ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

29 april 2004 *

In zaak C-91/01,

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en J. M. Flett als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2001/779/EG van de Commissie van 15 november 2000 betreffende de overheidssteun die Italië voornemens is te verlenen ten behoeve van Solar Tech srl (PB 2001, L 292, blz. 45), voorzover daarin niet is erkend dat de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent voor de kleine en middelgrote ondernemingen op deze steun van toepassing is,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, A. Rosas en S. von Bahr (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: M. Múgica Arzamendi, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 5 juni 2003,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 september 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 februari 2001, heeft de Italiaanse Republiek krachtens artikel 230, eerste alinea, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking 2001/779/EG van de Commissie van 15 novem-

ber 2000 betreffende de overheidssteun die Italië voornemens is te verlenen ten behoeve van Solar Tech srl (PB 2001, L 292, blz. 45; hierna: „bestreden beschikking"), voorzover daarin niet is erkend dat de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent voor kleine en middelgrote ondernemingen op deze steun van toepassing is.

Toepasselijke bepalingen

2 Overweging 1 van aanbeveling 96/280/EG van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen (PB L 107, blz. 4; hierna: „KMO-aanbeveling"), die gold ten tijde van de feiten, preciseert dat „de tenuitvoerlegging van het geïntegreerd programma ten behoeve van het midden- en kleinbedrijf (KB) en de ambachtelijke sector [...] de totstandbrenging van een samenhangend, zichtbaar en efficiënt kader vereist, waarin het beleid ten gunste van de [...] KMO's kan worden gevoerd".

3 Volgens overweging 14 van de KMO-aanbeveling „zou de inachtneming van een zelfde definitie door de Commissie, de lidstaten, de EIB [Europese Investeringsbank] en het EIF [Europees Investeringsfonds] de samenhang en de doeltreffendheid van het op KMO's gerichte beleid versterken en zo de risico's van concurrentieverstoring beperken".

4 Wat de criteria ter definiëring van KMO's betreft, vermelden de overwegingen 16 en 17 van de KMO-aanbeveling respectievelijk het criterium van het aantal werknemers en het financiële criterium.

5 Voorts heet het in de overwegingen 18 tot en met 21 van de KMO-aanbeveling,

„[...] dat zelfstandigheid eveneens een fundamenteel criterium blijft in de mate waarin een KMO die aan een grote groep toebehoort, over middelen en steun beschikt die concurrenten van gelijkaardige omvang moeten ontberen; dat uitsluiting van juridische constructies van KMO's waardoor een groep wordt gevormd die in feite de economische macht van een KMO overtreft, eveneens dienstig is;

[...] dat, wat het zelfstandigheidscriterium betreft, de lidstaten, de EIB en het EIF zich ervan zouden moeten vergewissen dat de definitie niet wordt omzeild door ondernemingen die formeel weliswaar aan dit criterium voldoen, maar waarin in feite de zeggenschap door een grote onderneming of door verscheidene grote ondernemingen gezamenlijk wordt uitgeoefend;

[...] dat deelnemingen van openbare participatiemaatschappijen of die van ondernemingen voor risicokapitaal over het algemeen niet tot gevolg hebben dat een onderneming de kenmerken die van haar een KMO maken, verliest; dat zij derhalve als te verwaarlozen kunnen worden beschouwd; dat hetzelfde geldt voor deelnemingen van institutionele beleggers, die doorgaans ten opzichte van de onderneming waarin zij hebben belegd, een gepaste afstand bewaren;

[...] dat een oplossing dient te worden gevonden voor het probleem van de vennootschappen op aandelen, die weliswaar tot de KMO behoren, maar die wegens de spreiding van hun kapitaal en de anonimiteit van hun aandeelhouders de samenstelling van het aandeelhouderschap niet precies kennen en daardoor niet kunnen weten of zij aan het zelfstandigheidscriterium voldoen".

6 Overweging 22 van de KMO-aanbeveling luidt:

„[...] om de KMO te definiëren dienen vrij strikte criteria te worden vastgesteld, zodat de maatregelen die voor die ondernemingen zijn bedoeld ook werkelijk aan de ondernemingen waarvoor de omvang een handicap betekent, ten goede komen".

7 Artikel 1, eerste streepje, van de KMO-aanbeveling bepaalt:

„De lidstaten, de Europese Investeringsbank en het Europees Investeringsfonds wordt aanbevolen:

— zich naar de bepalingen van artikel 1 van de bijlage te richten voor al hun op ‚KMO's' [...] gerichte programma's".

8 Artikel 1, leden 1 en 3, van de bijlage van de KMO-aanbeveling, met het opschrift „Door de Commissie vastgestelde definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen", bepaalt:

„1. De kleine en middelgrote ondernemingen, hierna ‚KMO's' genoemd, worden omschreven als ondernemingen:

— met minder dan 250 werknemers,

— en waarvan

ofwel de jaaromzet 40 miljoen ecu niet overschrijdt,

ofwel het jaarlijkse balanstotaal 27 miljoen ecu niet overschrijdt en

— die het zelfstandigheidscriterium in acht nemen zoals dit in lid 3 is omschreven.

[...]

3. Als ‚zelfstandig' wordt beschouwd de onderneming die niet voor 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen is van één onderneming of van verscheidene ondernemingen gezamenlijk die niet aan de definitie van de KMO of van de kleine onderneming, naar gelang van het geval, beantwoorden. Deze drempelwaarde mag in twee gevallen worden overschreden:

— indien de onderneming in handen is van openbare participatiemaatschappijen, van ondernemingen van risicokapitaal of van institutionele beleggers, mits deze individueel noch gezamenlijk in enig opzicht zeggenschap over de onderneming hebben;

— indien het wegens de spreiding van het kapitaal onmogelijk is te weten in wiens handen het is, en de onderneming verklaart dat zij redelijkerwijs mag aannemen niet voor 25 % of meer in handen te zijn van één onderneming of van verscheidene ondernemingen gezamenlijk die niet aan de definitie van de KMO of van de kleine onderneming, naar gelang van het geval, beantwoorden."

9 Punt 1.2 van mededeling 96/C 213/04 van de Commissie houdende communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB 1996, C 213, blz. 4; hierna: „KMO-kaderregeling"), die gold op het ogenblik van de aan het geding ten grondslag liggende feiten, luidt:

„De Europese Raad van Cannes van juni 1995 herinnerde in zijn conclusies aan de doorslaggevende rol van de KMO's bij het genereren van arbeidsplaatsen en meer in het algemeen als factor van sociale stabiliteit en economische dynamiek. Vast staat evenwel dat de KMO's met een aantal handicaps kampen die hun ontwikkeling kunnen remmen [...]. Hiertoe behoren in de eerste plaats de moeilijke toegang tot kapitaal en krediet; daarvan vormen de gebrekkige voorlichting, de terughoudendheid van de financiële markten om risico's te nemen en de beperkte garanties die de KMO's kunnen bieden, de voornaamste oorzaken. Bovendien reduceren de beperkte middelen van de KMO's hun mogelijkheden om toegang tot informatie te verkrijgen, met name die over nieuwe technologieën en potentiële markten. Ten slotte brengt de tenuitvoerlegging van nieuwe voorschriften voor deze ondernemingen dikwijls hoge kosten met zich. De onvolkomenheden van de markt, die een sociaal wenselijke ontwikkeling van de KMO's belemmeren, rechtvaardigen de vanouds gunstige benadering van overheidssteun ten behoeve van de KMO's door de Commissie voorzover, overeenkomstig artikel 92, lid 3, onder c, van het EG-Verdrag, de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, niet worden veranderd in een mate die niet in verhouding staat tot de bijdrage die de steun tot de verwezenlijking van communautaire doelstellingen levert. [...]"

10 Punt 3.1 van de KMO-kaderregeling preciseert dat „de Commissie de richtsnoeren van deze kaderregeling in acht zal nemen bij haar onderzoek van de toepasselijkheid van de afwijking van artikel 92, lid 3, onder c, op overheidssteun welke aan de KMO's wordt verleend".

11 Punt 3.2 van de KMO-kaderregeling, met het opschrift „Definitie van de KMO's" bepaalt in zijn eerste en zijn vierde alinea:

„Met het oog op de toepassing van deze kaderregeling worden de KMO's gedefinieerd overeenkomstig de [KMO-]aanbeveling. [...]

[...]

De drie criteria (aantal werknemers, omzet of balanstotaal, zelfstandigheid) zijn cumulatief, aan alle drie moet dus zijn voldaan. Het zelfstandigheidscriterium, volgens hetwelk een grote onderneming niet 25 % of meer van het kapitaal van de kleine onderneming in handen mag hebben, is gebaseerd op de in veel lidstaten gebruikelijke praktijk om dit percentage als het niveau te beschouwen waarboven zeggenschap mogelijk is. Om te bereiken dat inderdaad alleen de ondernemingen in aanmerking komen die echt zelfstandige KMO's zijn, moeten juridische constructies van KMO's die een economische groep vormen met een grotere macht dan die van een KMO-onderneming, worden uitgesloten. Voor de berekening van de drempelwaarde inzake werknemersbestand en de financiën dienen derhalve de gegevens van de steunontvangende onderneming en van alle ondernemingen waarvan die onderneming rechtstreeks of onrechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen heeft, te worden samengeteld."

12 Punt 4.2.1 van de KMO-kaderregeling, met het opschrift „Steun voor materiële investeringen", preciseert in zijn vierde alinea:

„In gesteunde regio's kan de Commissie steun ten behoeve van de KMO's goedkeuren die het niveau van de regionale investeringssteun die zij voor grote ondernemingen in de desbetreffende regio heeft goedgekeurd, overschrijdt met:

[...]

— 15 procentpunten bruto in de regio's die onder artikel 92, lid 3, onder a, vallen, mits het totaal niet meer dan 75 % netto bedraagt."

13 Punt 1.4 van mededeling 98/C 107/05 van de Commissie houdende multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten (PB 1998, C 107, blz. 7; hierna: „multisectorale kaderregeling"), bepaalt:

„Op grond van de onderhavige kaderregeling zal de Commissie voor elk geval afzonderlijk beslissen wat de maximaal toegestane steunintensiteit is voor projecten die aan de aanmeldingsplicht zijn onderworpen. Dit zou kunnen leiden tot steunintensiteiten die lager liggen dan het toepasselijke regionale plafond. [...]"

De feiten en de bestreden beschikking

14 Bij brief van 24 november 1999 heeft de Italiaanse Republiek bij de Commissie haar steunvoornemen ten behoeve van Solar Tech Srl (hierna: „Solar Tech") aangemeld, dat een niet terug te betalen subsidie behelsde voor de bouw van een fabriek ter vervaardiging van film uit amorf silicium en van geïntegreerde zonnepanelen in de gemeente Manfredonia (Italië), die gelegen is in de krachtens artikel 87, lid 3, sub a, EG gesteunde regio Puglia.

15 Bij brief van 4 april 2000 heeft de Commissie de Italiaanse regering meegedeeld dat zij besloten had ten aanzien van deze steun de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden.

16 Aan het einde van deze procedure heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld.

17 Blijkens de punten 7 en 8 van de bestreden beschikking is Solar Tech voor 24 % in handen van Permasteelisa SpA (hierna: „Permasteelisa"), de moedermaatschappij van het concern Permasteelisa, dat werkzaam is in de sector van gevels en andere bekledingen voor grote civiele infrastructuren.

18 In de punten 34 tot en met 36 van de bestreden beschikking, die vallen onder de titel „Kaderregeling voor steunmaatregelen aan KMO's", heeft de Commissie gepreciseerd:

„(34) In punt 1.2 van de steunregeling voor KMO's wordt bepaald dat de kleine en middelgrote ondernemingen een doorslaggevende rol spelen bij het creëren van werkgelegenheid, maar dat zij te kampen hebben met een aantal handicaps die hun ontwikkeling kunnen remmen. Hiertoe behoren onder andere de moeilijke toegang tot financiering en krediet, informatie, nieuwe technologieën en potentiële markten alsmede de kosten die voortvloeien uit de toepassing van nieuwe regelgeving enzovoort.

(35) De verhoging van het toegelaten steunbedrag aan KMO's is derhalve gerechtvaardigd niet alleen wegens hun bijdrage aan de doelstellingen van gemeenschappelijk belang, maar vooral om de handicaps waarmee zij worden

geconfronteerd te compenseren gezien de positieve rol die zij spelen. Er dient echter te worden nagegaan of de verhoging van de steun daadwerkelijk bestemd is voor ondernemingen die met dergelijke handicaps te kampen hebben. Bij het definiëren van KMO's dient met name het begrip KMO's zodanig te worden afgebakend dat het enkel de ondernemingen omvat die de verwachte externe positieve effecten sorteren en de hierboven genoemde nadelen ondervinden, maar dan ook enkel die ondernemingen. Deze definitie mag derhalve niet worden uitgebreid tot de talrijke grotere ondernemingen die niet noodzakelijkerwijze de externe positieve effecten of de nadelen hebben die kenmerkend zijn voor KMO's. De aan dergelijke ondernemingen toegekende steun zou immers in een latere fase de concurrentie en het intracommunautaire handelsverkeer kunnen vervalsen.

Dit beginsel is opgenomen in de overweging 22 van de [KMO-]aanbeveling.

[...]

(36) Het is dan ook in het licht van deze beginselen dat de Commissie moet vaststellen of Solar Tech binnen het toepassingsgebied van de definitie van KMO's valt. Solar Tech voldoet echter niet aan de noodzakelijke voorwaarden om voor de verhoging ten behoeve van KMO's in aanmerking te komen.

Solar Tech dient immers uit economisch oogpunt te worden beschouwd als een onderneming die deel uitmaakt van Permasteelisa, een grote onderneming, ondanks het feit dat het concern slechts 24 % van de aandelen van Solar Tech bezit. Dankzij de economische, financiële en organisatorische banden tussen beide bedrijven ondervindt Solar Tech niet de nadelen waarmee de KMO's worden geconfronteerd of enkel in lichte mate. Deze zijn immers van fundamenteel belang om de verhoging van het maximale steunbedrag waarop een dergelijke onderneming aanspraak kan maken, te rechtvaardigen."

19 In de punten 37 tot en met 39 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de banden tussen Solar Tech en het concern Permasteelisa onderzocht. In punt 37 preciseert zij dat, blijkens de aanmelding van het steunvoornemen, Solar Tech moet worden beschouwd als een onderneming die deel uitmaakt van het concern Permasteelisa, aangezien in deze aanmelding als reden voor de betrokken investering is genoemd, dat het concern Permasteelisa, dat wereldleider is op gebied van de productie en installatie van bekledingen voor grote infrastructuren, op deze wijze zijn productassortiment wenst uit te breiden.

20 In punt 38 van de beschikking leidt de Commissie eveneens uit de aanmelding af dat de natuurlijke personen die aandeelhouder en/of directeur van Solar Tech zijn, tevens aandeelhouder en/of directeur van Permasteelisa zijn. Met name

— heeft de oprichter en hoofdaandeelhouder van het concern Permasteelisa, die er de functie van directeur-generaal vervult, 46 % van Solar Tech in handen, en is hij de enige bestuurder ervan;

— heeft de voorzitter van het concern Permasteelisa 15 % van Solar Tech in handen, en

— heeft een lid van de raad van bestuur van Permasteelisa, die tevens voorzitter is van een onderneming van het concern, eveneens 15 % van Solar Tech in handen.

21 Bovendien bezit Permasteelisa luidens punt 39 van de bestreden beschikking 24 % van de aandelen van Solar Tech.

22 In de punten 40 tot en met 43 van de bestreden beschikking heeft de Commissie onderzocht of Solar Tech met de typische nadelen van KMO's wordt geconfronteerd, zoals moeilijke toegang tot financiering en krediet, informatie en nieuwe technologieën. In punt 40 stelt zij vast dat Solar Tech dankzij haar uiterst nauwe banden met Permasteelisa niet met deze nadelen heeft af te rekenen.

23 Wat de moeilijkheden in verband met de toegang tot financiering en krediet betreft, preciseert de Commissie in punt 41, onder verwijzing naar de documenten waarop het door de Italiaanse Republiek gevoerde onderzoek van het steunvoornemen is gebaseerd, dat wat de eigen middelen betreft, Solar Tech de nodige middelen zal kunnen verwerven op basis van de capaciteiten van Permasteelisa.

24 Voorts volgt uit punt 42 van de bestreden beschikking dat Solar Tech, dankzij haar economische, financiële en organisatorische banden met Permasteelisa, niet de typische moeilijkheden ondervindt om toegang te hebben tot de betrokken sector. Met name

— heeft zij toegang tot partners die over de nodige technologie beschikken, en

— heeft de Italiaanse Republiek, wat de distributie van de producten betreft, erop gewezen dat Solar Tech een deel van haar productie (20 à 30 %) zal verkopen aan Permasteelisa en gebruik zal kunnen maken van diens contacten met klanten in de vastgoedsector, zodat zij actief zal kunnen zijn op de wereldmarkt.

25 In punt 50 van de bestreden beschikking komt de Commissie tot de slotsom dat „Solar Tech niet in aanmerking komt voor de verhoogde steun ten behoeve van KMO's omdat zij, dankzij haar economische, financiële en organisatorische banden met Permasteelisa, niet de typische nadelen van KMO's ondervindt waarnaar in de communautaire kaderregeling wordt verwezen. Bijgevolg is de verhoging met 15 % BSE voor de KMO's in het onderhavige geval niet van toepassing."

26 Artikel 1 van de bestreden beschikking luidt:

„De voorgenomen overheidssteun van Italië ten gunste van Solar Tech srl voor een bedrag van 42 788 290 euro, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangezien de intensiteit groter is dan de in het onderhavige geval toegelaten maximumintensiteit (40% NSE).

Een dergelijke steunmaatregel mag derhalve niet door Italië ten uitvoer worden gelegd voor een bedrag waarvan de intensiteit 40 % NSE overschrijdt".

Conclusies van partijen

27 De Italiaanse Republiek concludeert dat het het Hof behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren, voorzover daarin niet is erkend dat de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent ten behoeve van KMO's op de toegekende steun van toepassing is;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten.

Het beroep

29 Met haar enige middel betwist de Italiaanse Republiek het besluit van de Commissie dat Solar Tech niet in aanmerking komt voor de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent voor KMO's.

30 Dit enige middel bestaat uit drie onderdelen: schending van de communautaire regeling inzake staatssteun aan KMO's; schending van artikel 88, lid 1, EG, en schending van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Argumenten van partijen

31 De Italiaanse Republiek betoogt dat de Commissie zich op een definitie van het begrip KMO heeft gebaseerd die niet overeenstemt met die in de KMO-kaderregeling en in de KMO-aanbeveling.

32 Solar Tech voldoet echter aan alle in artikel 1, leden 1 en 3, van de bijlage van de KMO-aanbeveling en punt 3.2, eerste en derde alinea, van de KMO-kaderregeling gestelde voorwaarden. De Commissie heeft dit overigens uitdrukkelijk erkend in punt 44 van de bestreden beschikking, waar zij preciseert dat de „zuiver formele" inachtneming van deze voorwaarden niet volstaat om de verhoging van de steun voor KMO's te rechtvaardigen.

33 Waar zij in de bestreden beschikking is uitgegaan van een KMO-begrip dat niet uitsluitend is gebaseerd op de voorwaarden van de regeling inzake staatssteun aan KMO's, heeft de Commissie gehandeld in strijd met de voorschriften van deze regeling, die volgens de rechtspraak van het Hof een dwingend karakter heeft (zie met name arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 65). De in deze regeling gestelde voorwaarden ter definiëring van dergelijke steun aan KMO's, zijn immers aldus geformuleerd dat de Commissie bij de omschrijving van het begrip KMO en de toepassing van de verhoging geen enkele beoordelingsmarge heeft waarmee zij, op het gebied van de economische, financiële en organisatorische banden van de betrokken KMO dan wel op het gebied van de positieve externe gevolgen of de typische nadelen van de betrokken sector, buiten de in deze regeling gestelde grenzen zou kunnen treden.

34 De communautaire regeling inzake staatssteun aan KMO's sluit voorgoed uit dat het begrip KMO negatief wordt beïnvloed door deelnemingen onder de drempelwaarde van 25 %, of door deelnemingen van personen die niet als ondernemingen kunnen worden aangemerkt, zoals natuurlijke personen, die niet in de definitie van KMO worden vermeld, anders dan in andere communautaire bepalingen inzake concentratie en zeggenschap over ondernemingen.

35 Bovendien vindt de in de bestreden beschikking gegeven uitlegging van het begrip KMO geen steun in de overwegingen 18, 19 en 22 van de KMO-aanbeveling, aangezien de aldaar uiteengezette beginselen, doelstellingen en opmerkingen slechts een toelichting vormen bij het dispositief en de bijlage van deze aanbeveling, en de keuze van de in die bijlage vermelde criteria motiveren. Zij kunnen geen grond opleveren voor een min of meer ruime uitlegging van deze criteria.

36 Inzake het aan punt 4.2.1, vierde alinea, van de KMO-kaderregeling ontleende argument van de Commissie dat zij de verhoging met 15 % nadien „kan" goedkeuren, stelt de Italiaanse Republiek dat de uit dit punt voortvloeiende discretionaire bevoegdheid niet dient ter bepaling van de grenswaarde waarboven de deelneming in het kapitaal van een onderneming meebrengt dat het niet langer om een KMO gaat, maar hoogstens betrekking heeft op andere afwegingen die op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG moeten worden gemaakt.

37 De Commissie merkt op dat zij de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent voor KMO's op twee, met elkaar verband houdende, gronden heeft geweigerd. Enerzijds is Solar Tech geen KMO in de zin van de geldende communautaire regeling, gelet op de noodzaak om abusieve juridische constructies ter omzeiling van de in de KMO-aanbeveling gegeven definitie van KMO te voorkomen. Anderzijds is er, ongeacht of Solar Tech formeel een KMO is, geen enkele reden

om in haar geval de in de KMO-kaderregeling bepaalde verhoging toe te staan, aangezien zij niet de voor KMO's typische nadelen ondervindt.

38 Inzake het begrip KMO, dat de eerste grond tot weigering van de verhoging vormt, stelt de Commissie dat Solar Tech blijkens de bestreden beschikking niet aan het zelfstandigheidscriterium voldoet, en dat dit criterium in punt 35 van de beschikking zowel onder verwijzing naar de ratio legis van de betrokken regeling als naar de considerans van de KMO-aanbeveling is uitgelegd. Wat de ratio legis betreft, moet telkens zorgvuldig worden nagegaan dat de onderneming inderdaad met de voor KMO's typische nadelen wordt geconfronteerd, en dat zij een reële bijdrage levert aan de positieve invloed van de KMO's op de economie van de Europese Unie. Wat de KMO-aanbeveling betreft, zijn met name de in de bestreden beschikking aangehaalde overweging 22, en evenzeer overweging 29 van belang.

39 In casu beoogt de bij de oprichting van Solar Tech en de samenstelling van haar bedrijfskapitaal toegepaste kunstgreep kennelijk de toekenning van de compensatoire voordelen voor KMO's aan een onderneming die deel uitmaakt van een groot concern en helemaal niet af te rekenen heeft met de voor KMO's typische nadelen. Solar Tech is in feite in handen van een grote onderneming, zodat, zelfs indien zij aan de formele criteria van artikel 1 van de bijlage van de KMO-aanbeveling voldoet, kennelijk sprake is van rechtsmisbruik.

40 Inzake de kwestie van de goedkeuring van de verhoging voor KMO's, die de tweede grond tot weigering van de verhoging vormt, brengt de Commissie in herinnering dat zij bij de beoordeling van de verenigbaarheid van voorgenomen staatssteun met de gemeenschappelijke markt over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader. Het bestaan van kaderregelingen wijzigt geenszins de aard van deze beoordeling.

41 Wat de onderhavige zaak betreft, brengt de Commissie eveneens in herinnering dat zij overeenkomstig punt 1.4 van de multisectorale kaderregeling van geval tot geval de maximaal toegestane steunintensiteit voor de aan de aanmeldingsplicht onderworpen projecten vaststelt, zodat deze intensiteit onder het geldende regionale maximum kan liggen, en dat zij overeenkomstig punt 4.2.1 van de KMO-kaderregeling toestemming kan geven voor de verhoging met 15 %, zonder hier evenwel toe verplicht te zijn.

42 Wat de uit deze bepaling voortvloeiende discretionaire bevoegdheid betreft, stelt de Commissie dat de intensiteit van de toelaatbare regionale steun op grond van de marktsituatie moet worden vastgesteld. In casu is het absoluut noodzakelijk dat het steunbedrag wordt begrensd omdat steun aan een grote onderneming, zelfs wanneer deze zich als een KMO voordoet, de mededinging veel ernstiger verstoort dan steun aan een KMO.

Beoordeling door het Hof

43 Er zij aan herinnerd dat de Commissie volgens vaste rechtspraak voor de toepassing van artikel 87, lid 3, sub c, EG een ruime beoordelingsbevoegdheid geniet, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader (zie met name arrest van 24 februari 1987, Deufil/Commissie, 310/85, Jurispr. blz. 901, punt 18). Bij de toetsing van de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid beperkt de gemeenschapsrechter zich ertoe na te gaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de vastgestelde feiten materieel juist zijn, en of er geen sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, van een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten of van misbruik van bevoegdheid (arresten van 26 september 2002, Spanje/Commissie, C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 74, en 13 februari 2003, Spanje/Commissie, C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 93).

44 Uit de bewoordingen zelf van de artikelen 87, lid 3, sub c, en 88 EG volgt, dat de Commissie de door eerstgenoemde bepaling beoogde steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt "kan" beschouwen. De Commissie moet derhalve weliswaar altijd een oordeel geven over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van staatssteun waarover zij toezicht uitoefent, zelfs indien deze staatssteun niet bij haar is aangemeld (arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac Saint Frères", C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 15-24), maar zij is niet verplicht dergelijke steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren (zie arrest van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 94).

45 Zoals de Italiaanse Republiek op goede gronden in herinnering heeft gebracht, is de Commissie evenwel gebonden aan de kaderregelingen en mededelingen die zij op gebied van het toezicht op staatssteun vaststelt, voorzover deze niet afwijken van het Verdrag en door de lidstaten zijn aanvaard (zie met name arrest van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 95).

46 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de gunstige benadering door de Commissie van staatssteun aan KMO's volgens punt 1.2 van de KMO-kaderregeling gerechtvaardigd is door de onvolkomenheden van de markt die tot gevolg hebben dat deze ondernemingen met een aantal nadelen af te rekenen hebben, en die hun uit sociaal en economisch oogpunt wenselijke ontwikkeling belemmeren.

47 Blijkens punt 3.2 van de KMO-kaderregeling moet een onderneming, wil zij als KMO in de zin van deze kaderregeling worden aangemerkt, aan drie criteria voldoen: het criterium van het aantal werknemers, het financiële criterium en het zelfstandigheidscriterium.

48 Wat dit laatste criterium betreft, bepaalt artikel 1, lid 3, van de bijlage bij de KMO-aanbeveling dat als zelfstandig worden beschouwd de ondernemingen die niet voor 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen zijn van één onderneming of van verscheidene ondernemingen gezamenlijk die niet aan de definitie van KMO of kleine onderneming beantwoorden.

49 Opgemerkt zij echter dat, anders dan de Italiaanse Republiek stelt, het dispositief van een handeling onafscheidelijk verbonden is met de motivering ervan, zodat het, indien nodig, moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid (zie arrest van 15 mei 1997, TWD/ Commissie, C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549, punt 21).

50 Dienaangaande volgt met name uit de overwegingen 18, 19 en 22 van de KMO-aanbeveling, alsmede uit punt 3.2 van de KMO-kaderregeling, dat het zelfstandigheidscriterium tot doel heeft te verzekeren dat de maatregelen voor KMO's daadwerkelijk de ondernemingen bevoordelen wier omvang een handicap vormt, en niet die welke deel uitmaken van een groot concern en derhalve toegang hebben tot middelen en ondersteuning waarover hun concurrenten van soortgelijke omvang niet beschikken. Voorts volgt hieruit dat om alleen de ondernemingen te identificeren die daadwerkelijk zelfstandige KMO's zijn, de juridische constructies moeten worden uitgesloten van KMO's die een economisch concern met een sterkere positie dan een KMO vormen, en erop moet worden toegezien dat de definitie van KMO's niet om zuiver formele redenen wordt omzeild.

51 Het zelfstandigheidscriterium moet dus, zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie in herinnering heeft gebracht, in het licht van deze doelstelling worden uitgelegd, zodat een onderneming die voor minder dan 25 % in handen is van een grote onderneming en dus formeel gezien aan dit criterium voldoet, doch in feite deel uitmaakt van een groot concern, niet kan worden geacht aan dit criterium te voldoen.

52 In casu heeft de Commissie, door de Italiaanse Republiek onweersproken, in punt 37 van de bestreden beschikking vastgesteld dat het concern Permasteelisa, dat wereldleider is op het gebied van de productie en installatie van bekledingen voor grote civiele infrastructuren, met zijn investering in Solar Tech zijn productassortiment wenst uit te breiden. In de punten 38 en 39 van de beschikking heeft de Commissie, eveneens onweersproken, vastgesteld dat, naast de 24 % van Solar Tech die in handen zijn van Permasteelisa, de oprichter en hoofdaandeelhouder

van het concern Permasteelisa, die er de functie van directeur-generaal vervult, Solar Tech voor 46 % in handen heeft en de enige bestuurder ervan is, dat de voorzitter van bedoeld concern 15 % van Solar Tech in handen heeft, en dat een lid van de raad van bestuur van Permasteelisa, die tevens voorzitter is van een onderneming van het concern, de overige 15 % in handen heeft.

53 De Commissie is dus, in punt 36 van de bestreden beschikking, op goede gronden tot de slotsom gekomen dat Solar Tech uit economisch oogpunt moet worden beschouwd als een onderneming die deel uitmaakt van het concern Permasteelisa, een grote onderneming, al bezit Permasteelisa slechts 24 % van de aandelen van Solar Tech.

54 Overigens is de Commissie blijkens punt 44 van het onderhavige arrest, punt 4.2.1, vierde alinea, van de KMO-kaderregeling en punt 1.4 van de multisectorale kaderregeling, niet verplicht om steun voor KMO's goed te keuren die omvangrijker is dan de door haar goedgekeurde regionale investeringssteun voor de grote ondernemingen in de betrokken regio. De Commissie heeft dus het recht om een dergelijke verhoging van de steun te weigeren wanneer een onderneming in feite niet de voor KMO's typische nadelen ondervindt. Met name zou de goedkeuring van een verhoging van de steun aan ondernemingen die aan de formele criteria van de definitie van KMO's voldoen maar niet de voor KMO's typische nadelen ondervinden, in strijd zijn met artikel 87 EG, aangezien, zoals de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, een dergelijke verhoging de concurrentievervalsing in de hand kan werken en dus, in de zin van lid 3, sub c, van bedoeld artikel, de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig kan veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

55 Welnu, in de punten 41 en 42 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat, volgens de documenten waarop het door de Italiaanse Republiek gevoerde onderzoek van het steunvoornemen is gebaseerd, wat de eigen middelen betreft, Solar Tech de nodige middelen zal kunnen verwerven op basis van de capaciteiten van Permasteelisa, dat Solar Tech via de drie natuurlijke personen die aandelen bezitten en tevens een leidinggevende functie hebben bij het concern Permasteelisa, toegang heeft tot partners die over de nodige technologie

beschikken, en dat, wat de distributie van de producten betreft, de betrokken lidstaat erop heeft gewezen dat Solar Tech een deel van haar productie (20-30 %) zal verkopen aan Permasteelisa en gebruik zal kunnen maken van de contacten die het concern heeft met verschillende klanten in de vastgoedsector, en daardoor actief zal kunnen zijn op de wereldmarkt. De Italiaanse Republiek heeft geen enkel bewijselement aangevoerd dat aan deze vaststellingen kan afdoen.

56 Solar Tech ondervindt dus, zoals de Commissie in punt 36 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, dankzij haar economische, financiële en organisatorische banden met Permasteelisa, niet, of enkel in lichte mate, de typische nadelen waarmee KMO's worden geconfronteerd en die van fundamenteel belang zijn om de verhoging van het maximale steunbedrag voor dergelijke ondernemingen te rechtvaardigen.

57 Bijgevolg heeft de Commissie, in punt 36 van de bestreden beschikking, op goede gronden besloten dat Solar Tech niet voldoet aan de voorwaarden om voor de verhoging voor KMO's in aanmerking te komen, en, in punt 50 van dezelfde beschikking, dat de verhoging met 15% bruto subsidie-equivalent voor KMO's in casu niet van toepassing is.

58 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het enige middel dat de Italiaanse Republiek tot staving van haar beroep heeft aangevoerd, moet worden afgewezen.

Artikel 88, lid 1, EG

Argumenten van partijen

59 De Italiaanse Republiek brengt in herinnering dat de Commissie op grond van artikel 88, lid 1, EG tezamen met de lidstaten de bestaande steunregelingen aan

een voortdurend onderzoek onderwerpt en hun de dienstige maatregelen voorstelt welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist. Waar zij de communautaire regeling inzake staatssteun aan KMO's niet conform de bepalingen ervan toepast, wijkt de bestreden beschikking af van deze regeling, zonder dat deze vooraf tezamen met de lidstaten is onderzocht. Bijgevolg is deze beschikking eveneens nietig wegens schending van de verplichting tot regelmatige en periodieke samenwerking (zie met name, inzake handelingen met hetzelfde rechtskarakter, arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punten 64 en 65).

60 De Commissie antwoordt dat zij niet is afgeweken van de KMO-kaderregeling, en deze dus evenmin stilzwijgend heeft gewijzigd.

Beoordeling door het Hof

61 Blijkens 's Hofs onderzoek van het eerste onderdeel van het enige middel dat de Italiaanse Republiek tot staving van haar beroep heeft aangevoerd, is met de bestreden beschikking niet afgeweken van de KMO-aanbeveling en van de KMO-kaderregeling. Het tweede onderdeel van dit middel kan dus niet worden aanvaard.

Het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel

Argumenten van partijen

62 De Italiaanse Republiek betoogt dat de betrokken ondernemingen, waaronder Solar Tech, er op grond van de definitie van het begrip KMO, die gebaseerd is op de precieze en specifieke voorwaarden van de communautaire regeling inzake

staatssteun aan KMO's, op konden vertrouwen dat toestemming zou worden gegeven voor de verhoging, zodat zij ertoe waren gekomen hun organisatorische en bedrijfsstructuren conform de bepalingen van dit stelsel te creëren. Nu het begrip KMO in de bestreden beschikking anders is uitgelegd, is afbreuk gedaan aan dit vertrouwen en is onzekerheid ontstaan over de voorwaarden voor de toepassing van de verhoging met 15 % bruto subsidie-equivalent voor KMO's. Deze uitlegging is dus in strijd met het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Beoordeling door het Hof

63 Enerzijds staat vast dat, volgens de multisectorale kaderregeling, de door de Italiaanse Republiek voorgenomen steun aan de aanmeldingsplicht was onderworpen.

64 Anderzijds moet worden vastgesteld dat, blijkens de punten 43 tot en met 58 van het onderhavige arrest, de Commissie de KMO-aanbeveling en de KMO-kaderregeling geheel correct heeft toegepast.

65 In ieder geval kunnen ondernemingen die steun genieten, gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 88 EG uitgeoefende toezicht op staatssteun, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend (zie arrest van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 51).

66 Hieruit volgt dat, zolang de Commissie geen goedkeuringsbeschikking heeft vastgesteld, en zelfs zolang de termijn voor beroep tegen die beschikking niet is verstreken, de begunstigde over de wettigheid van de voorgenomen steun geen zekerheid heeft, zonder dewelke bij hem geen gewettigd vertrouwen kan ontstaan (zie in die zin arrest van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 53; zie tevens arrest Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punt 42).

67 De Commissie heeft derhalve geen inbreuk gemaakt op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, en evenmin op het rechtszekerheidsbeginsel. Ook het derde onderdeel van het enige middel dat de Italiaanse Republiek tot staving van haar beroep heeft aangevoerd, moet dus worden afgewezen.

68 Aangezien geen enkel onderdeel van dit middel kan worden aanvaard, moet het beroep worden verworpen in zijn geheel.

Kosten

69 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar de Italiaanse Republiek betreffende haar enige middel in het ongelijk is gesteld, dient zij, overeenkomstig de vordering van de Commissie, in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst de Italiaanse Republiek in de kosten.**

Timmermans Rosas von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris