

Zadeva C-222/04

Ministero dell'Economia e delle Finanze

proti

Cassa di Risparmio di Firenze SpA in drugim

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Corte suprema di cassazione)

„Državne pomoči – Člena 87 ES in 88 ES – Banke – Bančni skladi – Pojem podjetja – Neposredna davčna olajšava na dividende, ki jih izplačajo bančni skladi – Opredelitev državne pomoči – Združljivost s skupnim trgom – Odločba Komisije 2003/146/ES – Presoja veljavnosti – Nedopustnost – Členi 12 ES, 43 ES in 56 ES – Načelo prepovedi diskriminacije – Svoboda ustanavljanja – Prosti pretok kapitala“

Povzetek sodbe

1. *Vprašanja za predhodno odločanje – Presoja veljavnosti – Vprašanja, ki zadevajo veljavnost odločbe, ki ni bila izpodbijana na podlagi člena 230 ES*

(člena 230 ES in 234 ES)

2. *Vprašanja za predhodno odločanje – Pristojnost Sodišča – Meje – Vprašanje, ki je očitno neupoštevno*

(člen 234 ES)

3. *Konkurenca – Pravila Skupnosti – Naslovniki – Podjetja – Pojem*

(člen 87(1) ES)

4. *Konkurenca – Pravila Skupnosti – Naslovniki – Podjetja – Pojem*

(člen 87(1) ES)

5. *Pomoči, ki jih dodelijo države – Pojem*

(člen 87(1) ES)

6. *Pomoči, ki jih dodelijo države – Pojem – Selektivnost ukrepa*

(člen 87(1) ES)

7. *Pomoči, ki jih dodelijo države – Vpliv na trgovino med državami članicami – Ogrožanje konkurence – Merila za presojo*

(člen 87(1) ES)

8. *Pomoči, ki jih dodelijo države – Pojem*

(člen 87(1) ES)

1. Ker je bilo vprašanje za predhodno odločanje za presojo veljavnosti odločbe Komisije po uradni dolžnosti zastavljeno s strani predložitvenega sodišča, in ne na podlagi predloga pravnega subjekta, ki je imel možnost vložiti nižnostno sodbo zoper to odločbo, a tega ni bil storil v roku, ki ga predvideva člen 230 ES, tega vprašanja za predhodno odločanje ni mogoče razglasiti za nedopustnega zaradi te okoliščine.

(Glej točke od 72 do 74.)

2. Sodišče lahko odloči, da se ne bo izreklo o vprašanju za predhodno odločanje glede presoje veljavnosti akta Skupnosti, če je precej očitno, da razlaga prava Skupnosti ni v nobeni zvezi z resničnim dejanskim stanjem ali predmetom pravnega spora v postopku v glavni stvari.

(glej točko 75.)

3. V kontekstu prava konkurence pojem „podjetje“ zajema vse osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njeno pravno obliko in način financiranja.

Gospodarsko dejavnost pomeni vsaka dejavnost ponujanja blaga ali storitev na danem trgu. Čeprav se gospodarska dejavnost najpogosteje opravlja neposredno na trgu, ni izključeno, da bi šlo hkrati za subjekt, ki je neposredno povezan s trgov, in posredno za drugo osebo, ki ta subjekt nadzoruje v okviru gospodarske enote, ki jo skupaj sestavljata.

V zvezi s tem zgolj imetništvo deležev, čeprav nadzornih, ne zadošča za to, da se opredeli kot gospodarska dejavnost subjekta, ki je njihov imetnik, kadar to povzroči le uresničevanje pravic, vezanih na status delničarja ali družbenika, ter glede na okoliščine primera na prejem dividend, ki so preprosto sad lastništva blaga. Nasprotno pa je subjekt, ki z nadzornim deležem v družbi dejansko izvaja ta nadzor tako, da neposredno ali posredno sodeluje pri njenem upravljanju, treba obravnavati tako, kot da sodeluje pri gospodarski dejavnosti, ki jo opravlja nadzorovano podjetje, in je torej na tej podlagi ta subjekt treba opredeliti kot podjetje v smislu člena 87(1) ES.

Sicer bi preprosta razdelitev podjetja v dve ločeni enoti, pri čemer prva neposredno opravlja prejšnjo gospodarsko dejavnost, druga pa nadzoruje prvo tako, da se popolno vključi v njeno upravljanje, zadoščala, da bi se pravilom Skupnosti o državnih pomočeh odvzel polni učinek. To bi drugi enoti omogočalo, da od države ali iz državnih sredstev pridobi subvencije ali druge ugodnosti in da jih v celoti ali delno porabi v korist prve, tudi v interesu gospodarske enote, ki jo sestavljata ti enoti.

Zato se za „podjetje“ v smislu člena 87(1) ES lahko opredeli, pri čemer torej zanj veljajo pravila Skupnosti o državnih pomočeh, pravna oseba, kot je bančni sklad, ki ima nadzor nad kapitalom bančne družbe in katerega ureditev vsebuje pravila, ki razkrivajo, da njihova naloga presega zgolj vložitev kapitala, kakršno opravi vlagatelj, in ne omogočajo le uresničevanja nadzornih funkcij, ampak tudi spodbujanje in finančno podporo ter tako ponazarjajo obstoj institucionalne in funkcionalne zveze med bančnimi skladi in bančnimi družbami.

(Glej točke od 107 do 118, 125 in točko 1 izreka.)

4. Pravne osebe, kot je bančni sklad, ni mogoče opredeliti kot „podjetje“ v smislu člena 87(1) ES, če je njegova dejavnost omejena na plačilo prispevkov v subjekte, ki nimajo pridobitnega namena. Taka dejavnost je namreč izključno družbene narave in se ne opravlja na trgu v konkurenci z drugimi subjekti. V okviru te dejavnosti se bančni sklad obravnava kot prostovoljna ali dobrodelna organizacija, in ne kot podjetje.

Po drugi strani, kadar bančni sklad, ki je sam dejaven na področju, ki je v javnem interesu in družbeno koristno, izkorišča pooblastilo, ki mu ga je podelil nacionalni zakonodajalec za opravljanje finančnih, nepremičninskih in premičninskih poslov, da bi uresničil določene mu cilje, lahko ponuja blago ali storitve na trgu v konkurenci z drugimi izvajalci, na primer na področjih, kot so znanstveno raziskovanje, izobraževanje, umetnost ali zdravje.

V tem primeru je tak bančni sklad treba šteti za podjetje, ker opravlja gospodarsko dejavnost, kljub okoliščinam, da ponuja blago ali storitve brez pridobitnega namena, ker je ta ponudba konkurenčna ponudbi subjektov, ki imajo tak namen in se tako zanj uporabljajo pravila Skupnosti o državnih pomočeh.

(Glej točke od 119 do 125 in točko 1 izreka.)

5. Pojem državne pomoči je splošnejši od pojma subvencije, ker ne zajema le aktivnega ravnanja, kot so same subvencije, ampak tudi ukrepe, ki v različnih oblikah zmanjšujejo obremenitve, ki jih navadno nosijo podjetja, in ki so torej, ne da bi bili subvencije v strogem smislu besede, enake narave in imajo enake učinke.

Iz tega izhaja, da ukrep, s katerim javni organi nekaterim podjetjem priznajo davčno oprostitve, ki neprav ne zajema prenosa državnih sredstev, upravičence postavlja v ugodnejši finančni položaj kot druge davčne zavezanke, pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) ES. Enako lahko pomeni državno pomoč ukrep, ki nekaterim podjetjem priznava znižanje davka ali odlog plačila normalno zapadlega davka.

(Glej točki 131 in 132.)

6. Davčna ugodnost, ki se dodeli določenim podjetjem glede na njihovo pravno obliko, osebe javnega prava ali sklada ali glede na sektorje, v katerih ta opravljajo dejavnost, ne velja za vse gospodarske subjekte in je zato ni mogoče šteti za splošni ukrep davčne ali gospodarske politike, zaradi česar je selektivna.

(Glej točke 135, 136 in 138.)

7. Člen 87(1) ES prepoveduje pomoči, ki prizadenejo trgovino med državami članicami in izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale konkurenco. Pri opredelitvi nacionalnega ukrepa za državno pomoč ni treba ugotavljati stvarnega vpliva pomoči na trgovino med državami članicami niti dejanskega izkrivljanja konkurence, ampak je treba le preučiti, ali te pomoči lahko vplivajo na to trgovino in izkrivljanje konkurence. Zlasti kadar pomoč države članice okrepi položaj enega podjetja v razmerju do drugih konkurenčnih podjetij v trgovini znotraj Skupnosti, se šteje, da pomoč na ta podjetja vpliva. V zvezi s tem okoliščina, da se je gospodarski sektor liberaliziral na ravni Skupnosti, lahko še okrepi dejanski ali potencialni učinek pomoči na konkurenco in njihov učinek na trgovino med državami članicami.

Poleg tega ni potrebno, da upravičeno podjetje sodeluje v trgovini znotraj Skupnosti. Kadar namreč država članica odobri pomoč podjetju, lahko s tem ohrani ali poveča njegovo notranjo dejavnost, tako da zmanjša možnosti podjetij s sedežem v drugih državah članicah, da vstopijo na

trg te države članice. Dalje lahko okrepitev podjetja, ki doslej ni sodelovalo v trgovini znotraj Skupnosti, temu omogoči, da vstopi na trg druge države članice.

(Glej točke od 139 do 143.)

8. Oprostitev odtegljaja na dividende, ki jih prejemajo bančni skladi, ki imajo deleže v bančnih družbah in ki imajo dobrodelne, vzgojne, izobraževalne, študijske in znanstvenoraziskovalne cilje, se lahko opredeli za državno pomoč v smislu člena 87(1) ES. Tak nacionalni ukrep namreč financira država. Poleg tega je selektiven. Nazadnje, taka prednost v sektorju finančnih storitev, v katerem se je odvil pomemben proces liberalizacije na ravni Skupnosti, ki je zaostril konkurenco, ki je že izhajala iz prostega pretoka kapitala, določenega s Pogodbo, lahko v smislu financiranja in/ali likvidnosti okrepi položaj gospodarske enote, ki je dejavna v bančnem sektorju in jo predstavljata bančni sklad in bančna družba, in okrepi položaj bančnega sklada v dejavnosti, ki jo med drugim opravlja na družbenem, znanstvenem ali kulturnem področju.

(Glej točke 133, 138, 145, 146 in točko 2 izreka.)

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 10. januarja 2006(*)

„Državne pomoči – Člena 87 ES in 88 ES – Banke – Bančni skladi – Pojem podjetja – Neposredna davčna olajšava na dividende, ki jih izplačajo bančni skladi – Opredelitev državne pomoči – Združljivost s skupnim trgom – Odločba Komisije 2003/146/ES – Presoja veljavnosti – Nedopustnost – Členi 12 ES, 43 ES in 56 ES – Načelo prepovedi diskriminacije – Svoboda ustanavljanja – Prosti pretok kapitala“

V zadevi C-222/04,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Corte suprema di cassazione (Italija) z odločbo z dne 23. marca 2004, ki je prispela na Sodišče 28. maja 2004, v postopku

Ministero dell'Economia e delle Finanze

proti

Cassa di Risparmio di Firenze SpA,

Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato,

Cassa di Risparmio di San Miniato SpA,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi C. W. A. Timmermans, predsednik senata, C. Gulmann (poročevalec), R. Schintgen, sodnika, R. Silva de Lapuerta, sodnica, in G. Arestis, sodnik,

generalni pravobranilec: F. G. Jacobs,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. julija 2005,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Cassa di Risparmio di Firenze SpA P. Russo in G. Morbidelli, odvetnika,
- za Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato in Cassa di Risparmio di San Miniato SpA A. Rossi in G. Roberti, odvetnika,
- za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,
- za Komisijo Evropskih skupnosti R. Lyal in V. Di Bucci, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 27. oktobra 2005

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 12 ES, 43 ES in naslednjih, 56 ES in naslednjih, 87 ES in 88 ES ter na veljavnost Odločbe Komisije 2003/146/ES z dne 22. avgusta 2002 o finančnih ukrepih, ki jih je Italija izvajala v korist bančnih skladov (UL 2003, L 55, str. 56).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Cassa di Risparmio di Firenze SpA (v nadaljevanju: Cassa di Risparmio di Firenze), Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato in Cassa di Risparmio di San Miniato SpA (v nadaljevanju: Cassa di Risparmio di San Miniato), vse s sedežem v Italiji, in Ministero dell'Economia e delle Finanze (italijansko ministrstvo za gospodarstvo in finance) zaradi zahtevka Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato za oprostitev davčnega odtegljaja za dividende v poslovnem letu 1998.

I – Nacionalni pravni okvir

3 V Italiji so dividende, ki jih razdelijo delniške družbe, predmet odtegljaja na predplačilo davka, ki se plača na podlagi člena 1 zakona št. 1745 z dne 29. decembra 1962 o uvedbi odtegljaja na predplačilo ali na davek od dividend, ki jih razdelijo družbe, in spremembah ureditve o obvezni prijavi delnic (GURI št. 5 z dne 7. januarja 1963, str. 61), kot ga je spremenila uredba-zakon št. 22 z dne 21. februarja 1967, ki vsebuje nove določbe glede odtegljaja na predplačilo ali na davek od dividend, ki jih razdelijo družbe (GURI št. 47 z dne 22. februarja 1967, str. 1012), spremenjena v zakon, s spremembami, z zakonom št. 209 z dne 21. aprila 1967 (GURI št. 101 z dne 22. aprila 1967, str. 2099, v nadaljevanju: zakon št. 1745/62).

4 Člen 10 zakona št. 1745/62 določa, da za dividende, ki pripadajo združenju oseb ali premoženja, ki niso zavezani davku od dohodkov pravnih oseb, ker zanje ta davek ne velja, in subjektom, ki se obdavčujejo na podlagi bilanc stanja, a so izvzeti od davka od dohodkov pravnih oseb, velja 30-odstotni davčni odtegljaj namesto odtegljaja na predplačilo iz člena 1 tega zakona.

5 ?len 10a zakona št. 1745/62 dolo?a oprostitev odtegljaja iz ?lena 10 na dividende, ki pripadajo osebam javnega prava ali skladom, ki so izvzeti od davka od dohodkov pravnih oseb in imajo izklju?no dobrodelne, vzgojne, izobra?evalne, študijske in znanstvenoraziskovalne namene.

6 ?len 6 uredbe št. 601 predsednika Republike z dne 29. septembra 1973 o ureditvi dav?nih ugodnosti (redni dodatek h GURI št. 268 z dne 16. oktobra 1973, str. 3, v nadaljevanju: uredba št. 601/73) predvideva polovi?no zni?anje davka od dohodka pravnih oseb v korist ustanov in zavodov socialnega skrbstva, dru?b za vzajemno pomo?, bolni?nic, organizacij socialne pomo?i in dobrodelnih organizacij, izobra?evalnih zavodov in nepridobitnih študijskih in eksperimentalnih zavodov v javnem interesu, znanstvenih dru?tev, akademij, zgodovinskih, literarnih, znanstvenih, eksperimentalnih in raziskovalnih skladov in zdru?enj z izklju?no kulturnimi cilji ter subjektov, ki na podlagi zakona sledijo ciljem, ki so enakovredni dobrodelnim in izobra?evalnim.

7 Proces lastninjenja italijanskega ban?nega sistema sta uvedla zakon št. 218 z dne 30. julija 1990, ki vsebuje dolo?be v zvezi s prestrukturiranjem in spodbujanjem finan?nih dotacij javnih kreditnih ustanov (GURI št. 182 z dne 6. avgusta 1990, str. 8, v nadaljevanju: zakon št. 218/90), in zakonska uredba št. 356 z dne 20. novembra 1990, ki vsebuje dolo?be o prestrukturiranju in ureditvi ban?ne skupine (redni dodatek h GURI št. 282 z dne 3. decembra 1990, str. 5, v nadaljevanju: uredba št. 356/90).

8 ?len 1 uredbe št. 356/90 je posebej predvidel mo?nost, da javne ban?ne ustanove, med njimi hranilnice, prenesejo ban?ne posle na delni?sko dru?bo, ki jo same ustanovijo. Subjekt prenosnik, ki se je v praksi imenoval „ban?ni sklad“ (v nadaljevanju: ban?ni sklad), je postal edini delni?ar te dru?be (v nadaljevanju: ban?na dru?ba), katere cilj je bilo opravljanje ban?ne dejavnosti, ki jo je prej izvajala javna ban?na ustanova.

9 ?len 11 te uredbe je dolo?al, da bodo ban?ni skladi urejeni s to uredbo in njihovimi statuti ter da bodo imeli polno pravno sposobnost po javnem in zasebnem pravu in da bodo za njih še naprej veljale zakonske dolo?be o imenovanju upravnih in nadzornih organov.

10 ?len 12 je natan?neje dolo?al, da morajo ban?ni skladi z nedelni?skimi kapitalskimi sredstvi slediti ciljem, ki so v javnem interesu in so dru?beno koristni, predvsem v sektorjih znanstvenega raziskovanja, izobra?evanja, umetnosti in zdravja, ter da smejo ohraniti prvotne namene pomo?i in varstva zapostavljenih dru?benih skupin.

11 Isti ?len je med drugim dodajal, da:

- lahko ban?ni skladi opravljajo finan?ne, gospodarske, nepremi?ninske in premi?ninske posle, ki so nujni ali koristni za uresni?itev teh ciljev;
- upravljajo dele?e v ban?ni dru?bi, dokler so njihovi imetniki;
- vendar ne morejo neposredno opravljati ban?ne dejavnosti, niti imeti nadzornega dele?a v osnovnem kapitalu drugega ban?nega ali finan?nega podjetja kot v ban?ni skupini;
- nasprotno pa lahko pridobijo in prenesejo manj?inski dele? v osnovnem kapitalu drugih ban?nih in finan?nih podjetij;
- je prehodno treba zagotoviti operativno kontinuiteto med ban?nim skladom in ban?no dru?bo z dolo?bami, da ?lane upravnega odbora ali enakovrednega organa ban?nega sklada imenuje upravni svet, ?lane nadzornega organa pa nadzorni svet ban?ne dru?be;
- morajo ban?ni skladi dolo?en del prihodkov od dele?ev v ban?nih dru?bah nameniti v

rezervo za vpis povečanja osnovnega kapitala te družbe;

- te rezerve ni mogoče vložiti v vrednostne papirje družb, v katerih so bančni skladi udeleženi, ali v vrednostne papirje, katerih izdajatelj ali porok je država;
- smejo bančni skladi znotraj določenih omejitev prevzeti obveznosti do bančnih družb ali od njih sprejeti poročila.

12 V skladu s členom 13 uredbe št. 356/90:

- je treba javno prodajo delnic bančnih družb izvesti z javno ponudbo prodaje;
- se lahko delnice, ki kotirajo na borzi, prosto prenesejo do celotne omejitve 1 % osnovnega kapitala bančne družbe;
- mora uporabo drugih postopkov odobriti minister za zakladništvo;
- če bi bančni sklad zaradi prodaje ali kakšne druge operacije izgubil, čeprav začasno, nadzor nad večino delnic z glasovalno pravico na redni generalni skupščini bančne družbe, mora to operacijo odobriti minister za zakladništvo z uredbo;
- bančni sklad, ki je prenesel nadzorni delež, lahko pridobi drug nadzorni delež v bančni družbi, ko pridobi dovoljenje z uredbo ministra za zakladništvo.

13 Člen 14 uredbe št. 356/90 je bančne sklade zavezal nadzoru ministrstva za zakladništvo, ki mu morajo predložiti začasne proračune in letne bilance stanja.

14 Na podlagi te iste določbe:

- so morali bančni skladi ministrstvu za zakladništvo in Banki Italije sporočati podatke, tudi periodične, ki sta jih zahtevala;
- je ministrstvo za zakladništvo smelo odrediti preglede.

15 Člen 1(7a) uredbe-zakona št. 332 z dne 31. maja 1994, ki vsebuje določbe za pospeševanje postopkov odsvojitve deležev države in javnih subjektov v delniških družbah (GURI št. 126 z dne 1. junija 1994, str. 38), spremenjena v zakon, s spremembami, z zakonom št. 474 z dne 30. julija 1994 (GURI št. 177 z dne 30. julija 1994, str. 5), je razveljavil določbe člena 13 uredbe št. 356/90, navedene v točki 12 te sodbe, ki so določale soglasje ministra za zakladništvo na eni strani za vsako operacijo, s katero bi bančni sklad izgubil nadzor v bančni družbi, in na drugi strani za pridobitev drugega nadzornega deleža v bančni družbi.

16 Sistem, ki sta ga uveljavila zakon št. 218/90 in uredba št. 356/90, sta spremenila zakon št. 461 z dne 23. decembra 1998 o pooblastitvi vlade za reorganizacijo civilne in davčne ureditve subjektov prinosnikov iz člena 11(1) zakonske uredbe št. 356 z dne 20. novembra 1990 ter davčnega sistema operacij bančnega prestrukturiranja (GURI št. 4 z dne 7. januarja 1999, str. 4, v nadaljevanju: zakon št. 461/98) in zakonska uredba št. 153 z dne 17. maja 1999 o civilni in davčni ureditvi subjektov prinosnikov iz člena 11(1) zakonske uredbe št. 356 z dne 20. novembra 1990 ter davčnega sistema operacij bančnega prestrukturiranja v skladu s členom 1 zakona št. 461 z dne 23. decembra 1998 (GURI št. 125 z dne 31. maja 1999, str. 4, v nadaljevanju: uredba št. 153/99).

17 Člen 30 uredbe št. 153/99 je med drugim razveljavil člene 11, 12, 13 in 14 uredbe št. 356/90.

18 Člen 1 uredbe št. 153/99, ki povzema poimenovanje iz prakse, določa, da je izraz „sklad“

treba razumeti kot subjekt, ki je prenesel ban?ne posle v smislu uredbe št. 356/90.

19 ?len 2(1) uredbe št. 153/99 dolo?a, da:

- so ban?ni skladi pravne osebe zasebnega prava brez pridobitnega namena, ki jim je podeljena popolna statutarna in poslovna samostojnost;
- sledijo izklju?no splošno koristnim ciljem in ciljem pospeševanja gospodarskega razvoja v skladu z dolo?bami svojih statotov.

20 ?len 3 dodaja, da:

- ban?ni skladi sledijo svojim ciljem z vsemi sredstvi, ki so združljivi z njihovo pravno obliko, kot jo opredeljuje ?len 2;
- delujejo ob spoštovanju na?el gospodarnega poslovanja;
- lahko vodijo le operativna podjetja, ki izklju?no v zadevnih sektorjih neposredno slu?ijo uresni?evanju njihovih statutarne ciljev;
- ne smejo opravljati ban?nih poslov;
- jim je prepovedana vsaka oblika neposrednega ali posrednega financiranja, izpla?il ali subvencij subjektom s pridobitnim namenom ali v korist podjetij, ne glede na njihovo obliko, razen operativnih podjetij in dru?benokoristnih zadrug.

21 V smislu ?lena 1 uredbe št. 153/99, v njenem prvotnem besedilu, je bilo treba „upoštevne sektorje“ izbrati med temi: znanstveno raziskovanje, izobra?evanje, umetnost, konzervatorstvo in ohranjanje kulturnih dobrin in dejavnosti ter okoljskih virov, zdravje in pomo? zapostavljenim dru?benim skupinam.

22 Zaradi spremembe te dolo?be s ?lenom 11 zakona št. 448 z dne 28. decembra 2001, ki vsebuje dolo?be o sestavi letnega in ve?letnega dr?avnega prora?una (zakon o prora?unu 2002) (redni dodatek h GURI št. 301 z dne 29. decembra 2001, str. 1, v nadaljevanju: zakon št. 448/01), je treba upoštevne sektorje izbrati med temi: dru?ina in z njo povezane vrednote; vzgoja in usposabljanje mladih; vzgoja, izobra?evanje in usposabljanje, vklju?no z nakupom ?olskih potrebš?in; prostovoljstvo, ?lovekoljubje in dobrodelnost; vera in duhovni razvoj; pomo? ostarelim; civilne pravice; prepre?evanje kriminalitete in javna varnost; varnost ?ivil in kakovostno kmetijstvo; dru?beni razvoj in gradnja dru?benih stanovanj na lokalni ravni; varstvo potrošnikov; civilna zaš?ita; javno zdravje, preventivna in kurativna medicina; športne dejavnosti; prepre?evanje in zdravljenje odvisnosti od drog; patologija ter psihi?ne in duševne motnje; znanstveno in tehnološko raziskovanje; varstvo in kakovost okolja; umetnost, kulturne dejavnosti in dobrine.

23 ?len 4(3) uredbe št. 153/99 je v prvotnem besedilu dolo?al, da ?lani upravnega organa ne smejo opravljati funkcij ?lana upravnega sveta ban?ne dru?be.

24 V besedilu, ki izhaja iz zakona št. 350 z dne 24. decembra 2003, ki vsebuje dolo?be o sestavi letnega in ve?letnega dr?avnega prora?una (zakon o prora?unu 2004) (redni dodatek h GURI št. 299 z dne 27. decembra 2003, str. 1), isti ?len dolo?a, da:

- osebe, ki opravljajo naloge upravljanja, vodstva ali nadzora v ban?nem skladu, ne smejo prevzeti nalog upravljanja, vodstva ali nadzora v ban?ni dru?bi ali v dru?bah, ki jih nadzoruje ali je v njih udele?ena;

– osebe, ki so v bančnem skladu pristojne za strateško načrtovanje, ne smejo prevzeti nalog upravljanja, vodstva ali nadzora v bančni družbi.

25 Člen 5(1) uredbe št. 153/99 je v prvotnem besedilu določal, da je treba premoženje bančnega sklada v celoti nameniti za sledenje statutarnim ciljem in da bančni skladi v okviru gospodarjenja s svojim premoženjem upoštevajo stroga merila tveganja, da bi ohranili njegovo vrednost in dosegli ustrezen donos. Člen 11 zakona št. 448/01 je tej določbi dodal podrobnost, da mora biti upravljanje skladno z naravo bančnih skladov kot subjektov brez pridobitnega namena, ki delujejo po načelih preglednosti in morale.

26 Člen 6(1) uredbe št. 153/99 določa, da smejo bančni skladi imeti nadzorne deleže le v subjektih in družbah, katerih izključni cilj je upravljanje operativnih podjetij.

27 Glede deležev v bančnih skupinah je člen 25(1) in (2) v prvotnem besedilu določil, da:

– se smejo nadzorni deleži v teh družbah, da bi se prenesli, ohraniti štiri leta od datuma začetka veljavnosti uredbe;

– če se v tem roku ne prenesejo, se lahko deleži obdržijo v dodatnem obdobju, ki ne presega dveh let;

– je treba nadzorne deleže v družbah, ki niso bančne družbe, razen deležev, ki jih imajo bančni skladi v operativnih podjetjih, prenesti v roku, ki ga nadzorni organ določi ob upoštevanju zahteve po ohranitvi vrednosti premoženja in v vsakem primeru do izteka predpisanega štiriletnega roka.

28 Zaradi spremembe teh določb s členom 11 zakona št. 448/01, nato s členom 4 uredbe-zakona št. 143 z dne 24. junija 2003 (GURI št. 144 z dne 24. junija 2003), spremenjene v zakon, s spremembami, z zakonom št. 212 z dne 1. avgusta 2003 (redni dodatek h GURI št. 185 z dne 11. avgusta 2003, v nadaljevanju: uredba-zakon št. 143/03):

– je bil najdaljši rok štirih let za ohranitev nadzornih deležev nadomeščen s skrajnim rokom 31. december 2005;

– je bila vpeljana možnost, da se deleži v bančnih družbah izročijo družbam za upravljanje in hranilnicam, izbranim po konkurenčnih postopkih, ki so odgovorne za upravljanje teh deležev v lastnem imenu po merilih profesionalnosti in neodvisnosti, pri čemer bančni skladi v nekaterih primerih ohranijo možnost dajanja navodil glede izrednih splošnih skupščin in da se odsvojitev teh deležev vsekakor izvede najpozneje do poteka tretjega leta po 31. decembru 2005;

– minister za gospodarstvo in finance ter Banka Italije izvajata svoje pristojnosti iz določb, ki veljajo na področju bančništva in kreditiranja;

– je nadzorne deleže v družbah, ki niso bančne družbe, razen deležev bančnih skladov v operativnih podjetjih, treba prenesti v roku, ki ga določi nadzorni organ ob upoštevanju potrebe po ohranitvi vrednosti premoženja, in vsekakor najpozneje do 31. decembra 2005.

29 Člen 25(3) uredbe št. 153/99 v prvotnem besedilu, ki ni bilo spremenjeno z zakonom št. 448/01, določa, da če bančni skladi po poteku roka, določenega za ohranitev nadzornih deležev, te še vedno imajo, odredi nadzorni organ odsvojitev, če je to potrebno, da se odpravi nadzor.

30 Na davčnem področju člen 12(1) uredbe št. 153/99 določa, da se bančni skladi, ki so prilagodili statute določbam te uredbe, štejejo za negospodarske subjekte, tudi če statutarnim

ciljem sledijo prek operativnih podjetij.

31 Na dan izdaje predložitvene odločbe je člen 12(2) določal, da:

- ureditev iz člena 6 uredbe št. 601/73 velja za bančne sklade, ki so statute prilagodili določbam uredbe št. 153/99 in so dejavni v zadevnih sektorjih;
- je za bančne sklade, ki niso gospodarske pravne osebe in so sledili predvsem ciljem, ki so v javnem interesu in družbeno koristni v sektorjih, določenih v členu 12 uredbe št. 356/90 in v njegovih poznejših spremembah, veljala ista ureditev do sprejetja prilagoditvenih določb statuta zaradi uredbe št. 153/99.

32 Člen 12(3) uredbe št. 153/99, kot je bil spremenjen z uredbo-zakonom št. 143/03, določa, da bančni skladi izgubijo negospodarsko naravo in prenehajo uživati predvidene davčne olajšave, če po 31. decembru 2005 ohranijo nadzorni delež v bančnih družbah.

II – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

33 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato je od italijanske davčne uprave na podlagi člena 10a zakona št. 1745/62 zahtevala oprostitev odtegljaja na dividende, ki jih je v poslovnem letu 1998 pridobila za deleže v Cassa di Risparmio di San Miniato in v družbi Casse Toscane SpA, katere pravice je prevzela Cassa di Risparmio di Firenze.

34 Ta zahtevek je bil zavrnjen, ker je bilo treba upravljanje deležev bančnega sklada v bančnih družbah šteti za gospodarsko dejavnost, ki ni v skladu z oprostitvijo, ki jo predvideva člen 10a zakona št. 1745/62.

35 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Cassa di Risparmio di Firenze in Cassa di Risparmio di San Miniato so zavrnitveno odločbo izpodbijale pred Commissione tributaria provinciale di Firenze.

36 Njihova tožba je bila zavrnjena.

37 Toževalci so se pritožili zoper odločbo Commissione tributaria provinciale di Firenze pred Commissione tributaria regionale di Firenze, ki je njihovi pritožbi ugodilo.

38 Po mnenju predložitvenega sodišča je Commissione tributaria regionale di Firenze odločilo, da bi Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato zaradi njenega cilja, ki je v javnem interesu ali je družbeno koristen, morala pridobiti polovično znižanje davka od dohodka pravnih oseb v smislu člena 6 uredbe št. 601/73 in da je to znižanje povezano z oprostitvijo odtegljaja v smislu člena 10a zakona št. 1745/62 ne glede na okoliščino, da lahko bančni sklad opravlja gospodarsko dejavnost, tudi če ne gre za glavno dejavnost.

39 Dalje predložitveno sodišče meni, da se je Commissione tributaria regionale di Firenze v tej zvezi sklicevalo na novo ureditev, ki izhaja iz zakona št. 461/98 in uredbe št. 153/99, ki naj bi predvidevala izrecno veljavnost zadevne davčne ugodnosti za bančne sklade.

40 Presodilo je, da v primeru, ki ji je predložen, ni bilo izkazano, da je gospodarska dejavnost podjetja prevladala nad cilji, ki so družbeno koristni.

41 Ministero dell'Economia e delle Finanze je zoper izdano sodbo vložilo kasacijsko pritožbo.

42 Posebej uveljavlja kršitev členov 10a zakona št. 1745/62, 6 uredbe št. 601/73 in 14 uvodnih določb italijanskega civilnega zakonika, na podlagi katerega se zakoni, ki pomenijo izjemo od

splošnih pravil ali drugih zakonov, ne uporabljajo v primerih in okoliščinah, za katere niso predvideni.

43 V predložitveni odločbi Corte suprema di cassazione ugotavlja, da je pri rešitvi spora v postopku v glavni stvari na podlagi nacionalnega prava treba upoštevati vprašanje združljivosti davčnega sistema bančnih skladov s pravom Skupnosti, še posebej s členi 12 ES, 43 ES in naslednjimi, 56 ES in naslednjimi ter 87 ES in 88 ES. Poudarja, da so državni organi v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča zavezani uporabljati predpise prava Skupnosti po uradni dolžnosti in glede na okoliščine primera ne uporabiti nacionalnih predpisov, če so v nasprotju z njimi.

44 V zvezi s členoma 87 ES in 88 ES navaja, da če je davčne ukrepe, ki se obravnavajo v sporu o glavni stvari, treba šteti za sestavni del državnih pomoči v korist posameznih podjetij ali proizvodnji posameznega blaga, se ti ne bi smeli izvajati, ne da bi Komisija predhodno izdala odločbo o njihovi združljivosti. Do sprejetja take odločbe bi morali nacionalni sodni organi zaradi neposrednega uinka člena 88(3) ES zavrniti njihovo uporabo.

45 Glede tega predložitveno sodišče ugotavlja, da je v Odločbi 2003/146 preverila davčne ukrepe iz člena 12(2) uredbe št. 153/99 glede na člena 87 ES in 88 ES.

46 Po tej odločbi obravnavani ukrepi, ki se izvajajo v korist bančnih skladov, ki neposredno ne opravljajo dejavnosti v sektorjih, naštetih v členu 1 te uredbe, kot je bil spremenjena z zakonom št. 448/01, ne pomenijo državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, ker niso namenjeni „podjetjem“ v smislu slednje določbe.

47 Predložitve sodišče natančneje navaja, da je bilo o vprašanju glede gospodarske narave bančnih skladov različno razsojeno.

48 Italijanska davčna uprava naj bi nenehno zatrjevala, da so bančni skladi gospodarske narave, tako da naj bi zanje veljal navadni davčni sistem.

49 Italijanska vlada je v postopku, ki je pripeljal do Odločbe 2003/146, trdila, da bančnih skladov ni mogoče šteti za „podjetja“ v smislu pravil o konkurenci.

50 Obstajale naj bi razlike tudi v okviru samega predložitvenega sodišča. Nekatere odločbe naj bi priznavale negospodarsko naravo bančnih skladov, ker naj bi bilo upravljanje deležev v bančnih podjetjih in deležev v podjetjih, ki niso bančne družbe, le instrument za zagotovitev finančnih sredstev, ki so nujno potrebna za sledenje družbenokoristnim in kulturnim ciljem subjekta. Druge odločbe naj bi sprejele nasprotno odločitev, da so družbenokoristne in kulturne naloge glede na davčni sistem olajšav brez pomena, kadar zadevni subjekti delujejo na bančnem in drugih trgih v konkurenci z drugimi podjetji.

51 Predložitveno sodišče poudarja, da člen 12(2) uredbe št. 153/99 izrecno razširja ureditev iz člena 6 uredbe št. 601/73 na bančne sklade, ki niso gospodarske družbe in so sledili predvsem ciljem, ki so v javnem interesu in družbeno koristni, do takrat, ko bodo sprejeli določbe o prilagoditvi svojih statotov uredbi št. 153/99.

52 Dodaja, da se v skladu z delom nacionalne sodne prakse člen 12(2) uredbe št. 153/99 lahko razlaga tako, da se zadevni davčni sistem uporablja tudi za davčna obdobja, preden je začela veljati uredba št. 153/99.

53 Meni, da je torej treba preučiti vprašanje veljavnosti Odločbe 2003/146. Če bi se presodilo, da imajo bančni skladi naravo podjetja, bi bila ta odločba neveljavna.

54 Sočasni prenos prevladujočega deleža bančnega podjetja na podlagi zakonske obveznosti

na pravne subjekte, ki so posebej ustanovljeni v ta namen, in ohranitev tega stanja v upoštevnem obdobju ter uporaba prihodkov od odsvojitve teh deležev za pridobitev in upravljanje bistvenih deležev v drugih podjetjih, ki imajo različne cilje, med katerimi je gospodarski razvoj sistema, po mnenju predložitvenega sodišča pomeni dobičkonosno dejavnost, čeprav tega dobička ni mogoče razdeliti in mora predvsem služiti namenom, ki niso usmerjeni k pridobitvi dobička.

55 Predložitveno sodišče navaja, da je konec poslovnega leta 1995–1996 premoženje bančnih skladov znašalo 50.000 milijard ITL in da je bila 31. decembra 2002 njihova knjigovodska vrednost 37 milijard evrov, brez povečanja vrednosti deležev, ki so praviloma knjiženi po vrednosti ob pridobitvi.

56 Predložitveno sodišče poudarja, da dejstvo, da bančni skladi izvajajo naloge brez pridobitnega namena, ne more zakriti značilnosti sistema, tj. da je naloga teh bančnih skladov, z institucionalnega in funkcionalnega vidika, pridobiti in upravljati znatno število bančnih podjetij in nad njimi izvajati nadzorne pravice, med katerimi sta imenovanje in odpoklic direktorjev.

57 Za tako vlogo ni mogoče šteti, da je izključena iz konkurenčnega prava. Ta vloga naj bi bila bistven del javnega bančnega sistema in naj bi po naravi prava Skupnosti vselej pomenila opravljanje gospodarske dejavnosti. Nesporno naj bi bila dejavnost, ki bi lahko motil trg ali trgovino znotraj Skupnosti, še toliko bolj, ker lahko bančni skladi pridobijo deleže še v drugih družbah, tudi v bančnih podjetjih.

58 Bančni skladi naj bi tako živeli v pravnem in gospodarskem sožitju z javnim bančnim sistemom, tako da naj ne bi bili ločeni od tega sistema in zadevnega trga.

59 Predložitveno sodišče se dalje sprašuje, ali davčni sistem, ki je sporen v postopku v glavni stvari, ne krši načela prepovedi diskriminacije iz člena 12 ES in sočasno načela svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala iz členov 43 ES oziroma 56 ES.

60 V teh okoliščinah je Corte suprema di cassazione prekinilo odločanje in Sodišče v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. Ali je več pravnih subjektov (npr. bančni skladi), ustanovljenih na podlagi zakona št. 218/90 [...] in zakonske uredbe št. 356/90 [...] ter poznejših sprememb, ki imajo lahko nadzorni delež v družbah, ki opravljajo bančne dejavnosti, in lahko upravljajo navedene deleže, te družbe pa so pomemben delež gospodarskih subjektov na trgu, ki jim odvisna podjetja prepustijo dobiček, treba obravnavati tako, da zanje – čeprav so jim zaupane družbenokoristne naloge – veljajo pravila Skupnosti o konkurenci? Ali glede na ureditev, sprejeto z [...] uredbo št. 153/90 [...], možnost, ki je bila ponujena navedenim subjektom, da porabijo dohodke od prodaje teh deležev za nakup in upravljanje precejšnjih deležev v drugih podjetjih, tudi v bančnih podjetjih, vključno z nadzornimi deleži v nebančnih podjetjih, v različne namene, med drugim za gospodarski razvoj sistema, prav tako pomeni opravljanje dejavnosti podjetja za uporabo konkurenčnega prava Skupnosti?

2. Ali iz navedenega izhaja, da za te subjekte – v ureditvi iz zakona št. 218/90 [...] ter [...] uredbe št. 356/90 [...] in poznejših sprememb ter v reformi iz zakona št. 461/98 [...] in [...] uredbe št. 153/99 [...] – veljajo pravila Skupnosti o državnih pomočeh (člena 87 ES in 88 ES) glede ugodnejšega davčnega sistema, ki velja zanje?

3. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali poseben sistem olajšave neposrednega obdavčenja za izplačane dividende, kar je predmet tega postopka, pomeni oziroma ne pomeni državne pomoči v smislu člena 87 ES?

4. Če je odgovor na vprašanje [pod točko 2] pritrdilen, ali je [Odločba 2003/146] [...], s katero je

bilo odloženo, da se za bančne sklade predpisi o državnih pomočeh ne uporabljajo, in ki je veljavna z vidika zakonitosti in dejstva, da ne vsebuje obrazložitve in/ali da ta obrazložitev ni zadostna?

5. Ali ne glede na to, ali se uporabljajo predpisi o državnih pomočih, priznanje ugodnejšega davčnega sistema pri izplačilu dobička izključno nacionalnih bančnih podjetij, ki jih nadzorujejo skladi in od katerih so prejeli dobiček, oziroma dobička podjetij, katerih deleže so kupili s prihodkom prodaje deležev v bančnih družbah prejemnicah, pomeni diskriminacijo odvisnih podjetij v škodo drugih podjetij, ki delujejo na upoštevem trgu, ter sočasno kršitev načel svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala iz členov 12 ES, 43 ES in naslednjih ter člena 56 ES in naslednjih?

III – Vprašanja za predhodno odločanje

A – Dopustnost vprašanj

1. Dopustnost prvega, drugega in tretjega vprašanja

a) Stališča, predložena Sodišču

61 Tožene stranke v postopku v glavni stvari menijo, da so prva tri vprašanja nedopustna iz teh razlogov:

- oprostitev iz člena 10a zakona št. 1745/62 se v nasprotju s izjavo predložitvenega sodišča nanaša le na odtegljaj na predplačilo davka, in ne na davek;
- predložena vprašanja naj bi bila izključno v nacionalnem interesu, ker gre zgolj za določitev, ali so bančni skladi glede na splošna pravila člena 10a zakona št. 1745/62 upravičeni do oprostitve, ki jo določa ta člen.

62 Italijanska vlada in Komisija ne ugovarjata dopustnosti prvih treh zastavljenih vprašanj.

b) Presoja Sodišča

63 V skladu z ustaljeno prakso Sodišče na podlagi člena 234 ES ni pristojno, da sprejme predhodno odločbo o razlagi predpisov notranjega prava (sodbi z dne 19. marca 1964 v zadevi Unger, 75/63, Recueil, str. 347 in 365, in z dne 26. septembra 1996 v zadevi Allain, C-341/94, Recueil, str. I-4631, točka 11). Pristojnost Sodišča je omejena na preizkus določb prava Skupnosti (sklep z dne 21. decembra 1995 v zadevi Max Mara, C-307/95, Recueil, str. I-5083, točka 5). Nacionalno sodišče mora presoditi pomen nacionalnih določb in način njihove uporabe (sodba z dne 7. decembra 1995 v zadevi Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta, C-45/94, Recueil, str. I-4385, točka 26).

64 V zadevi o glavni stvari mora predložitveno sodišče tako določiti, ali se oprostitev iz člena 10a zakona št. 1745/62 nanaša na odtegljaj na predplačilo davka ali na odtegljaj na davek.

65 Prav tako mora presoditi, ali je toženi bančni sklad upravičen do take oprostitve v zadevnem poslovnem letu na podlagi učinkov uporabe člena 10a zakona št. 1745/62 v povezavi s členom 6 uredbe št. 601/73 in, glede na okoliščine primera, retroaktivne uporabe člena 12(2) uredbe št. 153/99.

66 Če je tako, bo moralo predložitveno sodišče odločiti, ali zadevna davčna ugodnost pomeni

državno pomoč v smislu člena 87(1) ES. V tem primeru se ta davčna ugodnost v skladu s členom 88(3) ES ne sme izvajati, ne da bi bila priglašena Komisiji.

67 Vprašanje, ki ga bo morda moralo razrešiti nacionalno sodišče, se nanaša na pravo Skupnosti.

68 V teh okoliščinah so prva tri vprašanja, ker zadevajo to pravo, dopustna.

2. Dopustnost četrtega vprašanja

a) Stališča, predložena Sodišču

69 Tožene stranke v postopku v glavni stvari zatrjujejo, da četrto vprašanje o veljavnosti Odločbe 2003/146 ni dopustno, ker naj bi ta odločba postala dokončna glede Italijanske republike, ki zoper njo ni vložila ničnostne tožbe na podlagi člena 230 ES, čeprav je imela to možnost (sodba z dne 9. marca 1994 v zadevi TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Recueil, str. I-833).

70 Italijanska vlada meni, da četrto vprašanje ni pomembno, ker naj bi bila Odločba 2003/146 sprejeta glede na sistem bančnih skladov, kot ga je spremenila uredba št. 153/99.

71 Komisija poleg tega meni, da je to vprašanje dopustno, ker spor v postopku v glavni stvari obravnava položaj iz leta 1998, medtem ko naj bi v Odločbi 2003/416 preučevala davčne olajšave, ki jih je bančnim skladom odobrila uredba št. 153/99 in ki poleg tega ustrezajo drugim davčnim ugodnostim, kot je oprostitev iz člena 10a zakona št. 1745/62.

b) Presoja Sodišča

72 Vprašanje presoje veljavnosti Odločbe 2003/146 ni bilo navedeno v predlogu pravnega subjekta, ki je imel možnost vložiti ničnostno sodbo zoper to odločbo, a tega ni bil storil v roku, ki ga predvideva člen 230 ES.

73 Predložitveno sodišče ga je zastavilo po uradni dolžnosti.

74 Zato ga ni mogoče šteti za nedopustnega v smislu sodne prakse, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe TWD Textilwerke Deggendorf.

75 Vendar je treba opozoriti, da se lahko Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso odloči, da se ne bo izreklo o vprašanju za predhodno odločanje glede presoje veljavnosti akta Skupnosti, če je precej očitno, da razlaga prava Skupnosti ni v nobeni zvezi z resničnim dejanskim stanjem ali predmetom pravnega spora v postopku v glavni stvari (sodba z dne 21. marca 2002 v zadevi Cura Anlagen, C-451/99, Recueil, str. I-3193, točka 16).

76 V Odločbi 2003/146 se zlasti preverja člen 12(2) uredbe št. 153/99, ki je predvidel polovično znižanje davka iz člena 6 uredbe št. 601/73, v smislu člena 87 ES in naslednjih.

77 To znižanje je davčna ugodnost, ki je različna od oprostitve odtegljaja, ki jo priznava člen 10a zakona št. 1745/62.

78 Komisija je v točki 61 in v členu 1 Odločbe 2003/146 sklenila, da ukrep, ki ga je uvedel člen 12(2) uredbe št. 153/99 v korist bančnih skladov, ki neposredno ne opravljajo dejavnosti v sektorjih, ki jih določa člen 1 te uredbe, kot je bila spremenjena z zakonom št. 448/01 (glej točko 22 te sodbe), ne pomeni državne pomoči.

79 Predložitveno sodišče mora tako presoditi, ali člen 12(2) uredbe št. 153/99 na ravni notranjega prava uinkuje na uporabo člena 10a zakona št. 1745/62 v sporu v postopku v glavni stvari (glej točko 65 te sodbe), ki se nanaša na poslovno leto 1998.

80 Če je odgovor pritrdilen, bo to sodišče moralo presoditi, ali sporna davčna ugodnost pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) ES.

81 Če je odgovor nikalen, bo moralo opraviti enako presojo, če bo štel, da člen 10a zakona št. 1745/62 koristi toženi stranki v postopku v glavni stvari v okviru njegove uporabe v povezavi s samim členom 6 uredbe št. 601/73.

82 Vendar na njegovo presojo nikakor ne sme vplivati Odločba 2003/146.

83 Sklepanje Komisije, da ukrep iz člena 12(2) uredbe št. 153/99 ne pomeni državne pomoči, namreč temelji na ugotovitvi, da bančni skladi niso podjetja v smislu člena 87(1) ES.

84 Ta ugotovitev je torej rezultat analize Komisije o novi ureditvi bančnih skladov, ki izhaja iz zakona št. 461/98, uredbe št. 153/99 in zakona št. 448/01, o ureditvi, ki se je začela uporabljati po poslovnem letu 1998, ki je sporno v postopku v glavni stvari.

85 Kot je razvidno iz prikaza nacionalnega pravnega okvira v tokah od 7 do 32 te sodbe, ta nova ureditev obsega precejšnje spremembe glede na prejšnji sistem in razen člena 12(2) uredbe št. 153/99 se ne zadržuje, da bi šlo za retroaktivno uporabo.

86 Pravna presoja Komisije glede vprašanja, ali se bančni skladi lahko opredelijo kot podjetja, se nanaša na drugačno ureditev od veljavne v davnem obdobju, ki se obravnava v postopku v glavni stvari.

87 V tej zvezi je Komisija v točki 43 Odločbe 2003/146 kot pomembne dejavnike navedla ta dva:

– uredba št. 153/99 je glede nadzora bančnih skladov nad trgovinskimi podjetji vpeljala „posebno zaščito“, ki je obravnavana v tokah od 36 do 39 iste odločbe;

– zakon št. 448/01 je okrepil ločitev med bančnimi skladi in finančnimi ustanovami, s čimer je prispeval k odpravi dvomov, izraženih v tej točki odločbe o uvedbi postopka.

88 Poleg tega je Komisija konkretno pri presoji, ali so bančni skladi neposredno opravljali dejavnosti v sektorjih, določenih v upoštevni določbah, upoštevala opis dejanskega stanja po davnem obdobju 1998, ki so ga v dopisu z dne 16. januarja 2001 predložili italijanski organi.

89 V točki 51 svoje odločbe ugotavlja, da so italijanski organi v tem dopisu izjavili, da „doslej“ še noben bančni sklad ni izkoristil zakonske možnosti, da neposredno opravlja dejavnost v teh sektorjih, in v točki 54 iste odločbe poudarja, da jo je ta informacija napeljala k temu, da „je preverila svoje prvotno stališče iz odločbe o uvedbi postopka v zvezi z opredelitvijo skladov kot podjetij“.

90 V tem smislu presoja Komisije o opredelitvi bančnih skladov v okviru njihove nove ureditve

ni takšna, da bi vplivala na njihovo opredelitev v okviru te prejšnje ureditve, po potrebi glede na druga?no dejansko stanje.

91 Zato je o?itno, da vprašanje predložitvenega sodiš?a o veljavnosti Odlo?be 2003/146 nima zveze s predmetom spora v postopku v glavni stvari in tako ni pomembno za njegovo rešitev.

92 Zato ga je treba razglasiti za nedopustnega.

3. Dopustnost petega vprašanja

a) Stališ?a, predložena Sodiš?u

93 Tožene stranke v postopku v glavni stvari zatrjujejo, da je peto vprašanje o obstoju diskriminacije ali omejitev svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala nedopustno, ker ni dolo?no. Predložitveno sodiš?e naj ne bi navedlo elementov zadevne zakonodaje, ki naj bi dopuš?ali oviranje uresni?evanja svobod, ki jih zagotavlja Pogodba. Dalje naj ne bi jasno navedlo, ali je diskriminacija v korist ban?nim skladom ali ban?nim družbam.

94 Italijanska vlada in Komisija ne ugovarjata dopustnosti petega vprašanja.

b) Presoja Sodiš?a

95 Nasprotno s trditvami toženih strank v postopku v glavni stvari predložitveno sodiš?e v petem vprašanju izrecno navaja, da:

- lahko dav?na ugodnost, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, povzro?i diskriminacijo in omeji svobodo ustanavljanja ali prosti pretok kapitala;
- naj bi diskriminacija in omejitev obstajala v korist ban?nih ali neban?nih podjetij, v katerih imajo ban?ni skladi deleže.

96 Peto vprašanje je zato dopustno.

B – Razlaga upoštevni?h dolo?b prava Skupnosti

97 S prvim in drugim vprašanjem, ki ju je treba preu?iti skupaj in obravnavati v smislu ugotovitev iz to?k od 84 do 90 te sodbe, glede nerelevantnosti nove ureditve ban?nih skladov, ki izhaja iz zakona št. 461/98, uredbe št. 153/99 in zakona št. 448/01, predložitveno sodiš?e v bistvu sprašuje, ali se lahko pravna oseba, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, glede na ureditev, ki je veljala v zadevnem obdobju, opredeli kot „podjetje“ v smislu ?lena 87(1) ES in ali je kot taka v navedenem obdobju zavezana pravilom Skupnosti o državnih pomo?eh.

98 S tretjim vprašanjem isto sodiš?e, da bi ugotovilo, ali za državni ukrep, ki je bil uveden brez upoštevani?a predhodnega postopka preiskave iz ?lena 88(3) ES, velja slednja dolo?ba ali ne, v bistvu sprašuje, ali se lahko oprostitev odtegljaja na dividende, kot je ta v sporu v glavni stvari, opredeli za državno pomo? v smislu ?lena 87(1) ES.

99 V zvezi s petim vprašanjem je treba opozoriti, da se ?len 12 ES, ki dolo?a splošno na?elo prepovedi vsakršne diskriminacije glede na državljanstvo, samostojno uporablja le v položajih, ki jih ureja pravo Skupnosti, za katere pa Pogodba ne dolo?a posebnega pravila prepovedi diskriminacije (glej zlasti sodbo z dne 8. marca 2001 v združenih zadevah Metallgesellschaft in drugi, C-397/98 in C?410/98, Recueil, str. I-1727, to?ka 38). Na podro?ju pravice do ustanavljanja

in prostega pretoka kapitala sta na?elo prepovedi diskriminacije izpeljala ?lena 43 ES oziroma 56 ES. Peto vprašanje je torej treba razumeti tako, kot da se sklicuje le na ti dolo?bi.

100 S tem vprašanjem predložitveno sodiš?e v bistvu sprašuje, ali dav?na ugodnost, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, pomeni omejitev svobode ustanavljanja ali prostega pretoka kapitala iz ?lenov 43 ES in 56 ES v korist ban?nih ali neban?nih podjetij, v katerih imajo ban?ni skladi deleže, v primerjavi z drugimi podjetji, ki delujejo na zadevnem trgu, v katerih taki skladi niso udeleženi.

1. Prvo in drugo vprašanje: pojem „podjetje“ v smislu ?lena 87(1) ES

a) Stališ?a, predložena Sodiš?u

101 Tožene stranke v postopku v glavni stvari trdijo, da ban?ni skladi niso „podjetja“ v smislu prava Skupnosti o konkurenci. Zato naj za njih ne bi veljala ureditev državnih pomo?i. Omejujejo se na pridobivanje dividend, povezanih z njihovimi deleži, tako kot vsak lastnik nepremi?nine prejema najemnino, ki se pla?uje na podlagi najemne pogodbe.

102 Italijanska vlada meni, da je treba v obdobju, ki se upošteva v postopku v glavni stvari, ban?ne sklade obravnavati kot podjetja v smislu prava konkurence. Nadzorni deleži v ban?nih družbah naj bi v tej zvezi pomenili zadosten znak, da so ban?ni skladi gospodarske narave, in ureditev, ki se tako uporablja za sklade, naj bi izkazovala obstoj institucionalne in funkcionalne povezave med njimi in italijanskim ban?nim sistemom. Zato bi morala za ban?ne sklade veljati pravila Pogodbe o državnih pomo?eh.

103 Komisija navaja, da dejavnost imetništva in upravljanja premoženja, ki jo opravljajo ban?ni skladi, ne zajema upravljanja storitev na trgu. Ob upoštevanju sodne prakse naj preprost vlagatelj, ki prejema dividende ali obresti na svoj kapital, na trgu ne bi ponujal niti blaga niti storitev. Zato naj ban?ni skladi ne bi opravljali gospodarske dejavnosti. Torej jih ni mogo?e šteti za podjetja, ker ne posegajo v dejavnost nadzorovane ban?ne družbe.

104 Dejavnosti pla?evanja prispevkov nepridobitnim subjektom v sektorjih, ki so družbeno koristne in ki jih opravljajo tudi skladi, naj ne bi ustrezale dejavnostim podjetja.

105 Finan?ne, gospodarske, nepremi?ninske in premi?ninske dejavnosti, ki so nujne ali koristne za cilje ban?nih skladov, ki so v javnem interesu ali družbeno koristni, in ki jih ti smejo opravljati na podlagi ?lena 12 uredbe št. 356/90, bi lahko vseeno vklju?evale vidike dejavnosti podjetja, ?e bi vklju?evale neposredno ponudbo blaga in storitev na trgu.

106 Kon?no naj subjekti, kot so ban?ni skladi, ne bi bili podjetja v smislu ?lena 87 ES, razen ?e so neposredno ponujali blago ali storitve na trgu kot del operacij, ki so nujne ali koristne za doseg njihovih ciljev, ki so v javnem interesu in so družbeno koristni.

b) Odgovor Sodiš?a

107 V skladu z ustaljeno sodno prakso v smislu prava konkurence pojem „podjetje“ zajema vse osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njeno pravno obliko in na?in financiranja (glej zlasti sodbi z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser, C-41/90, Recueil, str. I-1979, to?ka 21, in z dne 16. marca 2004 v združenih zadevah AOK Bundesverband in drugi, C-264/01, C-306/01, C-354/01 in C-355/01, Recueil, str. I-2493, to?ka 46).

108 Gospodarsko dejavnost pomeni vsaka dejavnost, ki na nekem trgu ponuja blago ali storitve

(glej zlasti sodbi z dne 18. junija 1998 v zadevi Komisija proti Italiji, C-35/96, Recueil, str. I-3851, točka 36, in z dne 12. septembra 2000 v združenih zadevah Pavlov in drugi, od C-180/98 do C-184/98, Recueil, str. I-6451, točka 75).

109 Najpogosteje se gospodarska dejavnost opravlja neposredno na trgu.

110 Vendar ni izključeno, da bi šlo hkrati za subjekt, ki je neposredno povezan s trgov, in posredno za drugo osebo, ki ta subjekt nadzoruje v okviru gospodarske enote, ki jo skupaj sestavljata.

111 V tej zvezi je treba poudariti, da zgolj imetništvo deležev, neprav nadzornih, ne zadošča za to, da se opredeli kot gospodarska dejavnost subjekta, ki je njihov imetnik, kadar to povzroči le uresničevanje pravic, vezanih na status delničarja ali družbenika, ter glede na okoliščine primera na prejem dividend, ki so preprosto sad lastništva blaga.

112 Nasprotno pa je subjekt, ki z nadzornim deležem v družbi dejansko izvaja ta nadzor tako, da neposredno ali posredno sodeluje pri njenem upravljanju, treba obravnavati tako, kot da sodeluje pri gospodarski dejavnosti, ki jo opravlja nadzorovano podjetje.

113 Zato je tak subjekt v tem smislu treba opredeliti kot podjetje v smislu člena 87(1) ES.

114 Sicer bi preprosta razdelitev podjetja v dve ločeni enoti, pri čemer prva neposredno opravlja prejšnjo gospodarsko dejavnost, druga pa nadzoruje prvo tako, da se popolno vključi v njeno upravljanje, zadoščala, da bi se pravilom Skupnosti o državnih pomočeh odvzel polni učinek. To bi drugi enoti omogočalo, da od države ali iz državnih sredstev pridobi subvencije ali druge ugodnosti in da jih v celoti ali delno porabi v korist prve, tudi v interesu gospodarske enote, ki jo sestavljata ti enoti.

115 Treba je ugotoviti, da se posredovanje družbe kot bančnega sklada, ki je stranka v postopku v glavni stvari, pri upravljanju bančne družbe lahko uresniči v okviru ureditve, kot je ta, ki je v zadevnem obdobju izhajala iz zakona št. 218/90 in uredbe št. 356/90.

116 V okviru te ureditve:

- mora bančni sklad, ki ima nadzor nad kapitalom bančnega podjetja, poskrbeti za „operativno kontinuiteto“ med njo in nadzorovano banko, če ne more neposredno opravljati bančne dejavnosti;
- morajo v ta namen določbe predpisovati, da članje upravnega odbora ali enakovrednega organa bančnega sklada imenuje upravni svet, članje nadzornega organa pa nadzorni svet bančne družbe;
- mora bančni sklad določen del prihodkov od deležev v bančni družbi nameniti v rezervo za vpis povečanja osnovnega kapitala te družbe;
- lahko rezervo vloži predvsem v vrednostne papirje nadzorovane banke.

117 Taka pravila razkrivajo, da naloga bančnih skladov presega preprosto vložitev kapitala, kakršno opravi vlagatelj. Ne omogočajo le uresničevanja nadzornih funkcij, ampak tudi spodbujanje in finančno podporo. Ponazarjajo obstoj institucionalne in funkcionalne zveze med bančnimi skladi in bančnimi družbami, ki jo potrjuje ohranitev nadzora ministra za zakladništvo zlasti na podlagi določbe, kot je člen 14 uredbe št. 356/90.

118 Da bi bančni sklad, ki je tožena stranka v postopku v glavni stvari, lahko opredelili kot

„podjetje“, mora nacionalno sodišče presoditi, da sklad ni imel le nadzornih deležev v bančni družbi, ampak je poleg tega dejansko izvajal ta nadzor z neposrednim ali posrednim sodelovanjem pri njenem upravljanju.

119 Dalje je glede vloge, ki jo je nacionalni zakonodajalec zaupal bančnim skladom na področjih, ki so v javnem interesu in so družbeno koristna, treba razlikovati med preprostim plačilom prispevkov v nepridobitne subjekte in dejavnostjo, ki se neposredno opravlja na teh področjih.

120 Bančni sklad ni mogoče opredeliti kot „podjetje“, če je njegova dejavnost omejena na plačilo prispevkov v subjekte, ki nimajo pridobitnega namena.

121 Kot navaja Komisija, je ta dejavnost izključno družbene narave in se ne opravlja na trgu v konkurenci z drugimi subjekti. V okviru te dejavnosti se bančni sklad obravnava kot prostovoljna ali dobrodelna organizacija, in ne kot podjetje.

122 Na drugi strani, kadar bančni sklad, ki je sam dejaven na področju, ki je v javnem interesu in družbeno koristno, izkorišča pooblastilo, ki mu ga je podelil nacionalni zakonodajalec za opravljanje finančnih, nepremičninskih in premičninskih poslov, da bi uresničil določene mu cilje, lahko ponuja blago ali storitve na trgu v konkurenci z drugimi izvajalci, na primer na področjih, kot so znanstveno raziskovanje, izobraževanje, umetnost ali zdravje.

123 V tem primeru, ki ga mora presoditi nacionalno sodišče, je treba bančni sklad šteti za podjetje, ker opravlja gospodarsko dejavnost, kljub okoliščinam, da ponuja blago ali storitve brez pridobitnega namena, ker je ta ponudba konkurenčna ponudbi subjektov, ki imajo tak namen.

124 Kadar se na podlagi nadzora bančne družbe in udeležbe pri njenem upravljanju ali na podlagi dejavnosti na predvsem družbenem, znanstvenem ali kulturnem področju sprejme opredelitev bančnega sklada, kakor se obravnava v postopku v glavni stvari, kot podjetja, za bančni sklad posledično veljajo pravila Skupnosti o državnih pomočeh.

125 Zato je na prvo in drugo vprašanje treba odgovoriti, da je pravno oseba, kot je bančni sklad v postopku v glavni stvari, v okviru preizkusa nacionalnega sodišča glede na upoštevno ureditev v zadevnem obdobju mogoče opredeliti kot „podjetje“ v smislu člena 87(1) ES in jo kot tako v tem obdobju podrediti pravilom Skupnosti o državnih pomočeh.

2. Tretje vprašanje: pojem „državna pomoč“ v smislu člena 87(1) ES

a) Stališča, predložena Sodišču

126 Tožene stranke v postopku v glavni stvari menijo, da ukrep, kot ga določa člen 10a zakona št. 1745/62, ne pomeni državne pomoči v smislu člena 87(1) ES. Ukrep naj ne bi bil selektiven. Brez razlikovanja ga lahko pridobijo vse negospodarske pravne osebe, ki imajo lastnosti iz člena 10a zakona št. 1745/62. Ukrep naj bi ustrezal splošnemu ukrepu. Poleg tega naj ne bi odstopal od splošnega davčnega sistema. Posebne značilnosti negospodarskih pravnih oseb naj bi iz razlogov, povezanih z notranjo koherenco različnih sistemov, upravičevale uvedbo sektorskih ureditev, ki so pridržane tej vrsti subjektov.

127 Če bo predložitveno sodišče presodilo, da mora bančni sklad, ki je tožena stranka v postopku v glavni stvari, pridobiti oprostitvev odtegljaja iz člena 10a zakona št. 1745/62 v povezavi s polovičnim znižanjem davka od dohodka pravnih oseb iz člena 6 uredbe št. 601/73, je po mnenju italijanske vlade treba zadevni davčni ukrep opredeliti kot državno pomoč. Podjetje bi bilo

namreč postavljeno v privilegiran konkurenčni položaj glede na druga podjetja, ki delujejo na referenčnem trgu. Polovično znižanje davka naj bi banalnim skladom omogočalo, da izkoristijo davčni odtegljaj nasproti državi, ker ima delničar družbe pravico, da odbije vstopni davek, ki ga je plačala družba, katere delničar je, in ki bi bil višji od davka po znižanju.

128 Komisija meni, da se oprostitev, kakršno predvideva člen 10a zakona št. 1745/62, lahko opredeli kot državna pomoč. Ugodnost naj bi financirala država. Bila naj bi selektivna, ker je dodeljena glede na pravno obliko podjetja in glede na njegovo dejavnost v določenih sektorjih, in ker ima namen dajati prednost subjektom, ki se štejejo za družbeno zaslužne, je ni mogoče upravičiti z naravo ali splošnim ustrojem sistema, v katerega je vključena. Nacionalno sodišče mora v vsakem posameznem primeru presoditi obstoj vpliva na trgovino in izkrivljanja konkurence.

b) Odgovor Sodišča

129 Za odgovor na tretje zastavljeno vprašanje je treba predložitvenemu sodišču posredovati merila za razlago pogojev, ki jih člen 87(1) ES določa za opredelitev nacionalnega ukrepa kot državne pomoči, to je: i) financiranje tega ukrepa s strani države ali iz državnih sredstev, ii) selektivnost tega ukrepa, ter iii) vpliv na trgovino med državami članicami in izkrivljanje konkurence med njimi.

i) Pogoji financiranja ukrepa od države ali iz državnih sredstev

130 Člen 87(1) ES ureja „pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršno koli vrsto pomoči iz državnih sredstev“.

131 V skladu z ustaljeno sodno prakso je pojem državne pomoči splošnejši od pojma subvencije, ker ne zajema le aktivnega ravnanja, kot so same subvencije, ampak tudi ukrepe, ki v različnih oblikah zmanjšujejo obremenitve, ki jih navadno nosijo podjetja, in ki so torej, ne da bi bili subvencije v strogem smislu besede, enake narave in imajo enake učinke (glej zlasti sodbe z dne 8. novembra 2001 v zadevi Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Recueil, str. I-8365, točka 38; z dne 15. julija 2004 v zadevi Španija proti Komisiji, C-501/00, Recueil, str. I-6717, točka 90 in navedena sodna praksa; in z dne 15. decembra 2005 v zadevi Italija proti Komisiji, C-66/02, ZOdl., str. I-10901, točka 77).

132 Zato ukrep, s katerim javni organi nekaterim podjetjem priznajo davčno oprostitev, ki nepravilno zajema prenos državnih sredstev, upravičence postavlja v ugodnejši finančni položaj kot druge davčne zavezance, pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) ES. Enako lahko pomeni državno pomoč ukrep, ki nekaterim podjetjem priznava znižanje davka ali odlog plačila normalno zapadlega davka (zgoraj navedena sodba Italija proti Komisiji, točka 78).

133 Treba je torej ugotoviti, da se bo ne glede na odgovor predložitvenega sodišča na vprašanje, o katerem se še razpravlja, ali oprostitev iz člena 10a zakona št. 1745/62 zadeva odtegljaj na predplačilo davka ali odtegljaj na davek, za nacionalni ukrep, kot se bo, glede na okoliščine primera štel, za tistega ki se uporabi, štel, da ga financira država.

ii) Pogoji selektivnosti ukrepa

134 Člen 87(1) ES prepoveduje pomoči „z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga“, torej selektivne pomoči.

135 Ukrep, kakršen se obravnava v postopku v glavni stvari, ne velja za vse gospodarske subjekte. Zato jih ni mogoče šteti za splošne ukrepe davčne ali gospodarske politike (zgoraj navedena sodba Italija proti Komisiji, točka 99, in sodba z dne 15. decembra 2005 v zadevi

Unicredito Italiano, C-148/04, ZOdl., str. I?11137, to?ka 49).

136 Kot je Komisija pravilno navedla, se zadevna dav?na ugodnost dodeli glede na pravno obliko podjetja, javne pravne osebe ali sklada ali glede na sektorje, v katerih to podjetje opravlja dejavnost.

137 Ugodnost odstopa od splošne dav?ne ureditve, ne da bi to upravi?evala narava ali namen dav?nega sistema, v katerega je vklju?ena. Odstopanje ni podprto z logiko ukrepa ali metodo obdav?itve, ampak izhaja iz namena nacionalnega zakonodajalca, da pospešuje financiranje subjektov, ki se štejejo za družbeno zaslužne.

138 Taka ugodnost je torej selektivna.

iii) Pogoji vpliva na trgovino med državami ?lanicami in izkrivljanje konkurence

139 ?len 87(1) ES prepoveduje pomo?i, ki prizadenejo trgovino med državami ?lanicami in izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale konkurenco.

140 V okviru presoje teh dveh pogojev Komisija ni dolžna ugotavljati stvarnega vpliva pomo?i na trgovino med državami ?lanicami niti dejanskega izkrivljanja konkurence, ampak je dolžna le preu?iti, ali te pomo?i lahko vplivajo na to trgovino in na izkrivljanje konkurence (sodba z 29. aprila 2004 v zadevi Italija proti Komisiji, C-372/97, Recueil, str. I-3679, to?ka 44, in zgoraj navedeni sodbi z dne 15. decembra 2005 Italija proti Komisiji, to?ka 111, in Unicredito Italiano, to?ka 54).

141 Posebej kadar pomo? države ?lanice okrepi položaj enega podjetja v razmerju do drugih konkuren?nih podjetij v trgovini znotraj Skupnosti, se šteje, da pomo? na ta podjetja vpliva (glej zlasti zgoraj navedeni sodbi z dne 15. decembra 2005 Italija proti Komisiji, to?ka 115, ter Unicredito Italiano, to?ka 56 in navedena sodna praksa).

142 V zvezi s tem okoliš?ina, da se je gospodarski sektor liberaliziral na ravni Skupnosti, lahko še okrepi dejanski ali potencialni u?inek pomo?i na konkurenco in njihov u?inek na trgovino med državami ?lanicami (glej sodbo z dne 13. februarja 2003 v zadevi Španija proti Komisiji, C?409/00, Recueil, str. I?1487, to?ka 75, in zgoraj navedeni sodbi z dne 15. decembra 2005 Italija proti Komisiji, to?ka 116, in Unicredito Italiano, to?ka 57).

143 Poleg tega ni potrebno, da upravi?eno podjetje sodeluje v trgovini znotraj Skupnosti. Kadar namre? država ?lanica odobri pomo? podjetju, lahko s tem ohrani ali pove?a njegovo notranjo dejavnost, tako da zmanjša možnosti podjetij s sedežem v drugih državah ?lanicah, da vstopijo na trg te države ?lanice. Dalje lahko okrepitev podjetja, ki doslej ni sodelovalo v trgovini znotraj Skupnosti, temu omogo?i, da vstopi na trg druge države ?lanice (zgoraj navedeni sodbi z dne 15. decembra 2005 Italija proti Komisiji, to?ka 117, in Unicredito Italiano, to?ka 58).

144 Nacionalno sodiš?e bo namre? v sporu o glavni stvari moralo glede na prej navedena merila razlage presoditi, ali sta obravnavana pogoja izpolnjena.

145 Brez poseganja v to presojo je treba ugotoviti, da:

– se je v sektorju finan?nih storitev odvil pomemben proces liberalizacije na ravni Skupnosti, ki je zaostril konkurenco, ki je že izhajala iz prostega pretoka kapitala, dolo?enega s Pogodbo (zgoraj navedeni sodbi z dne 15. decembra 2005 Italija proti Komisiji, to?ka 119, in Unicredito Italiano, to?ka 60);

– lahko dav?na ugodnost, kakršna se obravnava v postopku v glavni stvari, v smislu financiranja in/ali likvidnosti okrepi položaj gospodarske enote, ki je dejavna v ban?nem sektorju in

jo predstavljata bančni sklad in bančna družba;

– se prav tako lahko okrepi položaj bančnega sklada v dejavnosti, ki jo zlasti opravlja na družbenem, znanstvenem ali kulturnem področju.

146 Glede na vse navedene dejavnike je na tretje vprašanje treba odgovoriti, da se oprostitvev odtegljaja na dividende, ki je predmet spora v glavni stvari, lahko na podlagi preizkusa, ki ga mora opraviti nacionalno sodišče, opredeli kot državna pomoč v smislu člena 87(1) ES.

3. Peto vprašanje: pojma „omejitev svobode ustanavljanja“ in „omejitev prostega pretoka kapitala“ v smislu členov 43 ES in 56 ES

a) Stališča, predložena Sodišču

147 Tožene stranke v postopku v glavni stvari nasprotujejo ugotovitvi iz petega vprašanja, da sta svoboda ustanavljanja ali prosti pretok kapitala omejena v korist bančnih družb. Po njihovem mnenju oprostitvev, kot jo določa člen 10a zakona št. 1745/62, ne koristi tem družbam, saj morajo zgolj povrniti davek, ki ga dolgujejo podjetja, ki so obračunala dohodek. Te družbe naj ne bi pridobile nikakršne koristi od oprostitvev odtegljaja na razdeljene dobičke.

148 Italijanska vlada navaja, da lahko družba, v kateri je udeležen bančni sklad, zaradi davčne ugodnosti, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, pridobi od nje večja vlaganja, kar bi lahko pripeljalo do kršitve svobode ustanavljanja ali kršitve prostega pretoka kapitala, ki lahko povzroči izkrivljanje zadevnega trga.

149 Komisija meni, da davčna ugodnost ni v korist bančne družbe, ampak koristi bančnemu skladu.

b) Odgovor Sodišča

150 Ob upoštevanju odgovorov na prva tri vprašanja glede na pravne in dejanske podatke spora v glavni stvari je treba ugotoviti, da petega vprašanja ni treba preučiti, ne glede na odločitev predložitvenega sodišča o opredelitvi zadevne davčne ugodnosti v smislu pravil Skupnosti o državnih pomočeh.

151 Če predložitveno sodišče opredeli davčno ugodnost kot državno pomoč, bo to ugodnost treba odpraviti tako, da ne bo več nikakršnega različnega obravnavanja glede na člena 43 ES in 56 ES.

152 Če, nasprotno, zavrne opredelitev državne pomoči, se vprašanje omejitve svobode ustanavljanja ali prostega pretoka kapitala ne zastavlja več.

Stroški

153 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališča Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1) Pravna oseba, kakršna se obravnava v postopku v glavni stvari, se lahko na podlagi preizkusa, ki ga mora opraviti nacionalno sodišče glede na ureditev, ki je veljala v upoštevnem obdobju, opredeli kot „podjetje“ v smislu člena 87(1) ES in je kot taka v navedenem obdobju zavezana pravilom Skupnosti o državnih pomočeh.

2) Oprostitev odtegljaja na dividende, kar je predmet spora o glavni stvari, se lahko na podlagi preizkusa, ki ga mora opraviti nacionalno sodišče, opredeli kot državna pomoč v smislu člena 87(1) ES.

Podpisi

* Jezik postopka: italijanščina.