

Zaak C-148/04

Unicredito Italiano SpA

tegen

Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1

(verzoek van de Commissione tributaria provinciale di Genova om een prejudiciële beslissing)

„Staatssteun – Beschikking 2002/581/EG – Belastingvoordelen voor banken – Motivering van beschikking – Kwalificatie als staatssteun – Voorwaarden – Verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt – Voorwaarden – Artikel 87, lid 3, sub b en c, EG – Belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang – Ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid – Eerder verleende belastingvoordelen – Terugvordering van steun – Beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen – Rechtszekerheidsbeginsel – Evenredigheidsbeginsel”

Conclusie van advocaat-generaal C. Stix-Hackl van 8 september 2005

Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 15 december 2005

Samenvatting van het arrest

1. *Steunmaatregelen van de staten – Begrip – Selectiviteit van maatregel – Belastingmaatregel die alleen ten goede komt aan ondernemingen van banksector die bepaalde transacties verrichten – Daaronder begrepen*

(Art. 87, lid 1, EG)

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

(Art. 87, lid 1, EG)

3. *Steunmaatregelen van de staten – Onderzoek door Commissie – Onderzoek van steunregeling in haar geheel – Toelaatbaarheid – Gevolg*

(Mededeling 96/C 68/06 van de Commissie)

4. *Steunmaatregelen van de staten – Verbod – Afwijkingen – Steunmaatregelen om verwezenlijking van belangrijk project van gemeenschappelijk belang te bevorderen – Steunmaatregelen voor ontwikkeling van bedrijfssector – Beoordelingsvrijheid van Commissie – Rechterlijke toetsing – Grenzen*

(Art. 87, lid 3, sub b en c, EG)

5. *Steunmaatregelen van de staten – Voorgenomen steunmaatregelen – Uitvoering zonder voorafgaande aanmelding bij Commissie – Beschikking van Commissie waarbij terugbetaling van steun wordt gelast – Motiveringsplicht – Omvang*

(Art. 88, lid 3, EG en 253 EG)

6. *Steunmaatregelen van de staten – Terugvordering van onwettige steun – Steun verleend in strijd met procedureregels van artikel 88, lid 3, EG – Eventueel gewettigd vertrouwen bij steunontvangers – Rechtszekerheid – Bescherming – Voorwaarden en grenzen*

(Art. 88, lid 3, EG)

7. *Steunmaatregelen van de staten – Terugvordering van onwettige steun – Schending van evenredigheidsbeginsel – Geen – Terug te betalen bedragen – In aanmerking te nemen factoren*

(Art. 88, lid 3, EG)

8. *Steunmaatregelen van de staten – Beschikking van Commissie houdende vaststelling van onverenigbaarheid van steunmaatregel met gemeenschappelijke markt – Nationale maatregel waarbij terugbetaling van steun wordt gelast – Betwisting van geldigheid van nationale uitvoeringsmaatregel tegen achtergrond van gemeenschapsrechtelijke regels bij gebreke van elementen die geldigheid van beschikking van Commissie kunnen aantasten – Daarvan uitgesloten*

(Art. 87 EG; verordening nr. 659/1999 van de Raad, art. 14)

1. Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen, dus selectieve steunmaatregelen. Een steunmaatregel kan zelfs selectief zijn in de zin van deze bepaling wanneer hij een gehele economische sector betreft.

Dit is het geval bij een belastingvermindering die slechts geldt voor de banksector en die ook binnen de banksector slechts ten goede komt aan ondernemingen die bepaalde transacties verrichten. Aangezien zij niet van toepassing is op alle marktdeelnemers en in werkelijkheid afwijkt van de algemene belastingregeling, kan zij niet worden aangemerkt als een algemene maatregel van fiscaal of economisch beleid.

Een dergelijke belastingvermindering moet dus op grond van artikel 87, lid 1, EG worden verboden, daar zij het algemene stelsel niet aanpast aan bijzondere kenmerken van de bankondernemingen, maar is opgevat als een middel om het concurrentievermogen van bepaalde ondernemingen op een bepaald punt in de ontwikkeling van de sector te verbeteren.

(cf. punten 44-51)

2. Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. De Commissie heeft bij de beoordeling van die twee voorwaarden niet vast te stellen of er sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en een daadwerkelijke vervalsing van de mededinging. Zij dient enkel te onderzoeken of de steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen.

Wanneer een steunmaatregel invloed heeft of kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging daarin verstoort of kan verstoren, moet dan ook worden vastgesteld dat hij onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Met name 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. In dat verband is de omstandigheid dat een sector van de economie op gemeenschapsniveau is geliberaliseerd, geschikt om een werkelijke of potentiële weerslag van de steun op de mededinging alsmede het effect daarvan op het handelsverkeer tussen de lidstaten vast te stellen. 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.

Daarom moet een belastingvermindering die de positie van de begunstigde ondernemingen tegenover de andere ondernemingen die intracommunautaire handel drijven, versterkt, worden verboden, vooral in de context van een omvangrijke liberalisatie van de financiële dienstensector op gemeenschapsniveau, die de mededinging die reeds het gevolg kan zijn van het in het Verdrag voorziene vrije verkeer van kapitaal, nog heeft versterkt.

(cf. punten 53-60)

3. In het geval van een steunregeling kan de Commissie, om uit te maken of die regeling steunelementen bevat, zich ertoe beperken de algemene kenmerken daarvan te onderzoeken en hoeft zij niet elk afzonderlijk geval waarin die regeling is toegepast, te onderzoeken, met name om uit te maken of het in haar mededeling 96/C 68/06 vastgestelde maximumbedrag van de minimissteun niet wordt overschreden.

(cf. punten 67, 69)

4. In het kader van artikel 87, lid 3, EG beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid, waarvan het gebruik een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader. Bij de toetsing van de wettigheid van het gebruik van die vrijheid mag de gemeenschapsrechter zijn oordeel ter zake niet in de plaats stellen van dat van het bevoegde orgaan, maar dient hij enkel te onderzoeken of deze beoordeling niet gebrekkig is wegens een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid.

Door de kwalificatie als „project van gemeenschappelijk Europees belang” in de zin van artikel 87, lid 3, sub b, EG te weigeren voor een belastingvermindering die er in wezen toe strekt het concurrentievermogen van de in een lidstaat gevestigde marktdeelnemers te verbeteren, teneinde louter hun concurrentiepositie in de interne markt te versterken, maakt de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout. Haar kan niet op goede gronden worden verweten dat die maatregel deel uitmaakt van de voltooiing van een proces van privatisering, nu een dergelijk door een lidstaat ingeleid proces als zodanig niet kan worden geacht een project van gemeenschappelijk Europees belang te zijn.

Zij maakt evenmin een kennelijke beoordelingsfout wanneer zij aanneemt dat een maatregel die voornamelijk tot gevolg heeft dat het concurrentievermogen van de begunstigten wordt verbeterd in een sector die gekenmerkt wordt door een hevige internationale concurrentie, en in feite bedoeld is om de positie van de begunstigten te versterken ten opzichte van de concurrenten die geen beroep kunnen doen op de maatregelen, niet voldoet aan de voorwaarde dat hij de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, niet zodanig mag veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, welke voorwaarde steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken in de zin van artikel 87, lid 3, sub c, EG, moeten vervullen.

(cf. punten 71-72, 74-77, 79, 82-83)

5. De door artikel 253 EG geëiste motivering moet in beginsel worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de

inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adreassaant bij een verklaring kan hebben. Ter zake van staatssteun geldt echter, dat wanneer de steun in strijd met artikel 88, lid 3, EG reeds is verleend, de Commissie, die bevoegd is om de nationale autoriteiten te gelasten de steun terug te vorderen, niet verplicht is specifieke redenen te geven voor de uitoefening van die bevoegdheid.

Wanneer de lidstaat een steunregeling houdende een belastingvermindering niet bij de Commissie heeft aangemeld alvorens ze uit te voeren, is de Commissie dan ook niet verplicht specifieke redenen te geven voor haar terugvorderingsbevel.

(cf. punten 99-101)

6. Gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie krachtens artikel 88 EG uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend; een behoedzaam ondernemer zal normaliter in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd.

In het bijzonder kan de steunontvanger, indien steun is toegekend die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld, zodat hij op grond van artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig is, op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun. Noch de betrokken lidstaat, noch de ondernemer in kwestie kan zich vervolgens nog op het rechtszekerheidsbeginsel beroepen om de terugvordering van de steun te beletten, aangezien het gevaar van een nationaal geschil kan worden voorzien zodra de steunmaatregel wordt toegepast.

De terugvordering van steun die is verleend zonder dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG is gevolgd, is een risico dat de begunstigde ondernemer kan voorzien, en deze laatste kan zich dus niet op bescherming van het gewettigd vertrouwen beroepen om zich daaraan te onttrekken.

Bovendien houden door onwettige steun begunstigde ondernemingen bij hun economische keuzen doorgaans rekening met die steun, en de latere terugvordering van de steun heeft in de regel een ongunstig gevolg voor hun financiële situatie. Zo een dergelijke situatie de terugvordering kon beletten, zou de steun in nagenoeg alle gevallen definitief aan de begunstigten toekomen, en zou het communautaire toezicht op steunmaatregelen van de staten ondoeltreffend zijn.

Gelet op deze factoren kan de ontvanger van onrechtmatig toegekende steun dus geen aanspraak maken op de mogelijkheid om zich te beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen.

(cf. punten 104, 108-111)

7. De ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering is het logische gevolg van de vaststelling dat de steun onwettig is. Deze terugvordering teneinde de vroegere toestand te herstellen, is in beginsel niet te beschouwen als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun. Door de terugbetaling van de steun wordt aan de begunstigde het voordeel ontnomen dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten had genoten, en wordt de situatie hersteld zoals die bestond voordat de steun werd verleend. Hoeveel moet worden terugbetaald, kan niet worden bepaald aan de hand van andere transacties die de ondernemingen hadden kunnen verrichten indien zij niet hadden gekozen voor de transactie waarmee de steun gepaard gaat. Bij deze keuze was immers bekend dat steun die is verleend zonder dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG is gevolgd, kan

worden teruggevorderd. Die ondernemingen hadden dat risico kunnen vermijden door dadelijk voor anders gestructureerde transacties te kiezen.

Wat de in de vorm van een belastingvermindering toegekende steun betreft, maakt het herstel van de vroegere toestand het enkel mogelijk dat bij de terugvordering van de steun door de nationale instanties rekening wordt gehouden met een eventueel gunstiger fiscale behandeling dan die van de algemene regeling, die wanneer er geen sprake was van onwettige steun en krachtens nationale regels die verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, op de daadwerkelijk verrichte transactie van toepassing zou zijn geweest.

(cf. punten 113-116, 119)

8. De artikelen 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en het vertrouwens-, het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel kunnen niet in de weg staan aan een nationale maatregel waarbij de terugbetaling van steun wordt gelast ter uitvoering van een beschikking van de Commissie waarbij die steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, en bij toetsing waarvan aan die bepalingen en algemene beginselen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

(cf. punt 125, dictum 2)

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

15 december 2005 (*)

„Steunmaatregelen van staten – Beschikking 2002/581/EG – Belastingvoordelen voor banken – Motivering van beschikking – Kwalificatie als staatssteun – Voorwaarden – Verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt – Voorwaarden – Artikel 87, lid 3, sub b en c, EG – Belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang – Ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid – Eerder verleende belastingvoordelen – Terugvordering van steun – Beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen – Rechtszekerheidsbeginsel – Evenredigheidsbeginsel”

In zaak C-148/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Commissione tributaria provinciale di Genova (Italië) bij beslissing van 11 februari 2004, ingekomen bij het Hof op 23 maart 2004, in de procedure

Unicredito Italiano SpA

tegen

Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur), R.

Schintgen, G. Arestis en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 februari 2005,

gelet op de opmerkingen van:

- Unicredito Italiano SpA, vertegenwoordigd door A. Santa Maria, C. Biscaretti di Ruffia en G. Pizzonia, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door M. Fiorilli, 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 8 september 2005,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de geldigheid van beschikking 2002/581/EG van de Commissie van 11 december 2001 inzake de fiscale maatregelen voor banken en bancaire stichtingen, ten uitvoer gelegd door Italië (PB 2002, L 184, blz. 27; hierna: „litigieuze beschikking”) en de uitlegging van de artikelen 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1) en de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Unicredito Italiano SpA (hierna: „Unicredito”), gevestigd te Genua (Italië), en Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1, betreffende een in de aanslagjaren 1998, 1999 en 2000 aan Unicredito verleend belastingvoordeel.

I – Toepasselijke nationalebepalingen

3 Het banksysteem in Italië is hervormd 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”).

4 Door deze wet konden publiekrechtelijke kredietinstellingen worden omgevormd tot vennootschappen op aandelen. Met het oog daarop mocht een overheidsbank het bankbedrijf afstaan aan een vennootschap op aandelen, zodat de cederende rechtspersoon, in de praktijk „bancaire stichting” genoemd (hierna: „bancaire stichting”), die eigenaar was van de aandelen, werd gescheiden van de overnemende vennootschap op aandelen, die als enige bankactiviteiten uitoefende. De bancaire stichting beheerde de participatie in de overnemende bank en gebruikte de desbetreffende inkomsten voor sociale doeleinden.

5 Artikel 2 van wet nr. 489 van 26 november 1993 houdende met name verlenging van de in artikel 7, lid 6, van wet nr. 218/90 gestelde termijn (GURI nr. 284 van 3 december 1993, blz. 4), heeft de verplichting ingevoerd om de openbare bankinstellingen uiterlijk op 30 juni 1994 om te

vormen tot vennootschappen op aandelen.

6 Bij wet nr. 461 van 23 december 1998 houdende delegatie van bevoegdheden aan de regering voor de reorganisatie van de burgerrechtelijke en fiscale regeling voor de instellingen bedoeld in artikel 11, lid 1, van decreto legislativo 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”), is aan de Italiaanse regering de bevoegdheid gedelegeerd voor een nieuwe hervorming van de reglementering van de banksector, met name wat herstructureringen betreft.

7 Van de delegatie bij wet nr. 461/98 is gebruik gemaakt bij decreto legislativo nr. 153 van 17 mei 1999 houdende de burgerrechtelijke en fiscale regeling voor de instellingen bedoeld in artikel 11, lid 1, van decreto legislativo 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: „decreet nr. 153/99”).

8 Bij de artikelen 22, lid 1, en 23, lid 1, daarvan is met name een belastingvoordeel ingevoerd, bestaande in een vermindering van de belasting op inkomsten van rechtspersonen (IRPEG) tot 12,5 % (hierna: „belastingvermindering”), gedurende vijf jaar na de transactie, voor banken die fuseren of een soortgelijke herstructurering uitvoeren, op voorwaarde dat de winst in een speciale reserve wordt geplaatst die niet mag worden verdeeld gedurende een periode van drie jaar. De winst die in de speciale reserve wordt geplaatst, mag niet hoger zijn dan 1,2 % van het verschil tussen de totale vorderingen en verbintenissen van de bank na de fusie en de totale vorderingen en verbintenissen van de grootste bank vóór de fusie.

II – Voorgeschiedenis van het hoofdgeding

9 Naar aanleiding van een parlementaire vraag verzocht de Commissie van de Europese Gemeenschappen de Italiaanse autoriteiten bij brief van 24 maart 1999 in het kader van haar bevoegdheden op het gebied van steunmaatregelen van de staten om informatie opdat zij de reikwijdte en de gevolgen van wet nr. 461/98 zou kunnen beoordelen.

10 Bij brieven van 24 juni en 2 juli 1999 verstrekten de Italiaanse autoriteiten haar informatie over deze wet en decreet nr. 153/99.

11 Bij brief van 23 maart 2000 deelde de Commissie de Italiaanse autoriteiten mee dat wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99 waarschijnlijk staatssteunelementen inhielden en verzocht zij hun de uitvoering van de maatregelen stop te zetten. Op 12 april 2000 antwoordden de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie dat zij de uitvoering van de maatregelen hadden opgeschort. Op 14 juni 2000 verstrekten zij de Commissie bijkomende informatie.

12 Het maximale theoretische bedrag aan belastingvoordelen ten gevolge van de belastingvermindering werd door de Italiaanse autoriteiten geraamd op 5 358 miljard ITL, of 2 767 miljoen EUR, voor de 76 transacties die werden afgerond in 1998, 1999 en 2000.

13 Bij brief van 25 oktober 2000 deelde de Commissie de Italiaanse regering mee dat zij had besloten de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Dit besluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB 2001, C 44, blz. 2).

14 Na afloop van de procedure concludeerde de Commissie dat de Italiaanse Republiek wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99 in strijd met artikel 88, lid 3, EG op onwettige wijze had uitgevoerd. Met uitzondering van een maatregel in artikel 27, lid 2, van decreet nr. 153/99 vormden de uitgevoerde belastingmaatregelen, waaronder de belastingvermindering, een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteunregeling. Deze maatregelen begunstigen de

banken en stellen hen in staat in omvang te groeien en te profiteren van schaalvoordelen tegen lagere kosten

15 Bijgevolg heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld, waarin zij preciseerde dat wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99 tevens belastingvoordelen voor bancaire stichtingen invoerden, maar dat die voordelen in deze beschikking niet werden onderzocht.

16 De litigieuze beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

[...] de staatssteun ten gunste van banken die Italië ten uitvoer heeft gelegd op grond van wet [nr. 461/98] en [decreet nr. 153/99] – inzonderheid op basis van [...] artikel 22, lid 1, artikel 23, lid 1, [...] van [decreet nr. 153/99] – [is] onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

[...]

Artikel 3

Italië heft de in artikel 1 omschreven steunregeling op.

Artikel 4

1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde steun, die reeds ten onrechte is uitgekeerd, van de begunstigden terug te vorderen.

2. De terugvordering dient onverwijld en in overeenstemming met de nationaal-rechtelijke procedures te geschieden, voorzover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van deze beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente die betaalbaar is vanaf de datum waarop de steun voor de begunstigden beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op basis van het referentietarief dat gebruikt wordt voor de berekening van het netto subsidie-equivalent in het kader van de regionale steunmaatregelen.

[...]”

17 Ter uitvoering van die beschikking heeft artikel 5 van decreto legge nr. 63 van 15 april 2002 houdende spoedeisende financiële en fiscale maatregelen inzake heffing, rationalisatie van het stelsel van prijsvorming van farmaceutische producten, gemeenschapsverplichtingen, effectisering, valorisatie van het vermogen en financiering van infrastructuurwerken (GURI nr. 90 van 17 april 2002, blz. 5), omgezet in wet nr. 112 van 15 juni 2002 (GURI nr. 139 van 15 juni 2002, blz. 3), de bij wet nr. 461/98 aan de banken verleende belastingvoordelen, met name de belastingvermindering, opgeschort.

18 Decreto legge nr. 282 van 24 december 2002 houdende spoedeisende maatregelen inzake nakoming van communautaire en fiscale verplichtingen, heffing en boekhoudprocedures (GURI nr. 301 van 24 december 2002; hierna: „decreet nr. 282/02”), omgezet in wet nr. 27 van 21 februari 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 44 van 22 februari 2003), verplicht de banken die de steun hebben ontvangen, om uiterlijk op 31 december 2002 een bedrag te betalen dat overeenkomt met de belasting die zij op grond van de steunregeling niet hebben betaald, vermeerderd met rente van 5,5 % per jaar.

III – Hoofdgeding en prejudiciële vragen

19 Unicredito heeft overeenkomstig decreet nr. 282/02 een bedrag van 244 712 646,05 EUR betaald, dat overeenkomt met de belasting en de rente die zij verschuldigd was wegens het belastingvoordeel dat zij in de aanslagjaren 1998, 1999 en 2000 op grond van de belastingvermindering heeft genoten.

20 Op 4 februari 2003 heeft zij vervolgens drie verzoeken ingediend tot terugbetaling van de voor die aanslagjaren betaalde bedragen. Die verzoeken zijn door het Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1, stilzwijgend afgewezen.

21 Unicredito heeft tegen deze afwijzing beroep ingesteld bij de Commissione tributaria provinciale di Genova, waarbij zij met name aanvoerde dat de litigieuze beschikking onwettig is.

22 De verwijzende rechter acht een prejudiciële beslissing met name gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid van decreet nr. 282/02 met de gemeenschaprechtelijke beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen, rechtszekerheid en evenredigheid.

23 Aangaande het vertrouwens? en het rechtszekerheidsbeginsel meent hij dat de vermindering van de belasting op inkomsten van rechtspersonen paste in een logica van continuïteit en voortzetting van een eerdere, in het kader van het proces van privatisering van het Italiaanse banksysteem, bij wet nr. 218/90 ingevoerde regeling.

24 Hij betoogt dat artikel 7, lid 3, van wet nr. 218/90 een maatregel inhield die in wezen in vergelijkbare bewoordingen is gesteld als de artikelen 22, lid 1, en 23, lid 1, van decreet nr. 153/99.

25 De verwijzende rechter wijst erop dat deze eerdere maatregel gunstiger was dan de belastingvermindering die in de litigieuze beschikking aan de orde is, aangezien de in een speciale reserve geplaatste bedragen zonder meer aftrekbaar en vrijgesteld waren, en niet slechts belastbaar waren tegen een lager tarief. Verder kon de plaatsing in de speciale reserve gebeuren gedurende vijf jaar, tot beloop van een maximumbedrag dat voor de gehele periode gelijk was aan 1,2 % van het verschil tussen het totale bestand aan belegde gelden en deposito's van de cliënteel van de instellingen die betrokken zijn geweest bij de fusie of de inbreng en het overeenkomstige bedrag blijkend uit de laatste balans van de grootste kredietinstelling die aan de fusie of de inbreng heeft deelgenomen.

26 De Commissie heeft wet nr. 218/90 reeds uitdrukkelijk beoordeeld in het kader van de beschikkingen 1999/288/EG van 29 juli 1998 houdende voorwaardelijke goedkeuring van door Italië aan Banco di Napoli toegekende steun (PB 1999, L 116, blz. 36) en 2000/600/EG van 10 november 1999 houdende voorwaardelijke goedkeuring van de door Italië aan de Siciliaanse overheidsbanken Banco di Sicilia en Sicilcassa verleende steun (PB 2000, L 256, blz. 21). In die beschikkingen heeft zij duidelijk laten blijken dat zij wet nr. 218/90 in het algemeen verenigbaar achtte met artikel 87 EG.

27 Bovendien vormde de mogelijkheid om de bij wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99 verleende belastingvoordelen te genieten, een van de uitgangspunten aan de hand waarvan de verschillende banken de economische haalbaarheid van de concentraties hebben beoordeeld. De retroactieve intrekking van die voordelen brengt hun financiële stabiliteit in gevaar, rekening houdend met het gevorderde bedrag, en leidt tot een onbillijke wijziging achteraf van de beoordelingsparameters die bepalend waren voor strategische keuzen die reeds in daden zijn omgezet. Het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen sluit dan ook uit dat de litigieuze beschikking terugwerkende kracht heeft.

28 Met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel beklemtoont de verwijzende rechter dat de banken op basis van de regels van het algemene belastingrecht anders gestructureerde transacties hadden kunnen opzetten teneinde belastingen te besparen. In het geval van een bevel tot terugvordering van steun noopt het evenredigheidsbeginsel dus tot een vergelijking van de gunstige regeling van het gemene recht met die van wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99.

29 In die omstandigheden heeft de Commissione tributaria provinciale di Genova de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is [de litigieuze beschikking] ongeldig en onverenigbaar met het gemeenschapsrecht, voorzover de bepalingen van [wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99] inzake de banken, anders dan de Commissie meent, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, of in elk geval onder de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, sub b en c, EG vallen?

2) Is in het bijzonder artikel 4 van [de litigieuze beschikking] ongeldig en onverenigbaar met het gemeenschapsrecht, voorzover de Commissie:

- a) in strijd heeft gehandeld met de motiveringsplicht bedoeld in artikel 253 EG, en/of
- b) in strijd heeft gehandeld met het vertrouwensbeginsel, en/of
- c) in strijd heeft gehandeld met het evenredigheidsbeginsel?

3) Staan hoe dan ook de juiste uitlegging van artikel 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening [nr. 659/1999], en de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, met name [het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel], in de weg aan de toepassing van artikel 1 van [decreet nr. 282/02]?”

IV – Andere procedures bij de gemeenschapsrechter

30 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 februari 2002 (zaak C-66/02), heeft de Italiaanse Republiek tegen de Commissie beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking. Het Hof doet heden op dat beroep uitspraak bij afzonderlijk arrest.

31 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg op 21 februari 2002 en 11 april 2002, hebben ook Associazione bancaria italiana (ABI) (T-36/02), Banca Sanpaolo IMI SpA (T-37/02), Banca Intesa Banca Commerciale italiana SpA (T-39/02), Banca di Roma SpA (T-40/02), Mediocredito Centrale SpA (T-41/02), Banca Monte dei Paschi di Siena SpA (T-42/02) en Compagnia di San Paolo Srl (T-121/02) tegen de Commissie beroep ingesteld tot nietigverklaring van dezelfde beschikking. Voor het Gerecht heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de beroepen opgeworpen, ontleend aan het feit dat verzoeksters geen individueel belang hebben, nu de betrokken steun volgens haar geen individuele steunmaatregelen betreft, maar deel uitmaakt van een steunregeling. Bij beschikkingen van 9 juli 2003 heeft het Gerecht de zeven procedures geschorst in afwachting van het arrest van het Hof in zaak C-66/02. Verzoeksters hebben hogere voorziening ingesteld tegen de schorsingsbeschikkingen in de zaken T-36/02, T-37/02, T-39/02, T-40/02, T-41/02 en T-42/02. Bij beschikking van het Hof van 26 november 2003, ABI e.a./Commissie (C-366/03 P–C-368/03 P, C-390/03 P, C-391/03 P en C-394/03 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), zijn die hogere voorzieningen kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.

V – Beantwoording van de prejudiciële vragen

32 Allereerst moet worden vastgesteld dat hoewel de Commissie in haar schriftelijke

opmerkingen de vraag opwerpt van de ontvankelijkheid van een prejudiciële verwijzing op verzoek van Unicredito, een begunstigde van een van de in de litigieuze beschikking onderzochte maatregelen, die in zaak T-36/02 voor het Gerecht wordt vertegenwoordigd door ABI, zij erkent dat de onderhavige prejudiciële verwijzing gelet op de situatie van de berokken bank ontvankelijk is. Zij stelt evenwel dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is (zie punt 42 van dit arrest).

33 Vervolgens zij erop gewezen dat het beroep in het hoofdgeding is ingesteld tegen drie stilzwijgende besluiten tot afwijzing van verzoeken om terugbetaling van bedragen in verband met het belastingoordeel dat Unicredito in de aanslagjaren 1998, 1999 en 2000 op grond van de belastingvermindering heeft genoten.

34 Zoals de Commissie beklemtoont, heeft het beroep geen betrekking op de andere maatregelen in decreet nr. 153/99, die ook in de litigieuze beschikking zijn onderzocht en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn geacht.

35 De eerste twee prejudiciële vragen moeten dan ook aldus worden begrepen dat zij strekken tot beoordeling van de geldigheid van de artikelen 1 en 4 van de litigieuze beschikking voorzover deze artikelen betrekking hebben op de belastingvermindering. De derde vraag moet aldus worden begrepen dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en de algemene beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen, rechtszekerheid en evenredigheid aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale maatregel als decreet nr. 282/02.

A – De eerste vraag

36 Met zijn eerste vraag, die, anders dan de tweede vraag, niet ziet op artikel 253 EG, wenst de verwijzende rechter in feite te vernemen of artikel 1 van de litigieuze beschikking ongeldig is gelet op artikel 87 EG, doordat de Commissie de belastingvermindering onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt acht.

1. Bij het Hof ingediende opmerkingen

37 Unicredito stelt dat wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99 de historische voortzetting en de voltooiing zijn van het proces van herstructurering en privatisering van het banksysteem dat in 1990 is ingezet met wet nr. 218/90.

38 Zij stelt dat de litigieuze beschikking artikel 87, leden 1 en 3, sub b en c, EG schendt, nu de belastingvermindering:

- geen selectieve, maar een algemene maatregel is, en het onderscheid dat hij maakt hoe dan ook gerechtvaardigd is door de aard en de opzet van het belastingstelsel;
- het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en de mededinging niet vervalst of dreigt te vervalsen;
- voor elke transactie concreet had moeten worden onderzocht;
- had moeten worden onderzocht vanuit het oogpunt van het begrip „de-minimissteun”, welke mogelijkheid de Commissie zonder enig onderzoek van meet af aan heeft afgewezen;

– verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, nu zij kan worden beschouwd als een steunmaatregel om een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen, aangezien zij valt binnen het kader van de privatisering van het Italiaanse banksysteem, of als een steunmaatregel om de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid te vergemakkelijken.

39 Ook volgens de Italiaanse regering is de litigieuze beschikking ongeldig. Het belastingvoordeel is geen verboden steunmaatregel van de staat.

40 Het past in een logica van continuïteit en voortzetting van de vorige regeling, wet nr. 218/90, die voorzag in grotere voordelen die nagenoeg identiek waren geformuleerd. Het strekte tot voltooiing van het proces van privatisering van de overheidsbanken door een einde te maken aan de buitensporige verbrokkeling van het Italiaanse banksysteem, die het rechtstreekse gevolg was van het oorspronkelijke publiekrechtelijke statuut van de banken, en die door wet nr. 218/90 slechts ten dele was weggewerkt.

41 De Italiaanse regering beklemtoont dat de belastingvermindering ook geldt voor transacties waarbij Italiaanse filialen van banken uit de Gemeenschap betrokken zijn.

42 Volgens de Commissie is de eerste vraag niet-ontvankelijk, aangezien de verwijzende rechter het Hof verzoekt zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de Commissie. Volgens vaste rechtspraak valt de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt echter onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie, die daarbij onder toezicht van de gemeenschapsrechter staat. Bijgevolg kan een nationale rechter het Hof in het kader van een prejudiciële verwijzing krachtens artikel 234 EG niet vragen of staatssteun dan wel een steunregeling verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (beschikking van 24 juli 2003, Sicilcassa e.a., C-297/01, Jurispr. blz. I-7849, punt 47).

2. Beoordeling door het Hof

43 Anders dan de Commissie betoogt, vraagt de verwijzende rechter het Hof niet om in de plaats van de Commissie te beoordelen of de belastingvermindering verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De vraag betreft enkel de toetsing van de geldigheid van een beschikking die de Commissie dienaangaande heeft gegeven. Zij is dus ontvankelijk.

a) De selectiviteit van de belastingvermindering

44 Artikel 87, lid 1, EG verbiedt steunmaatregelen die „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen, dus selectieve steunmaatregelen.

45 Een steunmaatregel kan zelfs selectief zijn in de zin van deze bepaling wanneer hij een gehele economische sector betreft (zie met name arrest van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, Jurispr. blz. I-3671, punt 33).

46 In casu geldt de belastingvermindering voor de banksector. Zij komt niet ten goede aan ondernemingen van andere sectoren van de economie.

47 Bovendien komt zij ook binnen de banksector enkel ten goede aan ondernemingen die de betrokken transacties verrichten.

48 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of de belastingvermindering bovendien vooral ten goede komt aan grote ondernemingen, zoals de Commissie in punt 33 van de litigieuze beschikking betoogt, moet dus worden vastgesteld dat deze maatregel selectief is in verhouding tot andere sectoren van de economie en in de banksector zelf.

49 Nu zij niet van toepassing is op alle marktdeelnemers, kan zij niet worden aangemerkt als een algemene maatregel van fiscaal of economisch beleid.

50 In feite wijkt zij af van de algemene belastingregeling. De begunstigde ondernemingen krijgen een belastingvoordeel waarop zij geen recht zouden hebben bij de normale toepassing van deze regeling en waarop geen aanspraak kan worden gemaakt door ondernemingen van andere sectoren die soortgelijke transacties verrichten of ondernemingen van de banksector die niet de bedoelde transacties verrichten.

51 De belastingvermindering is niet gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het betrokken belastingstelsel (zie *mutatis mutandis* arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, Jurispr. blz. 709, punt 15). Zij past het algemene stelsel niet aan aan bijzondere kenmerken van de bankondernemingen. Blijkens de stukken is zij door de nationale autoriteiten uitdrukkelijk voorgesteld als een middel om het concurrentievermogen van bepaalde ondernemingen op een bepaald punt in de ontwikkeling van de sector te verbeteren.

52 Het bezwaar dat de belastingvermindering niet selectief is, is dus niet gegrond.

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

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

54 De Commissie heeft bij de beoordeling van die twee voorwaarden niet vast te stellen of er sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en een daadwerkelijke vervalsing van de mededinging. Zij dient enkel te onderzoeken of de steunmaatregelen dat handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen (arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-372/97, Jurispr. I-3679, punt 44).

55 Wanneer een steunmaatregel invloed heeft of kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging daarin verstoort of kan verstoren, moet dan ook worden vastgesteld dat hij onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

56 Met name 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 arresten van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie, 730/79, Jurispr. blz. 2671, punt 11; en 22 november 2001, Ferring, C-53/00, Jurispr. blz. I-9067, punt 21, en arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 52).

57 In dat verband is de omstandigheid dat een sector van de economie op gemeenschapsniveau is geliberaliseerd, geschikt om een werkelijke of potentiële weerslag van de steun op de mededinging alsmede het effect daarvan op het handelsverkeer tussen de lidstaten vast te stellen (zie arrest van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 75).

58 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 (zie in die zin met name arrest van 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 84). 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.

59 In casu moet worden vastgesteld dat de belastingvermindering de positie van de begunstigde ondernemingen tegenover de andere ondernemingen die intracommunautaire handel drijven, versterkt.

60 Ook moet worden vastgesteld dat de financiële dienstensector op gemeenschapsniveau een omvangrijke liberalisatie heeft ondergaan, die de mededinging die reeds het gevolg kan zijn van het in het EG-Verdrag voorziene vrije verkeer van kapitaal, nog heeft versterkt

61 Blijkens de stukken is de belastingvermindering ten tijde van de vaststelling ervan in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot wet nr. 461/98 heeft geleid, voorgesteld als een middel om te vermijden dat de verwezenlijking van de monetaire unie wegens de grote achterstand van het Italiaanse banksysteem op zijn Europese concurrenten, in feite zou leiden tot de ineenstorting van het Italiaanse systeem ten gunste van de meest solide Europese banken.

62 Het concurrentievoordeel dat de belastingvermindering de in Italië gevestigde marktdeelnemers biedt, kan de penetratie van de Italiaanse markt door ondernemingen uit andere lidstaten bemoeilijken, en de penetratie van andere markten door in Italië gevestigde ondernemingen vergemakkelijken.

63 De door de Italiaanse regering aangevoerde omstandigheid dat de belastingvermindering in Italië ook openstaat voor de filialen van banken uit andere lidstaten, kan dergelijke gevolgen niet vermijden.

64 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de bezwaren volgens welke het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig wordt beïnvloed en de mededinging niet wordt verstoord, ongegrond zijn.

c) De Commissie heeft niet elke transactie concreet onderzocht

65 Vaststaat dat de Italiaanse Republiek bij de Commissie niet heeft aangemeld:

- individuele steun aan bepaalde banken;
- wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99, als steunregelingen.

66 De Commissie heeft ambtshalve de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid met betrekking tot wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99, die zij heeft onderzocht als steunregelingen.

67 In het geval van een steunregeling kan de Commissie zich ertoe beperken de algemene kenmerken daarvan te onderzoeken en hoeft zij niet elk afzonderlijk geval waarin die regeling is toegepast te onderzoeken (zie met name arresten van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie, C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855, punt 51, en 29 april 2004, Griekenland/Commissie, C-278/00, Jurispr. blz. I-3997, punt 24), om uit te maken of die regeling steunelementen bevat.

68 Het bezwaar dat niet elke transactie waarvoor belastingvermindering is verleend, is

onderzocht, is dus ongegrond.

d) Het onderzoek van de belastingvermindering vanuit het oogpunt van het begrip „de-minimissteun”

69 Nu de Commissie een steunregeling onderzocht en geen individuele steunmaatregelen, was zij niet verplicht elk afzonderlijk geval van toepassing van de regeling te onderzoeken waarbij het in haar mededeling 96/C 68/06 inzake de?minimissteun (PB 1996, C 68, blz. 9) vastgestelde maximumbedrag van de?minimissteun niet werd overschreden.

70 Het bezwaar dat de belastingvermindering niet is onderzocht vanuit het oogpunt van het begrip „de-minimissteun”, is dus ongegrond.

e) De toepassing van artikel 87, lid 3, sub b en c, EG

71 Allereerst zij eraan herinnerd dat de Commissie in het kader van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader. Bij de toetsing van de wettigheid van de uitoefening van die vrijheid mag het Hof zijn oordeel ter zake niet in de plaats stellen van dat van het bevoegde orgaan, maar dient het enkel te onderzoeken of deze beoordeling niet gebrekkig is wegens een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 12 december 2002, Frankrijk/Commissie, C?456/00, Jurispr. blz. I?11949, punt 41, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

i) Het begrip „steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen”

72 Op grond van artikel 87, lid 3, sub b, EG kan de Commissie steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren.

73 In punt 45 van de litigieuze beschikking wijst de Commissie erop dat de betrokken maatregelen strekken tot versterking van het Italiaanse banksysteem en voornamelijk de economische marktdeelnemers van een lidstaat en niet de Gemeenschap als geheel bevoordelen.

74 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat ten grondslag ligt aan wet nr. 461/98, blijkt dat met name de belastingvermindering er in wezen toe strekt het concurrentievermogen van de in Italië gevestigde marktdeelnemers te verbeteren, teneinde louter hun concurrentiepositie in de interne markt te versterken.

75 De Commissie heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de kwalificatie als „project van gemeenschappelijk Europees belang” te weigeren.

76 Unicredito en de Italiaanse regering kunnen niet op goede gronden stellen dat de litigieuze maatregelen deel uitmaken van de voltooiing van een proces van privatisering, dat een project van gemeenschappelijk Europees belang zou kunnen vormen.

77 Een door een lidstaat ingeleid privatiseringsproces kan immers als zodanig niet worden geacht een project van gemeenschappelijk Europees belang te zijn.

78 Het bezwaar inzake schending van artikel 87, lid 3, sub b, EG is dan ook ongegrond.

ii) Het begrip „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid te

vergemakkelijken”

79 Op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG kan de Commissie steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid te vergemakkelijken, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren.

80 In punt 47 van de litigieuze beschikking wijst de Commissie erop dat geen enkel element van de onderzochte steunregeling haar in staat stelt deze als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG.

81 Zij beklemtoont dat volgens haar niet is voldaan aan het in die bepaling gestelde criterium dat de betrokken steunmaatregelen de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig mogen veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

82 De Commissie wijst er met betrekking tot dit punt op dat met name de belastingvermindering voornamelijk als gevolg heeft dat het concurrentievermogen van de begunstigden wordt verbeterd in een sector die gekenmerkt wordt door een hevige internationale concurrentie, en sluit, na te hebben beklemtoond dat de belastingvermindering veeleer bedoeld is om de positie van de begunstigden van de steun te versterken ten opzichte van de concurrenten die geen beroep daarop kunnen doen, impliciet uit dat de belastingvermindering ziet op de „ontwikkeling” van de bankactiviteit in het algemeen.

83 Gelet op de bij het onderzoek van de vorige bezwaren met betrekking tot de kenmerken van de belastingvermindering gevolgde redenering, moet worden vastgesteld dat deze analyse van de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout oplevert.

84 Het bezwaar inzake schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG is dan ook ongegrond.

B – De tweede vraag

85 Met zijn tweede vraag, gelezen in het licht van de motivering van de verwijzingsbeslissing, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 van de litigieuze beschikking ongeldig is omdat het daarin vervatte bevel tot terugvordering van de steun niet is onderbouwd door een motivering die beantwoordt aan artikel 253 EG en het het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel schendt.

1. Bij het Hof ingediende opmerkingen

86 Unicredito meent dat de Commissie geen afdoende motivering heeft gegeven voor haar besluit om geen gebruik te maken van de haar bij artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 geboden mogelijkheid om geen terugvordering van de steun te verlangen wanneer zulks in strijd is met het algemene gemeenschapsrechtelijke beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

87 Zij stelt dat de Commissie wet nr. 218/90 rechtmatig heeft geacht en dat de inhoud van wet nr. 461/98 geheel overeenstemt met de inhoud van die eerste wet. Derhalve had voor de Italiaanse Republiek met betrekking tot wet nr. 461/98 een vermoeden van rechtmatigheid moeten gelden.

88 Verzoekster in het hoofdgeding verwijst naar de tijd die is verlopen sinds de vaststelling van wet nr. 218/90.

89 De houding van de Commissie ten aanzien van deze wet levert een „uitzonderlijk” geval van gewettigd vertrouwen op dat de particuliere begunstigden ontslaat van de verplichting de steun

terug te betalen.

90 Het gewettigd vertrouwen vloeit voort uit de maatregel van artikel 7, lid 3, van wet nr. 218/90, dat een toepassingsmechanisme bevat dat in wezen identiek is aan dat van de belastingvermindering.

91 Het gewettigd vertrouwen kon verder worden versterkt door de omstandigheid dat, wat de banken betreft, voor alle transacties waarvoor de in de litigieuze beschikking bedoelde fiscale maatregelen golden, toestemming is verleend door de Banca d'Italia, die specifiek is belast met het toezicht op de eerbiediging van de mededingingsregels in de banksector.

92 In de gegeven omstandigheden heeft de Commissie ook het rechtszekerheidsbeginsel geschonden door geen rekening te houden met het reële gevaar van een omvangrijk nationaal geschil.

93 Unicredito stelt op basis van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 dat de Commissie ten tijde van het bevel tot terugvordering van de steun het evenredigheidsbeginsel had moeten eerbiedigen.

94 Door niet een graduele, maar volledige, definitieve en dadelijke terugbetaling van de steun te vorderen, is de Commissie niet overgegaan tot een regularisatie overeenkomstig dit beginsel.

95 De Commissie had de belastingvermindering moeten vergelijken met de voordelen die de banken aan de algemene belastingregeling hadden kunnen onttelen indien zij anders gestructureerde transacties hadden verricht.

96 De Italiaanse regering stelt dat vóór de belastingvermindering de rechtmatigheid van de analoge bepalingen van wet nr. 218/90, namelijk artikel 7, lid 3, gelet op artikel 87 EG niet was betwist.

97 De Commissie meent dat zij in de litigieuze beschikking de kwestie van de terugvordering van de steun grondig heeft onderzocht. Zij voegt daaraan toe dat zij volgens de rechtspraak hoe dan ook niet verplicht is specifieke redenen te geven voor de uitoefening van haar bevoegdheid om de nationale autoriteiten te gelasten steun terug te vorderen.

98 Voor het overige acht de Commissie de bezwaren inzake schending van het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel ongegrond.

2. Beoordeling door het Hof

a) De motivering van het bevel tot terugvordering

99 De door artikel 253 EG geëiste motivering moet in beginsel worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaat bij een verklaring kan hebben. Ter zake van staatssteun geldt echter, dat wanneer de steun in strijd met artikel 88, lid 3, EG reeds is verleend, de Commissie, die bevoegd is om de nationale autoriteiten te gelasten de steun terug te vorderen, niet verplicht is specifieke redenen te geven voor de uitoefening van die bevoegdheid (arresten België/Commissie, punten 81 en 82; van 7 maart 2002, Italië/Commissie, punt 106, en 29 april 2004, Italië/Commissie, punt 129, alle reeds aangehaald).

100 Vaststaat dat de Italiaanse Republiek de regeling betreffende de belastingvermindering niet bij de Commissie heeft aangemeld alvorens ze is uitgevoerd.

101 De Commissie was dus niet verplicht specifieke redenen te geven voor haar terugvorderingsbevel.

102 Anders dan verzoekster in het hoofdgeding betoogt, bevatten de punten 49 tot en met 57 en 62 van de litigieuze beschikking, gelet op artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en het vertrouwensbeginsel, hoe dan ook een grondige motivering van het besluit van de Commissie om de terugbetaling van de betrokken steun te vorderen.

103 Het bezwaar inzake ontoereikende motivering van het terugvorderingsbevel kan dan ook niet worden aanvaard.

b) Het bezwaar inzake schending van het vertrouwens? en het rechtszekerheidsbeginsel

104 Gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie krachtens artikel 88 EG uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend; een behoedzaam ondernemer zal normaliter in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd. In het bijzonder kan de steunontvanger, indien steun is toegekend die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld, zodat hij op grond van artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig is, op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun (arrest van 11 november 2004, Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, C-183/02 P en C-187/02 P, Jurispr. blz. I-10609, punten 44 en 45, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Noch de betrokken lidstaat, noch de ondernemer in kwestie kan zich vervolgens nog op het rechtszekerheidsbeginsel beroepen om de terugvordering van de steun te beletten, aangezien het door Unicredito aangevoerde gevaar van een nationaal geschil kan worden voorzien zodra de steunmaatregel wordt toegekend.

105 Vaststaat dat de maatregelen in wet nr. 218/90 nooit bij de Commissie zijn aangemeld. Aangaande het betoog dat de maatregel waarin artikel 7, lid 3, van deze wet voorzag, sterk geleek op de belastingvermindering, volstaat dan ook de vaststelling dat de aangevoerde maatregel door de Commissie niet is onderzocht. In deze context is de tijd die is verstreken sedert de vaststelling van de wet, waarop Unicredito zich beroept, niet relevant. Zelfs indien de twee opeenvolgende maatregelen pasten in een logica van continuïteit en voortzetting van de ene maatregel ten opzichte van de andere, zoals de verwijzende rechter suggereert, is de omstandigheid dat de Commissie niet is opgetreden tegen de eerste, voorts niet van belang, aangezien de regeling die thans aan de orde is, los van de oude beschouwd, bepaalde ondernemingen bevoordeelt (zie in die zin arrest van 7 juni 1988, Griekenland/Commissie, 57/86, Jurispr. blz. 2855, punt 10).

106 De door de verwijzende rechter genoemde beschikkingen 1999/288 en 2000/600 (zie punt 26 van dit arrest) betreffen steun aan met name genoemde banken en zien op andere maatregelen dan die welke thans aan de orde zijn, namelijk de verhoging van het maatschappelijk kapitaal, voorschotten van de Banca d'Italia, het nemen van een participatie in een bank door de Schatkist en belastingvoordelen voor handelingen die vooral transacties ter overdracht van bedrijven, bedrijfsonderdelen en vermogensbestanddelen betroffen. De omstandigheid dat de Commissie bepaalde maatregelen in wet nr. 218/90 eventueel niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft geacht, betekent niet dat zij alle maatregelen in die wet heeft goedgekeurd.

107 Aangaande de toestemming die de Banca d'Italia volgens verzoekster in het hoofdgeding heeft verleend voor elke transactie die heeft geleid tot een belastingvermindering voor banken, volstaat het eraan te herinneren dat de beoordeling van de verenigbaarheid van een

steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoort, zodat een behoedzaam ondernemer geen gewettigd vertrouwen kan hebben in een besluit dat niet door deze instelling is genomen.

108 Ten slotte kan niet op goede gronden worden gesteld dat nu de betrokken banken bij hun beoordeling van de haalbaarheid van hun transacties rekening hebben gehouden met de steun in de vorm van belastingvermindering, de terugvordering van deze steun het vertrouwensbeginsel schendt.

109 De terugvordering van steun die is verleend zonder dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG is gevolgd, is immers een risico dat de begunstigde ondernemer kan voorzien.

110 Bovendien houden door onwettige steun begunstigde ondernemingen, zoals de Commissie opmerkt, bij hun economische keuzen doorgaans rekening met die steun, en de latere terugvordering van de steun heeft in de regel een ongunstig gevolg voor hun financiële situatie. Zo een dergelijke situatie de terugvordering kon beletten, zou de steun in nagenoeg alle gevallen definitief aan de begunstigten toekomen, en zou het communautaire toezicht op steunmaatregelen van de staten ondoeltreffend zijn.

111 Gelet op hetgeen voorafgaat, kan Unicredito bijgevolg geen aanspraak maken op de aan de ontvanger van onrechtmatig toegekende steun toekomende mogelijkheid om zich te beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen (zie arrest Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, reeds aangehaald, punt 51).

112 Derhalve moet worden vastgesteld dat het bezwaar inzake schending van het vertrouwens? en het rechtszekerheidsbeginsel ongegrond is.

c) Het bezwaar inzake schending van het evenredigheidsbeginsel

113 De ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering is het logische gevolg van de vaststelling dat de steun onwettig is. Deze terugvordering teneinde de vroegere toestand te herstellen, is in beginsel niet te beschouwen als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun. Door de terugbetaling van de steun wordt aan de begunstigde het voordeel ontnomen dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten had genoten en wordt de situatie hersteld zoals die bestond voordat de steun werd verleend (zie arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punten 103 en 104, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

114 Hoeveel moet worden terugbetaald, kan niet worden bepaald aan de hand van andere transacties die de ondernemingen hadden kunnen verrichten indien zij niet hadden gekozen voor de transactie waarmee de steun gepaard gaat.

115 Bij deze keuze was immers bekend dat steun die is verleend zonder dat de procedure van artikel 88, lid 3, EG is gevolgd, kan worden teruggevorderd.

116 Die ondernemingen hadden dat risico kunnen vermijden door dadelijk voor anders gestructureerde transacties te kiezen.

117 In omstandigheden als die van het hoofdgeding betekent het herstel van de vroegere toestand bovendien dat zo veel mogelijk wordt teruggedaan naar de situatie die zou hebben bestaan indien de betrokken transacties waren verricht zonder dat de belastingvermindering was toegekend.

118 Dat herstel impliceert geen andere reconstructie van het verleden aan de hand van hypothetische elementen als de – vaak meerdere – keuzen die de betrokken marktdeelnemers hadden kunnen maken, te meer nu de daadwerkelijke keuzen die met behulp van de steun zijn gemaakt, onomkeerbaar kunnen blijken te zijn.

119 Het herstel van de vroegere toestand maakt het enkel mogelijk dat bij de terugvordering van de steun door de nationale instanties rekening wordt gehouden met een eventueel gunstiger fiscale behandeling dan die van de algemene regeling, die wanneer er geen sprake was van onwettige steun en krachtens nationale regels die verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, op de daadwerkelijk verrichte transactie van toepassing zou zijn geweest.

120 Het bezwaar inzake schending van het evenredigheidsbeginsel is dus ongegrond.

121 Uit een en ander volgt dat bij onderzoek van de eerste twee vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de litigieuze beschikking kunnen aantasten.

C – De derde vraag

122 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel in de weg staan aan een nationale maatregel die de terugbetaling van steun gelast ter uitvoering van een beschikking van de Commissie waarbij die steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard en bij toetsing waarvan aan die bepalingen en algemene beginselen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

123 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat een nationale maatregel die de terugbetaling van steun gelast ter uitvoering van een beschikking van de Commissie, onwettig is wanneer deze beschikking indruist tegen een regel van gemeenschapsrecht.

124 Omgekeerd volgt daaruit dat indien bij toetsing van een negatieve beschikking van de Commissie aan de regels van gemeenschapsrecht niet blijkt van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten, die regels niet in de weg kunnen staan aan de nationale maatregel ter uitvoering van de beschikking van de Commissie.

125 Op de derde vraag moet dan ook worden geantwoord dat de artikelen 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel niet in de weg kunnen staan aan een nationale maatregel die de terugbetaling van steun gelast ter uitvoering van een beschikking van de Commissie waarbij die steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard en bij toetsing waarvan aan die bepalingen en algemene beginselen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

Kosten

126 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) Bij onderzoek van de prejudiciële vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van beschikking 2002/581/EG van de Commissie van 11 december 2001 inzake de fiscale maatregelen voor banken en bancaire stichtingen, ten uitvoer gelegd door Italië.

2) De artikelen 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, en het vertrouwens?, het rechtszekerheids? en het evenredigheidsbeginsel kunnen niet in de weg staan aan een nationale maatregel die de terugbetaling van steun gelast ter uitvoering van een beschikking van de Commissie waarbij die steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard en bij toetsing waarvan aan die bepalingen en algemene beginselen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

ondertekeningen

* Procestaal: Italiaans.