

CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE M.FL.

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

10. januar 2006 *

I sag C-222/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Corte suprema di cassazione (Italien) ved afgørelse af 23. marts 2004, indgået til Domstolen den 28. maj 2004, i sagen

Ministero dell'Economia e delle Finanze

mod

Cassa di Risparmio di Firenze SpA,

Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato,

Cassa di Risparmio di San Miniato SpA,

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann (refererende dommer), R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta og G. Arestis,

generaladvokat: F.G. Jacobs

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. juli 2005,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Cassa di Risparmio di Firenze SpA ved advokaterne P. Russo og G. Morbidelli

- Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato og la Cassa di Risparmio di San Miniato SpA ved advokaterne A. Rossi og G. Roberti

- den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og V. Di Bucci, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. oktober 2005,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12 EF, 43 ff. EF, 56 ff. EF, 87 EF og 88 EF samt gyldigheden af Kommissionens beslutning 2003/146/EF af 22. august 2002 om de skattemæssige foranstaltninger, Italien har iværksat til fordel for bankfonde (EUT 2003 L 55, s. 56).
- 2 Denne anmodning er blevet forelagt som led i tvist mellem Cassa di Risparmio di Firenze SpA (herefter »Cassa di Risparmio di Firenze«), Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato og Cassa di Risparmio di San Miniato SpA (herefter »Cassa di Risparmio di San Miniato«), der er hjemmehørende i Italien, og Ministero dell'Economia e delle Finanze (det italienske økonomi- og finansministerium) vedrørende en anmodning fra Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato med henblik på fritagelse for kildeskat for udbytte i regnskabsåret 1998.

I — Nationale retsfor skrifter

- 3 I Italien er udbytte, der udbetales af aktieselskaber, undergivet en forskudsskat eller kildeskat i henhold til artikel 1 i lov nr. 1745 af 29. december 1962 om indførelsen 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 lovdekret nr. 22 af 21. februar 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. april 1967 (GURI nr. 101 af 22.4.1967, s. 2099, herefter »lov nr. 1745/62«).
- 4 Artikel 10 i lov nr. 1745/62 bestemmer, at udbytte, som tilfalder foreninger eller fonde, der ikke er pålagt selskabsskat, for så vidt som de er udelukket fra den nævnte skats anvendelsesområde, og som tilfalder retssubjekter, der pålignes skat på grundlag af deres regnskaber, men som er fritaget for selskabsskat, er pålagt en kildeskat på 30% i stedet for at være pålagt forskudsskatten i medfør af lovens artikel 1.
- 5 Artikel 10a i lov nr. 1745/62 fritager offentligretlige juridiske personer eller fonde, der er fritaget for selskabsskat, for den kildeskat på udbytte, som er foreskrevet i artikel 10, når de udelukkende forfølger velgørende, uddannelsesmæssige, undervisningsmæssige, universitetsstudiemæssige og forskningsvidenskabelige formål.
- 6 Artikel 6 i republikkens præsidents dekret nr. 601 af 29. september 1973 om regler vedrørende skattefordele (det almindelige tillæg til GURI nr. 268 af 16.10.1973, s. 3, herefter »dekret nr. 601/73«) foreskriver en nedsættelse af halvdelen af indkomst-

skatten for juridiske personer til fordel for socialforsorgsinstitutter og -organisationer, gensidige understøttelsesforeninger, hospitaler, velgørenheds- og hjælpeorganisationer, undervisningsinstitutioner samt uddannelses- og forskningsinstitutioner, som arbejder i almen interesse og uden gevinst for øje, videnskabelige selskaber, akademier, historiske, litterære og videnskabelige stiftelser og foreninger, forsøgs- og forskningssammenslutninger og -fonde, der udelukkende forfølger kulturelle formål, samt institutioner, hvis formål er ligetillemet med velgørenheds- og uddannelsesformål i henhold til lov.

- 7 En proces for privatisering af den offentlige italienske banksektor blev iværksat ved lov nr. 218 af 30. juli 1990 om bestemmelser vedrørende omstrukturering og konsolidering af offentligretlige kreditinstitutters kapitalgrundlag (GURI nr. 182 af 6.8.1990, s. 8, herefter »lov nr. 218/90«) og ved lovdekret nr. 356 af 20. november 1990 om bestemmelser for omstrukturering af og retningslinjer for bankkoncerner (det almindelige tillæg til GURI nr. 282 af 3.12.1990, s. 5, herefter »dekret nr. 356/90«).
- 8 Artikel 1 i dekret nr. 356/90 indeholdt navnlig bestemmelser om de offentlige bankinstitutioners, heriblandt sparekassernes, mulighed for at overdrage bankvirksomheden til et af dem stiftet aktieselskab. Institutionen, der indskyder kapital og i praksis kaldes en bankfond (herefter »bankfond«), blev eneaktionær i dette selskab (herefter »bankselskabet«), der havde til formål at fortsætte bankaktiviteten, som tidligere var udøvet af den offentlige bankinstitution.
- 9 Dekretets artikel 11 bestemte, at bankfondene var omfattet af bestemmelserne i det nævnte dekret samt af deres vedtægter, at de blev givet fuldstændig juridisk handleevne efter offentlig og privat ret, og at de forblev underlagt lovreglerne vedrørende udnævnelser til de ledende organer og kontrolorganer.

- 10 Artikel 12 bestemte, at de bankfonde, der havde et kapitalgrundlag af ikke-foreningsmæssig karakter, skulle forfølge almennyttige og sociale formål, særligt inden for forsknings-, uddannelses-, kunst- og sundhedsområderne, og at de oprindelige formål med bistand til og beskyttelse af svage socialgrupper kunne opretholdes.
- 11 Samme artikel indeholdt derudover bl.a. følgende bestemmelser:
- Bankfondene kunne udføre finansielle og handelsmæssige transaktioner samt transaktioner vedrørende fast ejendom og løsøre, der var nødvendige eller hensigtsmæssige med henblik på virkeliggørelsen af disse formål.
 - Bankfondene forvaltede deres kapitalandele i bankselskaberne, så længe de forblev indehavere heraf.
 - Fondene kunne dog ikke direkte udøve bankvirksomheden eller eje kontrollerende kapitalandele i bank- eller finansvirksomheders kapital udover i bankselskabet.
 - Til gengæld kunne de erhverve og afstå ikke-kontrollerende kapitalandele i andre bank- eller finansvirksomheders kapital.
 - Som overgangsordning skulle den operationelle kontinuitet mellem bankfonden og bankselskabet sikres ved bestemmelser, hvorefter nogle medlemmer af

bankfondens direktion eller det dertil tilsvarende organ skulle udnævnes til bankselskabets direktion, og nogle medlemmer af bankfondens bestyrelse skulle udnævnes til bankselskabets bestyrelse.

- Bankfondene skulle henlægge en nærmere bestemt del af indtægterne fra kapitalandelene i bankselskaberne til en reservefond, der skulle bruges til at tegne forhøjelser af kapitalen i disse selskaber.

- Denne reservefond kunne investeres i værdipapirer i de selskaber, hvor bankfondene ejede en kapitalandel, eller i obligationer, der var udstedt af eller garanteret af staten.

- Bankfondene kunne pådrage sig gæld over for bankselskaberne eller modtage sikkerhedsstillelse fra disse inden for nærmere fastsatte rammer.

12 Artikel 13 i dekret nr. 356/90 bestemte:

- Offentligt salg af bankselskabers aktier skulle ske som led i et offentligt salgsudbud.

- Inden for den samlede grænse af 1% af bankselskabets kapital kunne salg på børsmarkedet af børsnoterede aktier ske frit.

- Brugen af andre metoder krævede tilladelse fra finansministeren.

- Når bankfonden — selv midlertidigt — ved salg eller ved enhver anden transaktion afgav kontrollen over aktiemajoriteten, der gav stemmeret ved bankselskabets ordinære generalforsamling, krævede transaktionen tilladelse ved dekret fra finansministeren.

- Bankfonden kunne efter at have afstået en kontrollerende kapitalandel erhverve en anden kontrollerende kapitalandel i et bankselskab efter at have fået tilladelse hertil ved dekret fra finansministeren.

13 Ved artikel 14 i dekret nr. 356/90 blev bankfondene underlagt tilsyn af finansministeriet, hvortil fondene skulle indsende deres budgetter og årlige regnskaber.

14 Samme artikel bestemte:

- Bankfondene skulle endvidere fremsende de oplysninger, herunder også af periodisk karakter, som de blev bedt om, til finansministeriet og Bianca d'Italia.

- Finansministeriet kunne træffe bestemmelse om kontrolundersøgelser.

- 15 Artikel 1, stk. 7a, i lovdekret nr. 332 af 31. maj 1994, der indeholder bestemmelser om fremskyndelse af procedurerne for salg af kapitalandele, som staten og offentlige organer ejer i aktieselskaber (GURI nr. 126 af 1.6.1994, s. 38), der med ændringer er konverteret til lov nr. 474 af 30. juli 1994 (GURI nr. 177 af 30.7.1994, s. 5), har blandt bestemmelserne artikel 13 i dekret nr. 356/90, som er nævnt i denne doms præmis 12, ophævet dem, som foreskrev finansministerens samtykke til enhver transaktion, hvorved bankfonden afstod kontrollen med bankselskabet, samt i forbindelse med erhvervelse af en anden kontrollerende kapitalandel i et bankselskab.
- 16 Den ordning, der blev indført med lov nr. 218/90 og dekret nr. 356/90, blev ændret ved lov nr. 461 af 23. december 1998 om bemyndigelse til regeringen til at reformere de civil- og skatteretlige bestemmelser for de indskydende organer, der er nævnt i artikel 11, stk. 1, i lovdekret nr. 356 af 20. november 1990, såvel som beskatningen ved omstruktureringstransaktioner i banksektoren (GURI nr. 4 af 7.1.1999, s. 4, herefter »lov nr. 461/98«), og ved lovdekret nr. 153 af 17. maj 1999 om de civil- og skatteretlige bestemmelser for de indskydende organer, der er nævnt i artikel 11, stk. 1, i lovdekret nr. 356 af 20. november 1990, og om beskatningen i forbindelse med omstrukturingsforanstaltninger inden for banksektoren i overensstemmelse med artikel 1 i lov nr. 461 af 23. december 1998 (GURI nr. 125 af 31.5.1999, s. 4, herefter »dekret nr. 153/99«).
- 17 Artikel 30 i dekret nr. 153/99 ophævede navnlig artikel 11, 12, 13 og 14 i dekret nr. 356/90.
- 18 Artikel 1 i dekret nr. 153/99, der herved har overtaget betegnelsen, der er skabt i praksis, præciserer, at der ved »fond« skal forstås det organ, der i medfør af dekret nr. 356/90 har foretaget apportindskuddet i form af bankvirksomheden.

19 Artikel 2, stk. 1, i dekret nr. 153/99 bestemmer:

- Bankfonde er private, juridiske personer, som arbejder uden gevinst for øje, og som har fuldstændig driftsmæssig og vedtægtsmæssig selvstændighed.

- Fondene forfølger udelukkende formål til gavn for sociale anliggender og fremme af den økonomiske udvikling i overensstemmelse med bestemmelserne i deres respektive vedtægter.

20 Artikel 3 tilføjer:

- Bankfondene forfølger deres formål ved ethvert middel, der er foreneligt med fondenes juridiske karakter, som denne er fastsat i artikel 2.

- Fondene virker ud fra principperne om lønsom drift.

- Fondene kan kun forvalte operationelle virksomheder, der direkte tjener til at opfylde fondenes vedtægtsmæssige formål, og udelukkende inden for relevante områder.

- Fondene må ikke drive bankvirksomhed.

- Fondene må ikke yde nogen form for direkte eller indirekte finansiering, overførsel eller støtte til institutioner, der arbejder med gevinst for øje, eller til fordel for virksomheder, uanset disses karakter, med undtagelse af operationelle virksomheder og sociale almennyttige andelsvirksomheder.
- 21 I henhold til den oprindelige affattelse af artikel 1 i dekret nr. 153/99 skulle de »relevante områder« udvælges blandt følgende områder: videnskabelig forskning, undervisning, kunst, bevarelse og styrkelse af kulturelle goder og ydelser og af miljøgoder, sundhed samt hjælp til svage socialgrupper.
- 22 Som følge af en ændring af denne bestemmelse ved artikel 11 i lov nr. 448 af 28. december 2001 om bestemmelser vedrørende fastsættelsen af statens årlige og flerårige budgetter (finanslov 2002) (det almindelige tillæg til GURI nr. 301 af 29.12.2001, s. 1, herefter »lov nr. 448/01«) skal de relevante områder nu udvælges blandt følgende områder: familie og tilhørende værdier, unges uddannelse og erhvervsuddannelse, uddannelse, undervisning og erhvervsuddannelse — herunder indkøb af forlagsprodukter til skoler — frivilligt arbejde, filantropi og velgørenhed, religion og åndelig udvikling, hjælp til ældre mennesker, borgernes rettigheder i samfundet, kriminalitetsforebyggelse og offentlig sikkerhed, fødevarerikkerhed og kvalitetslandbrug, lokal udvikling og opførelse af almennyttige boliger på lokalt plan, forbrugerbeskyttelse, civil beskyttelse, offentlig sundhed, forebyggende og behandlede lægevidenskab, sportsaktiviteter, forebyggelse og behandling af narkomani, psykiske og mentale sygdomme og forstyrrelser, videnskabelig og teknologisk forskning, miljøbeskyttelse samt kunst, kulturelle goder og aktiviteter.
- 23 Artikel 4, stk. 3, i dekret nr. 153/99 bestemte i sin oprindelige affattelse, at medlemmer af ledelsesorganet i en bankfond ikke kunne virke som medlem af en bestyrelse i et bankselskab.

24 Samme artikel bestemte i den affattelse, der fulgte af lov nr. 350 af 24. december 2003 om bestemmelser vedrørende fastsættelsen af statens årlige og flerårige budgetter (finanslov 2004) (det almindelige tillæg til GURI nr. 299 af 27.12.2003, s. 1):

— Personer, der udøver bestyrelses-, direktions- eller kontrolfunktioner i bankfonden, kan ikke udøve bestyrelses-, direktions- eller kontrolfunktioner i bankselskabet eller i de selskaber, der kontrolleres af bankselskabet, eller som det ejer en andel af.

— Personer, der har funktioner vedrørende bankfondens strategi, kan ikke udøve bestyrelses-, direktions- eller kontrolfunktioner i bankselskabet.

25 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 vedtægtsmæssige formål, og at bankfondene som led i administrationen af deres formuer skulle sikre en risikostyring under iagttagelse af kriterierne for forsigtig kapitalforvaltning med henblik på at bevare deres værdi og opnå et passende afkast. Artikel 11 i lov nr. 448/01 tilføjede en præcisering til denne bestemmelse, hvorefter driften skal være i overensstemmelse med bankfondenes karakter som organer, der arbejder uden gevinst for øje og ud fra principperne om gennemsigtighed og hæderlighed.

26 Artikel 6, stk. 1, i dekret nr. 153/99 bestemmer, at bankfondene kun kan eje kontrollerende kapitalandele i institutioner og selskaber, der har driften af operationelle virksomheder som eneste formål.

27 For så vidt angår kapitaldeltagelsen i bankselskaber bestemte artikel 25, stk. 1 og 2, i den oprindelige affattelse:

— De kontrollerende kapitalandele i disse selskaber kunne beholdes — med henblik på salg til sin tid — i en periode på fire år fra datoen for dekretets ikrafttrædelse.

— Såfremt salg ikke fandt sted i dette tidsrum, kunne kapitalandelene beholdes i yderligere en periode, der ikke måtte overstige to år.

— De kontrollerende kapitalandele i andre selskaber end bankselskaber, med undtagelse af dem, der ejes af bankfondene i operationelle selskaber, skulle under hensyntagen til kravet om at bevare formuens værdi og i hvert fald ved slutningen af det fastsatte tidsrum på fire år sælges inden for den frist, der var fastsat af tilsynsmyndigheden.

28 Som følge af ændringen af disse bestemmelser ved artikel 11 i lov nr. 448/01 og herefter ved artikel 4 i lovdekret nr. 143 af 24. juni 2003 (GURI nr. 144 af 23.6.2003), der med ændringer er konverteret til lov nr. 212 af 1. august 2003 (det almindelige tillæg til GURI nr. 185 af 11.8.2003, herefter »lovdekret nr. 143/03«), er det blevet bestemt:

— Det maksimale tidsrum på fire år for at beholde kontrollerende kapitalandele er blevet ændret til den 31. december 2005 som sidste frist.

- Der er blevet indført en mulighed for at overlade kapitalandele i bankselskaber til formueforvaltningsselskaber, som er udvalgt under hensyntagen til fremgangsmåderne for udbud i konkurrence, og som har til opgave at forvalte disse kapitalandele i deres eget navn i henhold til professionalitets- og selvstændighedskriterierne, idet bankfondene i visse tilfælde har beholdt muligheden for at give anvisninger med henblik på ekstraordinære generalforsamlinger, og idet salget af disse kapitalandele under alle omstændigheder skal ske senest ved udgangen af det tredje år efter den 31. december 2005.

- Økonomi- og finansministeren samt Banca d'Italia udøver de beføjelser, der er blevet tildelt ved de relevante bestemmelser inden for bank- og kreditvæsen.

- De kontrollerende kapitalandele i andre selskaber end bankselskaber — med undtagelse af dem, der ejes af bankfondene i operationelle selskaber — skal under hensyntagen til kravet om at bevare formuens værdi sælges inden for den frist, der er fastsat af tilsynsmyndigheden, og under alle omstændigheder senest den 31. december 2005.

²⁹ Artikel 25, stk. 3, i dekret nr. 153/99 bestemmer i sin oprindelige affattelse, der ikke er ændret ved lov nr. 448/01, at tilsynsmyndigheden foranstalter salg af de kontrollerende kapitalandele, i det omfang det er nødvendigt for at sikre, at kontrollen bringes til ophør, i tilfælde af at bankfondene fortsat beholder de kontrollerende kapitalandele efter udløbet af fristerne, der er fastsat for at beholde dem.

³⁰ I skattemæssig henseende bestemmer artikel 12, stk. 1, i dekret nr. 153/99, at bankfonde, der har tilpasset deres vedtægter til det nævnte dekret, anses for ikke-erhvervsdrivende enheder, selv om de forfølger deres vedtægtsmæssige formål ved hjælp af operationelle virksomheder.

- 31 På tidspunktet for forelæggelseskendelsen bestemte artikel 12, stk. 2:
- Ordningen, der er fastsat i artikel 6 i dekret nr. 601/73, fandt anvendelse for bankfonde, der havde tilpasset deres vedtægter til bestemmelserne i dekret nr. 153/99 og virkede 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 sociale formål inden for de områder, der er nævnt i artikel 12 i dekret nr. 356/90 med senere ændringer, indtil vedtagelsen af bestemmelser om tilpasning af vedtægterne til dekret nr. 153/99.
- 32 Artikel 12, stk. 3, i dekret nr. 153/99, som ændret ved lovdekret nr. 143/03, bestemmer, 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 bankselskaber.

II — Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 33 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato har i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62 anmodet de italienske skattemyndigheder om fritagelse for beskatningen af fondens udbytte i regnskabsåret 1998, som den modtog på grund af sine kapitalandele i Cassa di Risparmio di San Miniato samt i selskabet Casse Toscane SpA, som Cassa di Risparmio di Firenze har overtaget rettighederne over.

- 34 Denne anmodning blev afslået under henvisning til, at en bankfonds forvaltning af sine kapitalandele i bankselskaber skulle betragtes som en erhvervsmæssig aktivitet, der var uforenelig med den fritagelse, der var omhandlet i artikel 10a i lov nr. 1745/62.
- 35 Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato samt Cassa di Risparmio di Firenze og Cassa di Risparmio di San Miniato indbragte et søgsmål vedrørende afslaget for Commissione tributaria provinciale di Firenze.
- 36 De fik ikke medhold i søgsmålet.
- 37 De tre sagsøgere har anket afgørelsen fra Commissione tributaria provinciale di Firenze til Commissione tributaria regionale di Firenze, som har givet dem medhold i sagen.
- 38 Ifølge den forelæggende ret har Commissione tributaria regionale di Firenze fundet, at Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato som følge af sit almennyttige eller sociale formål inden for de nærmere bestemte områder skulle nyde godt af nedsættelsen af halvdelen af indkomstskatten for juridiske personer i henhold til artikel 6 i dekret nr. 601/73, og at der sammen med denne nedsættelse skulle gives skattefritagelse efter artikel 10a i lov nr. 1745/62, uafhængigt af den omstændighed, at en bankfond kan udøve økonomisk virksomhed, blot ikke som hovedvirksomhed.
- 39 Commissione tributaria regionale di Firenze har — ligeledes ifølge den forelæggende ret — i den forbindelse ligeledes henholdt sig til den nye ordning, der følger af lov nr. 461/98 og af dekret nr. 153/99, for så vidt som denne udtrykkeligt bestemmer, at den pågældende skattefordel finder anvendelse på bankfonde.

- 40 Commissione tributaria regionale di Firenze fandt, at der i den for retten forelagte sag ikke var ført bevis for en virksomhed af økonomisk art, der havde overvægt i forhold til de socialt bestemte formål.
- 41 Økonomi- og Finansministeriet har iværksat kassationsappel af den trufne afgørelse.
- 42 Ministeriet har særligt gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 10a i lov nr. 1745/62, artikel 6 i dekret nr. 601/73 og artikel 14 i de indledende bestemmelser i den italienske codice civile, der bestemmer, at love, som er undtagelser i forhold til generelle regler eller til andre love, ikke finder anvendelse på andre tilfælde og forhold end dem, de er foreskrevet for.
- 43 I sin forelæggelseskendelse har Corte suprema di cassazione bemærket, at der ved afgørelsen af tvisten i hovedsagen på grundlag af national ret skal tages hensyn til spørgsmålet, om skatteordningen for bankfondene er forenelig med fællesskabsretten, særligt med artikel 12 EF, 43 ff. EF, 56 ff. EF samt 87 EF og 88 EF. Den har understreget, at de nationale myndigheder i henhold til Domstolens faste retspraksis har pligt til også af egen drift at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser og til i givet fald at undlade at anvende nationale regler, der er uforenelige med disse bestemmelser.
- 44 Corte suprema di cassazione har for så vidt angår artikel 87 EF og 88 EF fremhævet, at hvis de i hovedtvisten omhandlede skattemæssige foranstaltninger skulle anses for statsstøtte til fordel for visse virksomheder eller visse produktioner, ville de ikke kunne iværksættes uden en forudgående beslutning fra Kommissionen vedrørende deres forenelighed. Indtil vedtagelsen af en sådan beslutning skal de nationale domstole som følge af den direkte virkning af artikel 88, stk. 3, EF afvise at anvende foranstaltningerne.

- 45 I den forbindelse har den forelæggende ret fastslået, at beslutning 2003/146 undersøgte de skattemæssige foranstaltninger, der var omhandlet i artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99, i forhold til artikel 87 EF og 88 EF.
- 46 I henhold til denne beslutning udgør de undersøgte foranstaltninger, som er gennemført til fordel for bankfonde, der ikke direkte udøver virksomhed inden for de områder, der er opstillet i det nævnte dekrets artikel 1, som ændret ved lov nr. 448/01, ikke en statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, eftersom foranstaltningerne ikke retter sig til »virksomheder« i denne artikels forstand.
- 47 Den forelæggende ret har præciseret, at bankfondenenes erhvervsmæssige karakter har været genstand for uoverensstemmende analyser.
- 48 De italienske skattemyndigheder har til stadighed gjort gældende, at bankfondene er af erhvervsmæssig karakter, hvorfor de er underlagt den almindelige skattelovgivning.
- 49 Den italienske regering har for sit vedkommende som led i den procedure, der blev afsluttet ved beslutning 2003/146, gjort gældende, at bankfondene ikke kan betragtes som »virksomheder« i forhold til konkurrencereglerne.
- 50 Uoverensstemmelserne findes endog hos den forelæggende ret. Visse afgørelser har fastslået, at bankfondene ikke er af erhvervsmæssig karakter, eftersom forvaltningen af kapitalandelene i bankvirksomheder samt kapitalandele i andre selskaber end bankselskabet udelukkende sigter mod at skaffe de økonomiske midler, der er nødvendige for at forfølge de sociale og kulturelle mål, som det pågældende organ skal tilgodese. Ved andre afgørelser er det i modsat retning fastslået, at de sociale og

kulturelle formål ikke er relevante for bestemmelserne om skattelettelser, eftersom de pågældende organer ifølge vedtægterne kan handle på bankmarkedet og andre markeder i konkurrence med andre virksomheder.

- 51 Den forelæggende ret har understreget, at artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99 udtrykkeligt udvider den ordning, der er foreskrevet ved artikel 6 i dekret nr. 601/73, til de bankfonde, som ikke har erhvervsmæssig karakter, og som først og fremmest har forfulgt formål af almenyttig og social karakter, for tiden indtil de har vedtaget bestemmelser om tilpasning af deres vedtægter til dekret nr. 153/99.
- 52 Den forelæggende ret har tilføjet, at artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99 ifølge en del af national retspraksis er af deklaratisk karakter, hvorfor skatteordningen ligeledes finder anvendelse på skatteår, der lå før dekret nr. 153/99's ikrafttrædelse.
- 53 Den forelæggende ret finder, at gyldigheden af beslutning 2003/146 således skal undersøges. I den forbindelse vil den nævnte beslutning være uden gyldighed, hvis bankfondene efter deres karakter måtte betragtes som virksomheder.
- 54 Den forelæggende ret har fundet, at når der gennemføres en lovbestemt overdragelse af en kontrollerende ejerandel i en lang række bankvirksomheder til retssubjekter, der er stiftet til netop dette formål, og denne situation opretholdes i længere tid, og indtægterne fra salget af disse andele anvendes til erhvervelse og forvaltning af væsentlige andele i andre virksomheder, hvorved der forfølges forskellige formål, heriblandt at fremme den økonomiske udvikling af systemet, giver dette anledning til en økonomisk aktivitet, hvormed der søges opnået et provenu, selv om dette provenu ikke kan udloddes og primært skal benyttes til ikke-erhvervsmæssige formål.

- 55 Den forelæggende ret har fremhævet, at bankfondene ved udgangen af regnskabsåret 1995-1996 havde en formue på 50 000 mia. ITL, og at deres regnskabsmæssige formue den 31. december 2002 udgjorde 37 mia. EUR uden at medregne værdiforøgelsen af de pågældende kapitalandele, som traditionelt angives med deres historiske værdi.
- 56 Den forelæggende ret har understreget, at bankfondenes varetagelse af opgaver uden gevinst for øje ikke kan skjule kernen i systemet, nemlig at disse bankfonde såvel organisatorisk som funktionelt sigter mod at overtage og forvalte et betydeligt antal bankvirksomheder ved at udøve kontrol over dem, bl.a. ved udnævnelse og afskedigelse af bestyrelsesmedlemmer.
- 57 En sådan opgave kan ikke anses for at falde uden for konkurrencereglerne. Denne opgave er et vigtigt element i det offentlige banksystem og har ifølge principperne i fællesskabsretten altid været betragtet som udøvelse af erhvervsvirksomhed. Opgaven er uden tvivl en faktor, som kan forstyrre markedet og samhandelen inden for EU, så meget mere som bankfondene også kan erhverve kapitalandele i andre virksomheder, herunder bankvirksomheder.
- 58 Bankfondene indgår således i en juridisk og økonomisk symbiose med det offentlige banksystem, hvorved de ikke kan betragtes adskilt fra dette system og det pågældende marked.
- 59 Den forelæggende ret har endvidere stillet spørgsmålet, om skatteordningen, der er omtvistet i hovedsagen, ikke udgør en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er fastslået ved artikel 12 EF, og samtidig en tilsidesættelse af principperne om etableringsfrihed og kapitalens frie bevægelighed, der er fastslået af henholdsvis artikel 43 EF og 56 EF.

60 Under disse omstændigheder har Corte suprema di cassazione 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. 218/1990] og lovdekret [nr. 356/1990], 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. 153/1999] for, at sådanne organer anvender proventet fra salget af disse andele til erhvervelse og forvaltning af omfattende 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 [beslutning 2003/146], hvoraf det fremgår, at bankfonde ikke er omfattet af reglerne om statsstøtte, gyldig, set i lyset af spørgsmålet om dens lovlighed og manglende og/eller utilstrækkelige begrundelse?

- 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 proventet 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?«

III — De præjudicielle spørgsmål

A — Formaliteten

1. Formaliteten vedrørende det første, det andet og det tredje spørgsmål

a) Indlæg for Domstolen

⁶¹ De sagsøgte i hovedsagen finder, at de tre første spørgsmål ikke kan antages til behandling af følgende grunde:

— I modsætning til, hvad den forelæggende ret udtaler, vedrører fritagelsen, som er fastsat i artikel 10a i lov nr. 1745/62, kun en forskudsskat og ikke kildeskat.

— De stillede spørgsmål er udelukkende af national interesse, idet de blot drejer sig om at fastslå, om bankfondene i henhold til de generelle regler, der er fastsat i artikel 10a i lov nr. 1745/62, har ret til at drage fordel af fritagelsen efter denne bestemmelse.

62 Den italienske regering og Kommissionen bestrider ikke, at de tre første spørgsmål kan antages til behandling.

b) Domstolens bemærkninger

63 Ifølge fast retspraksis er Domstolen i medfør af artikel 234 EF ikke kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af bestemmelser i national ret (dom af 19.3.1964, sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471, org.ref.: Rec. s. 347, og af 26.9.1996, sag C-341/94, Allain, Sml. I, s. 4631, præmis 11). Domstolens kompetence er begrænset til en undersøgelse af de fællesskabsretlige bestemmelser alene (kendelse af 21.12.1995, sag C-307/95, Max Mara, Sml. I, s. 5083, præmis 5). Det tilkommer den nationale ret at vurdere rækkevidden af de nationale bestemmelser, og hvorledes de skal anvendes (dom af 7.12.1995, sag C-45/94, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta mod Ayuntamiento de Ceuta, Sml. I, s. 4385, præmis 26).

64 I hovedsagen tilkommer det således den forelæggende ret at fastslå, om fritagelsen efter artikel 10a i lov nr. 1745/62 vedrører en forskudsskat eller en kildeskat.

- 65 Det tilkommer ligeledes den forelæggende ret at vurdere, om den appelindstævnte bankfond har ret til en sådan fritagelse for det pågældende regnskabsår som følge af en fælles anvendelse af den nævnte artikel 10a i lov nr. 1745/62 og artikel 6 i dekret nr. 601/73, samt om der i givet fald skal foretages anvendelse med tilbagevirkende kraft af artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99.
- 66 I bekræftende fald skal den forelæggende ret herefter afgøre, om den pågældende skattefordel udgør statsstøtte i medfør af artikel 87, stk. 1, EF. Hvis dette er tilfældet, kan denne skattefordel i henhold til artikel 88, stk. 3, EF nemlig ikke iværksættes, uden at Kommissionen er blevet underrettet herom.
- 67 Spørgsmålet, som den nationale ret under disse omstændigheder skal afgøre, hører under fællesskabsretten.
- 68 Herefter kan de tre første præjudicielle spørgsmål antages til realitetsbehandling, i det omfang de indeholder dette spørgsmål.

2. Formaliteten vedrørende det fjerde spørgsmål

a) Indlæg for Domstolen

- 69 De sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at det fjerde spørgsmål vedrørende gyldigheden af beslutning 2003/146 ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom denne beslutning er blevet endelig i forhold til Den Italienske Republik, som efter at have haft muligheden herfor ikke har anlagt annullationssøgsmaal i henhold til artikel 230 EF (dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833).

- 70 Den italienske regering finder, at det fjerde spørgsmål ikke er relevant, eftersom beslutning 2003/146 blev truffet i relation til bankfondordningen som ændret ved dekret nr. 153/99.
- 71 Kommissionen finder ligeledes, at dette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da tvisten i hovedsagen vedrører den situation, der forelå i 1998, hvorimod beslutning 2003/146 undersøgte de skattelettelser, der var tildelt bankfondene ved dekret nr. 153/99, og som i øvrigt vedrørte andre skattefordele end fritagelsen i henhold til artikel 10a i lov nr. 1745/62.

b) Domstolens bemærkninger

- 72 Spørgsmålet, som sigter til en vurdering af gyldigheden af beslutning 2003/146, er ikke blevet stillet på anmodning fra en berørt part, som efter at have haft muligheden for at anlægge et annullationssøgsmål mod beslutningen ikke har benyttet sig heraf inden for fristen, der er bestemt i artikel 230 EF.
- 73 Spørgsmålet er blevet stillet af den forelæggende ret af egen drift.
- 74 Som følge heraf kan spørgsmålet ikke erklæres for uegnet til besvarelse i henhold til den retspraksis, der følger af den nævnte dom i sagen TWD Textilwerke Deggendorf.
- 75 Det skal ikke desto mindre bemærkes, at det af fast retspraksis fremgår, at Domstolen kan beslutte ikke at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret om gyldigheden af en fællesskabsretsakt, når det klart

fremgår, at den ønskede vurdering savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand (jf. dom af 21.3.2002, sag C-451/99, Cura Anlagen, Sml. I, s. 3193, præmis 16).

- 76 Beslutning 2003/146 har i forhold til artikel 87 ff. EF navnlig undersøgt artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99 vedrørende tildelingen af en nedsættelse af halvdelen af indkomstskatten, der er foreskrevet i artikel 6 i dekret nr. 601/73.
- 77 Denne nedsættelse er en skattefordel, der er forskellig fra skattefritagelsen, der er bestemt i artikel 10a i lov nr. 1745/62.
- 78 Kommissionen har i betragtning 61 til og artikel 1 i beslutning 2003/146 fastslået, at foranstaltningen, som er truffet ved artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99 til fordel for bankfonde, der ikke direkte udfører en aktivitet inden for de sektorer, der er opstillet i det nævnte dekrets artikel 1 som ændret ved lov nr. 448/01 (jf. denne doms præmis 22), ikke udgør statsstøtte.
- 79 Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99 efter national ret har betydning for anvendelsen i hovedsagen af artikel 10a i lov nr. 1745/62 (jf. denne doms præmis 65) for regnskabsåret 1998.
- 80 I bekræftende fald er det fornødent, at den forelæggende ret vurderer, om den omtvistede skattefordel udgør statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

- 81 I benægtende fald skal den forelæggende ret foretage den samme vurdering, hvis den finder, at artikel 10a i lov nr. 1745/62 tilgodeser de appelindstævnte i hovedsagen inden for rammerne af anvendelsen af denne artikel sammen med artikel 6 alene i dekret nr. 601/73.
- 82 Imidlertid vil dens vurdering under alle omstændigheder ikke være påvirket af beslutning 2003/146.
- 83 Kommissionens konklusion, hvorefter den foranstaltning, der er omhandlet i artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99, ikke udgør statsstøtte, er nemlig baseret på den antagelse, at bankfondene ikke er virksomheder i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.
- 84 Denne antagelse er imidlertid resultatet af Kommissionens analyse af den nye bankfondordning, der følger af lov nr. 461/98, dekret nr. 153/99 og af lov nr. 448/01 — en ordning, der er trådt i kraft efter regnskabsåret 1998, der er omhandlet i hovedsagen.
- 85 Denne nye ordning adskiller sig, som det fremgår af beskrivelsen af de nationale retsforskrifter i denne doms præmis 7-32, væsentligt fra den tidligere ordning, og det er, når bortses fra artikel 12, stk. 2, i dekret nr. 153/99, ikke gjort gældende, at den skal anvendes med tilbagevirkende kraft.
- 86 På det juridiske plan angik Kommissionens vurdering vedrørende spørgsmålet, om bankfondene eventuelt skal betragtes som virksomheder, således en anden ordning end den, der fandt anvendelse i det regnskabsår, som er omhandlet i hovedsagen.

87 I den forbindelse har Kommissionen som vigtige elementer i betragtning 43 til beslutning 2003/146 fremhævet:

— Dekret nr. 153/99 har for så vidt angår bankfondenenes kontrol med erhvervsdrivende virksomheder indført »særlige sikkerhedsforanstaltninger«, der er analyseret i beslutningens betragtning 36-39.

— Lov nr. 448/01 har forstærket adskillelsen mellem bankfonde og finansielle institutter, hvorved den har medvirket til at fjerne de betænkeligheder, der på dette punkt blev anført i beslutningen om iværksættelse af proceduren.

88 På det faktuelle plan, hvor spørgsmålet er, om bankfondenene eventuelt direkte har udøvet virksomhed inden for de områder, der er fastlagt i de anvendelige bestemmelser, har Kommissionen endvidere taget hensyn til beskrivelsen af en faktisk situation, som lå senere end regnskabsåret 1998, og hvilken beskrivelse var fremsendt af de italienske myndigheder ved skrivelse af 16. januar 2001.

89 Kommissionen har i betragtning 51 til sin beslutning bemærket, at de italienske myndigheder i denne skrivelse har erklæret, at ingen af bankfondenene »hidtil« har udnyttet den i loven omhandlede mulighed for direkte at udøve virksomhed inden for disse områder, og Kommissionen har i betragtning 54 til beslutningen understreget, at disse oplysninger har bevirket, at den »har ændret sin oprindelige holdning som udtrykt i beslutningen om iværksættelse af proceduren for så vidt angår fondenes betegnelse som virksomheder«.

90 Herefter kan Kommissionens vurdering af spørgsmålet om bankfondenenes kvalificering som virksomheder på grundlag af den nye ordning ikke bestemme vurderingen af fondenes kvalificering under den tidligere ordning, i hvilken forbindelse der muligvis skal tages hensyn til andre faktiske forhold.

- 91 Som følge heraf er det åbenbart, at den forelæggende rets spørgsmål vedrørende beslutning 2003/146's gyldighed ikke har nogen forbindelse med realiteten i tvisten i hovedsagen, hvorfor spørgsmålet ikke er relevant for afgørelsen af denne.
- 92 Spørgsmålet må derfor afvises.

3. Formaliteten vedrørende det femte spørgsmål

a) Indlæg for Domstolen

- 93 De appelindstævnte i hovedsagen har gjort gældende, at det femte spørgsmål, der vedrører tilstedeværelsen af forskelsbehandling eller begrænsning af etableringsfriheden og den frie bevægelighed for kapital, må afvises på grund af dets ubestemte karakter. Den forelæggende ret har ikke angivet, hvilke elementer i den pågældende lovgivning der skulle udgøre en hindring for udøvelse af frihederne, der er sikret ved EF-traktaten. Den forelæggende ret har heller ikke klart angivet, hvem — dvs. om det er bankfonde eller bankselskaber — der drager fordel af en forskelsbehandling.
- 94 Den italienske regering og Kommissionen bestrider ikke, at det femte spørgsmål kan antages til behandling.

b) Domstolens bemærkninger

95 I modsætning til, hvad de appelindstævnte i hovedsagen har hævdet, har den forelæggende ret i det femte spørgsmål udtrykkeligt fremhævet følgende:

- Det er den i hovedsagen omtvistede skattefordel, der kan give anledning til en forskelsbehandling og begrænsning af etableringsfriheden og den frie bevægelighed for kapital.

- Forskelsbehandlingen og begrænsningen er til fordel for virksomheder — bankvirksomheder eller andre — hvori bankfondene ejer kapitalandele.

96 Det femte spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

B — Fortolkningen af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser

97 Med det første og det andet spørgsmål, der bør undersøges samlet, og som skal forstås på baggrund af de overvejelser, der er fremført i denne doms præmis 84-90 for så vidt angår den manglende betydning af den nye bankfondordning, der fremgår af lov nr. 461/98, dekret nr. 153/99 og lov nr. 448/01, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om en juridisk person som den i hovedsagen omhandlede i betragtning af den ordning, der fandt anvendelse på det pågældende tidspunkt, kan anses for en »virksomhed« i artikel 87, stk. 1, EF's forstand og dermed som omfattet af de fællesskabsretlige regler vedrørende statsstøtte på det nævnte tidspunkt.

- 98 Med det tredje spørgsmål spørger den forelæggende ret — med henblik på at kunne tage stilling til, om en statslig foranstaltning, der er indført uden overholdelse af den fremgangsmåde for forudgående undersøgelse, der er indført ved artikel 88, stk. 3, EF, var eller ikke var omfattet heraf — nærmere bestemt, om en fritagelse for udbyttebeskatning som den i hovedsagen omhandlede kan kvalificeres som statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.
- 99 For så vidt angår det femte spørgsmål skal det erindres, at artikel 12 EF, der indeholder et almindeligt principielt forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kun kan anvendes selvstændigt på forhold omfattet af fællesskabsretten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling (jf. navnlig dom af 8.3.2001, forenede sager C-397/98 og C-410/98, Metallgesellschaft m.fl., Sml. I, s. 1727, præmis 38). Princippet om forbud mod forskelsbehandling er imidlertid blevet gennemført på områderne for henholdsvis etableringsretten og den frie bevægelighed for kapital ved artikel 43 EF og 56 EF. Det femte spørgsmål skal herefter forstås således, at det udelukkende henviser til disse bestemmelser.
- 100 Ved dette spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om en skattefordel som den i hovedsagen omhandlede udgør en begrænsning af etableringsfriheden eller den frie bevægelighed for kapital, der følger af artikel 43 EF og 56 EF, til fordel for virksomheder — bankvirksomheder eller andre virksomheder — hvori bankfondene ejer kapitalandele, i forhold til virksomheder, der opererer på det pågældende marked, hvis kapitalandele ikke ejes af disse fonde.

1. Det første og det andet spørgsmål vedrørende begrebet »virksomhed« i artikel 87, stk. 1, EF's forstand

a) Indlæg for Domstolen

- 101 De appelindstævnte i hovedsagen har gjort gældende, at bankfondene ikke er »virksomheder« i de fællesskabsretlige konkurrenceregler forstand. De er derfor

ikke underlagt reglerne om statsstøtte. De modtager udelukkende udbytte forbundet med deres kapitalandele, på samme måde som en ejer af en fast ejendom oppebærer leje i henhold til en lejekontrakt.

- 102 Den italienske regering har gjort gældende, at fondene for det i hovedsagen relevante tidsrum bør betragtes som virksomheder i konkurrenceretlig forstand. Kontrollerende kapitalandele i bankselskaber udgør i den henseende et tilstrækkeligt kendetegn for bankfondenes erhvervsmæssige karakter, og ordningen, der dengang fandt anvendelse på fondene, viser, at der bestod en organisatorisk og funktionel forbindelse mellem fondene og den italienske banksektor. Bankfondene må herefter være underlagt traktatens regler vedrørende statsstøtte.
- 103 Kommissionen har gjort gældende, at virksomheden, som bankfondene har udøvet i form af besiddelse og forvaltning af formue, ikke omfattede levering af tjenesteydelser på markedet. I henhold til retspraksis bringer den almindelige investor, der modtager udbytte eller renter af sin kapital, hverken varer eller tjenesteydelser på markedet. Som følge heraf har bankfondene ikke udøvet økonomisk virksomhed. I det omfang de ikke blandede sig i det kontrollerede bankselskabs virksomhed, kunne bankfondene således ikke betragtes som virksomheder.
- 104 Eftersom det drejer sig om virksomhed, der består i at overføre bidrag til institutioner, der arbejder uden gevinst for øje inden for områder af interesse for sociale formål — hvilke er de arbejdsopgaver, der udøves af fondene — er der ikke tale om erhvervsmæssige aktiviteter.
- 105 For så vidt angår de aktiviteter af finansiel og handelsmæssig karakter samt vedrørende fast ejendom og løsøre, der er nødvendig eller nyttig for bankfondenes formål af almen interesse eller af socialt gavnlige art, er der tale om aktiviteter, som de var bemyndiget til at udøve i henhold til artikel 12 i dekret nr. 356/90, men som kunne indebære elementer af erhvervsmæssig aktivitet, for så vidt som de gav anledning til et direkte udbud af varer og tjenesteydelser på markedet.

106 Alt taget i betragtning udgør organer som bankfondene ikke virksomheder i artikel 87 EF's forstand, medmindre de direkte har udbudt varer eller tjenesteydelser på markedet som led i nødvendige eller nyttige transaktioner for at forfølge deres formål af almen interesse og af socialt gavnlige art.

b) Domstolens besvarelse

107 Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet »virksomhed« inden for konkurrencerettens område enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. navnlig dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, og af 16.3.2004, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493, præmis 46).

108 Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er økonomisk virksomhed (jf. navnlig dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36, og af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 75).

109 Oftest udøves den økonomiske aktivitet direkte på markedet.

110 Det er dog ikke udelukket, at denne aktivitet dels udøves af en erhvervsdrivende med direkte kontakt til markedet, dels, og indirekte, af en anden enhed, der kontrollerer denne erhvervsdrivende inden for rammerne af en økonomisk enhed, som de udgør tilsammen.

- 111 Det skal i den forbindelse understreges, at selve besiddelsen af kapitalandele — selv kontrollerende andele — ikke er tilstrækkelig til at udgøre en økonomisk virksomhed udøvet af den, der har disse kapitalandele i sin besiddelse, når besiddelsen kun danner grundlag for udøvelsen af de rettigheder, der er knyttet at være aktionær eller medindehaver, samt i givet fald for modtagelsen af udbytte, der blot er afkastet af ejendomsretten til et formuegode.
- 112 Til gengæld skal en enhed, som ejer kontrollerende kapitalandele i et selskab, og som rent faktisk udøver denne kontrol ved direkte eller indirekte indblanding i driften af dette selskab, anses for deltager i den erhvervsvirksomhed, der udøves af den kontrollerede virksomhed.
- 113 Den skal således selv kvalificeres som en virksomhed i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.
- 114 I modsat fald ville en simpel opdeling af en virksomhed i to adskilte enheder, hvoraf den første direkte fortsætter den tidligere økonomiske aktivitet, og den anden helt kontrollerer den første og samtidig blander sig i dens drift, være tilstrækkeligt til at fratage de fællesskabsretlige regler om statsstøtte deres effektive virkning. Opdelingen ville gøre det muligt for den anden enhed at nyde godt af støtte eller andre fordele, der ydes af staten eller ved hjælp af statsmidler, og helt eller delvist at bruge disse til fordel for den første enhed, hvilket ligeledes er af interesse for den økonomiske enhed, de to enheder udgør.
- 115 Det må konstateres, at indblanding i driften af et bankselskab fra et organ som bankfonden, der er part i hovedsagen, vil kunne forekomme i forbindelse med en ordning som den, der var indført for den omhandlede periode med lov nr. 218/90 og dekret nr. 356/90.

116 Denne ordning indebærer nemlig følgende:

- En bankfond, der kontrollerer kapitalen i en bankvirksomhed, skal sikre den »operationelle kontinuitet« mellem fonden og den kontrollerede bank, selv om den ikke direkte kan udøve bankvirksomhed.

- Med henblik herpå skal det bestemmes, at nogle medlemmer af bankfondens direktion eller det dertil svarende organ skal udnævnes til bankselskabets direktion, og nogle medlemmer af bestyrelsen skal udnævnes til bankselskabets bestyrelse.

- Bankfonden skal henlægge en nærmere bestemt del af indtægterne fra kapitalandelene i bankselskabet til en reservefond, der skal bruges til at tegne forhøjelser af kapitalen i dette selskab.

- Bankfonden kan navnlig investere reservefonden i værdipapirer i det kontrollerede bankselskab.

117 Det fremgår af disse bestemmelser, at bankfondene har en opgave, der går videre end en investors rene kapitalinvestering. Bestemmelserne gør det muligt at udøve kontrolfunktioner, men også at formulere nye opgaver og yde finansiel opbakning. De anskueliggør, at der findes organisatoriske og funktionelle forbindelser mellem bankfondene og bankselskaberne, hvilket bekræftes af opretholdelsen af finansministerens kontrol, navnlig i henhold til en bestemmelse som artikel 14 i dekret nr. 356/90.

- 118 Det tilkommer med henblik på en eventuel kvalificering af bankfonden, der er appelindstævnt i hovedsagen, som »virksomhed« den nationale ret at vurdere, om bankfonden ikke blot ejede kontrollerende kapitalandele i et bankselskab, men om den derudover rent faktisk udøvede denne kontrol ved direkte eller indirekte indblanding i driften af dette selskab.
- 119 For så vidt endvidere angår den rolle, den nationale lovgiver har givet bankfonden inden for områder af almen interesse og vedrørende socialt gavnlige formål, skal der sondres mellem selve udbetalingen af bidrag til institutioner, der arbejder uden gevinst for øje, og den virksomhed, der udøves direkte inden for disse områder.
- 120 En kvalificering af bankfonden som »virksomhed« er udelukket på grundlag af en aktivitet, der begrænser sig til udbetaling af bidrag til institutioner, der arbejder uden gevinst for øje.
- 121 Som Kommissionen har fremhævet, er denne aktivitet nemlig udelukkende af social karakter og udøves ikke på et marked i konkurrence med andre erhvervsdrivende. Ved udøvelsen af den nævnte aktivitet handler bankfonden som en velgørende organisation og ikke som en virksomhed.
- 122 Derimod vil en bankfond, der selv handler inden for områder af almen interesse eller vedrørende socialt gavnlige formål og herved udnytter den bemyndigelse, den har fået tildelt af den nationale lovgiver til at udføre finansielle og forretningsmæssige transaktioner samt transaktioner vedrørende fast ejendom og løsøre, der er nødvendige eller hensigtsmæssige med henblik på virkeliggørelsen af de formål, der er blevet fastsat for den, kunne befinde sig i en situation, hvor den udbyder varer eller tjenesteydelser på markedet i konkurrence med andre erhvervsdrivende, f.eks. inden for områder som videnskabelig forskning, uddannelse, kunst eller sundhed.

- 123 Foreligger en sådan situation — hvilket det tilkommer den nationale ret at bedømme — skal bankfonden anses for en virksomhed, idet den udøver en økonomisk aktivitet, uanset om udbuddet af varer eller tjenesteydelser sker uden gevinst for øje, eftersom de udbydes i konkurrence med erhvervsdrivende, der arbejder med gevinst for øje.
- 124 Når en bankfond som den i hovedsagen omhandlede kvalificeres som virksomhed som følge af kontrollen med et bankselskab og indblanding i selskabets drift eller som følge af aktiviteter bl.a. på det sociale, videnskabelige eller kulturelle område, indebærer det, at den er underlagt Fællesskabets regler om statsstøtte.
- 125 Det første og det andet spørgsmål skal således besvares med, at en juridisk person som den i hovedsagen omhandlede bankfond kan — efter gennemførelsen af en undersøgelse, der påhviler den nationale ret — i betragtning af den ordning, der fandt anvendelse på det pågældende tidspunkt, anses for en »virksomhed« i artikel 87, stk. 1, EF's forstand og dermed som omfattet af de fællesskabsretlige regler vedrørende statsstøtte på det nævnte tidspunkt.

2. Det tredje spørgsmål vedrørende begrebet »statsstøtte« i artikel 87, stk. 1, EF's forstand

a) Indlæg for Domstolen

- 126 De appelindstævnte i hovedsagen har anført, at en foranstaltning som den, der er fastsat i artikel 10a i lov nr. 1745/62, ikke udgør statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's

forstand. Den har ikke selektiv karakter. Den kan nemlig uden forskel begunstige alle erhvervsdrivende enheder, der har de kendetegn, der er nævnt i artikel 10a i lov nr. 1745/62. Den svarer til en generel foranstaltning. Den afviger ikke fra den almindelige skattelovgivning. De ikke-erhvervsdrivende enheders særlige karakter gør det af hensyn til de forskellige systemers indre sammenhæng berettiget at indføre sektorspecifikke retsregler for denne type enheder.

127 Den i sagen omhandlede skatteregel skal ifølge den italienske regering betegnes som statsstøtte, hvis den forelæggende ret finder, at den i hovedsagen appelindstævnte bankfond skal nyde godt af skattefritagelsen, der er bestemt i artikel 10a i lov nr. 1745/62, og samtidig opnå nedsættelsen af halvdelen af indkomstkatten for juridiske personer, der er bestemt i artikel 6 i dekret nr. 601/73. Virksomheden bliver nemlig stillet i en fordelagtig konkurrencesituation i forhold til andre virksomheder, der opererer på det pågældende marked. En nedsættelse af halvdelen af den skyldige indkomstskat giver bankfondene en skattegodtgørelse i forhold til staten, i det omfang et selskabs aktionær har ret til at fradrage den skat, der allerede er betalt af det selskab, hvori han er aktionær — en skat, der er højere end den, der påhviler ham som følge af nedsættelsen.

128 Kommissionen finder, at en fritagelse som den, der er bestemt i artikel 10a i lov nr. 1745/62, kan kvalificeres som statsstøtte. Fordelen er finansieret af staten. Den er selektiv, idet den tildeles afhængigt af virksomhedens retlige form og dens aktiviteter inden for bestemte sektorer, og eftersom den skal begunstige institutioner, der anses for socialt fortjenstfulde, er den ikke berettiget under hensyn til karakteren eller opbygningen af den ordning, som den er et led i. For så vidt angår spørgsmålet, om der foreligger en påvirkning af samhandelen eller en forvridning af konkurrencen, skal dette vurderes i hver enkelt sag af den nationale ret.

b) Domstolens besvarelse

129 Med henblik på besvarelsen af det tredje spørgsmål skal den forelæggende ret forsynes med elementerne til fortolkning af betingelserne, som artikel 87, stk. 1, EF

stiller for, at en national foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte, nemlig: i) Denne foranstaltning finansieres af staten eller ved hjælp af statsmidler, ii) den nævnte foranstaltning er selektiv, samt iii) der foreligger en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og en konkurrenceforvridning som følge heraf.

i) Betingelsen om finansiering af staten eller ved hjælp af statsmidler

130 Artikel 87, stk. 1, EF omhandler »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form«.

131 Ifølge fast retspraksis er støttebegrebet mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de 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 (jf. navnlig dom af 8.11.2001, sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* og *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Sml. I, s. 8365, præmis 38, af 15.7.2004, sag C-501/00, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. I, s. 6717, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis, og af 15.12.2005, sag C-66/02, *Italien mod Kommissionen*, Sml. I, s. 10901, præmis 77).

132 Det følger heraf, at en foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgør en statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Ligeledes kan en foranstaltning, der tildeler visse virksomheder en skattenedsættelse eller en udsættelse af betaling af skatter, der normalt ville være forfaldne til betaling, udgøre statsstøtte (dommen i sagen *Kommissionen mod Italien*, præmis 78).

133 Det skal således fastslås, at uanset hvordan den forelæggende ret besvarer det endnu omstridte spørgsmål, om fritagelsen, som er foreskrevet i artikel 10a i lov nr. 1745/62, vedrører en forskudsvis indeholdelse af skat eller en kildeskat, må en national foranstaltning som den, der i sidste ende anses som anvendelig, betragtes som en statslig finansiering.

ii) Betingelsen om foranstaltningens selektivitet

134 Artikel 87, stk. 1, EF forbyder støtte, der begunstiger »visse virksomheder eller visse produktioner«, dvs. selektiv støtte.

135 En foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede finder ikke anvendelse for alle erhvervsdrivende. Den kan således ikke anses for at være en generel skattepolitisk eller økonomisk-politisk foranstaltning (dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 99, og dom af 15.12.2005, sag C-148/04, Unicredito Italiano, Sml. I, s. 11137, præmis 49).

136 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, bliver den omhandlede skattefordel tildelt i betragtning af den retlige form, virksomheden har — som offentligretlig juridisk person eller fond — og under hensyn til de områder, inden for hvilke denne virksomhed udøver sine aktiviteter.

137 Fordelen afviger fra de almindelige skatteregler uden at være berettiget under hensyn til karakteren eller opbygningen af den ordning, som den er et led i. Afgivelsen er ikke begrundet som en logisk følge af foranstaltningen eller med et

skatteteknisk hensyn, men følger af den nationale lovgivers formål om økonomisk at begunstige institutioner, der anses for socialt værdifulde.

138 En sådan fordel er således selektiv.

iii) Betingelserne om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og forvriddning af konkurrencen

139 Artikel 87, stk. 1, EF forbyder støtte, der påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen.

140 Med henblik på en national foranstaltnings kvalificering som statsstøtte skal det ikke godtgøres, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen (dom af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 44, og domme af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 111, og i Unicredito Italiano-sagen, præmis 54).

141 Særligt bemærkes, at når en støtte, der er ydet af en medlemsstat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes

af støtten (jf. navnlig domme af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 115, og i Unicredito Italiano-sagen, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁴² Den omstændighed, at en økonomisk sektor har været genstand for liberalisering på fællesskabsplan, er i den henseende tilstrækkelig med henblik på redegørelsen for den faktiske eller potentielle virkning af støtten for konkurrencen såvel som for støttens påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne (jf. dom af 13.2.2003, sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1487, præmis 75, og domme af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 116, og i Unicredito Italiano-sagen, præmis 57).

¹⁴³ Endvidere er det ikke nødvendigt, at den begunstigede virksomhed selv tager del i samhandelen mellem medlemsstaterne. Når en medlemsstat tildeler støtte til en virksomhed, kan den indenlandske aktivitet fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstaters virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked. Derudover vil en styrkelse af en virksomhed, der indtil dette tidspunkt ikke havde taget del i samhandelen mellem medlemsstaterne, kunne bringe den i en position, der ville give den mulighed for at etablere sig på en anden medlemsstats marked (domme af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 117, og i Unicredito Italiano-sagen, præmis 58).

¹⁴⁴ I hovedsagen tilkommer det den nationale ret på grundlag af en bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder og på baggrund af ovenstående fortolknings-elementer at vurdere, om de to undersøgte betingelser er opfyldt.

145 Uden at denne vurdering herved foregribes, skal det fastslås:

- Sektoren for finansielle tjenesteydelser har været genstand for en væsentlig liberaliseringsproces på fællesskabsplan, der har forstærket den konkurrence, som allerede kunne følge af den frie bevægelighed for kapital, der er foreskrevet i EF-traktaten (domme af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 119, og i Unicredito Italiano-sagen, præmis 60).

- En skattefordel som den i hovedsagen omhandlede kan med hensyn til finansiering og/eller likviditet styrke stillingen for den økonomiske enhed, som er aktiv i banksektoren, og som består af bankfonden og bankselskabet.

- Skattefordelen kan ligeledes styrke bankfondens stilling vedrørende de aktiviteter, den bl.a. udøver inden for det sociale, videnskabelige eller kulturelle område.

146 I betragtning af samtlige ovenstående elementer skal det tredje spørgsmål besvares med, at en fritagelse for skat på udbytte som den i hovedsagen omhandlede kan — efter gennemførelsen af en undersøgelse, der påhviler den nationale ret — kvalificeres som statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

3. Det femte spørgsmål vedrørende begreberne »begrænsning af etableringsfriheden« og »begrænsning af den frie bevægelighed for kapital« i artikel 43 EF's og 56 EF's forstand

a) Indlæg for Domstolen

¹⁴⁷ De appelindstævnte i hovedsagen har bestridt, at der foreligger en hindring for etableringsfriheden eller den frie bevægelighed for kapital til fordel for bankselskaberne, som det omtales i det femte spørgsmål. Efter deres opfattelse begunstiger en fritagelse som den, der er omhandlet i artikel 10a i lov nr. 1745/62, ikke disse selskaber, som det simpelt hen er pålagt at indeholde de skatter, som skal betales af virksomhederne, som oppebærer indkomsten. De nævnte selskaber drager ingen fordel af fritagelsen for skatten på det udloddede udbytte.

¹⁴⁸ Den italienske regering har gjort gældende, at det selskab, hvori en bankfond har kapitalandele, som følge af skattefordelen, der er omhandlet i hovedsagen, kan nyde godt af bankfondens øgede investeringer, hvilket kan medføre en tilsidesættelse af etableringsfriheden eller en tilsidesættelse af den frie bevægelighed for kapital, som kan skabe konkurrenceforvridning på det pågældende marked.

¹⁴⁹ Kommissionen finder, at skattefordelen ikke begunstiger bankselskabet, men bankfonden.

b) Domstolens besvarelse

- 150 Under hensyntagen til de svar, der er givet på de tre første spørgsmål i betragtning af de juridiske og faktiske omstændigheder i hovedsagen, skal det fastslås, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til det femte spørgsmål, uanset hvilken afgørelse den forelæggende ret vil træffe for så vidt angår kvalificeringen af den omhandlede skattefordel i forhold til de fællesskabsretlige regler vedrørende statsstøtte.
- 151 Hvis den forelæggende ret nemlig kvalificerer skattefordelen som statsstøtte, skal den nævnte fordel ophæves, hvorefter der ikke længere vil være nogen forskelsbehandling, som kan vurderes i henseende til artikel 43 EF og 56 EF.
- 152 Hvis den forelæggende ret på den anden side afviser kvalificeringen som statsstøtte, vil spørgsmålet om tilstedeværelsen af en begrænsning i etableringsfriheden eller den frie bevægelighed for kapital heller ikke være relevant.

Sagens omkostninger

- 153 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, der er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) **En juridisk person som den i hovedsagen omhandlede kan — efter gennemførelsen af en undersøgelse, der påhviler den nationale ret — i betragtning af den ordning, der fandt anvendelse på det pågældende tidspunkt, anses for en »virksomhed« i artikel 87, stk. 1, EF's forstand og dermed som omfattet af de fællesskabsretlige regler vedrørende statsstøtte på det nævnte tidspunkt.**

- 2) **En fritagelse for skat på udbytte som den i hovedsagen omhandlede kan — efter gennemførelsen af en undersøgelse, der påhviler den nationale ret — kvalificeres som statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.**

Underskrifter