FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS fremsat den 27. oktober 2005 [1]

1. I denne sag har Italiens Corte Suprema di Cassazione forelagt en række spørgsmål for Domstolen vedrørende problemet, om beskatningsordningen for de enheder, der er opstået som følge af privatiseringen af bankerne, der hørte til det italienske offentlige banksystem, er forenelig med fællesskabsretten, nærmere bestemt om foreneligheden hermed af beskatningsordningen for de bankfonde, som har erstattet traditionelle sparekasser.

2. Den nationale ret har i alt væsentligt anmodet om svar på for det første, om disse bankfonde kan anses for virksomheder, som er omfattet af konkurrencereglerne i EF-traktaten og navnlig af bestemmelserne om statsstøtte.

3. Afhængigt af svaret på dette spørgsmål ønsker den nationale ret derefter at få oplyst, om den pågældende beskatningsordning udgør statsstøtte i traktatens forstand. I denne sammenhæng har den nationale ret også stillet spørgsmål om gyldigheden af Kommissionens beslutning, hvorved nogle dele af den anfægtede skatteordning blev anset for ikke at være statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

4. Endelig har den nationale ret anmodet Domstolen om at tage stilling til den anfægtede beskatningsordning i relation til artikel 12 EF, 43 ff. EF og 56 ff. EF.

Relevante fællesskabsbestemmelser

5. Artikel 12, stk. 1, EF fastslår følgende: »Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.«

6. Artikel 43 EF og 56 EF indgår i traktatens tredje del, afsnit III, »Den frie bevægelighed

1 — Originalsprog: engelsk.

for personer, tjenesteydelser og kapital«. Artikel 43 indgår i kapitel 2, »Etableringsretten«, og artikel 56 i kapitel 4, »Kapital og betalinger«.

7. Artikel 43 EF bestemmer, at der

»[i]nden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er [...] forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 48 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

8. Artikel 56, stk. 1 og 2, EF fastsætter, at alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande er forbudt »[i]nden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel«.

9. I henhold til artikel 87, stk. 1, EF er »[b]ortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser [...] statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

Nationale retsforskrifter

10. De relevante nationale retsforskrifter kan sammenfattes på følgende måde.

11. De to nationale skattebestemmelser, som der skal tages stilling til i denne sag, er artikel 10a i lov nr. 1745 af 29. december 1962 [2] (herefter »lov nr. 1745/62«) og

2 — Lov om indførelse af forskudsskat eller kildeskat for udbytte, der er udbetalt af selskaber, og ændringer af bestemmelserne om pligten til at notere aktier på navn (GURI nr. 5 af 7.1.1963, s. 61), som ændret ved artikel 6 i lovdekret nr. 22/1967 af 21.2.1967, om nye bestemmelser vedrørende forskudsskat og kildeskat for udbytte, der er udbetalt af selskaber (GURI nr. 47 af 22.2.1967, s. 1012), der med ændringer er konverteret til lov nr. 209 af 21.4.1967 (GURI nr. 101 af 22.4. 1967, s. 2099).

artikel 6 i præsidentdekret nr. 601 af 29. september 1973 om skattefordele (herefter »dekret nr. 601/73«)[3].

12. Ved lov nr. 1745/62 indførtes bl.a. betaling af en forskudsskat på udbytte, der er udbetalt af selskaber. Lovens artikel 10a fritager dog offentligretlige juridiske personer og fonde, der er fritaget for selskabsskat, for denne foranstaltning, når de udelukkende forfølger velgørende, uddannelsesmæssige, undervisningsmæssige, studiemæssige og forskningsvidenskabelige formål[4].

13. Artikel 6 i dekret nr. 601/73 foreskriver en nedsættelse af selskabsskatten på 50% for organisationer, der er aktive inden for velgørenhed, sundhed, uddannelse, kultur og lignende områder.

14. Tvisten i hovedsagen vedrører anvendelsen af disse bestemmelser på enheder, der er opstået som følge af privatiseringen af kreditinstitutter, der hørte til den offentlige sektor i Italien, og navnlig på de bankfonde, som har erstattet de traditionelle sparekasser. Denne proces indledtes i 1990, altså forholdsvis lang tid efter vedtagelsen af de to skattebestemmelser, og bestod af to hovedfaser.

15. Den første fase blev indledt ved lov nr. 218 af 30. juli 1990 og det hertil knyttede lovdekret nr. 356 af 20. november 1990 (herefter »dekret nr. 356/90«), som begge indeholdt bestemmelser om omstrukturering af bankerne i den offentlige banksektor til bankaktieselskaber (herefter »den oprindelige lovgivning«).

16. Artikel 1 i dekret nr. 356/90 gjorde det muligt for offentlige kreditinstitutter, herunder sparekasser (herefter »indskydende enheder«), at overdrage bankvirksomheden til de af dem stiftede aktieselskaber med dem selv som eneaktionær. De nydannede aktieselskaber (herefter »modtagende banker«) udførte de bankaktiviteter, som tidligere var blevet udført af de indskydende enheder.

17. I henhold til dekretets artikel 12 skulle de indskydende enheder forfølge almennyttige og sociale formål, hovedsagelig inden for områderne videnskabelig forskning, uddannelse, kunst og sundhed.

3 — Regler vedrørende skattefordele (GURI nr. 268 af 16.10.1973, s. 3).

4 — Den nationale ret har i sin forelæggelseskendelse beskrevet artikel 10a i højere grad som en fritagelse for kildeskat end som en fritagelse for forskudsvis indeholdelse af skat. Jf. punkt 51 og 101 nedenfor.

18. Den samme artikel bestemte desuden, at indskydende enheder kunne udføre alle finansielle og handelsmæssige transaktioner samt transaktioner vedrørende fast ejendom og løsøre, der var nødvendige for virkeliggørelsen af deres formål. De kunne forvalte deres kapitalandele i den modtagende bank, men måtte ikke direkte udøve bankvirksomhed eller eje kontrollerende kapitalandele i bank- eller finansvirksomheders kapital ud over i den modtagende bank.

19. De indskydende enheder kunne dog erhverve og afstå minoritetsposter som andele af andre bank- eller finansvirksomheders kapital. Som overgangsordning skulle nogle medlemmer af den indskydende enheds direktion eller det tilsvarende organ, for at sikre den operationelle kontinuitet, udnævnes til den modtagende banks direktion, og nogle medlemmer af den indskydende enheds kontrolorgan skulle udnævnes til den modtagende banks kontrolorgan.

20. Artikel 13 i dekret nr. 356/90 indeholdt bestemmelser om indskydende enheders afståelse af kapitalandele i modtagende banker. Offentligt salg af aktier skulle ske som led i et offentligt salgsudbud, selv om salg på børsmarkedet af børsnoterede aktier kunne ske frit inden for en samlet grænse på 1% af den modtagende banks kapital. Salg gennem brug af andre procedurer krævede tilladelse fra Finansministeriet. Når den indskydende enhed — selv midlertidigt — ved afståelsen af aktier afgav kontrollen over aktiemajoriteten, der gav stemmeret ved den modtagende banks ordinære generalforsamling, krævedes ligeledes tilladelse. Endelig kunne den indskydende enhed efter at have afstået en kontrollerende kapitalandel erhverve en anden kontrollerende kapitalandel i et andet bankselskab efter at have fået tilladelse hertil fra Finansministeriet.

21. Den anden hovedfase af privatiseringsprocessen indledtes med de ændringer, der blev foretaget af den oprindelige lovgivning ved lov nr. 461 af 23. december 1998 [5]. Lovdekret nr. 153 af 17. maj 1999 (herefter »dekret nr. 153/99«), som blev vedtaget med hjemmel i denne lov, indeholdt detaljerede gennemførelsesbestemmelser (herefter »den nye lovgivning«).

22. Den nye lovgivning medførte væsentlige ændringer i reguleringen af bankfonde, herunder strammere kontrol.

23. Ved artikel 1 i dekret nr. 153/99 stadfæstes gældende praksis, og de indskydende enheder får betegnelsen fonde (herefter »bankfonde«).

5 — Lov om bemyndigelse fra det italienske parlament til regeringen til at reformere de civil- og skatteretlige bestemmelser gældende for de i artikel 11, stk. 1, i lovdekret nr. 356/90 omhandlede indskydende enheder, og om beskatningen i forbindelse med omstruktureringsforanstaltninger inden for banksektoren. GURI nr. 4 af 7.1.1999, s. 4.

24. I dekretets artikel 2, stk. 1, defineres bankfonde som private juridiske personer, som arbejder uden gevinst for øje, og som har fuldstændig driftsmæssig og vedtægtsmæssig selvstændighed, og som udelukkende forfølger formål til gavn for sociale anliggender og fremme af den økonomiske udvikling i overensstemmelse med deres respektive vedtægter.

25. I henhold til artikel 3 må bankfondene forfølge deres mål ved ethvert middel, der er foreneligt med fondenes juridiske karakter, som denne er fastsat i artikel 2. De må kun kontrollere virksomheder, som direkte tjener til at opfylde fondenes vedtægtsmæssige formål og udelukkende inden for de såkaldte »relevante områder« (herefter »de operationelle virksomheder«). De må ikke drive bankvirksomhed, og de må ikke yde nogen form for direkte eller indirekte støtte til andre institutioner eller virksomheder end de operationelle virksomheder.

26. I henhold til den oprindelige affattelse af artikel 1 i dekret nr. 153/99 var »relevante områder« videnskabelig forskning, undervisning, kunst, beskyttelse og udnyttelse af kulturarven og fremme af kulturelle aktiviteter og miljøressourcer, sundhed samt hjælp til svage socialgrupper. Antallet af mulige relevante områder blev senere øget ved udgangen af 2001 [6].

27. Ifølge den oprindelige affattelse af artikel 4, stk. 3, i dekret nr. 153/99 måtte medlemmer af direktionen i en bankfond ikke være medlemmer af bestyrelsen i den modtagende bank. Denne bestemmelse blev ændret i slutningen af 2003 [7], således at det blev forbudt personer, der udøver bestyrelses-, direktions- eller kontrolfunktioner i bankfonden, at udøve de samme funktioner i den modtagende bank eller i de selskaber, der kontrolleres af fonden, eller som den ejer en andel af. Endvidere var det forbudt personer med funktioner vedrørende fastlæggelsen af bankfondens strategi (funktioner vedrørende overordnet planlægning) at udøve ovennævnte funktioner i den modtagende bank.

6 — Artikel 11 i lov nr. 448 af 28.12.2001 om finansloven for 2002 tilføjede følgende relevante områder: familie og tilhørende værdier, unges opvækst og uddannelse, uddannelse, undervisning og erhvervsuddannelse, herunder indkøb af undervisningsmateriale til skoler, frivilligt arbejde og velgørenhedsarbejde, religion og åndelig udvikling, hjælp til ældre mennesker, borgerrettigheder, kriminalitetsforebyggelse og offentlig sikkerhed, fødevaresikkerhed og kvalitetslandbrug, lokal udvikling og opførelse af almennyttige boliger på lokalt plan, forbrugerbeskyttelse, civilbeskyttelse, folkesundhed, forebyggende og behandlende lægevidenskab, sportsaktiviteter, forebyggelse og behandling af narkomani, psykiske og mentale sygdomme og forstyrrelser, videnskabelig og teknologisk forskning, miljøbeskyttelse samt kunst, kulturelle aktiviteter og kulturarv.

7 — Lov nr. 350 af 24.12.2003 om finansloven for 2004.

28. Artikel 5, stk. 1, i dekret nr. 153/99 bestemte i sin oprindelige affattelse, at bankfondens formue helt og holdent skulle anvendes til at forfølge fondens vedtægtsmæssige formål, og at bankfondene som led i administrationen af deres formuer skulle iagttage kriterierne for forsigtig kapitalforvaltning med henblik på at bevare deres værdi og opnå et passende afkast. Artikel 11 i lov nr. 448/01 tilføjede senere, at forvaltningen af fondenes formue skal være i overensstemmelse med deres karakter som organer, der arbejder uden gevinst for øje, og ud fra principperne om gennemsigtighed og hæderlighed.

29. I henhold til artikel 6, stk. 1, kan bankfondene kun eje kontrollerende kapitalandele i institutioner og selskaber, der har driften af operationelle virksomheder som eneste formål.

30. Artikel 25, stk. 1 og 2, i dekret nr. 153/99 bestemte i deres oprindelige affattelse, at de kontrollerende kapitalandele i modtagende banker højst kunne beholdes i en periode på fire år fra datoen for dekretets ikrafttrædelse. Såfremt der ikke fandt salg sted i dette tidsrum, kunne kapitalandelene beholdes i yderligere en periode på højst to år.

31. De kontrollerende kapitalandele i andre selskaber end modtagende banker, med undtagelse af bankfondenes kontrollerende andele i operationelle selskaber, skulle sælges inden for den frist, der var fastsat af tilsynsmyndigheden, og i hvert fald ved slutningen af det fastsatte tidsrum på fire år.

32. Som følge af de ændringer af disse bestemmelser, der blev indført i 2001 og 2003, blev de oprindelige fire år ændret til den 31. december 2005 som sidste frist. Kontrollerende kapitalandele i andre selskaber end modtagende banker, med undtagelse af fondens kontrollerende andele i operationelle selskaber, skulle under alle omstændigheder sælges før den 31. december 2005 [8].

33. Hvis bankfondene ikke overholder denne frist, er tilsynsmyndigheden, i henhold til artikel 25, stk. 3, i dekret nr. 153/99, bemyndiget til at foranstalte afståelse af kontrollerende kapitalandele, i det omfang det er nødvendigt for at sikre, at kontrollen bringes til ophør.

34. Med hensyn til de gældende beskatningsordninger bestemmer artikel 12, stk. 1, i dekret nr. 153/99, at bankfonde, der har

8 — Artikel 11 i lov nr. 448/01 af 28.12.2001 og artikel 4 i lovdekret nr. 143 af 24.6.2003, der med ændringer er konverteret til lov nr. 212 af 1.8.2003.

tilpasset deres vedtægter til bestemmelserne i det nævnte dekret, anses for ikke-erhvervsdrivende enheder, selv om de forfølger deres vedtægtsmæssige formål ved hjælp af operationelle virksomheder.

35. Dette dekrets artikel 12, stk. 2, udvidede ordningen i artikel 6 i dekret nr. 601/73, det vil sige nedsættelsen af selskabsskatten på 50% [9], til at omfatte bankfonde, der havde tilpasset deres vedtægter til bestemmelserne i dekret nr. 153/99 og drev virksomhed inden for de »relevante områder«. Den samme ordning fandt anvendelse for bankfonde, som ikke var erhvervsdrivende enheder, og som først og fremmest havde forfulgt almennyttige og velgørende formål inden for de områder, der er angivet i artikel 12 i dekret nr. 356/90, med senere ændringer, indtil deres vedtægter var tilpasset til kravene i dekret nr. 153/99.

36. Endelig fremgår det af artikel 12, stk. 3, i dekret nr. 153/99, at bankfonde mister deres status som ikke-erhvervsdrivende enheder og ophører med at nyde godt af de hjemlede skattefordele, hvis de efter den 31. december 2005 stadig bevarer en kontrollerende kapitalandel i en modtagende bank.

9 — Jf. ovenfor, punkt 13.

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

37. En bankfond, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato [10], anmodede i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62 om fritagelse med virkning for skatteåret 1998 for forskudsvis indeholdelse af skat af indtægterne fra fondens kapitalandele i to banker, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA og Casse Toscane SpA, Anmodningen blev afslået af skattemyndighederne i Toscana med den begrundelse, at en bankfonds forvaltning af sine kapitalandele i en modtagende bank var en erhvervsmæssig aktivitet, der var uforenelig med den fritagelse, der var omhandlet i artikel 10a i lov nr. 1745/62.

38. Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato samt Cassa di Risparmio di San Miniato SpA og Cassa di Risparmio de Firenze SpA, som overtog Casse Toscane SpA (»de sagsøgte i hovedsagen«), anlagde, i

10 — Beskrivelsen af hovedsagen i den nationale domstols forelæggelseskendelse afviger på visse punkter fra den beskrivelse, der er givet af de parter, som har indgivet indlæg. Således har den nationale ret i sin forelæggelseskendelse ikke nævnt, at tvisten i hovedsagen vedrører en anmodning om skattefritagelse, der blev indgivet med virkning for 1998, dvs. før dekret nr. 153/99 blev vedtaget. Kun de parter, der har indgivet indlæg, har tilføjet denne præcisering. Redegørelserne for den rolle, som de forskellige parter har spillet i hovedsagen, er ikke altid sammenfaldende. For eksempel nævnes det i forelæggelseskendelsen, at Cassa di Risparmio di San Miniato SpA er den oprindelige sagsøger, og ikke dets holdingselskab Fondazione. Det fremgår af de indlæg, der er indgivet af de øvrige parter, at det rent faktisk var Fondazione, der var ophav til den oprindelige anmodning om fritagelse. Disse forskelle berører imidlertid ikke sagens realitet i væsentligt omfang. Jf. også nedenfor, punkt 51 og 101.

egenskab af de ansvarlige for at foranstalte tilbageholdelsen af det udbytte, som skulle betales til fonden, sag til prøvelse af denne afgørelse ved Commissione tributaria provinciale di Firenze, men fik ikke medhold i søgsmålet.

39. I en appelsag ophævede Commissione tributaria regionale di Firenze den lavere instans' afgørelse, idet den fandt, at den nye lovgivning udtrykkeligt bestemte, at de pågældende skattefordele fandt anvendelse på bankfonde. Da der ikke var nogen beviser for, at Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniatos erhvervsmæssige virksomhed havde overvægt i forhold til dens almennyttige og sociale formål, fastslog retten, at fonden var berettiget til at nyde godt af nedsættelsen på 50% af selskabsskatten i henhold til artikel 6 i dekret nr. 601/73 og som følge heraf fritagelsen for forskudsvis indeholdelse af skat på udbyttet i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62, udelukkende med hensyn til fondens almennyttige og velgørende formål inden for visse områder [11].

40. Ministero dell'Economia e delle Finanze appellerede denne afgørelse til Corte Suprema di Cassazione, som mener, at den for at kunne afgøre denne sag først er nødt til at få oplyst, om de skattefordele, der gælder for bankfonde, er forenelige med traktatens regler og principper, både vedrørende konkurrence — navnlig artikel 87 EF og 88 EF om statsstøtte — og vedrørende principperne om forbud mod forskelsbehandling (artikel 12 EF), etableringsfrihed (artikel 43 ff. EF) og kapitalens frie bevægelighed (artikel 56 ff. EF).

41. For så vidt angår artikel 87 ff. EF har den nationale ret bemærket, at Kommissionen i sin beslutning 2003/146/EF af 22. august 2002 om de skattemæssige foranstaltninger, Italien har iværksat til fordel for bankfonde (»Kommissionens beslutning«) [12], undersøgte de skatteforanstaltninger, der var iværksat ved artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99, i lyset af traktatens bestemmelser om statsstøtte. I denne beslutning fastslog Kommissionen, at de undersøgte nationale foranstaltninger vedrørende bankfonde, som ikke direkte udøvede virksomhed inden for de relevante områder, ikke udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, da støttemodtagerne ikke kunne anses for »virksomheder« i denne bestemmelses forstand.

42. Den nationale ret har påpeget, at der på nationalt plan hersker uenighed om, hvorvidt bankfonde er af erhvervsmæssig karakter.

11 — Der er tilsyneladende en forbindelse mellem disse to bestemmelser i den nationale ret. Jf. nedenfor, punkt 67.

12 — EUT 2003 L 55, s. 56.

43. De italienske skattemyndigheder har til stadighed gjort gældende, at bankfondene er af erhvervsmæssig karakter, hvorfor de er underlagt den almindelige skattelovgivning, mens den italienske regering som led i den procedure, der førte frem til vedtagelsen af Kommissionens beslutning, gjorde gældende, at bankfondene ikke kan betragtes som »virksomheder« i Fællesskabets konkurrencereglers forstand. Hvad retspraksis angår, har den nationale ret gjort opmærksom på, at selv dens egen praksis er inkonsekvent på dette punkt.

44. Den nationale ret har endvidere bemærket, at artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99, hvorved skattefordelene, der fastsættes i artikel 6 i dekret nr. 601/73, udvides til bankfonde, i henhold til nogle nationale retsafgørelser anses for at være af udelukkende fortolkende karakter, således at den omtvistede skatteordning også fandt anvendelse på de skatteår, der gik forud for dekret nr. 153/99's ikrafttrædelse.

45. Retten mener desuden, at gyldigheden af Kommissionens beslutning skal undersøges. Den har i korte træk givet udtryk for det synspunkt, at Kommissionen ikke anvendte traktaten korrekt og ikke foretog en korrekt vurdering af bankfondenes opgaver, art og rolle på det italienske bankmarked. Den nationale ret mener også, at Kommissionen ikke gav en tilstrækkelig begrundelse for sin beslutning og ikke foretog en fyldestgørende analyse af bankfondenes aktiviteter i forbindelse med erhvervelse og forvaltning af kapitalandele i andre virksomheder end en modtagende bank.

46. Det er den forelæggende rets holdning, at der tydeligvis også er tale om økonomisk virksomhed, når det tages i betragtning, at der sker en overdragelse af kontrollerende ejerandele i bankselskaber til enheder, der er oprettet til dette formål, at denne situation opretholdes i længere tid, og at indtægterne fra salget af disse andele anvendes til erhvervelse og forvaltning af væsentlige andele i andre virksomheder, hvorved der med erhvervelsen og forvaltningen forfølges forskellige formål, heriblandt at fremme den økonomiske udvikling af systemet.

47. Den nationale ret har endvidere stillet spørgsmålet, om den omtvistede skatteordning ikke udgør en forskelsbehandling, som rammer andre virksomheder, der er aktive på det pågældende marked, samt en tilsidesættelse af principperne om etableringsfrihed og kapitalens frie bevægelighed.

48. Under disse omstændigheder har den nationale ret besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en serie retssubjekter (de såkaldte bankfonde), som er stiftet i medfør af

lov nr. 218/90 og lovdekret nr. 356/90, med senere ændringer, for at besidde kontrollerende aktieposter i selskaber, der udøver bankvirksomhed, og for at forvalte sådanne andele vedrørende en relativt stor andel af markedsaktørerne samt få del i de kontrollerede virksomheders overskud, anses for omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler, også når de varetager sociale opgaver? Skal muligheden i henhold til lovdekret nr. 153/99 for, at sådanne organer anvender provenuet fra salget af disse andele til erhvervelse og forvaltning af kontrollerende kapitalandele i andre virksomheder, heriblandt bankvirksomheder, og til erhvervelse og forvaltning af kontrollerende kapitalandele i andre virksomheder end banker med henblik på at forfølge andre formål, bl.a. at fremme den økonomiske udvikling af systemet, også sidestilles med udøvelse af erhvervsvirksomhed som omhandlet i Fællesskabets konkurrenceret?

2) Indebærer dette, at sådanne organer ifølge bestemmelserne i lov nr. 218/90 og dekret nr. 356/90, med senere ændringer, samt den reform, der er indført ved lov nr. 461/98 og dekret nr. 153/99, er underlagt Fællesskabets regler om statsstøtte (artikel 87 EF og 88 EF) med hensyn til en lempeligere beskatningsordning, som de er omfattet af?

3) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, udgør den her omhandlede lempeligere direkte beskatning af det udbytte, der udloddes, statsstøtte i henhold til artikel 87 EF eller ej?

4) Såfremt spørgsmålet i punkt 2 besvares bekræftende, er [Kommissionens beslutning 2003/146 af 22. august 2002], hvoraf det fremgår, at bankfonde ikke er omfattet af reglerne om statsstøtte, gyldig, set i lyset af de spørgsmål om dens lovlighed og manglende og/eller utilstrækkelige begrundelse, der er gjort rede for i denne forelæggelseskendelse?

5) Uanset om reglerne om statsstøtte finder anvendelse, betyder den omstændighed, at der benyttes en mere fordelagtig beskatningsordning for udlodning af overskud fra de modtagende — udelukkende nationale — bankvirksomheder, der kontrolleres af fondene, til disse fonde, eller overskud fra virksomheder, hvori der er erhvervet andele ved hjælp af provenuet fra salget af

andele i de modtagende bankselskaber, at virksomheder, hvori der besiddes sådanne andele, behandles mere fordelagtigt end de øvrige virksomheder, der opererer på det pågældende marked, og at princippet om etableringsfrihed og frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 12 EF, 43 ff. EF og 56 ff. EF tilsidesættes?«

Retlig vurdering

Formaliteten

49. De parter, der har indgivet indlæg, har rejst indsigelse mod antagelse til realitetsbehandling af samtlige de spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret.

Det første, andet og tredje spørgsmål

50. De sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at de tre første spørgsmål ikke bør antages til realitetsbehandling af nedenstående grunde.

51. For det første vedrører fritagelsen i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62, i modsætning til, hvad den nationale ret udtaler i sin forelæggelseskendelse, ikke en kildeskat som sådan, men en forskudsvis indeholdelse af skyldig skat, for det andet fastsætter hverken denne artikel, som blev vedtaget før bankfondenes oprettelse, eller nogen anden bestemmelse, at fritagelsen heri finder anvendelse på bankfonde, og for det tredje er de præjudicielle spørgsmål, der er stillet, af ren national interesse, da de udelukkende har til formål at fastslå, om bankfondene har ret til at drage fordel af skattefordelene i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62.

52. Den første og anden af disse indsigelser vedrører en påstået urigtig fortolkning fra den nationale rets side af de nationale regler, der finder anvendelse på omstændighederne i hovedsagen.

53. Ifølge fast retspraksis er Domstolen i medfør af artikel 234 EF ikke kompetent til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af bestemmelser i national ret, da det tilkommer den nationale ret at vurdere rækkevidden af de nationale bestemmelser, og hvorledes de skal anvendes [13].

13 — Jf. bl.a. dom af 7.12.1995, sag C-45/94, Ayuntamiento de Ceuta, Sml. I, s. 4385, præmis 26.

54. Hvad angår de sagsøgtes tredje indsigelse, tilkommer det ligeledes ifølge fast retspraksis udelukkende de nationale retter at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Når de af nationale retter stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom [14].

55. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den nationale ret ikke anmoder Domstolen om at svare på, om de pågældende nationale bestemmelser finder anvendelse på de italienske bankfonde — et spørgsmål som den nationale ret tilsyneladende allerede har dannet sig en mening om — men hvordan disse nationale bestemmelser forholder sig i forhold til EF's konkurrenceregler. Under disse omstændigheder er Domstolen forpligtet til at bistå den nationale ret.

56. Kommissionen finder, at Domstolen bør se bort fra de dele af det første og det tredje præjudicielle spørgsmål, der vedrører dekret nr. 153/99. Dette dekret trådte først i kraft, efter at begivenhederne i hovedsagen fandt sted i 1998, og er derfor ikke relevant for hovedsagen.

57. I henhold til fast retspraksis kan præjudicielle spørgsmål kun afvises, hvis det »klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, [eller] når problemet er af hypotetisk karakter« [15].

58. Jeg mener ikke, at dette er tilfældet i denne sag. Selv om de parter, der har indgivet indlæg, muligvis ikke er enige med den kompetente nationale ret, er det en kendsgerning, at denne anser dekret nr. 153/99 for at være relevant for afgørelsen af den tvist, den har fået forelagt. Det fremgår i øvrigt af sagens akter, at italienske domstole i visse tilfælde har anset dekretets bestemmelser om skattelovgivningen for at have en tilbagevirkende kraft vedrørende bankfonde, og at de således fandt anvendelse før 1998. Fortolkningsspørgsmålet i henhold til fællesskabsretten vedrørende dekret nr. 153/99 forekommer umiddelbart at være relevant for hovedsagen.

59. Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at betingelserne i Domstolens praksis for, at første, andet og tredje spørgsmål ikke kan antages til formalitetsbehandling, er opfyldt i den foreliggende sag

14 — Jf. bl.a. dom af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 33.

15 — Jf. bl.a. dom af 5.2.2004, sag C-380/01, Schneider, Sml. I, s. 1389, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

Det fjerde spørgsmål

60. De sagsøgte i hovedsagen har givet udtryk for, at Kommissionens beslutning er blevet endelig, eftersom Den Italienske Republik ikke har anfægtet den inden for tidsfristen i henhold til artikel 230 EF. De har til støtte for denne konklusion henvist til TWD-dommen [16].

61. Jeg mener ikke, at omstændighederne i nærværende sag svarer til omstændighederne i TWD-sagen.

62. Den omtalte sag drejede sig om, hvorvidt sagsøgeren i hovedsagen var afskåret fra at påberåbe sig ulovligheden af en kommissionsbeslutning til støtte for et søgsmål anlagt til prøvelse af den forvaltningsakt, hvorved den nationale myndighed til gennemførelse af Kommissionens beslutning havde tilbagesøgt den støtte, sagsøgeren havde modtaget. Domstolen understregede nødvendigheden af at sikre retssikkerheden og konkluderede, at en person, som kunne have anfægtet beslutningen, men lod den bindende frist i artikel 230, stk. 3, EF udløbe, er afskåret fra at anfægte beslutningens lovlighed ved de nationale domstole i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af de nationale foranstaltninger til gennemførelse af beslutningen.

63. Nærværende sag vedrører derimod en kommissionsbeslutning, som er rettet til Italien, som er af almen karakter, og hvis gyldighed ikke er blevet anfægtet ved den nationale ret af nogen af parterne i hovedsagen. Gyldighedsspørgsmålet er blevet rejst af egen drift af den nationale ret under udøvelsen af de prærogativer, den har i henhold til artikel 234 EF. Der er her således ikke tale om, at en part, som burde have anfægtet beslutningen direkte for Fællesskabets retsinstanser, men undlod at gøre dette, eventuelt misbruger proceduren i denne sag, hvilket efter min opfattelse er sagens kerne i den afgørelse, der blev truffet i TWD-dommen.

64. Artikel 234 EF fastsætter ikke en bindende tidsfrist, inden for hvilken nationale domstole kan anmode om en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af retsakter udstedt af EF-institutionerne. I henhold til fast praksis kan præjudicielle spørgsmål antages til realitetsbehandling, hvis det fremgår, at de er relevante for afgørelsen af hovedsagen, og der i anmodningen er gjort tilstrækkeligt rede for de retlige og faktiske omstændigheder. I forbindelse med vurderingen af gyldigheden af den fællesskabsretsakt, som forelæggelseskendelsen omhandler, vil Domstolen tage alle de faktorer i betragtning, som kan påvirke gyldigheden, herunder kravene som følge af retssikkerhedsprincippet.

16 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833.

65. Kommissionen er også af den opfattelse, at det fjerde spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. I sin beslutning behandlede den spørgsmålet, om skattefritagelserne som følge af dekret nr. 153/99, der trådte i kraft efter de faktiske omstændigheder i hovedsagen, var forenelige med traktatens statsstøtteregler. Endvidere vedrørte beslutningen andre skattefritagelser end den, der er fastsat i artikel 10a i lov nr. 1745/62, som er den bestemmelse, der er genstand for tvisten i hovedsagen. Kommissionens beslutning er derfor ikke relevant for afgørelsen af tvisten ved den nationale ret.

66. Den italienske regering har fremført argumenter, der går i samme retning som Kommissionens, og har påpeget, at Kommissionen i sin beslutning ikke behandlede bankfondenes situation under den oprindelig lovgivning, hvorfor spørgsmålet om beslutningens gyldighed ikke har nogen konsekvenser for tvisten i hovedsagen.

67. Spørgsmålet, om artikel 12 i dekret nr. 153/99 gælder med tilbagevirkende kraft eller ikke, om artikel 6 i dekret nr. 601/73 og artikel 10a i lov nr. 1745/62 på nogen måde er indbyrdes forbundne eller ikke, og om de er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, er spørgsmål, som kun den nationale ret har kompetence til at afgøre. Endvidere er det, som jeg har været inde på i det ovenstående, ikke indlysende, at de præjudicielle spørgsmål savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [17].

68. Som følge heraf bør det fjerde spørgsmål også antages til formalitetsbehandling.

Det femte spørgsmål

69. De sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at det femte spørgsmål er for ubestemt. Den nationale ret har ikke angivet, hvilke elementer i den nationale lovgivning der skulle udgøre en hindring for udøvelsen af de friheder, der er sikret ved traktaten, og heller ikke, hvilke bankselskaber eller bankfonde der drager fordel af en eventuel forskelsbehandling.

70. Det er korrekt, at det femte spørgsmål i sig selv er noget upræcist. Som helhed indeholder den omfattende forelæggelseskendelse imidlertid de retlige og faktiske oplysninger, som er nødvendige for, at Domstolen kan give en brugbar og relevant besvarelse af det femte spørgsmål [18].

17 — Jf. punkt 57 og 58 ovenfor samt den deri nævnte retspraksis.

18 — Jf. dom af 22.5.2003, sag C-18/01, Korhonen m.fl., Sml. I, s. 5321, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis.

71. Det femte spørgsmål bør derfor også antages til realitetsbehandling.

Udøver bankfonde økonomisk virksomhed?

Realiteten

74. Det er almindeligt kendt, at Domstolen har godkendt en funktionel definition af virksomheder i EF's konkurrencereglers forstand. Hvorvidt en enhed skal anses for en virksomhed, afhænger af, om den udøver en »økonomisk virksomhed«, uanset enhedens retlige status og dens finansieringsmåde [19]. I henhold til retspraksis udøver en enhed »økonomisk virksomhed«, når den »udbyder varer og tjenesteydelser på markedet«. Domstolen har endvidere fastslået, at det forhold, at enheden ikke har vinding for øje eller har velgørende formål, ikke er relevant for spørgsmålet, om den kan anses for en virksomhed [20].

Det første og andet spørgsmål

72. Med sit første og andet spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om bankfonde, fordi de ejer og forvalter kontrollerende andele i modtagende bankselskaber og andre virksomheder, kan anses for »virksomheder« i EF-traktatens konkurrencereglers forstand, navnlig reglerne om statsstøtte.

75. For at det kan afgøres, om de italienske bankfonde selv udøver »økonomisk virksomhed« i denne retspraksis' forstand, må man undersøge, hvilke forskellige opgaver og aktiviteter de har haft i henhold til de to lovgivninger, der er beskrevet i det ovenstående.

73. Jeg mener, at bankfonde i henhold til Domstolens praksis kan betragtes som virksomheder i fællesskabsrettens forstand i to tilfælde. For det første, hvis de selv udøver »økonomisk virksomhed« i gældende retspraksis' forstand, og/eller for det andet hvis de er direkte eller indirekte involveret i ledelsen af virksomheder, der udøver økonomisk virksomhed.

19 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21. Som nyere eksempler på retspraksis se dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rorindustri, Sml. I, s. 5425, præmis 112 og den deri nævnte retspraksis. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse i forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01 (dom af 16.3.2004, AOK Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493), punkt 25.

20 — Jf. bl.a. dom af 16.11.1995, sag C-244/94, FFSA, Sml. I, s. 4013, præmis 21, og af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov, Sml. I, s. 6451, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis.

Forvaltning af kontrollerende kapitalandele

76. I henhold til den oprindelige lovgivning er forvaltningen af en kontrollerende kapitalandel i et modtagende bankselskab tilsyneladende begrænset til salg og/eller erhvervelse af kapitalandele, udøvelse af rettigheder forbundet med kapitalandele og anvendelse af udbyttet herfra til forfølgelse af bankfondenes almennyttige og velgørende formål i henhold til vedtægterne.

77. Som Kommissionen og de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, kan ingen af disse aktiviteter sidestilles med at »udbyde varer eller tjenesteydelser på markedet«. Efter en streng fortolkning af retspraksis udgør de således ikke en økonomisk virksomhed i EF-traktatens konkurrencereglers forstand.

78. Jeg vil dog gå ud over denne fortolkning. Jeg er enig med den italienske regering, som i sine indlæg har gjort gældende, at en enhed ikke kun bør anses for virksomhed i EF's konkurrencereglers forstand, når den udbyder varer og tjenesteydelser på markedet, men også når den udøver andre aktiviteter, som er af økonomisk karakter, og som kan medføre fordrejninger på markedet, hvor der er konkurrence. Som jeg har givet udtryk for i et tidligere forslag til afgørelse, bør der ved vurderingen af, om en aktivitet er af økonomisk karakter, lægges vægt på, om »den, i det mindste principielt, kunne udøves af en privat virksomhed med vinding for øje« [21].

79. Denne fortolkning begrundes i nødvendigheden af at sikre den fulde effektivitet af traktatens konkurrenceregler, især når de tolkes på baggrund af deres egentlige formål, nemlig at undgå fordrejninger af konkurrencen, der er forårsaget af en enheds adfærd, hvad enten denne er offentlig eller privat. Domstolen anvendte denne fortolkning, da den i henhold til traktatens konkurrenceregler, herunder artikel 3, stk. 1, litra g), EF, sammenholdt med artikel 10 EF, udvidede forbuddet mod adfærd, der er i strid med konkurrencereglerne, til offentlige myndigheders aktiviteter [22].

80. Som den italienske regering har gjort gældende, og Kommissionen har anført i sin beslutning [23], kan det i den aktuelle sag ikke udelukkes, at der eksisterer et marked med konkurrence for kontrol af kapitalandele i bankselskaber. Når bankfonde forvalter

21 — Jf. mit forslag til afgørelse i AOK Bundesverband-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 27 og den deri nævnte retspraksis.

22 — Jf. dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed, Sml. s. 803, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis og dom af 9.6.1994, sag C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Sml. I, s. 2517, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis.

23 — Punkt 9, tredje led.

deres kapitalandele, ville de være vigtige aktører på et sådant marked, især da de, med forbehold af Finansministeriets godkendelse, ville kunne sælge deres kontrollerende kapitalandel i et modtagende bankselskab for at erhverve en anden i et andet selskab. Disse transaktioner kunne medføre fordrejning af konkurrencen, hvis for eksempel bankfondenes købsposition blev væsentligt forbedret på grund af statsstøtte, eller hvis de lavede hemmelige aftaler med andre virksomheder for at påvirke prisen på deres kontrollerende kapitalandele. Ved en restriktiv fortolkning af retspraksis, som den, Kommissionen og de sagsøgte i hovedsagen har foreslået, ville denne konkurrencebegrænsende adfærd imidlertid ikke være omfattet af EF's konkurrenceregler. Denne fortolkning bør tydeligvis undgås.

81. Situationen er tilsyneladende en anden efter ikrafttrædelsen af dekret nr. 153/99. I henhold til den nye lovgivning — der ifølge parternes indlæg i retsmødet var delvist begrundet i den kendsgerning, at den tidligere lovgivning ikke havde opfyldt målet om at sikre fuldstændig adskillelse mellem bankfonde og modtagende bankselskaber — må bankfonde kun eje og forvalte kontrollerende kapitalandele, direkte eller indirekte, i »operationelle virksomheder«, som direkte fremmer gennemførelsen af deres almennyttige formål i henhold til vedtægten og udelukkende driver virksomhed inden for de fastsatte »relevante områder«. Kapitalandele i modtagende bankselskaber og andre selskaber skal sælges inden for en fastsat frist, som senere er blevet ændret til den 31. december 2005. Hvis disse frister ikke overholdes, har tilsynsmyndigheden beføjelse til at kræve afgivelse af kapitalandele for at bringe kontrollen over selskabet til ophør.

82. Med indførelsen af disse forpligtelser har den nye lovgivning stort set fjernet bankfondenes mulighed for at påvirke markedet for kontrollerende kapitalandele, hvis der eksisterer et sådant marked. Det forekommer nu usandsynligt, at de vil fordreje konkurrencen på dette marked.

83. Det tilkommer naturligvis den nationale ret at afgøre, om betingelserne i punkt 81 og 82 ovenfor er opfyldt, og især om der eksisterer et relevant marked for kontrollerende kapitalandele.

Aktiviteter, der udøves direkte af bankfonde som led i gennemførelsen af deres almennyttige og velgørende formål

84. Jeg er enig med Kommissionen i, at bankfonde, når de forfølger deres almennyttige og velgørende formål, kan udøve aktiviteter, som indebærer, at varer eller tjeneste-

ydelser udbydes på markedet, hvor der er konkurrence. De områder, hvor bankfondene er aktive, både efter den oprindelige og den nye lovgivning, nemlig videnskabelig forskning, uddannelse, kunst og sundhed, fungerer ofte under markedsvilkår, og ydelserne leveres af virksomheder, der konkurrerer og drives med gevinst for øje.

85. Eftersom det forhold, at virksomheden ikke drives med gevinst for øje, ikke berettiger til fritagelse, kan bankfonde under disse omstændigheder anses for virksomheder i henhold til retspraksis.

86. Det tilkommer den nationale ret at vurdere, om bankfondene, når de forfølger deres formål i henhold til vedtægterne, direkte udøver en økonomisk virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et marked, hvor der er konkurrence. Om dette er tilfældet, må afgøres i hver enkelt sag.

Bankfonde som moderselskaber for virksomheder

87. I henhold til Domstolens praksis betegner begrebet »virksomhed« en »økonomisk enhed« i en konkurrenceretlig sammenhæng [24]. Når et datterselskab ikke selvstændigt fastlægger sin adfærd på markedet, men følger de instrukser, der meddeles det direkte eller indirekte af moderselskabet, som det er et helejet datterselskab af, danner de en økonomisk enhed og bør betragtes som sådan i forbindelse med anvendelsen af EF's konkurrencelovgivning [25].

88. Det samme ræsonnement ligger til grund for retspraksis vedrørende begrebet økonomisk aktivitet, som er udviklet i Domstolens praksis vedrørende sjette momsdirektiv, og som Kommissionen har henvist

24 — Dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999, præmis 11. Jf. også dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 112 og den deri nævnte retspraksis. På samme måde har Retten i Første Instans fastslået, at »EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, [...] er rettet til økonomiske enheder bestående af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt, og som kan medvirke ved overtrædelser af bestemmelsen«. Dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 311.

25 — Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho, Sml. II, s. 17, præmis 51. Jf. også dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho, Sml. I, s. 5457, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis og af 31.10.1974, sag 15/74, Centrafarm, Sml. s. 1147, præmis 41. Det bør også nævnes, at et datterselskab i henhold til artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med virksomhedssammenslutninger (EFT 1990 L 257, s. 13) (fusionsforordningen) ikke anses for uafhængigt, hvis moderselskabet har mulighed for »at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift«. Jf. også kriterierne for konsolidering af regnskaber mellem moder- og datterselskaber i Rådets syvende selskabsdirektiv på grundlag af traktatens artikel [44], stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (Rådets direktiv 83/349/EØF af 13.6.1983, EFT L 193, s. 1) og generaladvokat Warners forslag til afgørelse i Commercial Solvents-sagen, hvor han foreslog en tommelfingerregel om, at et datterselskab i princippet ikke er uafhængigt, når et moderselskab har majoritetsaktieposter i datterselskabet (dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Sml. s. 223), s. 262-265.

til til støtte for sine argumenter. I henhold til denne praksis udøver et selskab, hvis formål kun er at besidde kapitalinteresser i andre virksomheder, uden at det direkte eller indirekte blander sig i ledelsen af disse virksomheder — bortset fra hvad der følger af dets rettigheder som aktionær eller selskabsdeltager — ikke økonomisk virksomhed i sjette momsdirektivs forstand[26]. Det følger heraf, at en virksomhed, der direkte eller indirekte leder sådanne virksomheder, udøver økonomisk aktivitet.

89. Eftersom de modtagende banker tydeligvis udgør virksomheder i traktatens konkurrencereglers forstand, måtte bankfonde i henhold til den oprindelige lovgivning også anses for virksomheder, hvis der med deres kapitalandele fulgte en direkte eller indirekte indblanding i ledelsen af de modtagende banker. Domstolen har som et eventuelt bevis på en sådan indblanding angivet levering af tjenesteydelser med hensyn til administration, regnskaber og edb til datterselskaberne[27].

90. Hvorvidt disse omstændigheder er til stede, skal afgøres af den nationale ret i hver enkelt sag. I forbindelse hermed bør den nationale ret vurdere, hvilke beføjelser bankfondene havde over de modtagende banker, og hvordan disse beføjelser kunne udøves, eller faktisk blev udøvet, efter de gældende nationale regler. Det forhold, at bankfondene besad aktiemajoriteten, kunne medføre, at nogle af medlemmerne af deres egne direktioner og ledende organer blev udpeget til medlemmer af deres modtagende bankselskabers direktion og bestyrelse, og det forhold, at den operationelle kontinuitet mellem bankfondene og de kontrollerede modtagende banker skulle sikres, selv om det kun var midlertidigt, bør efter min opfattelse vurderes i sammenhæng med forbuddet mod, at bankfonde er »direkte« involveret i bankaktiviteter eller andre aktiviteter, som ikke har forbindelse med deres almennyttige og velgørende formål i henhold til vedtægterne.

91. På den anden side synes indførelsen af den nye lovgivning at have svækket de midler, hvormed bankfonde kunne udøve en »afgørende indflydelse« på deres modtagende banker. Det tilkommer naturligvis den nationale ret at afgøre, om det forholder sig sådan. Når den træffer denne afgørelse, bør den nationale ret efter min opfattelse tage højde for det forhold, at der nu er udtrykkeligt forbud mod, at medlemmerne af bankfondenes direktioner fungerer som medlemmer af en banks bestyrelse, og at dette forbud senere blev udvidet, i 2003, til

26 — Dom af 14.11.2000, sag C-142/99, Floridienne og Berginvest, Sml. I, s. 9567, præmis 17, 18 og 19 og den deri nævnte retspraksis. Jeg er enig i, at de samme begreber inden for forskellige EF-retlige områder af hensyn til sammenhæng og ensartethed generelt set bør have den samme betydning, medmindre der er en grund til, at de ikke har det, som følge af karakteren af eller særlige egenskaber ved det område, hvor det pågældende begreb indføres, som kan begrunde en ad hoc-fortolkning. I netop denne sag forekommer det rimeligt at acceptere Kommissionens forslag om, at retspraksis om sjette momsdirektiv finder analog anvendelse i forbindelse med konkurrencereglerne.

27 — Dommen i sagen Floridienne og Berginvest, nævnt ovenfor i fodnote 26.

direktions- og kontrolfunktioner i selskaber, der var kontrolleret af den modtagende bank, eller som denne havde en kapitalandel i, og til personer beskæftiget med fastlæggelsen af bankfondens strategi. Den nationale ret bør også tage i betragtning, at der for bankfondene gælder et udtrykkeligt forbud mod at udøve bankvirksomhed og mod at foretage nogen form for direkte eller indirekte finansiering, udbetaling eller subsidier til enheder, der arbejder med gevinst for øje, eller til fordel for andre virksomheder end operationelle virksomheder, uanset deres karakter.

92. For så vidt angår forholdet til operationelle virksomheder i henhold til den nye lovgivning må bankfonde, hvis de i kraft af deres rettigheder som følge af deres kapitalandele kan udøve en afgørende indflydelse på disse virksomheders drift, i henhold til ovennævnte retspraksis [28] betegnes som virksomheder, naturligvis under forudsætning af, at de operationelle virksomheder selv kan anses for virksomheder. Det forhold, at operationelle virksomheder ikke må arbejde med gevinst for øje og skal være aktive inden for et af de relevante områder, udelukker ikke den mulighed, at de kan drive virksomhed ved at udbyde varer eller tjenesteydelser inden for områder, hvor der er konkurrence mellem private erhvervsdrivende. Hvis dette er tilfældet, vil bankfondene, fordi de har afgørende indflydelse på de operationelle virksomheders drift, også udøve økonomisk virksomhed og være omfattet af EF-traktatens konkurrenceregler.

93. Endelig gælder de betragtninger, jeg har gjort rede for med hensyn til den gamle lovgivning, fortsat, hvis bankfondene ikke har tilpasset deres vedtægter til den nye lovgivning eller endnu ikke har afhændet deres kontrollerende kapitalandele, som denne lovgivning kræver, hvilket den italienske regering også har gjort opmærksom på.

Det tredje spørgsmål

94. Den nationale ret ønsker med sit tredje spørgsmål oplyst, om det system med skattefordele og skattefritagelser, som den har gjort rede for i sin forelæggelseskendelse, udgør statsstøtte i artikel 87 EF's forstand.

95. Kommissionen har anført, at såfremt de af skattefritagelsen begunstigede — bankfondene — skal anses for at være virksomheder, må beskatningsordningen i princippet betragtes som statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, medmindre den er berettiget under hensyn til karakteren eller den generelle opbygning af den ordning, den er et led i.

28 — Jf. ovenfor, fodnote 24, 25 og 26.

96. Den italienske regering er enig i, at hvis artikel 12 i dekret nr. 153/99 fortolkes som en udvidelse af skattefordelene i henhold til artikel 6 i dekret nr. 601/73, sammenholdt med artikel 10a i lov nr. 1745/62, med tilbagevirkende kraft til bankfonde i henhold til den oprindelige lovgivning, udgør disse skattefordele statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

97. De sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at den anfægtede lovgivning ikke opfylder kriteriet om selektivitet, som skal være opfyldt, for at den kan anses for statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

98. Det er min opfattelse, at de pågældende skattefordele udgør statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, hvis de indrømmes til virksomheder efter betydningen i den retspraksis, der er gjort rede for i forbindelse med det første og andet spørgsmål [29].

99. I henhold til retspraksis anses indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger, for at udgøre statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF [30].

100. Disse foranstaltninger omfatter skattefordele, som indrømmes af medlemsstater, selv om de, strengt taget, ikke medfører overførsel af statsmidler. Skattefordele opfylder kriteriet om at give fordele uden modydelse, idet de placerer de fritagne virksomheder i en gunstigere økonomisk stilling end andre skattepligtige [31]. Ved at udvide skattelettelserne til bankfonde synes dette netop at være, hvad de anfægtede foranstaltninger medfører for de begunstigede.

101. Det er ikke relevant, hvorvidt skattefordelen består i at fritage bankfondene for kildeskat, sådan som det fastslås i forelæggelseskendelsen, eller for forskudsskat, som de parter, der har indgivet indlæg, har fremført. I begge tilfælde indrømmes de begunstigede en fordel uden modydelse — enten fritages de for at betale fuld skat, eller de kan betale den med en væsentlig udsættelse.

29 — Jf. ovenfor, punkt 73-93.

30 — Jf. bl.a. dom af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis.

31 — Dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14. Jf. ligeledes dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis.

102. Med hensyn til selektivitetskriteriet, i henhold til hvilket foranstaltningen skal begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, mener jeg, at Kommissionen har ret, når den fremfører, at artikel 10a i lov nr. 1745/62 umiddelbart opfylder dette kriterium, idet bestemmelsen begunstiger visse virksomheder i kraft af deres retlige form (fonde eller offentligretlige enheder) og det særlige område (uddannelse, folkesundhed osv.), som de er aktive indenfor.

103. Den samme argumentation gælder vedrørende artikel 12 i dekret nr. 153/99 sammenholdt med artikel 6 i dekret nr. 601/73, for så vidt som der herved sker en udvidelse af nedsættelsen på 50% af selskabsskatten, så den også gælder for bankfonde, under forudsætning af at de begrænser deres aktiviteter til de relevante områder.

104. I henhold til Domstolens praksis bør den nationale ret imidlertid tage stilling til, om disse skattebestemmelser berettiges af karakteren eller den almindelige opbygning af den ordning, som de er et led i, idet de i så fald ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF [32]. Udvidelsen af de omstridte skattefordele, så de også omfatter bankfonde, synes at være en følge af det mål, som forfølges i den nationale lovgivning, nemlig at begunstige visse enheder med almennyttige eller sociale formål, og er ikke en følge af skattereglernes eget system eller bestemt af skattetekniske hensyn. Hvis det forholder sig således, vil de fordele, der indrømmes bankfondene, opfylde selektivitetskriteriet.

105. Endelig er det forhold, at de pågældende foranstaltninger forfølger sociale og almennyttige formål, i henhold til fast praksis ikke relevant for, om de kan anses for statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF [33].

106. Såfremt de øvrige elementer i begrebet statsstøtte er til stede — nemlig fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne — og skattefordelene ikke berettiges af ordningens karakter eller generelle opbygning, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere, vil de pågældende skattefordele i hovedsagen, hvad enten der er tale om fritagelsen for forskudsvis indeholdelse af skat eller nedsættelsen af selskabsskatten, således opfylde betingelserne for, at de kan anses for statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, hvis de indrømmes »virksomheder« i traktatens konkurrencereglers forstand, hvilket jeg har behandlet i forbindelse med det første og andet spørgsmål.

32 — Jf. bl.a. dom af 29.4.2004, sag C-308/01, GIL Insurance m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Jf. ovenfor, fodnote 20.

Det fjerde spørgsmål

107. Den nationale ret har med sit fjerde spørgsmål anmodet Domstolen om at træffe afgørelse vedrørende gyldigheden af Kommissionens beslutning.

108. Gyldigheden af Kommissionens beslutning bør vurderes med henvisning til dens særlige emne, nemlig analysen af den nye lovgivning.

109. Her forekommer det nødvendigt med nogle indledende bemærkninger. Retspraksis er ikke helt konsekvent med hensyn til omfanget af Domstolens efterprøvelse af en sådan beslutning. Såfremt der i en kommissionsbeslutning indgår en kompliceret økonomisk bedømmelse, er Domstolens rolle i henhold til fast praksis i almindelighed begrænset til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af disse omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning, og Fællesskabets retsinstanser afstår ifølge praksis fra at erstatte Kommissionens økonomiske vurdering med deres egen vurdering.[34]. Denne praksis vedrører Kommissionens beslutninger vedtaget i medfør af artikel 81, stk. 3, EF og artikel 87, stk. 3, EF, hvor Kommissionen råder over et vidt skøn, men også i medfør af artikel 87, stk. 1, EF[35].

110. I andre sager har Domstolen imidlertid fastslået, at da begrebet statsstøtte »har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af *objektive elementer* [...] skal Fællesskabets retsinstanser principielt under hensyntagen såvel til de konkrete omstændigheder i den sag, der verserer for dem, som til Kommissionens vurderingers tekniske eller indviklede karakter gennemføre en *fuldstændig*

34 — Jf bl.a. Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis, af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 34, og Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 56, af 28.2.2002, sag T-395/94, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 875, præmis 257, og af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. og British Midland Airways Ltd mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 79.

35 — Hvad angår Retten i Første Instans, jf. dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109, præmis 71 og 72, dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 81, af 12.12.2000, sag T-296/97, Alitalia mod Kommissionen, Sml. II, s. 3871, præmis 105, af 21.10.2004, sag T-36/99, Lenzing mod Kommissionen, Sml. II, s. 3597, præmis 150. Domstolen har også ræsonneret på samme vis i dom af 8.5.2003, forenede sager C-328/99 og C-399/00, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, Sml. I, s. 4035, præmis 39. Alle disse sager drejede sig om Kommissionens anvendelse af »kriteriet om en privat investor«, som indebærer en kompliceret økonomisk vurdering, for at det kan afgøres, om de pågældende statslige foranstaltninger udgjorde statsstotte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF. Jf. også dommen i sagen Belgien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34.

efterprøvelse af, om en foranstaltning henhører under traktatens [artikel 87, stk. 1]« [36].

111. Jeg er tilbøjelig til at mene, at Domstolen bør foretage en mere indgående prøvelse af Kommissionens beslutninger om, hvorvidt en statslig foranstaltning udgør statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, selv om dette ganske vist kunne forårsage praktiske problemer i sager i henhold til artikel 234 EF. Begrebet statsstøttes objektive karakter og den kendsgerning, at Kommissionen, i modsætning til den enekompetence og de vide skønsbeføjelser, den nyder i henhold til artikel 87, stk. 3, EF og artikel 81, stk. 3, EF, deler opgaven med tolkningen og anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF med de nationale domstole, om end med forskellige formål, kræver efter min opfattelse, at Domstolens prøvelseskompetence ikke begrænses til visse specifikke grundlag. Som følge heraf kan Fællesskabets retsinstanser, hvor dette er hensigtsmæssigt, erstatte Kommissionens økonomiske vurdering med deres egen vurdering, uanset hvor kompliceret vurderingen måtte være.

112. Den modsatte holdning ville heller ikke stemme overens med den kendsgerning, at Domstolen har krævet, at de nationale domstole skal foretage en fuldstændig økonomisk analyse af alle relevante faktorer for at fastlægge, om en statslig foranstaltning udgør statsstøtte i henhold til traktaten [37].

113. Det er dog ikke nødvendigt at afgøre spørgsmålet her, da jeg ikke mener, at Kommissionens beslutning under nogen omstændigheder kan anses for ugyldig.

114. Det er åbenbart, at den anvendte procedure var korrekt. Der er i Kommissionens beslutning [38] gjort klart rede for den anvendte fremgangsmåde og årsagerne til, at proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF blev indledt.

115. I henhold til retspraksis skal »[d]en begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, [...] tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvel-

36 — Dom af 16.5.2000, sag C-83/98 P, Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, Sml. I, s. 3271, præmis 25 (min fremhævelse). Jf. desuden dom af 17.10.2002, sag T-98/00, Linde mod Kommissionen, Sml. II, s. 3961, præmis 40. Retten har sammenfattet sin fortolkning af praksis i sin dom af 16.9.2004, sag T-274/01, Valmont mod Kommissionen, Sml. II, s. 3145, præmis 37, hvori den fastslog, at der gælder en undtagelse fra princippet om, at Retten skal foretage en fuldstændig efterprøvelse af, om en foranstaltning er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF's anvendelsesområde, nemlig når der er tale om en kompliceret økonomisk bedømmelse, hvor den retlige prøvelse er begrænset.

37 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 62.

38 — I punkt 9.

sesret. [...] Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område« [39].

116. Beslutningen indledes med den oprindelige vurdering af de anfægtede foranstaltninger, der foranledigede Kommissionen til at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF. Derefter giver den en grundig redegørelse for bankfondenes kompetence, roller og funktioner under den nye lovgivning og for de pågældende skattefordele. Den indeholder også de bemærkninger, der er fremsat af Italien, som beslutningen er rettet til, samt en sammenfatning af de bemærkninger, der er fremsat af interesserede tredjeparter.

117. Med udgangspunkt heri gør Kommissionen rede for den retlige argumentation, som danner grundlag for dens konklusioner, og som ikke kun omfatter en henvisning til, men også en kortfattet drøftelse af den praksis, som argumentationen støttes på [40]. Jeg mener, at begrundelsen er formuleret »klart og utvetydigt« og således opfylder de krav, der er opstillet af Domstolen.

118. Hvad angår forpligtelsen til nøjagtigt at gengive de faktiske omstændigheder materielt rigtigt, bør det bemærkes, at den nationale ret i sin forelæggelseskendelse ikke bestrider faktiske udtalelser fra Kommissionens side, men snarere den retlige vurdering heraf på baggrund af traktatens konkurrenceregler. Under alle omstændigheder er det, som nævnt i det foregående, åbenbart, at de faktiske kendsgerninger, der lå til grund, er korrekt beskrevet, hvorfor Kommissionens beslutning også lever op til kravene i denne henseende.

119. Jeg mener heller ikke, der er grund til at konkludere, at Kommissionen har begået fejl i sin økonomiske vurdering af de undersøgte nationale foranstaltninger. Den nationale ret har hovedsageligt kritiseret Kommissionen for ikke at have taget behørigt højde for de virkninger, som bankfondes forvaltning, og eventuelle afståelse, af deres kontrollerende kapitalandele i modtagende banker kunne have på bankmarkedet, især på baggrund af deres opgave med at fremme den »økonomiske udvikling af systemet«. Den nationale ret har også kritiseret Kommissionen for ikke at have foretaget en fyldestgørende behandling af forholdet mellem bankfondene og deres »operationelle virksomheder«.

39 — Jf. bl.a. dom af 7.3.2002, sag C-310/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2289, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis.

40 — Betragtning 44 og 49.

120. I betragtning 36-39 og betragtning 43, 44, 45, 48, 49 og 50 i Kommissionens beslutning er disse spørgsmål behandlet.

121. På baggrund af denne behandling konkluderede Kommissionen, at forpligtelsen til at afstå alle kontrollerende kapitalandele inden for en nærmere angivet tidsfrist sammen med de forpligtelser og begrænsninger, der ved den nye lovgivning blev pålagt medlemmer af bankfondenes vedtægtsfæstede organer og ledere hvad angår deres forhold til modtagende banker — navnlig forbuddet mod at udøve forvaltning, ledelse eller kontrol i modtagende banker og andre selskaber i finans- eller banksektoren — og begrænsningerne med hensyn til forvaltningen af deres formue, forstærkede adskillelsen mellem fonde og finansielle institutter, hvilket havde medvirket til »at fjerne tvivlen desangående i beslutningen om iværksættelse af proceduren« [41]. Den konkluderede, at fondenes forvaltning af deres formue ikke var en økonomisk virksomhed og derfor ikke bevirkede, at fonde kunne betegnes som virksomheder som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF [42].

122. Kommissionen bemærkede ligeledes, at bankfonde ikke havde ret til at eje kontrollerende kapitalandele i andre virksomheder end *operationelle virksomheder*. Hvad de sidstnævnte angår, fastslog Kommissionen, at såfremt *operationelle virksomheders* aktiviteter bestod i at levere tjenester på et marked, hvor der er konkurrence, »er der mulighed for, at fondenes [...] mulighed for at kontrollere virksomheder kan forvride konkurrencen, og deres virksomhed kan ikke helt unddrages kontrol af, om den overholder konkurrencereglerne« [43]. Kommissionen konkluderede, at »muligheden for at opnå kontrol med de [operationelle] virksomheder [...] ikke vil bevirke, at [bank] fondene kan betegnes som virksomheder, for så vidt som den ikke indebærer, at fondene har direkte kapitalandele i den kontrollerede virksomheds aktivitet« [44].

123. På denne baggrund besluttede Kommissionen, at bankfonde ikke kunne anses for virksomheder i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, medmindre de udøver økonomisk virksomhed i retspraksis' forstand, dvs. ved at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, hvor der er konkurrence, uanset om det sker inden for et af de »relevante områder«.

124. På trods af den nationale rets kritik, og som det fremgår af min argumentation ovenfor [45], er jeg i det væsentlige enig med Kommissionens vurdering og dens konklusion med hensyn til bankfondenes karakter i

41 — Betragtning 43.
42 — Betragtning 59.
43 — Betragtning 49.
44 — Betragtning 52.
45 — Jf. ovenfor, punkt 81, 82 og 91-93.

henhold til den nye lovgivning. Jeg mener ikke, at forelæggelseskendelsen indeholder yderligere retlige eller økonomiske elementer eller en alternativ analyse, som kan kaste tvivl over den bedømmelse, Kommissionen har foretaget.

125. Over for den nationale rets argument om, at Kommissionens analyse ikke lægger tilstrækkelig vægt på bankfondenes opgave vedrørende den »økonomiske udvikling af systemet«, skal jeg bemærke, at i henhold til fast praksis anses statslige foranstaltninger for statsstøtte på grund af deres virkninger, og ikke på grund af deres mål. Det forhold i sig selv, at bankfondene har den »økonomiske udvikling af systemet« som et af deres mål, indebærer ikke, at de er virksomheder i EF-traktatens konkurrencereglers forstand.

126. Min konklusion er derfor, at Kommissionen i sin beslutning ikke har begået fejl ved vurderingen.

127. På baggrund af det ovenstående skal det fjerde spørgsmål besvares således, at der ikke er grundlag for at erklære Kommissionens beslutning 2003/146 for ugyldig.

Det femte spørgsmål

128. Ordlyden af det femte spørgsmål er ikke helt klar. Når det læses i sammenhæng med forelæggelseskendelsen, fremgår det imidlertid, at den nationale ret nærmere bestemt ønsker at få oplyst, om de i hovedsagen omhandlede skattelettelser kan udgøre forskelsbehandling, der er i strid med artikel 12, eller være en tilsidesættelse af etableringsfriheden i henhold til artikel 43 ff. EF og af kapitalens frie bevægelighed i henhold til artikel 56 ff. EF, som begge er særlige udtryk for princippet om forbud mod forskelsbehandling.

129. I henhold til fast praksis skal medlemsstaterne, selv om direkte beskatning på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke som sådan hører under Fællesskabets kompetence, dog overholde fællesskabsretten under udøvelsen af deres kompetence, herunder respektere bestemmelserne om etableringsfriheden og kapitalens frie bevægelighed [46].

46 — Dom af 11.3.2004, sag C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Sml. I, s. 2409, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

130. Selv om det i sidste ende tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse med hensyn til anvendelsesområdet for de nationale bestemmelser, fremgår det af sagens akter, at de pågældende skattelettelser ikke specielt er beregnet for bankfonde. Artikel 10a i lov nr. 1745/62 vedrører ikke kun udbytte som følge af bankvirksomhed, men gælder generelt for udbytte, der i Italien oppebæres af ikke-erhvervsdrivende enheder, som forfølger velgørende eller almennyttige formål. Denne bestemmelse gælder for alle former for udbytte, der i Italien oppebæres af en enhed, som opfylder de deri nævnte kriterier, uden at der sondres med hensyn til etableringssted.

131. Det samme er tilfældet, hvad angår nedsættelsen af selskabsskatten med 50% til fordel for ikke-erhvervsdrivende enheder, der forfølger velgørende og almennyttige formål, som ved artikel 12 i dekret nr. 153/99 udvides til bankfonde, der har tilpasset deres vedtægter til dets generelle bestemmelser og driver virksomhed inden for de »relevante områder«. Bankfonde har ret til nedsættelsen, fordi almennyttige og velgørende formål bliver de eneste formål, de forfølger. Disse skattefordele indrømmes tilsyneladende alle enheder, som betaler selskabsskat i Italien, og som opfylder betingelserne, uanset nationalitet og etableringssted.

132. Konklusionen er herefter, at der ikke er noget i forelæggelseskendelsen, der tyder på, at de pågældende nationale lovbestemmelser i sig selv medfører forskelsbehandling, direkte eller indirekte, i strid med artikel 12 EF eller udgør hindringer for etableringsfriheden eller kapitalens frie bevægelighed i henhold til henholdsvis artikel 43 ff. EF og artikel 56 ff. EF.

133. På baggrund af ovenstående bør det femte spørgsmål besvares således, at en beskatningsordning, der giver bankfonde skattefordele vedrørende indtægter i Italien på grund af deres almennyttige og velgørende formål, uden at der sondres med hensyn til nationalitet eller etableringssted, ikke er i strid med artikel 12 EF, 43 ff. EF og 56 ff. EF.

Forslag til afgørelse

134. På baggrund af ovenstående betragtninger mener jeg, at Corte Suprema di Cassaziones spørgsmål skal besvares således:

»1) (Spørgsmål 1 og 2) Bankfonde, der er omfattet af lov nr. 218 af 30. juli 1990 og det dertil knyttede lovdekret nr. 356 af 20. november 1990, med senere ændringer, og af lov nr. 461 af 23. december 1998 og lovdekret nr. 153 af 17. maj 1999, med senere ændringer, kan anses for virksomheder i EF-traktatens konkurrencereglers forstand, og navnlig i henhold til artikel 87, stk. 1, EF om statsstøtte, hvis de har udøvet økonomisk virksomhed i EF-Domstolens praksis' forstand. Dette er tilfældet, hvis:

— der under forvaltningen af deres kontrollerende kapitalandele i modtagende banker eller i andre virksomheder eksisterer et relevant marked, hvor private virksomheder kan udøve den samme virksomhed med gevinst for øje

eller

— de under udøvelsen af deres almennyttige og velgørende formål i henhold til vedtægterne udbyder varer eller tjenesteydelser på et marked, hvor der er konkurrence

eller

— de i kraft af deres rettigheder som følge af deres kontrollerende kapitalandele eller på andre måder direkte eller indirekte er indblandet i ledelsen af virksomheder, som udøver økonomisk virksomhed i retspraksis' forstand.

2) (Spørgsmål 3) Såfremt de øvrige elementer af begrebet statsstøtte — dvs. fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne — er til stede, og skattefordelene ikke er berettiget under hensyn til karakteren eller den almindelige opbygning af den ordning, de er et led i, hvilket det tilkommer den nationale ret at bedømme, vil den i hovedsagen omhandlede beskatningsordning opfylde betingelserne for at kunne anses for statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, hvis den indrømmes »virksomheder« i traktatens konkurrencereglers forstand, hvilket er undersøgt i forbindelse med det første og det andet spørgsmål.

3) (Spørgsmål 4) Der er ikke grundlag for at erklære Kommissionens beslutning 2003/146/EF for ugyldig.

4) (Spørgsmål 5) En beskatningslovgivning, i henhold til hvilken der indrømmes skattefordele vedrørende indtægter i Italien til bl.a. bankfonde på grund af deres almennyttige og velgørende formål, og som gælder uden sondring med hensyn til nationalitet eller etableringssted, er ikke i strid med artikel 12 EF, 43 ff. EF og 56 ff. EF.«