ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

11 november 2004 *

In de gevoegde zaken C-183/02 P en C-187/02 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 49 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie, ingesteld op respectievelijk 15 en 16 mei 2002,

Daewoo Electronics Manufacturing España, SA (Demesa), gevestigd te Vitoria (Spanje), vertegenwoordigd door A. Creus Carreras en B. Uriarte Valiente, abogados,

rekwirante in zaak C-183/02 P,

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

rekwirant in zaak C-187/02 P,

* Procestaal: Spaans.

ondersteund door

Comunidad Autónoma del País Vasco, vertegenwoordigd door E. Garayar Gutiérrez, abogado,

interveniënte in hogere voorziening,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Santaolalla Gadea en J. L. Buendía Sierra als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca (ANFEL), gevestigd te Madrid (Spanje),

en

Conseil européen de la construction d'appareils domestiques (CECED), gevestigd te Brussel (België),

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur) en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M. Múgica Arzamendi, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 maart 2004,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 mei 2004,

het navolgende

Arrest

1 In hogere voorziening verzoeken Daewoo Electronics Manufacturing España, SA (hierna: „Demesa"), en Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava (hierna: „Territorio Histórico de Álava") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen 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; hierna: „bestreden arrest"), waarbij beschikking 1999/718/EG van de Commissie van 24 februari 1999 betreffende steunmaatregelen van Spanje ten

gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España, SA (Demesa) (PB L 292, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking"), gedeeltelijk nietig is verklaard, en hun beroep tot nietigverklaring van deze beschikking is verworpen voor het overige.

Rechtskader

2 Het in Spaans Baskenland (hierna: „Baskenland") geldende belastingstelsel wordt beheerst door de economische samenwerkingsregeling, die is ingevoerd bij Spaanse wet 12/1981 van 13 mei 1981, laatstelijk gewijzigd bij wet 38/1997 van 4 augustus 1997.

3 Krachtens deze wettelijke regeling kan Diputación Foral de Álava onder bepaalde voorwaarden het op haar grondgebied geldende belastingstelsel organiseren.

4 Op grond daarvan heeft zij meer in het bijzonder een fiscale maatregel vastgesteld in de vorm van een belastingkrediet van 45 % voor het bedrag van de investering (hierna: „belastingkrediet van 45 %" of „litigieuze fiscale maatregel").

5 De zesde aanvullende bepaling van Norma Foral 22/1994 van 20 december 1994 houdende uitvoering van de begroting van Territorio Histórico de Álava voor het jaar 1995 (*Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava* nr. 5 van 13 januari 1995) bepaalt:

„Tussen 1 januari 1995 en 31 december 1995 gedane investeringen in nieuwe materiële vaste activa, die 2,5 miljard Spaanse peseta's (ESP) overschrijden volgens

het besluit van Diputación Foral de Álava, komen in aanmerking voor het belastingkrediet van 45 % voor het bedrag van de investering zoals vastgesteld door Diputación Foral de Álava, dat wordt verrekend met de verschuldigde inkomstenbelasting.

De aftrekken die niet worden toegepast omdat onvoldoende belasting verschuldigd is, kunnen worden toegepast gedurende de negen jaar volgende op dat waarin het besluit van Diputación Foral de Álava is vastgesteld.

In dit besluit van Diputación Foral de Álava worden tevens de termijnen en de maximumbedragen vastgelegd die in de afzonderlijke gevallen van toepassing zijn.

De in het kader van deze bepaling toegestane voordelen zijn onverenigbaar met elk ander, op dezelfde investering van toepassing zijnde belastingvoordeel.

Diputación Foral de Álava stelt tevens de duur van het investeringsproces vast, dat zich ook kan uitstrekken over investeringen die zijn gedaan in de voorbereidingsfase van het project waarop de investeringen betrekking hebben."

6 De geldigheidsduur van deze bepaling is voor 1996 en 1997 verlengd; het belastingkrediet van 45 % is voor 1998 en 1999 in gewijzigde vorm gehandhaafd bij Normas Forales van latere datum.

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

7 Op 13 maart 1996 ondertekenden de Baskische autoriteiten en Daewoo Electronics Co. Ltd (hierna: „Daewoo Electronics") een samenwerkingsovereenkomst, waarbij laatstgenoemde zich ertoe verplichtte om in Baskenland een koelkastenfabriek te vestigen. De Baskische autoriteiten verbonden zich ertoe aan dit project bij te dragen door subsidies te verschaffen.

8 De door Daewoo Electronics opgerichte onderneming moest een bedrijfsplan opstellen dat door de Baskische autoriteiten moest worden goedgekeurd voordat de overeenkomst ten uitvoer werd gelegd. Dit plan, voor de periode 1996 tot en met 2001, werd in september 1996 aan de Baskische autoriteiten voorgelegd. Het voorzag in een investering van 11 835 600 000 ESP en 745 nieuwe arbeidsplaatsen.

9 Op 7 oktober 1996 is Demesa opgericht, een 100 % dochtervennootschap naar Spaans recht van Daewoo Electronics.

10 Bij besluit 737/1997 van 21 oktober 1997 heeft Diputación Foral de Álava Demesa het in de zesde aanvullende bepaling van Norma Foral 22/1994 genoemde belastingkrediet van 45 % verleend.

11 Op 11 juni 1996 heeft Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca (ANFEL) bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het Koninkrijk Spanje een klacht ingediend. Zij verweet deze lidstaat Demesa steun te hebben verleend in de vorm van fiscale maatregelen. Ook de Conseil européen de la construction d'appareils domestiques (CECED) diende bij de Commissie een klacht in.

12 Na herhaalde schriftelijke contacten heeft de Commissie bij brief van 16 december 1997 de Spaanse autoriteiten in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG), in het bijzonder in verband met het aan Demesa toegekende belastingkrediet van 45 %.

13 Aan het einde van de procedure heeft de Commissie de litigieuze beschikking gegeven.

14 In artikel 1, sub d, ervan is het aan Demesa verleende belastingkrediet van 45 % als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun aangemerkt.

15 In artikel 2 van deze beschikking gelastte de Commissie het Koninkrijk Spanje het voordeel in te trekken, dat voortvloeide uit de betrokken steunmaatregel, die op onrechtmatige wijze aan de begunstigde was toegekend.

De beroepen bij het Gerecht en het bestreden arrest

16 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 25 mei, 26 mei en 18 juni 1999, hebben Territorio Histórico de Álava (zaak T-127/99), Comunidad Autónoma del País Vasco en Gasteizko Industria Lurra, SA (zaak T-129/99), en Demesa (zaak T-148/99) beroep ingesteld tegen de Commissie.

17 Elk van die verzoekende partijen heeft geconcludeerd tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

18 Bij beschikkingen van de president van de Derde kamer van het Gerecht van 25 februari 2000 zijn Asociacíon Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca en Conseil européen de la construction d'appareils domestiques toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

19 Bij beschikking van 5 juni 2001 zijn de drie zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

20 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht:

— de beroepen van Territorio Histórico de Álava en Demesa verworpen voorzover zij strekten tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking met betrekking tot het belastingkrediet van 45 %;

— de beroepen van Comunidad Autónoma del País Vasco en van Gasteizko Industria Lurra, SA, niet-ontvankelijk verklaard voorzover zij strekten tot dezelfde nietigverklaring;

— elke partij in haar eigen kosten verwezen.

De hogere voorzieningen

21 Bij beschikking van 23 oktober 2002 heeft het Hof Comunidad Autónoma del País Vasco toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van Territorio Histórico de Álava.

22 Bij beschikking van de president van het Hof van 6 maart 2003 is een verzoek tot interventie van Gobierno Foral de Navarra (regering van Navarra) ter ondersteuning van de conclusies van Demesa afgewezen.

23 Demesa vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt;

— de zaak zelf afdoet en de artikelen 1, sub d, en 2, van de litigieuze beschikking nietig verklaart;

— subsidiair, de zaak naar het Gerecht terugverwijst;

— de Commissie in de kosten van het geding in eerste aanleg en van de hogere voorziening verwijst.

24 Territorio Histórico de Álava vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt;

— de zaak zelf afdoet en de litigieuze beschikking nietig verklaart wat het belastingkrediet van 45 % betreft;

— subsidiair, de zaak naar het Gerecht terugverwijst;

— de Commissie in de kosten van het geding in eerste aanleg en van de hogere voorziening verwijst.

25 Comunidad Autónoma del País Vasco vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest gedeeltelijk vernietigt, voorzover daarin is geoordeeld dat het belastingkrediet van 45 % als staatssteun moet worden aangemerkt;

— de Commissie in de kosten van het geding verwijst.

26 De Commissie heeft tijdens de mondelinge behandeling een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de door Territorio Histórico de Álava ingestelde hogere voorziening ingetrokken, en vordert uiteindelijk in elk van de twee zaken C-183/02 P en C-187/02 P dat het Hof:

— de hogere voorziening afwijst;

— rekwirant(e) in de kosten verwijst.

Middelen tot vernietiging van het bestreden arrest

27 In haar verzoekschrift voerde Demesa vijf middelen tot vernietiging van het bestreden arrest aan:

— onjuiste kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun;

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt;

— onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, waar het heeft geoordeeld dat de litigieuze maatregel geen bestaande steun vormde;

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt;

— onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, waar het heeft geoordeeld dat het beginsel van de bescherming van het gewettigde vertrouwen niet van toepassing was.

28 Bij op 20 februari 2004 ingediende memorie heeft zij het Hof meegedeeld dat zij alleen haar middel ontleend aan het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen handhaafde en haar andere middelen introk.

29 In zijn verzoekschrift voerde Territorio Histórico de Álava zes middelen tot vernietiging van het bestreden arrest aan:

— onjuiste kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun;

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt;

— onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, waar het heeft geoordeeld dat de litigieuze maatregel geen bestaande steun vormde;

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt;

— onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, waar het het misbruik van bevoegdheid door de Commissie niet heeft erkend;

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt.

30 Bij op 20 februari 2004 ingediende memorie heeft Territorio Histórico de Álava het Hof meegedeeld dat het:

— zijn eerste en zijn tweede middel, respectievelijk ontleend aan een onjuiste kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als met de gemeenschappelijke

markt onverenigbare staatssteun en ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dat punt, gedeeltelijk handhaafde;

— zijn vijfde en zijn zesde middel, respectievelijk ontleend aan misbruik van bevoegdheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dat punt, handhaafde;

— afstand deed van zijn andere middelen.

De hogere voorzieningen

31 Partijen en de advocaat-generaal op dit punt gehoord, dienen de zaken wegens verknochtheid te worden gevoegd voor het arrest overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

Het middel van Demesa inzake het beginsel van de bescherming van het gewettigde vertrouwen

Argumenten van partijen

32 Demesa heeft zich voor het Gerecht op het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen beroepen. Onder verwijzing naar beschikking 93/337/EEG

van de Commissie van 10 mei 1993 betreffende een regeling inzake fiscale investeringssteun in het Baskenland (PB L 134, blz. 25), betoogde zij dat daarin belastingkredieten voor verrichte investeringen als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen waren aangemerkt wegens strijd met artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG). Demesa stelde dat de nodige bepalingen waren vastgesteld om de regionale wettelijke regeling in overeenstemming te brengen met beschikking 93/337, en dat de Commissie met de gekozen oplossing had ingestemd. Derhalve waren zowel de Spaanse autoriteiten als de Commissie zelf van mening dat het probleem was opgelost. Volgens Demesa heeft de Commissie om die reden nimmer een procedure met betrekking tot de steunmaatregelen ingeleid noch bezwaar gemaakt tegen soortgelijke belastingregelingen die nadien zijn vastgesteld. Bijgevolg heeft de Commissie bij Demesa, alsmede bij elke onder de betrokken regionale regeling vallende marktdeelnemer een gewettigd vertrouwen gewekt, dat de door Diputación Foral de Álava vastgestelde belastingmaatregelen door de Commissie waren toegelaten, nu zij geen schending van artikel 52 van het Verdrag inhielden.

33 Demesa verwijt het Gerecht dat het in de punten 234 en volgende van het bestreden arrest haar middel heeft afgewezen op grond dat de litigieuze fiscale maatregel in strijd met artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) niet vooraf was aangemeld.

34 Volgens haar was het, in het kader van het beleid van de Commissie ten tijde van de aanvraag voor de toepassing van het belastingkrediet van 45 %, buitensporig dat een marktdeelnemer verplicht was na te gaan of de voor hem geldende fiscale maatregel voldeed aan de vereisten van artikel 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG), en bijgevolg of deze bij de Commissie moest worden aangemeld.

35 Demesa stelt dat zij derhalve gerechtigd was het beginsel van de bescherming van het gewettigde vertrouwen in te roepen.

36 Rekwirante betoogt dat de in beschikking 93/337 vervatte verklaring van onverenigbaarheid steunde op de vaststelling van een schending van artikel 52 van het Verdrag, doch niet, zoals het Gerecht in punt 237 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, op een inbreuk op de communautaire staatssteunregeling.

37 Hoe dan ook zijn de in beschikking 93/337 ter discussie staande maatregelen volgens Demesa op grond van drie selectiviteitscriteria (selectiviteit naar regio, sector en materie) als staatssteunmaatregelen beschouwd, criteria welke volgens Demesa niet konden gelden voor de litigieuze fiscale maatregel. Derhalve kon voornoemde beschikking niet worden aangevoerd ten betoge dat Demesa het belastingkrediet van 45 % als staatssteun had moeten beschouwen, die bijgevolg bij de Commissie had moeten worden aangemeld.

38 De Commissie betoogt dat ten tijde van de toekenning van het belastingkrediet aan Demesa bepaalde elementen er duidelijk op wezen dat sprake was van staatssteunmaatregelen.

39 In het bijzonder zijn in beschikking 93/337 vergelijkbare maatregelen als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen aangemerkt, en dit niet alleen wegens de schending van de vrijheid van vestiging, maar ook, zoals het Gerecht in punt 237 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, omdat zij niet in overeenstemming waren met de verschillende steunregelingen.

40 Daarenboven is het volgens de Commissie overduidelijk dat beschikking 93/337 alleen gebaseerd kon zijn op de voorafgaande vaststelling dat de betrokken maatregelen staatssteunmaatregelen waren.

41 De Commissie stelt dat Demesa evenwel niet heeft nagegaan of de door haar ontvangen steun door de Commissie was goedgekeurd.

42 Hoe dan ook kon verzoekster zich niet beroepen op het stilzitten van de Commissie, nu de litigieuze steunmaatregel niet vooraf was aangemeld.

43 Mitsdien heeft het Gerecht volgens de Commissie terecht geoordeeld dat er geen sprake was van een gewettigd vertrouwen.

Beoordeling door het Hof

44 Er zij enerzijds aan herinnerd dat, gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 van het Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, ondernemingen die steun genieten in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kunnen hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend, en anderzijds dat een behoedzaam ondernemer normaliter in staat zal zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd (arresten van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 14; 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 51, en 20 maart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 25).

45 In het bijzonder kan de steunontvanger, indien steun is toegekend die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld, zodat hij op grond van artikel 93, lid 3, van het

Verdrag onrechtmatig is, op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun (zie arrest Alcan Deutschland, reeds aangehaald, punten 30 en 31).

46 Zoals het Gerecht in punt 235 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, is onbetwist dat het belastingkrediet van 45 % in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag zonder voorafgaande aanmelding was ingevoerd.

47 In punt 236 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, met name onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Commissie/Duitsland, uit deze vaststelling terecht afgeleid dat het betoog inzake het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen niet kon worden aanvaard.

48 In het volgende punt van hetzelfde arrest heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat het betoog van rekwirante op een verkeerde lezing van beschikking 93/337 was gebaseerd. Immers, zoals het Gerecht benadrukt, had de Commissie daarin de betrokken steunmaatregelen niet alleen met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaard omdat zij in strijd waren met artikel 52 van het Verdrag, maar ook, in punt V van die beschikking, waarin werd onderzocht of een van de in artikel 92 van het Verdrag voorziene uitzonderingen toepassing kon vinden, omdat zij niet in overeenstemming waren met de verschillende steunregelingen.

49 Hieraan zij meer in het bijzonder toegevoegd dat de Commissie in beschikking 93/337:

— had opgemerkt dat de betrokken steunmaatregelen een belastingkrediet voor 20 % van de investeringen behelsden (punt I);

— had gesteld dat, met het oog op de toepassing van de uitzondering van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag, niet was voldaan aan de voorwaarden van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf van 19 augustus 1992 (PB C 213, blz. 2), welke kaderregeling in punt 2.2 de criteria vaststelde voor de categorie „kleine of middelgrote onderneming", en daarna, in de vijfde alinea van punt 4.1, preciseerde dat de Commissie had besloten investeringssteun alleen toe te staan tot maximaal 15 % van de investering voor kleine bedrijven en tot 7,5 % ervan voor de andere bedrijven van die categorie (punt V);

— de Spaanse autoriteiten had gelast ervoor zorg te dragen dat de steun werd verleend overeenkomstig de voorwaarden van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf (artikel 1, lid 4).

50 Hieruit blijkt dat Demesa uit beschikking 93/337 niet kon afleiden dat een belastingkrediet van 45 %, toegekend aan een onderneming met een omvang die het haar mogelijk maakte het door de zesde aanvullende bepaling van Norma Foral 22/1994 vereiste minimum van 2,5 miljard ESP te investeren, niet als steunmaatregel in de zin van artikel 92 van het Verdrag kon worden aangemerkt.

51 Gelet op de inhoud van beschikking 93/337, kon rekwirante bijgevolg geen aanspraak maken op de aan de ontvanger van onrechtmatig toegekende steun toekomende mogelijkheid — die niet kan worden uitgesloten (zie reeds aangehaald arrest Commissie/Duitsland, punt 16) — om zich te beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen.

52 Betreffende het beweerde stilzitten van de Commissie, merkt deze terecht op dat elk schijnbaar stilzitten irrelevant is indien een steunregeling niet bij haar is aangemeld.

53 Mitsdien moet het middel van Demesa inzake het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen worden afgewezen.

De middelen van Territorio Histórico de Álava inzake de onjuiste kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun, en ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt

Argumenten van partijen

54 Territorio Histórico de Álava heeft voor het Gerecht aangevoerd dat de Commissie artikel 92 van het Verdrag had geschonden waar zij het belastingkrediet van 45 % als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel heeft aangemerkt, op grond dat Norma Foral 22/1994 een specifieke maatregel was die „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigde. Het heeft betoogd dat het mogelijk selectieve karakter van deze maatregel in elk geval gerechtvaardigd was door de aard en de opzet van het belastingstelsel.

55 Territorio Histórico de Álava verwijt het Gerecht dat het deze argumenten in de punten 148 tot en met 170 van het bestreden arrest heeft afgewezen, en aldus blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting inzake de toepassing van artikel 92 van het Verdrag.

56 In zijn op 20 februari 2004 ingediende memorie stelt het dat het zijn middel tot nietigverklaring handhaaft, maar in een stadium dat aan dat van de kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als staatssteun voorafgaat. Het stelt in de procedure van eerste aanleg te hebben aangevoerd dat het belastingkrediet van 45 % buiten de werkingssfeer van artikel 92 van het Verdrag viel aangezien het als fiscale maatregel gerechtvaardigd was om een doel van economisch beleid te verwezenlijken. Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit niet aan de kwalificatie als met het Verdrag onverenigbare staatssteun in de weg stond. Deze conclusie is onterecht omdat zij niet in het juiste stadium van het uitleggingsproces is geformuleerd. In werkelijkheid had het Gerecht moeten oordelen, nog vóór de eventuele vraag van kwalificatie als staatssteun aan de orde was, dat een fiscale maatregel die is vastgesteld vóór de conclusies van de Raad (Ecofin) van 1 december 1997 inzake het belastingbeleid (PB 1998, C 2, blz. 1) en de mededeling van de Commissie van 10 december 1998 over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384, blz. 3), van het toezicht op staatssteun was uitgesloten. Aangezien een dergelijke maatregel was genomen in het kader van het industrieel beleid van de betrokken lidstaat, viel zij namelijk ab initio buiten het toepassingsgebied van artikel 92 van het Verdrag.

57 In dezelfde memorie stelt Territorio Histórico de Álava verder dat het eveneens zijn middel ontleend aan ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot de aangevoerde rechtsvraag handhaaft.

58 De Commissie stelt met betrekking tot het middel, zoals gehandhaafd, dat is gebaseerd op de onjuiste kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun, dat het Hof, ondanks de gewijzigde vorm ervan, nog steeds moet nagaan of het om een steunmaatregel gaat. Het onderzoek van artikel 92 van het Verdrag behelst immers geen fase die aan de vraag van de kwalificatie als staatssteun voorafgaat, aangezien het er niet toe doet of een maatregel een fiscale maatregel is om te bepalen of het al dan niet om steun gaat. Voorts zouden de conclusies van de Ecofin-Raad van 1 december 1997 inzake

het belastingbeleid en de daarbij gevoegde gedragscode de in het Verdrag vastgestelde bevoegdheidsverdeling niet hebben kunnen wijzigen. In deze omstandigheden blijft Territorio Histórico de Álava, waar het de bevoegdheid van de Commissie betwist, de kwalificatie van de litigieuze fiscale maatregel als staatssteun in twijfel trekken.

Beoordeling door het Hof

59 Er zij aan herinnerd dat, zou een partij een middel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof mogen aanvoeren, zij dan in feite bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (zie met name arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a., C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 59; 28 mei 1998, Deere/Commissie, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 62, en 10 april 2003, Hendrickx/Cedefop, C-217/01 P, Jurispr. blz. I-3701, punt 37).

60 In casu heeft Territorio Histórico de Álava in eerste aanleg niet aangevoerd:

— dat de litigieuze fiscale maatregel als zodanig buiten het toepassingsgebied van de regels inzake staatssteun valt;

— dat artikel 92 van het Verdrag voor bepalingen van fiscaal recht slechts geldt vanaf de conclusies van de Ecofin-Raad van 1 december 1997 inzake het belastingbeleid en de mededeling van de Commissie van 10 december 1998 over

de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen.

61 In werkelijkheid heeft het de doelstellingen van economisch beleid van de litigieuze fiscale maatregel ter sprake gebracht in het kader van de discussie over de rechtvaardiging ervan door de aard en de opzet van het belastingstelsel, namelijk toen de kwalificatie van deze maatregel als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag aan de orde was.

62 Het Gerecht heeft de desbetreffende argumenten in de punten 167 en 168 van het bestreden arrest onderzocht.

63 Het voor het Hof in onderhavige hogere voorziening aangevoerde argument, in wezen inhoudende dat de betrokken fiscale maatregel ab initio, in een eerder stadium van de juridische redenering, aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag, en, bijgevolg aan het toezicht zelf van de Commissie onttrokken zou zijn geweest, is dus een middel dat voor het eerst is aangevoerd in hogere voorziening.

64 Dit nieuwe middel moet niet-ontvankelijk worden verklaard, wat eveneens geldt voor het middel ontleend aan ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot deze rechtsvraag, aangezien het tweede middel onverbrekelijk verbonden is met het eerste.

De middelen van Territorio Histórico de Álava inzake de onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, waar het misbruik van bevoegdheid door de Commissie niet heeft erkend, en ontoereikende motivering van het bestreden arrest op dit punt

Argumenten van partijen

65 Territorio Histórico de Álava betoogt dat het voor het Gerecht heeft aangevoerd dat de Commissie de procedure inzake staatssteun, op welk gebied zij over een uitsluitende en ruime bevoegdheid beschikt, heeft gebruikt om een fiscale harmonisatie tot stand te brengen. Zulk een harmonisatie valt evenwel in werkelijkheid onder de procedure van de artikelen 101 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 96 EG) en 102 EG-Verdrag (thans artikel 97 EG), waarbij aan de Raad van de Europese Unie bevoegdheid is verleend.

66 Territorio Histórico de Álava verwijt het Gerecht dat het zich ertoe heeft bepaald:

— in punt 84 van het arrest van 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./ Commissie (T-92/00 en T-103/00, Jurispr. blz. II-1385), betreffende aan een andere onderneming toegekende steun, de rechtspraak in herinnering te brengen volgens welke er van misbruik van bevoegdheid slechts sprake is wanneer op grond van objectieve, relevante en overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat de beslissing uitsluitend of althans overwegend is vastgesteld om andere dan de aangegeven doelen te bereiken;

— te oordelen dat niet was aangetoond dat via de bestreden beschikking een feitelijke harmonisatie tot stand was gebracht.

67 De Commissie betoogt dat het aangevoerde middel kennelijk niet-ontvankelijk is, aangezien het niet voor het Gerecht was aangevoerd.

68 Zij benadrukt dat het Gerecht in het bestreden arrest geen uitspraak heeft gedaan over een eventueel misbruik van bevoegdheid. Volgens de Commissie heeft het Gerecht deze vraag in een ander arrest onderzocht, namelijk in het reeds aangehaalde arrest Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, dat op dezelfde dag als het bestreden arrest is gewezen.

Beoordeling door het Hof

69 Vastgesteld moet worden dat Territorio Histórico de Álava in het kader van de procedure in eerste aanleg die aan de basis ligt van de onderhavige hogere voorziening, voor het Gerecht geen middel inzake misbruik van bevoegdheid heeft aangevoerd.

70 Wegens de in punt 59 van het onderhavige arrest aangehaalde redenen moet worden vastgesteld dat het onderzochte middel een nieuw middel en dus niet-ontvankelijk is, wat eveneens geldt voor het middel ontleend aan ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot deze vraag, aangezien het tweede middel onverbrekelijk verbonden is met het eerste.

71 Gelet op een en ander, moeten de hogere voorzieningen worden afgewezen.

Kosten

72 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.

73 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in hun eigen kosten alsmede in die van de Commissie te worden verwezen.

74 Op grond van artikel 69, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat volgens artikel 118 van dit Reglement eveneens van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, zal Comunidad Autónoma del País Vasco, interveniënte aan de zijde van Territorio Histórico de Álava in zaak C-187/02 P, haar eigen kosten dragen.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

1) De zaken C-183/02 P en C-187/02 P worden gevoegd voor het arrest.

2) De hogere voorzieningen worden afgewezen.

3) Rekwiranten dragen hun eigen kosten en die van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

4) Comunidad Autónoma del País Vasco draagt haar eigen kosten.

Ondertekeningen