

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer — uitgebreid)

11 juni 2009*

In zaak T-301/02,

AEM SpA, gevestigd te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door A. Giardina, C. Croff, A. Santa Maria en G. Pizzonia, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

ASM Brescia SpA, gevestigd te Brescia (Italië), vertegenwoordigd door G. Caia, V. Salvadori, N. Pisani en F. Capelli, advocaten,

interveniënte,

* Proceestaal: Italiaans.

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),

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,

II - 1762

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoekster, AEM SpA, is een beursgenoteerde naamloze vennootschap die voor 51 % in handen is van de gemeente Milaan (Italië). Zij is in 1996 opgericht na omvorming van het gemeentelijke bedrijf dat dezelfde naam droeg. Verzoekster verzorgt hoofdzakelijk de distributie van energie en de distributie en verkoop van aardgas en thermische energie, onder meer op het grondgebied van de stad Milaan.

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”). Verzoekster is een wet nr. 142/90-vennootschap.

- 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'istituzione per il 1993 di un'imposta erariale straordinaria su taluni beni ed altre 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 verzoekster, ACEA 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 en T-300/02), 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.

Bestreden beschikking

- 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. 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 begunstigden 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 30 september 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 19 Bij op 2 januari 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft ASM Brescia SpA verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster. Bij beschikking van 12 mei 2003 heeft de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht (voormalige samenstelling) deze interventie toegestaan. Interveniente heeft haar memorie neergelegd en de andere partijen hebben hun opmerkingen hierover binnen de gestelde termijn ingediend.
- 20 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 januari 2003, heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.
- 21 Verzoekster heeft op 27 februari 2003 opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.
- 22 De Italiaanse Republiek heeft op 8 augustus 2002 eveneens een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld bij het Hof, welk beroep is ingeschreven onder zaaknummer 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 elk van 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.

- 23 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.
- 24 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.
- 25 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.
- 26 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.
- 27 Partijen zijn ter terechtzitting van 16 april 2008 in hun pleidooien en antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

28 Verzoekster, daarin ondersteund door interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk te verklaren;

- artikel 2 van de bestreden beschikking, waarbij de Commissie de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard, nietig te verklaren;

- artikel 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover de Italiaanse Republiek daarin is gelast om de uit hoofde van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting toegekende steun terug te vorderen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

29 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

- het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster en interveniënte te verwijzen in de kosten.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

- 30 De Commissie bestrijdt dat verzoekster procesbevoegd is. Zij wordt door de bestreden beschikking niet individueel geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.
- 31 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.
- 32 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 betrokken persoon rekening te houden. Daar is in casu evenwel geen sprake van. De bestreden beschikking heeft immers gevolgen gehad voor de positie van alle ondernemingen die het voordeel van de betrokken maatregelen 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 maatregelen 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 begunstigen.

33 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.

34 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 begunstigen 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.

35 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.

- 36 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 maatregelen geen steun opleverden of bestaande dan wel met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun opleverden.
- 37 Hoe dan ook volstaan noch het feit dat aan de in artikel 88, lid 2, EG voorziene onderzoeksprocedure 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 begunstigen van een steunregeling niet in de zin van artikel 230 EG ontvankelijk zijn, zou datzelfde moeten gelden voor beroepen die door begunstigen van een niet-aangemelde steunregeling worden ingesteld.
- 38 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).
- 39 Verzoekster stelt dat zij individueel is geraakt door het gedeelte van de bestreden beschikking over de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting. Zij is immers een wet nr. 142/90-vennootschap, dus een onderneming waarop de betrokken steunregeling zich richt, die het voordeel heeft genoten van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, waarvan de terugvordering is gelast.
- 40 Interveniente schaart zich in wezen achter het standpunt en het merendeel van de argumenten van verzoekster.

- 41 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.
- 42 Het is vaste rechtspraak dat een natuurlijke of rechtspersoon die niet de adreesaat 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 adreesaat (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).
- 43 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 35 supra, punt 37, en aangehaalde rechtspraak).
- 44 In de punten 34 en 35 van het arrest Sardegna Lines, aangehaald in punt 34 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 Sardijnse 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 35 supra, punt 39).

45 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).

46 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 individuele steun is. Verzoekster verklaart immers dat zij in de loop van de jaren 1996 tot en met 1999 de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting heeft genoten. Deze verklaring is door de Italiaanse Republiek niet weersproken.

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

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

49 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).

50 Uit een en ander volgt dat het onderhavige beroep ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het is gericht tegen het deel van de bestreden beschikking over de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting.

Ten gronde

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

- schending van artikel 87, lid 1, EG en van artikel 253 EG ten aanzien van de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun;
- schending van artikel 88, lid 1, EG en van artikel 253 EG door de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun;
- schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en van artikel 253 EG;
- schending van het discriminatieverbod en het beginsel van de vrijheid van vestiging, en een motiveringsgebrek;
- onrechtmatigheid van het bevel tot terugvordering.

Eerste middel, inzake schending van artikel 87, lid 1, EG en artikel 253 EG wat de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun betreft

Argumenten van partijen

52 Verzoekster betoogt in het kader van dit middel dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt. Dit middel valt uiteen in drie onderdelen betreffende respectievelijk ontoereikend onderzoek, de afwezigheid van een verstoring van de mededinging en de afwezigheid van beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer.

— Eerste onderdeel van het middel, inzake ontoereikend onderzoek

53 Verzoekster betoogt om te beginnen dat aan de bestreden beschikking onvoldoende onderzoek vooraf is gegaan op het punt van de vaststelling van de risico's die uit het bestaan van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de mededinging voortvloeien op de verschillende markten voor de plaatselijke openbare diensten. Anders dan de Commissie, meent zij dat er geen „algemene markt voor plaatselijke algemene diensten” bestaat en dat de Commissie een analyse per productmarkt en/of geografisch gebied had moeten maken, zodat zij de gevolgen van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting voor elke markt individueel had kunnen beoordelen. De markt van plaatselijke openbare dienstensconcessies, die in punt 68 van de bestreden beschikking wordt genoemd, onderscheidt zich van de markt van openbare diensten. Verzoekster geeft daarnaast een motiveringsgebrek te kennen aangaande de keuze van de Commissie om tot een algemeen en abstract onderzoek over te gaan.

54 Verzoekster beroept zich ook op beschikking 98/182/EG van de Commissie van 30 juli 1997 betreffende steun van de regio Friuli-Venezia Giulia (Italië) ten gunste van wegvervoersondernemingen uit die regio (PB 1998, L 66, blz. 18). In die beschikking is de in het nationale recht ingestelde regeling immers enkel ten aanzien van sommige sectoren als staatssteun gekwalificeerd. Bovendien is sommige steun, afhankelijk van de activiteit van de begunstigde ondernemingen, als verenigbaar met de gemeenschap-

pelijke markt beschouwd. Deze beschikking toont aan dat een grondiger analyse van de situatie in de verschillende sectoren van een alomvattende steunregeling mogelijk is.

55 De Commissie merkt op dat, aangezien het in casu om een steunregeling gaat, zij wel tot een algemene en abstracte beoordeling moest overgaan. Bovendien hebben de Italiaanse autoriteiten niet ten overstaan van de Commissie gepreciseerd welke van de betrokken diensten niet voor communautaire mededinging openstonden.

— Tweede onderdeel van het middel, inzake de afwezigheid van verstoring van de mededinging

56 Het betoog van verzoekster is rond drie hoofdargumenten opgebouwd.

57 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat de wet nr. 142/90-vennootschappen niet opereerden op een markt waarop geconcentreerd werd en dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting waarvan zij het voordeel hebben genoten derhalve niet de mededinging op de markten van de plaatselijke openbare diensten kon vervalsen.

58 De sector van de productie van elektrische energie is immers pas in 1999 geliberaliseerd als gevolg van de omzetting in nationaal recht van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB 1997, L 27, blz. 20). Afgezien daarvan zou verzoekster vóór 31 december 1999 geen enkele activiteit hebben verricht op de markt van eindafnemers die hun energieleverancier vrij mochten kiezen. Ook de distributie van elektrische energie zou aan concurrentie zijn onttrokken, in die zin dat de wettelijke bepalingen die de verlening van die diensten regelden, leidden tot een monopolioïde situatie in elke territoriale zone.

- 59 De distributie van gas, op haar beurt, is pas in 2000 geliberaliseerd door omzetting in Italiaans recht van richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PB L 204, blz. 1).
- 60 De Commissie had in casu de aanpak moeten volgen die zij heeft gekozen in beschikking 98/693/EG van de Commissie van 1 juli 1998 betreffende de Spaanse steunregeling „Plan Renove Industrial” (augustus 1994-december 1996) voor de aanschaf van bedrijfsvoertuigen (PB L 329, blz. 23), waarin zij heeft verklaard dat bepaalde maatregelen geen staatssteun opleverden vanwege het ontbreken van mededinging.
- 61 Verzoekster voert in de tweede plaats aan dat de bestreden beschikking gebaseerd is op een verkeerde beoordeling van de feiten ten aanzien van de vraag of de wet nr. 142/90-vennootschappen op markten buiten het bevoegdheidsgebied van de referentiegemeente actief konden zijn.
- 62 De wet nr. 142/90-vennootschappen hadden geen vrije toegang tot de plaatselijke openbare diensten van andere gemeenten. De rechtstreekse gunning was immers afhankelijk van de overeenstemming tussen die gemeenten en de gemeente die de wet nr. 142/90-vennootschap in kwestie controleerde en van de algemene voorwaarde dat in de belangen van de oorspronkelijke gemeente werd voorzien.
- 63 Verzoekster preciseert dat zij in de periode waarin de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is toegepast, hoe dan ook niet heeft deelgenomen aan een aanbesteding voor de gunning van plaatselijk openbare diensten in andere geografische gebieden. Zij heeft dus geen enkel voordeel genoten ten opzichte van de ondernemingen die niet dezelfde behandeling kregen. Zij voegt toe dat de in de sector actieve ondernemingen houders waren van langdurige exclusieve concessies.

- 64 Verzoekster betoogt in de derde plaats dat ofschoon de wet nr. 142/90-vennootschappen de vorm hebben gekregen van een naamloze vennootschap waarvan de meerderheid der aandelen in handen van de overheid was, dus naar het voorbeeld van de criteria die voor private ondernemingen gelden, zij met het enkele doel waren opgericht om de levering van de plaatselijke openbare diensten te verzorgen. Hun activiteitengebied was dus beperkt tot de plaatselijke openbare diensten. Het is dus onterecht te stellen, zoals de Commissie doet, dat, terwijl de bijzondere gemeentelijke ondernemingen enkel op de markten voor de plaatselijke openbare diensten mochten opereren, het de wet nr. 142/90-vennootschappen vrijstond om op andere markten te opereren. De invulling en de doelstelling van de activiteiten van de wet nr. 142/90-vennootschappen was dus grotendeels gelijk aan die van de speciale gemeentelijke bedrijven. Verzoekster verduidelijkt dat zij tot in 1999 enkel activiteiten in de gereserveerde sectoren van gas en elektriciteit heeft verricht en dat zij pas na 1999 in de telecommunicatiesector actief is geworden.
- 65 Aangezien de wet nr. 142/90-vennootschappen zijn opgericht om openbare diensten te exploiteren, hebben zij niet deelgenomen aan aanbestedingsprocedures voor de gunning van die diensten, aldus verzoekster. Hieruit volgt, nog steeds volgens verzoekster, dat het argument van de Commissie over het bestaan van concurrentie voor het krijgen van de opdracht niet overtuigend is aangezien er in de sector van de openbare diensten, geen voor mededinging opengestelde markt was.
- 66 Het arrest van de verzamelde kamers van de Corte suprema di cassazione (Italiaanse Hof van cassatie) nr. 4989 van 6 mei 1995, door de Commissie aangehaald in voetnoot 61 (punt 92) van de bestreden beschikking, gaat niet verder dan een erkenning van de privaatrechtelijke aard van de wet nr. 142/90-vennootschappen, zonder een uitspraak te doen over de mogelijkheid om vrijelijk op verschillende markten te opereren. Bedoeld arrest bevestigt ook dat het besluit om een wet nr. 142/90-vennootschap op te richten er automatisch toe leidde dat de plaatselijke openbare diensten exclusief aan deze laatste werden toevertrouwd.
- 67 Hoe dan ook is het gebruik door een onderneming van de met de exclusieve levering van een dienst in het algemeen economisch belang behaalde winsten voor de uitbreiding van zijn activiteiten naar een naburige markt die voor mededinging openstaat, niet als zodanig in strijd met de mededingingsregels. Bijgevolg kan de mogelijkheid van de wet nr. 142/90-vennootschappen om op andere markten te opereren niet als argument dienen om de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun te kwalificeren.

- 68 Verzoekster benadrukt wat artikel 253 EG betreft, dat de motiveringsplicht van bijzonder belang is in het algemene kader van staatssteun en essentieel is wanneer overheidsmaatregelen waarbij een belastingvoordeel wordt toegekend, zoals in casu, betrekking hebben op een groot aantal particulieren. Het vereiste van een toereikende motivering is nog dwingerender nu het in casu om bijzondere markten gaat, namelijk die van de plaatselijke openbare diensten die soms door een monopolioïde situatie gekenmerkt worden.
- 69 Verzoekster betoogt dat, ofschoon de analyse van de concrete mededingingsvoorwaarden wellicht overbodig is in gewone industriële of commerciële sectoren, dit niet het geval is voor sectoren die grotendeels gereguleerd zijn en voorbehouden aan particuliere ondernemingen, zoals de plaatselijke openbare diensten in Italië in de jaren negentig.
- 70 Op het punt van het mededingingsverstoring gevolg van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting op andere markten, toont de Commissie niet aan dat de mededinging potentieel of daadwerkelijk is vervalst, preciseert zij niet welke markten betrokken zijn en laat zij evenmin zien dat de beweerde verstoring te wijten is aan de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting. De Commissie beperkt zich tot een algemene verwijzing naar „andere markten [...] die worden gekenmerkt door [...] intracommunautair handelsverkeer” en „andere sectoren dan die van de zogenaamde plaatselijke openbare diensten” (punt 74 van de bestreden beschikking). De Commissie had een ruimere en meer uitputtende analyse van de weerslag van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting op de mededinging in andere sectoren moeten maken.
- 71 De bestreden beschikking is ook in die zin gebrekkig gemotiveerd dat zij, zonder uit te leggen waarom, een onderscheid maakt tussen de wet nr. 142/90-vennootschappen enerzijds en de rechtspersoonlijkheid bezittende gemeentelijke bedrijven die aan deze lokale entiteiten toebehoren en die het voordeel van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting genieten anderzijds.

72 Interveniënte schaaft zich wat de schending van artikel 87 EG betreft, in wezen achter het standpunt en de argumenten van verzoekster.

73 De Commissie betwist alle ingeroepen argumenten.

— Derde onderdeel van het middel, inzake het ontbreken van een weerslag op het intracommunautaire handelsverkeer

74 Verzoekster geeft in wezen te kennen dat het intracommunautaire handelsverkeer in casu niet is aangetast. Zij roept het feit in dat plaatselijke openbare diensten rechtstreeks zijn toevertrouwd aan de wet nr. 142/90-vennootschappen. Er zijn enkel voor de gebieden waarin geen enkel gemeentelijk bedrijf of wet nr. 142/90-vennootschap opereerde selectieprocedures georganiseerd. Verzoekster verwerpt de stelling van de Commissie dat het enkele bestaan van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting de gemeenten ertoe heeft aangezet om de plaatselijke openbare diensten rechtstreeks aan de wet nr. 142/90-vennootschappen toe te vertrouwen in plaats van aanbestedingsprocedures te organiseren. Zij betoogt integendeel dat bij gebreke van een toewijzing van de openbare diensten door middel van rechtstreekse gunning, geen enkele gemeente met de oprichting van de wet nr. 142/90-vennootschappen zou hebben ingestemd. In het tegenovergestelde geval zouden de gemeenten immers het risico hebben gelopen dat „hun” wet nr. 142/90-vennootschappen in de aanbestedingsprocedures met andere marktdeelnemers in concurrentie zouden hebben gestaan.

75 Verzoekster verwijst daarenboven naar de mededeling van de Commissie van 20 september 2000 inzake diensten van algemeen belang in Europa (PB 2001, C 17, blz. 4), waarin de Commissie heeft verklaard dat het mededingingsrecht alleen van toepassing is als de gedragingen in kwestie het handelsverkeer tussen de lidstaten negatief kunnen beïnvloeden. Zo zal volgens een algemene regel genoemd in punt 32 van die mededeling, een activiteit die slechts een verwaarloosbare invloed op de markt heeft — en dat kan het geval zijn bij een aantal diensten van algemeen belang met lokaal karakter — in het algemeen geen negatieve invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten hebben. De Commissie heeft niet aangegeven waarom de onderhavige zaak van die algemene regel afwijkt.

- 76 Verzoekster meent dat de Commissie in de bestreden beschikking haar beoordeling van de weerslag van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting op het intracommunautaire handelsverkeer ontoereikend heeft gemotiveerd. De Commissie heeft immers niet verwezen naar de intrinsieke voorwaarden op elk van de markten van de plaatselijke openbare diensten en heeft zich beperkt tot de verklaring dat „niet [valt] uit te sluiten dat het bestaan zelf van de steunregeling ten gunste van [naamloze] vennootschappen krachtens wet nr. 142/90 gemeenten heeft gestimuleerd diensten rechtstreeks te gunnen en dit in plaats van concessies af te geven volgens open procedures”.
- 77 Interveniente schaart zich wat de schending van artikel 87 EG betreft, in wezen achter het standpunt en de argumenten van verzoekster.
- 78 De Commissie is van oordeel dat het intracommunautaire handelsverkeer in casu is aangetast en dat de bestreden beschikking op dat punt toereikend is gemotiveerd.

Beoordeling door het Gerecht

- 79 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat aan alle in die bepaling bedoelde 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 beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (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).
- 80 Verzoekster betwist in de onderhavige zaak in wezen de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun. Zij betoogt in de eerste plaats dat de Commissie een analyse per markt had moeten maken en in de tweede plaats dat

aan twee van de vier voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG, die betreffende de beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer en de weerslag op de mededinging, niet is voldaan. Daarnaast is de bestreden beschikking ontoereikend of gebrekkig gemotiveerd wat het onderzoek naar die beide voorwaarden betreft.

— Eerste onderdeel van het middel, inzake het ontoereikende onderzoek

- ⁸¹ Aangaande de marktanalyse 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.
- ⁸² Ook 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. Het betreft immers één enkele steunregeling en niet meerdere steunregelingen die volgens een bepaalde activiteit of betrokken markt zijn ingedeeld.
- ⁸³ 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.
- ⁸⁴ Aangaande de verwijzing naar beschikking 98/182 moet worden vastgesteld dat anders dan in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot die beschikking, die een enkele sector betrof, het in casu om een grote verscheidenheid aan sectoren gaat.

85 Aangaande de vaststelling dat de markt van concessies zich onderscheidt van de markt van openbare diensten, moet worden opgemerkt dat de gemeenten ter verzorging van de openbare diensten de rechtsvorm van de concessie mogen gebruiken en dat de markt van de concessies in die sector openstaat voor communautaire mededinging en aan de verdragsregels is onderworpen.

86 Aangaande, ten slotte, het beweerdte motiveringsgebrek moet worden opgemerkt dat de Commissie in de punten 42 tot en met 45 van de bestreden beschikking aangeeft waarom zij tot een algemeen en abstract onderzoek van het in geding zijnde stelsel is overgegaan.

87 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van dit middel worden afgewezen.

— Tweede en derde onderdeel van het eerste middel, inzake het ontbreken van mededingingsverstoring en van weerslag op intracommunautair handelsverkeer

88 Aangaande de tweede en de vierde in punt 79 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie bij de beoordeling van die twee voorwaarden niet vast hoeft te stellen of er sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en een daadwerkelijke vervalsing van de mededinging. Zij dient enkel te onderzoeken of de steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen (zie arrest Hof van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Jurispr. blz. I-11137, punt 54, en aangehaalde rechtspraak).

89 Er moet ook aan worden herinnerd dat de Commissie in geval van een steunregeling slechts de kenmerken van de betrokken regeling hoeft te onderzoeken om in de overwegingen van haar beschikking te kunnen beoordelen of deze regeling op grond van de erin vastgelegde modaliteiten 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).

- 90 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).
- 91 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 79 *supra*, punt 81).
- 92 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 79 *supra*, punten 77 en 78).
- 93 Wat in casu in de eerste plaats de voorwaarde betreffende de invloed op de mededinging betreft, moet worden vastgesteld dat ofschoon verzoekster heeft betoogd dat de wet nr. 142/90-vennootschappen niet actief waren op markten waarop werd geconcurrereerd, 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 geïndiceerde 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.

- 94 Het feit dat de betrokken steunregeling enkel op de wet nr. 142/90-vennootschappen van toepassing is, zonder onderscheid naar hun activiteiten, en de omstandigheid dat deze ondernemingen daadwerkelijk in verschillende sectoren van de economie werkzaam zijn, daaronder begrepen die welke voor concurrentie openstaan, zoals reeds is opgemerkt in de punten 81 tot en met 83 van het onderhavige arrest, volstaan om te concluderen dat de betrokken maatregel als zodanig de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer kan beïnvloeden.
- 95 In dit verband moet de aandacht erop worden gevestigd dat, zoals de Commissie in de punten 73 en 84 van de bestreden beschikking heeft aangegeven, sommige 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.
- 96 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 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.
- 97 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de statuten van verzoekster in dezelfde richting wijzen. Uit genoemde statuten volgt immers dat verzoekster zetels, vertegenwoordigingen, dochterondernemingen en neveninrichtingen mag vestigen in Italië en in het buitenland. Uit deze statuten volgt ook dat de doelomschrijving een uitgebreid activiteitenveld omvat. Bovendien is erin voorzien dat verzoekster deelnemingen en belangen kan verwerven in andere vennootschappen of ondernemingen, zowel Italiaanse als buitenlandse, die een soortgelijk, verwant of complementair vennootschappelijk doel hebben.

- 98 Aangaande verzoeksters argument dat de mededingingsregels er op zich niet aan in de weg staan dat de winsten behaald met de levering van een openbare dienst worden gebruikt om een activiteit tot een andere markt uit te breiden, moet worden opgemerkt dat wanneer een onderneming die staatssteun heeft ontvangen en bijgevolg haar winst heeft kunnen vergroten, haar activiteit uitbreidt tot een markt die voor mededinging openstaat, niet kan worden uitgesloten dat er een zeker gevolg voor de mededinging optreedt.
- 99 Daarenboven moet worden vastgesteld, in navolging van de Commissie, 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 dat verzoekster tijdens de periode waarin de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting is toegepast, aan geen aanbesteding voor de gunning van plaatselijke openbare diensten in andere geografische gebieden heeft deelgenomen.
- 100 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.
- 101 Juist aangaande de vraag of de betrokken maatregel die 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 toewijzing van de levering van een bepaalde dienst in een bepaald gebied.

- 102 Uit het bovenstaande volgt dat de betrokken maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 103 Aangaande in de tweede plaats 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 92 hierboven).
- 104 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.
- 105 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 (punt 69 van de bestreden beschikking).

- 106 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 gevolgen van reeds toegekende steun aan te tonen (arrest Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 33).
- 107 Uit een en ander volgt dat in de bestreden beschikking niet is gedwaald ten aanzien van de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als staatssteun en dat het tweede en het derde onderdeel van het onderhavige middel derhalve moeten worden afgewezen.
- 108 Dit middel moet dus in zijn geheel worden afgewezen.

Tweede middel, inzake schending van artikel 88, lid 1, EG en van artikel 253 EG door de kwalificatie van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun

Argumenten van partijen

- 109 Verzoekster geeft subsidiair te kennen dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting bestaande steun is en dat de Commissie met de bestreden beschikking derhalve artikel 88, leden 1 en 2, EG heeft geschonden.

- 110 Zij betoogt dat de vrijstelling van winstbelasting dateert van vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag. Deze vrijstelling was immers al sinds het begin van de vorige eeuw voorzien voor de gemeentelijke en speciale bedrijven en is ten voordele van de wet nr. 142/90-vennootschappen in de vorm van de driejaarlijkse vrijstelling van vennootschapsbelasting verlengd.
- 111 Voor een verdere onderbouwing van haar betoog verwijst verzoekster naar het arrest van het Hof van 9 augustus 1994, *Namur-Les assurances du crédit* (C-44/93, Jurispr. blz. I-3829, punt 33), en het arrest van het Gerecht van 30 april 2002, *Government of Gibraltar/Commissie* (T-195/01 en T-207/01, Jurispr. blz. II-2309), waaruit volgens haar volgt dat de Commissie gehouden is de nieuwe aspecten van een gewijzigde steunregeling te onderzoeken. In casu is het activiteitsveld van de ondernemingen belast met de openbare diensten niet gewijzigd. Verzoekster geeft aan dat wet nr. 142/90 immers bedoeld was om het voor de gemeenten mogelijk te maken hun eigen plaatselijke diensten onder een andere rechtsvorm dan die van de gemeentelijke bedrijven te organiseren.
- 112 Volgens verzoekster is de motivering van de bestreden beschikking onlogisch en innerlijk tegenstrijdig. Aan de ene kant geeft de Commissie in het kader van het onderzoek naar de vrijstelling van overdrachtbelastingen toe dat de gemeentelijke bedrijven en de wet nr. 142/90-vennootschappen in wezen belichamingen zijn van dezelfde economische entiteit. Aan de andere kant beschouwt zij in het kader van de beoordeling van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, de wet nr. 142/90-vennootschappen als economisch en wezenlijk van de gemeenten gescheiden entiteiten. De Commissie heeft in de bestreden beschikking geconcludeerd dat de vrijstelling van overdrachtbelasting geen staatssteun vormde. Daar waar de voorwaarden voor het voordeel van die vrijstelling en die voor de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting identiek waren, had de Commissie deze laatste evenmin als staatssteun moeten beschouwen.
- 113 Bovendien legt artikel 1, sub b-v, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L83, blz. 1) vast, dat „maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het gemeenschapsrecht steun zijn geworden, na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun [worden] beschouwd”. Dit betekent dat voor de periode tot aan de liberalisering van de betrokken sectoren, de driejarige

vrijstelling van vennootschapsbelasting niet als nieuwe steun kan worden beschouwd, aangezien zij speelde in sectoren die niet voor mededinging openstonden.

- 114 Om deze redenen doet verzoekster ook een motiveringsgebrek gelden.
- 115 Interveniente schaart zich in wezen achter het standpunt en het betoog van verzoekster.
- 116 De Commissie betwist dit betoog onder verwijzing naar de punten 86 tot en met 91 van de bestreden beschikking. Zij voegt toe dat de conclusie vervat in de bestreden beschikking thans wordt bevestigd door artikel 4 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening nr. 659/1999 (PB L 140, blz. 1).

Beoordeling door het Gerecht

- 117 Het Hof heeft in zijn arrest *Namur-Les assurances du crédit*, punt 111 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.

- 118 Artikel 1, sub b, van verordening nr. 659/1999 heeft wat bestaande steunmaatregelen betreft de in de rechtspraak neergelegde regels overgenomen en bekrachtigd.
- 119 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.

- 120 Vervolgens moet krachtens artikel 1, sub c, van voornoemde verordening elke wijziging in bestaande steun als nieuwe steun worden beschouwd.
- 121 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 *Government of Gibraltar*, punt 111 supra, punten 109-111).
- 122 In casu staat vast dat de vrijstelling 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.
- 123 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.
- 124 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.
- 125 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.

- 126 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 96 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.
- 127 Ofschoon dus de wet nr. 142/90-vennootschappen de gemeentelijke bedrijven in hun rechten en plichten hebben opgevolgd, is de regelgeving ter afbakening van hun activiteiten in materieel en geografisch opzicht substantieel gewijzigd.
- 128 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.
- 129 Aangaande verzoeksters tweede stelling, gestoeld op artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, moet worden opgemerkt dat deze bepaling enkel kan worden toegepast op maatregelen die bij hun inwerkingtreding geen steun opleverden. Het volstaat in dit verband vast te stellen dat de betrokken maatregel 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.

¹³⁰ 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, was de reden waarom de Commissie het argument terzijde heeft geschoven dat de betrokken maatregel als bestaande steun kon worden beschouwd (punten 82-85 van de bestreden beschikking).

¹³¹ Aangaande, ten slotte, de beweerde tegenstrijdigheid tussen het onderzoek van de vrijstelling van overdrachtbelasting doordat de gemeentelijke bedrijven en de wet nr. 142/90-vennootschappen in wezen belichamingen van dezelfde economische entiteit zijn, en het onderzoek van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting doordat deze beide typen van ondernemingen economisch en wezenlijk onderscheiden entiteiten zijn, moet worden opgemerkt dat de Commissie zich in de bestreden beschikking, op basis van de door de Italiaanse regering verstrekte informatie, op het standpunt stelde dat de eerste vrijstelling gerechtvaardigd was door de aard en de algemene opzet van het stelsel in kwestie. Zonder dat een uitspraak over de gegrondheid van die beoordeling hoeft te worden gedaan, moet worden opgemerkt dat het feit dat de Commissie mogelijk een vergissing heeft begaan wat de vrijstelling van overdrachtbelastingen betreft, nog niet impliceert dat een ander deel van de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard.

¹³² Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat de betrokken maatregel geen bestaande steunmaatregel is. Het tweede middel moet dus worden afgewezen.

Derde middel, inzake schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en van artikel 253 EG

Argumenten van partijen

- ¹³³ Verzoekster betoogt dat de Commissie een vergissing heeft begaan doordat zij niet heeft overwogen dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting staatssteun was die krachtens artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.
- ¹³⁴ Zij geeft te kennen dat de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting de herstructurering van de betrokken ondernemingen en de overgang van een monopolistische markteconomie naar een door concurrentie gekenmerkte markt heeft mogelijk gemaakt. De Commissie had dus dezelfde redenering moeten toepassen als die in haar beschikking van 10 november 1999 betreffende overgangsmaatregelen om de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor gemeentelijke vervoerbedrijven af te schaffen (PB C 379, blz. 11), en in haar beschikking 2000/410/EG van 22 december 1999 betreffende de steunmaatregel die Frankrijk voornemens is te treffen ten gunste van de Franse havensector (PB 2000, L 155, blz. 52). In deze beide beschikkingen was de toepassing van artikel 87, lid 3, sub c, EG op overheidsmaatregelen immers enkel gericht op de verzekering van de overgang van een monopolioïde stelsel naar een geliberaliseerd stelsel, door middel van een privatiseringsproces van de ondernemingen die aandeelhouder waren in de betrokken vennootschappen.
- ¹³⁵ Verzoekster betoogt dat zonder de vaststelling van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting, de gemeenten hun gemeentelijke bedrijven nooit zouden hebben omgevormd tot wet nr. 142/90-vennootschappen. Bovendien is dankzij deze maatregel de transparantie van de financiële verhoudingen tussen de publieke autoriteiten en de wet nr. 142/90-vennootschappen verzekerd en is in een overgangsperiode voorzien om de herstructurering van de ondernemingen mogelijk te maken zonder evenwel de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang te brengen. Bovendien waren de betrokken ondernemingen sterk beperkt op territoriaal en operationeel gebied. Aangezien de wet nr. 142/90-vennootschappen op operationeel gebied beperkt waren, was de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting gerechtvaardigd.

- 136 Wat haar persoonlijke situatie aangaat, betoogt verzoekster dat zij na haar privatisering in 1998 een grondige reorganisatie en herstructurering van haar voorzieningen heeft doorgevoerd, waarvan de voordelen geheel aan de stad Milaan ten goede zijn gekomen.
- 137 Interveniente schaart zich in wezen achter het standpunt en het betoog van verzoekster.
- 138 De Commissie betwist de gegrondheid van het onderhavige middel onder verwijzing naar de punten 97 en volgende van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

- 139 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.
- 140 Wat in casu de motivering van de bestreden beschikking betreft, volgt daaruit dat de Commissie is nagegaan of de steun op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden verklaard, eerst in het licht van de toepasselijke richtsnoeren en vervolgens los van deze richtsnoeren. Zij heeft in dat verband de redenen uiteengezet waarom zij tot een ontkennende conclusie was gekomen (punten 97 e.v. van de bestreden beschikking).

141 Vervolgens volgt duidelijk uit het dossier dat de voorwaarden waaronder de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting onder artikel 87, lid 3, sub c, EG had kunnen vallen, niet vervuld waren. De driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting was er niet op gericht de rentabiliteit van de begunstigen te herstellen en was niet voorbehouden aan ondernemingen in moeilijkheden. Zelfs gesteld dat dit het geval zou zijn, is er noch een herstructureringsplan, noch een maatregel ter compensatie van de aan de betrokken steunverlening inherente concurrentievervalsingen overgelegd. Volgens de rechtspraak kan steun aan bedrijven in moeilijkheden slechts verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG 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).

142 Aangaande het argument dat de betrokken maatregel de overgang van een monopolistische markteconomie naar een door concurrentie gekenmerkte markt mogelijk heeft gemaakt, moet worden opgemerkt dat verzoekster niet aantoont op welke wijze de betrokken maatregel tot meer concurrentie heeft geleid. Zoals reeds is opgemerkt, waren de betrokken markten immers reeds aan een zekere mate van concurrentie blootgesteld en kon de maatregel derhalve de mededinging vervalsen.

143 Aangaande de beweerde tegenstrijdigheid met andere beschikkingen van de Commissie waarin een overgangssysteem is toegestaan, moet worden opgemerkt dat uit de twee beschikkingen waarnaar verzoekster verwijst, volgt dat de daarin aan de orde zijnde situaties niet vergelijkbaar zijn met de onderhavige zaak. Aangaande de beschikking van 10 november 1999 heeft de Commissie terecht opgemerkt dat de begunstigen van de belastingvrijstelling in die zaak een verbod was opgelegd om deel te nemen aan aanbestedingen buiten hun referentiegebied, zulks tot aan de openstelling van hun eigen thuismarkt. Wat beschikking 2000/410 betreft, was aan de steunverlening in die zaak als voorwaarde gekoppeld de verwezenlijking van een investering met oog op de overdracht en de vervanging van de bestaande voorzieningen.

144 Het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vierde middel, inzake schending van het discriminatieverbod en het beginsel van de vrijheid van vestiging, en een motiveringsgebrek

Argumenten van partijen

- ¹⁴⁵ Verzoekster bestrijdt de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde schending van het discriminatieverbod en van het beginsel van de vrijheid van vestiging. Zij roept dienaangaande een motiveringsgebrek in.
- ¹⁴⁶ Verzoekster voert om te beginnen aan dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het discriminatieverbod, dat algemeen van aard is, en het beginsel van de vrijheid van vestiging, dat bijzonder van aard is. Volgens verzoekster worden deze beide beginselen door de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting niet geschonden.
- ¹⁴⁷ Verzoekster sluit uit dat ondernemingen uit andere lidstaten en Italiaanse ondernemingen die niet het resultaat zijn van de omvorming van een gemeentelijk bedrijf tot een wet nr. 142/90-vennootschap, voldoen aan de voorwaarden om het voordeel van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting te genieten. Deze is dus niet op discriminatoire wijze toegepast om de Italiaanse ondernemingen te bevoordelen.
- ¹⁴⁸ Het profijt van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting hangt noch van de nationaliteit van de onderneming, noch van de aard van de vennoten af, aangezien, zoals de Commissie ook verklaart in punt 121 van de bestreden beschikking, de vraag of een onderneming voor de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting in aanmerking komt, enkel afhangt van haar rechtsvorm (te weten een voorheen openbare entiteit die tot een naamloze vennootschap is omgevormd) en van haar aandeelhouders (meerderheid in handen van een openbare autoriteit). Om die reden geeft verzoekster eveneens te kennen dat de bestreden beschikking tegenstrijdig is.

- 149 Voor het overige heeft het feit dat aan de wet nr. 142/90-vennootschappen de rechtstreekse en exclusieve exploitatie is toevertrouwd van de plaatselijke openbare diensten op het grondgebied van hun referentiegemeente, tot gevolg dat voor elke andere onderneming, uit Italië of een andere lidstaat, de mogelijkheid om op die dienstenmarkt te opereren is uitgesloten.
- 150 Bovendien konden ondernemingen uit andere lidstaten die een minderheidsdeelname in een wet nr. 142/90-vennootschap hadden, volgens verzoekster indirect het voordeel van de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting genieten.
- 151 Het discriminatieverbod vereist ook dat verschillende situaties niet op gelijke wijze worden behandeld. Aangezien de wet nr. 142/90-vennootschappen zich niet in dezelfde situatie bevonden als „normale” ondernemingen vanwege hun beperkte operationele veld, was de driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting dus gerechtvaardigd.
- 152 Interveniente schaart zich in wezen achter het standpunt van verzoekster.
- 153 De Commissie is van oordeel dat het onderhavige middel niet gegrond is. Zij brengt in dat verband in herinnering dat volgens vaste rechtspraak staatssteun die andere verdragsbepalingen dan artikel 87 EG schendt, niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

- 154 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 het discriminatieverbod en het beginsel van de vrijheid van vestiging, een ondergeschikte motivering in de bestreden beschikking. Het vierde middel slaagt dus niet.
- 155 Het vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vijfde middel, inzake de onrechtmatigheid van het bevel tot terugvordering

Argumenten van partijen

- 156 Verzoekster geeft te kennen dat het bevel tot terugvordering in strijd is met het EG-Verdrag en de rechtsregels die de toepassing ervan beheersen. Volgens verzoekster heeft de Commissie in de bestreden beschikking de Italiaanse Republiek onvoorwaardelijk en in algemene termen gelast om alle door de wet nr. 142/90-vennootschappen genoten voordelen terug te vorderen, terwijl de Commissie heeft erkend dat sommige steun, zonder deze evenwel te identificeren, verenigbaar met het EG-Verdrag kan zijn. De Commissie heeft immers in de bestreden beschikking de mogelijkheid opengehouden dat sommige specifieke gevallen onder de de-minimis-regel kunnen vallen of, afhankelijk van de situatie van de begunstigde, beschouwd kunnen worden als bestaande steun of dat deze vanwege de omstandigheden van het geval verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is.

157 De bestreden beschikking is dus om een dubbele redenen onrechtmatig: omdat de Commissie de terugvordering van mogelijk met het EG-Verdrag verenigbare steun gelast en omdat zij de Italiaanse Republiek verplicht om te bepalen welke concrete maatregelen steun opleveren. De medewerking die de Commissie moet verlenen, kan niet de onzekerheid wegnemen die in casu uit de terugvorderingsprocedure voortvloeit.

158 Interveniente schaart zich achter het standpunt van verzoekster.

159 De Commissie verwerpt de stelling van verzoekster dat de abstracte beoordeling van een steunregeling, zonder dat daarbij de individuele toepassingsgevallen gedetailleerd worden onderzocht, niet kan leiden tot een bevel tot terugvordering.

Beoordeling door het Gerecht

160 Zoals reeds in herinnering is gebracht in punt 89 hierboven, is het vaste rechtspraak dat de Commissie in geval van een steunregeling slechts de kenmerken van de betrokken regeling hoeft te onderzoeken.

161 Uit de rechtspraak volgt ook dat een negatieve beschikking over een steunregeling geen analyse hoeft te bevatten van de steun die op basis van die regeling in individuele gevallen is toegekend. Enkel bij de terugvordering van steun moet de individuele situatie van elke onderneming worden onderzocht (arrest Hof van 7 maart 2002, Italië/Commissie, punt 89 supra, punt 91).

- 162 Vervolgens is het vaste rechtspraak dat 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 91 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).
- 163 In dat verband moet eveneens worden opgemerkt dat deze rechtspraak zowel op individuele steun van toepassing is als op steun die in het kader van een steunregeling wordt toegekend.
- 164 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.
- 165 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 is uit hoofde van een groepsvrijstellingsverordening of de de-minimisregels of een andere beschikking van de Commissie.
- 166 Aangaande de beweerdte onrechtmatigheid van de bestreden beschikking vanwege het feit dat de Italiaanse Republiek dient te bepalen welke concrete maatregelen steun opleveren, moet er vervolgens op worden gewezen dat het begrip staatssteun een juridisch begrip is, dat op basis van objectieve elementen moet worden uitgelegd. Dienaangaande beschikt de bevoegde autoriteit bij de toepassing van artikel 87, lid 1,

EG niet over een beoordelingsmarge. Daarenboven is de nationale rechter bevoegd de begrippen staatssteun en bestaande steun uit te leggen en kan hij zich uitspreken over de eventuele bijzonderheden van concrete gevallen, waarbij hij in voorkomend geval het Hof een prejudiciële vraag kan stellen.

167 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.

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

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

Kosten

170 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.

171 Krachtens artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering zal interveniënte haar eigen kosten dragen.

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

rechtdoende, verklaart:

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

Martins Ribeiro

Šváby

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juni 2009.

ondertekeningen