

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

30 april 2002 \*

In de gevoegde zaken T-195/01 en T-207/01,

**Government of Gibraltar**, vertegenwoordigd door A. Sutton en M. Llamas, barristers, en W. Schuster, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en R. Lyal als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

\* Procestaal: Engels.

ondersteund door

**Koninkrijk Spanje**, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

betreffende twee beroepen tot nietigverklaring van de beschikkingen SG(2001) D/289755 en SG(2001) D/289757 van de Commissie van 11 juli 2001 houdende inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG met betrekking tot de regeling van Gibraltar inzake vrijgestelde en gekwalificeerde vennootschappen,

wijst

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

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, V. Tiili, J. Pirrung, P. Mengozzi en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 maart 2002,

het navolgende

## Arrest

### Rechtskader

#### *Het gemeenschapsrecht*

1 Artikel 87, lid 1, EG bepaalt dat steunmaatregelen van de staten, behoudens afwijkingen, verboden zijn. Om de doeltreffendheid van dat verbod te verzekeren, legt artikel 88 EG de Commissie een specifieke controleplicht op, en de lidstaten nauwkeurige verplichtingen om de taak van de Commissie te vergemakkelijken en te vermijden dat zij voor een voldongen feit wordt geplaatst.

2 Krachtens artikel 88, lid 1, EG onderwerpt de Commissie tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek en stelt zij hen eventueel „de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist”.

3 Met betrekking tot voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen schrijft artikel 88, lid 3, EG voor, dat de Commissie daarvan tijdig op de hoogte wordt gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. De Commissie moet de

contradictoire procedure van artikel 88, lid 2, EG inleiden indien zij meent dat een aangemeld voornemen onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De lidstaten mogen de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat de Commissie een eindbeslissing heeft genomen over de verenigbaarheid van die maatregelen met de gemeenschappelijke markt.

- 4 Artikel 1 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1; hierna: „procedureverordening”), die op 16 april 1999 in werking is getreden, bevat de volgende definities die relevant zijn voor de onderhavige procedures:

„a) ‚steun’, elke maatregel die aan alle in artikel [87], lid 1, van het Verdrag vervatte criteria voldoet;

b) ‚bestaande steun’,

i) [...] alle steun die voor de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;

[...]

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van

de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd;

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

[...]

- f) ‚onrechtmatige steun’, nieuwe steun die in strijd met artikel [88], lid 3, van het Verdrag tot uitvoering wordt gebracht;

[...]”.

Volgens de artikelen 2, lid 1, en 3 van de procedureverordening „wordt elk voornemen om nieuwe steun te verlenen tijdig door de betrokken lidstaat bij de Commissie aangemeld” en mag dit voornemen „niet uitgevoerd worden, alvorens de Commissie een beschikking tot goedkeuring van die steun heeft gegeven of wordt geacht die te hebben gegeven”. Artikel 4, lid 4, van de verordening bepaalt dat de Commissie een beschikking vaststelt om de procedure van artikel 88, lid 2, EG (hierna: „formele onderzoeksprocedure”) in te leiden indien zij na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel „twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt”.

- 6 Artikel 6, lid 1, van die verordening bepaalt: „De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.”
- 7 Volgens artikel 7, lid 1, van de procedureverordening „wordt de formele onderzoeksprocedure beëindigd bij een beschikking als bepaald in de leden 2 tot en met 5”. Indien de Commissie tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dit bij beschikking vast (lid 2). Indien zij tot de bevinding komt dat de aangemelde steun niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is, geeft zij een beschikking houdende dat de steun niet tot uitvoering mag worden gebracht (lid 5). Beschikkingen uit hoofde van de leden 2 tot en met 5 worden gegeven zodra de in artikel 4, lid 4, bedoelde twijfel is weggenomen (lid 6).
- 8 Met betrekking tot niet-aangemelde maatregelen bepaalt artikel 10, lid 1, van de procedureverordening: „Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.” In artikel 13, lid 1, van de verordening is bepaald, dat dit onderzoek eventueel resulteert in een beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure.
- 9 Krachtens artikel 11, lid 1, van de procedureverordening kan de Commissie een beschikking geven waarbij de lidstaat wordt gelast alle onrechtmatige steun op te schorten, totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt. Op grond van artikel 11, lid 2, kan de Commissie een beschikking geven waarbij de lidstaat wordt gelast alle onrechtmatige steun voorlopig terug te vorderen, totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, met name indien „volgens een gevestigde praktijk geen twijfel [bestaat] omtrent de steunverlenende aard van de maatregel”.

- 10 Wat de terugvordering van steun betreft, bepaalt artikel 14, lid 1, van de procedureverordening, dat indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun, de Commissie beschikt dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen, tenzij die terugvordering „in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht”. In artikel 15, lid 1, van de verordening is bepaald dat de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar.
- 11 De procedure voor bestaande steunregelingen is geregeld in de artikelen 17 tot en met 19 van de procedureverordening. In artikel 18 is bepaald dat indien de Commissie tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zij een aanbeveling geeft waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen niet aanvaardt, kan de Commissie op grond van artikel 19, lid 2, overeenkomstig artikel 4, lid 4, de formele onderzoeksprocedure inleiden.

### *Het statuut van Gibraltar en de litigieuze regelingen*

- 12 Het grondgebied van Gibraltar is een Europees grondgebied in de zin van artikel 299, lid 4, EG, welke buitenlandse betrekkingen worden behartigd door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, zodat de bepalingen van het Verdrag op dat grondgebied van toepassing zijn. Hoewel krachtens artikel 28 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden, die is gehecht aan het Verdrag betreffende de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot de Europese Gemeenschappen (PB 1972, L 73, blz. 5), de besluiten van de instellingen van de Gemeenschap die met name betrekking hebben op de „harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten betreffende de omzetbelasting” niet van toepassing zijn op Gibraltar, tenzij de Raad anders besluit, zijn de communautaire mededingingsregels, waaronder die betreffende steunmaatregelen van de lidstaten, aldaar van toepassing.

- 13 De onderhavige zaken betreffen twee vennootschapsrechtelijke regelingen inzake respectievelijk „vrijgestelde vennootschappen” en „gekwaliceerde vennootschappen”. Eerstgenoemde zijn niet in Gibraltar gevestigd, laatstgenoemde hebben er „a bricks and mortar presence” (een materiële aanwezigheid) en zijn actief in verschillende sectoren.

### Vrijgestelde vennootschappen

- 14 Op 9 maart 1967 keurde het House of Assembly (Gibraltar) Ordinance No. 2 of 1967 goed, beter bekend als de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [ordonnantie betreffende vennootschappen (belastingen en belastingvrijstellingen)]. Deze ordonnantie is gewijzigd in 1969 en 1970, en na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland nog tien keer, namelijk in 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 en 1993. Deze procedure heeft betrekking op de versie van die ordonnantie zoals gewijzigd in 1978 en 1983 (hierna: „regeling inzake vrijgestelde vennootschappen”).
- 15 Om het statuut van vrijgestelde vennootschap te krijgen, moet een onderneming voldoen aan de voorwaarden van artikel 3 van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen. Daartoe behoren het verbod om in Gibraltar enige handels- of andere activiteit te ontplooiën, behalve met andere vrijgestelde vennootschappen of, volgens de tijdens het kort geding verstrekte gegevens, met gekwalificeerde vennootschappen. Onderdanen en inwoners van Gibraltar mogen geen aandelen in een vrijgestelde vennootschap bezitten of daar belang bij hebben, behalve als aandeelhouder van een naamloze vennootschap. Vóór de wijziging van 1983 sloot artikel 3 van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen bovendien uit dat het statuut van vrijgestelde vennootschap werd toegekend aan de vennootschappen bedoeld in hoofdstuk IX van de ordonnantie, namelijk vennootschappen die niet naar het recht van Gibraltar waren opgericht en geen vestiging in Gibraltar hadden; het betrof met name geregistreerde dochterondernemingen van buitenlandse vennootschappen.

16 Krachtens artikel 8 van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen en onder voorbehoud van enkele beperkte uitzonderingen, is een vrijgestelde vennootschap in Gibraltar vrijgesteld van inkomstenbelasting; krachtens artikel 10 van de regeling dient zij slechts een jaarlijkse forfaitaire belasting van 225 GBP te betalen. Krachtens artikel 9 van de regeling is elke deelneming in een vrijgestelde vennootschap, elke lening aan een dergelijke vennootschap en elke door haar uitgegeven obligatie vrijgesteld van successierechten.

— De wijziging van 1978

17 Sinds de wijziging van 1978 bepaalt artikel 9 van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen dat de vrijstelling van successierechten voortaan ook geldt voor elke levensverzekering die is aangegaan bij een vrijgestelde vennootschap, waarbij de waarde van een dergelijke verzekeringspolis niet in aanmerking mag worden genomen of worden toegevoegd aan die van andere goederen om te bepalen hoeveel successierechten op die goederen moeten worden betaald. Levensverzekeringen voor een onderdaan of inwoner van Gibraltar vallen echter niet onder de vrijstelling van successierechten en de waarde daarvan kan in aanmerking worden genomen. Artikel 9, zoals gewijzigd in 1978, bepaalt ook dat behoudens de bepalingen van de Stamp Duty Ordinance (ordonnantie inzake het zegelrecht), geen zegelrecht wordt geheven bij het aangaan van levensverzekeringen die van successierechten zijn vrijgesteld, bij de betaling van rente door vrijgestelde vennootschappen of bij bepaalde verrichtingen in verband met die verzekeringen of renten, zoals zekerheidsstelling, verkoop, enz.

— De wijziging van 1983

18 Bij de wijziging van 1983 zijn in artikel 3 van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen de woorden „met uitzondering van hoofdstuk IX” (zie punt 15 supra) geschrapt, zodat de in dat hoofdstuk bedoelde vennootschappen het statuut van vrijgestelde vennootschap kunnen krijgen.

## Gekwalificeerde vennootschappen

- 19 Op 14 juli 1983 keurde het House of Assembly Ordinance No. 24 of 1983 goed, beter bekend als de Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie inzake inkomstenbelasting). Daarbij is in Ordinance No. 11 of 1952, beter bekend als de Income Tax Ordinance (ordonnantie inzake inkomstenbelasting), de definitie ingevoegd van de „qualifying company” (gekwalficeerde vennootschap), alsmede een aantal bepalingen betreffende die vennootschappen. Gedetailleerde regels ter uitvoering van die nieuwe bepalingen zijn vastgesteld in de Income Tax (Qualifying Companies) Rules (regels inzake de inkomstenbelasting voor gekwalficeerde vennootschappen) van 22 september 1983. Ordinance No. 24 en de regels van 1983 (hierna: „regeling inzake gekwalficeerde vennootschappen”) vormen de regeling met betrekking tot gekwalficeerde vennootschappen die in deze procedures aan de orde is.
- 20 De voorwaarden om onder het statuut van gekwalficeerde vennootschap te vallen zijn in wezen dezelfde als die welke hiervoor zijn genoemd met betrekking tot het statuut van vrijgestelde vennootschap.
- 21 Krachtens artikel 41, lid 4, van de Income Tax Ordinance zijn de gekwalficeerde vennootschappen onderworpen aan de belasting op de winst, maar het tarief daarvan mag niet hoger zijn dan dat van de vennootschapsbelasting in Gibraltar (momenteel 35 % van de winst). Geen enkele regeling preciseert evenwel het tarief dat een gekwalficeerde vennootschap daadwerkelijk moet betalen. Volgens de gegevens in het dossier en die welke zijn verstrekt tijdens het kort geding betalen al die vennootschappen echter belasting tegen een tarief waarover wordt onderhandeld met de fiscus van Gibraltar en dat schommelt tussen 2 en 10 % van hun winst. Artikel 41, lid 4, sub b en c, van de Income Tax Ordinance bepaalt ook, dat de bedragen die een gekwalficeerde vennootschap moet betalen aan niet-inwoners (met inbegrip van directeurs) en de aan de aandeelhouders betaalde dividenden worden belast tegen hetzelfde tarief dat geldt voor de winst van de vennootschap. Overeenkomstig de Stamp Duty Ordinance ten slotte is geen zegelrecht verschuldigd bij de overdracht van aandelen van een gekwalficeerde

vennootschap, bij het aangaan van een levensverzekering bij die vennootschappen of bij de betaling van de door hen uitgekeerde renten, noch bij de verkoop, hypothekering of andere verrichting met betrekking tot dergelijke verzekeringen of renten.

## Voorgeschiedenis van de geschillen

- 22 Bij brief van 12 februari 1999 verzocht de Commissie de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk bij de Europese Unie om algemene inlichtingen betreffende met name vijf belastingregelingen in Gibraltar die reeds door de Raad werden onderzocht in het kader van de gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen (bijlage bij de conclusies van de Raad „Ecofin” van 1 december 1997 inzake het belastingbeleid, PB 1998, C 2, blz. 1) alsmede door een in 1997 door de Raad opgerichte groep van nationale deskundigen van hoog niveau in fiscale aangelegenheden en een vertegenwoordiger van de Commissie, die thans wordt voorgezeten door mevrouw Primarolo (hierna: „Primarolo-groep”).
- 23 Tot die regelingen behoorden de regelingen inzake vrijgestelde vennootschappen en inzake gekwalificeerde vennootschappen. De regering van het Verenigd Koninkrijk verstrekke de gevraagde gegevens bij brief van 22 juli 1999 en verzocht om een vergadering met de bevoegde diensten van de Commissie om die regelingen te bespreken.
- 24 Op 23 mei en 28 juni 2000 zond de Commissie de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk een brief en een herinnering, waarin met betrekking tot die regelingen om aanvullende gegevens werd verzocht.

- 25 De permanente vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk antwoordde bij brief van 3 juli 2000, waarbij een kopie was gevoegd van de ordonnantie inzake vrijgestelde vennootschappen van 1967, zoals gewijzigd in 1983, en van de ordonnantie van 1983 inzake de gekwalificeerde vennootschappen, zoals die van kracht was in 1984.
- 26 Bij brief van 14 juli 2000 aan de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk stelde de Commissie op grond van de beschikbare gegevens, dat de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare bedrijfssteun leek te zijn. Teneinde uit te maken of het om bestaande steun ging, verzocht zij tevens om een kopie van de ordonnantie in de originele versie van 1967 en verzocht zij de regering van het Verenigd Koninkrijk overeenkomstig artikel 17, lid 2, van de procedureverordening haar opmerkingen in te dienen.
- 27 De permanente vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk antwoordde de Commissie bij brieven van 3 augustus en 12 september 2000. In de eerste brief zond zij een kopie van de oorspronkelijke tekst van de regeling, zoals gewijzigd in 1969, 1970, 1977 en 1978, en verzocht zij opnieuw om een vergadering met de vertegenwoordigers van de Commissie. In de tweede brief herhaalde zij dat verzoek en zond zij de Commissie een document waarin de regering van Gibraltar uiteenzet waarom de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen volgens haar geen steunmaatregel is.
- 28 Op 19 oktober 2000 vond te Brussel een vergadering plaats tussen de vertegenwoordigers van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de diensten van de Commissie. De regering van het Verenigd Koninkrijk had ook vertegenwoordigers van de regering van Gibraltar verzocht om die vergadering bij te wonen. Sommige antwoorden op vragen die de Commissie tijdens de vergadering had gesteld, werden geformuleerd door de regering van Gibraltar en aan de Commissie meegedeeld op 28 november 2000, alvorens zij haar op 8 januari 2001 formeel door de regering van het Verenigd Koninkrijk werden overgelegd.

## De bestreden beschikkingen

29 Bij de beschikkingen SG(2001) D/289755 en SG(2001) D/289757 van 11 juli 2001, die bij brieven van dezelfde dag aan de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn meegedeeld, leidde de Commissie een formele onderzoeksprocedure in met betrekking tot de regelingen inzake vrijgestelde en gekwalificeerde vennootschappen.

### *De beschikking inzake de vrijgestelde vennootschappen*

30 In de motivering van beschikking SG(2001) D/289755 stelt de Commissie na een samenvatting van de belangrijkste voorwaarden voor het verkrijgen van het statuut van vrijgestelde vennootschap vast:

„Blijkens de door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk meegedeelde gegevens bevat de wettelijke regeling inzake vrijgestelde vennootschappen die is ingevoerd na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Unie ten minste twee wijzigingen die overeenkomstig de regeling inzake steunmaatregelen hadden moeten worden aangemeld [...].”

31 De Commissie meent dat de wijziging van 1978 de vrijgestelde vennootschappen heeft vrijgesteld van een belasting, doordat een vrijstelling is ingevoerd van het zegelrecht bij het aangaan van een levensverzekering, op het bedrag van de op grond daarvan uitgekeerde renten en op bepaalde verrichtingen in verband met die verzekeringen of renten. De wijziging van 1983 heeft volgens de Commissie de betrokken fiscale regeling uitgebreid tot andere ondernemingen, die niet voldeden aan de in de originele versie van de ordonnantie inzake de vrijgestelde

vennootschappen gestelde voorwaarden om onder het statuut van vrijgestelde vennootschap te vallen [namelijk de dochterondernemingen van buitenlandse vennootschappen die zijn geregistreerd overeenkomstig Titel IX van de Companies Ordinance (ordonnantie inzake vennootschappen) van Gibraltar]. Indien die ondernemingen het statuut van vrijgestelde vennootschap verkrijgen, betalen zij slechts een jaarlijkse forfaitaire belasting van 300 GBP. De Commissie concludeert dat gelet op die „wezenlijke wijzigingen”, die zowel betrekking hebben op het bedrag van het toegekende voordeel als op het aantal potentiële begunstigden, „de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen niet is aan te merken als bestaande steun, maar als onrechtmatige steun”.

- 32 Na een samenvatting van de tijdens haar eerste onderzoek ingediende opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de regering van Gibraltar stelt de Commissie, dat die opmerkingen niet volstaan om haar twijfel weg te nemen over hun bewering dat de betrokken regeling een bestaande steunmaatregel is. Vervolgens onderzoekt zij de verenigbaarheid van de steun en concludeert zij, dat de steun niet binnen de werkingssfeer van de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, EG lijkt te vallen. De Commissie verklaart dat zij van de betrokkenen opmerkingen wenst te ontvangen over het bestaan van mogelijke hinderpalen voor de terugvordering van de steun „voor het geval deze onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou worden verklaard”. Zij herinnert de regering van het Verenigd Koninkrijk eraan, dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG schorsende werking heeft, en dat onrechtmatige steun krachtens artikel 14 van de procedureverordening van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

### *De beschikking inzake de gekwalificeerde vennootschappen*

- 33 In de motivering van beschikking SG(2001) D/289757 stelt de Commissie dat de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen „niet lijkt te voldoen” aan de definitie van bestaande steun in artikel 1 van de procedureverordening en derhalve „in dit stadium als niet-aangemelde steun moet worden beschouwd”.

34 Na te hebben vastgesteld dat deze regeling een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG lijkt op te leveren, concludeert de Commissie dat zij „in dit stadium” als bedrijfssteun kan worden aangemerkt, die niet onder de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, EG lijkt te vallen. Zij verzoekt de betrokkenen om opmerkingen over het bestaan van mogelijke hinderpalen voor de terugvordering van de steun „voor het geval deze onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou worden verklaard”. De regering van het Verenigd Koninkrijk wordt eraan herinnerd, dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG schorsende werking heeft, en haar aandacht wordt erop gevestigd dat onrechtmatige steun krachtens artikel 14 van de procedureverordening van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

## Procesverloop

35 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 augustus 2001 en ingeschreven onder nummer T-195/01, heeft de regering van Gibraltar krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking SG(2001) D/289755 (hierna: „bestreden beschikking I”) tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen.

36 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster verzocht om opschorting van de uitvoering van bestreden beschikking I en om voorlopige maatregelen in de vorm van een bevel aan de Commissie om de inleiding van de bedoelde procedure niet te publiceren.

37 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 september 2001 en ingeschreven onder nummer T-207/01, heeft verzoekster krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking SG(2001) D/289757 (hierna: „bestreden beschikking II”) tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen.

- 38 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster verzocht om opschorting van de uitvoering van bestreden beschikking II en om voorlopige maatregelen in de vorm van een bevel aan de Commissie om de inleiding van de bedoelde procedure niet te publiceren.
- 39 In antwoord op een verzoek om inlichtingen aan de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk in de procedure in kort geding heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk bij brief van 11 oktober 2001 (hierna: „antwoord van het Verenigd Koninkrijk”) verklaard, dat verzoekster en het House of Assembly bevoegd zijn tot respectievelijk het voorstellen en goedkeuren van de regeling inzake vennootschapsbelasting, aangezien deze behoort tot de „defined domestic matters” (welbepaalde binnenlandse aangelegenheden) in de zin van artikel 55 van de Gibraltar Constitution Order (verordening houdende de grondwet van Gibraltar) van 1969. Enkel ten aanzien van aangelegenheden die niet tot deze categorie behoren, blijft de gouverneur van Gibraltar bij uitsluiting bevoegd. In de ministeriële kennisgeving van 23 mei 1969 is bepaald dat de gouverneur in naam van de regering van het Verenigd Koninkrijk kan optreden, wanneer dat vereist is om de eerbiediging van met name de internationale verplichtingen van het Verenigd Koninkrijk — waaronder die welke voortvloeien uit het gemeenschapsrecht — te waarborgen. Wat de procesbevoegdheid in zaken betreffende vennootschapsbelasting betreft, kan op instructie van de Chief Minister beroep worden ingesteld namens verzoekster, die een dergelijk beroep kan instellen ongeacht de interne bevoegdheidsverdeling ter zake tussen haar en het House of Assembly.
- 40 Tijdens haar bijeenkomst van 12 november 2001 heeft de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht, waaraan de hoofdzaken zijn toegewezen, op grond van artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, zoals gewijzigd op 6 december 2000 (PB L 322, blz. 4), na verzoekster dienaangaande te hebben gehoord, het verzoek van de Commissie van 18 oktober 2001 om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen, ingewilligd.
- 41 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 14 november 2001 zijn de twee hoofdzaken overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gevoegd voor de schriftelijke en mondelinge behandeling en het arrest.

- 42 Bij op 29 november 2001 neergelegde memories hebben verzoekster en de Commissie op verzoek van het Gerecht schriftelijke opmerkingen ingediend over de mogelijke gevolgen van het arrest van het Hof van 9 oktober 2001, Italië/Commissie (C-400/99, Jurispr. blz. I-7303; hierna: „arrest Tirrenia”), voor de onderhavige zaken.
- 43 Bij beschikking van 19 december 2001 heeft de president van het Gerecht verzoeksters verzoeken in kort geding in de zaken T-195/01 R en T-207/01 R afgewezen.
- 44 Bij beschikking van 21 januari 2002 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Koninkrijk Spanje toestemming verleend om in de onderhavige zaken te interveniëren aan de zijde van verweerster en heeft hij het verzoek van verzoekster om bepaalde stukken van het dossier ten aanzien van interveniënt vertrouwelijk te behandelen, voorlopig ingewilligd.
- 45 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 46 Partijen zijn ter terechtzitting van 5 maart 2002 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

## Conclusies van partijen

47 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— bestreden beschikking I en bestreden beschikking II nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

48 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, de beroepen te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

49 Het Koninkrijk Spanje sluit zich aan bij de conclusies van de Commissie.

## De ontvankelijkheid van de beroepen

50 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert twee middelen van niet-ontvankelijkheid aan. Met het eerste betwist zij verzoeksters procesbevoegdheid. Met het tweede stelt zij, dat de bestreden beschikkingen geen rechtsgevolgen hebben en dus niet met een beroep tot nietigverklaring kunnen worden aangevochten.

### *De procesbevoegdheid*

#### Argumenten van de Commissie en het Koninkrijk Spanje

51 De Commissie en het Koninkrijk Spanje betwijfelen of verzoekster procesbevoegdheid heeft en of de Chief Minister de onderhavige beroepen mocht instellen. Huns inziens is er een zekere tegenstrijdigheid tussen het antwoord van het Verenigd Koninkrijk (supra, punt 39) en het standpunt van het Verenigd Koninkrijk in de zaak waarin het arrest van het Hof van 29 juni 1993, Gibraltar/Raad (C-298/89, Jurispr. blz. I-3605), is geweest, en waarin het Verenigd Koninkrijk heeft verklaard dat zelfs met betrekking tot de welbepaalde binnenlandse aangelegenheden de bevoegdheid van de ministerraad zich niet uitstrekt tot de toepassing van internationale overeenkomsten op Gibraltar, noch tot de uitvoering van internationale verplichtingen in Gibraltar of de deelneming van Gibraltar aan gespecialiseerde internationale organisaties. Op die gebieden kan een rechtsvordering namens de regering van Gibraltar slechts worden ingesteld op instructie van de gouverneur van Gibraltar. De Commissie refereert zich aan het oordeel van het Gerecht of deze vraag nader moet worden onderzocht.

## Beoordeling door het Gerecht

- 52 Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd, dat op grond van artikel 230, vierde alinea, EG „iedere natuurlijke of rechtspersoon” een beroep tot nietigverklaring kan instellen. In casu staat buiten kijf, dat verzoekster naar Brits recht rechtspersoonlijkheid heeft en dus als een rechtspersoon in de zin van bovengenoemde bepaling moet worden beschouwd.
- 53 Wat verzoeksters bevoegdheid tot het instellen van de onderhavige beroepen betreft, blijkt uit het antwoord van het Verenigd Koninkrijk (supra, punt 39) dat het relevante Britse recht verzoekster bevoegdheid verleent op het specifieke gebied dat hier aan de orde is, de vennootschapsbelasting, als zijnde een „welbepaalde binnenlandse aangelegenheid”. Niets in het dossier stelt het Gerecht in staat dat antwoord te ontkrachten.
- 54 Derhalve is de verwijzing van de Commissie en het Koninkrijk Spanje naar de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest Gibraltar/Raad is geweest, en waarin het Verenigd Koninkrijk de procesbevoegdheid van de regering van Gibraltar zou hebben betwist, niet relevant, daar die zaak betrekking had op het intracommunautaire luchtverkeer, een onderwerp dat fundamenteel verschilde van dat in deze zaak.
- 55 Bijgevolg moet het eerste middel van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen op grond van de gegevens in het dossier, zonder dat deze ontvankelijkheidsvraag ambtshalve nader moet worden onderzocht.

*Het rechtskader van de bestreden beschikkingen*

## Argumenten van de Commissie en het Koninkrijk Spanje

- 56 Volgens de Commissie hebben de bestreden beschikkingen geen rechtsgevolgen. Anders dan de beschikkingen en besluiten die aan de orde waren in de arresten van het Hof van 30 juni 1992, Spanje/Commissie (C-312/90, Jurispr. blz. I-4117; hierna: „arrest Cenemesa”), en Italië/Commissie (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145; hierna: „arrest Italgrani”), bevatten de bestreden beschikkingen geen definitieve conclusie over de vraag of de gestelde steunmaatregelen bestaande dan wel nieuwe maatregelen zijn en of zij verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Derhalve impliceren zij niet automatisch de schorsingsplicht van artikel 88, lid 3, EG. Zij herinneren het Verenigd Koninkrijk enkel aan het gevolg van die bepaling indien die van toepassing zou zijn. De vraag of de litigieuze regelingen, zo zij steunmaatregelen opleveren, als nieuwe of als bestaande steunmaatregelen moeten worden aangemerkt, wordt dus niet beantwoord.
- 57 De Commissie voegt daaraan toe, dat zij geen beschikking heeft vastgesteld waarbij de lidstaat op grond van artikel 11, lid 2, van de procedureverordening wordt gelast de steun voorlopig terug te vorderen. Zij heeft het Verenigd Koninkrijk en de andere belanghebbenden enkel verzocht opmerkingen in te dienen over de vraag of de steunontvangers een gewettigd vertrouwen kunnen hebben dat de terugvordering belet, „voor het geval deze steun als onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou worden beschouwd”.
- 58 De Commissie erkent dat het Hof in het arrest *Tirrenia* de rechtspraak van de arresten *Cenemesa* en *Italgrani* heeft bevestigd, maar meent dat dat arrest niet betekent dat elk besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden noodzakelijkerwijs rechtsgevolgen heeft. Net als de arresten *Cenemesa* en *Italgrani* berust het arrest *Tirrenia* op de gedachte dat de Commissie de

betrokken maatregel als een nieuwe steunmaatregel had aangemerkt. In dat verband verwijst de Commissie met name naar punt 59 van het arrest *Tirrenia*, waarin sprake is van een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van een maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht en „die als nieuwe steun wordt gekwalificeerd”. In casu heeft de Commissie echter niet een dergelijke beschikking vastgesteld en heeft zij de steun niet onrechtmatig verklaard.

- 59 In de zaak waarin het arrest *Tirrenia* is gewezen, had de Commissie in haar aanmaningsbrief aan de Italiaanse autoriteiten bovendien enkel de vraag van het bestaan en de verenigbaarheid van de door de klagers gelaakte steun met het gemeenschapsrecht aan de orde gesteld. De Commissie had nooit betwijfeld dat de gestelde steun nieuwe steun was. Zij had integendeel duidelijk gesteld dat de betrokken steun volgens haar nieuwe steun was die moest worden opgeheven. Zij had de Italiaanse autoriteiten verzocht binnen tien dagen de opschorting van de steun te bevestigen, en had hen eraan herinnerd dat die maatregel noodzakelijk was om elke latere verstoring van de markt te vermijden. Zij had ook herinnerd aan de mogelijkheid dat zij zich overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG rechtstreeks tot het Hof kon wenden indien de Italiaanse Republiek geen gevolg zou geven aan de opschortingsbeschikking. In een latere brief had zij haar voornemen geuit om een beschikking vast te stellen waarbij de Italiaanse Republiek zou worden gelast de betaling van de steun op te schorten.
- 60 In casu heeft de Commissie echter geen beschikking tot opschorting van de steun vastgesteld, noch het voornemen geuit dat te doen. Zij heeft er evenmin mee gedreigd, dat zij zich rechtstreeks tot het Hof zou wenden indien de gestelde steun niet werd opgeschort. Zij heeft geen van die maatregelen genomen, om de eenvoudige reden dat zij nog niet heeft uitgemaakt of de gestelde steun nieuwe of bestaande steun is. Een van de vragen waarop de formele onderzoeksprocedure een antwoord moet geven, is juist of de gestelde steun nieuw is. Pas na de beantwoording van die vraag kan volgens de Commissie duidelijk worden gezegd of Gibraltar de betaling van de gestelde steun moet opschorten.
- 61 De Commissie voegt daaraan toe, dat het Hof in het arrest *Tirrenia* heeft geoordeeld dat het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden

autonome rechtsgevolgen teweegbracht, aangezien dat besluit impliceerde dat de Commissie „niet van plan [was] om de steun te onderzoeken in het kader van het voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen” (punt 58). Volgens het Hof betekende dat, dat vanuit het standpunt van de Commissie „de steun onrechtmatig ten uitvoer [was] gebracht, in strijd met de schorsende werking die voor nieuwe steun voortvloeit uit artikel 88, lid 3, EG” (punt 58). Volgens het Hof impliceerde dat besluit, dat „er op zijn minst ernstige twijfel [bestond] over de wettigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanleiding [moest] zijn om de steunbetalingen op te schorten” (punt 59).

- 62 De Commissie beklemtoont dat de beschikkingen die thans worden aangevochten, niet kunnen worden gelijkgesteld met die in de zaak waarin het arrest *Tirrenia* is geweest. In casu heeft de Commissie niet gesteld, noch is zij tot de conclusie gekomen dat de steun onrechtmatig is verleend; bovendien impliceren de betreden beschikkingen niet, dat zij niet van plan is om de steun te onderzoeken „in het kader van het voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen”. De Commissie kan nog niet met zekerheid zeggen of de maatregelen in kwestie nieuwe of bestaande maatregelen zijn. Zo het om bestaande maatregelen gaat, moeten zij worden onderzocht in het kader van de regeling voor bestaande steunmaatregelen, maar als zij nieuw zijn, moeten zij worden opgeschort. Om uit te maken welke regeling van toepassing is, moet de Commissie evenwel over meer gegevens beschikken.
- 63 De Commissie erkent dat de beschikkingen die thans worden aangevochten, twijfel doen rijzen over de wettigheid van de maatregelen in kwestie (zij verwijst naar punt 59 van het arrest *Tirrenia*). Die twijfel kan evenwel in elk stadium van de procedure rijzen, wanneer de vraag wordt opgeworpen of de gestelde steun een bestaande of nieuwe maatregel is.
- 64 Volgens de Commissie kan dus niet op grond van het arrest *Tirrenia* worden gesteld, dat elk besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden noodzakelijkerwijs een beschikking impliceert waarbij wordt vastgesteld dat de onderzochte steun nieuwe steun is. Elk besluit moet worden beoordeeld op grond

van zijn inhoud. In de thans bestreden beschikkingen wordt geen enkele definitieve conclusie getrokken betreffende de vraag of de betrokken maatregelen als nieuwe dan wel als bestaande steunmaatregelen moeten worden aangemerkt. Zij vermelden enkel de elementen die erop lijken te wijzen dat het om nieuwe steun gaat, en verzoeken de betrokkenen om opmerkingen in te dienen. Alleen zo kan de Commissie uit zoveel mogelijk bronnen volledige gegevens verkrijgen.

- 65 Ter terechtzitting heeft de Commissie gesteld dat de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, zoals bij de bestreden beschikkingen is gebeurd zonder dat de maatregelen in kwestie juridisch werden gekwalificeerd, een procedurele „innovatie” is, die evenwel in overeenstemming is met de geldende teksten.
- 66 Volgens de Commissie zou elke andere zienswijze erop neerkomen dat zij de formele onderzoeksprocedure niet kan inleiden zonder vooraf te bepalen of de betrokken maatregel — voorover het om steun gaat — een nieuwe of een bestaande steunmaatregel is. De mogelijkheid om bij de betrokken lidstaat informatie in te winnen, volstaat evenwel niet altijd. Althans in bepaalde gevallen kan de Commissie de hulp van derden nodig hebben om die vraag correct te kunnen beantwoorden en om te kunnen concluderen of de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Met name in het onderhavige geval, waar de vaststelling of de gestelde steun nieuw is, afhankelijk is van zijn economische gevolgen of de ontwikkeling van de markt, zijn de marktdeelnemers de beste bron van informatie.
- 67 Het Koninkrijk Spanje sluit zich in grote lijnen aan bij het betoog van de Commissie.

## Beoordeling door het Gerecht

- 68 Onderzocht moet worden, wat de criteria zijn voor een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, en of de bestreden handelingen aan die criteria voldoen, dan wel of zij, zoals de Commissie stelt, als procedurele innovaties moeten worden beschouwd die van andere aard zijn dan een „klassiek” besluit tot inleiding van de procedure.
- 69 Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd, dat krachtens artikel 88 EG, artikel 4, lid 4, van de procedureverordening en de artikelen 13, 16 en 19, lid 2, van die verordening de formele onderzoeksprocedure door de Commissie kan worden ingeleid in vier limitatief opgesomde gevallen, namelijk voor het onderzoek van een aangemelde nieuwe steunmaatregel, voor het onderzoek „naar mogelijke onrechtmatige steun”, in het geval van misbruik van steun in de zin van artikel 1, sub g, van de verordening en wanneer een lidstaat de door de Commissie voorgestelde dienstige maatregelen betreffende een bestaande steunregeling afwijst.
- 70 In casu moeten de laatste twee mogelijkheden al meteen worden uitgesloten. Verder zijn de betrokken nationale regelingen niet overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG aangemeld, aangezien de mededeling daarvan aan de Primarolo-groep — die is opgericht door de Raad en met name bestaat uit nationale deskundigen — niet kan worden gelijkgesteld met een formele aanmelding bij de Commissie in de zin van de communautaire regels betreffende steunmaatregelen. De vraag of de door de Commissie gekozen procedurele benadering in casu als een inleiding van de formele onderzoeksprocedure met de daaraan verbonden rechtsgevolgen moet worden gekwalificeerd, kan dan ook slechts worden onderzocht in het kader van de hypothese van „een mogelijke onrechtmatige steun”.

- 71 Verder zij erop gewezen, dat krachtens artikel 4, lid 4, en artikel 6, lid 1, van de procedureverordening elke formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid bij een beschikking die een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de betrokken maatregel bevat, en een uiteenzetting van de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Krachtens artikel 7 van de procedureverordening kan de formele onderzoeksprocedure worden beëindigd bij een beschikking waarin wordt vastgesteld dat die maatregel geen steun vormt (lid 2), bij een positieve beschikking luidens welke de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (lid 3), bij een voorwaardelijke positieve beschikking (lid 4) of bij een beschikking waarbij de steun niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar wordt verklaard (lid 5).
- 72 Op grond van die bepalingen kan de Commissie vanuit alle mogelijke gezichtspunten de aard van de betrokken overheidsmaatregel die een nieuwe steunmaatregel of de wijziging van een bestaande steunmaatregel kan opleveren, onderzoeken ten einde in de formele onderzoeksprocedure een einde te maken aan haar twijfel betreffende de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest *Tirrenia*, punt 45). Overeenkomstig artikel 4, lid 4, van de procedureverordening moet de Commissie die procedure zelfs inleiden wanneer zij na haar eerste onderzoek geen oplossing heeft gevonden voor de bij de beoordeling van de maatregel gerezen moeilijkheden (zie arresten *Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/Commissie, T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punt 52*, en *BP Chemicals/Commissie, T-11/95, Jurispr. blz. II-3235, punt 166*, en *15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie, T-73/98, Jurispr. blz. II-867, punt 42*).
- 73 Na het eerste onderzoek van een overheidsmaatregel heeft de Commissie drie keuzemogelijkheden: zij kan besluiten dat de betrokken overheidsmaatregel geen steunmaatregel is, zij kan besluiten dat de maatregel, hoewel een steunmaatregel, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, of zij kan de formele onderzoeksprocedure inleiden (arrest *Gestevisión Telecinco/Commissie*, reeds aangehaald, punt 55, en arrest *Gerecht van 3 juni 1999, TF1/Commissie, T-17/96, Jurispr. blz. II-1757, punt 28*).

- 74 Uit een en ander volgt, dat de formele onderzoeksprocedure slechts kan worden ingeleid bij een „beschikking” in de zin van artikel 249, vierde alinea, EG en dat die beschikking een „eerste beoordeling” van de aard van de betrokken overheidsmaatregel moet inhouden. Deze beoordeling is inherent aan het besluit om de procedure in te leiden.
- 75 Wat de vraag betreft of de thans bestreden handelingen aan die criteria voldoen, moet allereerst worden opgemerkt dat zij beide een inleidende formule bevatten volgens welke de Commissie „heeft besloten de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden”. Verder bevatten zij beide een „eerste beoordeling” van de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen of de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen.
- 76 Zo stelt de Commissie in bestreden beschikking I, dat blijkens de door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk meegedeelde gegevens de betrokken wettelijke regeling ten minste twee wijzigingen bevat die overeenkomstig de regeling inzake steunmaatregelen hadden moeten worden aangemeld (punt 9). De Commissie concludeert dat gelet op die „wezenlijke wijzigingen” de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen niet is aan te merken als bestaande steun, maar als onrechtmatige steun (punt 16). Zij voegt daaraan toe, dat de opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de regering van Gibraltar niet volstaan om haar twijfel weg te nemen over hun bewering dat de betrokken regeling een bestaande steunmaatregel is (punten 34 en 35), en dat de steun niet binnen de werkingsfeer van de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, EG lijkt te vallen (punt 48).
- 77 In bestreden beschikking II stelt de Commissie dat de regeling in kwestie „niet lijkt te voldoen” aan de definitie van bestaande steun en derhalve „in dit stadium als niet-aangemelde steun moet worden beschouwd” (punt 1). Na te hebben vastgesteld dat de regeling een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG lijkt op te leveren (punt 17), concludeert de Commissie dat zij „in dit stadium” als bedrijfssteun kan worden aangemerkt, die niet onder de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, EG lijkt te vallen (punten 23 en 24).

- 78 Ondanks het betoog van de Commissie betreffende de gestelde procedurele innovatie, worden de bestreden handelingen derhalve geenszins gekenmerkt door het ontbreken van een eerste juridische beoordeling, maar vormen zij echte beschikkingen tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in de zin van de procedureverordening en de relevante rechtspraak.
- 79 Aan het feit dat de Commissie voorshands van mening was dat de betrokken regelingen onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen waren, wordt niet afgedaan door het verzoek aan de betrokkenen (in de punten 49 en 25 van de bestreden beschikkingen) om zich uit te spreken over een mogelijke terugvordering van de steun „voor het geval deze onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou worden verklaard”. Dat is slechts een voorzorgsmaatregel waarmee er enkel aan wordt herinnerd dat een eindbeschikking die na de formele procedure en in het licht van de opmerkingen van de betrokkenen wordt vastgesteld, een andere juridische kwalificatie kan bevatten dan de eerste beoordeling in de beschikking tot inleiding van de procedure.
- 80 Aangaande een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in verband met gestelde onrechtmatige steun was het Hof in het arrest *Tirrenia* van oordeel: „Ingeval van een steun die reeds ten uitvoer wordt gebracht en waarvan de betaling wordt voortgezet, en die volgens de lidstaat als bestaande steun moet worden aangemerkt, brengt daarentegen het feit dat de Commissie deze steunmaatregel in haar beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van die steunmaatregel, al is het maar voorlopig, als nieuwe steun kwalificeert, autonome rechtsgevolgen teweeg” (punt 57). Volgens het Hof impliceert een dergelijke beschikking „dat de Commissie niet van plan is om de steun te onderzoeken in het kader van het voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen uit hoofde van artikel 88, lid 1, EG en de artikelen 17 tot en met 19 van de procedureverordening” (punt 58) en wijzigt zij „noodzakelijkerwijs de rechtssituatie van de betrokken maatregel en van de ondernemingen die daarvan de begunstigden zijn, met name ten aanzien van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel” (punt 59). Het Hof voegde daaraan toe:

„Tot de vaststelling van een dergelijke beschikking kunnen de lidstaat, de begunstigde ondernemingen en de andere marktdeelnemers in de mening verkeren dat de maatregel regelmatig als bestaande steun ten uitvoer wordt

gebracht; na deze vaststelling bestaat er op zijn minst ernstige twijfel over de wettigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanleiding moet zijn om de steunbetalingen op te schorten [...], aangezien het door de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG uitgesloten is dat er onmiddellijk een beschikking wordt gegeven waarin wordt geconcludeerd dat de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, op basis waarvan de tenuitvoerlegging van de maatregel regelmatig kan worden voortgezet” (punt 59).

81 Het Hof heeft deze redenering ontwikkeld in verband met een beschikking van de Commissie om de procedure in te leiden, waarbij de betrokken lidstaat niet overeenkomstig artikel 11, lid 1, van de procedureverordening was gelast de uitvoering van de bedoelde maatregelen op te schorten (punt 55) noch om de reeds betaalde steun voorlopig terug te vorderen (artikel 11, lid 2, van de procedureverordening). Dat geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheden van artikel 11 is dus, anders dan de Commissie meent, niet relevant voor de kwalificatie van het rechtskarakter van een besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

82 Ook al beantwoordt de kwalificatie van steun aan een objectieve situatie die niet afhangt van de beoordeling in het stadium van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure en al is de enkele inleiding van die procedure niet onmiddellijk verbindend, zoals een tot de betrokken lidstaat gericht opschortingsbevel (arrest *Tirrenia*, punten 58 en 60), de keuze van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie tezamen met de voorlopige kwalificatie van de betrokken regelingen als nieuwe steunmaatregelen, in plaats van de keuze van de procedure voor eventuele bestaande steunmaatregelen, heeft rechtsgevolgen zoals het Hof die in het arrest *Tirrenia* heeft omschreven.

83 Daaraan moet worden toegevoegd dat hoewel de daarin vervatte juridische beoordeling voorlopig is, elk besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden — zoals de in casu bestreden beschikkingen — een definitief element heeft voorzover de beslissing van de Commissie om deze procedure in te leiden althans tot aan de afsluiting van die procedure rechtsgevolgen heeft.

- 84 Zelfs een eindbeslissing van de Commissie waarbij overheidsmaatregelen die eerst als nieuwe steunmaatregelen waren aangemerkt, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard, zou immers niet tot gevolg hebben, dat uitvoeringsmaatregelen die geacht zouden moeten worden in strijd met het verbod van artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG te zijn genomen, achteraf werden gedekt (arrest Cenemesa, punt 23).
- 85 Verder kan de beschikking tot inleiding van de procedure hoe dan ook worden aangevoerd voor een nationale rechter (arrest Tirrenia, punt 59) en kan zij aldus de begunstigen van de betrokken maatregel en de territoriale entiteiten zoals verzoekster blootstellen aan het gevaar dat de nationale rechter de opschorting van de maatregel en/of de terugvordering van de betaalde bedragen gelast ten einde te waarborgen dat artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG wordt geëerbiedigd, aangezien de rechtstreekse werking van het in dat artikel neergelegde verbod op de tenuitvoerlegging van voorgenomen steunmaatregelen zich uitstrekt tot iedere steunmaatregel die zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht (arresten Hof van 11 december 1973, Lorenz, 120/73, Jurispr. blz. 1471, punt 8, en 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 39). Die begunstigen en territoriale entiteiten lopen dus een groter economisch en financieel risico dan wanneer de formele onderzoeksprocedure niet zou zijn ingeleid. Vooral daarom kan het besluit om die procedure in te leiden hun rechtssituatie beïnvloeden (zie bij analogie arrest Gerecht van 9 november 1994, Scottish Football/Commissie, T-46/92, Jurispr. blz. II-1039, punt 13).
- 86 Derhalve moet ook in een geval als het onderhavige de wettigheid van de keuze van de Commissie betreffende een procedure kunnen worden getoetst. De inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft immers de hiervoor genoemde rechtsgevolgen, terwijl bij het onderzoek van bestaande steun de rechtssituatie pas wijzigt, wanneer de betrokken lidstaat eventueel voorstellen van dienstige maatregelen aanvaardt, of wanneer de Commissie een eindbeschikking geeft (arrest Tirrenia, punt 61).
- 87 Bijgevolg kan ook het tweede middel van niet-ontvankelijkheid niet worden aanvaard.

88 De beroepen zijn dus ontvankelijk.

### Ten gronde

89 Tot staving van haar vorderingen tot nietigverklaring voert verzoekster middelen aan die elkaar in de twee zaken grotendeels overlappen. Het eerste middel betreft schending van de motiveringsplicht. Het tweede is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging van verzoekster en van het Verenigd Koninkrijk. Met haar derde middel stelt verzoekster dat de bestreden beschikkingen onverenigbaar zijn met artikel 88 EG en artikel 1 van de procedureverordening. Het vierde middel stelt schending van het evenredigheidsbeginsel. Het vijfde middel betreft schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.

90 In de onderhavige omstandigheden is het opportuun om deze middelen te groeperen en eerst de middelen betreffende schending van de artikelen 88 EG en 1 van de procedureverordening alsmede van het evenredigheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel tezamen te onderzoeken.

*De middelen inzake schending van de artikelen 88 EG en 1 van de procedureverordening alsmede van het evenredigheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel*

### Argumenten van partijen

91 Met betrekking tot de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen betoogt verzoekster dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt

toen zij stelde dat de wijzigingen van 1978 en 1983 „wezenlijke wijzigingen” van een niet-aangemelde steunregeling waren. Door die wijzigingen aldus te kwalificeren en derhalve de gehele regeling inzake vrijgestelde vennootschappen als een „nieuwe steunregeling” te kwalificeren zonder te letten op de communautaire juridische context waarin deze regeling destijds is ingevoerd en zonder een economische analyse te verrichten, heeft de Commissie aan het begrip nieuwe steunmaatregel een exorbitante en arbitraire betekenis gegeven.

- 92 De wijziging van 1978 heeft volgens verzoekster slechts bij wijze van regelgeving een bestaande en ruim verspreide praktijk bevestigd, en heeft derhalve geen enkel concreet gevolg gehad. Wat de wijziging van 1983 betreft, stelt verzoekster dat de Commissie geen economische analyse heeft verricht van de invloed van deze wijziging op de mededinging en het handelsverkeer in de interne markt.
- 93 Volgens verzoekster heeft de Commissie hoe dan ook het evenredigheidsbeginsel geschonden door de belastingregeling voor vrijgestelde vennootschappen in haar geheel als een nieuwe steunregeling te kwalificeren, hoewel de wijzigingen van 1978 en 1983 los van de regeling van 1967 kunnen worden gezien.
- 94 Wat de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen betreft, meent verzoekster dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast door die regeling niet als een bestaande steunregeling te kwalificeren. Volgens verzoekster dateert de regeling uit 1983, toen het voor de Commissie, de lidstaten en vooral de marktdeelnemers niet duidelijk was of en in hoeverre de regels inzake steunmaatregelen van de staten stelselmatig moesten worden toegepast op een nationale regeling betreffende de vennootschapsbelasting. De betrokken regeling is tien jaar vóór de vrijmaking van het kapitaalverkeer vastgesteld en vijftien jaar vóór de verduidelijking van het begrip steunmaatregel in de op 10 december 1998 gepubliceerde mededeling van de Commissie 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).

95 De regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen is door de regering van het Verenigd Koninkrijk zelfs vóór de publicatie van de mededeling van de Commissie van 1998 ter kennis gebracht van de Primarolo-groep. Volgens verzoekster bevat deze mededeling de eerste uitgebreide maar niet uitputtende definitie van „staatssteun van fiscale aard” en kan zij eerder als een politieke verklaring betreffende het toekomstige optreden van de Commissie op dit gebied worden beschouwd dan als een „verduidelijking” van de geldende bepalingen.

96 Bovendien wordt in artikel 1, sub b-v, van de procedureverordening erkend dat de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende steunmaatregelen kunnen evolueren op grond van beslissingen van de Commissie en de communautaire rechterlijke instanties (supra, punt 4). De regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen is een maatregel als in die bepaling bedoeld, die pas achteraf een steunmaatregel is geworden. Door die regeling niet als een bestaande steunregeling te beschouwen, past de Commissie met terugwerkende kracht de relatief verfijnde criteria voor de omschrijving van staatssteun van 2001 toe op de verschillende juridische en economische situatie van 1983. Verzoekster verwijst dienaangaande naar de belastingregeling voor Ierse vennootschappen, die volgens haar aanvankelijk niet als een steunregeling werd beschouwd, terwijl het standpunt van de Commissie daarna is veranderd en de geleidelijke evolutie van de communautaire regelgeving naar meer gestrengheid voor fiscale stimuli weerspiegelde [zie het voorstel van dienstige maatregelen van de Commissie betreffende het International Financial Service Centre en de Shannon Customs-free Airport Zone (PB 1998, C 395, blz. 14) en het voorstel van dienstige maatregelen van de Commissie betreffende de Ierse vennootschapsbelasting (PB 1998, C 395, blz. 19)].

97 Verzoekster meent dat de Commissie ook het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door de belastingregeling voor gekwalificeerde vennootschappen te onderwerpen aan de regeling voor nieuwe steunmaatregelen. Een dergelijke behandeling heeft dramatische economische gevolgen. Die grote schade staat niet in verhouding tot het belang dat met de inleiding van de procedure wordt nagestreefd, met name gelet op de zeer kleine omvang van de economie van Gibraltar en de verwaarloosbare invloed van de betrokken regeling op de

mededinging en de internationale handel. Volgens verzoekster zou de Commissie van meer billijkheid hebben getuigd indien zij de betrokken regeling enkel had bekeken uit het oogpunt van de gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen, van de artikelen 96 en 97 EG of van de procedure voor bestaande steunmaatregelen.

- 98 Ten slotte heeft de Commissie het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel geschonden door respectievelijk 18 en 23 jaar te wachten alvorens de betrokken regelingen, die van 1967 en 1983 dateren, ter discussie te stellen en haar onderzoek naar die regelingen niet binnen een redelijke termijn uit te voeren. Vóór februari 1999 heeft de Commissie de verenigbaarheid van die regelingen met het gemeenschapsrecht nooit in twijfel getrokken. Dit lange stilzitten van de Commissie heeft bij Gibraltar een gewettigd vertrouwen gewekt. Bovendien gelden voor onderzoeken van de Commissie verjaringstermijnen. Zo moet krachtens artikel 15 van de procedureverordening individuele steun die meer dan tien jaar vóór het optreden van de Commissie krachtens een steunregeling is verleend, als bestaande steun worden beschouwd. Overeenkomstig deze regel had de Commissie de regelingen in kwestie als bestaande steunregelingen moeten beschouwen. De Commissie heeft hoe dan ook het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden door na de inleiding van het onderzoek naar die regelingen overdreven veel tijd te laten verstrijken. Het eerste onderzoek begon op 12 februari 1999; de formele onderzoeksprocedure is pas tweeënhalve jaar later ingeleid, op 11 juli 2001. Tijdens het eerste onderzoek heeft de Commissie gedurende respectievelijk 10 en 12 maanden het stilzwingen bewaard.
- 99 Met betrekking tot de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen is volgens de Commissie de echte vraag, of de wijzigingen van 1978 en 1983 wezenlijk zijn omdat zij de kern van de steun raken en niet enkel de omvang ervan (conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij arrest Hof van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie, C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855, I-8859, punten 62 en 63). De Commissie is dus niet verplicht de economische gevolgen van de wijzigingen te onderzoeken, maar enkel de betrokken wettelijke bepalingen. Een onderzoek in het kader van de formele onderzoeksprocedure is

vereist, wanneer op het eerste gezicht niet de conclusie kan worden gerechtvaardigd dat de bedoelde wijzigingen de kern van de betrokken regeling niet hebben veranderd.

100 In dit stadium zijn er evenwel gronden om voorshands aan te nemen dat de twee in bestreden beschikking I genoemde wijzigingen de regeling ten gronde hebben gewijzigd. De wijziging van 1978 heeft de onder die regeling vallende ondernemingen vrijgesteld van een belasting; ook als die grotendeels werd ontdoken, is toch een nieuwe vrijstelling ingevoerd. De wijziging van 1983 heeft de regeling uitgebreid tot een nieuwe en potentieel zeer grote groep ondernemingen. Dat slechts weinige van die ondernemingen van die mogelijkheid gebruik hebben gemaakt, verandert niets aan de het feit dat de wijziging van wezenlijke aard was. De gegevens waarover de Commissie beschikte volstonden dus zeker om de formele onderzoeksprocedure in te leiden en tot een grondig onderzoek over te gaan. De Commissie voegt daaraan toe, dat verzoekster tijdens de formele procedure de argumenten naar voren zal kunnen brengen die zij voor het Gerecht heeft aangevoerd.

101 De Commissie erkent dat verzoeksters argumenten betreffende het feit dat de wijzigingen van de eerdere regeling miniem waren, en betreffende de mogelijkheid dat de kwalificatie als nieuwe steun beperkt blijft tot de aspecten van de regeling die zijn gewijzigd, legitiem en relevant zijn. Met die argumenten moet rekening worden gehouden, niet om redenen in verband met de evenredigheid maar omdat zij betrekking hebben op de wezenlijke aard van de wijziging en de gevolgen daarvan. Zij rechtvaardigen evenwel niet dat de Commissie wordt belet de regeling zelf te beoordelen. Voor het overige meent de Commissie dat bepaalde overwegingen van verzoekster betrekking kunnen hebben op de vraag of de terugvordering van de betaalde steun moet worden gelast, terwijl andere kunnen slaan op het onderzoek van de verenigbaarheid van die maatregel met de gemeenschappelijke markt.

102 Aangaande de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen stelt de Commissie dat het niet haar bedoeling was definitief uit te maken of de gestelde steun een nieuwe of een bestaande steunmaatregel was. Op deze vraag moet dieper

worden ingegaan tijdens de formele onderzoeksprocedure. Thans zijn er evenwel aanwijzingen dat de maatregel van meet af aan een steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG was. De bewijzen waarover de Commissie beschikt volstonden dus zeker om de procedure in te leiden en tot een grondig onderzoek over te gaan.

- 103 Tijdens de formele onderzoeksprocedure zal verzoekster haar argumenten kunnen aanvoeren. Volgens de Commissie moet met name worden gediscussieerd over de vraag in welke mate de activiteiten van de ondernemingen die onder de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen vallen, internationale concurrentie ondervinden, nu zij actief zijn in een groot aantal sectoren, waaronder financiële dienstverlening, scheepsherstelling, motorvoertuigen, telecommunicatie en kansspelen. De analyse moet dus betrekking hebben op de verschillende activiteiten van die ondernemingen en op de marktvoorwaarden in 1983 en later. In dit stadium doet het enkele feit dat de gekwalificeerde vennootschappen activiteiten moeten uitoefenen buiten Gibraltar, evenwel vermoeden dat zij internationale handel drijven.
- 104 Het Koninkrijk Spanje steunt in grote trekken de argumenten ten gronde van de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

— Bestreden beschikking I inzake de belastingregeling voor vrijgestelde vennootschappen

- 105 Bij de verificatie of de Commissie de formele onderzoeksprocedure mocht inleiden dan wel of zij de betrokken overheidsmaatregel moest onderzoeken in

het kader van het voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen uit hoofde van artikel 88, lid 1, EG en de artikelen 17 tot en met 19 van de procedureverordening zij er allereerst aan herinnerd dat de procedure in casu is ingeleid omdat de Commissie ernstige twijfel had over de kwalificatie van die regeling als „eventueel onrechtmatige steun” en over haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. In artikel 1, sub f, van de procedureverordening wordt onrechtmatige steun gedefinieerd als „nieuwe steun die in strijd met artikel [88], lid 3, van het Verdrag tot uitvoering wordt gebracht”.

- 106 Vaststaat dat de oorspronkelijke belastingregeling van 1967 — zo die al als „steunregeling” kan worden aangemerkt — hoe dan ook een „bestaande steun” was in de zin van artikel 1, sub b-i, van de procedureverordening, toen het Verenigd Koninkrijk op 1 januari 1973 tot de Gemeenschap toetrad.
- 107 In bestreden beschikking I wordt uitdrukkelijk vermeld dat deze oorspronkelijke regeling twee keer is gewijzigd, in 1978 en 1983. Die wijzigingen worden als wezenlijk aangemerkt, zodat „de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen niet is aan te merken als een bestaande steunmaatregel, maar als onrechtmatige steun” (punt 16 van de beschikking). Bovendien wordt in de beschikking gesproken van alle vrijgestelde vennootschappen in Gibraltar, en niet enkel van de vennootschappen die door de wijzigingen van 1978 en 1983 worden geraakt (punt 38).
- 108 De Commissie was dus tot de voorlopige slotsom gekomen, dat de twee wijzigingen die van na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschap dateren, de oorspronkelijke belastingregeling in haar geheel in een nieuwe steunregeling hebben veranderd.
- 109 Krachtens artikel 1, sub c, van de procedureverordening moeten „wijzigingen in bestaande steun” als nieuwe steun worden beschouwd. Volgens deze ondubbel-

zinnige tekst moet niet elke „gewijzigde bestaande steun” als nieuwe steun worden beschouwd, maar kan enkel de wijziging als zodanig als nieuwe steun worden gekwalificeerd.

- 110 Dit wordt bevestigd door het arrest van het Hof van 9 augustus 1994, *Namur-Les assurances du crédit* (C-44/93, Jurispr. blz. I-3829, punten 13 en 16), waarin het Hof overwoog dat als nieuwe steunmaatregelen moeten worden beschouwd maatregelen tot „wijziging van steunmaatregelen”, en dat „voornemens tot [...] wijziging van steunmaatregelen” niet tot uitvoering kunnen worden gebracht voordat de procedure tot een eindbeslissing van de Commissie heeft geleid.
- 111 De oorspronkelijke regeling wordt dus slechts in een nieuwe steunregeling omgezet wanneer de wijziging de kern van die regeling raakt. Van een dergelijke substantiële wijziging kan echter geen sprake zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd.
- 112 In casu heeft de Commissie in punt 12 van bestreden beschikking I zelf verklaard, dat bij de wijziging van 1978 een vrijstelling van het zegelrecht is ingevoerd bij de uitgifte van levensverzekeringen door vrijgestelde vennootschappen, bij de uitkering van renten door die vennootschappen of bij bepaalde verrichtingen in verband met die verzekeringen of renten, terwijl het aldus aan de vrijgestelde vennootschappen verleende voordeel niet was voorzien in de oorspronkelijke regeling. In de punten 13 en 14 van die beschikking wees de Commissie erop, dat de wijziging van 1983 de betrokken fiscale regeling heeft uitgebreid tot een nieuwe groep ondernemingen, die voordien niet voldeden aan de voorwaarden om onder de oorspronkelijke regeling van 1967 te vallen.
- 113 In de redenering van de Commissie zelf zijn de twee betrokken wijzigingen dus slechts aanvullingen van de oorspronkelijke regeling van 1967, die de vrijgestelde verrichtingen hebben uitgebreid met één enkele soort extra transacties, namelijk levensverzekeringen, en die één enkele categorie vennootschappen hebben toegevoegd aan het aantal begunstigen van de belastingvrijstelling, namelijk

dochterondernemingen van bepaalde vennootschappen. Uit niets in het dossier kan echter worden opgemaakt dat die toevoegingen de werking zelf van de oorspronkelijke belastingregeling met betrekking tot de andere transacties en categorieën vennootschappen hebben beïnvloed. De wijzigingen van 1978 en 1983 moeten dus als elementen worden beschouwd die van de oorspronkelijke belastingregeling van 1967 kunnen worden losgemaakt, zodat zij — zo zij al als steunmaatregelen kunnen worden aangemerkt — niets kunnen veranderen aan het feit dat die regeling een bestaande steunmaatregel is.

- 114 Dat is niet in tegenspraak met het arrest *Namur-Les assurances du crédit* (reeds aangehaald, punt 28), waarin het Hof overwoog dat om een steunmaatregel als nieuw of gewijzigd aan te merken, moet worden uitgegaan van de bepalingen waarbij in die maatregel is voorzien. Hoewel de wijzigingen van 1978 en 1983 in casu inderdaad in de tekst van de oorspronkelijke wettelijke regeling van 1967 zijn ingevoegd, kunnen zij toch los van de oorspronkelijke regeling worden beschouwd. In de zaak waarin het arrest *Namur-Les assurances du crédit* is gewezen, was de vraag of de wijziging van de oorspronkelijke regeling los kan worden beschouwd, niet aan de orde en heeft het Hof zich daarover niet uitgesproken.
- 115 Uit een en ander volgt dat de Commissie artikel 88 EG en artikel 1 van de procedureverordening heeft geschonden door de formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot de gehele belastingregeling voor vrijgestelde vennootschappen en door die regeling in haar geheel voorlopig als nieuwe steun aan te merken. Derhalve moet bestreden beschikking I in haar geheel nietig worden verklaard, zonder dat de andere daartegen aangevoerde middelen en argumenten behoeven te worden onderzocht.
- 116 Overigens is een gedeeltelijke nietigverklaring van die beschikking, beperkt tot de invoering van de betrokken wijzigingen in de oorspronkelijke regeling, uitgesloten, daar het Gerecht zich niet in de plaats van de Commissie kan stellen, door te beslissen dat het gerechtvaardigd is de formele onderzoeksprocedure te handhaven met betrekking tot de wijzigingen van 1978 en 1983.

— Bestreden beschikking II inzake de belastingregeling voor gekwalificeerde vennootschappen

- 117 Allereerst zij erop gewezen, dat de belastingregeling voor gekwalificeerde vennootschappen uit 1983 dateert, dus van na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschap. Derhalve kan zij niet als een „bestaande steun” in de zin van artikel 1, sub b-i, van de procedureverordening worden beschouwd.
- 118 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het feit dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid en niet de procedure inzake bestaande steun, door het Gerecht eventueel slechts kan worden afgekeurd op grond van de middelen en argumenten die verzoekster tot staving van haar vordering heeft aangevoerd. Geen van de middelen en argumenten die verzoekster in deze procedure heeft aangevoerd, is evenwel echt gericht tegen de voorstelling van de elementen feitelijk en rechtens of tegen de eerste juridische beoordeling door de Commissie in bestreden beschikking II op grond waarvan zij voorlopig heeft geconcludeerd dat de betrokken regeling een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare nieuwe steunmaatregel is.
- 119 Verzoekster spreekt immers enkel over de historische evolutie, de juridische onzekerheid in 1983, de latere vrijmaking van het kapitaalverkeer en de verduidelijking van het begrip fiscale steunmaatregel die pas tegen het einde van de jaren 1990 heeft plaatsgevonden. Verder stelt zij alleen in het algemeen, dat de regels inzake steunmaatregelen een „levend recht” vormen en dat het begrip steun met de tijd evolueert, hetgeen in artikel 1, sub b-v, van de procedureverordening zou worden erkend. Ten slotte meent zij, dat het redelijk en billijk zou zijn om te beslissen dat in 2001 de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen van 1983 een „bestaande” regeling was, en dat het geheel in strijd met de logica en de normale en gebruikelijke betekenis van de toepasselijke gemeenschapsbepalingen zou zijn om deze als „nieuw” aan te merken.

- 120 Vastgesteld moet worden dat dit algemene betoog niet kan aantonen dat de belastingregeling van 1983 wegens haar intrinsieke kenmerken als een bestaande steunregeling moet worden aangemerkt.
- 121 Daaraan zij toegevoegd dat het Hof in het arrest van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punten 45-48), heeft verklaard dat het antwoord op de vraag of een steunmaatregel nieuw is, niet mag afhangen van een subjectief oordeel van de Commissie. Zo keurde het Hof in 1999 de houding af die de Commissie had aangenomen met betrekking tot een nationale wet uit 1979 die zij als bestaande steun had aangemerkt op grond van „opportuiniteitsoverwegingen”, waaronder haar eigen twijfel, gedurende veertien jaar, over de vraag of die wet als staatssteun kon worden aangemerkt. Het Gerecht leidt daaruit af, dat de vraag of een overheidsmaatregel een bestaande of een nieuwe steunmaatregel oplevert, moet worden beantwoord ongeacht de tijd die is verstreken tussen de invoering van de betrokken maatregel en ongeacht enige vroegere administratieve praktijk.
- 122 Voorzover verzoekster stelt dat de betrokken belastingregeling als bestaande steun moet worden beschouwd omdat zij ter kennis van de Primarolo-groep is gebracht, is hiervoor (punt 70) reeds opgemerkt dat die mededeling niet kan worden gelijkgesteld met een formele aanmelding bij de Commissie in de zin van de gemeenschapsregels betreffende steunmaatregelen.
- 123 Wat de verwijzing naar de twee voorstellen van de Commissie betreffende de Ierse vennootschapsbelasting betreft, moet worden vastgesteld dat de feitelijke en juridische situatie die aan die voorstellen ten grondslag lag, sterk verschilt van de onderhavige. Uit die voorstellen kan dus niets worden opgemaakt omtrent een mogelijke kwalificatie van de onderhavige belastingregeling als bestaande steun.

- 124 Verzoekster beklemtoont nog dat Gibraltar klein is en stelt dat de invloed van de betrokken regeling op de mededinging in de gemeenschappelijke markt en op het handelsverkeer tussen de lidstaten altijd marginaal is geweest, aangezien na 18 jaar toepassing van de regeling in Gibraltar slecht 150 gekwalificeerde vennootschappen zijn geregistreerd. Bovendien heeft de Commissie geen economische analyse van die invloed verricht.
- 125 Vastgesteld moet worden dat dit betoog geen enkel nauwkeurig cijfer bevat over de omvang van de betrokken fiscale maatregel en de omvang van de omzet en de winst van de begunstigde vennootschappen. Het volstaat dus te wijzen op de vaste rechtspraak, dat de betrekkelijk geringe omvang van een steun of de betrekkelijk geringe omvang van de betrokken onderneming niet bij voorbaat de mogelijkheid uitsluit, dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed (zie arrest Gerecht van 28 januari 1999, BAI/Commissie, T-14/96, Jurispr. blz. II-139, punt 77, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor de kwalificatie als steunmaatregel volstaat het trouwens dat de betrokken overheidsmaatregelen de mededinging „dreigen” te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten „kunnen” beïnvloeden.
- 126 Bij gebreke van enige verduidelijking door verzoekster is de vaststelling in bestreden beschikking II (punt 14) dat de gekwalificeerde vennootschappen die onder de betrokken regeling vallen, daadwerkelijk of potentieel handel kunnen drijven met vennootschappen in andere lidstaten, te meer daar zij in de regel geen handel mogen drijven in Gibraltar, dan ook niet naar behoren betwist.
- 127 Verder heeft de Commissie terecht gesteld dat de formele onderzoeksprocedure, die het mogelijk maakt de belanghebbende marktdeelnemers te betrekken in de

procedure tot vaststelling van de eindbeschikking, het juiste procedurele kader vormt voor de door verzoekster verlangde economische analyse.

128 Aangaande het argument dat de inleiding van de formele onderzoeksprocedure onherstelbare schade toebrengt aan de positie van Gibraltar als internationaal financieel centrum, en dat het gevaar dat de betrokken belastingregeling moet worden ingetrokken, de economie van Gibraltar reëel bedreigt, volstaat het eraan te herinneren (zie punten 72 en 121), dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure moet inleiden indien zij na een voorlopige kwalificatie van de betrokken maatregel als nieuwe steun, ernstige moeilijkheden ondervindt bij de beoordeling van zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. De door verzoekster aangevoerde economische gevaren die voortvloeien uit het besluit om die procedure in te leiden, kunnen als zodanig dus niet de wettigheid van dat besluit aantasten. Dit argument moet dan ook worden afgewezen.

129 Voorzover verzoekster ten slotte het evenredigheids-, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel aanvoert, volgt uit hetgeen voorafgaat dat het enkele feit dat de Commissie gedurende vrij lange tijd geen onderzoek heeft ingesteld naar een bepaalde overheidsmaatregel, die maatregel als zodanig niet het karakter van bestaande steun kan verlenen, zo het al om steun gaat (arrest Piaggio, reeds aangehaald, punten 45-47). Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kan de onzekerheid die dienaangaande kan hebben bestaan, hooguit worden geacht bij de begunstigden een gewettigd vertrouwen te hebben gewekt dat de terugvordering van de in het verleden betaalde steun belet (arresten Hof van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, Jurispr. blz. 4617, punten 16 en 17, en 20 november 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punten 16 en 17).

130 Dat geldt ook voor de verjaringstermijn van artikel 15 van de procedureverordening, die niet de uitdrukking vormt van een algemeen beginsel waardoor nieuwe steun in bestaande steun wordt omgevormd, maar enkel uitsluit dat steun wordt teruggevorderd die meer dan tien jaar voor het eerste optreden van de Commissie is ingevoerd.

- 131 Uit een en ander volgt dat de middelen inzake schending van artikel 88 EG en artikel 1 van de procedureverordening en van het evenredigheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel moeten worden afgewezen voorzover zij worden aangevoerd in het beroep tegen bestreden beschikking II.
- 132 Bijgevolg moeten de andere middelen tot staving van dat beroep worden onderzocht.

*Het middel inzake schending van de motiveringsplicht*

Argumenten van verzoekster

- 133 Verzoekster betoogt dat artikel 253 EG als beginsel stelt, dat de handelingen van de gemeenschapsinstellingen voldoende nauwkeurig moeten zijn gemotiveerd, zodat de redenering van de betrokken instelling daarin duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komt. Zij beklemtoont dat beschikkingen, die tot bepaalde personen zijn gericht, anders dan verordeningen, die een algemene strekking hebben, een gedetailleerde motivering vereisen.
- 134 Besluiten van de Commissie inzake steunmaatregelen hebben zeer belangrijke gevolgen voor de lidstaten, de regio's en de lokale besturen en voor particuliere ondernemingen. Zij zijn economisch van aard en vereisen dus een economische

motivering betreffende de kwalitatieve en kwantitatieve invloed van de maatregel op de mededinging en het handelsverkeer.

- 135 Volgens verzoekster heeft de Commissie in bestreden beschikking II een aarzelende formulering gehanteerd die verre van duidelijk is en geenszins verklaart waarom de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen geen bestaande steunregeling zou zijn. Een grondige motivering is evenwel noodzakelijk, nu de betrokken regeling reeds 18 jaar deel uitmaakt van de rechtsorde van Gibraltar, zonder dat de Commissie daar bezwaar tegen had, en het antwoord op de vraag of de regels inzake steunmaatregelen stelselmatig moeten worden toegepast op de belastingregels voor vennootschappen, in 1983 in het geheel niet duidelijk was.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 136 De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat de door artikel 253 EG vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en het mogelijk moet maken de rechtvaardigingsgronden daarvan te kennen. Daarbij moet niet alleen acht worden geslagen op de bewoordingen van de betrokken handeling, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63).
- 137 Ten einde de omvang van de verplichting tot motivering van een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te beoordelen, zij eraan herinnerd, dat in artikel 6 van de procedureverordening is bepaald, dat wanneer de Commissie besluit de formele onderzoeksprocedure in te leiden, in de desbetreffende beschikking kan worden volstaan met een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een „eerste beoordeling” omtrent de steunverlenende aard van de betrokken overheidsmaatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

- 138 Volgens artikel 6 moet het inleidingsbesluit de belanghebbenden in staat stellen doeltreffend deel te nemen aan de formele onderzoeksprocedure, waarin zij hun argumenten kunnen aanvoeren. Daartoe volstaat het, dat partijen weten op grond van welke redenering de Commissie voorlopig heeft geoordeeld dat de betrokken maatregel een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare nieuwe steunmaatregel is.
- 139 De door verzoekster gestelde ontoereikende motivering kan dan ook niet als een schending van artikel 253 EG worden beschouwd. De gestelde aarzelende formulering van bestreden beschikking II geeft immers juist de twijfel weer op grond waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid. Voor het overige bevat de beschikking een uiteenzetting van de kenmerken van de belastingregeling waarop de formele onderzoeksprocedure betrekking heeft, en wordt daarin aangegeven dat de Commissie op grond van de gegevens waarover zij in dat stadium beschikt, voorlopig van mening is dat er sprake is van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun.
- 140 Derhalve moet dit middel worden afgewezen.

*Het middel inzake schending van de rechten van de verdediging van verzoekster en van het Verenigd Koninkrijk*

Argumenten van verzoekster

- 141 Verzoekster stelt, dat eenieder jegens wie een bezwarende beschikking kan worden gegeven, in staat moet worden gesteld naar behoren zijn standpunt

kenbaar te maken over de omstandigheden waarop de Commissie het betrokken besluit wil gronden (arrest Gerecht van 6 december 1994, Lisrestal e.a./Commissie, T-450/93, Jurispr. blz. II-1177, punt 42). Dit beginsel is ook van toepassing op eenieder die door een dergelijke beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt (arrest Hof van 29 juni 1994, Fiskano/Commissie, C-135/92, Jurispr. blz. I-2885, punten 26 en 41). De Commissie heeft verzoeksters rechten van de verdediging geschonden, aangezien zij bestreden beschikking II heeft vastgesteld zonder met haar te hebben overlegd en zonder haar enig standpunt kenbaar te laten maken.

- 142 Verzoekster preciseert dat de Commissie na het antwoord van het Verenigd Koninkrijk aan de Commissie van 3 juli 2000 haar onderzoek naar de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen heeft opgeschort, maar haar parallelle onderzoek naar de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen heeft voortgezet. Aldus heeft de Commissie elke discussie over de aard van de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen eenzijdig onmogelijk gemaakt. Bovendien heeft de Commissie niet gepoogd, verzoekster in de administratieve procedure te betrekken en heeft zij geweigerd, rechtstreeks met haar te onderhandelen.
- 143 Volgens verzoekster gelden haar argumenten met betrekking tot de schending van haar rechten van de verdediging mutatis mutandis ook voor de rechten van de verdediging van het Verenigd Koninkrijk.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 144 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat het Hof in het arrest Commissie/Sytraval en Brink's France (reeds aangehaald, punten 58 en 59) heeft geoordeeld, dat er geen grondslag bestaat om de Commissie een verplichting op te leggen om tijdens de inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen een

contradictoir debat te openen met de indiener van een klacht. Dit geldt ook voor alle belanghebbenden en alle lidstaten, waaraan de toepasselijke bepalingen niet het recht verlenen om te worden betrokken bij en te worden gehoord in het inleidende onderzoek vóór het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Enkel de Commissie is immers bevoegd om de betrokken lidstaat te gelasten, haar „informatie te verstrekken” (artikel 2, lid 2, artikel 5, leden 1 en 2, en artikel 10, lid 2, van de procedureverordening). De lidstaten en de belanghebbenden kunnen de Commissie dus niet verplichten hen te horen teneinde invloed te kunnen uitoefenen op de „eerste beoordeling” op grond waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidt.

145 Derhalve behoefde de Commissie verzoekster of het Verenigd Koninkrijk niet in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken tijdens het inleidende onderzoek.

146 Hoe dan ook blijkt uit het dossier dat verzoekster en het Verenigd Koninkrijk in de inleidende procedure metterdaad hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken: nadat het Verenigd Koninkrijk de Commissie verschillende brieven had gezonden betreffende de regelingen inzake vrijgestelde en gekwalificeerde vennootschappen, heeft het de Commissie op 12 september 2000 een document van de regering van Gibraltar gezonden, waarin werd uiteengezet waarom de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen volgens haar niet onder de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen viel; verzoekster heeft ook kunnen deelnemen aan een op 19 oktober 2000 door de Commissie georganiseerde vergadering waarop dat document is besproken. Hoewel hun tussenkomsten kennelijk enkel betrekking hadden op de regeling inzake vrijgestelde vennootschappen, kan uit niets worden afgeleid dat het Verenigd Koninkrijk en verzoekster zijn belet om, indien zij dat dienstig hadden geacht, eveneens commentaar te leveren op de regeling inzake gekwalificeerde vennootschappen.

147 Bijgevolg moet ook dit middel worden afgewezen.

148 Daar geen van de tegen bestreden beschikking II aangevoerde middelen slaagt, moet het beroep in zaak T-207/01 worden verworpen.

## Kosten

149 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in zaak T-195/01 in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster in de kosten te worden verwezen. Aangezien verzoekster in zaak T-207/01 in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

150 Aangezien verzoekster in de gevoegde zaken T-195/01 R en T-207/01 R in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

151 Anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft gevorderd, behoeft artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering niet te worden toegepast, daar deze zaak niet bijzonder is en de kosten die door toedoen van de Commissie aan verzoekster zijn opgekomen, niet als nodeloos of vexatoir kunnen worden beschouwd.

152 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement zal het Koninkrijk Spanje in de twee zaken zijn eigen kosten dragen.

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

rechtdoende:

In zaak T-195/01:

- 1) Verklaart nietig beschikking SG(2001) D/289755 van de Commissie van 11 juli 2001 houdende inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG met betrekking tot de regeling van Gibraltar inzake vrijgestelde vennootschappen.
  
- 2) Verwijst de Commissie in de kosten van de Government of Gibraltar en in haar eigen kosten, met uitzondering van de kosten van de procedure in kort geding T-195/01 R, die geheel door de Government of Gibraltar zullen worden gedragen.
  
- 3) Verstaat dat het Koninkrijk Spanje zijn eigen kosten zal dragen.

In zaak T-207/01:

- 1) Verwerpt het beroep.
  
- 2) Verwijst de Government of Gibraltar in de kosten van de Commissie en haar eigen kosten, met inbegrip van de kosten van de procedure in kort geding T-207/01 R.
  
- 3) Verstaat dat het Koninkrijk Spanje zijn eigen kosten zal dragen.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 april 2002.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

R. M. Moura Ramos