

Downloaded via the EU tax law app / web

Zaak C-222/04

Ministero dell'Economia e delle Finanze

tegen

Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.

(verzoek van de Corte suprema di cassazione om een prejudiciële beslissing)

„Staatssteun – Artikelen 87 EG en 88 EG – Banken – Bancaire stichtingen – Begrip onderneming – Vermindering van directe belasting over door bancaire stichtingen ontvangen dividenden – Kwalificatie als staatssteun – Verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt – Beschikking 2003/146/EG van Commissie – Geldigheidstoetsing – Niet-ontvankelijkheid – Artikelen 12 EG, 43 EG en 56 EG – Discriminatieverbod – Vrijheid van vestiging – Vrij verkeer van kapitaal”

Conclusie van advocaat-generaal F. G. Jacobs van 27 oktober 2005

Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 10 januari 2006

Samenvatting van het arrest

1. *Prejudiciële vragen – Geldigheidstoetsing – Vraag betreffende geldigheid van beschikking waartegen niet is opgekomen op grond van artikel 230 EG*

*(Art. 230 EG en 234 EG)*

2. *Prejudiciële vragen – Bevoegdheid van Hof – Grenzen – Kennelijk irrelevante vraag*

*(Art. 234 EG)*

3. *Mededinging – Gemeenschapsregels – Adressaten – Ondernemingen – Begrip*

*(Art. 87, lid 1, EG)*

4. *Mededinging – Gemeenschapsregels – Adressaten – Ondernemingen – Begrip*

*(Art. 87, lid 1, EG)*

5. *Steunmaatregelen van de staten – Begrip*

*(Art. 87, lid 1, EG)*

6. *Steunmaatregelen van de staten – Begrip – Selectiviteit van maatregel*

*(Art. 87, lid 1, EG)*

7. *Steunmaatregelen van de staten – Ongunstige beïnvloeding van handelsverkeer tussen lidstaten – Aantasting van mededinging – Beoordelingscriteria*

*(Art. 87, lid 1, EG)*

## 8. Steunmaatregelen van de staten – Begrip

(Art. 87, lid 1, EG)

1. Zodra een prejudiciële vraag betreffende de geldigheid van een beschikking van de Commissie ambtshalve door de verwijzende rechter is gesteld, en niet op verzoek van een rechtssubject dat, hoewel het over de mogelijkheid beschikte om tegen die beschikking een beroep tot nietigverklaring in te stellen, dit niet binnen de termijn van artikel 230 EG heeft gedaan, kan die prejudiciële vraag vanwege deze laatste omstandigheid niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

(cf. punten 72-74)

2. Het Hof kan besluiten op een prejudiciële vraag betreffende de geldigheid van een gemeenschapshandeling geen uitspraak te doen, wanneer duidelijk blijkt dat de door de nationale rechterlijke instantie gestelde vraag over de geldigheid geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.

(cf. punt 75)

3. In de context van het mededingingsrecht omvat het begrip „onderneming” elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.

Onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Hoewel de economische activiteit meestal rechtstreeks op de markt wordt uitgeoefend, is het evenwel niet uitgesloten dat dit een activiteit is van een deelnemer aan het economische verkeer die rechtstreeks actief is op de markt, en indirect van een andere entiteit die over die deelnemer zeggenschap uitoefent in het kader van een door hen tezamen gevormde economische eenheid.

Dienaangaande volstaat het loutere bezit van participaties, zelfs van zeggenschapsdeelnemingen, niet om dit aan te merken als een economische activiteit van de entiteit welke die participaties bezit, wanneer dit bezit enkel meebrengt dat aan de hoedanigheid van aandeelhouder of vennoot verbonden rechten worden uitgeoefend, alsmede, in voorkomend geval, dividenden, die loutere vruchten van de eigendom van een goed zijn, worden geïnd. Wanneer een entiteit met zeggenschapsdeelnemingen in een vennootschap die zeggenschap daarentegen daadwerkelijk uitoefent door zich rechtstreeks of indirect met het bestuur ervan bezig te houden, moet zij worden geacht deel te nemen aan de economische activiteit van de onderneming waarover zij zeggenschap uitoefent, zodat zij zelf als een onderneming in de zin van artikel 87, lid 1, EG moet worden aangemerkt.

In het tegenovergestelde geval zou de splitsing van een onderneming in twee afzonderlijke entiteiten, waarvan de eerste rechtstreeks de vroegere economische activiteit zou voortzetten en de tweede zeggenschap over de eerste zou uitoefenen en zich met het bestuur ervan zou bezighouden, op zich al volstaan om de gemeenschapsregels inzake staatssteun elke nuttige werking te ontnemen. Door de splitsing zou de tweede entiteit in aanmerking kunnen komen voor door de staat toegekende of met staatsmiddelen bekostigde subsidies of andere voordelen en deze geheel of gedeeltelijk ook in het belang van de door de twee entiteiten gevormde economische eenheid ten gunste van de eerste entiteit kunnen aanwenden.

Kan derhalve als een „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt, en als

zodanig aan de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen worden onderworpen, een rechtspersoon zoals een bancaire stichting die zeggenschap over het kapitaal van een bankvennootschap uitoefent, welke wordt beheerst door regels die blijken geven van een rol die ruimer is dan die van een investeerder die enkel middelen belegt, en die het mogelijk maakt om controle uit te oefenen, maar ook om impulsen te geven en financiële hulp te verlenen en aldus aantonen dat er organieke en functionele banden tussen de bancaire stichtingen en de bankvennootschappen bestaan.

(cf. punten 107-118, 125, dictum 1)

4. Een rechtspersoon zoals een bancaire stichting waarvan de activiteit enkel bestaat in de betaling van bijdragen aan instellingen zonder winstoogmerk, kan niet als een „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt. Een dergelijke activiteit is namelijk een uitsluitend sociale activiteit die niet op een markt in concurrentie met andere deelnemers aan het economische verkeer wordt uitgeoefend. In het kader van die activiteit handelt een bancaire stichting als een liefdadigheids- of een charitatieve instelling en niet als een onderneming.

Wanneer een bancaire stichting daarentegen zelf op gebieden van algemeen belang en sociaal nut actief is en aldus de haar door de nationale wetgever verleende machtiging gebruikt om financiële, commerciële, onroerende en roerende transacties te verrichten welke noodzakelijk of nuttig zijn ter verwezenlijking van de haar gestelde doelstellingen, zou zij op de markt goederen en diensten in concurrentie met andere deelnemers aan het economische verkeer kunnen aanbieden, bijvoorbeeld op het gebied van wetenschappelijk onderzoek, opleiding, kunst of gezondheidszorg.

In dat geval moet een dergelijke bancaire stichting als een onderneming worden aangemerkt, aangezien zij, in weerwil van het feit dat zij haar goederen en diensten zonder winstoogmerk aanbiedt, een economische activiteit uitoefent zodra haar aanbod concurreert met dat van deelnemers aan het economische verkeer die winst nastreven, zodat de gemeenschapsregels inzake staatssteun op haar moeten worden toegepast.

(cf. punten 119-125, dictum 1)

5. Het begrip steun heeft een algemenere strekking dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties omvat zoals de subsidie zelf, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben.

Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, is bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87, lid 1, EG aan te merken. Ook een maatregel waarbij aan bepaalde ondernemingen een belastingvermindering of een uitstel van betaling van de normaliter verschuldigde belasting wordt verleend, kan een steunmaatregel van de staat zijn.

(cf. punten 131-132)

6. Een belastingvoordeel dat aan bepaalde ondernemingen wordt toegekend met inachtneming van hun rechtsvorm – publiekrechtelijk rechtspersoon of stichting – en van de sectoren waarin zij hun activiteiten uitoefenen, geldt niet voor alle deelnemers aan het economisch verkeer, zodat het niet als een algemene maatregel van fiscaal of economisch beleid kan worden aangemerkt, en derhalve selectief is.

(cf. punten 135-136, 138)

7. Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. Om een nationale maatregel als verboden staatssteun te kunnen kwalificeren, hoeft niet te worden vastgesteld of de steun de handel tussen lidstaten werkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk vervalst, maar hoeft enkel te worden onderzocht of de steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen. In het bijzonder wanneer steun van een lidstaat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed. Wat dit aangaat, kan de omstandigheid dat een sector van de economie op gemeenschapsniveau is geliberaliseerd, een werkelijke of potentiële weerslag van de steun op de mededinging alsmede het effect daarvan op het handelsverkeer tussen de lidstaten aan het licht brengen.

Het is trouwens niet noodzakelijk dat de begunstigde onderneming zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelneemt. Immers, wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat op de markt te komen, afnemen. Bovendien kan de versterking van een onderneming die voordien niet deelnam aan het intracommunautaire handelsverkeer, haar in een situatie brengen waardoor zij de markt van een andere lidstaat kan betreden.

(cf. punten 139-143)

8. Een vrijstelling van een inhouding op dividenden die worden uitgekeerd aan bancaire stichtingen die participaties in bankvennootschappen aanhouden en die uitsluitend doelstellingen nastreven op het gebied van liefdadigheid, opleiding, onderwijs, studie en wetenschappelijk onderzoek, kan als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt. Een dergelijke maatregel wordt immers door de staat gefinancierd. Bovendien is hij selectief. Ten slotte wordt een dergelijk voordeel toegekend in de sector van de financiële diensten, die op gemeenschapsniveau sterk is geliberaliseerd, hetgeen de mededinging die reeds het gevolg kan zijn van het in het Verdrag voorziene vrije verkeer van kapitaal, nog heeft versterkt, en kan het de versterking meebrengen van de financiële positie of de kaspositie van de door de bancaire stichting en de bankvennootschap gevormde, in de banksector actieve economische eenheid, en van de positie van de bancaire stichting in een activiteit, op met name sociaal, wetenschappelijk of cultureel gebied.

(cf. punten 133, 138, 145-146, dictum 2)

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

10 januari 2006 (\*)

„Staatssteun – Artikelen 87 EG en 88 EG – Banken – Bancaire stichtingen – Begrip onderneming – Vermindering van directe belasting over door bancaire stichtingen ontvangen dividenden – Kwalificatie als staatssteun – Verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt – Beschikking 2003/146/EG van Commissie – Geldigheidstoetsing – Niet-ontvankelijkheid – Artikelen 12 EG, 43

In zaak C-222/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Corte suprema di cassazione (Italië) bij beslissing van 23 maart 2004, ingekomen bij het Hof op 28 mei 2004, in de procedure

**Ministero dell'Economia e delle Finanze**

tegen

**Cassa di Risparmio di Firenze SpA,**

**Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato,**

**Cassa di Risparmio di San Miniato SpA,**

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur), R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta en G. Arestis, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juli 2005,

gelet op de opmerkingen van:

- Cassa di Risparmio di Firenze SpA, vertegenwoordigd door P. Russo en G. Morbidelli, avvocati,
- Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato en Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, vertegenwoordigd door A. Rossi en G. Roberti, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en V. Di Bucci als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 oktober 2005,

het navolgende

**Arrest**

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 12 EG, 43 EG en volgende, 56 EG en volgende, 87 EG en 88 EG, alsmede de geldigheid van beschikking 2003/146/EG van de Commissie van 22 augustus 2002 betreffende de fiscale maatregelen voor bancaire stichtingen die Italië ten uitvoer heeft gelegd (PB 2003, L 55, blz. 56).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Cassa di Risparmio di Firenze SpA (hierna: „Cassa di Risparmio di Firenze”), Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato en Cassa di Risparmio di San Miniato SpA (hierna: „Cassa di Risparmio di San Miniato”), die in Italië zijn gevestigd, en Ministero dell’Economia e delle Finanze (Italiaans ministerie van Economische Zaken en Financiën) betreffende een verzoek van Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato om vrijstelling van een fiscale inhouding op dividenden over het boekjaar 1998.

### **I – Toepasselijke nationale bepalingen**

3 In Italië wordt bij wijze van voorschot op de belasting die verschuldigd is over dividenden die door vennootschappen op aandelen worden uitgekeerd, een inhouding toegepast op grond van artikel 1 van wet nr. 1745 van 29 december 1962 tot invoering van een inhouding van een voorschot of een belasting op de door vennootschappen uitgekeerde dividenden en tot wijziging van de regeling dat aandelen op naam moeten luiden (GURI nr. 5 van 7 januari 1963, blz. 61), zoals gewijzigd bij wetsdecreet nr. 22 van 21 februari 1967 tot wijziging van de regeling op het gebied van de inhouding van een voorschot of een belasting op de door vennootschappen uitgekeerde dividenden (GURI nr. 47 van 22 februari 1967, blz. 1012), in gewijzigde vorm in wet omgezet bij wet nr. 209 van 21 april 1967 (GURI nr. 101 van 22 april 1967, blz. 2099; hierna: „wet nr. 1745/62”).

4 Artikel 10 van wet nr. 1745/62 bepaalt dat, in plaats van de in artikel 1 van die wet bedoelde inhouding bij wijze van voorschot, een belasting van 30 % wordt ingehouden op dividenden die worden uitgekeerd aan organisaties van personen of goederen waarop de vennootschapsbelasting niet van toepassing is, omdat zij niet binnen de werkingssfeer ervan vallen, of aan de subjecten die op grond van hun balans belastingplichtig zijn, maar die zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting.

5 Artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 bepaalt dat de dividenden die worden uitgekeerd aan publiekrechtelijke rechtspersonen of aan stichtingen, die van de vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld en die uitsluitend doelstellingen nastreven op het gebied van liefdadigheid, opleiding, onderwijs, studie en wetenschappelijk onderzoek, van de inhouding zijn vrijgesteld.

6 Artikel 6 van decreet nr. 601 van de President van de Republiek van 29 september 1973 houdende regeling van de belastingvoordelen (gewoon supplement bij GURI nr. 268 van 16 oktober 1973, blz. 3; hierna: „decreet nr. 601/73”), voorziet in een vermindering met de helft van de belasting op inkomsten van rechtspersonen voor entiteiten en instellingen voor sociale bijstand, vennootschappen voor onderlinge hulpverlening, ziekenhuizen, bijstands? en liefdadigheidsinstellingen, onderwijsinstellingen en instellingen voor (empirisch) onderzoek van algemeen belang zonder winstoogmerk, wetenschappelijke genootschappen, academiën, stichtingen en verenigingen voor geschiedkunde, letteren, wetenschap en (empirisch) onderzoek met uitsluitend culturele doelen, en entiteiten met doelstellingen die krachtens de wet worden gelijkgesteld met liefdadigheids? en onderwijsdoelstellingen.

7 Een proces van privatisering van het Italiaanse openbare banksysteem is ingeleid bij wet nr. 218 van 30 juli 1990 houdende bepalingen tot herstructurering en versterking van het vermogen van de publiekrechtelijke kredietinstellingen (GURI nr. 182 van 6 augustus 1990, blz. 8; hierna: „wet nr. 218/90”) en wetsdecreet nr. 356 van 20 november 1990 houdende bepalingen tot

herstructurering en reglementering van de bankgroep (gewoon supplement bij GURI nr. 282 van 3 december 1990, blz. 5; hierna: „wetsdecreet nr. 356/90”).

8 In artikel 1 van wetsdecreet nr. 356/90 werd met name vastgesteld dat openbare kredietinstellingen, waaronder de spaarbanken, de bankonderneming in een door hen opgerichte naamloze vennootschap kunnen onderbrengen. De inbrengende instelling, in de praktijk „bancaire stichting” genoemd (hierna: „bancaire stichting”), werd de enige aandeelhouder van die vennootschap (hierna: „bankvennootschap”), die de vroegere bankactiviteit van de openbare kredietinstelling zou voortzetten.

9 Artikel 11 van bedoeld wetsdecreet bepaalde dat de bancaire stichtingen door bedoeld decreet en door hun statuten zouden worden beheerst, dat zij publiek? en privaatrechtelijk volledig rechtsbevoegd zouden zijn en dat de wetsbepalingen betreffende de benoeming van de bestuursorganen en toezichthoudende organen op hen van toepassing zouden blijven.

10 Artikel 12 bepaalde dat bancaire stichtingen met een dotatiekapitaal die geen ledenvergadering kennen, doelstellingen van openbaar belang en van sociaal nut, vooral op de gebieden van wetenschappelijk onderzoek, onderwijs, kunst en gezondheidszorg, moesten nastreven, en dat de oorspronkelijke doelstellingen van bijstand aan en bescherming van de sociaal zwakkeren in stand konden blijven.

11 Voorts heette het in hetzelfde artikel met name dat:

- bancaire stichtingen de financiële, commerciële, onroerende en roerende transacties konden verrichten welke noodzakelijk of nuttig zijn om die doelstellingen te verwezenlijken;
- zij hun participatie in de bankvennootschap beheerden zolang zij die aanhielden;
- zij evenwel het bankbedrijf niet rechtstreeks mochten uitoefenen en evenmin zeggenschapsdeelnemingen mochten bezitten in het kapitaal van andere banken of financiële ondernemingen;
- zij daarentegen wel minderheidsparticipaties in het kapitaal van andere banken of financiële ondernemingen konden verkrijgen en overdragen;
- de operationele continuïteit tussen de bancaire stichting en de bankvennootschap tijdelijk moest worden verzekerd door een regeling waarbij de leden van het beheerscomité of het overeenkomstige orgaan van de bancaire stichting tot lid van de raad van bestuur van de bankvennootschap zouden worden benoemd, en de leden van het toezichthoudende orgaan van de bancaire stichting tot lid van de raad van toezicht van de bankvennootschap;
- de bancaire stichtingen een vastgesteld quotum in de opbrengst uit de participaties in de bankvennootschappen moesten opnemen in een reserve waarmee diende te worden ingeschreven op kapitaalverhogingen van die vennootschappen;
- die reserve kon worden geïnvesteerd in effecten van de vennootschappen waarin de bancaire stichtingen een participatie hadden of in door de staat uitgegeven of gewaarborgde effecten;
- bancaire stichtingen schulden konden aangaan bij de bankvennootschappen en hun binnen bepaalde grenzen door die vennootschappen garanties konden worden verleend.

12 Krachtens artikel 13 van wetsdecreet nr. 356/90:

- dienden de openbare overdrachten van aandelen in bankvennootschappen te geschieden in de vorm van een openbaar verkoop aanbod;
- konden binnen een totale limiet van één procent van het kapitaal van de bankvennootschap genoteerde aandelen vrij op de beurs worden overgedragen;
- diende de minister van Financiën het gebruik van andere procedures vooraf goed te keuren;
- diende, indien door de overdracht of een andere handeling de bancaire stichting de zeggenschap verloor, al was het maar tijdelijk, over de meerderheid van de ter gewone algemene vergadering stemgerechtigde aandelen van de bankvennootschap, de handeling bij decreet van de minister van Financiën te worden goedgekeurd;
- kon de bancaire stichting die een zeggenschapsdeelneming had overgedragen, een andere zeggenschapsdeelneming in een bankvennootschap verwerven na daartoe bij decreet van de minister van Financiën te zijn gemachtigd.

13 Op grond van artikel 14 van wetsdecreet nr. 356/90 werd het toezicht op de bancaire stichtingen door de minister van Financiën uitgeoefend, aan wie zij ontwerp-begrotingen en jaarrekeningen dienden voor te leggen.

14 Krachtens dezelfde bepaling:

- dienden de bancaire stichtingen het ministerie van Financiën en de Banca d'Italia voorts elke, zelfs periodieke, informatie te doen toekomen waarom hun werd verzocht;
- kon het ministerie van Financiën inspecties gelasten.

15 Bij artikel 1, lid 7 bis, van wetsdecreet nr. 332 van 31 mei 1994 houdende bepalingen tot versnelling van de procedures voor verkoop van deelnemingen van de staat en overheidsorganen in aandelenvennootschappen (GURI nr. 126 van 1 juni 1994, blz. 38), in gewijzigde vorm in wet omgezet bij wet nr. 474 van 30 juli 1994 (GURI nr. 177 van 30 juli 1994, blz. 5), zijn die in punt 12 van het onderhavige arrest bedoelde bepalingen van artikel 13 van wetsdecreet nr. 356/90 ingetrokken, volgens welke elke handeling waardoor de bancaire stichting de zeggenschap over de bankvennootschap verloor, en de verkrijging van een andere zeggenschapsdeelneming in een bankvennootschap door de minister van Financiën moest worden goedgekeurd.

16 De bij wet nr. 218/90 en wetsdecreet nr. 356/90 ingevoerde regeling is gewijzigd bij wet nr. 461 van 23 december 1998 houdende delegatie aan de regering van de bevoegdheid tot de reorganisatie van de burgerrechtelijke en fiscale regeling voor de inbrengende instellingen bedoeld in artikel 11, lid 1, van wetsdecreet nr. 356 van 20 november 1990, en van de fiscale regeling voor de herstructurering van banken (GURI nr. 4 van 7 januari 1999, blz. 4; hierna: „wet nr. 461/98”), en bij wetsdecreet nr. 153 van 17 mei 1999 houdende de burgerrechtelijke en fiscale regeling voor de inbrengende instellingen bedoeld in artikel 11, lid 1, van wetsdecreet nr. 356 van 20 november 1990 en de fiscale regeling voor de herstructurering van banken overeenkomstig artikel 1 van wet nr. 461 van 23 december 1998 (GURI nr. 125 van 31 mei 1999, blz. 4; hierna: „wetsdecreet nr. 153/99”).

17 Bij artikel 30 van wetsdecreet nr. 153/99 zijn met name de artikelen 11, 12, 13 en 14 van wetsdecreet nr. 356/90 ingetrokken.

18 Artikel 1 van wetsdecreet nr. 153/99, dat de in de praktijk gebruikte benaming overneemt, preciseert dat onder „stichting” de instelling moet worden verstaan die de bankonderneming heeft



ingebracht in de zin van wetsdecreet nr. 356/90.

19 Artikel 2, lid 1, van wetsdecreet nr. 153/99 bepaalt:

- bancaire stichtingen zijn privaatrechtelijke rechtspersonen zonder winstoogmerk, met een volledige statutaire autonomie en een geheel eigen bestuur;
- zij streven uitsluitend doelstellingen van sociaal nut en ter bevordering van de economische ontwikkeling na, overeenkomstig de bepalingen van hun respectieve statuten.

20 Hieraan voegt artikel 3 toe:

- bancaire stichtingen streven hun doelstellingen na op elke wijze die verenigbaar is met hun rechtskarakter in de zin van artikel 2;
- zij handelen met inachtneming van beginselen van economisch beheer;
- zij kunnen slecht instrumentele ondernemingen beheren die rechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van de door de bancaire stichtingen nagestreefde statutaire doelstellingen en uitsluitend in de relevante sectoren;
- zij zijn niet gerechtigd bankactiviteiten uit te oefenen;
- het is hun verboden instellingen met winstoogmerk of ondernemingen van welke aard ook, met uitzondering van instrumentele ondernemingen en de coöperaties van algemeen nut, op enigerlei wijze direct of indirect te financieren, middelen ter beschikking te stellen of subsidies te verlenen.

21 Overeenkomstig de oorspronkelijke versie van artikel 1 van wetsdecreet nr. 153/99 moesten de „relevante sectoren” worden gekozen uit de volgende sectoren: wetenschappelijk onderzoek, onderwijs, kunst, behoud en revaluatie van cultureel erfgoed, van culturele activiteiten en van het milieu, gezondheidszorg en bijstand voor de sociaal zwakkeren.

22 Na een wijziging van deze bepaling bij artikel 11 van wet nr. 448 van 28 december 2001 houdende bepalingen betreffende het opstellen van de jaarlijkse en de meerjarenbegroting van de staat (financieringswet 2002) (gewoon supplement bij GURI nr. 301 van 29 december 2001, blz. 1; hierna: „wet nr. 448/01”), dienen de relevante sectoren thans te worden gekozen uit de volgende: gezin en daarmee verband houdende waarden; opleiding en vorming van jongeren; opleiding, onderwijs en vorming, met inbegrip van de aankoop van pedagogisch drukwerk; vrijwilligerswerk, filantropie en liefdadigheid; religie en spirituele ontwikkeling; bijstand voor ouderen; burgerrechten; misdaadpreventie en openbare veiligheid; voedselveiligheid en kwaliteitslandbouw; lokale ontwikkeling en sociale woningbouw; consumentenbescherming; burgerbescherming; openbare gezondheidszorg, preventieve en revaliderende geneeskunde; sportactiviteiten; preventie en behandeling van drugsgebruik; psychische en mentale ziekten en stoornissen; wetenschappelijk en technologisch onderzoek; bescherming en kwaliteit van het leefmilieu; kunst, culturele activiteiten en cultuurerfgoed.

23 De oorspronkelijke versie van artikel 4, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99 bepaalde dat de leden van het bestuursorgaan geen lid van de raad van bestuur van de bankvennootschap mochten zijn.

24 In dezelfde bepaling, zoals gewijzigd bij wet nr. 350 van 24 december 2003 houdende bepalingen betreffende het opstellen van de jaarlijkse en de meerjarenbegroting van de staat (financieringswet 2004) (gewoon supplement bij GURI nr. 299 van 27 december 2003, blz. 1), heet

het dat:

- personen die in de bancaire stichting bestuurs?, beheers? of toezichhoudende functies uitoefenen, geen bestuurs?, beheers? of toezichhoudende functies mogen uitoefenen in de bankvennootschap of in de vennootschappen waarover die vennootschap zeggenschap heeft of waarin zij een participatie heeft;
- personen die leidinggevende functies uitoefenen in de bancaire stichting, geen bestuurs?, beheers? of toezichhoudende functies mogen uitoefenen in de bankvennootschap.

25 De oorspronkelijke versie van artikel 5, lid 1, van wetsdecreet nr. 153/99 bepaalde dat het vermogen van de bancaire stichting volledig bestemd was voor het nastreven van de statutaire doelstellingen, en dat de bancaire stichtingen bij het beheer van hun vermogen zodanige risicocriteria in acht dienden te nemen dat de waarde ervan behouden bleef en een voldoende rentabiliteit werd behaald. Artikel 11 van wet nr. 448/01 voegde aan dit voorschrift de bepaling toe dat het beheer in overeenstemming moet zijn met de aard van de bancaire stichtingen: instellingen zonder winstoogmerk die handelen overeenkomstig beginselen van transparantie en moraliteit.

26 Artikel 6, lid 1, van wetsdecreet nr. 153/99 bepaalt dat de bancaire stichtingen enkel zeggenschapsdeelnemingen mogen bezitten in instellingen en vennootschappen die als enige doelstelling het beheer van instrumentele ondernemingen hebben.

27 Wat de participatie in bankvennootschappen betreft, bepaalde de oorspronkelijke versie van artikel 25, leden 1 en 2:

- de zeggenschapsdeelnemingen in die vennootschappen mochten bij wege van overgangsmaatregel behouden blijven voor een periode van vier jaar vanaf de inwerkingtreding van het wetsdecreet, in het vooruitzicht op de overdracht ervan;
- indien de overdracht niet binnen die termijn plaatsvond, mochten de participaties voor een extra periode van niet meer dan twee jaar behouden blijven;
- de zeggenschapsdeelnemingen in vennootschappen die geen bankvennootschappen zijn, moesten, met uitzondering van de deelnemingen van bancaire stichtingen in instrumentele ondernemingen, binnen de termijn die de Autorità di vigilanza vaststelt, rekening houdend met de noodzaak om de waarde van het vermogen veilig te stellen, doch in ieder geval binnen de vastgestelde termijn van vier jaar, worden afgestoten.

28 Ingevolge de wijziging van die bepalingen bij artikel 11 van wet nr. 448/01, en vervolgens bij artikel 4 van wetsdecreet nr. 143 van 24 juni 2003 (GURI nr. 144 van 24 juni 2003), in gewijzigde vorm in wet omgezet bij wet nr. 212 van 1 augustus 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 185 van 11 augustus 2003; hierna: „wetsdecreet nr. 143/03”):

- is de maximumtermijn van vier jaar voor het behoud van de zeggenschapsdeelnemingen vervangen door de uiterste datum van 31 december 2005;
- is de mogelijkheid gecreëerd om de participaties in bankvennootschappen op te dragen aan via een aanbestedingsprocedure gekozen vennootschappen voor het beheer van spaargelden, die belast zijn met het professioneel en onafhankelijk beheer in eigen naam van die participaties, waarbij de bancaire stichtingen in bepaalde gevallen aanwijzingen kunnen geven voor de buitengewone algemene vergaderingen, en waarbij de overdracht in ieder geval uiterlijk drie jaar na 31 december 2005 moet plaatsvinden;
- oefenen de minister van Economische zaken en Financiën en de Banca d'Italia de

bevoegdheden uit die hun door de bepalingen inzake bank? en kredietwezen zijn toegekend;

– moeten de zeggenschapsdeelnemingen in vennootschappen die geen bankvennootschap zijn, met uitzondering van de deelnemingen van bancaire stichtingen in instrumentele ondernemingen, worden afgestoten binnen de termijn die de Autorità di vigilanza vaststelt, rekening houdend met de noodzaak om de waarde van het vermogen veilig te stellen, doch in ieder geval uiterlijk op 31 december 2005.

29 In de oorspronkelijke, niet bij wet nr. 448/01 gewijzigde versie van artikel 25, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99, is bepaald dat, indien de bancaire stichtingen de zeggenschapsdeelnemingen behouden na het verstrijken van de uiterste termijn tot welke zij deze mochten behouden, de Autorità di vigilanza de zeggenschapsdeelnemingen overdraagt in de mate als nodig is om een einde te maken aan de zeggenschap.

30 Op fiscaal vlak bepaalt artikel 12, lid 1, van wetsdecreet nr. 153/99, dat de bancaire stichtingen die hun statuten aan de bepalingen van bedoeld wetsdecreet hebben aangepast, als niet-commerciële instellingen worden beschouwd, ook indien zij hun statutaire doelstellingen nastreven door middel van instrumentele ondernemingen.

31 Ten tijde van de verwijzingsbeschikking bepaalde artikel 12, lid 2, dat:

– de regeling van artikel 6 van decreet nr. 601/73 van toepassing was op bancaire stichtingen die hun statuten hadden aangepast aan de bepalingen van wetsdecreet nr. 153/99 en actief waren in de relevante sectoren;

– dezelfde regeling van toepassing was, tot de vaststelling van bepalingen om de statuten in overeenstemming te brengen met wetsdecreet nr. 153/99, op niet-commerciële bancaire stichtingen die in hoofdzaak doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut hadden nagestreefd in de in artikel 12 van wetsdecreet nr. 356/90 en in de latere wijzigingen daarvan vermelde sectoren.

32 Artikel 12, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99, zoals gewijzigd bij wetsdecreet nr. 143/03, bepaalt dat bancaire stichtingen die na 31 december 2005 nog een zeggenschapsdeelneming behouden in de bankvennootschappen, hun hoedanigheid van niet-commerciële instelling verliezen en niet langer recht hebben op de bestaande belastingverminderingen.

## **II – Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen**

33 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato heeft de Italiaanse belastingadministratie op grond van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 verzocht om vrijstelling van de inhouding op dividenden die voor het boekjaar 1998 aan haar waren uitgekeerd wegens haar deelnemingen in Cassa di Risparmio di San Miniato en in Casse Toscane SpA, van welke vennootschap Cassa di Risparmio di Firenze de rechtsopvolger is.

34 Dit verzoek is afgewezen op grond dat het beheer door een bancaire stichting van haar participaties in bankvennootschappen moest worden aangemerkt als een met de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 strijdige commerciële activiteit.

35 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Cassa di Risparmio di Firenze en Cassa di Risparmio di San Miniato zijn tegen de afwijzende beslissing opgekomen bij de Commissione tributaria provinciale di Firenze.

36 Hun beroep is verworpen.

37 De drie verzoeksters zijn tegen de beslissing van de Commissione tributaria provinciale di Firenze opgekomen bij de Commissione tributaria regionale di Firenze, die hun beroep heeft toegewezen.

38 Volgens de verwijzende rechter heeft de Commissione tributaria regionale di Firenze geoordeeld dat Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato wegens haar doelstelling van openbaar belang of sociaal nut in bepaalde sectoren op grond van artikel 6 van decreet nr. 601/73 recht had op de vermindering met 50 % van de belasting op de inkomsten van rechtspersonen, en dat die vermindering gepaard ging met vrijstelling van de inhouding op grond van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, ongeacht de omstandigheid dat een bancaire stichting – zij het niet als hoofdactiviteit – een economische ondernemingsactiviteit kan uitoefenen.

39 De verwijzende rechter is voorts van oordeel dat de Commissione tributaria regionale di Firenze zich dienaangaande heeft gebaseerd op de nieuwe regeling van wet nr. 461/98 en van wetsdecreet nr. 153/99, aangezien daarin uitdrukkelijk zou zijn voorzien dat het betrokken belastingvoordeel van toepassing is op bancaire stichtingen.

40 De Commissione tributaria regionale di Firenze oordeelde dat in de voor haar aanhangige zaak niet was bewezen dat de economische ondernemingsactiviteit meer gewicht had dan de doelstellingen van sociaal nut.

41 Het ministerie van Economische Zaken en Financiën heeft tegen de uitspraak beroep in cassatie ingesteld.

42 Het stelt met name schending van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, artikel 6 van decreet nr. 601/73 en artikel 14 van de inleidende bepalingen van de Italiaanse codice civile, krachtens welke bepaling wetten die een uitzondering maken op algemene regels of op andere wetten, slechts van toepassing zijn op de gevallen en in de omstandigheden waarvoor zij zijn vastgesteld.

43 In haar verwijzingsbeschikking stelt de Corte suprema di cassazione dat bij de beslechting van het hoofdgeding op basis van het nationale recht het probleem van de verenigbaarheid van de belastingregeling voor bancaire stichtingen met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de artikelen 12 EG, 43 EG en volgende, 56 EG en volgende, 87 EG en 88 EG, moet worden betrokken. Zij benadrukt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie de nationale autoriteiten – in voorkomend geval ambtshalve – de verplichting hebben het gemeenschapsrecht toe te passen, waarbij zij zonnodig het daarmee strijdige nationale recht buiten toepassing laten.

44 In verband met de artikelen 87 EG en 88 EG merkt de Corte suprema di cassazione op dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fiscale maatregelen, zo zij als staatssteun ten behoeve van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties moeten worden aangemerkt, niet ten uitvoer zouden mogen worden gelegd zonder voorafgaande beschikking van de Commissie betreffende de verenigbaarheid ervan. Tot de vaststelling van een dergelijke beschikking zouden de nationale rechterlijke instanties op grond van de rechtstreekse werking van artikel 88, lid 3, EG moeten weigeren deze maatregelen toe te passen.

45 In dat verband stelt de verwijzende rechter vast dat de in artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 vastgestelde fiscale maatregelen in beschikking 2003/146 aan de artikelen 87 EG en 88 EG zijn getoetst.

46 De onderzochte maatregelen, die ten uitvoer zijn gelegd ten behoeve van bancaire stichtingen die niet rechtstreeks actief zijn in de sectoren vermeld in artikel 1 van bedoeld wetsdecreet, zoals gewijzigd bij wet nr. 448/01, zijn volgens die beschikking geen staatssteun in

de zin van artikel 87, lid 1, EG, op grond dat zij niet bestemd zijn voor „ondernemingen” in de zin van deze laatste bepaling.

47 De verwijzende rechter preciseert dat geen eensgezindheid bestaat over de vraag of de bancaire stichtingen al dan niet een commercieel karakter hebben.

48 De Italiaanse belastingadministratie heeft steeds gesteld dat bancaire stichtingen commerciële stichtingen zijn, zodat zij onder het normale belastingstelsel zouden vallen.

49 De Italiaanse regering van haar kant heeft in de procedure waarin beschikking 2003/146 is vastgesteld, betoogd dat bancaire stichtingen voor de toepassing van het mededingingsrecht niet als „ondernemingen” kunnen worden beschouwd.

50 Ook de rechtspraak van de verwijzende rechter zelf is volgens hem niet eenduidig. In een aantal beslissingen is vastgesteld dat bancaire stichtingen geen commerciële stichtingen zijn op grond van de overweging dat het beheer van participaties in bancaire en in andere ondernemingen enkel een instrument is ter verkrijging van de nodige financiële middelen voor de verwezenlijking van de aan de instelling opgedragen sociale en culturele doelstellingen. In andere beslissingen werd het tegengestelde geoordeeld en werd vastgesteld dat de sociale en culturele taken irrelevant zijn voor de gunstige belastingregeling, aangezien de betrokken instellingen op de bankmarkt en op andere markten in concurrentie met andere ondernemingen zouden kunnen opereren.

51 De verwijzende rechter wijst erop dat artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 de regeling van artikel 6 van decreet nr. 601/73 uitdrukkelijk uitbreidt tot niet-commerciële bancaire stichtingen, die in hoofdzaak doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut hebben nagestreefd, zolang zij niet bepalingen hebben vastgesteld om hun statuten in overeenstemming te brengen met wetsdecreet nr. 153/99.

52 Hij stelt voorts dat artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 volgens een gedeelte van de nationale rechtspraak een interpretatieve bepaling is, zodat de betrokken belastingregeling ook zou gelden voor de heffingstijdvakken vóór de inwerkingtreding van wetsdecreet nr. 153/99.

53 Hij acht het dan ook noodzakelijk de geldigheid van beschikking 2003/146 te laten onderzoeken. Mocht in dat verband worden vastgesteld dat bancaire stichtingen de hoedanigheid van ondernemingen hebben, dan zou die beschikking ongeldig zijn.

54 Volgens de verwijzende rechter moeten de gelijktijdige overdracht, op grond van een wettelijke verplichting, van het grootste gedeelte van de eigendom van een aanzienlijk deel van de bankondernemingen aan speciaal hiertoe gecreëerde rechtssubjecten en de handhaving van deze situatie gedurende lange tijd, tezamen met het gebruik van de middelen uit de opbrengst van de betrokken participaties voor het verkrijgen en het beheer van aanzienlijke participaties in andere ondernemingen, met diverse doeleinden, waaronder de economische ontwikkeling van het systeem, als een op het maken van winst gerichte economische activiteit worden aangemerkt, ook al kan de winst niet worden uitgekeerd en moet deze voornamelijk worden aangewend voor non-profit doeleinden.

55 De verwijzende rechter stelt dat het vermogen van de bancaire stichtingen aan het einde van het boekjaar 1995-1996 50 000 miljard ITL beliep en dat hun boekhoudkundig vermogen op 31 december 2002 37 miljard euro bedroeg, zonder rekening te houden met de meerwaarde op de participaties, die normaliter tegen de historische waarde worden geboekt.

56 Hij benadrukt dat de non-profit taken van bancaire stichtingen niet het kenmerkende element

van het systeem kunnen verhullen, namelijk dat deze bancaire stichtingen zowel organiek als functioneel tot taak hebben om de eigendom en het beheer van een groot aantal bankondernemingen te verkrijgen en daarover zeggensmacht uit te oefenen, waaronder de benoeming en het ontslag van bestuurders.

57 Volgens de verwijzende rechter kan een dergelijke taak niet worden geacht buiten de mededingingsregels te vallen. Zij vormt een wezenlijk aspect van het openbare banksysteem en houdt volgens de beginselen van het gemeenschapsrecht steeds de uitoefening van een economische activiteit in. Bedoelde taak vormt onbetwistbaar een factor van mogelijke verstoring van de markt en het intracommunautaire handelsverkeer, vooral nu bancaire stichtingen ook in andere ondernemingen, waaronder bankondernemingen, participaties kunnen verwerven.

58 De bancaire stichtingen leven dus in een juridische en economische symbiose met het openbare bankstelsel, zodat zij niet kunnen worden geacht geen deel van dat stelsel en de betrokken markt uit te maken.

59 Voorts rijst volgens de verwijzende rechter de vraag of de fiscale regeling waarover het in het hoofdgeding gaat, geen inbreuk maakt op het in artikel 12 EG neergelegde discriminatieverbod en, tegelijkertijd, op de in artikel 43 EG respectievelijk 56 EG neergelegde beginselen van vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal.

60 In deze omstandigheden heeft de Corte suprema di cassazione besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet een groep rechtssubjecten (de zogenoemde ‚bancaire stichtingen‘) die op basis van wet nr. 218[90] en wetsdecreet nr. 356[90], zoals nadien gewijzigd, zijn gecreëerd om eigenaar te zijn van zeggenschapsdeelnemingen in vennootschappen die bankactiviteiten verrichten, en om dergelijke participaties te beheren, met betrekking tot een vrij groot aandeel van de op de markt opererende subjecten, waarbij aan hen de winst wordt uitgekeerd van de onderneming waarin wordt geparticipeerd – ook indien zij met taken van sociaal nut worden belast – worden geacht onder de communautaire mededingingsregeling te vallen? Moet, gelet op de bij wetsdecreet nr. 153[99] ingevoerde regeling, de aan dergelijke instellingen geboden mogelijkheid om de opbrengst uit de vervreemding van dergelijke participaties te bestemmen voor het verkrijgen en het beheer van aanzienlijke participaties in andere, ook bancaire, ondernemingen en van zeggenschapsdeelnemingen in andere dan bankondernemingen, met diverse doeleinden, waaronder de economische ontwikkeling van het systeem, eveneens als de uitoefening van een ondernemingsactiviteit worden aangemerkt voor de toepassing van het communautaire mededingingsrecht?

2) Vallen bijgevolg dergelijke instellingen – als bedoeld in de regeling van wet nr. 218[90] en in wetsdecreet nr. 356[90], zoals nadien gewijzigd, alsmede in de regeling zoals hervormd bij wet nr. 461[98] en wetsdecreet nr. 153[99] – in verband met een voor hen geldende gunstige belastingregeling onder de gemeenschapsregeling inzake staatssteun (artikelen 87 EG en 88 EG)?

3) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: moet dan de hier in geding zijnde gunstige regeling van directe dividendbelasting, als staatssteun in de zin van artikel 87 EG worden aangemerkt?

4) Nog steeds indien de vraag [sub 2] bevestigend wordt beantwoord: is beschikking [2003/146], waarbij wordt verklaard dat de regeling inzake staatssteun niet van toepassing is op de bancaire stichtingen, geldig vanuit het oogpunt van de wettigheid en van een ontbrekende en/of ontoereikende motivering [...]?

5) Levert, ongeacht of de regeling inzake staatssteun van toepassing is, een gunstigere belastingregeling voor de aan de bancaire stichtingen uitgekeerde winst van de uitsluitend nationale ontvangende door die stichtingen gecontroleerde bankondernemingen, of van de ondernemingen wier participaties waren verkregen met de opbrengst van de vervreemding van de participaties in de ontvangende bankvennootschappen, een discriminatie op tussen de ondernemingen waarin wordt geparticipeerd en de andere op de betrokken markt opererende ondernemingen, en vormt dit tegelijkertijd een schending van de beginselen van vrijheid van vestiging en van vrij verkeer van kapitaal als bedoeld in de artikelen 12 EG, 43 EG en volgende en 56 EG en volgende?"

### **III – De prejudiciële vragen**

#### *A – Ontvankelijkheid van de vragen*

1. Ontvankelijkheid van de eerste, de tweede en de derde vraag

a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

61 Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de eerste drie vragen niet-ontvankelijk zijn op grond dat:

- anders dan de verwijzende rechter stelt, de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 enkel een inhouding van een voorschot en niet een inhouding van een belasting betreft;
- deze vragen louter van nationaal belang zijn, aangezien enkel dient te worden vastgesteld of de bancaire stichtingen op grond van de algemene regels van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 recht hebben op de vrijstelling waarin die bepaling voorziet.

62 De Italiaanse regering en de Commissie betwisten de ontvankelijkheid van de eerste drie vragen niet.

b) Beoordeling door het Hof

63 Volgens vaste rechtspraak is het Hof ingevolge artikel 234 EG niet bevoegd, bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van bepalingen van nationaal recht (arresten van 19 maart 1964, Unger, 75/63, Jurispr. blz. 371, op blz. 387, en 26 september 1996, Allain, C?341/94, Jurispr. blz. I?4631, punt 11). Het Hof is enkel bevoegd bepalingen van gemeenschapsrecht te onderzoeken (beschikking van 21 december 1995, Max Mara, C?307/95, Jurispr. blz. I?5083, punt 5). Het staat aan de nationale rechter de strekking en de wijze van toepassing van de nationale bepalingen te beoordelen (arrest van 7 december 1995, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta, C?45/94, Jurispr. blz. I?4385, punt 26).

64 In de zaak in het hoofdgeding dient de verwijzende rechter dus te bepalen of de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 een inhouding bij wijze van voorschot op een verschuldigde belasting betreft, dan wel de inhouding van een belasting.

65 Eveneens dient hij te beoordelen of de verwerende bancaire stichting voor het betrokken boekjaar recht heeft op een dergelijke vrijstelling op grond van voornoemd artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 juncto artikel 6 van decreet nr. 601/73 en, in voorkomend geval, met retroactieve toepassing van artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99.

66 Zo ja, dan dient de verwijzende rechter vast te stellen of het desbetreffende belastingvoordeel als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG moet worden aangemerkt. Zo dit het geval is, kan dit belastingvoordeel immers ingevolge artikel 88, lid 3, EG niet ten uitvoer worden gelegd zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie.

67 De vraag waarover de nationale rechterlijke instantie in voorkomend geval dient te beslissen, betreft dus het gemeenschapsrecht.

68 In die omstandigheden zijn de eerste drie prejudiciële vragen ontvankelijk, voorzover deze vraag daarin is vervat.

## 2. Ontvankelijkheid van de vierde vraag

### a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

69 Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de vierde vraag, betreffende de geldigheid van beschikking 2003/146, niet-ontvankelijk is, op grond dat deze beschikking definitief is geworden ten aanzien van de Italiaanse Republiek, die, hoewel zij over de mogelijkheid daartoe beschikte, geen beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 230 EG heeft ingesteld (arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Jurispr. blz. I-833).

70 De Italiaanse regering stelt dat de vierde vraag niet relevant is, aangezien beschikking 2003/146 is vastgesteld in verband met de regeling voor bancaire stichtingen, zoals gewijzigd bij wetsdecreet nr. 153/99.

71 Ook de Commissie is van mening dat deze vraag niet-ontvankelijk is, aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op de situatie in 1998, terwijl beschikking nr. 2003/146 de belastingverminderingen heeft onderzocht die bij wetsdecreet nr. 153/99 aan de bancaire stichtingen zijn toegekend, aan welke verminderingen bovendien andere belastingvoordelen waren verbonden dan de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62.

### b) Beoordeling door het Hof

72 De vraag betreffende de geldigheid van beschikking 2003/146 is niet gesteld op verzoek van een rechtssubject dat, hoewel het over de mogelijkheid beschikte om tegen die beschikking een beroep tot nietigverklaring in te stellen, dit niet binnen de termijn van artikel 230 EG heeft gedaan.

73 De verwijzende rechter heeft de vraag ambtshalve gesteld.

74 Bijgevolg kan de vraag niet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond van de rechtspraak voortvloeiend uit het reeds aangehaalde arrest TWD Textilwerke Deggendorf.

75 Het is echter vaste rechtspraak dat het Hof kan besluiten op een prejudiciële vraag betreffende de geldigheid van een gemeenschapshandeling geen uitspraak te doen, wanneer duidelijk blijkt dat de door de nationale rechterlijke instantie gestelde vraag over de geldigheid geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding (arrest van 21



maart 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Jurispr. blz. I-3193, punt 16).

76 In beschikking 2003/146 wordt met name artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99, betreffende de vermindering van de belasting met de helft in artikel 6 van decreet nr. 601/73, getoetst aan de artikelen 87 EG en volgende.

77 Deze vermindering is een ander belastingvoordeel dan de vrijstelling van inhouding uit hoofde van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62.

78 In punt 61 en in artikel 1 van beschikking 2003/146 komt de Commissie tot de conclusie dat de bij artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 ingevoerde maatregel ten gunste van bancaire stichtingen die niet rechtstreeks activiteiten verrichten in de sectoren zoals opgenomen in artikel 1 van bedoeld wetsdecreet, zoals gewijzigd bij wet nr. 448/01, geen staatssteun vormt (zie punt 22 van dit arrest).

79 De verwijzende rechter dient uit te maken of artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 wat het nationale recht betreft al dan niet gevolgen heeft voor de toepassing van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 in de zaak in het hoofdgeding (zie punt 65 van dit arrest), dat het boekjaar 1998 betreft.

80 Is dit het geval, dan zal de verwijzende rechter dienen vast te stellen of het in het geding zijnde belastingvoordeel staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG oplevert.

81 Is dit niet het geval, dan zal hij dit toch ook moeten beoordelen, indien hij vaststelt dat artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 verweerster in het hoofdgeding tot voordeel strekt, indien het alleen in samenhang met artikel 6 van decreet nr. 601/73 wordt toegepast.

82 Hoe dan ook kan zijn beoordeling evenwel niet worden beïnvloed door beschikking 2003/146.

83 De conclusie van de Commissie, dat de maatregel van artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 geen staatssteun vormt, is immers gebaseerd op de vaststelling dat bancaire stichtingen geen ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, EG zijn.

84 Die vaststelling is echter het resultaat van de analyse van de Commissie van de uit wet nr. 461/98, wetsdecreet nr. 153/99 en wet nr. 448/01 voortvloeiende nieuwe regeling betreffende bancaire stichtingen, die in werking is getreden na het in het hoofdgeding aan de orde zijnde boekjaar 1998.

85 Blijkens de uiteenzetting van het nationale recht in de punten 7 tot en met 32 van het onderhavige arrest wijkt deze nieuwe regeling op een aantal punten sterk af van de vroegere regeling, en, behoudens wat artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 betreft, heeft niemand aangevoerd dat zij terugwerkende kracht heeft.

86 Juridisch had de beoordeling van de Commissie betreffende de mogelijke kwalificatie van de bancaire stichtingen als ondernemingen dus betrekking op een andere regeling dan die welke van toepassing was ten tijde van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde boekjaar.

87 In verband daarmee heeft de Commissie in punt 43 van beschikking 2003/146 de volgende elementen als belangrijk aangemerkt:

– bij decreet nr. 153/99 werden in verband met de zeggenschap van bancaire stichtingen over commerciële ondernemingen „specifieke waarborgen” ingevoerd, die in de punten 36 tot en met 39 van die beschikking zijn onderzocht;

– bij wet nr. 448/01 werd de scheiding tussen bancaire stichtingen en financiële instellingen versterkt, hetgeen mee ertoe bijdroeg de twijfels weg te nemen, die dienaangaande in het besluit tot inleiding van de procedure waren geuit.

88 Wat voorts de feiten betreft, is de Commissie aangaande de mogelijke rechtstreekse uitoefening door de bancaire stichtingen van activiteiten in de door de toepasselijke bepalingen bedoelde sectoren uitgegaan van een beschrijving van de feitelijke situatie van na het belastingtijdvak 1998, die bij brief van 16 januari 2001 door de Italiaanse autoriteiten was verstrekt.

89 In punt 51 van haar beschikking merkt de Commissie op dat de Italiaanse autoriteiten in die brief hebben verklaard dat „op dit ogenblik” geen enkele stichting gebruik had gemaakt van de bij wet vastgestelde mogelijkheid om rechtstreeks een activiteit uit te oefenen in die sectoren, en in punt 54 van de beschikking wijst zij erop dat die informatie voor haar aanleiding was „haar oorspronkelijk standpunt betreffende het aanmerken van de stichtingen als ondernemingen, zoals geformuleerd in het besluit tot inleiding van de procedure, te herzien”.

90 Bijgevolg kan de kwalificatie van de bancaire stichtingen door de Commissie in het kader van de nieuwe regeling niet bepalend zijn voor de kwalificatie in het kader van de vroegere regeling, eventueel ook nog met betrekking tot een andere feitencontext.

91 Derhalve blijkt duidelijk dat de vraag van de verwijzende rechter betreffende de geldigheid van beschikking 2003/146 geen verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding, zodat hij niet relevant is voor de beslechting ervan.

92 Hij moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

### 3. Ontvankelijkheid van de vijfde vraag

#### a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

93 Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de vijfde vraag, betreffende het bestaan van een discriminatie of van beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer, niet-ontvankelijk is wegens het onbepaalde karakter ervan. De verwijzende rechter preciseert volgens hen niet welke onderdelen van de betrokken wetgeving een hinderpaal vormen voor de uitoefening van de door het EG-Verdrag gewaarborgde rechten. Evenmin vermeldt hij duidelijk aan wie, de bancaire stichtingen of de bankvennootschappen, een discriminatie tot profijt strekt.

94 De Italiaanse regering en de Commissie betwisten de ontvankelijkheid van de vijfde vraag niet.

#### b) Beoordeling door het Hof

95 Anders dan verweersters in het hoofdgeding stellen, preciseert de verwijzende rechter in zijn vijfde vraag uitdrukkelijk dat:

– het in het geding zijnde belastingvoordeel een discriminatie en een beperking van de vrijheid van vestiging of het vrije kapitaalverkeer zou kunnen opleveren;

– de ondernemingen waarin de bancaire stichtingen participaties hebben, of dit nu banken zijn of niet, van de discriminatie en de belemmering profiteren.

96 De vijfde vraag is dus ontvankelijk.

### *B – Uitlegging van de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht*

97 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die tezamen moeten worden onderzocht met inachtneming van de overwegingen in de punten 84 tot en met 90 van het onderhavige arrest over de irrelevantie van de uit wet nr. 461/98, wetsdecreet nr. 153/99 en wet nr. 448/01 voortvloeiende nieuwe regeling betreffende bancaire stichtingen, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of een rechtspersoon als bedoeld in het hoofdgeding, gelet op de toenmalige regeling, als een „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt en als zodanig destijds aan de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen onderworpen was.

98 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een vrijstelling van een inhouding op dividenden als bedoeld in het hoofdgeding, als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt, en wel om te kunnen bepalen of de desbetreffende maatregel van de staat, die zonder inachtneming van de procedure van voorafgaand onderzoek van artikel 88, lid 3, EG was ingevoerd, al dan niet aan die procedure had moeten worden onderworpen.

99 Wat de vijfde vraag betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 12 EG, dat een algemeen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit bevat, slechts autonoom toepassing kan vinden in gevallen waarin het gemeenschapsrecht wel geldt, maar waarvoor het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet (zie met name arrest van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a., C?397/98 en C?410/98, Jurispr. blz. I?1727, punt 38). Inzake het recht van vestiging en het vrije kapitaalverkeer is het non-discriminatiebeginsel echter nader uitgewerkt in de artikelen 43 EG respectievelijk 56 EG. De vijfde vraag moet dus worden opgevat, als hij enkel naar die laatste bepalingen doelt.

100 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of een belastingvoordeel als bedoeld in het hoofdgeding, een beperking vormt van de vrijheid van vestiging of van kapitaalverkeer, in de zin van de artikelen 43 EG en 56 EG, waardoor ondernemingen waarin de bancaire stichtingen participaties hebben – of dit nu banken zijn of niet – gunstiger worden behandeld dan de andere op de betrokken markt actief opererende ondernemingen, waarin die stichtingen geen participaties hebben.

1. De eerste en de tweede vraag, betreffende het begrip „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG

#### a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

101 Verweersters in het hoofdgeding betogen dat bancaire stichtingen geen „onderneming” in de zin van het communautaire mededingingsrecht zijn. Bijgevolg zijn de regels inzake steunmaatregelen op hen niet van toepassing. Zij innen enkel de dividenden van hun participaties, net zoals een eigenaar van een gebouw de op grond van de huurovereenkomst verschuldigde huur int.

102 De Italiaanse regering is van mening dat, wat het in het hoofdgeding relevante tijdvak betreft, de bancaire stichtingen als onderneming in de zin van het mededingingsrecht moeten worden

aangemerkt. De zeggenschapsdeelnemingen in de bankvennootschappen vormen dienaangaande een afdoende aanwijzing van de commerciële aard van de bancaire stichtingen, en blijkt de toenmalige regeling voor stichtingen bestond er een organieke en functionele band tussen die stichtingen en het Italiaanse bankstelsel. Bijgevolg zijn bancaire stichtingen aan de verdragsbepalingen inzake staatssteun onderworpen.

103 De Commissie voert aan dat de door de bancaire stichtingen verrichte activiteit van bezit en beheer van vermogen niet inhoudt dat op de markt diensten worden verricht. Gelet op de rechtspraak biedt de normale belegger die dividenden int of rente ontvangt op zijn kapitaal, geen goederen of diensten aan op de markt. Bijgevolg hebben de bancaire stichtingen geen economische activiteit verricht. Zij konden dus niet als onderneming worden aangemerkt, daar zij niet deelnamen aan de activiteit van de bankvennootschap waarover zij zeggenschap uitoefenden.

104 Het betalen van bijdragen aan non-profit instellingen in de sectoren van sociaal nut, een activiteit van de stichtingen, is volgens de Commissie geen ondernemingsactiviteit.

105 Daarentegen konden de financiële, commerciële, onroerende en roerende activiteiten die noodzakelijk of nuttig zijn voor de doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut van de bancaire stichtingen, welke activiteiten die stichtingen krachtens artikel 12 van wetsdecreet nr. 356/90 mochten nastreven, volgens de Commissie kenmerken van een ondernemingsactiviteit vertonen, aangezien daarbij goederen of diensten rechtstreeks op de markt werden aangeboden.

106 Bijgevolg waren instellingen als de bancaire stichtingen volgens de Commissie geen onderneming in de zin van artikel 87 EG, tenzij zij in het kader van handelingen welke noodzakelijk of nuttig waren ter verwezenlijking van de doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut, goederen of diensten rechtstreeks hadden aangeboden op de markt.

#### b) Antwoord van het Hof

107 Volgens vaste rechtspraak omvat het begrip „onderneming” in de context van het mededingingsrecht elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie met name arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C?41/90, Jurispr. blz. I?1979, punt 21, en 16 maart 2004, AOK Bundesverband e.a., C?264/01, C?306/01, C?354/01 en C?355/01, Jurispr. blz. I?2493, punt 46).

108 Onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (zie met name arresten van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C?35/96, Jurispr. blz. I?3851, punt 36, en 12 september 2000, Pavlov e.a., C?180/98–C?184/98, Jurispr. blz. I?6451, punt 75).

109 Meestal wordt de economische activiteit rechtstreeks op de markt uitgeoefend.

110 Het is evenwel niet uitgesloten dat dit een activiteit is van een deelnemer aan het economische verkeer die rechtstreeks actief is op de markt, en indirect van een andere entiteit die over die deelnemer zeggenschap uitoefent in het kader van een door hen tezamen gevormde economische eenheid.

111 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat het loutere bezit van participaties, zelfs van zeggenschapsdeelnemingen, niet volstaat om dit aan te merken als een economische activiteit van de entiteit welke die participaties bezit, wanneer dit bezit enkel met zich brengt dat aan de hoedanigheid van aandeelhouder of vennoot verbonden rechten worden uitgeoefend, alsmede, in voorkomend geval, dividenden, die loutere vruchten van de eigendom van een goed zijn, worden ingeënd.

112 Wanneer een entiteit met zeggenschapsdeelnemingen in een vennootschap die zeggenschap daarentegen daadwerkelijk uitoefent door zich direct of indirect met het bestuur ervan bezig te houden, moet zij worden geacht deel te nemen aan de economische activiteit van de onderneming waarover zij zeggenschap uitoefent.

113 Op grond daarvan moet zij dus zelf als een onderneming in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt.

114 In het tegenovergestelde geval zou de splitsing van een onderneming in twee afzonderlijke entiteiten, waarvan de eerste rechtstreeks de vroegere economische activiteit zou voortzetten en de tweede zeggenschap over de eerste zou uitoefenen en zich met het bestuur ervan zou bezighouden, op zich al volstaan om de gemeenschapsregels inzake staatssteun elke nuttige werking te ontnemen. Door de splitsing zou de tweede entiteit in aanmerking kunnen komen voor door de staat toegekende of met staatsmiddelen bekostigde subsidies of andere voordelen en deze geheel of gedeeltelijk ook in het belang van de door de twee entiteiten gevormde economische eenheid ten gunste van de eerste entiteit kunnen aanwenden.

115 Vastgesteld moet worden dat een deelneming aan het bestuur van een bankvennootschap door een entiteit als de bancaire stichting in het hoofdgeding, zou kunnen plaatsvinden in het kader van een regeling als die welke voor het betrokken tijdvak voortvloeide uit wet nr. 218/90 en wetsdecreet nr. 356/90.

116 Immers, in het kader van die regeling:

- mag een bancaire stichting die zeggenschap over het kapitaal van een bankonderneming uitoefent, weliswaar niet zelf rechtstreeks de bankactiviteit uitoefenen, maar zij dient wel de „operationele continuïteit” te verzekeren tussen zichzelf en de bank waarover zeggenschap wordt uitgeoefend;
- daartoe moet er een regeling bestaan volgens welke de leden van het beheerscomité of het overeenkomstige orgaan van de bancaire stichting tot lid van de raad van bestuur van de bankvennootschap worden benoemd, en leden van het toezichthoudende orgaan van de bancaire stichting tot lid van de raad van toezicht van de bankvennootschap;
- moet de bancaire stichting een vastgesteld quotum in de opbrengst uit de participaties in de bankvennootschap opnemen in een reserve waarmee dient te worden ingeschreven op kapitaalverhogingen van die vennootschap;
- kan de bancaire stichting de reserve investeren in inzonderheid effecten van de bankvennootschap waarover zeggenschap wordt uitgeoefend.

117 Bij een dergelijke regeling blijkt de rol van de bancaire stichting ruimer te zijn dan die van een investeerder die enkel middelen belegt. Zij maakt het mogelijk om controle uit te oefenen, maar ook om impulsen te geven en financiële hulp te verlenen. Zij toont aan dat er organieke en functionele banden tussen de bancaire stichtingen en de bankvennootschappen bestaan, hetgeen

wordt bevestigd door het feit dat de minister van Financiën, onder meer op grond van een bepaling zoals artikel 14 van wetsdecreet nr. 356/90, het toezicht blijft uitoefenen.

118 Voor een eventuele kwalificatie als „onderneming” van de bancaire stichting, verweerster in het hoofdgeding, dient de nationale rechter te beoordelen of zij niet alleen zeggenschapsdeelnemingen bezat in een bankvennootschap, maar daarenboven die zeggenschap ook daadwerkelijk uitoefende door zich direct of indirect met het bestuur ervan bezig te houden.

119 Wat voorts de door de nationale wetgever aan de bancaire stichtingen opgedragen rol op de gebieden van openbaar belang en sociaal nut betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen een loutere betaling van bijdragen aan instellingen zonder winstoogmerk en de rechtstreekse uitoefening van een activiteit op die gebieden.

120 De bancaire stichting lijkt niet als een „onderneming” te kunnen worden aangemerkt op grond van een activiteit die enkel bestaat in de betaling van bijdragen aan instellingen zonder winstoogmerk.

121 Zoals de Commissie opmerkt, is dit namelijk een uitsluitend sociale activiteit die niet op een markt in concurrentie met andere deelnemers aan het economische verkeer wordt uitgeoefend. In het kader van die activiteit handelt een bancaire stichting als een liefdadigheids- of een charitatieve instelling en niet als een onderneming.

122 Wanneer een bancaire stichting daarentegen zelf op gebieden van algemeen belang en sociaal nut actief is en aldus de haar door de nationale wetgever verleende machtiging gebruikt om financiële, commerciële, onroerende en roerende transacties te verrichten welke noodzakelijk of nuttig zijn ter verwezenlijking van de haar gestelde doelstellingen, zou zij op de markt goederen en diensten in concurrentie met andere deelnemers aan het economische verkeer kunnen aanbieden, bijvoorbeeld op het gebied van wetenschappelijk onderzoek, opleiding, kunst of gezondheidszorg.

123 In dat geval, door de nationale rechter te beoordelen, moet de bancaire stichting als een onderneming worden aangemerkt, aangezien zij, in weerwil van het feit dat zij haar goederen en diensten zonder winstoogmerk aanbiedt, een economische activiteit uitoefent zodra haar aanbod concurreert met dat van deelnemers aan het economische verkeer die winst nastreven.

124 Indien een bancaire stichting als bedoeld in het hoofdgeding, als een onderneming wordt gekwalificeerd omdat zij zeggenschap uitoefent over een bankvennootschap en zich met het bestuur daarvan bezighoudt, of omdat zij een activiteit uitoefent op met name sociaal, wetenschappelijk of cultureel gebied, moeten bijgevolg de gemeenschapsregels inzake staatssteun op haar worden toegepast.

125 Derhalve moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat een rechtspersoon als de bancaire stichting bedoeld in het hoofdgeding, na een onderzoek dat de nationale rechter met inachtneming van de toenmalige regeling dient te verrichten, als een „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt en als zodanig destijds aan de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen onderworpen was.

2. De derde vraag, betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 87, lid 1, EG

a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

126 Verweersters in het hoofdgeding stellen dat een maatregel als die welke in artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 is vastgesteld, niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt. Volgens hen is het geen selectieve maatregel. Alle niet-commerciële entiteiten met de in artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 vermelde kenmerken komen immers zonder onderscheid voor de maatregel in aanmerking. Het is een algemene maatregel. Zij vormt geen afwijking van het algemene fiscale stelsel. De bijzondere kenmerken van niet-commerciële entiteiten rechtvaardigen, om redenen verband houdend met de interne coherentie van de verschillende stelsels, dat specifieke sectoriële regelingen voor dit soort instellingen worden vastgesteld.

127 Volgens de Italiaanse regering moet de betrokken fiscale regeling als staatssteun worden aangemerkt, indien de verwijzende rechter oordeelt dat de bancaire stichting, verweester in het hoofdgeding, recht heeft op de in artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 vastgestelde vrijstelling van inhouding en de daarmee samenhangende, in artikel 6 van decreet nr. 601/73 vastgestelde vermindering met de helft van de belasting op de inkomsten van rechtspersonen. De onderneming komt immers in een gunstigere mededingingspositie te verkeren dan de andere ondernemingen op de relevante markt. Met de vermindering met de helft van de verschuldigde belasting kunnen de bancaire stichtingen tegenover de staat een belastingkrediet genieten, aangezien de aandeelhouder van een vennootschap de eerder door die vennootschap betaalde belasting mag aftrekken, welke belasting hoger zou zijn dan de belasting die hij na de vermindering moet betalen.

128 De Commissie is van mening dat een vrijstelling zoals die welke is vastgesteld in artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, als staatssteun kan worden aangemerkt. Het voordeel wordt door de staat gefinancierd. Het is selectief, daar het op grond van de rechtsvorm van de onderneming en van haar activiteit in bepaalde sectoren wordt toegekend, en aangezien het bestemd is om als sociaal verdienstelijk beschouwde instellingen te steunen, vindt het zijn rechtvaardiging niet in de aard of de algemene opzet van het stelsel waarvan het deel uitmaakt. Het bestaan van een invloed op het handelsverkeer en van vervalsing van de mededinging dient in elk concreet geval door de nationale rechter te worden beoordeeld.

#### b) Antwoord van het Hof

129 Ter beantwoording van de derde vraag moeten aan de verwijzende rechter uitleggingsgegevens worden verstrekt met betrekking tot de voorwaarden waaronder ingevolge artikel 87, lid 1, EG een nationale maatregel als een steunmaatregel kan worden aangemerkt: (i) de financiering van die maatregel door de staat of met staatsmiddelen, (ii) de selectiviteit van bedoelde maatregel, en (iii) de ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten en de daaruit voortvloeiende vervalsing van de mededinging.

#### i) De voorwaarde van financiering van de maatregel door de staat of met staatsmiddelen

130 Artikel 87, lid 1, EG ziet op „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd”.

131 Volgens vaste rechtspraak heeft het begrip steun een algemenere strekking dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties omvat zoals de subsidie zelf, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden (zie onder meer arresten van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline* en *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 38; 15 juli 2004, *Spanje/Commissie*, C-501/00, Jurispr. blz. I-6717, punt 90, en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 15 december 2005, *Italië/Commissie*, C-66/02, nog

niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 77).

132 Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigen verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, is bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87, lid 1, EG aan te merken. Ook een maatregel waarbij aan bepaalde ondernemingen een belastingvermindering of een uitstel van betaling van de normaliter verschuldigde belasting wordt verleend, kan een steunmaatregel van de staat zijn (arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 78).

133 Wat ook het antwoord zal zijn dat de verwijzende rechter geeft op de nog betwiste vraag of de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 een inhouding bij wijze van voorschot op een verschuldigde belasting is dan wel een inhouding van een belasting, vastgesteld moet worden dat een nationale maatregel zoals die welke eventueel van toepassing zal worden geacht, door de staat wordt gefinancierd.

ii) De voorwaarde van selectiviteit van de maatregel

134 Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen, dat wil zeggen selectieve steunmaatregelen.

135 Een maatregel als bedoeld in het hoofdgeding, geldt niet voor alle deelnemers aan het economisch verkeer, zodat hij niet als een algemene maatregel van fiscaal of economisch beleid kan worden aangemerkt (arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 99, en arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 49).

136 Zoals de Commissie terecht opmerkt, wordt het betrokken belastingvoordeel toegekend met inachtneming van de rechtsvorm van de onderneming –publiekrechtelijk rechtspersoon of stichting – en van de sectoren waarin die onderneming haar activiteiten uitoefent.

137 Dit voordeel vormt een afwijking van de algemene belastingregels, die haar rechtvaardiging niet vindt in de aard of de opzet van het belastingstelsel waarvan het deel uitmaakt. De afwijking is niet gebaseerd op de logica van de maatregel of de heffingstechniek, maar vloeit voort uit de doelstelling van de nationale wetgever om als sociaal verdienstelijk beschouwde instellingen financieel te steunen.

138 Een dergelijk voordeel is derhalve selectief.

iii) De voorwaarden van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en verstoring van de mededinging

139 Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.

140 Om een nationale maatregel als staatssteun te kunnen kwalificeren, hoeft niet te worden vastgesteld of de steun de handel tussen lidstaten werkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk vervalst, maar hoeft enkel te worden onderzocht of de steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen (arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punt 44, en de reeds aangehaalde arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie, punt 111, en Unicredito Italiano, punt 54).

141 In het bijzonder wanneer steun van een lidstaat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt,



moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed (zie met name de reeds aangehaalde arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie, punt 115, en Unicredito Italiano, punt 56, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

142 Wat dit aangaat, kan de omstandigheid dat een sector van de economie op gemeenschapsniveau is geliberaliseerd, een werkelijke of potentiële weerslag van de steun op de mededinging alsmede het effect daarvan op het handelsverkeer tussen de lidstaten aan het licht brengen (zie arrest van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 75, en de reeds aangehaalde arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie, punt 116, en Unicredito Italiano, punt 57).

143 Het is trouwens niet noodzakelijk dat de begunstigde onderneming zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelneemt. Immers, wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat op de markt te komen, afnemen. Bovendien kan de versterking van een onderneming die voordien niet deelnam aan het intracommunautaire handelsverkeer, haar in een situatie brengen waardoor zij de markt van een andere lidstaat kan betreden (reeds aangehaalde arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie, punt 117, en Unicredito Italiano, punt 58).

144 In het hoofdgeding zal de nationale rechter in het licht van deze uitleggingsgegevens dienen uit te maken of feitelijk aan de twee onderzochte voorwaarden is voldaan.

145 Onverminderd die beoordeling, moet worden vastgesteld dat:

- de sector van de financiële diensten op gemeenschapsniveau sterk is geliberaliseerd, hetgeen de mededinging die reeds het gevolg kan zijn van het in het Verdrag voorziene vrije verkeer van kapitaal, nog heeft versterkt (reeds aangehaalde arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie, punt 119, en Unicredito Italiano, punt 60);
- een belastingvoordeel als bedoeld in het hoofdgeding, de financiële of kaspositie van de door de bancaire stichting en de bankvennootschap gevormde, in de banksector actieve economische eenheid kan versterken;
- dit voordeel ook de positie van de bancaire stichting in een activiteit, op met name sociaal, wetenschappelijk of cultureel gebied kan versterken.

146 Gelet op een en ander, moet op de derde vraag worden geantwoord dat een vrijstelling van een inhouding op dividenden als bedoeld in het hoofdgeding, na een onderzoek dat door de nationale rechter dient te worden verricht, als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan worden aangemerkt.

3. De vijfde vraag, betreffende de begrippen „beperking van de vrijheid van vestiging” en „beperking van het vrije kapitaalverkeer” in de zin van de artikelen 43 EG en 56 EG

a) Bij het Hof ingediende opmerkingen

147 Verweersters in het hoofdgeding betwisten het in de vijfde vraag vermelde bestaan van een beperking van de vrijheid van vestiging of van het vrije kapitaalverkeer ten gunste van bankvennootschappen. Zij stellen dat een vrijstelling als bedoeld in artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 niet die vennootschappen bevoordeelt. Zij zijn enkel belast met de inning van de belasting die verschuldigd is door de vennootschappen die het inkomen ontvangen, en profiteren op geen

enkele wijze van de vrijstelling van de inhouding op de uitgekeerde winst.

148 De Italiaanse regering betoogt dat als gevolg van het in het hoofdgeding bedoelde belastingvoordeel door een bancaire stichting meer in de vennootschap waarin die stichting participeert, kan worden geïnvesteerd, hetgeen zou kunnen leiden tot een schending van de vrijheid van vestiging of van het vrije kapitaalverkeer, die de betrokken markt zou kunnen verstoren.

149 De Commissie stelt dat het belastingvoordeel niet aan de bankvennootschap, maar aan de bancaire stichting ten goede komt.

#### b) Antwoord van het Hof

150 Gelet op de antwoorden die in het licht van de gegevens, feitelijk en rechtens, van het hoofdgeding op de eerste drie vragen zijn gegeven, behoeft de vijfde vraag niet te worden onderzocht, hoe de beslissing van de verwijzende rechter omtrent de kwalificatie van het betrokken belastingvoordeel ten aanzien van de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen ook uitvalt.

151 Indien de verwijzende rechter het belastingvoordeel namelijk als staatssteun aanmerkt, zal het immers moeten worden ingetrokken, zodat er geen verschil in behandeling meer zal bestaan dat aan de artikelen 43 EG en 56 EG kan worden getoetst.

152 Indien de verwijzende rechter het voordeel daarentegen niet als staatssteun kwalificeert, rijst het probleem van een beperking van de vrijheid van vestiging of van het vrije kapitaalverkeer evenmin.

#### **Kosten**

153 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Een rechtspersoon als bedoeld in het hoofdgeding, kan na een onderzoek dat de nationale rechter met inachtneming van de toenmalige regeling dient te verrichten, als een „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt, en was als zodanig destijds aan de gemeenschapsregels inzake steunmaatregelen onderworpen.**

2) **Een vrijstelling van een inhouding op dividenden als bedoeld in het hoofdgeding, kan na een onderzoek dat door de nationale rechter dient te worden verricht, als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt.**

ondertekeningen

\* Procestaal: Italiaans.