

**CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL**

**F. G. JACOBS**

van 27 oktober 2005 (1)

**Zaak C-222/04**

**Ministero dell'Economia e delle Finanze**

**tegen**

**Cassa di Risparmio di Firenze SpA**

**tegen**

**Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato**

**tegen**

**Cassa di Risparmio di San Miniato SpA**

1. In deze zaak stelt de Corte suprema di cassazione (Italië) aan het Hof verschillende vragen betreffende de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het fiscale stelsel dat van toepassing is op entiteiten, ontstaan uit de privatisering van het Italiaanse openbare banksysteem, en meer in het bijzonder op de bancaire stichtingen die in de plaats van de traditionele spaarbanken zijn gekomen.

2. De verwijzende rechter wenst in wezen in de eerste plaats te vernemen, of deze bancaire stichtingen moeten worden beschouwd als ondernemingen in de zin van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag, met name in de zin van de bepalingen inzake staatssteun.

3. Afhankelijk van het antwoord op die vraag wenst de verwijzende rechter vervolgens te vernemen of de onderhavige fiscale regeling staatssteun vormt in de zin van de het EG-Verdrag. In dit kader stelt hij zich ook vragen omtrent de geldigheid van een beschikking van de Commissie waarin deze verklaart dat sommige aspecten van het litigieuze fiscale stelsel geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormen.

4. Ten slotte verzoekt de verwijzende rechter het Hof het litigieuze fiscale stelsel te toetsen aan de artikelen 12 EG, 43 en volgende EG, en 56 en volgende EG.

**Relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht**

5. Artikel 12, lid 1, EG bepaalt dat „[b]innen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd

de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, [...] elke discriminatie op grond van nationaliteit [is] verboden”.

6. De artikelen 43 EG en 56 EG maken deel uit van het derde deel, titel III, van het Verdrag, met het opschrift „Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal”. Artikel 43 behoort tot hoofdstuk 2, „Het recht van vestiging”, en artikel 56 tot hoofdstuk 4, „Kapitaal en betalingsverkeer”.

7. Artikel 43 EG bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

8. Artikel 56, leden 1 en 2, EG bepaalt dat „[i]n het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk” alle beperkingen van het kapitaalverkeer en het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen zijn verboden.

9. Krachtens artikel 87, lid 1, EG zijn „[b]ehoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, [...] steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

### **Het nationale wettelijke kader**

10. Het relevante nationale wettelijke kader kan als volgt worden samengevat.

11. De twee nationale fiscale bepalingen waarom het in casu gaat, zijn artikel 10 bis van wet nr. 1745 van 29 december 1962(2) (hierna: „wet nr. 1745/62”) en artikel 6 van decreet nr. 601 van de President van de Republiek van 29 september 1973 houdende regeling van de belastingvoordelen(3) (hierna: „decreet nr. 601/73”).

12. Wet nr. 1745/62 introduceerde onder meer de inhouding bij wijze van voorschot op de belasting verschuldigd over dividenden die door vennootschappen worden uitgekeerd. Artikel 10 bis van deze wet bepaalt echter dat van deze maatregel zijn vrijgesteld de publiekrechtelijke rechtspersonen en stichtingen die van de vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld en die uitsluitend doelstellingen nastreven op het gebied van liefdadigheid, opleiding, onderwijs, studie en wetenschappelijk onderzoek.(4)

13. Artikel 6 van decreet nr. 601/73 voorziet in een vermindering met 50 % van de vennootschapsbelasting voor entiteiten die actief zijn op het gebied van sociale bijstand, volksgezondheid, opleiding, cultuur en soortgelijke gebieden.

14. Het hoofdgeding heeft betrekking op de toepassing van deze bepalingen op entiteiten, ontstaan uit de privatisering van het Italiaanse openbare banksysteem en met name de bancaire stichtingen die in de plaats zijn gekomen van de traditionele spaarbanken. Dit proces nam een

aanvang in 1990, geruime tijd nadat de twee belastingregelingen werden aangenomen, en daarbij vallen twee belangrijke stadia te onderkennen.

15. Het eerste stadium werd ingeleid bij wet nr. 218 van 30 juli 1990 en het daarmee samenhangende wetsdecreet nr. 356 van 20 november 1990 (hierna: „wetsdecreet nr. 356/90”), die beide voorzagen in de herstructurering van de openbare bankondernemingen tot banken met de rechtsvorm van naamloze vennootschappen (hierna: „oorspronkelijke regeling”).

16. In artikel 1 van wetsdecreet nr. 356/90 werd vastgesteld dat openbare kredietinstellingen, waaronder de spaarbanken (hierna: „inbrengende instellingen”), hun bankondernemingen in een door hen opgerichte naamloze vennootschap konden onderbrengen, waarvan zij de enige aandeelhouder bleven. De nieuw opgerichte naamloze vennootschappen (hierna: „bankvennootschappen”) zetten de voordien door de inbrengende instellingen verrichte bankactiviteiten voort.

17. Artikel 12 van dit wetsdecreet bepaalde dat de inbrengende instellingen doelstellingen van openbaar belang en van sociaal nut, voornamelijk op het gebied van wetenschappelijk onderzoek, opleiding, kunst en gezondheidszorg, moesten nastreven.

18. Voorts bepaalde hetzelfde artikel dat de inbrengende instellingen alle financiële, commerciële, onroerende en roerende transacties konden verrichten die noodzakelijk waren om die doelstellingen te verwezenlijken. Zij konden hun participatie in de bankvennootschap beheren maar zij mochten niet het bankbedrijf rechtstreeks uitoefenen en evenmin zeggenschapsdeelnemingen in andere banken of financiële ondernemingen dan de bankvennootschap zelf bezitten.

19. Inbrengende instellingen mochten wel minderheidsparticipaties in het kapitaal van andere banken of financiële ondernemingen verkrijgen of overdragen. Teneinde de operationele continuïteit te verzekeren, moesten de leden van het beheerscomité of het overeenkomstige orgaan van de inbrengende bank tijdelijk tot lid van de raad van bestuur van de bankvennootschap worden benoemd en de leden van het toezichthoudende orgaan van de inbrengende bank tot lid van de raad van toezicht van de bankvennootschap.

20. Artikel 13 van wetsdecreet nr. 356/90 regelde de overdracht door de inbrengende instellingen van hun aandelen in bankvennootschappen. De openbare verkoop van aandelen moest worden voorafgegaan door een openbaar verkoopaanbod, met die nuance dat de verkoop van beursgenoteerde aandelen binnen een totale limiet van 1 % van het kapitaal van de bankvennootschap vrij was. Verkoop via een andere procedure diende vooraf door de minister van Financiën te worden goedgekeurd. Goedkeuring was eveneens vereist indien de inbrengende bank door de overdracht van aandelen de zeggenschap verloor, al was het maar tijdelijk, over de meerderheid van de ter gewone algemene vergadering stemgerechtigde aandelen van de bankvennootschap. Ten slotte kon de inbrengende instelling die een zeggenschapsdeelneming had overgedragen, na voorafgaande goedkeuring door het ministerie van Financiën, een andere zeggenschapsdeelneming in een andere bankvennootschap verwerven.

21. Het tweede belangrijke stadium van het privatiseringsproces nam een aanvang met de wijzigingen die bij wet nr. 461 van 23 december 1998(5) in de oorspronkelijke regeling werden ingevoerd. Wetsdecreet nr. 153 van 17 mei 1999 (hierna: „wetsdecreet nr. 153/99”), dat op basis van die wet werd vastgesteld, bevatte gedetailleerde uitvoeringsbepalingen (hierna: „nieuwe regeling”).

22. De nieuwe regeling bracht aanzienlijke wijzigingen aan in de regeling betreffende de inbrengende instellingen, die aan een verscherpt toezicht werden onderworpen.

23. Artikel 1 van wetsdecreet nr. 153/99 codificeert de bestaande gebruiken en hernoemt de inbrengende instellingen tot stichtingen (hierna: „bancaire stichtingen”).

24. Artikel 2, lid 1, van dit wetsdecreet definieert bancaire stichtingen als privaatrechtelijke rechtspersonen zonder winstoogmerk, met een geheel eigen bestuur, die uitsluitend doelstellingen van sociaal nut en ter bevordering van de economische ontwikkeling nastreven, overeenkomstig de bepalingen van hun respectieve statuten.

25. Artikel 3 bepaalt dat bancaire stichtingen hun doelstellingen mogen nastreven op elke wijze die verenigbaar is met hun rechtskarakter in de zin van artikel 2; zij kunnen slechts „instrumentele” ondernemingen beheren die rechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van hun statutaire doelstellingen en uitsluitend in de zogenoemde „relevante sectoren” (hierna: „instrumentele ondernemingen”); zij zijn niet gerechtigd bankactiviteiten uit te oefenen en het is hun verboden instellingen of ondernemingen, met uitzondering van instrumentele ondernemingen, direct of indirect te subsidiëren.

26. Onder „relevante sectoren” moeten volgens de oorspronkelijke versie van artikel 1 van wetsdecreet nr. 153/99 worden verstaan: wetenschappelijk onderzoek, opleiding, kunst, behoud en revaluatie van cultureel erfgoed, van culturele activiteiten en van het milieu, gezondheidszorg en bijstand voor de sociaal zwakkeren. Het aantal mogelijke relevante sectoren werd ultimo 2001 uitgebreid.(6)

27. Volgens de oorspronkelijke versie van artikel 4, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99 mochten de leden van het bestuursorgaan van de bancaire stichting geen lid van de raad van bestuur van de bankvennootschap zijn. Die bepaling werd ultimo 2003(7) in die voege gewijzigd dat personen die in de bancaire stichting bestuurs-, beheers- of toezichthoudende functies uitoefenen, niet dezelfde functies mogen uitoefenen in de bankvennootschap of in de vennootschappen waarover die vennootschap zeggenschap heeft of waarin zij een participatie heeft. Bovendien mochten personen die in het kader van hun functie de strategie (de oriëntatie) van een bancaire stichting bepaalden, dergelijke functie niet uitoefenen in een bankvennootschap.

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

29. Artikel 6, lid 1, bepaalt dat bancaire stichtingen enkel zeggenschapsdeelnemingen mogen bezitten in instellingen en vennootschappen die als enige doelstelling het beheer van instrumentele ondernemingen hebben.

30. Artikel 25, leden 1 en 2, van wetsdecreet nr. 153/99 bepaalde in zijn oorspronkelijke versie dat zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen voor een periode van vier jaar vanaf de inwerkingtreding van het wetsdecreet mochten behouden blijven. Indien de overdracht niet binnen die termijn plaatsvond, mochten de participaties voor een extra periode van niet meer dan twee jaar behouden blijven.

31. Zeggenschapsdeelnemingen in vennootschappen die geen bankvennootschappen zijn, moesten, met uitzondering van de deelnemingen in instrumentele ondernemingen, binnen de door de Autorità di vigilanza vastgestelde termijn, doch in ieder geval binnen de bovengenoemde termijn van vier jaar, worden afgestoten.

32. Ingevolge de in 2001 en 2003 ingevoerde wijzigingen werd de oorspronkelijke termijn van vier jaar vervangen door 31 december 2005 als uiterste datum. Zeggenschapsdeelnemingen in vennootschappen die geen bankvennootschap zijn, moesten, met uitzondering van de deelneming in instrumentele ondernemingen, in ieder geval uiterlijk op 31 december 2005 worden afgestoten.(8)

33. Krachtens artikel 25, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99 is de Autorità di vigilanza, indien de bancaire stichtingen deze uiterste datum niet in acht nemen, bevoegd de zeggenschapsdeelnemingen over te dragen in de mate als nodig is om aan de zeggenschap een einde te maken.

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

35. Bij artikel 12, lid 2, van dit wetsdecreet werd de regeling van artikel 6 van decreet nr. 601/73, te weten de vermindering van de vennootschapsbelasting met 50 % (9), uitgebreid tot bancaire stichtingen die hun statuten hadden aangepast aan de bepalingen van wetsdecreet nr. 153/99 en actief waren in de „relevante sectoren”. Dezelfde regeling was, tot de aanpassing van de statuten aan de bepalingen van wetsdecreet nr. 153/99, van toepassing op niet-commerciële bancaire stichtingen die in hoofdzaak doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut hadden nagestreefd in de in artikel 12 van wetsdecreet nr. 356/90 en in de latere wijzigingen daarvan vermelde sectoren.

36. Ten slotte bepaalt artikel 12, lid 3, van wetsdecreet nr. 153/99 dat bancaire stichtingen die na 31 december 2005 nog een zeggenschapsdeelneming behouden in de bankvennootschappen, hun hoedanigheid van niet-commerciële instelling verliezen en niet langer recht hebben op de bestaande belastingverminderingen.

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

37. Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, een bancaire stichting(10), heeft op grond van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 verzocht om vrijstelling van de inhouding op dividenden die voor het boekjaar 1998 aan haar waren uitgekeerd wegens haar deelnemingen in Cassa di Risparmio di San Miniato SpA en Casse Toscane SpA, twee bankvennootschappen. Het verzoek is door de belastingdienst in Toscane afgewezen op grond dat het beheer door een bancaire stichting van haar participaties in een bankvennootschap moet worden aangemerkt als een commerciële activiteit, die niet in aanmerking komt voor de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62.

38. Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, alsmede Cassa di Risparmio di Firenze SpA en Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, die Casse Toscane SpA hadden overgenomen (hierna: „verweersters in het hoofdgeding”) en die verantwoordelijk zijn voor de inhouding van de aan de Fondazione verschuldigde dividenden, zijn tegen die beschikking opgekomen bij de Commissione tributaria provinciale di Firenze, evenwel zonder succes.

39. In beroep vernietigde de Commissione tributaria regionale di Firenze de beschikking van het lagere gerecht en oordeelde zij dat de nieuwe regeling met zoveel woorden voorzag in de toepassing van de betrokken fiscale voordelen op bancaire stichtingen. Aangezien niet was aangetoond dat de commerciële activiteiten van Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato belangrijker waren dan haar doelstellingen van openbaar belang of sociaal nut, besliste de Commissione tributaria dat zij op grond van artikel 6 van decreet nr. 601/73 recht had op de vermindering van de vennootschapsbelasting met 50 % en bijgevolg op de vrijstelling van de inhouding van de dividendbelasting overeenkomstig artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, alleen al wegens haar doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut in bepaalde sectoren.(11)

40. Het ministerie van Economische Zaken en Financiën heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie ingesteld bij de Corte suprema di cassazione, die van oordeel is dat het voor de beslechting van het hoofdgeding in de eerste plaats nodig is vast te stellen of de belastingvoordelen voor bancaire stichtingen verenigbaar zijn met de voorschriften en de beginselen van het Verdrag, zowel op het gebied van de mededinging – met name de artikelen 87 EG en 88 EG inzake staatssteun – als op het gebied van het discriminatieverbod (artikel 12 EG), de vrijheid van vestiging (artikelen 43 en volgende EG) en de vrijheid van kapitaalverkeer (artikelen 56 en volgende EG).

41. Aangaande de artikelen 87 en volgende EG wijst de verwijzende rechter erop dat de Commissie in haar beschikking 2003/146/EG van 22 augustus 2002 betreffende de fiscale maatregelen voor bancaire stichtingen die Italië ten uitvoer heeft gelegd (hierna: „de beschikking van de Commissie”)(12), de fiscale maatregelen van artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99 aan de staatssteunbepalingen van het Verdrag heeft getoetst. In die beschikking oordeelde de Commissie dat in het geval van de bancaire stichtingen die niet rechtstreeks activiteiten in de relevante sectoren verrichten, de onderzochte nationale maatregelen geen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG, op grond dat de begunstigden geen ondernemingen zijn in de zin van die bepaling.

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

43. Terwijl de Italiaanse belastingadministratie steeds heeft gesteld dat bancaire stichtingen commerciële stichtingen zijn, zodat zij onder het normale belastingstelsel vallen, heeft de Italiaanse regering, in het kader van de procedure die tot de vaststelling van de beschikking van de Commissie heeft geleid, betoogd dat bancaire stichtingen niet als ondernemingen in de zin van het communautaire mededingingsrecht kunnen worden beschouwd. Op jurisprudentieel vlak wijst de verwijzende rechter erop dat zelfs zijn eigen rechtspraak op dit punt niet eenduidig is.

44. De verwijzende rechter stelt voorts dat volgens een deel van de nationale rechtspraak artikel 12, lid 2, van wetsdecreet nr. 153/99, dat de fiscale voordelen van artikel 6 van decreet nr. 601/73 tot bancaire stichtingen uitbreidt, slechts een interpretatieve bepaling is, zodat het belastingvoordeel ook zou gelden voor de heffingstijdvakken vóór de inwerkingtreding van wetsdecreet nr. 153/99.

45. Hij acht het verder noodzakelijk de geldigheid van de beschikking van de Commissie te laten onderzoeken. In wezen is hij van oordeel dat de Commissie het EG-Verdrag niet correct heeft toegepast en de functies, de aard en de rol van de bancaire stichtingen in de Italiaanse bankmarkt niet juist heeft beoordeeld. De verwijzende rechter is voorts van oordeel dat de Commissie haar beschikking onvoldoende heeft gemotiveerd en heeft nagelaten een correcte analyse te maken van de activiteiten van de bancaire stichtingen in het kader van de verkrijging en het beheer van participaties in andere ondernemingen dan een bankvennootschap.

46. Volgens de verwijzende rechter blijkt het bestaan van een economische activiteit ook duidelijk uit het feit dat de zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen aan speciaal daarvoor opgerichte entiteiten worden overgedragen, dat die situatie geruime tijd wordt gehandhaafd en dat de opbrengsten uit de overdracht van zulke deelnemingen worden gebruikt voor het verkrijgen en het beheren van aanzienlijke participaties in andere ondernemingen teneinde diverse vennootschappelijke doeleinden te bereiken, waaronder de economische ontwikkeling van het systeem.

47. Voorts rijst volgens de verwijzende rechter de vraag of de fiscale regeling waarover het in het hoofdgeding gaat, geen discriminatie ten nadele van andere ondernemingen op de betrokken markt en tegelijkertijd een inbreuk op de beginselen van vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal inhoudt.

48. In deze omstandigheden heeft de verwijzende rechter besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

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

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

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

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

motivering, zoals in de verwijzingsbeschikking is benadrukt?

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

## **Beoordeling**

### *Ontvankelijkheid*

49. Voor elk van de door de verwijzende rechter gestelde vragen zijn er excepties van niet-ontvankelijkheid aangevoerd.

De eerste, de tweede en de derde vraag

50. Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de eerste drie vragen om de volgende redenen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

51. In de eerste plaats betreft de vrijstelling van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, anders dan de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeschikking stelt, enkel een inhouding van een voorschot en niet een inhouding van een verschuldigde belasting als zodanig; in de tweede plaats bepaalt dit artikel, dat dateert van voor de creatie van bancaire stichtingen, noch enige andere bepaling, dat de daarin vervatte vrijstelling van toepassing is op bancaire stichtingen; en in de derde plaats zijn de gestelde prejudiciële vragen uitsluitend van nationaal belang omdat enkel dient te worden vastgesteld of de bancaire stichtingen op grond van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 recht hebben op de vrijstelling waarin die bepaling voorziet.

52. De eerste en de tweede exceptie betreffen de onjuiste uitlegging door de nationale rechter van de nationale voorschriften die op de feiten van het hoofdgeding van toepassing zijn.

53. Volgens vaste rechtspraak is het Hof ingevolge artikel 234 EG niet bevoegd het nationale recht uit te leggen, aangezien het aan de nationale rechter staat om de strekking en de wijze van toepassing van de nationale bepalingen te beoordelen.(13)

54. Wat de derde exceptie van verweersters betreft, is het eveneens vaste rechtspraak dat het uitsluitend een zaak van de verwijzende rechter is om de noodzaak van een prejudiciële beslissing en de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen. Bijgevolg is het Hof, wanneer de vragen van de nationale rechter betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, in beginsel verplicht daarop te antwoorden.(14)

55. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de verwijzende rechter het Hof niet vraagt of de betrokken nationale bepalingen van toepassing zijn op bancaire stichtingen in Italië – een vraag waarover de verwijzende rechter al tot een oordeel schijnt te zijn gekomen – maar hoe deze nationale bepalingen zich verhouden tot de communautaire mededingingsvoorschriften. In dergelijke omstandigheden is het Hof verplicht de nationale rechter behulpzaam te zijn.

56. De Commissie voert aan dat het Hof de gedeelten van de eerste en de derde prejudiciële vraag die betrekking hebben op wetsdecreet nr. 153/99, buiten beschouwing dient te laten. Dit

decreet werd van kracht nadat de feiten van het hoofdgeding zich hadden voorgedaan, dat wil zeggen na 1998, en houdt dan ook geen verband met de bij het nationale gerecht aanhangige zaak.

57. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof slechts weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag „wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, [of] wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is”.(15)

58. Ik denk niet dat dit in casu het geval is. Ook al zijn degenen die opmerkingen hebben gemaakt het hier niet mee eens, blijft het een feit dat de bevoegde nationale rechter van oordeel is dat wetsdecreet nr. 153/99 relevant is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geschil. Uit het dossier blijkt eveneens dat de Italiaanse gerechten in een aantal gevallen hebben geoordeeld dat de bepalingen van het wetsdecreet inzake de belastingregeling terugwerkende kracht hebben ten aanzien van bancaire stichtingen en dus al vóór 1998 daarop van toepassing waren. De vraag naar de uitlegging van het communautaire recht lijkt dus, ook voorzover het gaat om wetsdecreet nr. 153/99, op het eerste gezicht voor het hoofdgeding relevant te zijn.

59. Onder die omstandigheden is naar mijn mening niet voldaan aan de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden om de eerste, de tweede en de derde vraag niet-ontvankelijk te achten.

De vierde vraag

60. Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de beschikking van de Commissie definitief is geworden aangezien Italië geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld binnen de in artikel 230 EG genoemde termijnen. Ter onderbouwing van deze opvatting verwijzen zij naar het arrest TWD Textilwerke Deggendorf.(16)

61. Ik geloof niet dat de onderhavige omstandigheden overeenkomen met die van de zaak TWD Textilwerke Deggendorf.

62. In die zaak ging het om de vraag of verzoekster in het hoofdgeding wegens termijnoverschrijding geen beroep meer kon doen op de onwettigheid van een beschikking van de Commissie ter onderbouwing van een actie tegen het administratieve besluit waarbij de nationale instantie ter uitvoering van deze beschikking de steun introk die verzoekster had ontvangen. Het Hof benadrukte de noodzaak de rechtszekerheid te waarborgen en oordeelde dat een persoon die tegen de beschikking in beroep had kunnen komen doch de in artikel 230, lid 3, EG genoemde fatale termijn had laten verlopen, de wettigheid van die beschikking niet opnieuw bij de nationale rechter ter discussie kon stellen door te ageren tegen de nationale uitvoeringsmaatregel.

63. Het onderhavige geval betreft daarentegen een tot Italië gerichte beschikking van de Commissie, die van algemene aard is en waarvan de geldigheid door geen enkele partij die bij de nationale procedure betrokken is, bij de nationale rechter ter discussie is gesteld. De vraag naar de geldigheid is ambtshalve door de verwijzende rechter gesteld in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden krachtens artikel 234 EG. Derhalve is hier geen sprake van mogelijk misbruik van procesrecht door een partij die de beschikking rechtstreeks voor het Hof had moeten aanvechten doch dit heeft nagelaten, hetgeen mijns inziens de kern van het arrest TWD is.

64. Artikel 234 EG noemt geen fatale termijn waarbinnen de nationale rechter dient te verzoeken om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid van de handelingen van de communautaire instellingen. Volgens de rechtspraak zijn prejudiciële vragen toelaatbaar wanneer zij relevant zijn voor de beslechting van de nationale procedure en de context, rechtens en feitelijk, voldoende is

uiteengezet. Bij de beoordeling van de geldigheid van de betrokken communautaire handeling, die de grond van de zaak betreft, houdt het Hof rekening met alle factoren die van invloed kunnen zijn op de geldigheid van die handeling, waaronder de vereisten voortvloeiende uit het rechtszekerheidsbeginsel.

65. Ook de Commissie is van mening dat de vierde vraag niet-ontvankelijk is. In haar beschikking heeft zij de verenigbaarheid van de belastingvrijstellingen van wetsdecreet nr. 153/99, die van kracht zijn geworden na de periode waarop het hoofdgeding betrekking heeft, met de verdragsregels inzake staatssteun onderzocht. Bovendien betrof de beschikking andere fiscale vrijstellingen dan die van artikel 10 bis van wet nr. 1745/62, waarom het in de hoofdprocedure gaat. De beschikking van de Commissie is derhalve niet relevant voor de beslechting van de zaak die bij de nationale rechter aanhangig is.

66. De argumenten van de Italiaanse regering komen overeen met die van de Commissie; zij zet uiteen dat, aangezien de beschikking van de Commissie geen betrekking heeft op de situatie van bancaire stichtingen onder de oorspronkelijke regeling, de vraag naar haar geldigheid van geen enkel belang is voor het hoofdgeding.

67. Alleen de nationale rechter is bevoegd om uit te maken of artikel 12 van wetsdecreet nr. 153/99 al dan niet terugwerkende kracht heeft, of artikel 6 van decreet nr. 601/73 en artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 naar nationaal recht op enigerlei wijze met elkaar verband houden en of zij relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Bovendien blijkt, zoals al besproken, niet duidelijk dat de gestelde vragen geen enkel verband houden met de feiten of het voorwerp van het hoofdgeding.<sup>(17)</sup>

68. Bijgevolg dient de vierde vraag eveneens ontvankelijk te worden verklaard.

#### *De vijfde vraag*

69. Verweersters in het hoofdgeding betogen dat de vijfde vraag te onbepaald is. De verwijzende rechter preciseert niet welke onderdelen van de betrokken nationale wetgeving een hinderpaal vormen voor de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde rechten of welke bancaire vennootschappen of stichtingen zouden profiteren van een eventuele discriminatie.

70. Het is juist dat de vijfde vraag op zichzelf enigszins onnauwkeurig is. In haar geheel gezien verschaft de uitgebreide verwijzingsbeschikking echter de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om het Hof in staat te stellen een nuttig en relevant antwoord te geven op de vijfde vraag.<sup>(18)</sup>

71. De vijfde vraag dient derhalve eveneens ontvankelijk te worden verklaard.

#### *Ten gronde*

#### *De eerste en de tweede vraag*

72. Met zijn eerste en zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of bancaire stichtingen als „ondernemingen” in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, inzonderheid die betreffende staatssteun, dienen te worden aangemerkt op grond van het feit dat zij zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen en andere ondernemingen houden en beheren.

73. Het komt mij voor dat bancaire stichtingen overeenkomstig de rechtspraak van het Hof in twee gevallen als ondernemingen in de zin van het gemeenschapsrecht moeten worden aangemerkt: ten eerste, wanneer zij zelf een „economische activiteit” in de zin van de rechtspraak

verrichten en/of ten tweede, wanneer zij zich direct of indirect bezighouden met het beheer van ondernemingen die een dergelijke economische activiteit verrichten.

Verrichten de bancaire stichtingen een economische activiteit?

74. Het is algemeen bekend dat het Hof in het kader van de toepassing van de communautaire mededingingsvoorschriften een functionele conceptie van het begrip onderneming heeft aanvaard. Of een eenheid als een onderneming kan worden beschouwd hangt ervan af of zij zich bezighoudt met het uitoefenen van een „economische activiteit”, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.(19) Volgens de rechtspraak verricht een eenheid een „economische activiteit” wanneer zij op de markt „goederen aanbiedt of diensten verricht”. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat het feit dat de betrokken eenheid geen winstoogmerk heeft of niet-commerciële doeleinden nastreeft, niet van belang is voor de kwalificatie als onderneming.(20)

75. Teneinde vast te stellen of de Italiaanse bancaire stichtingen zelf een „economische activiteit” in de zin van de genoemde rechtspraak uitoefenen, moeten hun verschillende taken en activiteiten in het kader van de twee hierboven beschreven regelingen worden onderzocht.

Beheer van zeggenschapsdeelnemingen

76. Onder de oorspronkelijke regeling is het beheer van een zeggenschapsdeelneming in een bankvennootschap kennelijk beperkt tot de verkoop en/of verkrijging van participaties, het uitoefenen van de rechten die uit deze participaties voortvloeien en het aanwenden van de opbrengst daarvan voor de door de bancaire stichtingen nagestreefde statutaire doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut.

77. Zoals de Commissie en de verweersters in het hoofdgeding betogen, kan geen van deze handelingen worden gelijkgesteld met „het op de markt aanbieden van goederen of diensten”. Bij een strikte uitlegging van de rechtspraak vormen deze handelingen derhalve geen economische activiteit in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag.

78. Ik geef echter de voorkeur aan een minder strikte uitlegging. Ik ben het met de Italiaanse regering eens dat een entiteit niet alleen als een onderneming in de zin van de communautaire mededingingsvoorschriften moet worden aangemerkt wanneer zij op de markt goederen en diensten aanbiedt, doch eveneens wanneer zij andere activiteiten verricht die van economische aard zijn en die tot verstoring van een concurrentiële markt kunnen leiden. Zoals ik in een vorige conclusie heb gesuggereerd, is het bij de beoordeling of een activiteit een economisch karakter heeft van essentieel belang of die activiteit „althans in beginsel door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend met het oog op het maken van winst”.(21)

79. Deze uitlegging wordt verantwoord door de noodzaak de doeltreffendheid van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag ? met name gezien in het licht van hun ultieme strekking, vervalsingen van de mededinging in de markt, veroorzaakt door het gedrag van een entiteit van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard, te voorkomen ? ten volle te verzekeren. Het Hof heeft zich op deze uitlegging gebaseerd toen het op basis van een gezamenlijke lezing van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, waaronder artikel 3, lid 1, sub f, EG, en artikel 10 EG het verbod van mededingingsverstoringe gedragingen uitbreidde tot handelingen van de overheid.(22)

80. In het onderhavige geval kan, zoals de Italiaanse regering opmerkt en zoals gesuggereerd door de beschikking van de Commissie(23), niet worden uitgesloten dat er voor zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen een concurrentiële markt bestaat. Bancaire stichtingen zouden in het kader van het beheer van hun deelnemingen belangrijke spelers in een

dergelijke markt zijn, inzonderheid omdat zij, na goedkeuring door het ministerie van Financiën, hun zeggenschapsdeelnemingen in een bankvennootschap zouden kunnen verkopen teneinde een nieuwe deelneming in een andere bank te verwerven. Deze transacties zouden de mededinging kunnen vervalsen indien bijvoorbeeld de aankoopmogelijkheden van bancaire stichtingen door staatssteun werden versterkt of wanneer zij met andere ondernemingen samenspannen om de prijs van hun zeggenschapsdeelnemingen te beïnvloeden. Toch zou dit anticoncurrentieel gedrag niet onder de mededingingsvoorschriften van het Verdrag vallen indien de rechtspraak restrictief werd uitgelegd, zoals voorgesteld door de Commissie en de verweersters in het hoofdgeding. Het moge duidelijk zijn dat een dergelijke uitlegging moet worden verworpen.

81. Na de inwerkingtreding van wetsdecreet nr. 153/99 is de situatie gewijzigd. Volgens de nieuwe regeling – die, zoals blijkt uit de opmerkingen van de deelnemers aan de procedure tijdens de mondelinge behandeling, gedeeltelijk wordt gerechtvaardigd door het feit dat de oorspronkelijke regeling haar doelstelling, bestaande in het verzekeren van een volledige scheiding tussen bancaire stichtingen en bankvennootschappen, niet heeft verwezenlijkt – mogen bancaire stichtingen alleen, direct of indirect, zeggenschapsdeelnemingen bezitten en beheren in „instrumentele ondernemingen” die rechtstreeks gericht zijn op de verwezenlijking van hun statutaire doeleinden van openbaar belang en uitsluitend actief zijn in de vastgestelde „relevante sectoren”. Participaties in bankvennootschappen en andere ondernemingen moeten binnen een vastgestelde termijn, die later is verlengd tot 31 december 2005, worden afgestoten. Wanneer deze termijnen niet in acht worden genomen, is de Autorità di vigilanza bevoegd een verplichte desinvestering te bevelen teneinde de controle over de onderneming te beëindigen.

82. Door het opleggen van deze verplichtingen heeft de nieuwe regeling het de bancaire stichtingen zo goed als onmogelijk gemaakt de markt voor zeggenschapsdeelnemingen te beïnvloeden, al aangenomen dat een dergelijke markt bestaat. Het komt thans onwaarschijnlijk voor dat zij de mededinging op deze markt zullen verstoren.

83. Het is uiteraard aan de verwijzende rechter om vast te stellen of aan de in de punten 81 en 82 van deze conclusie genoemde voorwaarden is voldaan en, inzonderheid, of er een relevante markt voor zeggenschapsdeelnemingen bestaat.

Rechtstreeks door bancaire stichtingen verrichte activiteiten ter verwezenlijking van hun doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut

84. Ik ben het met de Commissie eens dat bancaire stichtingen bij het nastreven van hun doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut activiteiten mogen verrichten die het aanbieden van goederen of diensten op concurrentiële markten impliceren. In de sectoren waarin de bancaire stichtingen, zowel onder de oorspronkelijke als onder de nieuwe regeling, actief zijn, zoals wetenschappelijk onderzoek, opleiding, kunst en gezondheidszorg, heersen vaak marktvoorwaarden en opereren ondernemingen die met elkaar concurreren en winst nastreven.

85. Aangezien het ontbreken van winstoogmerk geen reden is voor een vrijstelling, zouden bancaire stichtingen in deze omstandigheden als ondernemingen in de zin van de rechtspraak kunnen worden aangemerkt.

86. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of bancaire stichtingen bij het nastreven van hun statutaire doelstellingen rechtstreeks een economische activiteit verrichten, bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een concurrentiële markt. Of dit het geval is moet van geval tot geval worden vastgesteld.

## Bancaire stichtingen als moedermaatschappijen van ondernemingen

87. Volgens de rechtspraak van het Hof moet in het kader van het mededingingsrecht onder het begrip „onderneming” worden verstaan een „economische eenheid”.(24) Wanneer een dochtermaatschappij haar marktgedrag niet op zelfstandige wijze bepaalt, maar handelt volgens instructies die haar al dan niet rechtstreeks worden gegeven door de moedermaatschappij die haar voor 100 % controleert, vormen zij samen een economische eenheid in de zin van de communautaire mededingingsvoorschriften en moeten zij als zodanig worden behandeld.(25)

88. Een soortgelijke redenering ligt ten grondslag aan de rechtspraak inzake het begrip economische activiteit die het Hof met betrekking tot de Zesde BTW-richtlijn heeft ontwikkeld en die door de Commissie wordt aangehaald ter ondersteuning van haar betoog. Volgens deze rechtspraak oefent een vennootschap wier enig doel erin bestaat deelnemingen in andere ondernemingen te verwerven, zonder zich direct of indirect bezig te houden met het beheer van die ondernemingen, onverminderd haar rechten als aandeelhouder, geen economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn uit.(26) Hieruit volgt dat een vennootschap die zulke ondernemingen al dan niet rechtstreeks beheert, een economische activiteit verricht.

89. Aangezien bankvennootschappen duidelijk ondernemingen zijn in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, zouden bancaire stichtingen onder de oorspronkelijke regeling eveneens als ondernemingen kunnen worden aangemerkt indien de deelneming gepaard ging met directe of indirecte inmenging in het beheer van deze bankvennootschappen. Als mogelijk bewijs van dergelijke inmenging heeft het Hof het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informaticadiensten ten behoeve van de dochterondernemingen genoemd.(27)

90. Of aan deze voorwaarden is voldaan, is een feitelijke kwestie die door de verwijzende rechter van geval tot geval moet worden beoordeeld. Daarbij behoort hij na te gaan over welke bevoegdheden de bancaire stichtingen ten opzichte van de bankvennootschappen beschikten en hoe die bevoegdheden naar de geldende nationale voorschriften konden worden uitgeoefend of daadwerkelijk zijn uitgeoefend. De omstandigheid dat bancaire stichtingen een meerderheidsparticipatie hadden, dat zij sommige leden van hun bestuurs- en controleorganen konden benoemen tot lid van de raad van bestuur en de raad van toezicht van hun bankvennootschappen, en dat de operationele continuïteit tussen de bancaire stichtingen en de gecontroleerde bankvennootschappen, al was het maar tijdelijk, moest worden verzekerd, zou naar mijn mening moeten worden afgewogen tegen het verbod voor bancaire stichtingen om zich „rechtstreeks” bezig te houden met bankactiviteiten of enige andere activiteit die geen verband houdt met hun statutaire doelstellingen van openbaar belang en sociaal nut.

91. Anderzijds lijkt de invoering van de nieuwe regeling de middelen waarmee bancaire stichtingen een „beslissende invloed” op hun bankvennootschappen kunnen uitoefenen, te hebben verzwakt. Het staat uiteraard aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is. Bij deze beoordeling dient hij naar mijn mening rekening te houden met het feit dat het thans leden van de bestuursorganen van bancaire stichtingen uitdrukkelijk verboden is om als leden van de raad van bestuur van een bank te fungeren, alsmede dat dit verbod later, in 2003, werd uitgebreid tot het bestuur of toezichthoudende posities in vennootschappen die door de bankvennootschap worden gecontroleerd of waarin zij een deelneming heeft en tot personen die de strategie van de bancaire stichting bepalen. De verwijzende rechter dient er ook rekening mee te houden dat het bancaire stichtingen uitdrukkelijk verboden is bankzaken te verrichten en direct of indirect enigerlei vorm van financiering of subsidie te verstrekken of enigerlei betaling te verrichten aan entiteiten met winstoogmerk of aan ondernemingen van welke aard ook, met uitzondering van instrumentele ondernemingen.

92. Wat de betrekkingen met instrumentele ondernemingen in het kader van de nieuwe regeling betreft, moeten bancaire stichtingen, voorzover zij op grond van hun deelnemingsrechten een beslissende invloed op die ondernemingen kunnen uitoefenen, volgens de aangehaalde rechtspraak<sup>(28)</sup> als ondernemingen worden gekwalificeerd, vooropgesteld uiteraard dat de instrumentele ondernemingen zelf als zodanig worden aangemerkt. Het feit dat instrumentele ondernemingen geen winstoogmerk mogen hebben en actief moeten zijn in één van de relevante sectoren sluit niet de mogelijkheid uit dat zij in het kader van hun activiteiten goederen of diensten aanbieden in sectoren waarin particuliere marktdeelnemers elkaar beconcurreren. In dat geval zouden de bancaire stichtingen op grond van hun beslissende invloed op de instrumentele ondernemingen eveneens een economische activiteit uitoefenen en zouden zij onder de mededingingsregeling van het Verdrag vallen.

93. Ten slotte blijven, zoals de Italiaanse regering opmerkt, de overwegingen die ik aangaande de oorspronkelijke regeling heb ontwikkeld van kracht wanneer bancaire stichtingen hun statuten niet hebben aangepast of hun zeggenschapsdeelnemingen nog niet hebben afgestoten, zoals door de nieuwe regeling vereist.

#### De derde vraag

94. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het stelsel van belastingverminderingen en ?vrijstellingen zoals in de verwijzingsbeschikking beschreven, staatssteun vormt in de zin van artikel 87 EG.

95. De Commissie betoogt dat, wanneer de begunstigden van de belastingvrijstelling – de bancaire stichtingen – als ondernemingen moeten worden gekwalificeerd, de fiscale regeling in beginsel als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG moet worden aangemerkt, tenzij zij wordt gerechtvaardigd door de aard of de algemene structuur van het stelsel waarvan zij deel uitmaakt.

96. De Italiaanse regering aanvaardt dat wanneer artikel 12 van wetsdecreet nr. 153/99 aldus wordt uitgelegd dat het de belastingvoordelen vervat in artikel 6 van decreet nr. 601/73 juncto artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 met terugwerkende kracht uitbreidt tot bancaire stichtingen die aan de oorspronkelijke regeling onderworpen zijn, deze belastingvoordelen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

97. Verweersters in het hoofdgeding stellen dat de litigieuze fiscale regeling niet voldoet aan de voorwaarde van selectiviteit, hetgeen noodzakelijk is om staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te vormen.

98. Ik ben van mening dat de onderhavige belastingvoordelen, indien zij worden toegekend aan ondernemingen in de zin van de rechtspraak die bij de behandeling van de eerste en de tweede vraag is besproken<sup>(29)</sup>, staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormen.

99. Volgens de rechtspraak worden maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden, geacht staatssteun te vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG.<sup>(30)</sup>

100. Tot deze maatregelen behoren de door de lidstaten verleende belastingvoordelen, ook al gaan zij, strikt genomen, niet gepaard met een overdracht van staatsmiddelen. Belastingvoordelen voldoen aan het criterium van het verlenen van een gratis voordeel doordat zij de personen aan wie zij ten goede komen in een gunstigere financiële situatie brengen dan andere belastingplichtigen.<sup>(31)</sup> Door de belastingverlichting tot bancaire stichtingen uit te breiden, plaatsen de litigieuze maatregelen de begunstigden ervan juist in een dergelijke situatie.

101. Het is irrelevant of het belastingvoordeel bestaat in de vrijstelling van bancaire stichtingen van de inhouding van belasting, zoals vermeld in de verwijzingsbeschikking, dan wel in de vrijstelling van de inhouding van een voorschot op verschuldigde belasting, zoals betoogd door degenen die opmerkingen hebben ingediend. In beide gevallen wordt aan de begunstigden van de vrijstelling een gratis voordeel verleend – hetzij de niet-betaling van de volledige belastingen hetzij een aanzienlijk uitstel daarvoor.

102. Wat het criterium van de selectiviteit betreft, volgens hetwelk de maatregel bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen moet begunstigen, merkt de Commissie mijns inziens terecht op dat artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 prima facie aan dit criterium voldoet door de begunstiging van bepaalde ondernemingen op grond van hun rechtsvorm (stichtingen of publiekrechtelijke entiteiten) en van de specifieke sector (opleiding, volksgezondheid, enzovoort) waarin zij actief zijn.

103. Ditzelfde geldt voor artikel 12 van wetsdecreet nr. 153/99 en artikel 6 van decreet nr. 601/73, in hun onderling verband beschouwd, voorzover zij de vermindering van de vennootschapsbelasting met 50 % uitbreiden tot bancaire stichtingen, mits zij hun activiteiten tot de relevante sectoren beperken.

104. Volgens de rechtspraak van het Hof moet de verwijzende rechter evenwel nagaan of deze fiscale bepalingen worden gerechtvaardigd door de aard of de opzet van het stelsel waarvan zij deel uitmaken, in welk geval zij buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG vallen.<sup>(32)</sup> De uitbreiding van de litigieuze belastingvoordelen tot bancaire stichtingen lijkt het gevolg te zijn van het door de nationale wetgeving nagestreefde doel, bepaalde entiteiten met doelstellingen van algemeen belang of sociaal nut te bevoordelen, en niet van de interne logica van de belastingvoorschriften of de heffingstechniek. Indien dit zo is, voldoen de aan de bancaire stichtingen verleende voordelen aan het criterium van de selectiviteit.

105. Ten slotte is volgens de rechtspraak de omstandigheid dat de onderhavige maatregelen doelstellingen van sociaal nut en algemeen belang nastreven, voor hun kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG irrelevant.<sup>(33)</sup>

106. Vooropgesteld dat de andere kenmerken van het begrip staatssteun – te weten vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten – aanwezig zijn en dat de belastingvoordelen niet berusten op de aard of de algemene structuur van het stelsel, hetgeen door de verwijzende rechter moet worden uitgemaakt, voldoen de belastingvoordelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, ongeacht of het gaat om de vrijstelling van een inhouding bij wijze van voorschot op een verschuldigde belasting of om de vermindering van de vennootschapsbelasting, aan de voorwaarden om als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te worden aangemerkt indien zij worden verleend aan „ondernemingen” in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, zoals omschreven in het antwoord op de eerste en de tweede vraag.

De vierde vraag

107. Met zijn vierde vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof zich uit te spreken over de geldigheid van de beschikking van de Commissie.

108. De geldigheid van deze beschikking moet worden beoordeeld aan de hand van haar specifieke voorwerp, bestaande in het onderzoek van de nieuwe regeling.

109. Enige voorafgaande opmerkingen komen mij noodzakelijk voor. De rechtspraak is niet volstrekt eenduidig over de vraag hoe ver de toetsing door het Hof precies reikt. Wanneer een beschikking van de Commissie betrekking heeft op een ingewikkelde economische situatie, heeft de rechtspraak de rol van het Hof in het algemeen beperkt tot de vraag of de procedure? en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid, en geoordeeld dat de communautaire rechter zijn eigen economische beoordeling niet in de plaats mag stellen van die van de Commissie.(34) Deze rechtspraak heeft betrekking op beschikkingen die de Commissie krachtens de artikelen 81, lid 3, EG en 87, lid 3, EG heeft vastgesteld, op welke gebieden zij over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, doch eveneens op beschikkingen krachtens artikel 87, lid 1, EG.(35)

110. In andere zaken heeft het Hof evenwel geoordeeld dat, aangezien staatssteun „een juridisch begrip is en op basis van *objectieve elementen* moet worden uitgelegd [...] de gemeenschapsrechter in beginsel en gelet op zowel de concrete gegevens van het hem voorgelegde geschil als het technische of ingewikkelde karakter van de door de Commissie gemaakte beoordelingen, *volledig [moet] toetsen* of een maatregel al dan niet binnen het toepassingsgebied van artikel [87], lid 1, EG valt”.(36)

111. Ik ben geneigd de voorkeur te geven aan een diepgaander onderzoek door het Hof van beschikkingen waarbij de Commissie vaststelt of een maatregel van de staat staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, EG, ofschoon ik moet erkennen dat zulks tot praktische problemen zou kunnen leiden in procedures op grond van artikel 234 EG. De objectieve aard van het begrip staatssteun en het feit dat de Commissie haar taak van uitlegging en toepassing van artikel 87, lid 1, EG, in tegenstelling tot de exclusieve en discretionaire bevoegdheden waarover zij krachtens de artikelen 87, lid 3, EG of artikel 81, lid 3, EG beschikt, met de nationale gerechten deelt, zij het dat zij daarbij andere doeleinden nastreeft, vergen mijns inziens dat de toetsingsbevoegdheid van het Hof niet tot bijzondere gronden wordt beperkt. Bijgevolg mag de communautaire rechter, wanneer dit opportuun is, zijn eigen economische beoordeling in de plaats stellen van die van de Commissie, hoe complex deze laatste ook moge zijn.

112. Een andere benadering zou ook in strijd zijn met de omstandigheid dat het Hof van de nationale gerechten verlangt dat zij een volledige economische analyse verrichten van alle

relevante factoren wanneer zij nagaan of een maatregel van de staat staatssteun in de zin van het Verdrag vormt.(37)

113. Het is echter niet nodig om deze kwestie hier op te lossen, aangezien de beschikking van de Commissie mijns inziens in geen geval als ongeldig kan worden beschouwd.

114. Duidelijk is dat de Commissie de juiste procedure heeft toegepast. De ondernomen stappen en de redenen waarom de procedure van artikel 88, lid 2, EG is ingeleid, zijn in de beschikking van de Commissie duidelijk uiteengezet.(38)

115. Volgens de rechtspraak moet de „door artikel 253 EG geëiste motivering [...] beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en [...] de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. [...] Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.”(39)

116. De beschikking begint met de beoordeling van de bestreden maatregelen die voor de Commissie aanleiding zijn geweest om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Vervolgens bevat zij een gedetailleerde beschrijving van de bevoegdheid, rol en functies van bancaire stichtingen in het kader van de nieuwe regeling en van de betrokken belastingvoordelen. De beschikking vermeldt eveneens de door de adressaat van de beschikking, de Republiek Italië, gemaakte opmerkingen, alsook een samenvatting van de opmerkingen van belanghebbende derden.

117. Tegen deze achtergrond ontwikkelt de Commissie de juridische redenering waarop zij haar conclusies baseert, waarbij zij niet alleen verwijst naar de rechtspraak die haar beoordeling staft, maar deze eveneens kort bespreekt.(40) Naar mijn mening wordt deze redenering uiteengezet op een „duidelijke en ondubbelzinnige wijze”, waarmee aan de door het Hof gestelde maatstaven wordt voldaan.

118. Met betrekking tot de verplichting de feiten juist weer te geven, zij erop gewezen dat de verwijzingsbeschikking niet de feitelijke verklaringen van de Commissie ter discussie stelt maar eerder de juridische beoordeling van de feiten in het licht van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag. Zoals hierboven verklaard, is het hoe dan ook duidelijk dat de feitelijke achtergrond juist is weergegeven, zodat de beschikking van de Commissie ook in dit opzicht geen gebreken vertoont.

119. Er zijn naar mijn mening evenmin redenen om te oordelen dat de Commissie fouten heeft gemaakt bij de economische beoordeling van de onderhavige nationale maatregelen. In wezen stelt de verwijzende rechter vast dat de Commissie heeft nagelaten voldoende rekening te houden met de gevolgen die het beheer en het eventuele afstoten door de bancaire stichtingen van hun zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen op de bankmarkt zouden kunnen hebben, met name gelet op hun taak, bestaande in de „economische ontwikkeling van het stelsel”. De verwijzende rechter verwijt de Commissie eveneens de verhouding tussen de bancaire stichtingen en hun „instrumentele ondernemingen” onvoldoende te hebben onderzocht.

120. In de punten 36 tot en met 39, 43 tot en met 45 en 48 tot en met 50 van de beschikking van de Commissie worden deze problemen onderzocht.

121. Op grond van dit onderzoek heeft de Commissie geconcludeerd dat de verplichting zeggenschapsdeelnemingen binnen een bepaalde termijn af te stoten, tezamen met de verplichtingen en de beperkingen die door de nieuwe regeling aan de leden van de interne organen en het leidend personeel in hun relaties met de bankvennootschappen zijn opgelegd – inzonderheid het verbod bestuurs-, beheers- of toezichthoudende functies uit te oefenen in bankvennootschappen of enige andere financiële of bankonderneming – en de beperkingen betreffende het beheer van hun vermogen, de scheiding tussen de bancaire stichtingen en de financiële instellingen versterkten, en er aldus toe bijdroegen „dat de twijfels die in dit verband werden geuit in het besluit tot inleiding van de procedure, [werden] weggenomen”.(41) De Commissie kwam tot de slotsom dat het beheer van het eigen vermogen geen economische activiteit is en de bancaire stichtingen derhalve niet kunnen worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, EG.(42)

122. De Commissie wees er eveneens op dat bancaire stichtingen niet het recht hebben zeggenschapsdeelnemingen in andere dan *instrumentele ondernemingen* te houden. Ten aanzien van dit laatste geval oordeelde de Commissie dat, wanneer de activiteiten van *instrumentele ondernemingen* bestaan in het verrichten van diensten in een markt waar mededinging heerst, de mogelijkheid van bancaire stichtingen „om zeggenschap uit te oefenen op ondernemingen, de concurrentie [kan] vervalsen en [...] hun activiteit niet volledig [kan] worden onttrokken aan de controle op de eerbiediging van de mededingingsregels”.(43) De Commissie concludeerde dat „de mogelijkheid [...] om zeggenschap te verwerven over instrumentele ondernemingen, [...] er niet toe [zou] leiden dat de [bancaire] stichtingen als ondernemingen worden aangemerkt, aangezien dit geen directe deelname van de stichtingen aan de activiteit van de gecontroleerde ondernemingen impliceert”.(44)

123. Op die gronden besliste de Commissie dat bancaire stichtingen geen ondernemingen zijn in de zin van artikel 87, lid 1, EG, behoudens wanneer zij een economische activiteit verrichtten in de zin van de rechtspraak, dat wil zeggen wanneer zij goederen of diensten aanbieden op een markt waar concurrentie heerst, zelfs in een van de „relevante sectoren”.

124. Ondanks de twijfels van de verwijzende rechter ben ik het, zoals blijkt uit bovenstaande overwegingen(45), in wezen eens met de beoordeling van de Commissie en haar conclusie ten aanzien van de aard van bancaire stichtingen onder de nieuwe regeling. De verwijzingsbeschikking bevat naar mijn mening geen bijkomende juridische of economische gegevens en geen alternatieve analyse op grond waarvan de juistheid van de beoordeling van de Commissie zou kunnen worden betwist.

125. Aangaande de vaststelling van de verwijzende rechter dat de analyse van de Commissie onvoldoende belang toekent aan de taak van de bancaire stichting om te zorgen voor de „economische ontwikkeling van het stelsel”, wijs ik erop dat volgens vaste rechtspraak maatregelen van de staat niet als staatssteun worden gekwalificeerd wegens hun doelstellingen maar wegens hun gevolgen. De omstandigheid dat bancaire stichtingen als een van hun taken de „economische ontwikkeling van het stelsel” hebben, heeft op zich niet tot gevolg dat zij ondernemingen in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag zijn.

126. Ik kom dan ook tot de conclusie dat de beschikking van de Commissie geen beoordelingsfout bevat.

127. Gelet op een en ander dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat er geen gronden bestaan om beschikking 2003/146 van de Commissie ongeldig te verklaren.

## De vijfde vraag

128. De formulering van de vijfde vraag is niet helemaal duidelijk. Uit de context van de verwijzingsbeschikking blijkt evenwel dat de verwijzende rechter in wezen wenst te vernemen of de belastingvoordelen waarover het in het hoofdgeding gaat, een door artikel 12 EG verboden discriminatie kunnen opleveren of inbreuk kunnen maken op het in de artikelen 43 en volgende EG neergelegde recht van vestiging en het in de artikelen 56 en volgende EG vervatte beginsel van vrij kapitaalverkeer, die beide een specifieke uitdrukking vormen van het beginsel van non-discriminatie.

129. Het is vaste rechtspraak dat, ofschoon bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de directe belastingen als zodanig niet tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap behoren, de lidstaten niettemin verplicht zijn de bij hen verbleven bevoegdheden in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen, hetgeen impliceert dat de bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer in acht moeten worden genomen.(46)

130. Ofschoon het ten slotte aan de verwijzende rechter staat om een beslissing te geven over de reikwijdte van de nationale bepalingen, blijkt uit het dossier dat de onderhavige belastingvoordelen niet specifiek voor bancaire stichtingen zijn ontworpen. Artikel 10 bis van wet nr. 1745/62 dekt niet alleen dividenden uit bankactiviteiten maar is in het algemeen van toepassing op dividenden die in Italië door niet-commerciële entiteiten met doelstellingen van sociaal nut of algemeen belang worden ontvangen. Die bepaling geldt zonder onderscheid naar de plaats van vestiging voor elk dividend dat in Italië wordt ontvangen door een entiteit die aan de daarin gespecificeerde criteria voldoet.

131. Ditzelfde geldt voor de vermindering met 50 % van de vennootschapsbelasting ten gunste van niet-commerciële entiteiten die doelstellingen van sociaal nut en algemeen belang nastreven, welk voordeel door artikel 12 van wetsdecreet nr. 153/99 wordt uitgebreid tot bancaire stichtingen die hun statuten aan de algemene bepalingen van dit wetsdecreet hebben aangepast en die in de „relevante sectoren” opereren. Bancaire stichtingen komen hiervoor in aanmerking aangezien zij zich uitsluitend wijden aan het nastreven van doelstellingen van algemeen belang en sociaal nut. Dergelijke belastingvoordelen worden blijkbaar verleend aan elke entiteit die in Italië onder de vennootschapsbelasting valt en voldoet aan de voorwaarden, ongeacht haar nationaliteit of plaats van vestiging.

132. Kortom, de verwijzingsbeschikking bevat geen enkele aanwijzing dat de onderhavige nationale wettelijke bepalingen op zich, direct of indirect, een met artikel 12 EG strijdige discriminatie opleveren of indruisen tegen het in de artikelen 43 en volgende EG neergelegde recht van vestiging of het in de artikelen 56 en volgende EG vervatte beginsel van vrij kapitaalverkeer.

133. Gelet op het bovenstaande dient op de vijfde vraag te worden geantwoord dat een belastingregeling die bancaire stichtingen op grond van hun doelstellingen van algemeen belang en sociaal nut belastingvoordelen verleent voor hun in Italië behaalde inkomsten, zonder onderscheid te maken op grond van nationaliteit of plaats van vestiging, geen inbreuk maakt op de artikelen 12 EG, 43 en volgende EG en 56 en volgende EG.

## Conclusie

134. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Corte suprema di cassazione te beantwoorden als volgt:

„1) (Eerste en tweede vraag) Bancaire stichtingen zoals geregeld bij wet nr. 218 van 30 juli 1990 en het daarmee samenhangende wetsdecreet nr. 356 van 20 november 1990, zoals later gewijzigd, en wet nr. 461 van 23 december 1998 en wetsdecreet nr. 153 van 17 mei 1999, zoals later gewijzigd, zijn ondernemingen in de zin van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag en, inzonderheid, artikel 87, lid 1, EG inzake staatssteun, wanneer zij een economische activiteit in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie uitoefenen. Dit is het geval wanneer:

- een relevante markt bestaat voor het door hen verrichte beheer van zeggenschapsdeelnemingen in bankvennootschappen of enige andere onderneming, waarop particuliere ondernemingen dezelfde activiteit met winstoogmerk kunnen uitoefenen;

of

- zij bij het nastreven van hun statutaire doelstellingen van algemeen belang en sociaal nut goederen of diensten aanbieden op een concurrentiële markt;

of

- wanneer zij zich op grond van de rechten voortvloeiende uit hun zeggenschapsdeelnemingen of anderszins, direct of indirect, bezighouden met het beheer van ondernemingen die een economische activiteit in de zin van de rechtspraak uitoefenen.

2) (Derde vraag) Vooropgesteld dat de andere kenmerken van het begrip staatssteun – te weten vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten – aanwezig zijn en dat de belastingvoordelen niet berusten op de aard of de algemene structuur van het stelsel, hetgeen door de verwijzende rechter moet worden uitgemaakt, voldoen de belastingvoordelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn aan de voorwaarden om als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te worden aangemerkt wanneer zij worden toegekend aan „ondernemingen” in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, zoals omschreven in het antwoord op de eerste en de tweede vraag.

3) (Vierde vraag) Er bestaan geen gronden om beschikking 2003/146/EG van de Commissie van 22 augustus 2002 betreffende de fiscale maatregelen voor bancaire stichtingen die Italië ten uitvoer heeft gelegd, ongeldig te verklaren.

4) (Vijfde vraag) Een belastingregeling die onder meer bancaire stichtingen op grond van hun doelstellingen van algemeen belang en sociaal nut belastingvoordelen verleent voor hun in Italië behaalde inkomsten, zonder onderscheid te maken op grond van nationaliteit of plaats van vestiging, maakt geen inbreuk op de artikelen 12 EG, 43 en volgende EG en 56 en volgende EG.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Wet tot invoering van een inhouding van een voorschot of een belasting op de door vennootschappen uitgekeerde dividenden en tot wijziging van de regeling dat aandelen op naam moeten luiden (Istituzione di una ritenuta d'acconto o di imposta sugli utili distribuiti dalle società e modificazioni della disciplina della nominatività obbligatoria dei titoli azionari) (GURI nr. 5 van 7 januari 1963, blz. 61), zoals aangevuld bij artikel 6 van wetsdecreet nr. 22/1967 van 21 februari 1967 tot wijziging van de regeling op het gebied van de inhouding van een voorschot of een belasting op de door vennootschappen uitgekeerde dividenden (Nuove disposizioni in materia di ritenuta d'acconto o di imposta sugli utili distribuiti dalle società) (GURI nr. 47 van 22 februari 1967, blz. 1012), in gewijzigde vorm in wet omgezet bij wet nr. 209 van 21 april 1967 (GURI nr. 101 van 22 april 1967, blz. 2099).

3 – Disciplina delle agevolazioni tributarie (GURI nr. 268 van 16 oktober 1973, blz. 3).

4 – In zijn verwijzingsbeschikking beschrijft de verwijzende rechter de regeling van artikel 10 bis als een vrijstelling van de inhouding van belasting op dividenden en niet als een inhouding bij wijze van voorschot op verschuldigde belasting. Zie de punten 51 en 101 infra.

5 – Wet houdende delegatie aan de regering van de bevoegdheid tot de reorganisatie van de burgerrechtelijke en fiscale regeling voor de inbrengende instellingen bedoeld in artikel 11, lid 1, van wetsdecreet nr. 356/90, en van de fiscale regeling voor de herstructurering van banken (GURI nr. 4 van 7 januari 1999, blz. 4).

6 – Artikel 11 van wet nr. 448 van 28 december 2001 betreffende de begroting van de staat voor het jaar 2002 voegde de volgende relevante sectoren toe: gezin en daarmee verband houdende waarden; opleiding en vorming van jongeren; opleiding, onderwijs en vorming, met inbegrip van de aankoop van pedagogisch drukwerk; vrijwilligerswerk, filantropie en liefdadigheid; religie en spirituele ontwikkeling; bijstand voor ouderen; burgerrechten; misdaadpreventie en openbare veiligheid; voedselveiligheid en kwaliteitslandbouw; lokale ontwikkeling en sociale woningbouw; consumentenbescherming; burgerbescherming; openbare gezondheidszorg; preventieve en revaliderende geneeskunde; sportactiviteiten; preventie en behandeling van drugsgebruik; psychische en mentale ziekten en stoornissen; wetenschappelijk en technologisch onderzoek; bescherming en kwaliteit van het leefmilieu; kunst; culturele activiteiten en cultuurerfgoed.

7 – Wet nr. 350 van 24 december 2003 houdende bepalingen betreffende het opstellen van de jaarlijkse en de meerjarenbegroting van de staat (financieringswet 2004).

8 – Artikel 11 van wet nr. 448/01 van 28 december 2001 en artikel 4 van wetsdecreet nr. 143 van 24 juni 2003, in gewijzigde vorm in wet omgezet bij wet nr. 212 van 1 augustus 2003.

9 – Zie punt 13 van deze conclusie.

10 – De beschrijving die de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeschikking van de nationale procedure geeft, verschilt op sommige punten van de beschrijving door de deelnemers aan de procedure. Zo vermeldt de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking niet dat het geschil op nationaal niveau betrekking heeft op een verzoek om belastingvrijstelling voor 1998, dat dus voorafgaat aan de vaststelling van wetsdecreet nr. 153/99. Alleen de deelnemers aan de procedure hebben hierop gewezen. De uiteenzettingen over de rol die de verschillende partijen in de nationale procedure hebben gespeeld, komen niet altijd overeen. De verwijzingsbeschikking vermeldt bijvoorbeeld dat Cassa di Risparmio di San Miniato SpA de oorspronkelijke verzoekster was en niet haar holding Fondazione. Uit de door de andere deelnemers aan de procedure ingediende opmerkingen blijkt dat het in feite de Fondazione was die het oorspronkelijke verzoek om vrijstelling had ingediend. Evenwel doen deze verschillen niet af aan de kern van de zaak. Zie

eveneens punten 51 en 101 van deze conclusie.

11 – In het nationale recht schijnt een samenhang te bestaan tussen deze twee bepalingen. Zie punt 67 van deze conclusie.

12 – PB 2003, L 55, blz. 56.

13 – Zie onder meer arrest van 7 december 1995, Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, Jurispr. blz. I-4385, punt 26).

14 – Zie onder meer arrest van 12 april 2005, Keller (C-145/03, Jurispr. blz. I-2529, punt 33).

15 – Zie onder meer arrest van 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 22, en aldaar aangehaalde arresten).

16 – Arrest van 9 maart 1994 (C-188/92, Jurispr. blz. I-833).

17 – Zie de punten 57 en 58 van deze conclusie en de aldaar aangehaalde arresten.

18 – Zie arrest van 22 mei 2003, Korhonen e.a. (C-18/01, Jurispr. blz. I-5321, punt 20, en aldaar aangehaalde arresten).

19 – Arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21). Zie voor recentere rechtspraak arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 112, en aldaar aangehaalde arresten). Zie eveneens mijn conclusie in de zaak AOK Bundesverband e.a. (arrest van 16 maart 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, Jurispr. blz. I-2493, punt 25).

20 – Zie onder meer arresten van 16 november 1995, FFSA e.a. (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punt 21), en 12 september 2000, Pavlov e.a. (C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 117, en aldaar aangehaalde arresten).

21 – Zie mijn conclusie in de zaak AOK Bundesverband e.a., aangehaald in voetnoot 19, punt 27, en aldaar aangehaalde arresten.

22 – Zie arresten van 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen en SilverLine Reisebüro (66/86, Jurispr. blz. 803, punt 48, en aldaar aangehaalde arresten), en 9 juni 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Jurispr. blz. I-2517, punt 14, en aldaar aangehaalde arresten).

23 – Punt 9, derde streepje.

24 – Arrest van 12 juli 1984, Hydrotherm (170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11). Zie eveneens arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 19, punt 112, en aldaar aangehaalde arresten. Evenzo heeft het Gerecht geoordeeld dat „artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zich [richt] tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het begaan van een in die bepaling bedoelde inbreuk” (arrest van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 311).

25 – Arrest Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie (T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 51). Zie eveneens arresten van 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punt 16, en aldaar aangehaalde arresten), en 31 oktober 1974, Sterling Drug (15/74, Jurispr. blz. 1147, punt 41). Voorts wordt een dochteronderneming volgens artikel 3 van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van

ondernemingen (PB 1990, L 257, blz. 13) niet geacht zelfstandig te zijn wanneer de moedermaatschappij over middelen beschikt die „het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming”. Zie eveneens de criteria voor de consolidatie van de rekeningen tussen moeder- en dochterondernemingen, vervat in de Zevende richtlijn (83/349/EEG) van de Raad van 13 juni 1983 (PB L 193, blz. 1), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Warner in de zaak *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie* (arrest van 6 maart 1974, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, en met name blz. 262-268), die bij wijze van vuistregel suggereerde dat wanneer een moedermaatschappij een meerderheidsdeelneming heeft, de dochter in beginsel niet zelfstandig is.

26 – Arrest van 14 november 2000, *Floridienne en Berginvest* (C-142/99, Jurispr. blz. I-9567, punten 17-19, en de aldaar aangehaalde arresten). Ik ben het er mee eens dat om redenen van coherentie en uniformiteit in het algemeen dezelfde betekenis moet worden toegekend aan identieke begrippen die op verschillende gebieden van het gemeenschapsrecht worden gehanteerd, behoudens wanneer een andere oplossing gerechtvaardigd is door de aard of de specifieke kenmerken van het gebied waarvan zij deel uitmaken en die een ad-hocuitlegging kunnen wettigen. In dit bijzondere geval lijkt het redelijk in te stemmen met het voorstel van de Commissie om de rechtspraak inzake de Zesde BTW-richtlijn naar analogie toe te passen op het gebied van het mededingingsrecht.

27 – Arrest *Floridienne en Berginvest*, aangehaald in voetnoot 26, *ibidem*.

28 – Zie voetnoten 24-26.

29 – Zie punten 73-93 van deze conclusie.

30 – Zie onder meer arrest van 19 mei 1999, *Italië/Commissie* (C-6/97, Jurispr. blz. I-2981, punt 15 en de aldaar aangehaalde arresten).

31 – Arrest van 15 maart 1994, *Banco Exterior de España* (C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 14). Zie eveneens arrest van 19 september 2000, *Duitsland/Commissie* (C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punten 25 en 26, en de aldaar aangehaalde arresten).

32 – Zie onder meer arrest van 29 april 2004, *Gil Insurance e.a.* (C-308/01, Jurispr. blz. I-4777, punt 72, en aldaar aangehaalde arresten).

33 – Zie punt 20 van deze conclusie.

34 – Zie onder meer arresten Hof van 29 februari 1996, *België/Commissie* (C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 11, en aldaar aangehaalde arresten), en 14 januari 1997, *Spanje/Commissie* (C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 34), alsmede arresten Gerecht van 12 december 1996, *AIUFFASS en AKT/Commissie* (T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 56); 28 februari 2002, *Atlantic Container Line e.a./Commissie* (T-395/94, Jurispr. blz. II-875, punt 257), en 25 juni 1998, *British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie* (T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 79).

35 – Zie voor het Gerecht arresten van 12 december 1996, *Air France/Commissie* (T-358/94, Jurispr. blz. II-2109, punten 71 en 72); 15 september 1998, *BFM en EFIM/Commissie* (T-126/96 en T-127/96, Jurispr. blz. II-3437, punt 81); 12 december 2000, *Alitalia/Commissie* (T-296/97, Jurispr. blz. II-3871, punt 105), en 21 oktober 2004, *Lenzing/Commissie* (T-36/99, Jurispr. blz. II-3597, punt 150). Het Hof heeft in dezelfde zin geredeneerd in het arrest van 8 maart 2003, *Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie* (C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 39). Al deze arresten hebben betrekking op de toepassing door de Commissie van het „criterium van de privé-

investeerder”, die een ingewikkelde economische waardering impliceert teneinde vast te stellen of de betrokken maatregelen van de staat staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Zie eveneens arrest België/Commissie, aangehaald in voetnoot 34.

36 – Arrest van 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie (C-83/98 P, Jurispr. blz. I-3271, punt 25, cursivering van mij). Zie eveneens arrest Gerecht van 17 oktober 2002, Linde/Commissie (T-98/00, Jurispr. blz. II-3961, punt 40). Het Gerecht heeft zijn uitlegging van de rechtspraak samengevat in zijn arrest van 16 september 2004, Valmont/Commissie (T-274/01, Jurispr. blz. II-3145, punt 37), waarin het oordeelde dat, ofschoon het Gerecht in beginsel volledig moet toetsen of een maatregel al dan niet binnen het toepassingsgebied van artikel 87, lid 1, EG valt, van dit beginsel niettemin wordt afgeweken wanneer het om de beoordeling van complexe economische situaties gaat, in welk geval de rechterlijke toetsing beperkt is.

37 – Arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 62).

38 – Punt 9 van de beschikking.

39 – Onder meer arrest van 7 maart 2002, Italië/Commissie (C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 48, en aldaar aangehaalde arresten).

40 – Punten 44 en 49.

41 – Punt 43.

42 – Punt 59.

43 – Punt 49.

44 – Punt 52.

45 – Zie punten 81, 82, en 91-93 van deze conclusie.

46 – Arrest van 11 maart 2004, De Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Jurispr. blz. I-2409, punt 44, en aldaar aangehaalde arresten).