DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

11. november 2004 *

I de forenede sager C-183/02 P og C-187/02 P,

angående to appeller i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen, iværksat henholdsvis den 15. og den 16. maj 2002,

Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), Vitoria (Spanien), ved abogados A. Creus Carreras og B. Uriarte Valiente,

appellant i sag C-183/02 P,

Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava ved abogados A. Creus Carreras, B. Uriarte Valiente og M. Bravo-Ferrer Delgado,

appellant i sag C-187/02 P,

* Processprog: spansk.

støttet af:

Comunidad Autónoma del País Vasco ved abogado E. Garayar Gutiérrez,

intervenient i appelsagerne

de andre parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Santaolalla Gadea og J.L. Buendía Sierra, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgte i første instans,

Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca (ANFEL), Madrid (Spanien),

og

Conseil européen de la construction d'appareils domestiques (CECED), Bruxelles (Belgien),

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann (refererende dommer) og N. Colneric,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. marts 2004,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. maj 2004,

afsagt følgende

Dom

1 I deres appelskrifter har Daewoo Electronics Manufacturing España SA (herefter »Demesa«) og Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava (herefter »Territorio Histórico de Álava«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 6. marts 2002 i de forenede sager T-127/99, T-129/99 og T-148/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 1275, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten delvist annullerede Kommissionens beslutning 1999/718/EF af 24. februar 1999 om den spanske stats støtte til Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa)

(EFT L 292, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«) og i øvrigt frifandt Kommissionen for det annullationssøgsmål, der var anlagt til prøvelse af denne beslutning.

Retsforskrifter

2 Skatteforholdene i Baskerlandet i Spanien (herefter »Baskerlandet«) henhører under den økonomiske aftale, der blev gennemført ved den spanske lov nr. 12/1981 af 13. maj 1981, og som senest blev ændret ved lov nr. 38/1997 af 4. august 1997.

3 I henhold til denne aftale kan Diputación Foral de Álava på visse betingelser tilrettelægge den skatteordning, der skal finde anvendelse inden for dens område.

4 Diputación Foral de Álava har med hjemmel i denne aftale bl.a. gennemført en skattebegunstigelse i form af en skattelempelse på 45% af investeringsbeløbet (herefter »skattelempelsen på 45%« eller »den anfægtede skattebegunstigelse«).

5 Sjette tillægsbestemmelse til Norma Foral (provinslov) nr. 22/1994 af 20. december 1994 om gennemførelse af Territorio Histórico de Álavas budget for 1995 (*Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava*, nr. 5 af 13.1.1995) har følgende ordlyd:

»Investeringer i nye materielle anlægsaktiver, som foretages mellem den 1. januar 1995 og den 31. december 1995, og som overstiger 2,5 mia. ESP ifølge afgørelse

truffet af Diputación Foral de Álava, indrømmes en skattelempelse på 45% af det investeringsbeløb, som Diputación Foral de Álava fastsætter; skattelempelsen finder anvendelse på det skattepligtige beløb.

Nedsættelser, der på grund af et for lavt skattepligtigt beløb ikke udnyttes, kan anvendes inden for ni år efter det år, hvor Diputación Foral de Álava har truffet den pågældende afgørelse.

I den pågældende afgørelse truffet af Diputación Foral de Álava fastsættes de frister og begrænsninger, der gælder i de enkelte tilfælde.

De fordele, der indrømmes ved denne bestemmelse, er uforenelige med nogen anden form for skattemæssig fordel for samme investering.

Diputación Foral de Álava fastsætter ligeledes varigheden af investeringsproceduren, som kan omfatte investeringer, der har fundet sted i forberedelsesfasen for det projekt, der ligger til grund for investeringerne.«

6 Gyldigheden af denne bestemmelse blev forlænget for 1996 og 1997, og skattelempelsen på 45% blev bevaret i en modificeret udgave for årene 1998 og 1999 ved efterfølgende Normas Forales.

Sagens faktiske omstændigheder

7 Den 13. marts 1996 undertegnede de baskiske myndigheder og Daewoo Electronics Co. Ltd (herefter »Daewoo Electronics«) en samarbejdsaftale, hvorefter Daewoo Electronics forpligtede sig til at etablere en fabrik til fremstilling af køleskabe i Baskerlandet. De baskiske myndigheder forpligtede sig til gengæld til at støtte projektet ved at yde tilskud.

8 Den virksomhed, der blev oprettet af Daewoo Electronics, var forpligtet til at udarbejde en forretningsplan, hvis godkendelse af de baskiske myndigheder var en betingelse for gennemførelsen af aftalen. Denne forretningsplan, der gjaldt for perioden 1996-2001, blev forelagt de baskiske myndigheder i september 1996. Den indebar en investering på 11 835 600 000 ESP og oprettelse af 745 arbejdspladser.

9 Den 7. oktober 1996 blev Demesa, der er et helejet datterselskab af Daewoo Electronics, stiftet efter spansk ret.

10 I henhold til beslutning nr. 737/1997 af 21. oktober 1997 fra Diputación Foral de Álava fik Demesa tildelt den skattelempelse på 45%, der følger af sjette tillægsbestemmelse til Norma Foral nr. 22/1994.

11 Den 11. juni 1996 fremsendte den spanske forening af fabrikanter af elektriske husholdningsapparater (Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca, herefter »ANFEL«) en klage over Kongeriget Spanien til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber. I klagen hævdede man, at Spanien havde ydet støtte til Demesa i form af navnlig skattebegunstigelser. Conseil européen de la construction d'appareils domestiques (Den Europæiske Forening af Fabrikanter af Elektriske Husholdningsapparater, herefter »CECED«) fremsendte en lignende klage til Kommissionen.

12 Efter en brevudveksling underrettede Kommissionen ved skrivelse af 16. december 1997 de spanske myndigheder om dens beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF) i relation til navnlig den skattelempelse på 45%, som var ydet til Demesa.

13 Efter afslutningen af denne procedure vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

14 I henhold til den anfægtede beslutnings artikel 1, litra d), udgør skattelempelsen på 45% til fordel for Demesa statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet.

15 I beslutningens artikel 2 har Kommissionen pålagt Kongeriget Spanien at trække de fordele, som skyldes den omhandlede støtte, der ulovligt er ydet støttemodtageren, tilbage.

Søgsmålene for Retten og den appellerede dom

16 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 25. maj, den 26. maj og den 18. juni 1999 har Territorio Histórico de Álava (sag T-127/99), Comunidad Autónoma del País Vasco og Gasteizko Industria Lurra SA (sag T-129/99) samt Demesa (sag T-148/99) anlagt sager mod Kommissionen.

17 Alle sagsøgerne har nedlagt påstand om hel eller delvis annullation af den anfægtede beslutning.

18 Ved kendelser af 25. februar 2000 tillod formanden for Rettens Tredje Afdeling Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca og Conseil européen de la construction d'appareils domestiques at intervenere i sagerne til støtte for Kommissionen.

19 Ved kendelse afsagt den 5. juni 2001 blev de tre sager forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

20 Retten har ved den appellerede dom bl.a.:

— frifundet Kommissionen for den af Territorio Histórico de Álava og Demesa nedlagte påstand om annullation af den anfægtede beslutning for så vidt angår skattelempelsen på 45%

— afvist sagerne anlagt af Comunidad Autónoma del País Vasco og Gasteizko Industria Lurra SA, for så vidt som de tilsigter at opnå samme annullation

— pålagt hver part at bære sine egne omkostninger.

Appellerne

21 Ved kendelse af 23. oktober 2002 har Domstolen givet Comunidad Autónoma del País Vasco tilladelse til at intervenere til støtte for Territorio Histórico de Álavas påstande.

22 Ved kendelse af 6. marts 2003 har Domstolens præsident afvist en anmodning fra Gobierno Foral de Navarra (regionen Navarras regering) om at måtte intervenere til støtte for Demesas påstande.

23 Demesa har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Domstolen træffer selv afgørelse i sagen, den anfægtede beslutnings artikel 1, litra d), og artikel 2 annulleres.

— Subsidiært: Sagen hjemvises til Retten.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne både i førsteinstansen og i appelsagen.

24 Territorio Histórico de Álava har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Domstolen træffer selv afgørelse i sagen, den anfægtede beslutning annulleres for så vidt som den vedrører skattelempelsen på 45%.

— Subsidiært: Sagen hjemvises til Retten.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne både i førsteinstansen og i appelsagen.

25 Comunidad Autónoma del País Vasco har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves delvist, for så vidt den fastslår, at skattelempelsen på 45% udgør statsstøtte.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

26 Kommissionen, der under den mundtlige forhandling har frafaldet en formalitetsindsigelse mod Territorio Histórico de Álavas søgsmål, har i sagerne C-183/02 P og C-187/02 P nedlagt følgende endelige påstande:

— Frifindelse.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Anbringender til støtte for ophævelse af den appellerede dom

27 Demesa har i appelskriftet gjort fem anbringender gældende til støtte for påstanden om ophævelse af den appellerede dom:

— Det er fejlagtigt, at den anfægtede skattebegunstigelse er kvalificeret som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

— Manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Retten har begået en retlig fejl ved at bestemme, at den anfægtede skattebegunstigelse ikke udgjorde eksisterende støtte.

— Manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Retten har begået en retlig fejl ved at bestemme, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke skulle finde anvendelse.

28 Ved processkrift indleveret den 20. februar 2004 oplyste Demesa Domstolen om, at selskabet alene ønskede at opretholde anbringendet vedrørende princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning, og at selskabet frafaldt sine øvrige anbringender.

29 Territorio Histórico de Álava har i appelskriftet gjort seks anbringender gældende til støtte for påstanden om ophævelse af den appellerede dom:

— Det er fejlagtigt, at den anfægtede skattebegunstigelse er kvalificeret som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

— Manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Retten har begået en retlig fejl ved at bestemme, at den anfægtede skattebegunstigelse ikke udgjorde eksisterende støtte.

— Manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Retten har begået en retlig fejl ved ikke at anerkende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning.

— Manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

30 Ved processkrift indleveret den 20. februar 2004 oplyste selskabet Domstolen om følgende:

— Selskabet opretholdt delvist sit første og andet anbringende vedrørende henholdsvis en fejlagtig kvalificering af den anfægtede skattebegunstigelse

som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, og manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Selskabet opretholdt femte og sjette anbringende vedrørende henholdsvis magtfordrejning og manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt.

— Selskabet frafaldt sine øvrige anbringender.

Om appellerne

31 Efter at have hørt parterne og generaladvokaten herom skal de foreliggende sager på grund af deres konneksitet forenes med henblik på dommen i overensstemmelse med Domstolens procesreglements artikel 43.

Demesas anbringende vedrørende princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Parternes argumentation

32 Demesa har ved Retten gjort princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gældende. Selskabet har henvist til Kommissionens beslutning

93/337/EØF af 10. maj 1993 om en ordning for investeringsstøtte i form af skattelettelser i Baskerlandet (EFT L 134, s. 25). Selskabet har anført, at denne beslutning bestemte, at skattelempelsen for de gennemførte investeringer skulle kvalificeres som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, idet støtten er i strid med EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF). Demesa har anført, at de forskrifter, der var nødvendige for at tilpasse den regionale lovgivning til beslutning 93/337, var blevet udarbejdet, og at Kommissionen havde godkendt den vedtagne løsning. Både de spanske myndigheder og Kommissionen selv var herefter af den opfattelse, at problemet var løst. Kommissionen har af denne årsag aldrig indledt en procedure vedrørende statsstøtte eller fremført indvendinger mod lignende skattemæssige bestemmelser, der blev vedtaget efterfølgende. Kommissionen har således skabt en berettiget forventning hos Demesa samt hos enhver anden erhvervsdrivende, der er underlagt den relevante nationale lovgivning, om, at de skattemæssige foranstaltninger, som Diputación Foral di Álava havde truffet, var godkendt af Kommissionen, idet de ikke indebar nogen tilsidesættelse af traktatens artikel 52.

33 Demesa har anfægtet, at Retten i den appellerede doms præmis 234 ff. forkastede selskabets anbringende, fordi den anfægtede skattebegunstigelse ikke havde været genstand for en forudgående meddelelse, i strid med kravene i EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF).

34 Selskabet er af den opfattelse, at det i forbindelse med den politik, Kommissionen fulgte på tidspunktet for anmodningen om anvendelsen af skattelempelsen på 45%, var for vidtgående at kræve af en virksomhed, at den skulle undersøge, om en skattebegunstigelse, der kunne finde anvendelse på den, opfyldte betingelserne i EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og som følge heraf skulle anmeldes til Kommissionen.

35 Demesa kunne således med føje gøre princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gældende.

36 Appellanten har anført, at erklæringen om uforenelighed i beslutning 93/337 byggede på konstateringen af en tilsidesættelse af traktatens artikel 52 og ikke ligeledes, som Retten har anført i den appellerede doms præmis 237, på konstateringen af en tilsidesættelse af fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte.

37 Under alle omstændigheder blev de foranstaltninger, der blev gennemført ved beslutning 93/337, kvalificeret som statsstøtte på grundlag af de tre selektivitetskriterier (regional, sektoral og materiel selektivitet), hvilke ifølge Demesa ikke kunne påberåbes for så vidt angår den anfægtede skattebegunstigelse. Den omhandlede beslutning kunne derfor ikke gøres gældende til støtte for argumentet om, at skattelempelsen på 45% skulle betragtes som statsstøtte og derfor have været anmeldt til Kommissionen.

38 Kommissionen har anført, at ved ydelsen af skattelempelsen til Demesa var der visse forhold, der klart viste, at det drejede sig om statsstøtte.

39 Navnlig er lignende foranstaltninger i beslutning 93/337 blevet erklæret uforenelige med fællesmarkedet. Denne erklæring om uforenelighed var ikke alene forbundet med en tilsidesættelse af etableringsfriheden, men, som Retten har anført i den appellerede doms præmis 237, ligeledes med en tilsidesættelse af forskellige støttebestemmelser.

40 Det var endvidere klart, at beslutning 93/337 kun kunne baseres på en forudgående konstatering af, at de omhandlede foranstaltninger havde karakter af statsstøtte.

41 Demesa har imidlertid ikke undersøgt, om den støtte, selskabet har modtaget, var blevet godkendt af Kommissionen.

42 Under alle omstændigheder kan appellanten ikke gøre Kommissionens passivitet gældende, når den omhandlede skattelempelse ikke er blevet anmeldt forudgående.

43 Retten kunne således med føje udelukke, at der var tale om berettigede forventninger.

Domstolens bemærkninger

44 Det bemærkes for det første, at da den kontrol, som Kommissionen i medfør af traktatens artikel 93 fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, kan der ikke hos støttemodtagerne principielt bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte artikel fastlagte procedure, og for det andet, at en påpasselig erhvervsdrivende normalt må være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt (dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 14, af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 51, og af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591, præmis 25).

45 Når en støtte gennemføres, uden at Kommissionen på forhånd får underretning herom, således at den er ulovlig i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, kan

støttemodtageren ikke på dette tidspunkt have en berettiget forventning om, at støtten er lovligt ydet (jf. Alcan Deutschland-dommen, præmis 30 og 31).

46 Retten har i den appellerede doms præmis 235 bemærket, at det er ubestridt, at skattelempelsen på 45% er blevet indført uden forudgående anmeldelse til Kommissionen i strid med traktatens artikel 93, stk. 3.

47 I den appellerede doms præmis 236 udledte Retten, idet den særligt henviste til dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, med føje af denne konstatering, at argumentet om beskyttelse af den berettigede forventning skulle forkastes.

48 I den appellerede doms præmis 237 udtalte Retten med rette, at sagsøgerens argumentation var baseret på en urigtig fortolkning af beslutning 93/337. I denne beslutning har Kommissionen, som den har understreget, nemlig ikke blot kvalificeret den omtvistede støtte som værende uforenelig med fællesmarkedet, fordi den var i strid med traktatens artikel 52, men også, i beslutningens punkt V, foretaget en undersøgelse af muligheden for at tillade en af undtagelserne i traktatens artikel 92, fordi den ikke overholdt de forskellige bestemmelser om støtte.

49 Det skal tilføjes, at Kommissionen nærmere i beslutning 93/337:

— har anført, at den omhandlede støtte udgjorde en skattegodtgørelse på 20% af investeringerne (punkt I)

— har anført, at med henblik på anvendelsen af undtagelsen i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), var de betingelser, der følger af Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (SMV) af 19. august 1992 (EFT C 213, s. 2), ikke opfyldt; i rammebestemmelserne præciseres i punkt 4.1, femte afsnit, efter at det i punkt 2.2 er defineret, hvad der forstås ved små og mellemstore virksomheder, at Kommissionen havde besluttet alene at tillade investeringsstøtte på op til 15% af investeringerne til små virksomheder og 7,5% af investeringerne til andre SMV (punkt V)

— har pålagt de spanske myndigheder at sikre, at støtten særligt ydes på de betingelser, der er fastsat i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (artikel 1, stk. 4).

50 Det følger heraf, at Demesa ikke kunne udlede af beslutning 93/337, at en skattelempelse på 45%, der var tildelt en virksomhed af en størrelse, der gav mulighed for at gennemføre den minimumsinvestering på 2,5 mia. ESP, som kræves efter sjette tillægsbestemmelse til Norma Foral nr. 22/1994, ikke kunne anses for støtte i traktatens artikel 92's forstand.

51 Henset til indholdet af beslutning 93/337 kunne appellanten således ikke gøre krav på den mulighed, som ikke kan udelukkes (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 16), at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig.

52 Hvad angår Kommissionens påståede passivitet har Kommissionen med rette gjort gældende, at enhver tilsyneladende passivitet er uden betydning, når en støtteordning ikke er anmeldt til den.

53 Det følger heraf, at det af Demesa fremførte anbringende om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal forkastes.

De af Territorio Histórico de Álava fremførte anbringender dels om en fejlagtig kvalificering af den anfægtede skattebegunstigelse som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, dels om en manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt

Parternes argumentation

54 Territorio Histórico de Álava har for Retten gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 92 ved at betragte skattelempelsen på 45% som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, fordi Norma Foral nr. 22/1994 udgør en særlig foranstaltning, der favoriserer »visse virksomheder eller visse produktioner«. Territorio Histórico de Álava har gjort gældende, at denne foranstaltnings eventuelle selektive karakter under alle omstændigheder var berettiget ved skattesystemets art og opbygning.

55 Territorio Histórico de Álava har foreholdt Retten at have forkastet denne argumentation i den appellerede doms præmis 148-170, hvorved den begik en retlig fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 92.

56 I processkrift indleveret den 20. februar 2004 har Territorio Histórico de Álava anført, at myndigheden opretholder sit annullationsanbringende, men på et tidligere stadie end kvalificeringen af den anfægtede skattebegunstigelse som statsstøtte. Territorio Histórico de Álava har anført, at under retssagen i første instans har den gjort gældende, at skattelempelsen på 45% var udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, for så vidt som foranstaltningen som skattemæssigbegunstigelse var begrundet i forbindelse med forfølgelsen af et politisk økonomisk formål. Retten fandt, at dette ikke udelukkede en kvalificering som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. Denne konklusion er fejlagtig, fordi den er formuleret på et forkert sted i fortolkningsforløbet. Retten burde forud for et eventuelt spørgsmål om kvalificering som statsstøtte have antaget, at en skattebegunstigelse, der var vedtaget tidligere i konklusioner vedtaget af Rådet (Ecofin) den 1. december 1997 vedrørende skattepolitik (EFT 1998 C 2, s. 1) og i Kommissionens meddelelse af 10. december 1998 om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne (EFT C 384, s. 3), var udelukket fra kontrollen med statsstøtte. Da foranstaltningen indgik i den industripolitik, der var iværksat af den pågældende medlemsstat, burde den fra begyndelsen have været udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 92.

57 I samme processkrift har Territorio Histórico de Álava tilføjet, at myndigheden ligeledes opretholder sit anbringende om manglende begrundelse af den appellerede dom for så vidt angår det rejste retsspørgsmål.

58 Kommissionen har anført, at sådan som anbringendet om fejlagtig kvalificering af den anfægtede skattebegunstigelse som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, er opretholdt, kræver det fortsat, at Domstolen tager stilling til spørgsmålet om foranstaltningens karakter af støtte, på trods af ændringerne i anbringendets fremsættelse. Analysen i henhold til traktatens artikel 92 indebærer ikke noget stadium forud for vurderingen af kvalificeringen som statsstøtte, idet en foranstaltnings skattemæssige karakter ikke er relevant ved vurderingen af, om det drejer sig om støtte. Konklusionerne vedtaget af Rådet (ECOFIN) den 1. december

1997 vedrørende skattepolitik og det adfærdskodeks, der er indeholdt i bilaget hertil, har ikke kunnet ændre den kompetencefordeling, der følger af traktaten. Herefter har Territorio Histórico de Álava, idet den har anfægtet Kommissionens kompetence, fortsat rejst tvivl om kvalificeringen af den anfægtede skattebegunstigelse som statsstøtte.

Domstolens bemærkninger

59 Det bemærkes, at en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans (jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62, og af 10.4.2003, sag C-217/01 P, Hendrickx mod Cedefop, Sml. I, s. 3701, præmis 37).

60 I det foreliggende tilfælde har Territorio Histórico de Álava ikke under sagen i første instans gjort følgende gældende:

— Den anfægtede skattebegunstigelse er som sådan undtaget fra det retlige anvendelsesområde for statsstøtte.

— Traktatens artikel 92 finder først anvendelse på de skatteretlige bestemmelser efter konklusionerne vedtaget af Rådet (Ecofin) den 1. december 1997 vedrørende skattepolitik og Kommissionens meddelelse af 10. december 1998

om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne.

61 Territorio Histórico de Álava har reelt henvist til det politiske økonomiske formål med den anfægtede skattebegunstigelse inden for rammerne af drøftelsen om dennes berettigelse ud fra arten og opbygningen af skattesystemet, dvs. på stadiet for drøftelsen om foranstaltningens kvalificering som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92.

62 Retten har taget stilling til den tilsvarende argumentation i den appellerede doms præmis 167 og 168.

63 Det argument, der er fremført for Domstolen inden for rammerne af nærværende appel, hvorefter den anfægtede skattebegunstigelse fra begyndelsen — på et tidspunkt forud for den juridiske argumentation — var udelukket fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 92 og dermed fra Kommissionens kontrol, udgør en anbringende, der er fremsat for første gang inden for rammerne af appellen.

64 Dette nye anbringende kan ikke antages til realitetsbehandling, hvilket også gælder anbringendet om manglende begrundelse af den appellerede dom for så vidt angår det rejste retsspørgsmål, idet det andet anbringende ikke kan adskilles fra det første.

De af Territorio Histórico de Álava fremførte anbringender dels om, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at anerkende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning, dels om manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt

Parternes argumentation

65 Territorio Histórico de Álava har bekræftet, at myndigheden ved Retten havde anført, at Kommissionen havde anvendt statsstøtteproceduren — et område, hvor Kommissionen har enekompetence og vide beføjelser — til at gennemføre en skatteharmonisering. En sådan harmonisering henhører imidlertid under proceduren i EF-traktatens artikel 101 (efter ændring nu artikel 96 EF) og EF-traktatens artikel 102 (nu artikel 97 EF), hvorefter kompetencen ligger hos Rådet for Den Europæiske Union.

66 Territorio Histórico de Álava har foreholdt Retten at have begrænset sig til:

— i præmis 84 i dom af 6. marts 2002 (forenede sager T-92/00 og T-103/00, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1385) angående støtte tildelt en anden virksomhed at henvise til retspraksis om, at en beslutning kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet

— at fastslå, at det ikke er påvist, at der har fundet en faktisk harmonisering sted som følge af den anfægtede beslutning.

67 Kommissionen har anført, at anbringendet ikke skal antages til realitetsbehandling, idet det ikke er blevet gjort gældende for Retten.

68 Kommissionen har understreget, at Retten ikke i den appellerede dom har taget stilling til spørgsmålet om en eventuel magtfordrejning. Retten har taget stilling til dette spørgsmål i en anden dom, nemlig ovennævnte dom i sagen Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, der er afsagt samme dag som den appellerede dom.

Domstolens bemærkninger

69 Det bemærkes, at Territorio Histórico de Álava ikke ved Retten inden for rammerne af nærværende appelsagers behandling i første instans har fremført et anbringende om magtfordrejning.

70 Af de grunde, der er anført i denne doms præmis 59, kan anbringendet ikke antages til realitetsbehandling, da det er et nyt anbringende, hvilket også gælder anbringendet om manglende begrundelse af den appellerede dom på dette punkt, idet det andet anbringende ikke kan adskilles fra det første.

71 Det følger af de foregående bemærkninger, at appellerne bør forkastes.

Sagsomkostningerne

72 Det bestemmes i artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger.

73 I henhold til Domstolens procesreglements artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Appellanterne har tabt sagen og bør derfor pålægges at bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger i henhold til dennes påstand herom.

74 I henhold til Domstolens procesreglements artikel 69, stk. 4, tredje led, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager, bør Comunidad Autónoma del País Vasco, der har interveneret til støtte for Territorio Histórico de Álavas påstande i sag C-187/02 P, bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) Sag C-183/02 P og C-187/02 P forenes med henblik på dommen.

2) Appellerne forkastes.

3) Appellanterne bærer deres egne omkostninger og betaler Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers omkostninger.

4) Comunidad Autónoma del País Vasco bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter.