maart 1990, *België/Commissie*, „Tubemeuse”, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 43, en 14 september 1994, *Spanje/Commissie*, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 42, en arrest *Altmark*, punt 64 *supra*, punt 81).
- 70 Bovendien heeft het Hof aangegeven dat geenszins is uitgesloten dat wanneer een lidstaat overheidssteun toekent aan een onderneming die enkel plaatselijke of regionale vervoersdiensten levert en geen vervoersdiensten buiten haar lidstaat levert, dit niettemin een invloed op het intracommunautaire handelsverkeer kan hebben in de zin

van artikel 87, lid 1, EG. Immers, wanneer een lidstaat overheidssteun toekent aan een onderneming, kan de verrichting van vervoersdiensten door die onderneming daardoor in stand blijven of toenemen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun vervoersdiensten op de markt van die lidstaat te verrichten, afnemen (arrest Altmark, punt 64 supra, punten 77 en 78).

- 71 In casu moet worden vastgesteld dat de betrokken maatregel gericht is op een specifieke categorie van ondernemingen, te weten de wet nr. 142/90-vennootschappen. Het zijn van een dergelijke onderneming is de enige voorwaarde om voor het voordeel van die regeling in aanmerking te komen.
- 72 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de toepassing van de regeling inzake de driejaarlijkse vrijstelling van vennootschapsbelasting niet beperkt is tot bepaalde diensten en dat de activiteiten van de door de regeling geviseerde ondernemingen zich niet enkel uitstrekken tot de sector van de publieke diensten.
- 73 Hieruit volgt dat de Commissie in de omstandigheden van het geval niet gehouden was, haar onderzoek per sector te verrichten om de gevolgen van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting te beoordelen.
- 74 Daarnaast moet worden vastgesteld dat ofschoon verzoekster heeft betoogd dat de wet nr. 142/90-vennootschappen niet actief waren op markten waarop werd geconcentreerd, en zulks meer bepaald onder verwijzing naar de sectoren waarin zij zelf actief was, zij geen enkel geldig bewijs heeft overgelegd ter staving van de stelling dat de economische sectoren van de geviseerde plaatselijke openbare diensten destijds niet voor concurrentie openstonden. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het in de onderhavige zaak een steunregeling betreft die een veelheid van sectoren omvat en niet meerdere steunregelingen die elk op een specifieke sector betrekking hebben.

- 75 Bovendien moet de aandacht erop worden gevestigd dat, zoals de Commissie in de punten 73 en 84 van de bestreden beschikking heeft aangegeven, sommige van de betrokken sectoren, zoals die van de farmaceutische producten, afval, gas, elektriciteit en water, gekenmerkt werden door een zekere mate van concurrentie toen de betrokken maatregel van kracht werd.
- 76 Daarbij komt dat in de sectoren waarin de wet nr. 142/90-vennootschappen actief zijn, de ondernemingen meedingen naar de verlening van concessies voor de plaatselijke openbare diensten in de diverse gemeenten, en dat de markt voor dergelijke concessies een markt is die voor concurrentie openstaat (punten 67 en 68 van de bestreden beschikking). Het is van weinig belang of verzoekster tijdens de periode waarin de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is toegepast, al dan niet aan enige aanbesteding voor de gunning van plaatselijke openbare diensten in andere geografische gebieden heeft deelgenomen.
- 77 Het argument inzake het ontbreken van concurrentie en dus van invloed op het interstatelijk handelsverkeer vanwege het feit dat de betrokken diensten in werkelijkheid rechtstreeks aan de wet nr. 142/90-vennootschappen zijn toegewezen, moet worden afgewezen. De rechtstreekse toewijzing doet niet af aan de in de vorige punten gedane vaststelling dat de betrokken markt werd gekenmerkt door op zijn minst een zekere mate van concurrentie. Daarnaast lijkt het argument er eerder toe te strekken om de beperkende gevolgen van de betrokken maatregel voor de mededinging aan te tonen dan het ontbreken van concurrentie op de betrokken markt. Zoals de Commissie in punt 71 van de bestreden beschikking benadrukt, kan niet worden uitgesloten dat het bestaan zelf van de steun ten gunste van de wet nr. 142/90-vennootschappen de gemeenten heeft gestimuleerd om de diensten rechtstreeks te gunnen in plaats van concessies af te geven volgens open procedures.
- 78 Juist aangaande de vraag of de betrokken maatregel de op de markt bestaande mate van mededinging heeft vervalst of dreigde te vervalsen, moet worden vastgesteld dat de betrokken maatregel de concurrentiepositie van de wet nr. 142/90-vennootschappen heeft versterkt ten opzichte van elke andere Italiaanse of buitenlandse onderneming die op de betrokken markt actief was. Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 62 van de bestreden beschikking, bevinden ondernemingen waarvan de rechtsvorm niet die van een naamloze vennootschap is en waarvan het aandelenkapitaal niet grotendeels in handen van gemeenten is, zich in een ongunstige positie wanneer zij willen deelnemen aan een aanbesteding voor de gunning van de levering van een bepaalde dienst in een bepaald gebied.

79 Bovendien zijn de activiteiten van de wet nr. 142/90-vennootschappen niet beperkt tot de sector van de openbare diensten. De betrokken maatregel kan bijgevolg de expansie van deze ondernemingen naar andere voor mededinging openstaande markten faciliteren, zodat deze zelfs in andere sectoren dan de plaatselijke openbare diensten verstoringen tot gevolg heeft. Dienaangaande volgt uit wet nr. 142/90, zoals uitgelegd door de Corte suprema di cassazione, arrest nr. 4989 van 6 mei 1995, en de Consiglio di Stato (Italiaanse raad van state), arrest nr. 4586 van 3 september 2001, dat de wet nr. 142/90-vennootschappen zowel in Italië als in het buitenland in andere gebieden actief mogen zijn en in andere domeinen dan die van de in hun statuten voorziene openbare diensten, tenzij dit hun op merkbare wijze gelden en middelen zou onttrekken en dit de referentiegemeente schade zou berokkenen. Uit de bij het verweerschrift gevoegde persartikelen volgt trouwens dat op zijn minst sommige van de wet nr. 142/90-vennootschappen andere activiteiten dan die van de in hun statuten voorziene openbare diensten hebben uitgeoefend, en zulks in andere gebieden dan die van hun referentiegemeente.

80 Aangaande de voorwaarden inzake de ongunstige beïnvloeding van het interstatelijke handelsverkeer moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat het feit dat de wet nr. 142/90-vennootschappen enkel op de nationale markt of in hun oorspronkelijke gebied actief zijn, niet doorslaggevend is. Het interstatelijke handelsverkeer wordt door de betrokken maatregel immers ongunstig beïnvloed wanneer de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun diensten op de Italiaanse markt aan te bieden, afnemen (zie punt 70 hierboven).

81 Derhalve heeft de Commissie in punt 70 van de bestreden beschikking terecht vastgesteld dat de betrokken maatregel een hindernis kon vormen voor buitenlandse ondernemingen die zich in Italië wilden vestigen of daar hun diensten wilden aanbieden, en dus het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloedde in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

82 De betrokken maatregel benadeelt immers buitenlandse ondernemingen die plaatselijke concessies voor openbare diensten in Italië willen verwerven, aangezien de door de regeling begunstigde overheidsondernemingen gunstiger prijzen kunnen bieden dan hun nationale of communautaire concurrenten die deze regeling niet genieten. Bovendien maakt de regeling het voor ondernemingen uit andere lidstaten minder aantrekkelijk in de sector van de plaatselijke openbare diensten in Italië te investeren (bijvoorbeeld door het verwerven van een meerderheidsbelang), aangezien de verworven ondernemingen niet in aanmerking zouden komen voor de betrokken

maatregel (of het recht daarop zouden kunnen verliezen) gezien de aard van hun nieuwe aandeelhouders (zie punt 69 van de bestreden beschikking).

83 Uit een en ander volgt dat de Commissie geen vergissing heeft begaan door te oordelen dat de voorwaarden inzake de beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en de verstoring van de mededinging in casu waren vervuld.

84 Aangaande de beweerde gebrekkige motivering van de bestreden beschikking ten aanzien van deze beide voorwaarden, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie op toereikende wijze in respectievelijk de punten 62 tot en met 64, 69, 73 en 74 van de bestreden beschikking de redenen heeft uiteengezet waarom zij van oordeel was dat de steun in kwestie de mededinging vervalste en de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde. Zoals bovendien reeds is opgemerkt, is de Commissie niet gehouden om de daadwerkelijke invloed van reeds toegekende steun aan te tonen (arrest Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 33).

85 Wat het bevel tot terugvordering betreft, moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de ongedaanmaking van onrechtmatig toegekende staatssteun door middel van terugvordering, in voorkomend geval vermeerderd met rente, het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is (arrest Tubemeuse, punt 69 supra, punt 66; arresten Hof van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 47, en 29 juni 2004, Commissie/Raad, C-110/02, Jurispr. blz. I-6333, punt 41).

86 In dat verband moet eveneens worden opgemerkt dat deze rechtspraak zowel op individuele steun als op steun die in het kader van een steunregeling wordt toegekend, van toepassing is.

87 De algemene en abstracte analyse van een steunregeling sluit evenwel niet uit dat in een individueel geval het op grond van deze regeling toegekende bedrag aan het verbod van artikel 87, lid 1, EG ontsnapt, bijvoorbeeld omdat de individuele toekenning van steun

onder de de-minimisregel valt. Deze overweging verklaart de voorbehouden die in de punten 72, 85 en 126 van de bestreden beschikking zijn gemaakt.

88 Wanneer de Commissie een beschikking vaststelt waarbij steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, is de rol van de nationale autoriteiten beperkt tot het uitvoeren van die beschikking en beschikken die autoriteiten dienaangaande over geen enkele beoordelingsmarge (arrest Hof van 22 maart 1977, *Steinicke & Weinlig*, 78/76, Jurispr. blz. 595, punt 10). Dit belet echter niet dat de nationale autoriteiten bij de uitvoering van die beschikking met die voorbehouden rekening houden. Anders dan verzoekster betoogt, gelast de Commissie derhalve enkel de terugvordering van de steun in de zin van artikel 87 EG en niet van bedragen die, ofschoon zij uit hoofde van de regeling zijn uitgekeerd, geen steun opleveren, of bestaande steun zijn of steun die verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is uit hoofde van een groepsvrijstellingsverordening of de-minimisregels of een andere beschikking van de Commissie. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de nationale rechter bevoegd is de begrippen staatssteun en bestaande steun uit te leggen en dat hij zich kan uitspreken over de eventuele bijzonderheden van concrete gevallen, waarbij hij in voorkomend geval het Hof een prejudiciële vraag kan stellen.

89 Daarbij komt dat als verzoeksters stelling zou worden gevolgd dat de abstracte beoordeling van een steunregeling, zonder gedetailleerd onderzoek van de individuele gevallen van de toepassing daarvan, geen aanleiding kan geven tot een bevel tot terugvordering, dit erop neer zou komen dat de mogelijkheid van terugvordering van onrechtmatig uitgekeerde steun stelselmatig zou worden uitgesloten en dus dat aan de artikelen 87 EG en 88 EG elke zin zou worden ontnomen. In dat geval zou de Commissie, die de enige bevoegde autoriteit is om de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt te beoordelen, in de onmogelijkheid verkeren om een groot aantal gevallen van toepassing van steunregelingen te onderzoeken.

90 Uit een en ander volgt dat het eerste middel moet worden verworpen.

Tweede middel, inzake schending van artikel 88, lid 1, EG en van verordening nr. 659/1999, alsook een motiveringsgebrek

Argumenten van partijen

- 91 Verzoekster betoogt in het kader van dit middel dat, zelfs als de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun moet worden beschouwd, het om bestaande steun gaat en dat de Commissie derhalve met de bestreden beschikking artikel 88 EG en artikel 1, sub b-i en v, van verordening nr. 659/1999 heeft geschonden. Zij roept dienaangaande ook een motiveringsgebrek in.
- 92 Verzoekster meent in de eerste plaats dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, zo deze als staatssteun zou worden gekwalificeerd, bestaande steun in de zin van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 oplevert, daar de betrokken markten in de referentieperiode niet voor concurrentie openstonden. De Commissie heeft nagelaten te verifiëren of de betrokken sectoren voor concurrentie gesloten waren en heeft nagelaten de bestreden beschikking op dit punt te motiveren.
- 93 Verzoekster geeft in de tweede plaats aan dat het beheer door de gemeenten van een monopolioïde stelsel van diensten in het openbare belang sinds het begin van de vorige eeuw van belastingen is vrijgesteld. Verzoekster verwijst inzonderheid naar het decreto presidenziale n. 917 (sulla) approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (besluit van de president van de Republiek nr. 917 tot goedkeuring van de eenvormige tekst betreffende de inkomstenbelasting van 22 december 1986, gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 31 december 1986). Zij wijst erop dat de Commissie deze vrijstelling nooit eerder heeft betwist. Volgens verzoekster is er sprake van continuïteit tussen enerzijds de belastingregeling ten gunste van de gemeenten en de gemeentelijke bedrijven voor de beheersactiviteiten in verband met de plaatselijke openbare diensten en anderzijds de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de wet nr. 142/90-vennootschappen. De gemeentelijke bedrijven en de wet nr. 142/90-vennootschappen zijn immers belichamingen van dezelfde entiteit, zij het onder een verschillende rechtsvorm. De wet nr. 142/90-vennootschappen hebben de rechten en verplichtingen van de gemeentelijke bedrijven overgenomen. De bestaansreden van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is gelegen in het feit dat er geen mededinging bestond, wat zowel vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag als in de periode 1997 tot en met 1999 voor de betrokken markten kenmerkend was. De rechtsvorm van de met het beheer van de openbare diensten belaste ondernemingen doet dus weinig ter zake. Daarnaast hebben ook de hervormingen van de Italiaanse

wetgever aan het begin van de jaren negentig, op de rechtsvorm en de aanpak van de betrokken operatoren na, geen wijzigingen gebracht. Het betreft een normaal rechtsinstrument dat de overgang naar een door concurrentie gekenmerkt stelsel in de betrokken sectoren mogelijk moet maken. De Commissie legt in de bestreden beschikking echter niet uit waarom het in punt 78 van de genoemde beschikking toegepaste beginsel van continuïteit geen toepassing vindt met het oog op de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als bestaande steun.

⁹⁴ De voorwaarden die zijn gesteld door het arrest van het Hof van 9 augustus 1994, *Namur-Les assurances du crédit* (C-44/93, Jurispr. blz. I-3829; hierna „arrest Namur”, punt 33), opdat een steunmaatregel als bestaande steun kan worden beschouwd, zijn in casu vervuld. Het activiteitsveld en het betrokken voordeel zijn immers hetzelfde gebleven. Bovendien staat het de wet nr. 142/90-vennootschappen niet vrij om op de markt op zoek te gaan naar gunstiger commerciële kansen, daar zij de levering van openbare diensten tot doel hebben en nauw verbonden zijn met de referentiegemeente in die zin dat het hun verboden is om buiten het grondgebied van de gemeente te opereren (arresten van de Consiglio di Stato nr. 243 van 10 maart 1997 en van de Corte suprema di cassazione n. 4989 van 6 mei 1995).

⁹⁵ Zelfs in de veronderstelling dat de door het arrest Namur, punt 94 supra, gestelde voorwaarden niet zijn vervuld, vertoont de bestreden beschikking een gebrek op het punt van de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun. De bij het arrest Namur, punt 94 supra, gestelde criteria moeten in casu immers worden toegepast in het licht van het onderscheiden toepasselijke rechtskader en het feit dat de betrokken sectoren nu juist niet door mededinging werden gekenmerkt.

⁹⁶ De Commissie meent onder verwijzing naar de punten 86 tot en met 91 van de bestreden beschikking dat dit middel moet worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

- 97 Het Hof heeft in zijn arrest *Namur*, punt 94 *supra* (punt 13), geoordeeld dat uit de inhoud en de doelstellingen van het bepaalde in artikel 88 EG volgt, dat als bestaande steunmaatregelen in de zin van lid 1 van dat artikel moeten worden beschouwd steunmaatregelen die vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag bestonden en steunmaatregelen die regelmatig tot uitvoering konden worden gebracht onder de voorwaarden van artikel 88, lid 3, EG, daaronder begrepen die welke als zodanig zijn aan te merken ingevolge de uitlegging die het Hof in het arrest van 11 december 1973, *Lorenz* (120/73, *Jurispr.* blz. 1471, punten 4-6), aan dat artikel heeft gegeven. Daarentegen moeten worden beschouwd als nieuwe steunmaatregelen waarvoor de aanmeldingsplicht van die laatste bepaling geldt, de maatregelen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen, met dien verstande dat de wijzigingen betrekking kunnen hebben op bestaande steunmaatregelen of op bij de Commissie aangemelde ontwerpen.
- 98 Artikel 1, sub b, van verordening nr. 659/1999 heeft wat bestaande steunmaatregelen betreft de in de rechtspraak neergelegde regels overgenomen en bekrachtigd.
- 99 Krachtens deze bepaling is bestaande steun:
- i) elke steun die vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in de betrokken lidstaat bestond;
 - ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;
 - iii) elke steun die wordt geacht te zijn goedgekeurd, omdat de Commissie binnen een termijn van, in beginsel, twee maanden vanaf de dag na de ontvangst van een

volledige aanmelding waarover zij beschikt om een eerste onderzoek te verrichten, geen beschikking heeft gegeven;

iv) elke steun ten aanzien waarvan de termijn van tien jaar om de steun terug te vorderen is verjaard;

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd.

¹⁰⁰ Vervolgens moet krachtens artikel 1, sub c, van voornoemde verordening elke wijziging in bestaande steun als nieuwe steun worden beschouwd.

¹⁰¹ In wezen worden maatregelen tot instelling van steunmaatregelen en tot wijziging van bestaande steun als nieuwe steunmaatregelen beschouwd. Wanneer meer bepaald de wijziging de kern van de oorspronkelijke regeling raakt, wordt deze in een nieuwe steunregeling omgezet. Van een dergelijke substantiële wijziging kan echter geen sprake zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd (arrest Gerecht van 30 april 2002, *Government of Gibraltar*, T-195/01 en T-207/01, Jurispr. blz. II-2309, punten 109-111).

¹⁰² In casu staat vast dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting niet valt onder de tweede, de derde en de vierde situatie als bedoeld in artikel 1, sub b, van verordening nr. 659/1999 waarin steun als bestaande steun kan worden aangemerkt. Die situaties zijn door verzoekster ook niet ingeroepen.

- 103 Aangaande de eerste situatie als bedoeld in artikel 1, sub b, van verordening nr. 659/1999, moet om te beginnen worden vastgesteld dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is ingesteld bij wetsbesluit nr. 331/93 en bij wet nr. 549/95. In 1990, toen bij wet nr. 142/90 een hervorming werd doorgevoerd van de wettelijke organisatorische middelen waarover gemeenten konden beschikken voor het beheer van de openbare diensten, waaronder de mogelijkheid om vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid op te richten waarvan de meerderheid van het aandelenkapitaal in handen van de overheid was, is voor deze vennootschappen in geen enkele vrijstelling van inkomstenbelasting voorzien.
- 104 Elke tussen 1990 en de inwerkingtreding van artikel 66 van wetsbesluit nr. 331/93 op 30 augustus 1993 opgerichte wet nr. 142/90-vennootschap, was dus aan inkomstenbelasting onderworpen.
- 105 Zoals de Commissie bijgevolg in punt 91 van de bestreden beschikking terecht heeft aangevoerd, heeft de Italiaanse wetgever, om de op de plaatselijke lichamen toepasselijke belastingregeling uit te breiden tot de wet nr. 142/90-vennootschappen, tientallen jaren na de inwerkingtreding van het EG-Verdrag een nieuwe regeling moeten vaststellen.
- 106 Zelfs indien wordt aangenomen dat de belastingvrijstelling voor de gemeentelijke bedrijven vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag is ingevoerd en dat zij tot in 1995 van kracht is gebleven, is het niettemin zo dat de wet nr. 142/90-vennootschappen zich substantieel van de gemeentelijke bedrijven onderscheiden. De uitbreiding van de bestaande belastingvoordelen voor de gemeentelijke en speciale bedrijven tot een nieuwe categorie van begunstigden, zoals die van de wet nr. 142/90-vennootschappen, is een wijziging die los kan worden gezien van de aanvankelijke regeling. Zoals immers in het arrest van de Consiglio di Stato nr. 4586 van 3 september 2001 is aangegeven, bestaan er wettelijke verschillen tussen de wet nr. 142/90-vennootschappen en de gemeentelijke bedrijven vanwege onder meer het feit dat de eerste niet gebonden zijn aan de strikte territoriale beperking die aan de tweede is opgelegd en de eerste veel ruimer actief zijn. Zoals reeds is benadrukt in punt 79 hierboven, hebben de wet nr. 142/90-vennootschappen de mogelijkheid om actief te zijn zowel in Italië als in het buitenland buiten hun referentiegebied en in andere domeinen dan die van de in hun statuten voorziene openbare diensten, tenzij dit hun op merkbare wijze gelden en middelen zou onttrekken en dit de referentiegemeente schade zou berokkenen.

107 Zoals de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking uiteenzet is derhalve, ofschoon de wet nr. 142/90-vennootschappen de gemeentelijke bedrijven in hun rechten en plichten hebben opgevolgd, de regelgeving ter afbakening van hun activiteiten in materieel en geografisch opzicht substantieel gewijzigd.

108 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting die is ingevoerd bij artikel 3, lid 70, van wet nr. 549/95 juncto artikel 66, lid 14, van wetsbesluit nr. 331/93, niet onder artikel 1, sub b-i, van verordening nr. 659/1999 valt.

109 Aangaande verzoeksters andere stelling, gestoeld op artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, dat bepaalt dat een maatregel die op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht, bestaande steun oplevert, volstaat het vast te stellen dat, zoals de Commissie uiteenzet in de punten 83 tot en met 85 van de bestreden beschikking, de steun is ingevoerd op een moment waarop de markten hoe dan ook openstonden voor concurrentie, al zal dat naar alle waarschijnlijkheid in verschillende mate zijn geweest. Bijgevolg moet worden geconstateerd dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting niet onder artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 valt.

110 Om die reden kan niet tot het bestaan van een motiveringsgebrek worden geconcludeerd. Het feit dat er in de sectoren waarin de wet nr. 142/90-vennootschappen actief zijn een zekere mate van concurrentie bestond, is de reden waarom de Commissie het argument dat de betrokken maatregel als bestaande steun kon worden beschouwd terzijde heeft geschoven (punten 82-85 van de bestreden beschikking).

111 Hieruit volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Derde middel, inzake schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG

Argumenten van partijen

- 112 Verzoekster betoogt dat de Commissie een vergissing heeft begaan omdat zij heeft uitgesloten dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting staatssteun was die krachtens artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.
- 113 Volgens verzoekster volgt de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, op grond van die bepaling, van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting uit het feit dat zij de herstructurering van de gemeentelijke bedrijven en de overgang naar een door concurrentie gekenmerkte markt mogelijk heeft gemaakt en heeft gefaciliteerd dat zij geleidelijk aan met de privaatrechtelijke mechanismen vertrouwd zijn geraakt. De Commissie heeft met deze omstandigheden geen rekening gehouden.
- 114 De Commissie betwist onder verwijzing naar de punten 97 en volgende van de bestreden beschikking de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 115 Er moet om te beginnen aan worden herinnerd dat de Commissie op het gebied van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt (arrest Hof van 24 februari 1987, Deufil/Commissie, 310/85, Jurispr. blz. 901, punt 18). De toetsing door de gemeenschapsrechter moet dus beperkt blijven tot het onderzoek van de naleving van de procedurevoorschriften, de nakoming van de motiveringsplicht, de materiële juistheid van de feiten en het ontbreken van kennelijk onjuiste beoordelingen en van misbruik van bevoegdheid.

116 Vervolgens is het vaste rechtspraak dat steun aan bedrijven in moeilijkheden slechts verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG kan worden verklaard, indien hij gepaard gaat met een coherent herstructureringsplan, dat met alle noodzakelijke gegevens aan de Commissie dient te worden voorgelegd (arrest Hof van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, punt 45).

117 In casu volgt uit het dossier dat de voorwaarden waaronder de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting onder artikel 87, lid 3, sub c, EG had kunnen vallen, niet zijn vervuld. De driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting was er niet op gericht de rentabiliteit van de begunstigten te herstellen en was niet voorbehouden aan ondernemingen in moeilijkheden. Bovendien is er noch een herstructureringsplan, noch een maatregel ter compensatie van de aan de betrokken steunverlening inherente concurrentievervalsingen voorgelegd (punten 97 e.v. van de bestreden beschikking).

118 Aangaande het argument dat de betrokken maatregel de overgang van een monopolistische markteconomie naar een door concurrentie gekenmerkte markt mogelijk heeft gemaakt, volstaat het erop te wijzen dat, zoals de Commissie terecht heeft doen gelden, de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting niet heeft bijgedragen tot de introductie van mededinging op de betrokken markten, daar de betrokken markten in de meeste gevallen reeds aan een zekere mate van concurrentie in het stadium van de selectie van de dienstverlener waren blootgesteld en ook omdat de betrokken vrijstelling de mededinging heeft vervalst door de positie van sommige marktdeelnemers te versterken.

119 Het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vierde middel, inzake schending van artikel 86, lid 2, EG, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook een motiveringsgebrek

Argumenten van partijen

¹²⁰ Verzoekster betoogt in het kader van dit middel in wezen dat de Commissie in de bestreden beschikking een vergissing heeft begaan doordat zij bij het onderzoek of artikel 86, lid 2, EG in casu toepasselijk was, onvoldoende rekening heeft gehouden met het door het Verdrag van Amsterdam geïntroduceerde artikel 16 EG. Artikel 86, lid 2, EG moet ook in het licht van artikel III-122 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa worden uitgelegd. Aangezien het een bijzonder domein betreft, kon de Commissie geen algemene regels en criteria toepassen. Bovendien was ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking volgens verzoekster niet duidelijk dat de regels over diensten in het algemeen economisch belang (PB 2001, C 17, blz. 4) op de openbaredienstensector van toepassing waren. De Commissie is aan deze omstandigheid voorbijgegaan. Uit deze rechtsonzekerheid volgt daarnaast een schending van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Verzoekster geeft in dit verband ook een motiveringsgebrek te kennen.

¹²¹ De Commissie merkt op dat de uitkering van steun krachtens artikel 86, lid 2, EG aan het verbod van artikel 87 EG kan ontsnappen, met name op voorwaarde dat de steun in kwestie het mogelijk maakt een bij overheidsbesluit gedefinieerde en toegekende taak in het kader van de openbare dienst te vervullen en het toegekende voordeel niet verder gaat dan de compensatie van de meerkosten die door de taak van algemeen economisch belang worden veroorzaakt. Verzoekster heeft niet aangetoond dat dit voor de betrokken maatregel het geval was.

- ¹²² Allereerst moet worden benadrukt dat in casu een steunregeling in het geding is. Daarom moet worden aangetoond dat de steunregeling voldoet aan al de voorwaarden voor ontsnapping aan de kwalificatie van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG of voor het in aanmerking komen voor het voordeel van de afwijking voorzien in artikel 86, lid 2, EG.
- ¹²³ Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat een overheidsinterventie die een vergoeding vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die interventie dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, in beginsel geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG oplevert (zie in die zin arrest Altmark, punt 64 supra, punt 87).
- ¹²⁴ Er moet evenwel aan een aantal cumulatieve voorwaarden zijn voldaan, wil een dergelijke vergoeding aan de kwalificatie van staatssteun ontsnappen. Daartoe behoort de voorwaarde dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen moet zijn belast, welke verplichtingen duidelijk moeten zijn gedefinieerd (arrest Altmark, punt 64 supra, punt 89), en de voorwaarde dat de compensatie niet hoger mag zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de desbetreffende opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken (arrest Altmark, punt 64 supra, punt 92).
- ¹²⁵ Opgemerkt moet worden dat de bestreden beschikking dateert van vóór de uitspraak van het arrest Altmark, punt 64 supra. Niettemin zijn de in dat arrest genoemde criteria, die voortvloeien uit de uitlegging van artikel 87, lid 1, EG, ten volle van toepassing op de situatie feitelijk en rechtens zoals deze zich voordeed toen de Commissie de bestreden beschikking vaststelde (zie in die zin arrest Gerecht van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, Jurispr. blz. II-81, punt 158).

- 126 De eerste in het arrest Altmark, punt 64 supra, genoemde voorwaarde, dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk moet zijn belast met de uitvoering van een openbaredienstverplichting, geldt ook in geval van een beroep op de in artikel 86, lid 2, EG voorziene afwijking.
- 127 In beide gevallen moet een maatregel hoe dan ook voldoen aan de beginselen inzake de definitie en toewijzing van de openbare dienst en aan het evenredigheidsbeginsel (zie in die zin arrest BUPA e.a./Commissie, punt 125 supra, punt 160).
- 128 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verzoekster geen enkele precisering heeft gegeven ten aanzien van de voorwaarden voor toepassing van artikel 86, lid 2, EG. In dat verband moet worden opgemerkt dat de bestreden beschikking in de punten 108 tot en met 120 uitvoerig uiteenzet waarom de betrokken steun niet voldeed aan de voorwaarden voor toepassing van dat artikel. Verzoekster heeft immers niet de moeite genomen om deze vaststelling te trachten te betwisten. Daarnaast is het feit dat artikel 16 EG en artikel III-122 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa zijn ingeroepen irrelevant nu dit laatste na vaststelling van de bestreden beschikking is ondertekend, niet in werking is getreden en bovendien is vervangen door het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2008, C 115, blz. 1). Bovendien impliceert artikel 16 EG geenszins dat de vrije hand wordt gegeven voor de toekenning van om het even welke steun aan een onderneming die een openbare dienst verleent. Aangaande de Mededeling van de Commissie — Diensten van algemeen belang in Europa (PB 2001, C 17, blz. 4), moet worden overwogen dat deze interpretatief en niet constitutief is en dat de door de Commissie toegepaste criteria uit het Verdrag en de rechtspraak kunnen worden afgeleid zodat de beweerde schending van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel moet worden verworpen.
- 129 Gezien de structuur van de in geding zijnde steunregeling, kan wet nr. 142/90 hoe dan ook niet worden gekwalificeerd als een overheidshandeling die een specifieke maatregel in het leven roept en definieert bestaande in de verlening van plaatselijke openbare diensten onder naleving van specifieke verplichtingen. Daarnaast bevat deze wet geen duidelijke en precieze definitie van de openbaredienstverplichtingen die aan de orde zouden zijn.

130 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de voorwaarde ter zake van de beginselen inzake definitie en toekenning van taken van openbare dienst niet is vervuld.

131 Bijgevolg moet het vierde middel worden afgewezen.

Vijfde middel, inzake schending van artikel 43 EG en een motiveringsgebrek

Argumenten van partijen

132 Verzoekster meent dat de Commissie het recht heeft geschonden door in de punten 121 en 122 van de bestreden beschikking te verklaren dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting een schending van artikel 43 EG opleverde. Bedoelde maatregel had immers geen invloed op het door deze bepaling gewaarborgde recht van vestiging. Hij zou ook geen enkele discriminatie naar nationaliteit inhouden. Zij roept dienaangaande ook een motiveringsgebrek in.

133 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

134 Er moet om te beginnen aan worden herinnerd dat het eerste en het derde middel zijn afgewezen omdat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting steun oplevert en omdat de voorwaarden voor vrijstelling van artikel 87, lid 3, EG niet zijn vervuld.

Dientengevolge is de onverenigbaarverklaring van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting met de gemeenschappelijke markt wegens schending van andere verdragsbepalingen, een ondergeschikte motivering in de bestreden beschikking. Het vijfde middel slaagt dus niet.

135 Uit een en ander volgt dat het vijfde middel moet worden verworpen.

136 Gelet op de voorgaande overwegingen, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

137 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **ASM Brescia SpA wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.**

Martins Ribeiro

Šváby

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juni 2009.

ondertekeningen