

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

21 juli 2011 \*

In zaak C-194/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 29 mei 2009,

**Alcoa Trasformazioni Srl**, gevestigd te Portoscuso (Italië), vertegenwoordigd door M. Siragusa, avvocato, T. Müller-Ibold en T. Graf, Rechtsanwältin, en F. Salerno, avocat,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door N. Khan als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, A. Rosas, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh en P. Lindh (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,  
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 juni 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 23 september 2010,

het navolgende

### **Arrest**

- <sup>1</sup> Alcoa Trasformazioni Srl (hierna: „Alcoa”) verzoekt om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 25 maart 2009, Alcoa Trasformazioni/Commissie (T-332/06; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van haar beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2006/C 214/03 van de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van steunmaatregel C 36/06 (ex NN 38/06) — Preferent elektriciteitstarief

voor energie-intensieve bedrijfstakken in Italië (PB C 214, blz. 5; hierna: „litigieuze beschikking”), voor zover zij betrekking heeft op de elektriciteitsstarieven die van toepassing zijn op de aluminiumfabrieken van Alcoa.

### **Toepasselijke bepalingen**

- 2 Artikel 1 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

- a) ‚steun’, elke maatregel die aan alle in artikel [87], lid 1, [EG] vervatte criteria voldoet;
  
- b) ‚bestaande steun’,
  - i) [...] alle steun die voor de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;
  
  - ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;

[...]

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;

c) ‚nieuwe steun‘ alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun;

[...]

f) ‚onrechtmatige steun‘ nieuwe steun die in strijd met artikel [88], lid 3, [EG] tot uitvoering wordt gebracht;

[...]”

3 Luidens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 659/1999 „wordt elk voornemen om nieuwe steun te verlenen tijdig door de betrokken lidstaat bij de Commissie aangemeld”. Artikel 3 van die verordening bepaalt dat nieuwe steun „niet uitgevoerd [mag] worden, alvorens de Commissie een beschikking tot goedkeuring van die steun heeft gegeven of wordt geacht die te hebben gegeven”.

4 Artikel 4, leden 1 tot en met 4, van die verordening luidt:

„1. De Commissie onderzoekt de aanmelding onverwijld na ontvangst. Onverminderd artikel 8 geeft de Commissie een beschikking overeenkomstig de leden 2, 3 of 4.

2. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dat bij beschikking vast.

3. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel [87], lid 1, [EG] valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt [...]. In de beschikking wordt nader aangegeven welke uitzondering uit hoofde van het Verdrag is toegepast.

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel [88], lid 2, [EG] in te leiden („beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure”).

5 Artikel 6, lid 1, van die verordening luidt:

„De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In de beschikking worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.”

6 Artikel 7, lid 1, van verordening nr. 659/1999 bepaalt dat „de formele onderzoeksprocedure [wordt] beëindigd bij een beschikking als bepaald in de leden 2 tot en met 5”. Volgens die leden kan de Commissie bij beschikking vaststellen dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, dat de aangemelde steun verenigbaar is met de

gemeenschappelijke markt, dat de aangemelde steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden geacht als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, of dat de aangemelde steun niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is.

- 7 Aangaande niet-aangemelde maatregelen bepaalt artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999: „Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.” Artikel 13, lid 1, van de verordening bepaalt dat dit onderzoek in voorkomend geval resulteert in een beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure.
  
- 8 De procedure betreffende bestaande steunregelingen is vastgesteld in de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999. Artikel 18 van de verordening bepaalt: „Indien de Commissie [...] tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een aanbeveling waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld.” Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen niet aanvaardt, kan de Commissie op grond van artikel 19, lid 2, van de verordening een formele onderzoeksprocedure inleiden.

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 9 Ten behoeve van dit arrest kunnen de feiten die ten grondslag liggen aan het geschil, zoals zij worden uiteengezet in het bestreden arrest en de opmerkingen die partijen bij het Hof hebben ingediend, als volgt worden samengevat.
  
- 10 Rekwirante, Alcoa, is een vennootschap naar Italiaans recht die in Italië eigenaar is van twee fabrieken die primair aluminium produceren. Deze zijn gevestigd in Portovesme

(Sardinië) en in Fusina (Veneto) en zijn aan rekwirante verkocht door Alumix SpA in het kader van de privatisering van laatstgenoemde.

- 11 Bij de aan de Italiaanse Republiek betekende beschikking 96/C 288/04, die op 1 oktober 1996 is gepubliceerd (PB C 288, blz. 4; hierna: „Alumix-beschikking”), heeft de Commissie de procedure beëindigd die zij op 23 december 1992 had ingeleid en op 16 november 1994 had uitgebreid, betreffende met name het tarief dat ENEL, de gevestigde elektriciteitsleverancier in Italië, aan die twee fabrieken in rekening bracht. Dat tarief was vastgesteld bij besluit nr. 13 van 24 juli 1992 van het Comitato interministeriale dei prezzi (Interministerieel comité voor de prijzen; hierna: „besluit nr. 13/92 van het CIP”). De Commissie concludeerde dat dit tarief, dat volgens artikel 2 van het wetsbesluit van 19 december 1995 (GURI nr. 39 van 16 februari 1996, blz. 8; hierna: „wetsbesluit van 1995”) geldig was tot en met 31 december 2005, geen steunmaatregel was in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 12 Dat elektriciteitstarief was gebaseerd op de marginale productiekosten en een deel van de vaste kosten van ENEL.
- 13 De Commissie concludeerde dat ENEL, door voor de productie van aluminium aan de fabrieken van Portovesme en Fusina dat tarief in rekening te brengen, zich gedroeg als een marktdeelnemer met een normaal marktgedrag, aangezien zij door het hanteren van dat tarief elektriciteit kon leveren aan ondernemingen die haar grootste afnemers waren in regio's waarin wat de elektriciteitsproductie betreft een grote overcapaciteit bestond.
- 14 Bij besluit nr. 204/99 van de Autorità per l'energia elettrica e il gas (Gas- en elektriciteitsautoriteit) van 29 december 1999 is het beheer van het elektriciteitstarief overgedragen aan de plaatselijke elektriciteitsdistributeurs. De levering van elektriciteit aan Alcoa werd door ENEL, haar plaatselijke elektriciteitsdistributeur, dan aangerekend tegen het standaardtarief, en niet meer tegen het tarief bedoeld in het wetsbesluit

van 1995. ENEL verleende haar een op haar elektriciteitsfactuur vermelde korting die werd gefinancierd door een aan alle elektriciteitsverbruikers in Italië opgelegde parafiscale heffing en die gelijk was aan het verschil tussen het in rekening gebrachte tarief en het tarief bedoeld in het wetsbesluit van 1995.

- 15 Bij besluit nr. 148/04 van de Gas- en elektriciteitsautoriteit van 9 augustus 2004 is de overheidsinstantie Cassa Conguaglio per il settore elettrico (Egalisatiefonds voor de elektriciteitssector; hierna: „Egalisatiefonds”) in de plaats van de plaatselijke distributeurs belast met het beheer van het elektriciteitstarief. Op grond hiervan betaalde het Egalisatiefonds door middel van dezelfde parafiscale heffing aan Alcoa rechtstreeks het verschil terug tussen het door ENEL in rekening gebrachte tarief en het tarief dat bij het wetsbesluit van 1995 was vastgesteld.
  
- 16 In 2005 stelden de Italiaanse autoriteiten wetsbesluit nr. 35 van 14 maart 2005 (GURI nr. 111 van 14 mei 2005, blz. 4) vast, dat na wijziging in een wet is omgezet bij wet nr. 80 van 14 mei 2005 (gewoon supplement bij GURI nr. 91 van 14 mei 2005; hierna: „wetsbesluit van 2005”). Ingevolge artikel 11, lid 11, van dit wetsbesluit werd het preferente tarief voor de twee fabrieken van Alcoa verlengd tot en met 31 december 2010. Deze bepaling is niet aangemeld bij de Commissie.
  
- 17 Het wetsbesluit van 2005 bepaalt ook dat de Gas- en elektriciteitsautoriteit het preferente tarief elk jaar herziet. Volgens besluit nr. 217/05 van die autoriteit van 13 oktober 2005 moet het tarief vanaf 1 januari 2006 jaarlijks met ten hoogste 4% worden verhoogd, afhankelijk van eventuele prijsstijgingen op de Europese Beurzen van Amsterdam (Nederland) en Frankfurt am Main (Duitsland).



- 18 In de litigieuze beschikking vroeg de Commissie zich af of het tarief voor Alcoa geen staatssteun was en onderzocht zij overeenkomstig artikel 87, lid 1, EG of het verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Zij verklaarde dat zij van artikel 11, lid 11, van het wetsbesluit van 2005 kennis had genomen in een andere procedure, namelijk die welke heeft geleid tot de vaststelling van de bij brief van 16 november 2004 aan de Italiaanse Republiek betekende beschikking 2005/C 30/06 tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van steunmaatregel nr. C 38/2004 (ex NN 58/04) — Steun ten faveure van Portovesme Srl (PB 2005, C 30, blz. 7; hierna: „Portovesme-beschikking”).
- 19 In de punten 40 tot en met 46 van de considerans van de litigieuze beschikking verklaarde de Commissie dat zij moest nagaan of het betrokken tarief een steunmaatregel vormde. Volgens de Commissie leverde de korting op de elektriciteitsprijs een aanmerkelijk economisch voordeel op voor een aluminiumproducent. Die korting werd gefinancierd door staatsmiddelen, namelijk door een door alle elektriciteitsverbruikers in Italië aan het Egalisatiefonds betaalde parafiscale heffing. Die korting dreigde de mededinging te verstoren en kon het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden. De Commissie leidde daaruit af dat de korting onder artikel 87, lid 1, EG viel.
- 20 In punt 47 van de considerans van de litigieuze beschikking verklaarde de Commissie dat aangezien artikel 11, lid 11, van het wetsbesluit van 2005 niet bij haar was aangemeld, de maatregel in kwestie moest worden beschouwd als onrechtmatig in de zin van artikel 1, sub f, van verordening nr. 659/1999, en dat haar eerdere conclusie in de Alumix-beschikking, dat het preferente tarief voor Alcoa geen bestaande steun was, belette om die maatregel als bestaande steun te beschouwen.
- 21 De Commissie uitte vervolgens haar twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de gemeenschappelijke markt in de punten 49 en 78 van de considerans van de litigieuze beschikking, betreffende respectievelijk de steun aan de fabriek te Fusina en die aan de fabriek te Portovesme.

- 22 In de punten 80 en 81 van de considerans van de litigieuze beschikking verzocht de Commissie de Italiaanse Republiek ten slotte om binnen een maand na ontvangst van de litigieuze beschikking haar eventuele opmerkingen in te dienen en de Commissie alle voor de beoordeling van de betrokken steunmaatregel nuttige informatie te verstrekken. Zij herinnerde eraan dat artikel 88, lid 3, EG schorsende werking heeft en dat zij de lidstaat op grond van artikel 14 van verordening nr. 659/1999 kan gelasten onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen.

### **Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest**

- 23 Op 29 november 2006 stelde Alcoa bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking voor zover die betrekking heeft op het tarief voor de levering van elektriciteit aan haar fabrieken te Fusina en te Portovesme, of, subsidiair, tot nietigverklaring voor zover dat tarief als onrechtmatige nieuwe steun wordt aangemerkt.
- 24 Ter onderbouwing van haar beroep voerde Alcoa drie middelen aan. In de eerste plaats stelde zij dat de Commissie in de litigieuze beschikking het elektriciteitstarief voor haar fabrieken ten onrechte als staatsteun had aangemerkt, daar dit tarief een marktstarief was dat haar fabrieken geen voordeel verschafte. In de tweede plaats verweet zij de Commissie het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel te hebben geschonden, omdat de beschikking in tegenspraak was met de Alumix-beschikking. In de derde plaats voerde zij ten slotte subsidiair aan dat de Commissie de betrokken maatregel ten onrechte had onderzocht volgens de procedure voor nieuwe steun en niet volgens de procedure voor bestaande steun.
- 25 Bij het bestreden arrest verwierp het Gerecht het beroep.

- 26 Met betrekking tot het eerste middel stelde het allereerst vast dat de kwalificatie van een maatregel als staatssteun in de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure niet definitief is en dat de toetsing door het Gerecht van de wettigheid van een dergelijke beschikking beperkt moet blijven tot de vraag of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door aan te nemen dat zij bij een eerste onderzoek van de betrokken maatregel niet alle problemen daaromtrent heeft weten op te lossen.
- 27 Nadat het Gerecht erop had gewezen dat Alcoa het oordeel van de Commissie dat de middelen waarmee het tarief in kwestie werd gefinancierd staatsmiddelen waren, niet betwistte, verklaarde het dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door voorlopig aan te nemen dat het preferente tarief de fabrieken van Alcoa een voordeel opleverde. In dat verband concludeerde het ook dat Alcoa's argumenten dat de Commissie had moeten uitmaken of het tarief in kwestie een markttarief was en of de criteria op grond waarvan zij in de Alumix-beschikking had geconcludeerd dat er geen sprake was van een voordeel, nog geldig waren, moesten worden afgewezen. Het Gerecht verwierp Alcoa's argument dat de Commissie haar motiveringsplicht had verzuimd door met name die criteria niet te onderzoeken en herinnerde eraan dat de vraag of het tarief voor de betrokken fabrieken al dan niet een markttarief was, ingewikkelde economische beoordelingen vereiste die de Commissie moest verrichten in de formele onderzoeksprocedure.
- 28 Aangaande het tweede middel onderzocht het Gerecht of de Commissie, door het preferente tarief als nieuwe steun aan te merken, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel had geschonden waarop Alcoa zich ten gevolge van de Alumix-beschikking kon beroepen.
- 29 Het Gerecht stelde vast dat zowel uit het verzoekschrift als uit de Alumix-beschikking bleek dat die beschikking enkel betrekking had op het wetsbesluit van 1995, dat slechts tien jaar gold. Het voegde daaraan toe dat de Commissie in de litigieuze beschikking had verklaard dat de verlenging van het tarief tot in 2010, die niet bij haar was aangemeld, een steunmaatregel kon zijn. Het Gerecht wees erop dat de Commissie geen

twijfel had geuit over haar beoordeling van de maatregel die was onderzocht in de Alumix-beschikking, en concludeerde dat Alcoa niet zeker kon zijn dat de Commissie zou besluiten dat het op haar toegepaste tarief geen steunmaatregel was.

- 30 Met betrekking tot het derde middel herinnerde het Gerecht aan de vaste rechtspraak dat bestaande steun die wezenlijk wordt gewijzigd of wordt verlengd, als nieuwe steun moet worden beschouwd. Het leidde daaruit af dat wanneer een maatregel die volgens de Commissie geen steunmaatregel is, wordt verlengd of wezenlijk wordt gewijzigd, hij door de Commissie enkel kan worden onderzocht volgens de procedure-regels voor nieuwe steun.
- 31 Het Gerecht was van oordeel dat de betrokken maatregel in casu niet als bestaande steun kon worden beschouwd, niet alleen omdat deze een andere periode betrof dan die welke was onderzocht in de Alumix-beschikking, maar ook omdat de wijze van financiering van die maatregel was gewijzigd in vergelijking met de maatregel die in die beschikking was onderzocht.

### **Conclusies van partijen**

- 32 In hogere voorziening verzoekt Alcoa het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op de elektriciteitstarieven voor haar aluminiumfabrieken;

subsidiar,

— de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor hernieuwde beoordeling in overeenstemming met het arrest van het Hof,

en hoe dan ook,

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

<sup>33</sup> De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van Alcoa in de kosten.

### **Hogere voorziening**

<sup>34</sup> Alcoa onderbouwt haar hogere voorziening met twee middelen. Het eerste middel strekt ertoe dat het Hof beslist dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure kon inleiden zonder eerst na te gaan of de conclusies van de Alumix-beschikking nog golden. Het tweede middel stelt onjuiste toepassing van de procedure inzake nieuwe steun.

<sup>35</sup> Die twee middelen hangen nauw samen met de temporele en materiële werkingsfeer van de Alumix-beschikking die het Gerecht zou hebben geschonden. Alcoa behandelt de temporele werkingsfeer van die beschikking in het vierde onderdeel van het eerste middel en in het tweede onderdeel van het tweede middel, en de materiële

werkingsfeer ervan in een argument betreffende het ontbreken van een wezenlijke wijziging van het elektriciteitsstarief in het vierde onderdeel van het eerste middel en in het derde onderdeel van het tweede middel.

- 36 Bij het onderzoek van de hogere voorziening moeten eerst die onderdelen en dat argument worden beoordeeld.

*Vierde onderdeel van het eerste middel en tweede onderdeel van het tweede middel, betreffende de werking van de Alumix-beschikking in de tijd*

#### Argumenten van partijen

- 37 Met het vierde onderdeel van het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel verwijt Alcoa het Gerecht dat het in de punten 105 tot en met 107 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Alumix-beschikking voor beperkte tijd gold. Aldus heeft het Gerecht die beschikking verkeerd uitgelegd en blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Alcoa stelt enerzijds dat de Alumix-beschikking niet uitdrukkelijk melding maakt van het wetsbesluit van 1995 dat voor het daarin bedoelde elektriciteitsstarief een duur van tien jaar vaststelde, en geen uitdrukkelijke of stilzwijgende beperking van haar geldigheidsduur bevat. Anderzijds voegt Alcoa daaraan toe dat zelfs indien de Alumix-beschikking beperkt was in de tijd, de daarin gedane vaststelling dat er geen sprake was van steun, algemeen geldig is, zonder beperking in de tijd.
- 38 De Commissie stelt dat het Gerecht de Alumix-beschikking terecht heeft onderzocht in het licht van het wetsbesluit van 1995 dat het betrokken tarief uitdrukkelijk tot tien jaar heeft beperkt.

## Beoordeling door het Hof

- 39 In hogere voorziening is het Hof overeenkomstig de artikelen 225 EG en 58 van het Statuut van het Hof van Justitie niet bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting daarvan (zie in die zin arresten van 1 juni 1994, *Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.*, C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punten 49 en 66, en 7 november 2002, *Glencore en Compagnie Continentale/Commissie*, C-24/01 P en C-25/01 P, Jurispr. blz. I-10119, punt 65).
- 40 Het oordeel van het Gerecht in punt 107 van het bestreden arrest dat de Alumix-beschikking beperkt was in de tijd, is gebaseerd op bepaalde vaststellingen. In punt 105 van dat arrest heeft het Gerecht allereerst vastgesteld dat de Commissie in de Alumix-beschikking uitspraak heeft gedaan over het tarief voor de levering van elektriciteit dat ENEL van 1996 tot 2005 in rekening bracht aan de fabrieken van Alcoa. Vervolgens wees het Gerecht er in datzelfde punt op dat ofschoon de Alumix-beschikking geen melding maakte van het wetsbesluit van 1995, waarvan artikel 2 de duur bepaalde van het tarief dat was voorzien in besluit nr. 13/92 van het CIP, Alcoa in haar verzoekschrift niettemin uitdrukkelijk naar dat wetsbesluit had verwezen, en het achtte het passend om een passage daaruit te citeren die de opmerkingen van Alcoa weergaf. Blijkens die passage vereiste de privatisering van Alumix SpA de steun van de Italiaanse regering om met ENEL een tarief voor de elektrische energie voor de twee betrokken fabrieken vast te stellen, en eventueel voor de toekomst een langetermijnovereenkomst (tien jaar) te sluiten met prijzen die op Europees niveau concurrentieel zijn. Het Gerecht citeert verder dat de regeling voor de behandeling van de extra lasten waarin besluit nr. 13/92 van het CIP voorziet, per 31 december 2005 was afgeschaft en dat de behandeling na die datum zou worden afgestemd op die voor alle gebruikers. Ten slotte wees het Gerecht er in de punten 14 en 65 van het bestreden arrest op dat het elektriciteitstarief voor de twee fabrieken van Alcoa bij het wetsbesluit van 2005 was verlengd tot 31 december 2010.
- 41 Alcoa betwist die vaststellingen niet en stelt niet dat het Gerecht de feiten verkeerd heeft opgevat.

- 42 Nu het Gerecht de feiten niet verkeerd heeft opgevat, was het bevoegd om die soeverein te beoordelen. Zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting kon het aldus in punt 106 van het bestreden arrest vaststellen dat de beoordeling door de Commissie van het elektriciteitstarief in kwestie voor de periode van 1996 tot 2005 was geformuleerd met inachtneming van de marktomstandigheden zoals de Commissie die voor die periode kon voorzien. Eveneens zonder blijk te geven van een onjuiste rechttopvatting kon het Gerecht in punt 107 van dat arrest het standpunt van de Commissie beamen door de door haar in de litigieuze beschikking gebruikte bewoordingen over te nemen, namelijk dat haar goedkeuring van het tarief in de Alumix-beschikking juist in de tijd beperkt was omdat zij berustte op een economische beoordeling van de omstandigheden op een bepaald tijdstip, en dat die goedkeuring bijgevolg niet kon worden aangevoerd bij de uitbreiding van de maatregel bij het wetsbesluit van 2005.
- 43 Bijgevolg moeten het vierde onderdeel van het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

*Argument in het vierde onderdeel van het eerste middel en het derde onderdeel van het tweede middel: het in de Alumix-beschikking onderzochte ontbreken van een wezenlijke wijziging van het elektriciteitstarief*

#### Argumenten van partijen

- 44 Alcoa stelt dat het Gerecht haar argument dat de wijzigingen die in 1999 en 2004 zijn aangebracht in het beheer van het elektriciteitstarief niet wezenlijk, maar louter technisch waren, ten onrechte heeft afgewezen. Zij meent dat de terugbetaling door ENEL en de overdracht van het beheer van het tarief aan het Egalisatiefonds geen verandering brengen in de analyse in de Alumix-beschikking, volgens welke het



betrokken tarief geen steun oplevert. Die wijzigingen gaan enkel over de wijze waarop en door wie het tarief wordt toegekend, terwijl het niveau van het tarief, de cruciale kwestie, nooit is gewijzigd.

- 45 De Commissie werpt tegen dat de overgang van een situatie waarin Alcoa haar leverancier betaalde overeenkomstig het preferente tarief dat bij de Alumix-beschikking was goedgekeurd, naar een situatie waarin Alcoa een door haar leverancier vrijelijk vastgestelde prijs betaalt en daarna door het Egalisatiefonds wordt terugbetaald om haar nettokosten terug te brengen tot het niveau van dat preferente tarief, niet als een louter technische wijziging kan worden aangemerkt.

#### Beoordeling door het Hof

- 46 In de punten 64 en 65 van het bestreden arrest wees het Gerecht erop dat de Commissie haar voorlopige conclusie dat aan Alcoa een voordeel werd verleend, had gebaseerd op de verlenging tot 2010 van het tarief van het wetsbesluit van 1995, onder voorbehoud van een mogelijke verhoging van maximum 4%, en op de overdracht van het beheer van dat tarief aan het Egalisatiefonds, dat Alcoa rechtstreeks het verschil terug betaalde tussen het elektriciteitstarief dat aan haar fabrieken in rekening werd gebracht en het tarief van dat wetsbesluit. Die twee feitelijke vaststellingen betreffende de wijzigingen die zijn aangebracht bij artikel 11, lid 11, van het wetsbesluit van 2005 en door de besluiten van de Gas- en elektriciteitsautoriteit nr. 148/04 van 9 augustus 2004 en nr. 217/05 van 13 oktober 2005, worden door Alcoa niet betwist.
- 47 In punt 68 van het bestreden arrest merkte het Gerecht op dat deze terugbetalingsregeling de kern van het preferente tarief voor Alcoa raakte en dat de Commissie derhalve gerechtigd was, niet uit te sluiten dat dit leidde tot het toekennen van een voordeel, een van de voorwaarden om een maatregel aan te merken als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

- 48 Die beoordeling door het Gerecht strookt met de zienswijze van het Hof dat de wijze van financiering van een steunmaatregel de gehele steunregeling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan maken, zodat de steun in een dergelijk geval moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de gevolgen van de financiering ervan (zie arrest van 21 oktober 2003, van Calster e.a., C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punt 49).
- 49 In casu heeft het Gerecht in de punten 107 en 131 van het bestreden arrest vastgesteld dat uit de litigieuze beschikking blijkt dat de wijze van financiering van het tarief bedoeld in het wetsbesluit van 2005 in vergelijking met het tarief van het wetsbesluit van 1995 impliceerde dat van een markt-tarief werd overgestapt op een tarief waarop een korting werd toegepast die werd gefinancierd met staatsmiddelen.
- 50 Gelet op de in de litigieuze beschikking genoemde mogelijke gevolgen van de wijzigingen van het financieringsmechanisme in het licht van de staatssteunregels, moet worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 130 van het bestreden arrest te overwegen dat de in de litigieuze beschikking onderzochte maatregel verschilde van die in de Alumix-beschikking, en door in punt 134 van dat arrest Alcoa's argument dat het niet om wezenlijke wijzigingen ging, ongegrond te verklaren.
- 51 Het door Alcoa in het vierde onderdeel van het eerste middel en het derde onderdeel van het tweede middel aangevoerde argument dat de bedoelde wijzigingen niet wezenlijk waren, moet derhalve ongegrond worden verklaard.
- 52 Het eerste en het tweede middel moeten worden onderzocht in het licht van die vaststellingen.

*Eerste middel: ontoereikende inaanmerkingneming van de Alumix-beschikking*

- 53 Met haar eerste middel verzoekt Alcoa het Hof te beslissen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure kon inleiden zonder eerst na te gaan of de conclusies van de Alumix-beschikking nog golden. Dat middel bevat zes onderdelen. Met het eerste onderdeel verwijt Alcoa het Gerecht dat het bij de toetsing van de kwalificatie van de betrokken maatregel als steunmaatregel enkel heeft onderzocht of een kennelijke fout is gemaakt. Het tweede onderdeel is ontleend aan schending van de rechtspraak en van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel. Het derde onderdeel strekt ertoe dat wordt beslist dat de twee belangrijkste elementen op basis waarvan het Gerecht heeft geconcludeerd dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure mocht inleiden, onvoldoende zijn. Het vierde onderdeel, betreffende de werking in de tijd van de Alumix-beschikking, is in punt 43 van dit arrest ongegrond verklaard. Het vijfde onderdeel is ontleend aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het recht om te worden gehoord. Het zesde onderdeel ten slotte is ontleend aan miskennis van de omvang van de motiveringsplicht.

Eerste onderdeel van het eerste middel: het Gerecht heeft ten onrechte enkel onderzocht of er sprake was van een kennelijke fout

## — Argumenten van partijen

- 54 In het eerste onderdeel van het eerste middel stelt Alcoa dat het Gerecht inzonderheid in punt 61 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door bij de toetsing van de litigieuze beschikking enkel na te gaan of bij de kwalificatie van de betrokken maatregel als steun een kennelijke fout is gemaakt. Het Gerecht heeft daarbij afgezien van rechterlijke toetsing in een situatie waarin bescherming door de rechter essentieel is om ondernemingen te beschermen tegen onrechtmatige formele onderzoeksprocedures.

- 55 Alcoa beklemtoont het verschil tussen de inleiding van een formele onderzoeksprocedure inzake maatregelen met betrekking waartoe specifiek is geconcludeerd dat zij geen steunmaatregelen zijn, en inzake maatregelen waarvoor geen dergelijke conclusie is bereikt. In het eerste geval rusten op de Commissie grotere verplichtingen met betrekking tot het eerste onderzoek en met betrekking tot de motivering ten einde de inleiding van een formele onderzoeksprocedure te rechtvaardigen.
- 56 De Commissie repliceert dat het Gerecht zijn toetsing volgens haar op het juiste niveau heeft verricht, namelijk dat voor een voorlopige beschikking.

— Beoordeling door het Hof

- 57 De in artikel 88, lid 3, EG bedoelde en in de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 659/1999 geregelde inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen dient er toe de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt. Die fase verschilt van de onderzoeksfase van artikel 88, lid 2, EG, die wordt beheerst door de artikelen 6 en 7 van de voornoemde verordening en de Commissie in staat moet stellen zich volledig te informeren over alle gegevens van de zaak (zie arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Jurispr. blz. I-2577, punt 57).
- 58 Volgens artikel 6 van verordening nr. 659/1999 behelst de beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

- 59 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht in de punten 58 tot en met 60 van het bestreden arrest de rol van de inleidende fase juist in herinnering heeft gebracht en heeft beklemtoond dat deze verschilt van de formele onderzoeksprocedure.
- 60 Het Gerecht heeft er in punt 58 van het bestreden arrest met name terecht aan herinnerd dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure moet inleiden indien zij er na een eerste onderzoek niet van overtuigd is dat de betrokken maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- 61 In punt 61 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daar terecht uit afgeleid dat de toetsing door het Gerecht van de rechtmatigheid van een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure noodzakelijkerwijs beperkt dient te blijven, en in punt 62 van het arrest heeft het terecht geconcludeerd dat wanneer de verzoekers in een beroep tegen een dergelijke beschikking de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de kwalificatie van de litigieuze maatregel als steunmaatregel betwisten, de toetsing door de rechter van de Unie ertoe beperkt is na te gaan of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.
- 62 Alcoa's argument dat het Gerecht in casu wegens het bestaan van de eerdere beschikking van de Commissie met betrekking tot Alcoa, namelijk de Alumix-beschikking, een grondiger analyse had moeten verrichten en zijn toetsing niet tot kennelijke beoordelingsfouten had mogen beperken, kan niet slagen, nu het Gerecht, zoals in punt 50 van dit arrest is overwogen, terecht heeft geoordeeld dat de maatregel die in de litigieuze beschikking aan de orde was een andere maatregel was dan die welke was onderzocht in de Alumix-beschikking.
- 63 Het eerste onderdeel van het eerste middel moet dan ook worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de rechtspraak en van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel

— Argumenten van partijen

<sup>64</sup> Ongeacht de norm waaraan de toetsing moet voldoen, stelt Alcoa met het tweede onderdeel van het eerste middel dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met de rechtspraak en het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, die het ertoe verplichten rekening te houden met eerdere uitspraken in dezelfde zaak.

<sup>65</sup> Volgens Alcoa blijkt uit het arrest van 5 oktober 1994, Italië/Commissie (C-47/91, Jurispr. blz. I-4635), dat de Commissie rekening moest houden met de Alumix-beschikking en opnieuw moest onderzoeken of de factoren waarop die beschikking was gebaseerd al dan niet waren veranderd. Het Gerecht heeft in punt 70 van het bestreden arrest blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie niet verplicht was na te gaan of „de criteria op grond waarvan zij in de Alumix-beschikking had geconcludeerd dat er geen sprake was van een voordeel, nog geldig waren”. Onder verwijzing naar het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479), voegt Alcoa daaraan toe, dat zij ervan mocht uitgaan dat de conclusies van de Commissie in de Alumix-beschikking niet zouden veranderen zolang de feiten waarop die beschikking was gebaseerd dezelfde bleven.

<sup>66</sup> De Commissie stelt dat zij niet verplicht was rekening te houden met de Alumix-beschikking.

## — Beoordeling door het Hof

- <sup>67</sup> In punt 24 van het reeds aangehaalde arrest Italië/Commissie overwoog het Hof dat de Commissie een individuele steunmaatregel waarvan wordt gesteld dat hij op grond van een eerder goedgekeurde steunregeling is getroffen, niet zonder meer rechtstreeks aan het Verdrag mag toetsen. Voordat zij enige procedure inleidt, mag zij alleen onderzoeken of de steunmaatregel onder de algemene regeling valt en voldoet aan de in de beschikking tot goedkeuring van deze regeling gestelde voorwaarden. Zou de Commissie dit niet doen, dan zou zij bij de beoordeling van elke individuele steunmaatregel kunnen terugkomen van haar beschikking tot goedkeuring van de steunregeling en het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel schenden.
- <sup>68</sup> Anders dan de maatregel die aan de orde was in het arrest Italië/Commissie is de betrokken maatregel in deze zaak evenwel geen individuele steunmaatregel die deel uitmaakt van een algemene steunregeling. Zoals in punt 50 van dit arrest is opgemerkt, verschilt de maatregel in kwestie van de maatregel die is onderzocht in de eerdere beschikking van de Commissie, namelijk de Alumix-beschikking.
- <sup>69</sup> De overwegingen in het arrest Italië/Commissie betreffende individuele steunmaatregelen in het kader van een algemene steunregeling zijn dus niet relevant.
- <sup>70</sup> Alcoa baseert zich vervolgens op het arrest België en Forum 187/Commissie om te stellen dat zij met toepassing van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel mocht verwachten dat de Commissie haar conclusies in de Alumix-beschikking zou handhaven.

- 71 Het is vaste rechtspraak dat het rechtszekerheidsbeginsel impliceert dat de regelgeving van de Unie duidelijk is en dat de toepassing ervan voorzienbaar is (zie met name arrest België en Forum 187/Commissie, reeds aangehaald, punt 69, en arrest van 14 oktober 2010, Nuova Agricast en Cofra/Commissie, C-67/09 P, Jurispr. blz. I-9811, punt 77). Iedere justitiabele bij wie een instelling van de Europese Unie met door haar gedane precieze toezeggingen gegronde verwachtingen heeft gewekt, kan zich op het vertrouwensbeginsel beroepen. Wanneer echter een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige maatregel van de Unie kan voorzien, kan hij zich niet op dit beginsel beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld (zie arrest België en Forum 187/Commissie, reeds aangehaald, punt 147; arresten van 17 september 2009, Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, Jurispr. blz. I-8495, punt 84, en 16 december 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Commissie, C-537/08 P, Jurispr. blz. I-12917, punt 63).
- 72 Uit punt 71 van het arrest België en Forum 187/Commissie blijkt dat de Commissie haar beoordeling van de maatregel die in dat arrest aan de orde was, had gewijzigd op grond van een striktere toepassing van de verdragsregels inzake steunmaatregelen van staten. In de punten 161 en 167 van dat arrest besliste het Hof dat de verzoekers mochten verwachten dat een beschikking waarmee de Commissie terugkomt op haar vroegere beoordeling, hun de nodige tijd zou geven om daadwerkelijk rekening te houden met deze wijziging van de beoordeling en concludeerde het dat het middel inzake schending van het vertrouwensbeginsel gegrond was.
- 73 Die rechtspraak kan echter niet worden toegepast op deze zaak, daar de Commissie, zoals het Gerecht in punt 107 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, in de litigieuze beschikking niet terugkomt op haar beoordeling van de maatregel die was onderzocht in de Alumix-beschikking. Het Gerecht heeft in datzelfde punt terecht opgemerkt dat de Commissie twijfels koesterde met betrekking tot het elektriciteitstarief in het wetsbesluit van 2005, wegens de beperking in de tijd van haar conclusies in de Alumix-beschikking, die berustten op de omstandigheden op een bepaald tijdstip, en wegens de wijzigingen die het tarief in dat besluit had ondergaan.



- 74 Bijgevolg kon de Alumix-beschikking geen gewettigd vertrouwen wekken dat de conclusies van de Commissie in die beschikking zouden worden uitgebreid tot het tarief in het wetsbesluit van 2005.
- 75 Daaruit volgt dat het Gerecht het gewettigd vertrouwen van Alcoa niet heeft geschonden door in punt 70 van het bestreden arrest te beslissen dat de Commissie niet hoefde na te gaan of de criteria op basis waarvan zij in de Alumix-beschikking had geconcludeerd dat er geen sprake was van een voordeel, nog geldig waren.
- 76 Aangaande het verwijt betreffende schending van het rechtszekerheidsbeginsel moet worden vastgesteld dat Alcoa dat beginsel enkel heeft aangehaald zonder te vermelden welke overwegingen van het bestreden arrest of welke analyse van het Gerecht dat beginsel zouden schenden. Dat verwijt moet dan ook worden afgewezen.
- 77 Derhalve moet het tweede onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

Derde onderdeel van het eerste middel: de voor de inleiding van een formele onderzoeksprocedure in aanmerking genomen elementen volstaan niet

— Argumenten van partijen

- 78 Met het derde onderdeel van het eerste middel stelt Alcoa dat het Gerecht in de punten 67 en 68 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn conclusie dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure mocht inleiden betreffende de tarieven voor de levering van elektriciteit die haar waren toegekend, in wezen heeft gebaseerd op twee elementen. Die twee elementen zijn

de financiering van die tarieven met staatsmiddelen en de terugbetaling aan Alcoa door middel van het door het Egalisatiefonds gehanteerde mechanisme, dat leidt tot een verlaging van het uiteindelijk tarief voor de levering van elektriciteit dat Alcoa zonder dat mechanisme zou moeten betalen. Alcoa stelt dat die twee elementen niet volstaan, aangezien zij reeds bestonden ten tijde van de Alumix-beschikking en zij de Commissie niet hebben belet te concluderen dat er geen sprake was van steun. Zij beklemtoont dienaangaande dat de preferente tarieven die zij destijds genoot aan ENEL waren opgelegd door de staat, die 100 % van ENEL in handen had, en dat zij dus door hem werden gefinancierd, en dat die tarieven louter formeel leidden tot een „vermindering” van de algemeen geldende tarieven.

- 79 De Commissie meent dat Alcoa met dit derde onderdeel slechts andere argumenten herhaalt.

— Beoordeling door het Hof

- 80 In haar voorstelling van de aspecten die de tarieven op grond van het wetsbesluit van 1995 en die op grond van het wetsbesluit van 2005 volgens haar gemeen hebben, maakt Alcoa geen melding van de niet-betwiste wijzigingen die aan eerstgenoemde zijn aangebracht in 1999 en 2004.
- 81 Zo vermeldt zij niet dat, zoals blijkt uit de punten 15, 65 en 66 van het bestreden arrest, het tarief dat haar in rekening werd gebracht op grond van het wetsbesluit van 1995 is vervangen door een tarief dat is verlaagd door middel van een terugbetaling die werd gefinancierd door een parafiscale heffing die werd beheerd door het Egalisatiefonds.

82 Gelet op de relevantie van die kenmerken voor de kwalificatie als steunmaatregel heeft het Gerecht, zoals in punt 50 van dit arrest is overwogen, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door daar de klemtoon op te leggen.

83 Het Gerecht heeft aldus in punt 68 van het bestreden arrest terecht beslist dat de enkele vaststelling van het bestaan van de terugbetalingsregeling in kwestie rechtvaardigde dat de Commissie in de inleidende fase niet kon uitsluiten dat Alcoa een voordeel genoot in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

84 Voorts heeft het Gerecht in punt 58 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat indien de Commissie bij een eerste onderzoek niet alle problemen heeft weten op te lossen die zich voordoen bij de vraag of de onderzochte maatregel een steunmaatregel is in de zin van artikel 87, lid 1, EG, zij de formele onderzoeksprocedure moet inleiden, tenzij zij bij dit eerste onderzoek ervan overtuigd is geraakt dat de betrokken maatregel hoe dan ook verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zelfs indien hij een steunmaatregel was (zie *mutatis mutandis* ook arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punt 61). Derhalve mocht het Gerecht in punt 70 van het bestreden arrest op goede grond en onder verwijzing naar met name punt 58 in wezen concluderen dat de vraag of het tarief voor de fabrieken al dan niet een markttarief was, een ingewikkelde economische beoordeling vergde die twijfels deed rijzen welke beter konden worden onderzocht in de formele onderzoeksprocedure.

85 Bijgevolg moet het derde onderdeel van het eerste middel worden verworpen.

Vijfde onderdeel van het eerste middel: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het recht om te worden gehoord

— Argumenten van partijen

<sup>86</sup> Alcoa betoogt dat de Italiaanse Republiek in de fase van het eerste onderzoek niet de mogelijkheid heeft gehad opmerkingen in te dienen over de kwalificatie van de maatregel als nieuwe steun, en dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet te erkennen dat de Commissie daardoor het beginsel van behoorlijk bestuur en het recht om te worden gehoord had geschonden.

<sup>87</sup> De Commissie stelt dat Alcoa aldus een nieuw middel aanvoert dat zij niet voor het Gerecht heeft ingeroepen en dat derhalve niet-ontvankelijk is. Overigens is de Italiaanse Republiek, zoals blijkt uit punt 40 van het bestreden arrest, hoe dan ook gehoord over de kwalificatie van de betrokken maatregel als nieuwe steun.

— Beoordeling door het Hof

<sup>88</sup> In hogere voorziening is het Hof in beginsel slechts bevoegd te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn behandeld (zie met name arrest van 1 februari 2007, Sison/Raad, C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In beginsel kan een partij een middel dat niet is ingeroepen in de procedure voor het Gerecht, niet voor de eerste keer aanvoeren in de procedure voor het Hof, want dan zou het Hof de mogelijkheid hebben om de rechtmatigheid van de beslissing van het Gerecht

te toetsen in het licht van een middel waarvan laatstgenoemde geen kennis heeft gehad.

- <sup>89</sup> Dienaangaande blijkt uit het bestreden arrest dat de kwestie die Alcoa met het vijfde onderdeel van het eerste middel onder de aandacht brengt, door het Gerecht niet is onderzocht naar aanleiding van een door Alcoa aangevoerd argument.
- <sup>90</sup> Het Gerecht heeft in de punten 39 en 40 van het bestreden arrest weliswaar onderzocht of de Italiaanse Republiek een standpunt had ingenomen over de kwalificatie van de betrokken maatregel als nieuwe steun, maar het heeft dat gedaan bij de analyse van een argument van de Commissie dat het verzoek in eerste aanleg niet-ontvankelijk was omdat de Italiaanse Republiek zich niet duidelijk genoeg tegen die kwalificatie had verzet.
- <sup>91</sup> Het vijfde onderdeel van het eerste middel moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

Zesde onderdeel van het eerste middel: miskening van de omvang van de motiveringsplicht

— Argumenten van partijen

- <sup>92</sup> Met het zesde onderdeel van het eerste middel stelt Alcoa dat het Gerecht de omvang van de op de Commissie rustende motiveringsplicht heeft miskend. Gelet op de onomkeerbare gevolgen van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure en het in casu bestaan van een eerdere beschikking van de Commissie, namelijk de

Alumix-beschikking, heeft het Gerecht ten onrechte verklaard dat het maken van onderscheid tussen die beschikking en de litigieuze beschikking geen motivering behoefde. Die ontoereikende motivering heeft de juridische analyse en de toetsing van de litigieuze beschikking bemoeilijkt. Volgens Alcoa had de litigieuze beschikking een grondige eerste beoordeling van de mogelijke economische veranderingen sinds de Alumix-beschikking moeten bevatten.

<sup>93</sup> Volgens de Commissie moet dit onderdeel ongegrond worden verklaard.

— Beoordeling door het Hof

<sup>94</sup> Anders dan Alcoa betoogt, heeft het Gerecht in het bestreden arrest niet verklaard dat het maken van onderscheid tussen de Alumix-beschikking en de litigieuze beschikking geen motivering behoefde.

<sup>95</sup> Met het verwijt inzake miskennen van de omvang van de motiveringsplicht lijkt Alcoa de punten 78 tot en met 89 van het bestreden arrest in het vizier te nemen. Zoals de advocaat-generaal in punt 127 van zijn conclusie heeft opgemerkt, lijkt Alcoa in het bijzonder te doelen op punt 88 van het arrest, waarin het Gerecht haar argument verwerpt dat de Commissie niet zou hebben voldaan aan haar verplichting om de bestreden beschikking in het licht van de in de Alumix-beschikking gehanteerde criteria te motiveren.

- 96 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben (zie met name arrest van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, Jurispr. blz. I-11245, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 97 Opgemerkt moet worden dat het Gerecht, zoals Alcoa zelf erkent, in punt 78 van het bestreden arrest correct heeft verwezen naar de motiveringsplicht van artikel 253 EG en de daaruit voortvloeiende eisen.
- 98 Alcoa verwijt het Gerecht echter dat het niet heeft erkend dat de motivering van de litigieuze beschikking in het licht van de Alumix-beschikking ontoereikend was. Volgens Alcoa had de Commissie moeten uiteenzetten waarom de litigieuze beschikking verschilde van de Alumix-beschikking.
- 99 Dat verwijt is gebaseerd op de premisse dat de litigieuze beschikking betrekking had op hetzelfde tarief als het tarief dat was onderzocht in de Alumix-beschikking, hetgeen zou nopen tot een gedetailleerd onderzoek van de factoren die tot een andere conclusie leidden.
- 100 Zoals in punt 50 van dit arrest is vastgesteld, heeft het Gerecht echter geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 130 van het bestreden arrest te overwegen dat de in de litigieuze beschikking onderzochte maatregel verschilde van die in de Alumix-beschikking.

- 101 Daaruit volgt dat, zoals uit punt 88 van het bestreden arrest blijkt, een gedetailleerd onderzoek van de economische beoordeling van de Commissie in de Alumix-beschikking en van de redenen waarom die beschikking niet meer van toepassing was, niet noodzakelijk was.
- 102 Nu het ging om een eerste onderzoek van een maatregel die niet eerder was onderzocht, heeft het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Commissie kon volstaan met een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling omtrent de steunverlenende aard van de betrokken overheidsmaatregel, en een uiteenzetting van de redenen waarom getwijfeld werd aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.
- 103 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 81 en 82 van het bestreden arrest te beslissen dat de Commissie de litigieuze beschikking afdoende had gemotiveerd door duidelijk uiteen te zetten waarom zij tot het voorlopige besluit was gekomen dat de maatregel in kwestie een steunmaatregel was en dat zij ernstige twijfel koesterde over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.
- 104 Bijgevolg moet het zesde onderdeel van het eerste middel worden verworpen.
- 105 Nu geen van de door Alcoa aangevoerde argumenten in het kader van haar eerste middel kunnen worden aanvaard, moet dat middel in zijn geheel worden verworpen.



*Tweede middel: onjuiste toepassing van de procedure inzake nieuwe steun*

- <sup>106</sup> Het tweede middel bevat vier onderdelen. Het eerste onderdeel stelt onjuiste toepassing van de rechtspraak inzake de verlenging van met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun. Met het tweede onderdeel, dat is onderzocht in de punten 37 tot en met 43 van dit arrest, verwijt Alcoa het Gerecht dat het de temporele werksfeer van de Alumix-beschikking onjuist heeft uitgelegd. Het derde onderdeel strekt ertoe dat het Hof beslist dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op grond van de technische wijzigingen van 1999 en 2004 te bevestigen dat de procedure inzake nieuwe steun van toepassing was. Het vierde onderdeel stelt schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.

Eerste onderdeel van het tweede middel: onjuiste toepassing van de rechtspraak inzake de verlenging van met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun

## — Argumenten van partijen

- <sup>107</sup> Alcoa stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 128 van het bestreden arrest te overwegen dat het arrest van 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie (T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jurispr. blz. II-1275), van toepassing was, op grond waarvan kan worden aangenomen dat een verlenging van een steunmaatregel reeds voldoende is om van die maatregel een nieuwe steunmaatregel te maken. Alcoa beklemtoont dat dat arrest betrekking had op steun die verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard. Er is echter een fundamenteel verschil tussen een maatregel die als een met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregel is gekwalificeerd en een maatregel die geacht wordt geen steun op te leveren. In het geval van een met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregel is de beperking in de tijd juist een van de redenen waarom tot de verenigbaarheid van de steun kan worden geconcludeerd.

De verlenging ervan kan de betrokken maatregel dus niet in nieuwe steun omzetten. Wanneer daarentegen is geconcludeerd dat een maatregel geen steunmaatregel is, kan deze door gewijzigde marktomstandigheden wel een steunmaatregel worden, maar de verlenging van de maatregel als zodanig kan een dergelijk gevolg niet met zich brengen. In dat geval moet de maatregel op grond van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999 worden behandeld als bestaande steun in plaats van als nieuwe steun.

- <sup>108</sup> De Commissie repliceert dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te erkennen dat de verlenging van het tarief van het wetsbesluit van 1995 rechtvaardigde dat de betrokken maatregel als nieuwe steun werd beschouwd.

— Beoordeling door het Hof

- <sup>109</sup> Het arrest Diputación Foral de Álava e.a./Commissie betrof steun die was ingevoerd vóór de betrokken lidstaat deel ging uitmaken van de gemeenschappelijke markt, en die derhalve bestaande steun was. Het Gerecht heeft in dat arrest geoordeeld dat de betrokken steunmaatregel, die was verlengd, wegens de wijziging van de duur ervan als een nieuwe steunmaatregel moest worden beschouwd.

- <sup>110</sup> Uit die rechtspraak van het Gerecht betreffende de verlenging van een maatregel die bestaande steun vormt, volgt echter niet dat zij kan worden uitgebreid tot een maatregel die in tegendeel is geacht geen steun op te leveren. De enkele omstandigheid dat een dergelijke maatregel nog steeds wordt toegepast, in voorkomend geval nadat de rechtshandeling waarbij hij is ingesteld, is verlengd, kan hem niet in een steunmaatregel veranderen.

- 111 Het Gerecht stelt echter niet dat de enkele verlenging van een maatregel die de Commissie niet als steun beschouwt, hem in een nieuwe steunmaatregel verandert. In punt 129 van het bestreden arrest stelt het enkel dat de Commissie de verlengde maatregel slechts volgens de regels voor nieuwe steun kan onderzoeken.
- 112 In casu heeft het Gerecht in punt 133 van het bestreden arrest niet enkel op grond van de verlenging van het preferente tarief voor Alcoa bij het wetsbesluit van 2005 beslist dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door de betrokken maatregel te onderzoeken in het licht van de regels voor nieuwe steun, maar heeft het in de punten 131 en 132 van dat arrest ook de nadruk gelegd op de wijzigingen die de Italiaanse Republiek had aangebracht aan het wezen zelf van die maatregel.
- 113 Derhalve is artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, waarin is bepaald dat bestaande steun steun is 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, niet van toepassing.
- 114 Onder die omstandigheden moest de Commissie, nu zij vermoedde dat het tarief in het wetsbesluit van 2005 steun was, overeenkomstig artikel 1, sub c, van verordening nr. 659/1999 dat tarief onderzoeken volgens de procedure voor nieuwe steun.
- 115 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het Gerecht in punt 133 van het bestreden arrest terecht heeft beslist dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door de betrokken maatregel te onderzoeken volgens de procedure voor nieuwe steun, en niet volgens de procedure voor bestaande steun.

116 Derhalve moet het eerste onderdeel van het tweede middel worden verworpen.

Derde onderdeel van het tweede middel: het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op grond van de technische wijzigingen van 1999 en 2004 te bevestigen dat de procedure inzake nieuwe steun van toepassing was

— Argumenten van partijen

117 Alcoa stelt dat het Gerecht ten onrechte heeft bevestigd dat de Commissie de procedure inzake nieuwe steun mocht toepassen op grond dat de tarieven voor Alcoa niet langer bestonden in de toepassing door ENEL van het tarief van het wetsbesluit van 1995, maar in de toekenning van een terugbetaling door het Egalisatiefonds. Daardoor heeft het Gerecht de reikwijdte van de litigieuze beschikking uitgebreid, die uitsluitend gericht was tegen de verlenging van de duur van de tarieven voor Alcoa door het wetsbesluit van 2005, en niet tegen de louter technische wijzigingen van 1999 en 2004.

118 Alcoa voegt daaraan toe dat de Commissie over die wijzigingen was geïnformeerd en dat zij zich er niet tegen heeft verzet. Daarom heeft de Commissie in de litigieuze beschikking niet gesteld dat de technische wijzigingen van 1999 en 2004 een nieuw onderzoek rechtvaardigden. Zij heeft dat evenmin vermeld in een andere beschikking waarin het preferente tarief voor Alcoa aan de orde was, namelijk de Portovesme-beschikking. Bovendien was de Commissie in de beschikking van 1 december 2004 inzake steunmaatregel N/490/2000 — Italië, gestrande kosten in de elektriciteitssector (PB 2005, C 250, blz. 9; hierna: „beschikking inzake gestrande kosten”) van mening dat tarieven als die welke Alcoa betaalt, algemene lasten zijn die reeds onder een

bestaande steunregeling vallen. Alcoa verwijt het Gerecht dat het de beschikking inzake gestrande kosten irrelevant heeft geacht en dat het zich op de technische wijzigingen heeft gebaseerd om de toepassing door de Commissie van de procedure inzake nieuwe steun te rechtvaardigen.

- <sup>119</sup> De Commissie betoogt dat Alcoa de inhoud zelf van de litigieuze beschikking loochent nu die volgens haar uitsluitend betrekking heeft op de verlenging van het tarief van het wetsbesluit van 1995. Het Gerecht heeft de reikwijdte van de litigieuze beschikking niet uitgebreid door te oordelen dat de overgang van een reëel tarief, dat ten grondslag ligt aan de Alumix-beschikking, naar een theoretisch tarief, dat in de litigieuze beschikking is onderzocht, een wezenlijke wijziging was. Bovendien beklemtoont de Commissie dat zij, anders dan Alcoa beweert, de technische wijzigingen van 1999 en 2004 reeds had betwist in de Portovesme-beschikking, juist doordat zij in de zaak waarin die beschikking is gegeven een formele onderzoeksprocedure had ingeleid. Aangaande de beschikking inzake gestrande kosten stelt de Commissie dat het de door ENEL gedragen gestrande kosten betreft, en niet relevant is voor de aan Alcoa verleende voordelen inzake elektriciteitstarieven.

— Beoordeling door het Hof

- <sup>120</sup> De feiten van de zaak en de presentatie van de litigieuze beschikking in het bestreden arrest worden door Alcoa in hogere voorziening niet betwist. Zij verstrekt enkel een verduidelijking die door de Commissie niet wordt betwist en die in punt 14 van dit arrest wordt vermeld, volgens welke het tarief van het wetsbesluit van 1995 is gewijzigd in 1999, dus vóór de vaststelling van het wetsbesluit van 2005.

- 121 Uit de presentatie van de litigieuze beschikking in het bestreden arrest blijkt dat daarin niet alleen de verlenging van het tarief van het wetsbesluit van 1995 wordt genoemd, maar ook de wijzigingen van het beheer van dat tarief, namelijk de gedeeltelijke terugbetaling van het in rekening gebrachte tarief door middel van een parafiscale heffing en het beheer van dat tarief door het Egalisatiefonds.
- 122 Het Gerecht heeft in punt 17 van het bestreden arrest opgemerkt dat die wijzigingen de Commissie ertoe hebben gebracht om in de punten 40 tot en met 46 van de considerans van de litigieuze beschikking te overwegen dat zij moest nagaan of het preferente tarief voor Alcoa een steunmaatregel vormde, gelet op de daaruit volgende korting op het tarief, het economisch voordeel dat het Alcoa opleverde, de financiering van die korting door staatsmiddelen en de gevolgen van het tarief voor de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer.
- 123 Daaruit volgt dat het Gerecht, door in punt 68 van het bestreden arrest in het licht van het begrip voordeel de conclusies te beoordelen die de Commissie heeft getrokken uit de terugbetaling van het verschil tussen het aan ENEL in rekening gebrachte tarief en het bij het wetsbesluit van 2005 verlengde tarief, de reikwijdte van de litigieuze beschikking niet heeft uitgebreid.
- 124 Het heeft de reikwijdte van die beschikking ook niet uitgebreid door in punt 132 van het bestreden arrest vast te stellen dat de maatregel in kwestie evenmin bestond uit de toepassing door ENEL van het bij het wetsbesluit van 1995 vastgestelde, met een markttarief overeenstemmende tarief, maar uit een door het Egalisatiefonds met overheidsmiddelen bekostigde compensatie voor het verschil tussen het door ENEL in rekening gebrachte tarief en het tarief van het wetsbesluit van 1995, als verlengd bij het wetsbesluit van 2005.
- 125 De argumenten van Alcoa dat die wijzigingen waren aangebracht vóór het wetsbesluit van 2005 en dat de Commissie daarvan kennis had en zich er niet tegen had verzet, staan er niet aan in de weg dat deze instelling ze onderzoekt als nieuwe steun zoals

omschreven in artikel 1, sub c, van verordening nr. 659/1999. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat het begrip — bestaande of nieuwe — steun aan een objectieve situatie beantwoordt en niet kan afhangen van het gedrag of de verklaringen van de instellingen (zie arrest Commissie/Ierland e.a., reeds aangehaald, punt 72).

126 Wat de relevantie van de beschikking inzake gestrande kosten betreft, moet worden vastgesteld dat het Gerecht in punt 113 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt dat die geen betrekking had op de terugbetaling voor de fabrieken van Alcoa, maar op de regeling waardoor ENEL werd vergoed voor haar gestrande kosten die het gevolg waren van de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt.

127 Verder heeft het Gerecht daar in punt 114 van het bestreden arrest terecht in wezen aan toegevoegd dat, zo de Commissie in het kader van de procedure betreffende de beschikking inzake gestrande kosten al was ingelicht over de regeling voor de fabrieken van Alcoa, deze laatste daaraan bij gebreke van nauwkeurige toezeggingen door de Commissie geen zekerheid kon ontlelen dat de verlenging van het preferente tarief geen nieuwe steun opleverde.

128 Derhalve heeft het Gerecht geen fout gemaakt bij de beoordeling van de impact van de beschikking inzake de gestrande kosten op de litigieuze beschikking in de punten 112 tot en met 114 van het bestreden arrest, en door in punt 112 van dat arrest te oordelen dat het argument van Alcoa geen hout sneed.

129 Bijgevolg moet het derde onderdeel van het tweede middel worden verworpen.

Vierde onderdeel van het tweede middel: schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel

— Argumenten van partijen

- <sup>130</sup> Met het vierde onderdeel van het tweede middel betoogt Alcoa dat het Gerecht, door de toepassing van de procedure inzake nieuwe steun door de Commissie te bevestigen, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel heeft geschonden. Daar de Commissie eerder had vastgesteld dat het tarief voor Alcoa geen steun was, had de Commissie minstens de procedure voor bestaande steun moeten toepassen. Alcoa vermeldt in dat verband verschillende beschikkingen van de Commissie en baseert zich op de rechtspraak in het reeds aangehaalde arrest België en Forum 187/Commissie.
- <sup>131</sup> De Commissie brengt daartegen in dat het Gerecht de algemene rechtsbeginselen niet heeft geschonden en dat Alcoa zich opnieuw baseert op de verkeerde veronderstelling dat artikel 11, lid 11, van het wetsbesluit van 2005 slechts een verlenging is van de maatregel die is onderzocht in de Alumix-beschikking. De door Alcoa genoemde beschikkingen van de Commissie zijn niet relevant, nu zij betrekking hebben op de onmogelijkheid om de steun terug te vorderen, een kwestie die in het onderhavige geschil niet aan de orde was, of op de verlenging van regelingen met de modaliteiten die golden bij de goedkeuring ervan, hetgeen in casu niet het geval is.

— Beoordeling door het Hof

- <sup>132</sup> Met het vierde onderdeel van het tweede middel herhaalt Alcoa in wezen de argumenten die zij heeft aangevoerd in het tweede onderdeel van het eerste middel, maar toegepast op de procedure inzake nieuwe steun.



- 133 In de punten 102 en 103 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de relevante rechtspraak, die in punt 71 van dit arrest in herinnering is gebracht, juist aangehaald.
- 134 Om de in de punten 71 tot en met 75 van dit arrest genoemde redenen konden de vaststellingen van de Commissie in de Alumix-beschikking Alcoa niet tot de rechtmatige overtuiging brengen dat de conclusies van die beschikking ook zouden gelden voor het tarief dat is onderzocht in de litigieuze beschikking.
- 135 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 108 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Alumix-beschikking bij Alcoa geen gewettigd vertrouwen kon wekken dat de conclusies van die beschikking blijvend zouden zijn. Het Gerecht heeft daar in punt 109 van dat arrest terecht uit afgeleid dat de Commissie met de vaststelling van de litigieuze beschikking, volgens de procedure inzake nieuwe steun, het vertrouwensbeginsel niet heeft geschonden.
- 136 Het verwijt inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel moet worden afgewezen om de reden die reeds is genoemd in punt 76 van dit arrest.
- 137 Op grond van een en ander moeten het vierde onderdeel van het tweede middel en het tweede middel in zijn geheel worden verworpen.
- 138 Aangezien geen enkel middel kan worden aanvaard, dient de hogere voorziening te worden afgewezen.

## **Kosten**

- <sup>139</sup> Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Alcoa in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten van deze instantie.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
  
- 2) Alcoa Trasformazioni Srl wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen