ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

1 juli 2010 *

In zaak T-335/08,

**BNP Paribas,** gevestigd te Parijs (Frankrijk),

**Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL),** gevestigd te Rome (Italië),

vertegenwoordigd door R. Silvestri, G. Escalar en M. Todino, advocaten,

verzoeksters,

**tegen**

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en E. Righini als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2008/711/EG van de Commissie van 11 maart 2008 betreffende steunmaatregel C 15/07 (ex NN 20/07) die Italië ten uitvoer heeft gelegd met betrekking tot de bij omzetting van rechtspersoon aan bepaalde kredietinstellingen verleende fiscale prikkels (PB L 237, blz. 70),

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 januari 2010,

het navolgende

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding

*Betrokken Italiaanse bepalingen*

1 In 1990 werd naar Italiaans recht de inbreng van een tak van bedrijvigheid fiscaal gelijkgesteld met een vervreemding van activa, wat als zodanig de heffing van vennootschapsbelasting over het saldo van de actuele waarde van de ingebrachte activa en de fiscale waarde daarvan meebracht.

2 Met het oog op rationalisering van de banksector in Italië en in het bijzonder om het voor publiekrechtelijke instellingen in de banksector mogelijk te maken de rechtsvorm aan te nemen die het meest geschikt werd geacht, die van de vennootschap op aandelen, is bij Legge nº 218 su disposizione in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico (wet houdende bepalingen tot herstructurering en versterking van het vermogen van de publiekrechtelijke kredietinstellingen) van 30 juli 1990 (GURI nr. 182 van 6 augustus 1990, blz. 8; hierna:

„wet 218/1990") een afwijkende belastingregeling ingevoerd die bedoeld was om de inbreng van de door deze publiekrechtelijke instellingen aangehouden vaste activa en andere bankactiva in bestaande of nieuw opgerichte privaatrechtelijke kredietinstellingen te vergemakkelijken (artikelen 1 en 7, lid 2, van wet 218/1990).

3 Krachtens deze regeling werd de vermogenswinst, gerealiseerd bij de inbreng van activa door een publiekrechtelijke kredietinstelling in een privaatrechtelijke kredietinstelling in ruil voor aandelen van die privaatrechtelijke instelling, voor 85 % van de waarde ervan fiscaal niet in aanmerking genomen — en dus niet belast — zolang die vermogenswinst niet daadwerkelijk werd gerealiseerd door middel van uitdeling door het inbrengende lichaam van de door hem verplicht gevormde boekhoudkundige reserve (die overeenkomt met het verschil tussen de op zijn jaarrekening opgenomen waarde van de ontvangen aandelen en de fiscale waarde van de ingebrachte activa) in de vorm van dividend aan zijn aandeelhouders, vervreemding door het inbrengende lichaam van de ontvangen aandelen, dan wel vervreemding van de ingebrachte activa door de vennootschap die de inbreng ontving.

4 De resterende 15 % van de bij inbreng gerealiseerde vermogenswinst werd bij het inbrengende lichaam echter onmiddellijk belast tegen het gewone tarief van de vennootschapsbelasting. Tegelijkertijd kon dit bedrag van 15 % van de vermogenswinst als stijging van de fiscale waarde van de in ruil voor de inbreng ontvangen aandelen en als stijging van de fiscale waarde van de ingebrachte aandelen worden opgenomen in de boekhouding van respectievelijk het inbrengende lichaam en de vennootschap die de inbreng ontving.

5 Dit bij de wet 218/1990 ingevoerde systeem van gedeeltelijke fiscale neutraliteit bracht mee dat de fiscale waarde in twee opzichten afweek van de boekwaarde, namelijk wat de ingebrachte activa (boekhouding van de ontvangende vennootschap) en wat de in ruil ontvangen aandelen (boekhouding van het inbrengende lichaam) betreft. Terwijl de boekwaarde van de ingebrachte activa en de in ruil verkregen aandelen

overeenkwam met de actuele waarde van deze activa op het tijdstip van inbreng, was de fiscale waarde van deze activa en aandelen gelijk aan de fiscale waarde die de activa hadden toen zij eigendom van het inbrengende lichaam waren, vermeerderd met de 15 % gerealiseerde en onmiddellijk belaste vermogenswinst.

6 Artikel 2 van Legge nº 489 su proroga del termine di cui all'articolo 7, comma 6, della legge 30 luglio 1990, nº 218, recante disposizioni per la ristrutturazione e la integrazione del patrimonio degli istituti di credito di diritto pubblico, nonche'altre norme sugli istituti medesimi (wet houdende onder meer verlenging van de in artikel 7, lid 6, van wet 218/1990 gestelde termijn) van 26 november 1993 (GURI nr. 284 van 3 december 1993) heeft de verplichting ingevoerd voor publiekrechtelijke kredietinstellingen wier vermogen geheel of merendeels in handen van de Staat was, om zich uiterlijk op 30 juni 1994 om te vormen tot een vennootschap op aandelen overeenkomstig de voorwaarden van wet 218/1990.

7 Naast het systeem van gedeeltelijke fiscale neutraliteit die bij wet 218/1990 was ingevoerd en specifiek betrekking had op de reorganisatie van de publiekrechtelijke banksector in Italië, heeft de Italiaanse Republiek richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 1; hierna: „richtlijn 90/434") in nationaal recht omgezet bij Decreto législativo nº 544 su attuazione della direttiva del Consiglio 90/434/CEE relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli altri scambi concernenti societa' di Stati membri diversi (wetsbesluit tot omzetting van richtlijn 90/434/EG) van 30 december 1992 (GURI nr. 9 van 13 januari 1993). Het doel van deze richtlijn was om door de invoering van een gemeenschappelijke belastingregeling een eind te maken aan distorsies van de mededinging als gevolg van nationale regelgeving en om reorganisatieoperaties tussen vennootschappen van verschillende lidstaten te vergemakkelijken door te voorkomen dat hierover belasting werd geheven, met dien verstande dat de financiële belangen van de betrokken lidstaten moesten worden veiliggesteld (eerste tot en met zesde overweging van de considerans van richtlijn 90/434).

8 Richtlijn 90/434 en de Italiaanse bepalingen ter omzetting van deze richtlijn voorzagen in een systeem van fiscale neutraliteit vergelijkbaar met dat van wet 218/1990, zo zij niet een volledige fiscale neutraliteit invoerden, aangezien een deel van de gerealiseerde vermogenswinst niet onmiddellijk werd belast en zij geen dubbel verschil tussen de fiscale waarde en de boekwaarde opleverden, dus zowel wat de ontvangen aandelen als wat de ingebrachte activa betreft, maar alleen een verschil van de fiscale waarden op het vlak van de ingebrachte activa, dus alleen in de boekhouding van de vennootschap die de inbreng ontving.

9 Bij artikel 23 van Decreto législativo nº 41 su misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica e per l'occupazione nelle aree depresse (wetsbesluit houdende dringende maatregelen tot sanering van de openbare financiën en inzake de werkgelegenheid in achterstandsregio's) van 23 februari 1995 (GURI nr. 45 van 23 februari 1995; hierna: „wetsbesluit 41/1995") heeft de Italiaanse wetgever vennootschappen waarin activa volgens wet 218/1990 waren ingebracht, voor het eerst toegestaan de fiscale waarde van de ingebrachte activa en die van de aandelen die door de inbrengende lichamen waren ontvangen, af te stemmen op de hogere boekwaarden van deze activa en aandelen, om daarmee het verschil in de fiscale waarden op te heffen en de in de boekhouding van de inbrengende instelling verplicht gevormde reserve vrij te maken. Voorwaarde voor deze waardeafstemming was dat de vennootschap die de inbreng ontving een vervangende belasting van 14 % betaalde voor alleen de fiscale waardeafstemming van de ingebrachte activa, dan wel van 18 % voor de fiscale waardeafstemming niet alleen van deze activa, maar ook van de aandelen die het inbrengende lichaam had ontvangen. Indien van deze mogelijkheid tot afstemming gebruik werd gemaakt, moest deze betrekking hebben op alle activa die waren ingebracht in het kader van de herstructurering volgens wet 218/1990; andere activa met een lagere fiscale waarde dan de boekwaarde konden hier niet onder vallen.

10 Aangezien richtlijn 90/434 enkel gold voor reorganisaties van vennootschappen uit verschillende lidstaten, heeft de Italiaanse Republiek bij Decreto législativo nº 358 su riordino delle imposte sui redditi applicabili alle operazioni di cessione e conferimento di aziende, fusione, scissione et permuta di partecipazioni (wetsbesluit houdende herziening van de inkomstenbelasting bij vervreemding en inbreng van ondernemingen,

fusies, splitsingen en aandelenruil) van 8 oktober 1997 (GURI nr. 249 van 24 oktober 1997; hierna: „wetsbesluit 358/1997") het systeem van fiscale neutraliteit eigener beweging uitgebreid tot reorganisaties van rechtspersonen die op zijn nationale grondgebied zijn gevestigd, waarbij hun als alternatief een onmiddellijke belasting van de vermogenswinst werd aangeboden.

11 Het systeem van fiscale neutraliteit was vervat in artikel 4 van wetsbesluit 358/1997. Volgens dit systeem was de overdracht van activa behorende tot een tak van bedrijvigheid fiscaal neutraal tussen op het Italiaanse grondgebied gevestigde vennootschappen, op voorwaarde dat de fiscale waarde van de ingebrachte activa door de inbrengende vennootschap werd toegerekend aan de ontvangen aandelen en dat aan de ontvangen activa de fiscale waarde werd toegekend die deze hadden toen zij eigendom van de inbrengende vennootschap waren (inbreng met fiscale neutraliteit).

12 Dit systeem van fiscale neutraliteit van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 leidde derhalve, net als de regeling van wet 218/1990, tot een dubbele afwijking van de fiscale waarde ten opzichte van de boekwaarde, dus zowel wat de ingebrachte activa (boekhouding van de vennootschap die de inbreng ontvangt) als wat de in ruil voor deze activa ontvangen aandelen (boekhouding van de inbrengende vennootschap) betrof.

13 Als alternatief voor een onmiddellijke belasting van de vermogenswinst voorzag artikel 3 van wetsbesluit 358/1997 bij herstructureringen in de betaling van een vervangende belasting van 19 % over de gerealiseerde vermogenswinst. Wegens deze fiscale inaanmerkingneming van de vermogenswinst was er geen afwijking meer tussen de boekwaarde en de fiscale waarde van de activa (inbreng met boekhoudkundige neutraliteit).

14 Bij Legge nº 342 su misure in materia fiscale (wet houdende fiscale maatregelen) van 21 november 2000 (gewoon supplement bij GURI nr. 276 van 25 november 2000; hierna: „wet 342/2000") heeft de Italiaanse wetgever drie tijdelijke regelingen ingevoerd.

15 Een eerste regeling, uit hoofde van artikel 10 van wet 342/2000, had betrekking op de herwaardering van bepaalde activa van ondernemingen. Op grond van deze bepaling konden ondernemingen overgaan tot herwaardering van „goederen (materiële en immateriële) met uitzondering van die op de productie of uitwisseling waarvan het bedrijf van de onderneming is gericht, alsmede deelnemingen in afhankelijke en verbonden vennootschappen in de zin van artikel 2359 van het burgerlijk wetboek, wanneer deze deelnemingen, zoals zij in het uiterlijk per 31 december 1999 eindigende boekjaar in de jaarrekening zijn opgenomen, bestaan uit vaste activa".

16 Volgens artikel 12 van wet 342/2000 moest in het kader van deze herwaarderingsregeling over de hogere waarden die na de herwaardering op de jaarrekening werden opgenomen, een vervangende belasting worden betaald van 19 % voor af te schrijven activa en 15 % voor niet af te schrijven activa.

17 Een tweede regeling, uit hoofde van artikel 14 van wet 342/2000, had betrekking op de afstemming van de fiscale waarde op de hogere in de jaarrekening opgenomen boekwaarde van de activa genoemd in artikel 10 van wet 342/2000. Zo bepaalde artikel 14 dat „artikel 12 kan worden toegepast om, ten behoeve van de inkomstenbelasting van natuurlijke personen, de inkomstenbelasting van rechtspersonen en de lokale belasting op productiewerkzaamheden, de activa genoemd in dit artikel 10 in aanmerking te nemen tegen de hogere, in de jaarrekening opgenomen waarde van de activa bedoeld in artikel 10".

18 De herwaardering krachtens artikel 10 van wet 342/2000, die een boekhoudkundige operatie met fiscale gevolgen is, en de waardeafstemming krachtens artikel 14 van dezelfde wet, die een fiscale operatie is, leverden, als zij gecombineerd werden, een zogenoemde „fiscale" herwaardering op die erin bestond dat de in de jaarrekening opgenomen boekwaarde op haar actuele waarde werd gebracht en de afwijkende fiscale waarde op de aldus geherwaardeerde boekwaarde werd afgestemd.

19 Een derde regeling had betrekking op de afstemming van de fiscale waarde op de boekwaarde in de jaarrekening van vennootschappen die bij een herstructurering volgens wet 218/1990 of artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 waren betrokken. De artikelen 17, 18 en 19 van wet 342/2000 bepaalden dienaangaande:

„*Artikel 17*

1. Vennootschappen die inbrengen als bedoeld in artikel 7, leden 2 en 5, van [wet 218/1990] ontvangen, kunnen een [vervangende] belasting van 19 % toepassen over het saldo van de waarde van de door die inbrengen ontvangen goederen en hun fiscaal in aanmerking genomen waarde. De waarde die voor de goederen wordt aangehouden, is de waarde die is opgenomen in de jaarrekening van het vóór de inwerkingtreding van deze wet eindigende boekjaar.

2. Het saldo waarover de in lid 1 bedoelde vervangende belasting wordt geheven, wordt beschouwd als fiscaal erkende kosten van de goederen, waaraan dit saldo kan worden toegerekend met ingang van het boekjaar volgend op het in lid 1 vermelde boekjaar. Dit saldo wordt beschouwd als fiscaal erkende kosten van de door de inbrengende vennootschap of het inbrengende lichaam ontvangen aandelen, tot het beloop van de waarde die is opgenomen in de jaarrekening van het per einde van het in lid 1 vermelde boekjaar lopende boekjaar of beheersperiode. Bijgevolg worden

reserves of fondsen die over de hogere bij de inbreng opgenomen waarde zijn gevormd, tot hetzelfde bedrag belastbaar geacht [...]

3. De in lid 1 bedoelde vennootschappen kunnen, in plaats van de in lid 1 vermelde vervangende belasting van 19 %, een vervangende belasting van 15 % toepassen. In dat geval wordt het aan de vervangende belasting onderworpen saldo fiscaal niet in aanmerking genomen voor de inbrengende vennootschap of het inbrengende lichaam.

[...]

5. De toepassing van de vervangende belasting wordt aangevraagd bij de aangifte van de inkomsten betreffende het belastingtijdvak dat loopt op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet. De vervangende belasting moet in maximaal drie jaarlijkse termijnen ten belope van gelijke bedragen worden voldaan [...].

*Artikel 18*

1. Wat de vennootschappen betreft die inbrenghandelingen in de zin van artikel 7, lid 5, van [wet 218/1990] hebben verricht, wordt het saldo van de waarde van de ontvangen aandelen en de fiscaal in aanmerking genomen waarde van die aandelen geacht te zijn gerealiseerd, voor zover dit saldo volgens de voorwaarden en binnen de termijnen vervat in artikel 17 aan een vervangende belasting [...] van 19 % is onderworpen. De aangehouden waarde van de aandelen is de waarde die wordt vermeld in de jaarrekening van het boekjaar dat is geëindigd voor de inwerkingtreding van deze wet.

2. Het saldo waarover de vervangende belasting in de zin van lid 1, wordt geheven, wordt beschouwd als fiscaal erkende kosten van de ontvangen aandelen. De reserves of fondsen die over de hogere bij de inbreng opgenomen waarde zijn gevormd, worden belastbaar geacht tot het beloop van een bedrag dat overeenkomt met het hierboven vermelde saldo, na aftrek van de vervangende belasting. Dit saldo wordt voor de vennootschappen die de inbreng ontvangen, niet beschouwd als fiscaal erkende kosten [...].

*Artikel 19*

De bepalingen van artikel 17 zijn ook van toepassing op personen die inbrengen als bedoeld in artikel 4, lid 1, van [wetsbesluit 358/1997] ontvangen."

20 Artikel 20 van wet 342/2000 stelde nadere regels vast voor de verschuldigde vervangende belasting over de vermogenswinst en voor het betrokken belastingkrediet voor de aandeelhouders die uit de erkende vermogenswinst dividend ontvangen.

21 Bij artikel 3, lid 1, van Legge nº 448 su disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002) [wet houdende bepalingen inzake de vaststelling van de jaarlijkse en de meerjaarlijkse staatsbegroting (begrotingswet 2002)], van 28 december 2001 (gewoon supplement bij GURI nr. 301 van 29 december 2001; hierna: „wet 448/2001") heeft de Italiaanse wetgever de werking van de herwaarderings- en afstemmingsregelingen van de artikelen 10 en 14 van wet 342/2000 verlengd voor goederen opgenomen in de jaarrekening van het vóór 31 december 2000 eindigende boekjaar, mits de vervangende belasting werd betaald tegen het — ongewijzigde — tarief van 19 % voor af te schrijven goederen en 15 % voor niet af te schrijven activa.

22 Bij artikel 3, lid 11, van wet 448/2001 heeft de Italiaanse wetgever de werking van de afstemmingsregeling van de artikelen 17, 18 en 19 van wet 342/2000 verlengd voor goederen die in het per 31 december 2001 lopende boekjaar in de jaarrekening waren opgenomen, en heeft hij het tarief van de vervangende belasting op 12 % en 9 % vastgesteld, al naargelang de omvang van de betrokken afstemming.

23 Het Italiaanse vennootschapsbelastingstelsel is in 2003 gewijzigd bij Decreto législativo nº 344 su riforma dell'imposizione sul reddito delle societa', a norma dell'articolo 4 della legge 7 aprile 2003, nr. 80 (wetsbesluit houdende herziening van de vennootschapsbelasting ingevolge artikel 4 van wet nr. 80 van 7 april 2003) van 12 december 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 291 van 16 december 2003).

24 Bij Legge nº 350 su disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004) [wet houdende bepalingen betreffende de vaststelling van de jaarlijkse en de meerjarenbegroting van de staat (begrotingswet 2004)] van 24 december 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 299 van 27 december 2003; hierna: „wet 350/2003") heeft de Italiaanse wetgever nogmaals de werking van de herwaarderings- en afstemmingsregelingen van wet 342/2000 verlengd.

25 Artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 luidt:

„In artikel 10 [van wet 342/2000] wordt het zinsdeel ‚uiterlijk per 31 december 1999 eindigende' vervangen door ‚uiterlijk per 31 december 2002 eindigende'. De krachtens het bepaalde in dit lid verschuldigde vervangende belasting moet in drie jaarlijkse termijnen worden voldaan, vóór de vervaldag van de verschuldigde inkomstenbelasting, ten belope van de volgende bedragen: 50 % in 2004, 25 % in 2005 en 25 % in 2006."

26 Door deze bepaling is artikel 10 van wet 342/2000 derhalve in die zin gewijzigd dat ondernemingen de niet verplichte herwaardering konden toepassen op de activa die waren opgenomen in de jaarrekening van het uiterlijk per 31 december 2002 eindigende boekjaar.

27 Deze bepaling stond ondernemingen eveneens een beroep op de afstemmingsregeling van artikel 14 van wet 342/2000 toe. Artikel 14 bood hun namelijk de mogelijkheid om de waardeafstemmingsregeling voor dezelfde activa toe te passen als die welke konden worden geherwaardeerd overeenkomstig artikel 10 van wet 342/2000. Bijgevolg mochten alle ondernemingen discrepanties tussen de boekwaarde en de fiscale waarde van de activa opheffen door betaling van een vervangende belasting van 19 % wegens de waardeafstemming van af te schrijven activa en 15 % wegens de waardeafstemming van niet af te schrijven activa.

28 Artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 luidt:

„Het bepaalde in de artikelen 17, 18 en 20 van [wet 342/2000] kan ook worden toegepast op de goederen die in de jaarrekening zijn opgenomen van het per 31 december 2003 lopende boekjaar. In dat geval wordt het tarief van de vervangende belasting van 19 % verlaagd tot 12 % en het tarief van 15 % tot 9 %. De vervangende belasting die op grond van het bepaalde in dit lid is verschuldigd, moet in drie jaarlijkse termijnen worden voldaan, zonder rente, vóór de vervaldag van de verschuldigde inkomstenbelasting, ten belope van de volgende bedragen: 50 % in 2004, 25 % in 2005 en 25 % in 2006. De toepassing van de vervangende belasting wordt aangevraagd bij de aangifte van de inkomsten betreffende het belastingtijdvak waarin de waarden worden vrijgemaakt."

29 Deze bepaling, waardoor de werking van de artikelen 17, 18 en 20 van wet 342/2000 is verlengd en het tarief van de vervangende belasting is verlaagd naar 12 % en 9 % naargelang de omvang van de waardeafstemming, heeft daarentegen de werking van artikel 19 van deze wet niet verlengd, dat betrekking had op de mogelijkheid tot waardeafstemming voor de inbrengen die waren verricht onder het systeem van fiscale neutraliteit van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997.

*Administratieve procedure en bestreden beschikking*

30 Na een eerste onderzoek te hebben ingesteld naar artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen, omdat zij meende dat deze bepaling een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel leek te zijn, de Italiaanse Republiek bij brief van 30 mei 2007 in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG (hierna: „inleidingsbesluit"). Dit besluit is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 7 juli 2007 (PB C 154, blz. 15).

31 In antwoord op het in het inleidingsbesluit vervatte verzoek aan de Italiaanse Republiek en belanghebbenden om hun opmerkingen te maken, ontving de Commissie opmerkingen van de Italiaanse Republiek en in het bijzonder van het bankconcern Paribas, waartoe Banca Nazionale del Lavoro SpA (hierna: „BNL") behoort.

32 Op 11 maart 2008 heeft de Commissie beschikking 2008/711/EG vastgesteld betreffende steunmaatregel C 15/07 (ex NN 20/07) die Italië ten uitvoer heeft gelegd met betrekking tot de bij omzetting van rechtspersoon aan bepaalde kredietinstellingen verleende prikkels (PB L 237, blz. 70; hierna: „bestreden beschikking").

33 Nadat de Commissie in de bestreden beschikking eerst de bepalingen betreffende de belasting van vermogenswinst in het Italiaanse belastingstelsel (punten 13 tot en met 56 van de bestreden beschikking), de administratieve procedure en de opmerkingen van de Italiaanse Republiek en belanghebbenden (punten 57 tot en met 79 van de bestreden beschikking) heeft beschreven, is zij overgegaan tot de beoordeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 in het licht van de bepalingen inzake staatssteun.

34 Na te hebben opgemerkt dat de voor het bestaan van een steunmaatregel noodzakelijke voorwaarde van bekostiging met staatsmiddelen was vervuld (punt 81 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie de voorwaarde onderzocht van het bestaan van een selectief voordeel en de rechtvaardiging hiervan gelet op de aard van het stelsel (punten 82 tot en met 107 van de bestreden beschikking).

35 In dat kader heeft de Commissie herinnerd aan haar standpunt dat de fiscaal neutrale regelingen die waren ingevoerd bij wet 218/1990 en artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 geen staatssteun vormden, aangezien volgens haar het belastinguitstel wat de toegepaste fiscale neutraliteit betreft inderdaad gerechtvaardigd was door de aard en de opzet van het belastingstelsel (punten 82 tot en met 86 van de bestreden beschikking).

36 Wat de regeling van de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 betreft, hiermede wordt volgens de Commissie een recht op verhoging van de fiscale waarde toegekend, waarover de gewone vennootschapsbelasting verschuldigd was geweest indien er geen bijzondere vervangende belasting was geweest zoals die welke hier aan de orde is. De Commissie heeft aangegeven van mening te zijn dat het vaststellen van een vervangende belasting met een lager tarief in beginsel gerechtvaardigd zou kunnen zijn als technische maatregel om de fiscale erkenning van de vermogenswinst te bevorderen (punt 87, eerste en laatste volzin, van de bestreden beschikking).

37 Hierbij heeft zij echter aangetekend dat een dergelijke gunstige waardeafstemming alleen te rechtvaardigen is indien deze objectief en tegen dezelfde voorwaarden kan worden toegepast op alle vergelijkbare erkenningen van vermogenswinst, zoals die welke voortvloeien uit andere herstructureringen waarop wet 218/1990 niet ziet, daaronder begrepen herstructureringen van andere kredietinstellingen (punt 88 van de bestreden beschikking).

38 Volgens de Commissie vormden de waardeafstemmingen van wet 342/2000 en wet 448/2001, die, tegen betaling van een vervangende belasting, op dezelfde voorwaarden golden voor alle ondernemingen die opteerden voor inaanmerkingneming van de gerealiseerde historische vermogenswinst, die tijdelijk nog niet uit hoofde van de bepalingen van wet 218/1990 en wetsbesluit 358/1997 was erkend, algemene belastingmaatregelen die door de aard en de opzet van het belastingstelsel werden gerechtvaardigd en dus geen staatssteun vormden (punt 89 van de bestreden beschikking).

39 Daarentegen was de Commissie van oordeel dat de fiscale waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen algemene maatregel was, aangezien deze van toepassing was op vermogenswinst die bepaalde kredietinstellingen uitsluitend realiseerden bij herstructureringen volgens wet 218/1990 (punten 90 en 93 van de bestreden beschikking).

40 Volgens de Commissie was door deze fiscale regeling een voordeel verleend, gelijk aan het saldo van de met het oog op de afstemming van de waarde van de activa daadwerkelijk voldane belasting en de normale belasting die zou zijn voldaan indien diezelfde afstemming zonder de bepalingen van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 had plaatsgevonden (punt 91 van de bestreden beschikking), en zij heeft daarbij opgemerkt dat de vervangende belasting in drie jaarlijkse tranches, rentevrij, werd voldaan, terwijl de normale belasting volledig in 2004 moest worden voldaan (punt 92 van de bestreden beschikking).

41 De Commissie heeft de opmerkingen van de belanghebbenden aangehaald, volgens welke, ten eerste, geen enkele van de betrokken begunstigden bereid was geweest de waarde van zijn activa af te stemmen, indien hij daarover de normale belasting had moeten betalen, ten tweede, de andere vennootschappen die niet bij de omzettingen van rechtspersoon krachtens wet 218/1990 betrokken waren geweest, de regeling van de impliciete waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 hadden genoten op de, ten gronde gelijklopende, algemene toepassingsvoorwaarden waarin artikel 14 van wet 342/2000 voorziet, en ten derde, rekening moest worden gehouden met de belastingen die op het tijdstip van de oorspronkelijke inbreng waren voldaan, waardoor er in feite geen voordeel zou zijn (punten 94 en 95 van de bestreden beschikking).

42 De Commissie herhaalde echter „dat de regeling van artikel 2, lid 25, van wet [...] 350/2003 geen fiscale waardeafstemming vorm[de] van de uit fiscaal neutrale omzettingen rechtspersonen voortvloeiende niet-afgestemde waarden, doch een regeling inzake fiscale herwaardering [was] die het mogelijk maakte de latente vermogenswinst te realiseren welke voortvloeit uit de aanpassing van de actuele aan de fiscale waarde van de door de ontvangende vennootschappen aangehouden activa". Zij was „van mening dat de beide regelingen niet te vergelijken [vielen] en [was] bovendien van oordeel dat de regeling inzake fiscale waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet [...] 350/2003 niet het equivalent [was] van de regeling inzake fiscale waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van diezelfde wet, gelet op de verschillen tussen de wettelijke tarieven voor de vervangende belastingen die in deze beide regelingen [golden]" (punt 96 van de bestreden beschikking).

43 Zij concludeerde dan ook dat de vennootschappen die de fiscale waarde van hun activa krachtens artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 hadden afgestemd, een specifiek voordeel hadden genoten, bestaande in het saldo van het verschil tussen het normale belastingtarief voor de erkende winst en het bedrag van de bijzondere vervangende belasting over diezelfde winst (punt 97 van de bestreden beschikking).

44 De Commissie heeft eerst verwezen naar het argument van de belanghebbenden dat het lagere tarief van de vervangende belasting van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 niet selectief was geweest, omdat dit gerechtvaardigd was geweest door specifieke juridische en feitelijke elementen van de belasting over de uit de overeenkomstig wet 218/1990 ten uitvoer gelegde omzettingen van rechtspersoon voortvloeiende vermogenswinst en dat de Italiaanse Republiek na al die jaren deze vermogenswinst niet rechtmatig had kunnen belasten zoals uit andere omzettingen van rechtspersoon voortvloeiende vermogenswinst (punt 98 van de bestreden beschikking). Toch was de Commissie van oordeel dat het systeem van gedeeltelijke fiscale neutraliteit van wet 218/1990 niettegenstaande haar specifieke aspecten wezenlijk gelijkwaardig was aan het systeem van volledige fiscale neutraliteit van wetsbesluit 358/1997, en dat de Italiaanse wetgever dezelfde behandeling had moeten toepassen als die waarin hij in 2003 voor de fiscale erkenning van de opgeschorte vermogenswinst had voorzien (punt 99 van de bestreden beschikking).

45 In punt 100 van de bestreden beschikking was de Commissie voorts van oordeel dat de toepassing van een lager belastingtarief niet gewoonweg kon worden beschouwd als een compensatie voor het feit dat de uit de herstructureringen van de banksector van wet 218/1990 voortvloeiende vermogenswinst die als dividend aan de aandeelhouders werd uitgedeeld, zwaarder wordt belast dan de als dividend uitgedeelde vermogenswinst die voortvloeit uit andere omzettingen van rechtspersoon binnen de fiscaal neutrale regeling. Volgens de Commissie kon een dergelijke stelling niet worden aanvaard, omdat de toepassing van verschillende vervangende belastingen op de vermogenswinst niet steeds kan worden gerechtvaardigd door de verschillen in belastingdruk in het geval van vermogenswinst die als dividend wordt uitgedeeld. De Commissie heeft daarbij aangetekend dat, wanneer een dergelijke rechtvaardiging zou worden toegestaan, zulks zou neerkomen op het toestaan van andere daadwerkelijke vennootschapsbelastingtarieven aan een aantal vennootschappen, om de enkele reden dat deze betrokken waren bij bepaalde soorten omzettingen van rechtspersoon waaraan de staat de voorkeur gaf.

46 De Commissie was overigens van oordeel dat het aan de toepassing van de regeling inzake fiscale waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 342/2000 verbonden belastingvoordeel niet als „de minimis" kon worden beschouwd, dat de beweerdelijk

geringe omvang van het door de staat verleende financiële voordeel op zich geen voldoende reden was om de kwalificatie als steun uit te sluiten, en dat op de de-minimisvrijstelling overigens geen beroep kon worden gedaan omdat het om niet-transparante steun ging (punten 101 en 102 de considerans van de bestreden beschikking).

47 Voorts was de Commissie van oordeel dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen aanpassing van het algemene stelsel aan de onderscheidende kenmerken van de banksector was, doch veeleer een selectief voordeel dat een impact had op de verbetering van het concurrentievermogen van kredietinstellingen die bij de omzettingen van rechtspersoon uit hoofde van wet 218/1990 waren betrokken. Verder was de betrokken regeling niet een „heruitgave" van de regeling die was ingevoerd bij wet 342/2000, omdat de waardeafstemming van wet 350/2003 een veel beperkter toepassingsbereik heeft dan de algemene waardeafstemming van wet 342/2000 (punten 105 en 106 van de bestreden beschikking).

48 De Commissie is tot de conclusie gekomen dat het voordeel dat bepaalde kredietinstellingen uit hoofde van wet 350/2003 is verleend — in de vorm van de toepassing van een bijzondere vervangende belasting voor de met bepaalde inbrengen van activa gerealiseerde winst, in plaats van het normale belastingtarief — een specifiek voordeel was en dat dit niet door de aard van het belastingstelsel werd gerechtvaardigd (punt 107 van de bestreden beschikking).

49 Na te hebben overwogen dat de voorwaarden betreffende vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten waren vervuld (punten 108-110 van de bestreden beschikking) en geen van de afwijkingen van artikel 87, leden 2 en 3, EG van toepassing waren (punten 111-116 van de bestreden beschikking), is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de betrokken regeling onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt (punt 117 van de bestreden beschikking).

50 De Commissie was van oordeel dat, aangezien het onrechtmatige steun betrof, deze moest worden teruggevorderd, doch dat de terugvordering beperkt kon blijven tot „het bedrag aan belastingen dat de begunstigden van de regeling minder hadden betaald dan wanneer zij van andere, toentertijd beschikbare belastingregelingen hadden gebruikgemaakt". Volgens de Commissie was in de onderhavige zaak de toepassing van de alternatieve fiscale herwaarderingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 geen zuiver hypothetische keuze, doch een redelijke optie waarvan de betrokken begunstigden gebruik hadden kunnen maken om de effectieve waarde van hun activa fiscaal te doen erkennen (punt 118 van de bestreden beschikking). De Commissie was namelijk van oordeel dat de waardeafstemming en de herwaarderingen weliswaar geen vergelijkbare transacties zijn, maar de betrokken kredietinstellingen, indien de waardeafstemmingsregeling toentertijd niet beschikbaar was geweest, naar alle waarschijnlijkheid gekozen hadden voor de algemene herwaarderingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 (punt 119 van de bestreden beschikking).

51 De Commissie heeft derhalve geconcludeerd dat de terugvordering van de steun beperkt moest blijven tot uitsluitend het saldo van de uit hoofde van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 over de herwaardering van de aangehouden activa verschuldigde belasting en de daadwerkelijk, uit hoofde van artikel 2, lid 26, van diezelfde wet voldane belasting (punt 120 van de bestreden beschikking).

52 Bijgevolg heeft de Commissie beslist als volgt:

„*Artikel 1*

De fiscale uitzonderingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet [...] 350/2003 die [de Italiaanse Republiek] ten uitvoer heeft gelegd, vormt staatssteun en is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

*Artikel 2*

[De Italiaanse Republiek] trekt de in artikel 1 bedoelde regeling in.

*Artikel 3*

1. [De Italiaanse Republiek] neemt alle nodige maatregelen om de door de toepassing van de vervangende belasting waarin wordt voorzien door artikel 2, lid 26, van wet [...] 350/2003 betreffende de fiscale erkenning van de vermogenswinst voortvloeiend uit de uit hoofde van wet [...] 218/1990 ten uitvoer gelegde omzetting van rechtspersoon, reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigden terug te vorderen.

2. Het terug te vorderen bedrag is beperkt tot het saldo van de belasting die was betaald indien de begunstigden van de steun de regeling inzake fiscale herwaardering van artikel 2, lid 25, van wet [...] 350/2003 hadden toegepast, en de daadwerkelijk, uit hoofde van artikel 2, lid 26, van diezelfde wet [...] voldane belasting,

3. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voor zover deze procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten.

[...]

*Artikel 5*

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek."

**Procesverloop en conclusies van partijen**

53 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 augustus 2008, hebben verzoeksters, BNP Paribas (hierna: „BNP") en BNL, het onderhavige beroep ingesteld.

54 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn ter terechtzitting van 21 januari 2010 in hun pleidooien en antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

55 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren.

56 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

**In rechte**

*Ontvankelijkheid*

Argumenten van partijen

57 Zonder bij afzonderlijke akte een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen overeenkomstig artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, betwist de Commissie de ontvankelijkheid van het beroep. De bestreden beschikking waarin zij de betrokken belastingregeling als onrechtmatige en met de

gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun heeft aangemerkt en de Italiaanse Republiek heeft gelast om de verleende steun terug te vorderen, heeft immers een algemene strekking. De omstandigheid dat verzoeksters de werkelijke begunstigden van deze regeling waren, verleent hun niet de hoedanigheid van individueel geraakte personen die in een beroep tot nietigverklaring kunnen worden ontvangen.

58 De Commissie baseert haar bezwaren op de rechtspraak van het Hof en het Gerecht, waarin beroepen ingesteld door de huidige of potentiële begunstigden van een steunregeling tegen beschikkingen die deze regelingen onverenigbaar verklaarden met de gemeenschappelijke markt herhaaldelijk niet-ontvankelijk zijn verklaard.

59 De Commissie kent de arresten van het Gerecht waarin een aantal beroepen van begunstigden van onverenigbaar verklaarde steunregelingen niettemin ontvankelijk zijn verklaard omdat de verzoeker de krachtens die regelingen betaalde steun moest terugbetalen. Zij heeft echter haar twijfels of deze rechtspraak in overeenstemming is met de voor de door particulieren ingestelde beroepen tot nietigverklaring geldende beginselen.

60 Voor het geval dat het Gerecht van oordeel zou zijn dat het beroep ontvankelijk is op grond van de hoedanigheid van de insteller ervan als daadwerkelijk begunstigde, betoogt de Commissie subsidiair in wezen dat BNL geen procesbevoegdheid heeft, aangezien zij niet kan worden beschouwd als de daadwerkelijk begunstigde van de betrokken maatregelen, nu de vennootschap die de onderneming bezat die indertijd de inbreng in het kader van de fiscaal neutrale regeling van artikel 7 van wet 218/1990 (hierna: „voormalige BNL") had ontvangen, in BNP was ingelijfd. Het feit dat BNL de banktak van de voormalige BNL had verkregen door middel van inbreng, zou niets te maken hebben met de ontvangst van de steun en de terugbetaling ervan. Meer subsidiair betoogt de Commissie dat, indien op grond van feiten die haar niet bekend zijn, mocht blijken dat BNL en niet BNP de steun moet terugbetalen, het beroep, voor zover dit door BNP is ingesteld, niet-ontvankelijk is.

61 Verzoeksters betwisten de argumentatie van de Commissie. De rechtspraak zou duidelijk het individuele belang hebben erkend van de daadwerkelijk begunstigden van krachtens steunregelingen toegekende steun die een beschikking van de Commissie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard en de lidstaat heeft gelast om de betaalde steun terug te vorderen.

62 Het subsidiaire argument van de Commissie zou niet opgaan, aangezien het beroep in elk geval ontvankelijk is ten aanzien van ten minste één van beide verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

63 Een natuurlijke of rechtspersoon kan tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking beroep tot nietigverklaring instellen, indien deze beschikking hem rechtstreeks en individueel raakt.

64 Volgens vaste rechtspraak kan een natuurlijke of rechtspersoon die niet de adressaat van een beschikking is, enkel stellen individueel te zijn geraakt wanneer de beschikking hem heeft getroffen uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert en derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten Hof van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 207, 223, en 2 april 1998, Greenpeace Council e.a./Commissie, C-321/95 P, Jurispr. blz. I-1651, punten 7 en 28).

65 Zo heeft het Hof geoordeeld dat een onderneming in beginsel niet-ontvankelijk is in een beroep tot nietigverklaring tegen een beschikking van de Commissie waarbij een sectoriële steunregeling is verboden, wanneer deze beschikking haar enkel raakt vanwege het feit dat zij tot de bedoelde sector behoort en zij een potentiële begunstigde van die regeling is. Een dergelijke beschikking vormt ten opzichte van deze onderneming immers een maatregel van algemene strekking, die in objectief bepaalde situaties van toepassing is en rechtsgevolgen heeft voor een algemeen en abstract omschreven categorie van personen (zie arresten Hof van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 17 september 2009, Commissie/Koninklijke Friesland Campina, C-519/07 P, Jurispr. blz. I-8495, punt 53; zie in die zin ook arrest Hof van 2 februari 1988, Van der Kooy e.a./Commissie, 67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219, punt 15).

66 Het Hof was echter ook van oordeel in zijn arrest van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie (C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855, punten 34 en 35) dat, aangezien de bestreden beschikking in die zaak de verzoekende onderneming niet alleen raakte in haar hoedanigheid van scheepvaartonderneming op Sardinië en dus als potentieel begunstigde van de steunregeling voor Sardinische reders, doch ook in haar hoedanigheid van daadwerkelijk begunstigde van uit hoofde van deze regeling toegekende individuele steun waarvan de Commissie de terugvordering had gelast, zij door die beschikking individueel werd geraakt en dat haar daartegen ingestelde beroep ontvankelijk was (zie in die zin ook arrest Italië/Commissie, aangehaald in punt 65, punt 39).

67 Derhalve moet worden nagegaan of verzoeksters de daadwerkelijk begunstigden zijn van uit hoofde van een steunregeling toegekende individuele steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast (zie in die zin arresten Gerecht van 20 september 2007, Salvat père & fils e.a./Commissie, T-136/05, Jurispr. blz. II-4063, punt 70, en 4 maart 2009, Associazione italiana del risparmio gestito en Fineco Asset Management/Commissie, T-445/05, Jurispr. blz. II-289, punt 49).

68 In hun memories bij het Gerecht voeren verzoeksters dienaangaande drie argumenten aan, die de Commissie niet heeft bestreden.

69 In de eerste plaats had de voormalige BNL, toen zij eigenaar was van de bankinstelling die een inbreng in het kader van de fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990 ontving, in haar aangifte van 29 oktober 2004 over belastingjaar 2003 gebruik gemaakt van de afstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 voor de activa die aan deze onderneming toebehoorden.

70 In de tweede plaats had de voormalige BNL op 1 oktober 2007 haar bankactiviteiten in Italië, waaronder begrepen de activa waarvoor zij gebruik had gemaakt van de hierboven genoemde afstemmingsregeling, ingebracht in een nieuw opgerichte vennootschap op aandelen, Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL), die dezelfde is als de tweede verzoekster.

71 In de derde plaats was de voormalige BNL op dezelfde dag direct na de inbreng overgenomen door en gefuseerd met BNP, de eerste verzoekster, en waren de rechten en verplichtingen van de voormalige BNL als gevolg hiervan overgegaan op BNP, die dus de voormalige BNL opvolgde in alle rechtsbetrekkingen waarin deze was betrokken, daaronder begrepen de vóór de fusie aangespannen procedures.

72 Bijgevolg is het uit de litigieuze belastingregeling getrokken voordeel van de voormalige BNL overgegaan hetzij op BNP, bij de hiervoor bedoelde fusie, hetzij op BNL, bij de inbreng in die vennootschap van de bankactiviteiten van de voormalige BNL. Derhalve is BNP dan wel BNL te beschouwen als de daadwerkelijk begunstigde van de op grond van de betrokken steunregeling toegekende steun en dus als individueel geraakt door de bestreden beschikking.

73 Verzoeksters hebben in antwoord op een vraag van het Gerecht aangegeven dat BNP in verband met de hierboven vermelde fusie de daadwerkelijk begunstigde van de litigieuze maatregel was, hetgeen in het proces-verbaal van de terechtzitting is vastgelegd.

74 Hieruit volgt dat BNP individueel wordt geraakt door de bestreden beschikking.

75 Wat de voorwaarde van rechtstreekse geraaktheid betreft moet ten aanzien van deze verzoekster worden vastgesteld dat de bestreden beschikking haar als daadwerkelijke begunstigde van de steun rechtstreeks raakt. Ingevolge artikel 3 hiervan wordt de Italiaanse Republiek immers verplicht alle nodige maatregelen te nemen om de met de belastingregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 toegekende steun bij de begunstigden terug te vorderen.

76 Gelet hierop is het onderhavige beroep ontvankelijk voor zover het door BNP is ingesteld.

77 Daar het om één en hetzelfde beroep gaat, behoeft niet te worden onderzocht of de andere verzoekster procesbevoegd is (zie arrest Gerecht van 3 september 2009, Cheminova e.a./Commissie, T-326/07, Jurispr. blz. II-2685, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arresten Gerecht van 6 juli 1995, AITEC e.a./Commissie, T-447/93–T-449/93, Jurispr. blz. II-1971, punt 82; 22 oktober 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, T-266/94, Jurispr. blz. II-1399, punten 51 en 52, en 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jurispr. blz. II-1275, punt 52).

*Ten gronde*

78 Verzoeksters voeren twee middelen tot nietigverklaring aan. Het eerste betreft schending van artikel 87, lid 1, EG doordat de Commissie ten onrechte zou hebben vastgesteld dat er sprake van staatssteun was, daar het een regeling betrof die geen voordeel verschafte in de zin van deze bepaling. Het tweede middel betreft een uit een feitelijke onjuistheid voortvloeiende schending van de motiveringsplicht.

79 Het tweede middel dient als eerste te worden onderzocht.

Tweede middel: een uit een feitelijke onjuistheid voortvloeiende schending van de motiveringsplicht

— Argumenten van partijen

80 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij in de bestreden beschikking voorbij is gegaan aan de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, waarmee de afstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 vergeleken had moeten worden. Zowel de Italiaanse autoriteiten als verzoeksters hadden de Commissie in de formele onderzoeksprocedure erop gewezen dat zij die twee regelingen met elkaar moest vergelijken om vast te stellen of de tweede regeling in haar geheel beschouwd een voordeel verschafte ten opzichte van de eerste regeling.

81 De Commissie heeft die vergelijking feitelijk echter niet gemaakt, daar zij zich enkel heeft gebaseerd op de vaststelling dat de wetgever de waardeafstemmingsregeling die oorspronkelijk alleen gold voor lichamen die betrokken waren bij herstructureringen in de zin van wet 218/1990, in 2000 en 2001 had uitgebreid tot vennootschappen die een inbreng ontvingen volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997. Wet 350/2003 bevatte die uitbreiding echter niet meer. De Commissie heeft de bezwaren van de Italiaanse autoriteiten en verzoeksters principieel afgewezen, zonder in de bestreden beschikking hierop dan ook maar enigszins gemotiveerd te reageren. Zij verklaart enkel dat de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 alleen van toepassing was op vennootschappen die inbrengen krachtens wet 218/1990 ontvingen, en niet op alle vennootschappen die bij inbrengen van activa waren betrokken.

82 De bestreden beschikking berust namelijk op de onjuiste overtuiging dat wet 350/2003 slechts de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, omvat en niet enige andere algemeen geldende waardeafstemmingsregeling. Deze zienswijze blijkt ontegenzeggelijk uit punt 96 van de bestreden beschikking.

83 Artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 had echter de formulering van artikel 10 van wet 342/2000 in die zin gewijzigd dat ondernemingen de vrijwillige herwaarderingsmethodiek konden toepassen op de activa „die zijn opgenomen in de jaarrekening van het uiterlijk per 31 december 2002 eindigende boekjaar". Hierdoor stond artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 dezelfde ondernemingen impliciet toe om zich ook op de waardeafstemmingsregeling van artikel 14 van wet 342/2000 te beroepen. Op grond van die laatste bepaling mochten zij namelijk de afstemmingsregeling inroepen voor dezelfde activa als die welke konden worden geherwaardeerd overeenkomstig de methodiek voorzien in artikel 10 van wet 342/2000. Bijgevolg konden alle ondernemingen discrepanties tussen de fiscale waarde en de boekwaarde van de activa opheffen door een vervangende belasting te betalen van 19 % voor de waardeafstemming van af te schrijven activa en van 15 % voor de waardeafstemming van niet af te schrijven activa.

84 Het feit dat deze waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 daadwerkelijk was toegepast en voor iedere betrokken onderneming open stond, zou overigens blijken uit het dossier.

85 Verzoeksters voegen hieraan toe dat, indien de Commissie de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 met die van artikel 2, lid 25, van diezelfde wet zou hebben vergeleken, zij had vastgesteld dat de eerste regeling ten opzichte van de tweede geen enkel economisch voordeel verschafte. De toelichting die de Commissie in het verweerschrift geeft ter rechtvaardiging waarom zij die laatste waardeafstemmingsregeling niet in aanmerking had genomen, zou een poging tot motivering ex post zijn en derhalve niet-ontvankelijk.

86 De Commissie voert aan dat zij, net als verzoeksters, van mening is dat de werking van artikel 14 van wet 342/2000 is verlengd door artikel 2, lid 25, van wet 350/2003. Dat zou echter geen invloed hebben op de motivering van punt 96 van de bestreden beschikking, waarin terecht wordt aangegeven dat artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 bepalingen heeft verlengd die qua aard verschillen van die welke door artikel 2, lid 26, worden verlengd. Dit punt van de considerans had weliswaar meer expliciet kunnen verwijzen naar zowel de herwaardering als de waardeafstemming, die beide door lid 25 waren verlengd, dat neemt niet weg dat de kern van de redenering duidelijk is en de „fiscale afstemming van de uit fiscaal neutrale omzettingen van rechtpersonen voortvloeiende niet-afgestemde waarden" afzette tegenover „[het realiseren] van latente vermogenswinst voortvloeiend uit de aanpassing van de fiscale waarde van de door de ontvangende vennootschappen aangehouden activa aan de actuele waarde".

87 Het verschil tussen beide situaties wordt voorts in punt 56 van de bestreden beschikking uitgelegd. Terwijl bij cessies of reorganisaties van vennootschappen in de vorm van een activaruil de vermogenswinst wordt gerealiseerd, maar latent blijft, staat de „enkel geboekte" vermogenswinst los van een „voorafgaande gebeurtenis die opbrengsten genereerde". Met andere woorden, de in artikel 14 van wet 342/2000

bedoelde waardeafstemmingen hadden betrekking op niet-gerealiseerde vermogenswinst die volstrekt vergelijkbaar was met de vermogenswinst van de herwaardering van artikel 10 van diezelfde wet, hetgeen verklaart waarom beide instrumenten hetzelfde objectieve toepassingskader en dezelfde tarieven hadden.

88 Deze fundamentele analogie tussen beide instrumenten houdt verband met de redenen die ten grondslag liggen aan de herwaarderingen volgens artikel 10 van wet 342/2000 en de waardeafstemmingen volgens artikel 14 van diezelfde wet, waardoor zij fundamenteel verschillen van de afstemming van vermogenswinst die reeds bij de inbreng van activa en de herstructurering van vennootschappen is gerealiseerd, waarop artikel 17 van diezelfde wet betrekking heeft.

89 Van de door verzoeksters aangevoerde feitelijke onjuistheid is derhalve geen sprake, en ook niet van een gebrekkige motivering als gevolg daarvan. Volgens de Commissie kon de waardeafstemming van de reeds bij de inbreng van activa en de herstructurering van vennootschappen gerealiseerde vermogenswinst, die artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 had voorbehouden aan kredietinstellingen die overeenkomstig wet 218/1990 waren geherstructureerd, slechts worden vergeleken met de analoge algemene maatregel van artikel 19 van wet 342/2000, die tot dat tijdstip had gegolden, maar niet was verlengd. De Commissie had derhalve mogen vaststellen dat het betrokken voordeel, dat algemeen was geweest, een specifiek voordeel was geworden, en terecht mogen concluderen dat het om staatssteun ging.

90 Ten slotte meende de Commissie inderdaad dat de terugvordering moest worden beperkt tot het saldo van de enerzijds te betalen belasting over de herwaardering volgens artikel 10 van wet 342/2000 en over de waardeafstemming van de niet-gerealiseerde vermogenswinst volgens artikel 14 van diezelfde wet, welke beide door artikel 2, lid 25, wet 350/2003 waren verlengd, en anderzijds de daadwerkelijk betaalde belasting krachtens artikel 17 van wet 342/2000, die was verlengd door artikel 2, lid 26, van wet 350/2003. Mocht deze keuze, zelfs met het bovenstaande als uitgangspunt, niet coherent zijn met de redenering op grond waarvan tot staatssteun wordt geconcludeerd, dan zou dit evenwel ten voordele zijn geweest van degenen die de regeling genoten, waaronder verzoeksters, die geen belang hadden om dit gebrek

aan samenhang aan te vechten. Ook is het duidelijk dat de Commissie in geval van een nietigverklaring wegens gebrekkige motivering de betrokken maatregel opnieuw zal moeten onderzoeken en een nieuwe beschikking nemen.

91 Volgens de Commissie is het tweede middel in elk geval ondeugdelijk. Enerzijds zou een grondiger vergelijking van beide instrumenten geen wijziging hebben kunnen brengen in de conclusies die zijn uiteengezet in de bestreden beschikking, nu verzoeksters, zij het op grond van andere overwegingen dan de Commissie, betogen dat de waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 en die van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 twee verschillende instrumenten zijn.

92 Anderzijds heeft de bestreden beschikking, zoals reeds is aangegeven, de terugvordering beperkt tot het saldo van de belasting dat was betaald indien degenen die de litigieuze regeling genoten, de regeling inzake fiscale herwaardering van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 hadden toegepast, en de daadwerkelijk overeenkomstig artikel 2, lid 26, van diezelfde wet voldane belasting. Het is irrelevant dat de bestreden beschikking alleen de herwaardering vermeldt, nu voor de twee instrumenten die door artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 werden verlengd — herwaardering en afstemming — hetzelfde tarief gold. Bijgevolg was de Commissie, gesteld al dat zij na een grondiger onderzoek van de waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 zou hebben geconcludeerd dat deze waardeafstemming het normale belastingpeil was waarmee de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 vergeleken had moeten worden, in elk geval tot de conclusie gekomen dat het voordeel geacht moest worden gelijk te zijn aan het verschil van de twee tarieven en had zij dus de terugvordering in een identieke verhouding als die van de bestreden beschikking gelast.

— Beoordeling door het Gerecht

93 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling. De redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, moet duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle feitelijk of juridisch relevante omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, maar ook op de context waarin zij tot stand is gekomen en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

94 Verder is de Commissie weliswaar niet verplicht in de beschikkingen die zij geeft om de toepassing van de mededingingsregels te verzekeren, in te gaan op alle punten van feitelijke en juridische aard, evenmin als op de overwegingen naar aanleiding waarvan zij een dergelijke beschikking heeft gegeven, doch niettemin is zij krachtens artikel 253 EG gehouden ten minste de feiten en de overwegingen te vermelden die in het bestek van de beschikking van wezenlijk belang zijn, zodat de gemeenschapsrechter en de betrokken partijen kunnen weten in welke omstandigheden zij het Verdrag heeft toegepast (zie in die zin arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 Wat de grief betreft dat de Commissie in de bestreden beschikking voorbij is gegaan aan de afstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, moet worden vastgesteld dat, anders dan verzoeksters stellen, de Commissie deze regeling niet heeft genegeerd nadat zij in punt 94, tweede volzin, van de bestreden beschikking had gesteld dat „de andere vennootschappen die niet bij de overeenkomstig wet [...] 218/1990 ten uitvoer gelegde omzettingen van rechtspersoon waren betrokken, de regeling van de impliciete fiscale waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet [...] 350/2003 hebben genoten op de (ten gronde gelijk lopende) algemene toepassingsvoorwaarden [van] artikel 17 van wet [...] 342/2000".

96 Ook al had, zoals de Commissie overigens erkent, punt 96 van de bestreden beschikking inderdaad meer expliciet de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 kunnen vermelden, dat neemt niet weg dat de redenering in dit punt van de considerans ingaat op het argument van belanghebbende partijen.

97 In dit punt van de considerans heeft de Commissie gesteld dat „de regeling van artikel 2, lid 25, van wet [...] 350/2003 geen fiscale waardeafstemming vormt van de uit fiscaal neutrale omzettingen van rechtspersonen voortvloeiende niet-afgestemde waarden, doch een regeling inzake fiscale herwaardering is die het mogelijk maakte de latente vermogenswinst te realiseren welke voortvloeit uit de aanpassing van [...] de fiscale waarde van de door de ontvangende vennootschappen aangehouden activa".

98 Deze overweging, die in samenhang moet worden gelezen met de overwegingen in de punten 16-19 en 56 van de bestreden beschikking, geeft duidelijk aan dat volgens de Commissie de waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 niet relevant was aangezien deze slechts de continuering was van een waardeafstemming — die van artikel 14 van wet 342/2000 — die tot doel had om de afstemming te verzekeren van waarden voortvloeiend uit fiscaal neutrale operaties, zoals herstructureringen, die nog niet waren afgestemd.

99 Volgens de Commissie was de waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, net als de door dit artikel 2 verlengde waardeafstemming van artikel 14 van wet 342/2000, bedoeld om de waardering van activa die niet in verband met een eerdere herstructurering van ondernemingen, maar in verband met een eerdere herwaarderingsoperatie uiteenliep, gelijk te trekken, waarbij „[o]m te vermijden dat over de nog niet gerealiseerde vermogenswinst vennootschapsbelasting hoeft te worden voldaan, [...] het belastingstelsel doorgaans de mogelijkheid [bood] de fiscale vermogenswinst te bevriezen door aan de activa de historische fiscale boekwaarde te blijven toerekenen, die lager ligt dan hun [geherwaardeerde] boekwaarde" (punt 18, derde volzin, van de bestreden beschikking). Met andere woorden, en om de uitdrukking van de Commissie in het verweerschrift over te nemen, de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 had geen betrekking op gerealiseerde, zij het latente blijvende vermogenswinst, maar op „enkel geboekte" vermogenswinst, dat wil zeggen vermogenswinst die geen verband houdt met een „voorafgaande gebeurtenis die opbrengsten genereerde".

100 Blijkens de voorgaande overwegingen is de Commissie geheel niet voorbijgegaan aan het argument van belanghebbenden betreffende de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, maar is zij hierop ingegaan en heeft zij haar antwoord dat deze afstemmingsregeling volgens haar irrelevant was, naar behoren gemotiveerd.

101 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

Eerste middel: schending van artikel 87, lid 1, EG

— Argumenten van partijen

102 Verzoeksters betogen in de eerste plaats dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen economisch voordeel verschaft aan de vennootschappen die inbrengen hadden ontvangen volgens wet 218/1990.

103 Ten eerste is de normale belastingregeling voor ondernemingswinsten geen geldig vergelijkingscriterium om vast te stellen of de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 een economisch voordeel verschafte.

104 Aangezien het Italiaanse belastingstelsel niet voorzag in de mogelijkheid van een vrijwillige waardeafstemming, hadden de betrokken vennootschappen dit hoe dan ook niet uit eigen beweging kunnen doen en de normale belasting over de aangepaste waarde betalen. Wat het argument betreft dat de normale belastingregeling een vergelijkingscriterium zou zijn omdat deze vennootschappen normaal waren belast indien zij hun activa hadden vervreemd, is het duidelijk dat indien deze vervreemding dergelijke fiscale gevolgen had, de betrokken vennootschappen duidelijk geen belang hadden om daartoe over te gaan. De normale belastingheffing bij vervreemding zou weliswaar stellig de uiteenlopende waardering opheffen waar het gaat om de activa, maar zou in elk geval geen effect hebben op de uiteenlopende waardering op het niveau van de aandelen die door het inbrengende lichaam waren ontvangen.

105 Gesteld al dat de normale belastingregeling een geldig vergelijkingscriterium is, dan moest in elk geval worden vastgesteld dat de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 in vergelijking met die heffing geen werkelijk economisch voordeel verschafte.

106 Het economisch voordeel dat voortvloeit uit de lagere belastingtarieven die in het kader van deze waardeafstemming gelden, valt immers volledig weg doordat onmiddellijk (bij de waardeafstemming) een belasting moest worden betaald, die anders slechts later (bij een eventuele vervreemding) zou zijn betaald of zelfs nooit (indien er geen vervreemding is). Aangezien de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 dwingend gold voor alle activa die onder de fiscaal neutrale regeling van artikel 7 van wet 218/1990 waren ingebracht, was de vervangende belasting daarenboven ook verschuldigd over activa ten aanzien waarvan geen voornemen tot vervreemding bestond (onroerende goederen bestemd voor de uitoefening van de bankactiviteiten), alsmede over activa die bij vervreemding vrijwel waren vrijgesteld van de normale belastingheffing bij vervreemding (deelnemingen die financiële vaste activa zijn).

107 Dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 een voordeel aan de begunstigde vennootschappen verleende omdat de vervangende belasting in drie termijnen en rentevrij kon worden betaald terwijl de normale belasting direct verschuldigd was, is evenmin waar. Bij vervreemding van de activa mag de betaling van de belasting op vermogenswinst worden gespreid over vijf belastingjaren, rentevrij, hetgeen zelfs nog voordeliger is dan de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003.

108 Uiteindelijk heeft de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen economisch voordeel verschaft, hetgeen overigens verklaart waarom alle vennootschappen die inbrengen ontvingen volgens wet 218/1990 niet direct van de waardeafstemmingsregeling gebruikmaakten toen deze in 2001 was voorgesteld, om welke reden de wetgever de periode waarin van deze regeling gebruik kon worden gemaakt in 2003 had verlengd. Het uit de waardeafstemming getrokken voordeel bestond enkel in de vereenvoudiging

van de administratie en de boekhouding door de afschaffing van het dubbele systeem van boek- en fiscale waarden.

109 Ten tweede kan de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, zo min als de normale belastingheffing, als vergelijkingscriterium dienen om vast te stellen of er sprake was van een economisch voordeel, aangezien deze waardeafstemmingsregeling verschilt van die van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003.

110 De regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 biedt namelijk niet de mogelijkheid om de fiscale waarde van activa die door andere vennootschappen dan de van de regeling gebruikmakende vennootschap werden aangehouden, gelijk te trekken, terwijl door de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 wel een eind kon worden gemaakt aan een dubbele discrepantie. Verder liet artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen waardeafstemming toe van andere activa dan die welke volgens de fiscaal neutrale regeling waren ingebracht, evenmin als een mogelijkheid om te kiezen van welke activa de waarde werd afgestemd, in tegenstelling tot de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, die niet alleen de mogelijkheid bood om de waarde van alle activa af te stemmen, ongeacht de reden van de uiteenlopende waardering, maar ook om te kiezen van welke activa de waarde werd afgestemd.

111 Gesteld al dat beide regelingen inzake waardeafstemming met elkaar vergeleken konden worden, dan verschafte de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 in elk geval geen economisch voordeel ten opzichte van die van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003.

112 De tarieven van de voor de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 verschuldigde vervangende belasting waren stellig lager dan die voor de waardeafstemming van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003. De globale belastingdruk van deze twee regelingen zou echter in essentie gelijk zijn, wanneer alle inkomstenbelasting

over de uit de inbreng voortvloeiende vermogenswinst in aanmerking wordt genomen die door beide partijen, namelijk het inbrengende lichaam en het lichaam dat deze inbreng ontvangt, bij die inbreng is betaald. Ook los van deze overweging zouden de verschillen tussen de tarieven van de vervangende belasting verschuldigd voor de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 en voor de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 gerechtvaardigd worden doordat in de eerste regeling de afstemming van de fiscale waarde van alle ingebrachte activa dwingend was, terwijl de tweede de afstemming van de fiscale waarde van een aantal aparte activa mogelijk maakte.

113 Bovendien zouden deze verschillende belastingtarieven tevens worden gerechtvaardigd door het feit dat de inbrengende lichamen wellicht, aangezien wet 218/1990 voorzag in opschorting van de belasting niet alleen op de vermogenswinst van de aandelen, maar ook op de reserves waaraan de winst van de inbreng was toegerekend, reeds inkomstenbelasting hadden betaald over de vermogenswinst waarvoor de opschorting gold, omdat zij de ontvangen aandelen hadden verkocht of de reserve waaraan de winst uit de inbreng was toegerekend hadden uitgekeerd.

114 Kortom, het feit dat de vennootschappen die inbrengen ontvingen volgens de fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990, een vervangende belasting mochten toepassen met een lager tarief dan dat van de afstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, verschafte deze vennootschappen geen economisch voordeel.

115 Ten slotte voeren verzoeksters in repliek aan dat een onderneming in het jaar 2000 gebruik zou hebben gemaakt van de waardeafstemming van artikel 14 van wet 342/2000 om latente vermogenswinst uit inbrengen verricht volgens wet 218/1990 vrij te maken, en refereren zij ook aan fiscale circulaire nr. 207 van 16 november 2000 (hierna: „circulaire 207/2000") waaruit blijkt dat deze waardeafstemming kon worden toegepast op latente vermogenswinst uit inbrengen verricht volgens artikel 4 van wetsbesluit

358/1997. Hiermede zou worden aangetoond dat de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 alleszins kon worden gebruikt voor de inaanmerkingneming van vermogenswinst die was gerealiseerd op inbrengen verricht volgens wet 218/1990 of artikel 4 van wetsbesluit 358/1997.

116 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat, gesteld al dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 degenen die hiervan gebruikmaakten een economisch voordeel verschafte, er geen sprake van staatssteun was, daar het voordeel niet als een selectief voordeel kon worden beschouwd.

117 Terwijl, ten eerste, het selectiviteitsvereiste een vergelijking verlangt tussen de ondernemingen die het voordeel genieten en andere ondernemingen die zich, gelet op het doel van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, zouden de begunstigden van de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 in een hele andere situatie zijn geweest dan degenen die inbrengen ontvingen van andere activa dan die waarop wet 218/1990 ziet.

118 Zo was de inbreng van activa door publiekrechtelijke kredietinstellingen aan een heel andere regeling onderworpen dan in die tijd van toepassing was op de inbreng van activa door andere vennootschappen. Deze fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990 was geen staatssteun geweest, zoals de Commissie overigens heeft opgemerkt, en was voorts gerechtvaardigd omdat zij van toepassing was op herstructureringen die niet vrijwillig, maar eerst op grond van een aanbeveling en vervolgens, vanaf 1993, op grond van een verplichting plaatsvonden. Deze regeling bleek echter snel ongunstig, niet alleen in absolute zin, maar ook ten opzichte van de normale belastingregeling voor de inbreng van activa, aangezien de vermogenswinst op de ingebrachte activa tweemaal integraal in de belastingheffing kon worden betrokken, eerst bij de inbrenger en nog eens bij de vennootschap die de inbreng ontving. Om deze dubbele belastingheffing te voorkomen of te verzachten bestond namelijk geen correctief als dat van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, waarbij de uitkering door de inbreng ontvangende

vennootschap aan de inbrengende vennootschap van de door de inbreng gestegen nettowaarde van het vermogen, als dividend wordt aangemerkt.

119 Om dit risico van een integrale dubbele belasting uit te bannen voorzag artikel 23 van wetsbesluit 41/1995 in de mogelijkheid van een dubbele waardeafstemming tegen betaling van een vervangende belasting, welke mogelijkheid in 2000, 2001 en 2003 was gecontinueerd.

120 Voorts was het unieke karakter van deze fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990 niet ondermijnd door de invoering — bij artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 — van een fiscaal neutrale regeling voor de inbreng van activa tussen vennootschappen en commerciële lichamen. De eerste regeling had namelijk geheel andere kenmerken dan de tweede.

121 Om te beginnen was de fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990 „buitengewoon" en tijdelijk geweest, aangezien zij bedoeld was om de privatisering van publiekrechtelijke kredietinstellingen mogelijk te maken en hiervan slechts een beperkte periode (van 1990 tot 1995) gebruikgemaakt kon worden, terwijl de regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 „gewoon" en permanent was geweest. Daarbij stond de regeling van wet 218/1990, anders dan die van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, geen opschorting van de belasting over de volledige vermogenswinst toe. Zij kon voorts tot een integrale dubbele belasting van de vermogenswinst leiden, wat onder de regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 niet mogelijk was, althans indien de inbreng ontvangende vennootschappen van het hierboven, in punt 118 aangehaalde correctief gebruikmaakten. Ten slotte voorzag de regeling van wetsbesluit 358/1997, anders dan de regeling van wet 218/1990, voor de inbrengende vennootschappen slechts in een opschorting van de belasting voor de vermogenswinst op de ontvangen aandelen en niet voor de reserves die waren gevormd door de toerekening van de door de inbreng gegenereerde winst.

122 De keuze in 2003 om de mogelijkheid van de waardeafstemming, vervat in de artikelen 17 en 18 van wet 342/2000, te verlengen ten gunste van alleen de vennootschappen die inbrengen van activa ontvingen volgens wet 218/1990, was derhalve gerechtvaardigd doordat de feitelijke en juridische situatie van die vennootschappen verschilde van die van de vennootschappen die inbrengen ontvingen in het kader van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997.

123 In de tweede plaats verschafte de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen selectief voordeel, aangezien dit voordeel gerechtvaardigd was door de opzet van het Italiaanse belastingstelsel.

124 De herziening van het vennootschapsbelastingstelsel bij wetsbesluit 344/2003 had immers ieder risico weggenomen dat de vermogenswinst op de activa die waren ingebracht onder de fiscaal neutrale regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, tweemaal werd belast, dat wil zeggen zowel bij de inbrengende vennootschappen als bij de vennootschappen die inbreng ontvingen.

125 Meer in het bijzonder was bij deze herziening de inkomstenbelasting voor rechtspersonen (hierna: „IRPEG") vervangen door de inkomstenbelasting voor vennootschappen (hierna: „IRES"), met een belastingtarief van 33 % voor belastingplichtigen die onder de IRPEG vielen, dat wil zeggen niet alleen commerciële, maar ook niet-commerciële lichamen. Terwijl vóór de herziening de dubbele belastingheffing over dividend was voorkomen doordat de aandeelhouder een belastingkrediet werd toegekend gelijk aan de door de dividend uitkerende vennootschap betaalde IRPEG, geschiedde dit na de herziening doordat dividend voor 95 % van de IRES werd vrijgesteld.

126 Een bijzondere vrijstellingsregeling, genaamd „deelnemingsvrijstelling" (fiscale vrijstelling van deelnemingen) was ook ingevoerd voor de vermogenswinst die werd gerealiseerd door de aan de IRES onderworpen vennootschappen bij verkoop onder bezwarende titel van deelnemingen die als financiële vaste activa worden aangemerkt. Deze vermogenswinst, voortvloeiend uit de kapitalisatie van het voor 95 % van de IRES vrijgestelde dividend, was op haar beurt door de „deelnemingsvrijstelling" vrijgesteld van die belasting voor hetzelfde percentage.

127 Door invoering van de „deelnemingsvrijstelling" had de herziening van de vennootschapsbelasting het risico van een dubbele belasting van de activa die volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 waren ingebracht, dus vrijwel uit de weg geruimd. Krachtens deze vrijstellingsregeling was de vermogenswinst op de vervreemding onder bezwarende titel van aandelen die de inbrengende vennootschappen in ruil voor de inbreng in het kader van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 ontvingen, voor 95 % belastingvrij. Overigens was het verschil tussen de boekwaarde van de aandelen en hun fiscale waarde niet belast volgens de IRES, zodat deze inbrengende vennootschappen aan hun vennoten alle reserves konden uitkeren waaraan zij dit verschil hadden toegerekend. Bijgevolg had de fiscaal neutrale regeling vervat in artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 in feite haar karakter van dubbel opschortende regeling verloren en de vorm van een enkelvoudige opschortende regeling gekregen.

128 De hervorming van de vennootschapsbelasting had daarentegen niet hetzelfde resultaat kunnen bereiken, dus afschaffing van de dubbele belasting van de vermogenswinst op de activa die in het kader van de fiscaal neutrale regeling van artikel 7 van wet 218/1990 werden ingebracht, juist wegens de specifieke kenmerken van deze regeling.

129 In het bij dit artikel geregelde geval waarin de in het kader van wet 218/1990 inbrengende lichamen al hun activa in ruil voor aandelen vervreemdden en aldus voor de IRES niet-commerciële lichamen werden, konden zij namelijk volgens verzoeksters niet in aanmerking komen voor de „deelnemingvrijstelling", maar waren zij de IRES

verschuldigd over 40 % van de vermogenswinst op de vervreemding onder bezwarende titel van gekwalificeerde deelnemingen, alsmede de vervangende belasting van de inkomstenbelasting, tegen een tarief van 12,5 %, over de vermogenswinst op de vervreemding onder bezwarende titel van niet-gekwalificeerde deelnemingen. Voorts bleven alle in het kader van wet 218/1990 inbrengende lichamen, los van de invoering van de „deelnemingsvrijstelling", en anders dan de in het kader van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 inbrengende lichamen, belastingplichtig voor de IRES over de reserve waaraan zij het verschil tussen de boekwaarde en de fiscale waarde van de ontvangen aandelen hadden toegerekend, indien zij deze reserve aan hun vennoten uitkeerden. Bijgevolg was de fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990 in feite nog steeds een dubbel opschortende regeling.

130 De keuze om alleen de waardeafstemmingsregeling te continueren voor de inbrengen verricht in het kader van wet 218/1990, en niet de regeling voor commerciële vennootschappen die inbrengen onder de fiscaal neutrale regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 ontvingen, zou per saldo worden verklaard door het feit dat met de herziening van de vennootschapsbelasting alleen de eerste van deze twee regelingen nog tot een dubbele belasting van de vermogenswinst kon leiden. De noodzaak om in een geschikte regeling te voorzien om deze dubbele belasting te voorkomen zou alleen nog maar hebben bestaan voor de inbrengregeling van wet 218/1990, zodat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 door de opzet van het Italiaanse belastingstelsel werd gerechtvaardigd.

131 In de derde plaats verschafte de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen selectief economisch voordeel, aangezien de wetgever zich had beperkt tot een verlenging van een regeling waarvoor de vennootschappen die inbrengen overeenkomstig wet 218/1990 ontvingen, reeds in eerdere belastingtijdvakken rechtmatig in aanmerking konden komen. Deze in 1995 ingevoerde en in 2000 en 2001 verlengde waardeafstemmingsregeling kende belastingtarieven die identiek waren aan die welke voor de toepassing van de afstemmingsregeling in 2003 waren vastgesteld, zonder dat zij ooit als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun was aangemerkt.

132 De Commissie meent dat door de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 een selectief voordeel wordt verleend en deze regeling niet door de aard van het Italiaanse belastingstelsel wordt gerechtvaardigd.

133 Wat in de eerste plaats de kwestie van het selectief voordeel betreft, herinnert de Commissie eraan dat het bestaan hiervan slechts ten opzichte van de normale belasting en dus ten opzichte van de normale belastingvoorschriften kan worden vastgesteld.

134 In casu was de Commissie van mening dat vóór wet 350/2003 de waardeafstemming die was voorzien voor kredietinstellingen die overeenkomstig wet 218/1990 werden geherstructureerd, geen selectief voordeel inhield aangezien een analoge maatregel was getroffen ten gunste van alle vennootschappen waarbij een herstructurering plaatsvond. Met andere woorden, deze regeling was van algemene aard geweest, aangezien zij van toepassing was op alle ondernemingen in eenzelfde situatie.

135 Hierin was verandering gekomen door artikel 2, lid 26, van wet 350/2003, dat enkel de werking van artikel 17 en niet die van artikel 19 van wet 342/2000 had verlengd. Vanaf dat tijdstip konden alleen kredietinstellingen die bij een herstructurering volgens wet 218/1990 waren betrokken, voor de na de herstructurering op de jaarrekening opgevoerde vermogenswinst overgaan tot afstemming van de waardering, terwijl alle andere ondernemingen die zich in eenzelfde positie bevonden, dat niet meer konden doen. Wat het argument betreft dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 de referentieregeling zou zijn, antwoordt de Commissie dat de werkingsfeer van die bepaling en derhalve het aantal waarden dat kon worden afgestemd, heel anders was. Het argument dat een andere bank voor die andere regeling had gekozen om de waardering van andere vermogenswinst af te stemmen zou derhalve niets bewijzen. In elk geval had artikel 3, lid 2, van de bestreden beschikking de terugvordering beperkt tot het saldo van de belasting die was betaald indien de begunstigden de regeling inzake fiscale herwaardering of fiscale waardeafstemming

van artikel 2, lid 25, van wet nr. 350/2003 hadden toegepast, en de daadwerkelijk overeenkomstig artikel 2, lid 26, van diezelfde wet voldane belasting.

136 In de nieuwe regeling van wet 350/2003 had de normale belasting niet meer gelijk kunnen zijn aan die welke van toepassing was op de afstemming van de waardering van in de jaarrekening opgenomen vermogenswinst na een herstructurering — die afstemming was in het algemeen niet meer mogelijk —, maar kon deze slechts de normale belasting zijn die voor de inkomsten van vennootschappen gold.

137 De waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 bood kredietinstellingen bij een herstructurering volgens wet 218/1990 de mogelijkheid om de bij inbrengoperaties gerealiseerde, maar om fiscale redenen opgeschorte vermogenswinst aan het licht te brengen. Eerst kon de afgestemde vermogenswinst als dividend aan de vennoten worden uitgekeerd zonder dat de kredietinstelling vennootschapsbelasting moest betalen, zoals zij had moeten doen als zij had besloten om de na een herstructurering volgens wet 218/1990 gevormde reserve uit te keren. Vervolgens waren de afgestemde reserves, indien deze konden worden afgeschreven, berekend over de nieuwe, als gevolg van de waardeafstemming verkregen waarden. Ten slotte was bij een eventuele vervreemding geen inkomstenbelasting voor vennootschappen meer geheven over de afgestemde vermogenswinst. De situatie van verzoeksters zelf zou feitelijk het bovenstaande aantonen.

138 Integendeel, iedere andere onderneming die volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 werd geherstructureerd, mocht vanaf 2003 niet meer de waardering van alle ingebrachte reserves afstemmen en was bij vervreemding van die reserves de normale belasting over de opgeschorte vermogenswinst verschuldigd.

139 Hiertegen kan niet worden ingebracht dat zonder de waardeafstemmingsregeling van artikel 17 van wet 342/2000 die door artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 was verlengd, de kredietinstellingen die betrokken waren bij een herstructurering volgens wet 218/1990, hun reserves niet hadden vervreemd. Enerzijds wordt het tegendeel aangetoond door de recente gebeurtenissen in verband met de financiële crisis. Anderzijds, en veel belangrijker, wanneer het gaat om de vaststelling of er sprake is van staatssteun, is het niet de taak van de Commissie zich bezig te houden met het probleem van de subjectieve keuze van de begunstigde, maar na te gaan wat het normale belastingbedrag in een feitelijk en juridisch analoge situatie zou zijn geweest, en dat bedrag bestond uit het bedrag van de belasting waarvoor de onderzochte vervangende belasting in de plaats was gekomen.

140 Dezelfde redenering geldt voor het argument dat het eventuele voordeel teniet werd gedaan door de verplichting onmiddellijk een belasting te betalen die anders niet of later was betaald. Dit argument is temeer onjuist omdat de waardeafstemming, die alleen gold voor kredietinstellingen die bij een herstructurering volgens wet 218/1990 waren betrokken, hun de mogelijkheid bood om zich voor de berekening van de afschrijvingen en de dividenduitkering op de fiscaal erkende vermogenswinst te beroepen alsof de belasting op hetzelfde tijdstip volledig was voldaan.

141 Bovendien had noch artikel 17 van wet 342/2000 noch de verlenging vervat in artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 die kredietinstellingen verplicht tot het benutten van deze waardeafstemmingsregeling. Deze bepalingen waren facultatief, met als enige verplichting dat, wanneer eenmaal was besloten om hierop een beroep te doen, zij van toepassing waren op alle ingebrachte reserves van de onderneming die nog in de jaarrekening waren opgenomen.

142 De Commissie vermeldt hier nog bij dat volgens de rechtspraak het bestaan van andere afwijkingen op de normale belastingheffing niet afdoet aan het feit dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 de facto een uitzonderingskarakter heeft en

alleen voor bepaalde personen geldt. Ieder argument dat ertoe strekt om de afwijkende regeling waarom het hier gaat en die was voorbehouden aan kredietinstellingen die volgens wet 218/1990 werden geherstructureerd, te vergelijken met eventuele andere afwijkende regelingen, zou dan ook moeten worden afgewezen.

143 Het argument dat de spreiding van de betaling van de vervangende belasting over drie jaar een nadeel was geweest ten opzichte van de mogelijkheid om de normale belasting in vijf jaar te voldoen, was tijdens de formele onderzoeksprocedure niet naar voren gebracht, terwijl dit aspect wel in het inleidingsbesluit was benadrukt. Overigens zou dit argument op de niet bewezen premisse berusten dat de spreiding over vijf jaar zelfs nog steeds van toepassing was op de vermogenswinst die op grond van de neutraliseringsregelingen latent bleef.

144 De Commissie deelt daarentegen de conclusie van verzoeksters dat de waardeafstemmingsregeling voor opgevoerde vermogenswinst, die door artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 was verlengd, niet als de normale, als vergelijkingspunt in aanmerking te nemen belastingregeling kan worden beschouwd, en zij heeft dit ook niet gedaan.

145 De Commissie voert hiervoor een andere verklaring aan dan verzoeksters. Voor de Commissie was het fundamentele verschil tussen de afstemmingsregelingen van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 en artikel 2, lid 26, van diezelfde wet namelijk het feit dat de eerste regeling zich enkel tot een paar soorten activa beperkte en betrekking had op louter boekhoudkundige vermogenswinst, terwijl het bij de tweede regeling ging om latente vermogenswinst die bij herstructureringen van ondernemingen was gerealiseerd, en derhalve betrekking kon hebben op alle bij die operaties ingebrachte activa en reserves.

146 Overigens kan met de door verzoeksters voorgestelde vergelijkingsmethode van de verschillende belastingtarieven niet worden ingestemd om de redenen die in de punten 99 en 100 van de bestreden beschikking zijn uiteengezet. Het feit dat kredietinstellingen bij de inbreng de normale belasting over 15 % van de gerealiseerde vermogenswinst hadden betaald, is niet relevant. Van belang is dat kredietinstellingen die volgens wet 218/1990 waren geherstructureerd, over de geneutraliseerde en nog in de jaarrekening opgenomen vermogenswinst gunstiger tarieven genoten dan andere vennootschappen die zich in dezelfde feitelijke en juridische situatie bevonden. Deze zienswijze zou temeer gegrond zijn aangezien de grondslag van de redenering van verzoeksters niet is geverifieerd; het is immers niet mogelijk te bepalen, en de Commissie was niet verplicht om dit in een beschikking over een steunregeling te onderzoeken, in hoeverre iedere begunstigde nog beschikte over de oorspronkelijke in de jaarrekening opgenomen vermogenswinst, noch — a fortiori — of andere geherstructureerde vennootschappen buiten de kredietsector over dezelfde vermogenswinst normaal belasting hadden betaald en ten belope van welk bedrag.

147 Wat het argument betreft dat de situatie van kredietinstellingen die volgens wet 218/1990 waren geherstructureerd, anders was dan van alle andere ondernemingen die volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 waren geherstructureerd, stelt de Commissie om te beginnen dat niet zij, maar de Italiaanse wetgever had gemeend dat die laatste bepaling „in wezen een kopie was van wet [218/1990]" en beide soorten ondernemingen derhalve voor dezelfde waardeafstemmingsregeling in aanmerking moesten komen. Verder bestonden er weliswaar ook tussen de situaties die door wet 218/1990 en wetsbesluit 358/1997 werden geregeld, wezenlijke verschillen, doch deze waren niet van invloed op de maatregel waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, namelijk de fiscale behandeling van de latere waardeafstemming van de latente vermogenswinst.

148 Ten slotte zou het niet juist zijn om te menen dat wet 218/1990 bijzondere kenmerken had ten opzichte van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 of dat die kenmerken in casu doorslaggevend waren. In de eerste plaats werden de fiscale voordelen van wet 218/1990 niet gerechtvaardigd door het dwingende karakter van die wet, waarvan pas

in 1993 bleek. Verder zou het feit dat de regeling van wet 218/1990 ten tijde van de invoering ervan „buitengewoon" en tijdelijk was, niet uitsluiten dat de latere, in 1997 ingevoerde permanente regeling fiscaal gezien precies hetzelfde karakter had. Voorts zou niet van belang zijn dat wet 218/1990 slechts 85 % van de vermogenswinst had geneutraliseerd en niet 100 %, zoals de latere regeling, aangezien het afstemmingsprobleem, dat per definitie slechts de verschillend gewaardeerde bedragen betrof, hetzelfde was. Bovendien was het verschil in situatie van de inbrengende vennootschappen niet van invloed, omdat artikel 19 van wet 342/2000 alleen van toepassing was op vennootschappen die inbrengen ontvingen, en de bestreden beschikking in elk geval alleen betrekking heeft op kredietinstellingen die inbrengen ontvingen.

149 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de maatregel gerechtvaardigd was door de aard van het stelsel, betoogt de Commissie dat dat niet het geval is.

150 Wat het eerste deel van deze grief betreft, aangaande de situatie van de inbrengende lichamen in het licht van een dubbele belastingheffing, preciseert de Commissie dat de bestreden beschikking volstrekt niet op die inbrengende lichamen betrekking heeft, maar enkel op de kredietinstellingen die bij een herstructurering betrokken waren. De inbrengende lichamen konden geen kredietinstellingen meer zijn, omdat zij juist krachtens wet 218/1990 iedere bankactiviteit hadden gestaakt. Bovendien zou het in de meeste gevallen niet om ondernemingen gaan, aangezien zij alleen deelnemingen aanhielden.

151 Dit zo zijnde, lijken verzoeksters ook te stellen dat de fiscale behandeling van de inbrengende lichamen en de vennootschappen die inbrengen ontvingen, globaal zou moeten worden onderzocht, met inaanmerkingneming van de aan beide soorten lichamen opgelegde lasten, en in het bijzonder de vermeende dubbele belasting. Hiermede zouden verzoeksters echter miskennen dat andere inbrengende vennootschappen dan de publiekrechtelijke kredietinstellingen nooit de afstemmingsregeling voor

de inbreng van activa hebben genoten, omdat artikel 19 van wet 342/2000 alleen artikel 17 en niet artikel 18 van diezelfde wet noemde, terwijl dit laatste artikel toch inbrengende bankinstellingen betreft.

152 Meer fundamenteel zou het onlogisch zijn om op dezelfde wijze de fiscale behandeling van twee entiteiten in aanmerking te nemen die in de meeste gevallen onderling geen enkel band meer hebben, zoals het geval is wanneer de bankinstelling geen belang meer heeft in de inbreng ontvangende vennootschap, dan wel wanneer zij in alle opzichten fiscaal gezien van elkaar gescheiden zijn, zoals bij een minderheidsbelang.

153 De Commissie bestrijdt ook het tweede deel van deze grief, inhoudende dat de maatregel gerechtvaardigd was door de aard van het stelsel omdat de lagere belastingtarieven van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003, die gunstiger zijn dan die van artikel 2, lid 25, van die wet, rekening hielden met de verschuldigde normale belasting van 15 % van de krachtens wet 218/1990 bij de inbreng in de jaarrekening geboekte vermogenswinst. Het zou immers de taak zijn van de lidstaat die een dergelijke lastendifferentiatie tussen ondernemingen heeft ingevoerd, aan te tonen dat deze daadwerkelijk is gerechtvaardigd door de aard en opzet van het betrokken stelsel.

154 Bovendien zou de redenering van verzoeksters op dit punt ongegrond zijn. Krachtens artikel 19 van wet 342/2000 waren de tarieven voor de door de kredietinstellingen uitgevoerde waardeafstemming gedurende meerdere jaren toegepast op de waardeafstemming voor activa die onder de neutraliteitsregeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 waren ingebracht. Duidelijk is derhalve dat het vaststellen van verlaagde tarieven geen enkel verband hield met een eerdere betaling van belasting over een deel van de gerealiseerde vermogenswinst.

155 Bovendien zou onmogelijk kunnen worden bepaald in hoeverre iedere begunstigde nog beschikte over de oorspronkelijk in zijn jaarrekening opgenomen vermogenswinst, noch — a fortiori — of andere geherstructureerde vennootschappen buiten de kredietsector over dezelfde vermogenswinst normaal belasting hadden betaald en ten belope van welk bedrag.

156 Wat in de derde plaats de argumenten betreft dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen selectief economisch voordeel had verschaft aangezien de wetgever alleen een reeds bestaande regeling had verlengd, betoogt de Commissie dat het niet van belang is of de situatie van de veronderstelde begunstigde van de maatregel vergeleken met de eerdere rechtssituatie beter of slechter is geworden of juist niet is gewijzigd in de loop van de tijd. De kwalificatie van een steunmaatregel laten afhangen van de intentie van de lidstaat om deze maatregel te generaliseren, zou tot gevolg hebben dat het gemeenschapsrecht inzake staatssteun zijn nuttige werking verliest. De betrokken lidstaat zou in een dergelijk geval de gemeenschapsregels immers kunnen omzeilen door eenvoudigweg te verklaren dat hij de gelaakte maatregel in de toekomst wil generaliseren. Dezelfde redenering zou a fortiori gelden in een geval als het onderhavige, waarin de maatregel die eerst algemeen was voor één enkele sector werd gehandhaafd en aldus tot een selectieve maatregel werd omgevormd.

157 Indien verzoeksters willen betogen dat er sprake was van bestaande steun, zou het enige in casu potentieel relevante geval van bestaande steun waarin artikel 1 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1) voorziet, de maatregel kunnen zijn die „op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht". Dat zou echter niet het geval zijn bij de hier onderzochte maatregel, die steun was geworden na ingrijpen van de wetgever, die van een maatregel die een algemene strekking had, een maatregel met een sectoriële strekking en dus een selectieve maatregel had gemaakt.

— Beoordeling door het Gerecht

158 Volgens vaste rechtspraak kan een maatregel pas als staatssteun worden gekwalificeerd, wanneer aan alle in artikel 87, lid 1, EG bedoelde voorwaarden is voldaan (arresten Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 25; 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 20, en 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 68).

159 Volgens artikel 87, lid 1, EG zijn steunmaatregelen van de staten verboden onder de volgende voorwaarden: 1) het moet gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd; 2) de maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden; 3) hij moet de begunstigde een voordeel verschaffen, en 4) hij moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.

160 Wat de derde van de hierboven genoemde voorwaarden betreft, het bestaan van een voordeel, vereist artikel 87, lid 1, EG dat de betrokken maatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigt (arrest Hof van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, Jurispr. blz. I-7115, punt 52) ten opzichte van andere ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken maatregel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (arresten Hof van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 41; 29 april 2004, GIL Insurance e.a., C-308/01, Jurispr. blz. I-4777, punt 68, en 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, Jurispr. blz. I-1627, punt 40, en reeds aangehaald arrest Portugal/Commissie, punt 54). Dit vereiste van specificiteit, of ook wel selectiviteit, van een maatregel is een van de kenmerken van het begrip staatssteun (arrest Hof van 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 40, en arrest Gerecht van 29 september 2000, CETM/Commissie, T-55/99, Jurispr. blz. II-3207, punt 39).

161 Het Hof heeft aangegeven dat bij het onderzoek naar de selectiviteit van een maatregel de afbakening van het referentiekader bij belastingmaatregelen nog belangrijker is, daar het bestaan van een voordeel slechts ten opzichte van de „normale" belasting kan worden vastgesteld (arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 160, punt 56), dat wil zeggen de belasting die normaal van toepassing is op ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van de litigieuze maatregel, in een feitelijke en juridische situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de ondernemingen die voor deze maatregel in aanmerking komen (arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, aangehaald in punt 160, punt 41).

162 Ook was het Hof van oordeel dat het bestaan van een dergelijk economisch voordeel voor ondernemingen die van de normale belasting zijn vrijgesteld, niet kan worden betwist op grond dat er voor andere ondernemingen andere vrijstellingen van dezelfde belasting bestaan. Aldus doet de omstandigheid dat er naast de litigieuze regeling nog andere uitzonderingen op de normale belastingregeling bestaan, niet af aan de vaststelling dat het in feite om een uitzonderingsregeling gaat (zie in die zin arrest Hof van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punten 112 en 120).

163 Ten slotte ziet volgens vaste rechtspraak het begrip „staatssteun" niet op overheidsmaatregelen die tussen ondernemingen differentiëren en derhalve a priori selectief zijn, wanneer deze differentiatie het gevolg is van de aard en de opzet van het lastenstelsel waarvan de maatregelen deel uitmaken (zie arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 169, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De selectiviteit van een maatregel kan namelijk gerechtvaardigd worden door „de aard of opzet van het stelsel" (zie in die zin arrest Hof van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, Jurispr. blz. 709, punt 33). In dat geval is de maatregel niet aan te merken als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, aangezien niet aan het vereiste van het bestaan van een voordeel is voldaan.

164 In dit middel voeren verzoeksters in wezen aan dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 geen selectief economisch voordeel verschafte, subsidiair, dat deze regeling gerechtvaardigd werd door de aard en opzet van het stelsel.

165 Om te beginnen dienen de grieven van verzoeksters te worden onderzocht die betrekking hebben op de keuze van de Commissie voor de normale vennootschapsbelasting als referentiekader, en op haar vaststelling binnen het aldus afgebakende kader dat er sprake was van een selectief economisch voordeel.

166 In casu heeft de Commissie vastgesteld dat hoewel de regeling van fiscale neutraliteit van wet 218/1990 wat betreft de gerealiseerde, maar niet erkende vermogenswinst gelijkwaardig was aan de regeling van fiscale neutraliteit van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 (punt 99, tweede volzin, van de bestreden beschikking) — zodat iedere door de wetgever eventueel ingevoerde afstemmingsregeling zonder onderscheid op dezelfde voorwaarden van toepassing moest zijn op de in het kader van een van deze twee regelingen gerealiseerde vermogenswinst (punt 88 van de bestreden beschikking) —, de Italiaanse Republiek de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 had voorbehouden aan uitsluitend ondernemingen die overeenkomstig wet 218/1990 waren geherstructureerd (punt 90 van de bestreden beschikking).

167 Op basis van die overwegingen heeft de Commissie geconcludeerd dat de Italiaanse Republiek die ondernemingen een selectief voordeel had verschaft gelijk aan het saldo van de daadwerkelijk overeenkomstig artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 voldane belasting en de normale belasting die zou zijn voldaan indien diezelfde afstemming zonder die preferentiële regeling had plaatsgevonden (punt 91 van de bestreden beschikking).

168 Hiertegen voeren verzoeksters aan (zie hierboven, punt 104) dat de normale belastingregeling geen referentiekader kan zijn voor de berekening van een voordeel, omdat in wezen de betrokken ondernemingen zonder de litigieuze afstemmingsregeling hoe dan ook de activa niet hadden vervreemd wanneer daarover de normale belasting was geheven.

169 Opgemerkt moet echter worden dat het niet aan de Commissie staat om bij de toetsing van een regeling aan de staatssteunregels de subjectieve keuzes te betrekken die de begunstigden van die regeling hadden kunnen maken bij gebreke van een dergelijke regeling, maar om die regeling te onderzoeken teneinde vast te stellen of zij objectief bezien een economisch voordeel inhoudt ten opzichte van de belastingbepalingen waarvan zij afwijkt en die normaliter bij gebreke van die regeling van toepassing zouden zijn (zie in die zin arrest Hof van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Jurispr. blz. I-11137, punt 118). Het feit dat de betrokken ondernemingen zonder de litigieuze afstemmingsregeling hun activa niet hadden vervreemd, is in de context van een dergelijke objectieve beoordeling irrelevant.

170 Verzoeksters voeren ook aan (zie hierboven, punt 104) dat het referentiekader van de normale belasting ongeschikt is, omdat deze normale belasting die bij vervreemding wordt geheven, stellig de uiteenlopende waardering van de activa opheft voor de onderneming waarin de activa volgens wet 218/1990 zijn ingebracht, maar daarentegen geen enkel effect heeft op de uiteenlopende waardering van de door het inbrengende lichaam ontvangen aandelen.

171 Wat deze verwijzing van verzoeksters naar de situatie van de krachtens wet 218/1990 inbrengende lichamen betreft, moet worden opgemerkt dat de bestreden beschikking geenszins betrekking heeft op die lichamen, maar alleen op banken die inbrengen volgens die wet ontvingen. Uitsluitend ten aanzien van die banken is in de bestreden beschikking het bestaan van een voordeel onderzocht en vastgesteld.

172 De herhaalde verwijzingen van verzoeksters in het kader van het onderhavige beroep (zie met name hierboven, punten 118 en 119) naar de situatie van de krachtens wet 218/1990 inbrengende lichamen, en in het bijzonder naar het feit dat de fiscale herziening van 2003 voor hen het risico van dubbele belasting van de als dividend uitgekeerde latente vermogenswinst niet had weggenomen, zijn derhalve irrelevant.

173 Wat het argument van verzoeksters betreft dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 geen geldig referentiekader was zo min als de normale belasting (zie hierboven, punt 109), een argument dat overigens in tegenspraak is met de hierna in punt 174 weergegeven stelling, volstaat de opmerking dat de Commissie in de bestreden beschikking niet de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 als referentiekader heeft gehanteerd.

174 Het argument van verzoeksters (zie hierboven, punten 111-115) dat de waardeafstemmingsregeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003 alleszins gebruikt had kunnen worden voor de inaanmerkingneming van vermogenswinst die was gerealiseerd op inbrengen verricht volgens wet 218/1990 dan wel artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, hetgeen neerkomt op de stelling dat deze afstemmingsregeling in elk geval geschikter was geweest dan de normale belastingregeling en tot de conclusie had geleid dat er geen economisch voordeel was, moet worden afgewezen.

175 De beweringen dat, ten eerste, een bank in het jaar 2000 de waardeafstemming van artikel 14 van wet 342/2000 had ingeroepen om de uit de inbreng krachtens wet 218/1990 voortvloeiende latente vermogenswinst vrij te maken, en dat, ten tweede, circulaire 207/2000 zou aangeven dat deze waardeafstemming kon worden toegepast op de uit de inbreng krachtens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 voortvloeiende vermogenswinst (zie hierboven, punt 115), kunnen namelijk niet afdoen aan de keuze van de Commissie voor de normale belasting als referentiekader voor de berekening van het voordeel.

176 De eerste van deze beweringen, inhoudende dat een bank gebruik zou hebben gemaakt van de waardeafstemming van artikel 14 van wet 342/2000 om de latente vermogenswinst op volgens wet 218/1990 verrichte inbrengen vrij te maken, vindt geen steun in het processtuk dat ter staving hiervan is overgelegd, dat volgens verzoeksters een uittreksel van de jaarrekening van die bank was. Dit stuk, dat in repliek is geproduceerd zonder enige rechtvaardiging voor de late overlegging hiervan, is nietontvankelijk krachtens artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

177 Wat de tweede van deze beweringen betreft, die op circulaire 207/2000 is gebaseerd, tonen verzoeksters met hun verwijzing naar deze circulaire niet aan dat het standpunt van de Commissie onjuist is en dat artikel 14 van wet 342/2000 ook ertoe strekte om de latente vermogenswinst op inbrengen in aanmerking te nemen die volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 of wet 218/1990 waren verricht.

178 Zo zou deze circulaire „letterlijk [hebben] aangegeven dat deze regeling [artikel 14 van wet 342/2000] de mogelijkheid bood alle ‚in de jaarrekening opgenomen en fiscaal niet in aanmerking genomen vermogenswinst, ook indien dit verband hield met de intrekking van artikel 54, lid 1, sub c, van de [Testo unico delle imposte sui redditi (geconsolideerde wet op de inkomstenbelasting; hierna: „TUIR")], [...] vrij te maken tegen betaling van de vervangende belasting daarover, op voorwaarde dat de betrokken activa [...] nog waren opgevoerd in de jaarrekening' van het boekjaar dat eindigt op de wettelijk bepaalde datum". In tegenspraak met deze onjuiste stelling van verzoeksters bepaalde deze circulaire enkel dat „in wezen in artikel 14 [van wet 342/2000] wordt aangegeven dat de hogere, op de jaarrekening opgenomen en niet fiscaal in aanmerking genomen waarden, ook indien dit verband houdt met de intrekking van artikel 54, lid 1, sub c, van de TUIR, kunnen worden erkend tegen betaling van de vervangende belasting ter zake, op voorwaarde dat de betrokken activa — voor zover zij behoren tot de activa in de zin van artikel 10 van wet [342/2000] — nog zijn opgevoerd in de jaarrekening van het boekjaar dat eindigt na de inwerkingtreding van de begrotingswijzigingen".

179 Hiermee gaf circulaire 207/2000 niet alleen niet aan dat artikel 14 van wet 342/2000 moest worden toegepast op alle latente vermogenswinst, maar bracht zij ook in herinnering dat deze bepaling — anders dan de artikelen 17, 18 en 19 van wet 342/2000 — niet van toepassing was op alle in de jaarrekening opgenomen activa, maar alleen op de activa in de zin van artikel 10 van deze wet.

180 Bovendien komt de in casu aan de orde zijnde latente vermogenswinst, namelijk de vermogenswinst uit inbrengen verricht volgens wet 218/1990 dan wel artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, niet ter sprake in de andere summiere citaten uit circulaire 207/2000 die verzoeksters vermelden zonder daarbij de aangehaalde Italiaanse bepalingen weer te geven. Deze vermogenswinst is daarentegen wel het onderwerp van punt 1.3 van circulaire 207/2000, inzake de artikelen 17, 18 en 19 van wet 342/2000. In een zin die aan dit punt voorafgaat, vermeldt deze circulaire hierbij overigens nog dat „opnieuw erop dient te worden gewezen dat alleen de op grond van de tot dusver besproken bepalingen geherwaardeerde activa voor erkenning in aanmerking kunnen komen".

181 Bijgevolg slagen verzoeksters met hun verwijzingen naar circulaire 207/2000, die op onvolledige citaten berusten en niet voldoende zijn toegelicht, er niet in de vermeende onjuistheid te bewijzen van de zienswijze van de Commissie, dat de artikelen 10 en 14 van wet 342/2000 en de artikelen 17, 18 en 19 van diezelfde wet en bijgevolg de twee waardeafstemmingsregelingen van artikel 2, leden 25 en 26, van wet 350/2003 verschillende doelstellingen nastreefden.

182 Gelet op dit verschil in doelstelling tussen deze twee afstemmingsregelingen was er geen aanleiding om de afstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 te vergelijken met die van artikel 2, lid 25, van diezelfde wet.

183 De enige maatregel waarmee de afstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 had kunnen worden vergeleken, was de afstemmingsregeling van artikel 19 van wet 342/2000, waarmee de wetgever de waardeafstemming van artikel 17 van wet 342/2000 had uitgebreid tot ondernemingen die geherstructureerd waren volgens artikel 4 van wetsbesluit 358/1997.

184 Aangezien artikel 19 van wet 342/2000 echter niet door wet 350/2003 was verlengd en de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 hierdoor geen algemene maatregel was die onder dezelfde voorwaarden op alle vergelijkbare erkenningen van vermogenswinst kon worden toegepast (punt 88 van de bestreden beschikking), maar een maatregel die beperkt was tot de door bepaalde kredietinstellingen gerealiseerde vermogenswinst, en wel uitsluitend ten gevolge van een herstructurering volgens wet 218/1990 (punt 90 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie terecht de normale belasting die zonder die afstemmingsregeling verschuldigd was geweest, als referentiekader aangehouden.

185 Bovendien moet worden opgemerkt dat overeenkomstig de hierboven in punt 162 aangehaalde rechtspraak de omstandigheid dat er andere uitzonderingen dan de litigieuze regeling op de normale belastingregeling bestonden, niet afdoet aan de vaststelling dat het hier in feite om een uitzonderingsregeling ging, die alleen van toepassing was op bepaalde ondernemingen.

186 Uit het voorgaande volgt dat, anders dan verzoeksters stellen, de Commissie zich niet heeft vergist door de normale belasting als referentiekader aan te houden om te bepalen of er sprake was de van een economisch voordeel.

187 De argumenten van verzoeksters (zie hierboven, punten 105 e.v.), inhoudende dat er ook bij keuze voor de normale belastingheffing als referentiekader geen economisch voordeel was, moeten worden verworpen aangezien ook deze zijn gebaseerd op overwegingen verband houdend met subjectieve keuzes die de ondernemingen hadden kunnen maken zonder de litigieuze afstemmingsregeling. Zoals hierboven reeds in punt 169 vermeld, staat het namelijk niet aan de Commissie om bij de toetsing van een regeling aan staatssteunregels de subjectieve keuzes te betrekken die de begunstigden van die regeling hadden kunnen maken bij gebreke van een dergelijke regeling, maar moet zij die regeling op haar eigen merites onderzoeken om vast te stellen of zij objectief bezien een economisch voordeel inhoudt ten opzichte van de belastingbepalingen waarvan zij afwijkt en die normaliter bij gebreke van die regeling van toepassing zouden zijn.

188 Wat het argument (zie hierboven, punt 107) betreft dat de Commissie bij de berekening van het voordeel in aanmerking had moeten nemen dat bij vervreemding de normale belasting op vermogenswinst rentevrij gespreid betaald mag worden over vijf belastingjaren, hetgeen zij in punt 92 van de bestreden beschikking zou hebben nagelaten, moet worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak de Commissie op grond van artikel 88, lid 2, EG weliswaar verplicht is de belanghebbenden te vragen of zij opmerkingen hebben alvorens zij haar beschikking vaststelt, maar dat dit niet belet dat zij, wanneer geen opmerkingen zijn ingediend, kan beslissen dat een steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (arrest Hof van 19 september 2002, Spanje/Commissie, C-113/00, Jurispr. blz. I-7601, punt 39). In het bijzonder kan de Commissie niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele feitelijke of juridische gegevens die, hoewel dit mogelijk was, haar tijdens de administratieve procedure niet zijn voorgelegd, aangezien de Commissie niet gehouden is, zich ambtshalve en bij benadering voor te stellen welke gegevens haar hadden kunnen worden voorgelegd (zie arresten Gerecht van 14 januari 2004, Fleuren Compost/Commissie, T-109/01, Jurispr. blz. II-127, punten 48 en 49, en 14 december 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-200/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoeksters hebben echter niet betwist dat dit bezwaar tijdens de formele onderzoeksprocedure niet is opgeworpen, terwijl de Commissie in de punten 29 en 37 van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure nog uitdrukkelijk de aandacht van belanghebbende partijen op

dit aspect van de berekening van het voordeel heeft gevestigd. Het argument van verzoeksters moet derhalve worden verworpen.

189 In elk geval moet worden vastgesteld dat verzoeksters hun argument niet onderbouwen door de relevante Italiaanse belastingbepalingen over te leggen, en evenmin betogen, en nog minder aantonen, dat wanneer met die spreiding, gesteld dat deze in casu van toepassing was geweest, rekening was gehouden, het door de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking berekende economische voordeel van meer dan 586 miljoen EUR was vervallen.

190 De argumenten van verzoeksters (zie hierboven, punten 117 e.v.) dat de regeling van 2, lid 26, van wet 350/2003 niet geacht kan worden een selectief voordeel te hebben verschaft aangezien de door deze regeling begunstigde ondernemingen en de ondernemingen die inbreng van andere activa ontvingen dan die waarop wet 218/1990 ziet, zich in heel verschillende situaties bevonden, dienen te worden verworpen.

191 Zoals de Commissie in herinnering brengt, heeft niet zij, maar de Italiaanse wetgever zelf in het kader van de uitwerking van wet 342/2000 gemeend dat het systeem van fiscale neutraliteit van wetsbesluit 358/1997 in wezen een kopie was van het systeem van fiscale neutraliteit van wet 218/1990, met als gevolg dat er aanleiding was — hetgeen de wetgever met de artikelen 17, 18 en 19 van wet 342/2000 heeft gedaan — om een uniforme afstemmingsregeling in te voeren voor de inaanmerkingneming van latente vermogenswinst die voortvloeide uit herstructureringen volgens het systeem van fiscale neutraliteit van de ene of de andere van deze twee regelingen.

192 In elk geval zijn de door verzoekster aangevoerde verschillen niet doorslaggevend dan wel niet relevant.

193 Wat het dwingende karakter van de regeling van wet 218/1990 betreft en dus het feit dat publiekrechtelijke kredietinstellingen verplicht werden hun bankactiva in te brengen in vennootschappen op aandelen (zie hierboven, punt 118), volstaat dan ook de opmerking dat van deze verplichting eerst sprake was in 1993 (zie hierboven, punt 6). Vóór de invoering van deze verplichting bepaalde wet 218/1990 echter reeds dat de inbreng van activa door publiekrechtelijke kredietinstellingen in het kader van die wet fiscaal neutraal diende te zijn.

194 Wat de omstandigheid betreft dat de regeling van wet 218/1990 volgens verzoeksters „buitengewoon" en tijdelijk was geweest aangezien deze uitsluitend voor publiekrechtelijke kredietinstellingen en slechts voor een beperkte periode (1990-1995) had gegolden, terwijl de regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997 „gewoon" en permanent was geweest (zie hierboven, punt 121), moet worden opgemerkt dat deze omstandigheid geenszins impliceert dat deze twee regelingen fiscaal gezien van elkaar verschilden.

195 Wat het feit betreft dat inbrengende lichamen krachtens wet 218/1990 bij de inbreng de normale belasting over 15 % van de vermogenswinst hadden moeten betalen, terwijl de regeling van wetsbesluit 358/1997 had voorzien in volledige fiscale neutraliteit (zie hierboven, punt 121), moet in herinnering worden gebracht (zie hierboven, punt 171) dat de bestreden beschikking geenszins betrekking had op inbrengende lichamen, maar uitsluitend op ondernemingen die inbreng ontvingen krachtens wet 218/1990 en op het selectieve voordeel dat die ondernemingen genoten wegens het feit dat alleen voor hen de waardeafstemming van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 van toepassing was.

196 Bovendien was het, zoals in wezen blijkt uit punt 100 van de bestreden beschikking en zoals de Commissie in haar verweerschrift aanvoert, niet van belang om rekening te houden met de reeds op de inbreng rustende totale belastingdruk — waaronder begrepen die welke door de inbrengende lichamen werd gedragen —, aangezien het enige probleem de gunstige behandeling was van de latente vermogenswinst die nog in de jaarrekeningen van de ondernemingen die inbrengen volgens wet 218/1990 ontvingen, was opgenomen. Daarenboven was het ondenkbaar om met die belastingdruk rekening te houden, daar de Commissie — in het kader van een onderzoek van een steunregeling — niet wist en overigens ook niet behoefde te weten welk deel van de

latente vermogenswinst daadwerkelijk nog in die jaarrekeningen was opgenomen en welk deel hiervan naar aanleiding van een waardeafstemming dan wel een uitkering als dividend daadwerkelijk reeds was belast.

197 Verzoeksters beroepen zich derhalve tevergeefs op de verschillen tussen het systeem van fiscale neutraliteit van wet 218/1990 en dat van wetsbesluit 358/1997 om te stellen dat vanwege die verschillen artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 niet kon worden geacht een selectief voordeel te hebben verschaft.

198 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie zich niet heeft vergist door op grond van een vergelijking tussen de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 en de normale belastingregeling te concluderen tot het bestaan van een selectief economisch voordeel, gelijk aan het saldo van de belasting die uit hoofde van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 was betaald, en de belasting die verschuldigd was geweest ingeval de normale belasting was geheven.

199 Voorts dient de grief van verzoeksters (zie hierboven, punten 123 e.v.) te worden onderzocht, dat de Commissie ten onrechte van mening was dat het selectieve karakter van de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 niet door de opzet van het stelsel kon worden gerechtvaardigd.

200 In dat kader voeren verzoeksters in wezen aan (zie hierboven, punten 124-130), dat de belastingherziening van 2003 ieder risico had weggenomen dat de vermogenswinst op activa die waren ingebracht onder de fiscaal neutrale regeling van artikel 4 van wetsbesluit 358/1997, tweemaal werd belast, dat wil zeggen zowel bij de inbrengende vennootschappen als bij de vennootschappen die inbreng ontvingen. Deze belastingherziening zou daarentegen niet het risico van een dubbele belastingheffing over de vermogenswinst op de activa hebben weggenomen, die waren ingebracht onder de fiscaal neutrale regeling van wet 218/1990. Dit zou verklaren waarom de Italiaanse

wetgever ervoor had gekozen om de afstemmingsregeling van de artikelen 17 en 18 van wet 342/2000 alleen voor inbrengen in het kader van wet 218/1990 te verlengen.

201 De bestreden beschikking heeft echter geen betrekking op inbrengende lichamen, maar alleen op de bankinstellingen die inbrengen ontvingen volgens wet 218/1990 en op het economische voordeel dat de litigieuze regeling aan die instellingen voorbehield. Bijgevolg kan de omstandigheid dat de overeenkomstig wet 218/1990 inbrengende lichamen eventueel belasting verschuldigd waren omdat er sprake was van een mogelijke dubbele belasting, geen rechtvaardiging zijn om aan banken die inbreng ontvingen een selectief voordeel toe te kennen uit hoofde van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003.

202 De Commissie heeft daarom terecht in punt 105 van de bestreden beschikking gemeend dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 ten opzichte van andere ondernemingen een selectief voordeel bevatte, dat leidde tot een verbetering van het concurrentievermogen van de kredietinstellingen die bij herstructureringen volgens wet 218/1990 waren betrokken.

203 Ten slotte dient het argument (zie hierboven, punt 131) te worden verworpen dat de litigieuze regeling alleen maar een verlenging inhield, ten gunste van bankondernemingen die bij herstructureringen volgens wet 218/1990 waren betrokken, van een afstemmingsregeling die in het verleden reeds bestond en door de Commissie destijds niet als staatssteun was beschouwd.

204 Volgens vaste rechtspraak is het immers voor de toepassing van artikel 87 EG niet van belang of de situatie van de veronderstelde begunstigde van de maatregel vergeleken met de eerdere rechtssituatie beter of slechter is geworden of juist niet is gewijzigd in

de loop van de tijd. Er hoeft alleen te worden vastgesteld of een overheidsmaatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling bepaalde ondernemingen of bepaalde producties in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken maatregel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (zie arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, aangehaald in punt 160, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

205 In casu heeft de Commissie echter terecht gemeend dat de handhaving van de waardeafstemmingsregeling van de artikelen 17 en 18 van wet 342/2000 bij artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 ten gunste van alleen ondernemingen die inbrengen ontvingen volgens wet 218/1990, die ondernemingen een selectief voordeel verschafte ten opzichte van andere ondernemingen die inbrengen ontvingen in het kader van andere herstructureringen dan die in de zin van wet 218/1990 (zie hierboven, punt 202).

206 Voor zover verzoeksters ten slotte met dit argument stellen dat de regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 bestaande steun was in de zin van artikel 1 van verordening nr. 659/1999, moet, met de Commissie, worden vastgesteld dat het enige in casu potentieel relevante geval van bestaande staatssteun de maatregel zou kunnen zijn die „op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht". In casu was de litigieuze afstemmingsregeling, die eerder toegankelijk was voor alle ondernemingen die inbrengen onder een fiscale neutraliteitsregeling ontvingen, echter door de maatregel van de Italiaanse wetgever voorbehouden aan alleen ondernemingen die inbrengen ontvingen volgens wet 218/1990.

207 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet artikel 87, lid 1, EG, heeft geschonden door vast te stellen dat er in casu sprake was van staatssteun.

208 Ten overvloede moet worden opgemerkt dat, gesteld dat de Commissie als referentiekader voor de vaststelling van een voordeel niet de normale belastingregeling in aanmerking had genomen, maar de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, zij terugvordering van staatssteun had moeten gelasten onder dezelfde voorwaarden als die van het dispositief van de bestreden beschikking.

209 Alsdan zou de Commissie immers hebben vastgesteld dat, gelet ten eerste op het feit dat de vóór wet 350/2003 betaalde belasting irrelevant was voor de berekening van het voordeel (met name de direct bij de inbreng door de volgens wet 218/1990 inbrengende lichamen betaalde belasting over 15 % van de gerealiseerde vermogenswinst) (zie hierboven, punt 195), ten tweede, de verschillen tussen de verlaagde belastingtarieven van respectievelijk artikel 2, lid 25, en artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 (zie hierboven, respectievelijk punten 27 en 29), en ten derde, het objectieve karakter van de vaststelling van het voordeel (zie hierboven, punten 169 en 187), er sprake was van een selectief economisch voordeel dat, ook al was dit lager dan het in punt 92 van de bestreden beschikking vastgestelde bedrag, niet in aanmerking had kunnen komen voor de de-minimisvrijstelling, aangezien het — zoals in punt 102 van de considerans van de bestreden beschikking wordt opgemerkt — om een niet-transparant voordeel gaat.

210 Bovendien had een dergelijk voordeel, zo min als het voordeel dat in de bestreden beschikking is vastgesteld, gerechtvaardigd kunnen worden door de argumenten die verzoeksters hebben aangevoerd betreffende de, na de belastingherziening van 2003, minder gunstige behandeling van de volgens wet 218/1990 inbrengende lichamen. Zoals reeds aangegeven, heeft de bestreden beschikking geenszins betrekking op deze inbrengende lichamen, maar alleen op de banken die inbrengen volgens wet

218/1990 ontvingen en die door de alleen voor hen geldende regeling van artikel 2, lid 26, van wet 350/2003 een selectief voordeel genoten, dat leidde tot een verbetering van hun concurrentievermogen ten opzichte van alle andere ondernemingen (zie dienaangaande punt 105 van de bestreden beschikking).

211 Bijgevolg had de Commissie, ook bij een vergelijking van de litigieuze regeling met de regeling van artikel 2, lid 25, van wet 350/2003, moeten vaststellen dat er sprake was van staatssteun in de zin van artikel 1 van de bestreden beschikking, en had zij hiervan de terugvordering moeten gelasten volgens de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van deze beschikking.

212 Aangezien verzoeksters in al hun middelen in het ongelijk zijn gesteld, moet het onderhavige beroep worden verworpen.

**Kosten**

213 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

214 Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij, overeenkomstig de vordering van de Commissie, in hun eigen kosten en in die van de Commissie worden verwezen.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

**2) BNP Paribas en Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) worden in de kosten verwezen.**

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juli 2010.

De griffier De president

ondertekeningen