



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer)

22 juni 2022*

„EFRO – Regionaal beleid – Operationele programma’s in het kader van de doelstelling ‚investeren in groei en werkgelegenheid’ in Italië – Besluit tot goedkeuring van de financiële bijdrage uit het EFRO aan het ‚Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden’ – Niet-subsidiabiliteit van de btw-uitgaven van de begunstigde – Artikel 69, lid 3, onder c), van verordening (EU) nr. 1303/2013 – Begrip ‚btw die krachtens de nationale btw-wetgeving terugvorderbaar is’”

In zaak T-357/19,

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

verzoekster,

ondersteund door

Tsjechische Republiek, vertegenwoordigd door M. Smolek, J. Vláčil en O. Serdula als gemachtigden,

en door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door I. Herranz Elizalde als gemachtigde,

intervenienten,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Mantl en F. Tomat als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: R. da Silva Passos, president, V. Valančius (rapporteur) en I. Reine, rechters,

* Procestaal: Italiaans.

griffier: E. Coulon,

gezien de stukken,

gezien het feit dat partijen niet binnen een termijn van drie weken na betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling een verzoek tot vaststelling van een terechtzitting hebben ingediend en na op grond van artikel 106, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te hebben besloten om uitspraak te doen zonder mondelinge behandeling,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar beroep op grond van artikel 263 VWEU vordert verzoekster, de Italiaanse Republiek, nietigverklaring van uitvoeringsbesluit C(2019) 2652 final van de Commissie van 3 april 2019 houdende goedkeuring van de financiële bijdrage aan het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden”, dat in Italië is geselecteerd in het kader van de operationele programma’s „POR Abruzzo FESR 2014-2020”, „Basilicata”, „POR Calabria FESR FSE”, „Campania”, „POR Emilia Romagna FESR”, „POR Lazio FESR”, „POR Liguria FESR”, „POR Lombardia FESR”, „POR Marche FESR 2014-2020”, „POR Piemonte FESR”, „POR Puglia FESR-FSE”, „POR Sardegna FESR”, „Sicilia”, „Toscana”, „POR Umbria FESR”, „POR Veneto FESR 2014-2020” en „Ondernemingen en concurrentievermogen”, voor zover de kosten die de begunstigde heeft gedragen met betrekking tot de belasting over de toegevoegde waarde (btw) daarbij van financiering door de Europese Unie worden uitgesloten (hierna: „bestreden besluit”).

Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Op 3 maart 2015 heeft het voorzitterschap van de ministerraad van de Italiaanse Republiek het document „Italiaanse strategie voor ultrabreedband” goedgekeurd.
- 3 Deze strategie had met name tot doel om op het Italiaanse grondgebied te zorgen voor een internetverbinding van 100 megabits per seconde (Mbps) voor 85 % van de huishoudens en alle openbare gebouwen (scholen en ziekenhuizen daaronder begrepen) en een internetverbinding van ten minste 30 Mbps voor de rest van de bevolking, met name in de gebieden met marktfalen waarin geen netwerken voor internettoegang van de volgende generatie waren en de particuliere exploitanten niet voornemens waren dergelijke netwerken in de komende drie jaar aan te leggen (hierna: „witte gebieden”).
- 4 Teneinde de netwerken voor internettoegang van de volgende generatie in de witte gebieden uit te kunnen rollen vóór 31 december 2022, heeft het interministerieel comité van economische programmering van de Italiaanse Republiek bij besluit van 6 augustus 2015 ingestemd met het beginsel van rechtstreekse overheidssteun van ongeveer 4 miljard EUR, waarvan 2,2 miljard EUR zou worden gefinancierd door het Italiaanse Ontwikkelings- en Cohesiefonds, en 1,8 miljard EUR hoofdzakelijk door het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO) en het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling (Elfpo).
- 5 Het door de Italiaanse autoriteiten gekozen steunmodel had met name tot doel om via openbare aanbestedingen een of meer concessiehouders te selecteren die, ten eerste, de passieve infrastructuur van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang – die eigendom zou blijven

van de Italiaanse Staat – moesten aanleggen en, ten tweede, moesten zorgen voor het onderhoud, het beheer en de commerciële exploitatie van dit netwerk gedurende een periode van twintig jaar, die kon worden verlengd.

- 6 Bij besluit C(2016) 3931 final van 30 juni 2016 heeft de Europese Commissie het standpunt ingenomen dat de overheidsfinanciering van netwerken voor internettoegang van de volgende generatie in witte gebieden een steunmaatregel van de staat vormde [aangeduid als „SA.41647 (2016/N) – Italië – Strategie voor ultrabreedband”], en dat deze maatregel op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU verenigbaar was met de interne markt, omdat hij bedoeld was om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken en omdat de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig werden veranderd dat het gemeenschappelijk belang werd geschaad.
- 7 Naar aanleiding van dit besluit heeft het Italiaanse ministerie van Economische Ontwikkeling Infratel Italia SpA (hierna: „Infratel”) opdracht gegeven om een of meer concessiehouders te selecteren voor de uitvoering van de passieve infrastructuur van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang en voor het onderhoud en de commerciële exploitatie ervan.
- 8 Na drie aanbestedingsprocedures heeft Infratel op 20 juni en 8 november 2017 en vervolgens in de loop van april 2019 met Open Fiber SpA concessieovereenkomsten gesloten voor de aanleg van de passieve infrastructuur van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang en voor het onderhoud, het beheer en de commerciële exploitatie van dit netwerk voor een periode van twintig jaar, met mogelijkheid tot verlenging.
- 9 Op 7 september 2017 hebben de Italiaanse autoriteiten bij de Commissie een aanvraag ingediend voor een financiële bijdrage uit het EFRO voor de uitvoering van het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden” (hierna: „groot project UBB”), dat door de managementautoriteit is geselecteerd in het kader van de prioritaire as nr. 2 van de operationele programma’s „POR Abruzzo FESR 2014-2020”, „Basilicata”, „POR Calabria FESR FSE”, „Campania”, „POR Emilia Romagna FESR”, „POR Lazio FESR”, „POR Liguria FESR”, „POR Lombardia FESR”, „POR Marche FESR 2014-2020”, „POR Piemonte FESR”, „POR Puglia FESR-FSE”, „POR Sardegna FESR”, „Sicilia”, „Toscana”, „POR Umbria FESR”, „POR Veneto FESR 2014-2020” en „Ondernemingen en concurrentievermogen”.
- 10 Uit deze aanvraag en de door de Italiaanse autoriteiten ter ondersteuning daarvan verstrekte informatie bleek dat het ministerie van Economische Ontwikkeling was aangewezen als begunstigde van de bijdrage uit het EFRO, terwijl Infratel belast was met de uitvoering van het grote project UBB.
- 11 In dat kader waren de Italiaanse autoriteiten van mening dat de btw over de kosten voor de aanleg in aanmerking kwam voor steun uit het EFRO, aangezien het ministerie van Economische Ontwikkeling de btw afdroeg zonder dat het deze btw op grond van de nationale btw-wetgeving kon terugvorderen – dat ministerie is immers niet btw-plichtig en kan de btw niet in aftrek brengen.
- 12 Ten slotte werd erop gewezen dat Infratel volledig in handen was van de Agenzia nazionale per l’attrazione degli investimenti e lo sviluppo d’impresa SpA, waarvan de enige aandeelhouder het ministero dell’Economia e delle Finanze (ministerie van Economische Zaken en Financiën, Italië) was.

- 13 Op 30 april 2018 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten verzocht aanvullende informatie te verstrekken om te kunnen beoordelen of de btw over de kosten voor de aanleg die werden gedragen in het kader van de uitvoering van het grote project UBB, subsidiabel was.
- 14 Op 2 juli 2018 hebben de Italiaanse autoriteiten deze aanvullende informatie aan de Commissie verstrekt.
- 15 Hieruit blijkt dat het factureringstraject in het kader van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang er als volgt uitzag:
 - de concessiehouder stuurde Infratel de facturen voor de kosten van de uitgevoerde werkzaamheden, inclusief btw;
 - Infratel stuurde het ministerie van Economische Ontwikkeling vervolgens facturen voor dezelfde bedragen, inclusief btw;
 - het ministerie van Economische Ontwikkeling betaalde, ten eerste, het gedeelte exclusief belasting van de door Infratel gestuurde facturen en droeg, ten tweede, de btw rechtstreeks af aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën, volgens de regeling voor de gesplitste btw-betaling waarin de nationale wetgeving voorziet, overeenkomstig uitvoeringsbesluit (EU) 2017/784 van de Raad van 25 april 2017 waarbij de Italiaanse Republiek wordt gemachtigd een bijzondere maatregel toe te passen die afwijkt van de artikelen 206 en 226 van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1401 (PB 2017, L 118, blz. 17).
- 16 Wat voorts de fase van exploitatie van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang betreft, was bepaald dat de concessiehouder overeenkomstig diezelfde regeling voor de gesplitste btw-betaling de concessievergoeding voor het gebruik van dat netwerk zou betalen aan Infratel en de bijbehorende btw rechtstreeks zou afdragen aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën. Infratel moest de facturen voor die vergoeding derhalve rechtstreeks aan de concessiehouder sturen.
- 17 Ten slotte werden in de laatste stand van de financieringsaanvraag van de Italiaanse autoriteiten de totale kosten van het grote project UBB geraamd op 3 096 733 706,11 EUR, waarvan 364 798 002 EUR aan btw. Volgens deze autoriteiten vormde de btw ten dele – ten bedrage van 210 044 165,81 EUR – een kostenpost die in aanmerking kwam voor de financiële bijdrage uit het EFRO.
- 18 Op 26 december 2018 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten meegedeeld dat de btw-uitgaven niet in aanmerking kwamen voor financiering in het kader van het EFRO en het ELFPO, en heeft zij deze autoriteiten verzocht het btw-bedrag te schrappen uit de totale subsidiabele kosten van het grote project UBB.
- 19 Op 6 maart 2019 hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie de definitieve versie van de aanvraag voor een financiële bijdrage uit het EFRO aan het grote project UBB toegezonden. In deze definitieve versie zijn de btw-uitgaven ten bedrage van 210 044 165,81 EUR gehandhaafd als subsidiabele kosten van deze concrete actie.

- 20 Bij het bestreden besluit heeft de Commissie de financiële bijdrage uit het EFRO aan het grote project UBB goedgekeurd voor een bedrag van 941 022 670 EUR, overeenkomstig artikel 102, lid 2, van verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad (PB 2013, L 347, blz. 320).
- 21 In dat besluit heeft de Commissie het standpunt ingenomen dat de btw die het ministerie van Economische Ontwikkeling had afgedragen in verband met de uitvoering van het grote project UBB, geen economische last voor de begunstigde vormde en niet overeenkomstig artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 kon worden beschouwd als niet-terugvorderbaar op grond van de nationale btw-wetgeving.
- 22 Tot staving van deze conclusie heeft de Commissie in het bestreden besluit drie verschillende redenen aangevoerd.
- 23 Ten eerste was zij van mening dat de betaling van btw tussen twee ministeries, in casu het ministerie van Economische Ontwikkeling en het ministerie van Economische Zaken en Financiën, niet kon worden beschouwd als een kostenpost voor de centrale overheid van de Italiaanse Staat, waarvan het ministerie van Economische Ontwikkeling deel uitmaakt.
- 24 Ten tweede heeft de Commissie er in het licht van de status van Infratel als interne vennootschap (inhousevennootschap) op gewezen dat er geen btw verschuldigd was over interne transacties en dat de btw bijgevolg niet mocht worden opgenomen in facturen die door Infratel aan het ministerie van Economische Ontwikkeling werden uitgereikt. Volgens het bestreden besluit kon Infratel bovendien op grond van haar hoedanigheid van belastingplichtige de btw over de werkzaamheden voor de aanleg in aftrek brengen.
- 25 Ten derde heeft de Commissie aangegeven dat het grote project UBB inkomsten genereerde door middel van de concessievergoedingen die de concessiehouder aan Infratel betaalde voor de exploitatie van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang. Aangezien over deze vergoedingen btw wordt geheven, heeft de Commissie geconcludeerd dat de in een later stadium teruggevorderde btw de voorbelasting neutraliseerde die verschuldigd was over de werkzaamheden voor de aanleg van dat netwerk en dat de btw derhalve in theorie terugvorderbaar was, ongeacht de institutionele structuur van het grote project UBB en de scheiding tussen de begunstigde en Infratel.
- 26 In dit verband heeft de Commissie opgemerkt dat de bewoordingen „krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar” in artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 aldus moeten worden opgevat dat hiermee de subsidiabiliteit van de btw wordt uitgesloten in alle situaties waarin de begunstigde de btw in aftrek kan brengen, teruggaaf van de btw kan verkrijgen of de btw op enigerlei wijze kan terugvorderen.
- 27 De Commissie was derhalve van mening dat de btw-uitgaven voor het grote project UBB niet in aanmerking kwamen voor een financiële bijdrage uit het EFRO.

Conclusies van partijen

- 28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 juni 2019, heeft de Italiaanse Republiek het onderhavige beroep ingesteld. Zij verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover het de door de begunstigde gedragen btw-kosten uitsluit van de bijdrage uit het EFRO;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 29 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep ongegrond te verklaren;
 - de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten.
- 30 De Tsjechische Republiek en het Koninkrijk Spanje verzoeken het Gerecht:
- het beroep van de Italiaanse Republiek toe te wijzen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 31 Ter ondersteuning van haar beroep voert de Italiaanse Republiek in wezen drie middelen aan: ten eerste, schending van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013; ten tweede, schending van de artikelen 9, 11, 13, 28, 206 en 250 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1; hierna: „btw-richtlijn”), alsmede van artikel 4, lid 2, VEU, en, ten derde, schending van artikel 61, lid 8, onder c), van verordening nr. 1303/2013.
- 32 In casu acht het Gerecht het wenselijk om eerst het middel inzake schending van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 te onderzoeken.
- 33 Met dit middel betoogt de Italiaanse Republiek, daarin gesteund door de Tsjechische Republiek en het Koninkrijk Spanje, dat – anders dan artikel 3 van verordening (EG) nr. 1084/2006 van de Raad van 11 juli 2006 tot oprichting van het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1164/94 (PB 2006, L 210, blz. 79) en artikel 7 van verordening (EG) nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1783/1999 (PB 2006, L 210, blz. 1) – artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 een strikte verwijzing bevat naar de nationale btw-wetgeving, hetgeen impliceert dat thans alleen aftrekbare btw-uitgaven in de zin van wetgeving met een specifiek fiscaal karakter kunnen worden uitgesloten van de subsidiabele kosten. De andere vormen van terugvordering, die niet specifiek van fiscale aard zijn en niet zijn gebaseerd op de nationale btw-wetgeving, kunnen daarentegen niet ertoe leiden dat de btw wordt uitgesloten van de kosten die in aanmerking komen voor een financiële bijdrage uit het EFRO.

- 34 De Italiaanse Republiek benadrukt aldus in wezen dat het ministerie van Economische Ontwikkeling, dat de begunstigde van de financiële bijdrage uit het EFRO is, geen recht heeft op aftrek van de btw die het moet betalen over de werkzaamheden voor de aanleg van de passieve infrastructuur van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang, zodat de Commissie deze btw niet rechtmatig kon uitsluiten van de subsidiabele kosten, aangezien die btw niet kon worden teruggevorderd op grond van de nationale btw-wetgeving.
- 35 De Commissie betoogt dat dit middel ongegrond is, en wel om de drie redenen die in het bestreden besluit zijn vermeld en die in de punten 22 tot en met 26 hierboven zijn weergegeven.
- 36 Om te beginnen wijst zij erop dat de in artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 bedoelde mogelijkheid van terugvordering van de btw verwijst naar een veel ruimer begrip dan het begrip aftrekbaarheid van de btw en dat het ministerie van Economische Ontwikkeling weliswaar niet daadwerkelijk btw-plichtige in de zin van artikel 13, lid 1, van de btw-richtlijn is, maar dat dit ministerie de btw in de zin van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 niettemin kon terugvorderen.
- 37 Volgens de Commissie moet artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 worden uitgelegd in samenhang met artikel 65 van deze verordening, dat de subsidiabiliteit van uitgaven betreft en waaruit volgt dat alleen uitgaven die een daadwerkelijke en definitieve last voor de begunstigde vormen in aanmerking komen voor een bijdrage uit de structuurfondsen.
- 38 In dit verband zet zij uiteen dat er twee gevallen zijn waarin de btw geen daadwerkelijke en definitieve last voor de begunstigde vormt, namelijk wanneer de begunstigde de btw overeenkomstig de bepalingen van titel X van de btw-richtlijn in aftrek kan brengen, en wanneer de begunstigde de btw weliswaar niet in aftrek kan brengen maar de gemaakte uitgaven anderszins kan terugvorderen, hetzij middels een compensatieregeling die valt onder een andere dan de btw-wetgeving, hetzij wanneer de btw die is betaald over de aanleg van de medegefinancierde infrastructuur wordt teruggevorderd via de inkomsten uit het beheer van deze infrastructuur, zoals hier het geval is.
- 39 In het bijzonder benadrukt de Commissie dat de fase van aanleg en de fase van gebruik van de infrastructuur vanuit technisch, organisatorisch en institutioneel oogpunt niet los van elkaar kunnen worden gezien en dat in casu de voorbelasting over de werkzaamheden voor de aanleg van de infrastructuur daadwerkelijk wordt teruggevorderd, aangezien zij wordt geneutraliseerd door de btw die in een later stadium wordt geheven over de concessievergoedingen voor het gebruik van de infrastructuur.
- 40 De Commissie is van mening dat een andere uitlegging in strijd is met het doel van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013, aangezien de begunstigde dan twee keer teruggaaf zou kunnen verkrijgen van de btw die hij krachtens de nationale btw-wetgeving niet in aftrek kan brengen, te weten een eerste keer via de nationale compensatieregeling of via de btw die over de inkomsten wordt geheven, en een tweede keer via de bijdrage uit de structuurfondsen.

Uitlegging van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013

- 41 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt en, met name, de ontstaansgeschiedenis van die regeling (zie arrest van 11 juli 2018, E LATS, C-154/17, EU:C:2018:560, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 42 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat verordening nr. 1303/2013, met name krachtens de artikelen 174 tot en met 176 VWEU, met ingang van 1 januari 2014 gemeenschappelijke regels vaststelt voor de „Europese structuur- en investeringsfondsen” (hierna: „ESI-fondsen”), waarvan het EFRO deel uitmaakt, alsmede algemene bepalingen voor het EFRO.
- 43 In het bijzonder volgt uit artikel 100 van verordening nr. 1303/2013 dat het EFRO steun kan verlenen aan een groot project, dat wordt omschreven als een concrete actie die een reeks werkzaamheden, activiteiten of diensten omvat en die bedoeld is om op zichzelf een ondeelbare taak van nauwkeurig omschreven economische of technische aard, met duidelijk omschreven doelen, te vervullen en waarvoor de totale subsidiabele kosten hoger zijn dan 50 000 000 EUR, op voorwaarde dat dit groot project een onderdeel vormt van een of meer operationele programma’s die zijn ingediend in het kader van de doelstelling „investeren in groei en werkgelegenheid” en door de Commissie zijn goedgekeurd.
- 44 In deze context verplicht artikel 102 van verordening nr. 1303/2013 de Commissie om dit grote project te beoordelen op basis van bepaalde in artikel 101 van deze verordening genoemde informatie, met name de totale kosten en de totale subsidiabele kosten ervan, teneinde vast te stellen of de selectie van het grote project door de managementautoriteit gerechtvaardigd is.
- 45 Artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 is opgenomen in het tweede deel, titel VII, hoofdstuk III, van deze verordening. In dit hoofdstuk worden de specifieke subsidiabiliteitsvoorwaarden omschreven aan de hand waarvan de uitgaven voor een concrete actie met het oog op een bijdrage uit het EFRO moeten worden beoordeeld. Zo bevat artikel 69 van die verordening, boven op de subsidiabiliteitsvoorwaarden die overeenkomstig artikel 65, lid 1, ervan op basis van de nationale voorschriften worden bepaald, specifieke subsidiabiliteitsvoorschriften voor subsidies en terugvorderbare bijstand. Met name sluit lid 3, onder c), van dit artikel de btw uit van de kosten die voor dergelijke bijdragen uit de ESI-fondsen in aanmerking komen, behalve indien deze btw krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is.
- 46 In de eerste plaats bepaalt artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 dat wanneer een bijdrage uit de ESI-fondsen het karakter van een subsidie heeft, zoals in casu, de btw die verschuldigd is over de gesubsidieerde goederenlevering of dienstverrichting wordt uitgesloten van de kosten die voor deze bijdrage in aanmerking komen, behalve indien deze btw krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is.
- 47 In dat verband moet worden vastgesteld dat een dergelijk voorschrift volledig in overeenstemming is met het in artikel 317 VWEU neergelegde vereiste van goed financieel beheer, dat ten grondslag ligt aan de uitvoering van de structuurfondsen (zie in die zin arrest van 25 januari 2018, Italië/Commissie, T-91/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:30, punt 50). De opnemings van de btw in de kosten die in aanmerking komen voor een bijdrage uit de ESI-fondsen zoals een subsidie zou immers leiden tot ongerechtvaardigde verrijking van de begunstigde van die bijdrage indien

hij, na de over de gesubsidieerde goederenlevering of dienstverrichting verschuldigde btw te hebben betaald, deze btw op grond van de nationale wettelijke regeling zou kunnen terugvorderen.

- 48 Artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 heeft echter ook tot gevolg dat in de kosten die voor een subsidie uit de ESI-fondsen in aanmerking komen, uitgaven worden opgenomen die verband houden met de btw die verschuldigd is over de gesubsidieerde concrete actie wanneer die btw volgens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is.
- 49 Wanneer de btw zou worden uitgesloten van de kosten die in aanmerking komen voor een subsidie uit de ESI-fondsen, terwijl deze belasting niet terugvorderbaar is, zou dat immers tot gevolg hebben dat het aandeel van de financiering dat ten laste komt van de begunstigde van de ESI-fondsen, toeneemt, en zou dat derhalve in de weg kunnen staan aan de uitvoering van concrete acties die deze fondsen worden geacht te financieren.
- 50 Uit de artikelen 174 tot en met 176 VWEU, in onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat de structuurfondsen en de andere financieringsinstrumenten van de Unie ter bevordering van de economische, sociale en territoriale samenhang in het bijzonder tot doel hebben de verschillen tussen de ontwikkelingsniveaus van de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's te verkleinen. Deze doelstelling wordt overigens in overweging 1 van verordening nr. 1303/2013 in herinnering gebracht en moet in aanmerking worden genomen bij de uitvoering van de investeringen die door middel van deze fondsen en instrumenten worden medegefinancierd (zie naar analogie arrest van 19 december 2012, GAMP C-579/11, EU:C:2012:833, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Door te bepalen dat de btw als kostenpost slechts in aanmerking komt voor een bijdrage uit de ESI-fondsen die met name het karakter van een subsidie heeft, indien zij krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is, verzekert artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 dus de goede werking van de bij deze verordening ingestelde mechanismen van economische, sociale en territoriale samenhang.
- 52 In de tweede plaats volgt uit de bewoordingen van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 dat de terugvorderbaarheid van de btw, waardoor deze niet kan worden opgenomen in de totale kosten die in aanmerking komen voor een subsidie uit een ESI-fonds, moet zijn vastgelegd in de btw-wetgeving van de betrokken lidstaat.
- 53 In dit verband moet worden opgemerkt dat de bewoordingen van deze bepaling verschillen van de bewoordingen van de eerdere voorschriften die met betrekking tot de bijdragen uit het EFRO zijn vastgesteld in regel 7, punt 1, van de bijlage bij verordening (EG) nr. 448/2004 van de Commissie van 10 maart 2004 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1685/2000 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad met betrekking tot de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1145/2003 (PB 2004, L 72, blz. 66), en vervolgens in artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006.
- 54 Ingevolge die bepalingen, die ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit reeds waren ingetrokken, vormde de btw geen uitgave die in aanmerking kwam voor een bijdrage uit het EFRO indien deze uitgave „op enigerlei wijze [kon] worden teruggevorderd” (volgens regel 7, punt 1, van de bijlage bij verordening nr. 448/2004) of „terugvorderbaar” was (volgens artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006).

- 55 Uit de bewoordingen van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 blijkt daarentegen duidelijk dat de terugvorderbaarheid van de btw thans enkel kan worden beoordeeld in het licht van het nationale btw-recht.
- 56 Het klopt dat de Commissie in het voorstel voor een verordening dat ten grondslag ligt aan verordening nr. 1303/2013 [SEC(2011) 1141 final en SEC(2011) 1142 final] heeft voorgesteld om de subsidiabiliteit van de btw te beperken tot de situatie waarin de btw krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is en deze wordt betaald door een begunstigde die geen niet-belastingplichtige in de zin van de btw-richtlijn is, mits dergelijke btw-bedragen niet verschuldigd zijn voor de totstandbrenging van infrastructuur.
- 57 In zijn advies over dat voorstel (PB 2012, C 225, blz. 58) heeft het Comité van de Regio's zich echter op het standpunt gesteld dat indien de niet-terugvorderbare btw als een niet-subsidiabele uitgave wordt beschouwd in alle projecten die door instellingen van de publieke sector worden uitgevoerd, zoals de Commissie heeft voorgesteld, het aandeel van de lidstaten in de medefinanciering aanzienlijk zou toenemen en de mogelijkheden van regionale en lokale overheden om projecten tot een goed einde te brengen daardoor in het gedrang zouden komen.
- 58 Voorts is de tekst van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 het resultaat van amendement nr. 255 van het Europees Parlement bij het in punt 56 hierboven genoemde voorstel voor een verordening. Volgens de Commissie landbouw en plattelandsontwikkeling van het Europees Parlement werd met dit amendement beoogd te voorkomen dat „de begrotingen van overheidsorganen, die geen btw in rekening kunnen brengen, nog verder worden afgeroomd, waardoor de (doeltreffendheid van de) tenuitvoerlegging van de acties die zij geacht worden te bevorderen, in gevaar zou kunnen komen”.
- 59 Het klopt dat de Commissie landbouw en plattelandsontwikkeling van het Europees Parlement heeft aangegeven dat het amendement in het verlengde ligt van de voorgaande programmeringsperioden. Anders dan de Commissie heeft betoogd, was de aldus aangevoerde continuïteit echter bedoeld als antwoord op het voorstel van de Commissie om elke betaling van de btw door de publiekrechtelijke lichamen zonder meer uit te sluiten, zoals blijkt uit het advies van de Commissie landbouw en plattelandsontwikkeling, waarvan een gedeelte is weergegeven in punt 58 hierboven. Het ging er dus niet om de eerdere regeling, op grond waarvan btw die op enigerlei wijze terugvorderbaar was moest worden uitgesloten van elke bijdrage uit de ESI-fondsen, voort te zetten.
- 60 Bijgevolg geven de bewoordingen en de ontstaansgeschiedenis van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 uitdrukking aan de bedoeling van de Uniewetgever om de draagwijdte van de voorheen in artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006 neergelegde bepaling inzake de niet-subsidiabiliteit van de btw te beperken.
- 61 Derhalve beperkt artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 thans de niet-subsidiabiliteit van btw voor bijdragen uit het EFRO die met name het karakter van een subsidie hebben, tot het geval waarin deze belasting krachtens de nationale btw-wetgeving terugvorderbaar is, en niet, zoals de Commissie betoogt, op enigerlei wijze terugvorderbaar is.
- 62 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat er een terminologisch verschil bestaat tussen de uitdrukking „terugvorderbare btw” in artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 en de uitdrukking „aftrekbare btw” in met name de artikelen 167, 168 bis, 188, 226, 295 en 310 van de btw-richtlijn.

- 63 Anders dan de Italiaanse Republiek stelt, komt de mogelijkheid voor de begunstigde van een financiële bijdrage uit een ESI-fonds om de btw terug te vorderen dus niet strikt overeen met het recht op aftrek waarover een belastingplichtige krachtens de btw-richtlijn beschikt (zie naar analogie arresten van 20 september 2012, Hongarije/Commissie, T-89/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:451, punt 47, en 20 september 2012, Hongarije/Commissie, T-407/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:453, punt 46).
- 64 Uit artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 volgt echter dat het recht op btw-aftrek een wijze van terugvordering is waardoor de btw niet kan worden opgenomen in de kosten die in aanmerking komen voor een bijdrage uit de ESI-fondsen, hetgeen overigens door geen van de partijen wordt betwist.
- 65 Volgens vaste rechtspraak wordt het recht op aftrek, dat integrerend deel uitmaakt van de btw-regeling, immers onmiddellijk uitgeoefend voor de volledige belasting die op in eerdere stadia verrichte handelingen heeft gedrukt en heeft het tot doel de belastingplichtige geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde btw. Het gemeenschappelijke btw-stelsel waarborgt de neutraliteit van de belastingdruk voor alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteiten, mits deze in beginsel zelf aan btw zijn onderworpen. Een belastingplichtige die als zodanig handelt op het tijdstip waarop hij een goed of een dienst verwerft en het goed of de dienst gebruikt voor zijn belaste handelingen, mag de over dat goed of die dienst verschuldigde of voldane btw aftrekken (zie in die zin arrest van 14 september 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, punten 25-27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 66 In de context van verordening nr. 1303/2013 stelt het door de btw-richtlijn gewaarborgde recht op btw-aftrek de begunstigde van een subsidie uit een ESI-fonds dus in staat om de btw terug te vorderen die hij eerder heeft betaald over de gesubsidieerde goederenlevering of dienstverrichting, mits hij een belastingplichtige is in de zin van deze richtlijn.
- 67 Bijgevolg omvat de uitdrukking „btw die krachtens de nationale btw-wetgeving terugvorderbaar is” noodzakelijkerwijs de aftrekbare btw, maar kan zij niet tot dit ene geval worden beperkt, aangezien andere mogelijkheden tot terugvordering waarin de nationale btw-wetgeving voorziet er eveneens aan in de weg kunnen staan dat btw in aanmerking wordt genomen in het kader van een bijdrage uit de ESI-fondsen.
- 68 In de vierde en laatste plaats is het juist dat artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013, net als artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006 en artikel 3, onder e), van verordening nr. 1084/2006, waarop het met name is gebaseerd, niet de entiteit of de persoon bepaalt met betrekking waartoe moet worden beoordeeld of de btw terugvorderbaar is.
- 69 Uit artikel 65, lid 2, van verordening nr. 1303/2013 volgt evenwel dat uitgaven in aanmerking komen voor een bijdrage uit een ESI-fonds als zij zijn gedaan door een begunstigde van een dergelijke bijdrage en in de relevante periode zijn betaald. Derhalve kunnen enkel de uitgaven die door deze begunstigde zijn gedaan en betaald, als subsidiabele kosten van het betrokken project worden aangemerkt. Het begrip „begunstigde” wordt in artikel 2, punt 10, van die verordening gedefinieerd als een publiek- of privaatrechtelijke instantie die belast is met het opzetten, of met het opzetten en uitvoeren, van concrete acties.

- 70 Zoals het Gerecht reeds heeft geoordeeld met betrekking tot verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (PB 2006, L 210, blz. 25) alsook met betrekking tot verordening nr. 1084/2006 (arrest van 20 september 2012, Hongarije/Commissie, T-89/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:451, punt 51), moet derhalve worden vastgesteld dat, in de context van verordening nr. 1303/2013, voor de subsidiabiliteit van de btw wordt gekeken naar de begunstigde van steun uit een ESI-fonds.
- 71 Verder moet worden opgemerkt dat de Raad in het kader van de voorbereidende werkzaamheden die hebben geleid tot de vaststelling van verordening nr. 1080/2006, op 12 juni 2006 een gemeenschappelijk standpunt heeft vastgesteld over het voorstel van de Commissie voor een verordening betreffende het EFRO. Volgens dat standpunt moet de niet-terugvorderbare btw die „daadwerkelijk en definitief door de begunstigde wordt gedragen” als een subsidiabele uitgave worden beschouwd voor de berekening van de bijdrage uit de fondsen. In een mededeling aan het Europees Parlement van 13 juni 2006 heeft de Commissie te kennen gegeven dat zij met dit gemeenschappelijk standpunt instemde.
- 72 In deze context heeft de Uniewetgever artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006 vastgesteld, waarin werd bepaald dat de terugvorderbare btw-bedragen geen uitgaven vormden die in aanmerking kwamen voor steun uit het EFRO.
- 73 Uit de voorbereidende werkzaamheden die tot de vaststelling van verordening nr. 1303/2013 hebben geleid, blijkt geenszins dat de aanwijzing van de entiteit of de persoon uit het oogpunt waarvan moet worden beoordeeld of de btw terugvorderbaar is – te weten de begunstigde van een bijdrage uit een ESI-fonds – is gewijzigd ten opzichte van de aanwijzing waarvoor de wetgever bij de vaststelling van met name artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006 heeft gekozen.
- 74 Indien de btw die verschuldigd is vanwege de uitvoering van een door een ESI-fonds gesubsidieerde concrete actie, daadwerkelijk en definitief door de begunstigde van die subsidie wordt gedragen en krachtens de nationale btw-wetgeving door de begunstigde kan worden teruggevorderd, kan die btw derhalve niet worden opgenomen in de kosten die voor die subsidie in aanmerking komen.
- 75 In het licht van al deze overwegingen moeten de drie aan het bestreden besluit ten grondslag liggende redenen worden onderzocht, die volgens de Italiaanse Republiek alle berusten op schending van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013.

Eerste reden: het ministerie van Economische Ontwikkeling maakt deel uit van de centrale overheid van de Italiaanse Staat

- 76 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het ministerie van Economische Ontwikkeling volgens overweging 25 van het bestreden besluit de begunstigde van de financiële bijdrage uit het EFRO is in de zin van de definitie in artikel 2, punt 10, van verordening nr. 1303/2013.
- 77 Voorts wordt in artikel 2, punt 9, van deze verordening de term „concrete actie” gedefinieerd als „een door of onder verantwoordelijkheid van de managementautoriteiten van de betrokken programma’s gekozen project, contract, actie of groep projecten, bijdragend tot de verwezenlijking van de doelstellingen van een prioriteit of prioriteiten”.

- 78 Daarnaast wordt door partijen niet betwist dat de aanleg door Open Fiber, tegen betaling, van een infrastructuur zoals een netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang een levering van een goed onder bezwarende titel vormde op het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende btw-plichtige, die op grond van artikel 2, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn aan btw is onderworpen, en dat de last van de btw over de kosten van de aanleg van dat netwerk drukte op de begunstigde van de bijdrage uit het EFRO, te weten het ministerie van Economische Ontwikkeling.
- 79 Met betrekking tot de reden die wordt gegeven in overweging 30 van het bestreden besluit, namelijk dat de door het ministerie van Economische Ontwikkeling aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën betaalde btw niet kan worden beschouwd als een kostenpost van de centrale overheid van de Italiaanse Staat, verklaart de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met het feit dat het ministerie van Economische Ontwikkeling wordt gefinancierd uit de staatsbegroting, waarvan de middelen onder meer afkomstig zijn uit de inning van btw.
- 80 Uit de stukken van het dossier blijkt echter geenszins dat de btw-uitgaven van het ministerie van Economische Ontwikkeling in verband met de uitvoering van het grote project UBB in de begroting worden gecompenseerd door het ministerie van Economische Zaken en Financiën, zodat een dergelijke wijze van terugvordering van de btw door de begunstigde van de bijdrage uit het EFRO niet is aangetoond.
- 81 Voorts toont de Commissie, gesteld al dat er sprake is van een dergelijke begrotingscompensatie, niet aan dat deze compensatie krachtens de nationale btw-wetgeving het karakter van een terugvordering heeft.
- 82 Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 en zoals is aangegeven in de punten 52 tot en met 61 hierboven, is de niet-subsidiabiliteit van de btw voor bijdragen uit het EFRO echter beperkt tot het enkele geval waarin de begunstigde die deze belasting moet betalen deze kan terugvorderen op grond van de nationale btw-wetgeving, en omvat zij – anders dan de Commissie stelt – niet het geval waarin de btw op enigerlei wijze kan worden teruggevorderd.
- 83 Bovendien kan de in overweging 30 van het bestreden besluit genoemde reden niet worden aanvaard, aangezien zij tot gevolg zou hebben dat de btw systematisch wordt uitgesloten van de kosten die in aanmerking komen voor bijdragen uit het EFRO wanneer de begunstigde een centrale overheid van een lidstaat is, zoals een ministerie, wat in casu het geval is.
- 84 Afgezien van het feit dat een dergelijke uitlegging geenszins voortvloeit uit de bewoordingen van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013, leidt zij tot een ongelijke behandeling van overheidsinstanties die voor steun uit ESI-fondsen in aanmerking komen, hetgeen in strijd is met artikel 2, punt 10, van deze verordening, waarin overheidsinstanties in de definitie van het begrip begunstigde zijn opgenomen, ongeacht of deze instanties deel uitmaken van de centrale overheid van een lidstaat dan wel over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken die losstaat van de staat waartoe zij behoren.
- 85 Bijgevolg heeft de Commissie artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 geschonden door zich te baseren op de in overweging 30 van het bestreden besluit genoemde reden dat de btw-betalingen door het ministerie van Economische Ontwikkeling aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën niet kunnen worden beschouwd als kosten die door de centrale overheid van de Italiaanse Staat zijn gedragen.

Tweede reden, die er in wezen op gebaseerd is dat de btw-last niet op het ministerie van Economische Ontwikkeling drukt

- 86 In overweging 31 van het bestreden besluit heeft de Commissie in wezen het standpunt ingenomen dat de btw-uitgaven voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang ten laste kwamen van Infratel, als inhousevennootschap van het ministerie van Economische Ontwikkeling, en niet van dit ministerie. Volgens de btw-richtlijn is er in het kader van een „interne transactie” geen belasting verschuldigd, zodat de btw niet had mogen worden opgevoerd in de facturen van Infratel aan dat ministerie. Bovendien is Infratel btw-plichtig, en had zij de betrokken btw dus in aftrek kunnen brengen.
- 87 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Italiaanse autoriteiten in hun aanvraag voor een financiële bijdrage uit het EFRO hebben aangegeven dat de volledige financiering van het grote project UBB, dat wil zeggen niet alleen de kapitaaluitgaven waartoe de kosten voor de verwerving van activa zoals infrastructuur behoren maar ook de exploitatiekosten, door Infratel zou worden beheerd, zonder te verduidelijken dat deze vennootschap geen btw afdraagt.
- 88 In diezelfde aanvraag is echter ook vermeld dat het ministerie van Economische Ontwikkeling de exploitatiekosten, waaronder doorgaans de belastingen vallen, voor zijn rekening zou nemen overeenkomstig de op 20 oktober 2015 gesloten programmaovereenkomst tussen dit ministerie, de Agenzia nazionale per l’attrazione degli investimenti e lo sviluppo d’impresa en Infratel.
- 89 Bovendien hebben de Italiaanse autoriteiten uitdrukkelijk verklaard dat zij de btw hadden opgenomen in de subsidiabele kosten, aangezien deze belasting door de begunstigde, te weten het ministerie van Economische Ontwikkeling, zou worden betaald.
- 90 Zoals blijkt uit punt 15 hierboven en uit de antwoorden van de Italiaanse Republiek op de maatregelen tot organisatie van de procesgang, moest de concessiehouder, Open Fiber, naarmate de werkzaamheden voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang vorderden, de facturen voor de kosten van deze werkzaamheden, inclusief btw, aan Infratel sturen, die enkel het op deze facturen vermelde bedrag exclusief btw moest betalen.
- 91 Het ministerie van Economische Ontwikkeling moest vervolgens het gedeelte van deze facturen dat betrekking had op de btw rechtstreeks aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën voldoen volgens de in punt 15 hierboven vermelde afwijkende regeling van gesplitste btw-betaling, op grond waarvan de btw die verschuldigd was over goederenleveringen en diensten ten behoeve van de overheid door deze laatste rechtstreeks op een afzonderlijke en geblokkeerde bankrekening van de belastingdienst moest worden gestort.
- 92 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat volgens de institutionele structuur die door de Italiaanse autoriteiten is gekozen voor de uitvoering van het grote project UBB – die door de Commissie niet wordt betwist – de btw over de kosten van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang ten laste kwam van de begunstigde van de bijdrage uit het EFRO, te weten het ministerie van Economische Ontwikkeling, en niet van Infratel.
- 93 In overweging 31 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de btw niet verschuldigd was in het kader van „interne transacties”, zodat Infratel de btw over de kosten voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang in de plaats van het ministerie van Economische Ontwikkeling had kunnen voldoen, en vervolgens in aftrek had kunnen brengen.

- 94 Volgens de Commissie vormen de btw-uitgaven in verband met de kosten voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang dus geen zekere financiële last voor de begunstigde van de bijdrage uit het EFRO. Hieruit zou volgen dat de btw-bedragen voor de begunstigde geen subsidiabele kosten vormen.
- 95 Ten eerste moet echter worden vastgesteld dat de begrippen „interne transactie” en „inhousevennootschap” niet in de btw-richtlijn zijn opgenomen. De Commissie heeft zich evenmin beroepen op btw-bepalingen van Italiaans recht waarin dergelijke begrippen zouden worden gedefinieerd of gebruikt.
- 96 Meer in het algemeen heeft de Commissie niet aangetoond dat Infratel, als vennootschap die juridisch losstaat van het ministerie van Economische Ontwikkeling, de btw niet aan dit ministerie mocht doorberekenen.
- 97 Ten tweede moet, voor zover de Commissie heeft willen verwijzen naar artikel 11 van de btw-richtlijn, worden erkend dat de lidstaten volgens de eerste alinea van deze bepaling personen die op hun grondgebied gevestigd zijn en die juridisch gezien zelfstandig zijn, doch financieel, economisch en organisatorisch wel nauw met elkaar verbonden zijn, tezamen als één belastingplichtige kunnen aanmerken.
- 98 Een dergelijke bepaling is echter voorwaardelijk, aangezien zij verlangt dat nationale bepalingen worden vastgesteld die de intensiteit van de financiële, economische en organisatorische banden tussen de betrokken personen concreet bepalen (zie naar analogie het arrest van 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schifffahrt, C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 50). Zoals de Italiaanse Republiek aanvoert, zonder op dit punt door de Commissie te zijn weersproken, is bovendien in de Italiaanse wetgeving geen gebruikgemaakt van de door deze bepaling geboden mogelijkheid met betrekking tot entiteiten zoals het ministerie van Economische Ontwikkeling en Infratel, die twee afzonderlijke juridische entiteiten vormen.
- 99 Bijgevolg kon de Commissie er hoe dan ook niet van uitgaan dat de handelingen tussen Infratel en het ministerie van Economische Ontwikkeling waren verricht tussen twee entiteiten die één enkele belastingplichtige in de zin van artikel 11 van de btw-richtlijn vormden, waardoor dit ministerie de btw die verschuldigd was voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang aan Infratel had kunnen doorberekenen.
- 100 Ten derde merkt de Commissie terecht op dat het besluit om de ontvangsten en de uitgaven te verdelen over verschillende overheidsinstanties van dezelfde lidstaat en over verschillende verantwoordelijken van een project, niets kan wijzigen aan de beoordeling van de subsidiabiliteit van de uitgaven, met name die van de btw die is betaald voor de uitvoering van dat project (zie in die zin arrest van 20 september 2012, Hongarije/Commissie, T-407/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:453, punt 32).
- 101 Het volstaat evenwel vast te stellen dat de keuze van de Italiaanse autoriteiten om geen gebruik te maken van de diensten van Infratel, in de onderhavige zaak geen invloed zou hebben gehad op de betaling van de btw door het ministerie van Economische Ontwikkeling, die Open Fiber voor de werkzaamheden van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang dan rechtstreeks aan dit ministerie in rekening zou hebben gebracht.

- 102 Bovendien toont de Commissie niet aan, en stelt zij zelfs niet, dat de institutionele structuur die de Italiaanse autoriteiten voor de uitvoering van het grote project UBB hebben gekozen, voor zover de uiteindelijke btw-last daardoor bij het ministerie van Economische Ontwikkeling komt te liggen, onregelmatig is in het licht van de regels van de btw-richtlijn.
- 103 Bijgevolg is ook de tweede reden waarop het bestreden besluit is gebaseerd, namelijk dat de btw-last met betrekking tot de werkzaamheden voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang uitsluitend door Infratel als inhousevennootschap van het ministerie van Economische Ontwikkeling moest worden gedragen, in strijd met artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013.

Derde reden: neutralisatie van de btw die verschuldigd is over de werkzaamheden voor de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang door de btw die wordt geheven over de concessievergoedingen voor dit netwerk

- 104 In overweging 32 van het bestreden besluit heeft de Commissie in wezen het standpunt ingenomen dat de concessievergoedingen voor het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang, die door de concessiehouder aan Infratel – als aanbestedende dienst – zijn betaald, waren onderworpen aan btw, die door de concessiehouder rechtstreeks aan de Italiaanse belastingdienst is betaald overeenkomstig de regeling van de gesplitste betaling. De over de aanleg van dit netwerk verschuldigde voorbelasting zou dus worden geneutraliseerd door de btw die in een later stadium over die vergoedingen wordt geheven en is dus in theorie terugvorderbaar.
- 105 In casu moet worden vastgesteld dat deze reden, die betrekking heeft op de neutralisatie van de over de aanlegwerkzaamheden verschuldigde btw door de btw die door Infratel wordt geheven over de concessievergoedingen, niet ziet op het ministerie van Economische Ontwikkeling, dat de begunstigde is van de bijdrage uit het EFRO voor de uitvoering van het grote project UBB. Deze reden toont derhalve niet aan dat dit ministerie op grond van de nationale btw-wetgeving in staat is de btw terug te vorderen die het moet betalen volgens de facturen die betrekking hebben op de fase van aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang.
- 106 Uit het dossier blijkt immers dat Infratel, naarmate de werkzaamheden voor de aanleg van dat netwerk vorderden, enkel het bedrag exclusief belasting van de door Open Fiber gestuurde facturen moest betalen, terwijl het ministerie van Economische Ontwikkeling het btw-gedeelte van deze facturen rechtstreeks aan de belastingdienst moest voldoen.
- 107 Bovendien wordt het ministerie van Economische Ontwikkeling, zoals de Italiaanse Republiek verklaart zonder op dit punt door de Commissie te zijn weersproken, niet als belastingplichtige aangemerkt voor werkzaamheden of handelingen die worden verricht in het kader van de uitoefening van institutionele functies, zoals de uitvoering van het grote project UBB, aangezien het deze werkzaamheden of handelingen verricht als overheid, overeenkomstig artikel 13 van de btw-richtlijn, dat in Italiaans recht is omgezet door artikel 4 van decreto del Presidente della Repubblica n. 633 – Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (decreet nr. 633 van de president van de Republiek tot invoering en regeling van de belasting over de toegevoegde waarde) van 26 oktober 1972 (gewoon supplement bij GURI nr. 292 van 11 november 1972).

- 108 Het ministerie van Economische Ontwikkeling beschikte derhalve niet over de mogelijkheid om de btw over de kosten van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang in aftrek te brengen overeenkomstig het bepaalde in artikel 1, lid 2, tweede alinea, van de btw-richtlijn en artikel 19, lid 1, van decreet nr. 633 van de president van de Republiek van 26 oktober 1972.
- 109 Bovendien blijkt uit de stukken van het dossier niet dat het ministerie van Economische Ontwikkeling de btw die Open Fiber tijdens de exploitatiefase van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang verschuldigd is over de concessievergoedingen – al was het maar ten dele – indirect zou kunnen terugvorderen, zodat dit ministerie kan worden geacht niet de daadwerkelijke en definitieve last van deze uitgaven te dragen.
- 110 De enkele omstandigheid dat Infratel een met overheidskapitaal gefinancierde vennootschap is die indirect in handen is van de Italiaanse Staat en onder zijn toezicht staat, volstaat in dit verband niet om aan te tonen dat er sprake is van een mechanisme van indirecte btw-terugvordering ten gunste van het ministerie van Economische Ontwikkeling.
- 111 Gesteld al dat er tussen het ministerie van Economische Ontwikkeling en Infratel een dergelijk mechanisme bestaat of kan worden ingesteld, dan nog kunnen de btw-uitgaven die dit ministerie verschuldigd is in de fase van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang hoe dan ook enkel worden uitgesloten van het totaal van de kosten die in aanmerking komen voor de bijdrage uit het EFRO indien de Italiaanse btw-wetgeving in deze indirecte btw-terugvordering, via Infratel, voorziet, hetgeen de Commissie niet eens stelt.
- 112 In dit verband kan de Commissie zich niet met succes beroepen op de oplossing die door het Gerecht is gekozen in de arresten van 20 september 2012, Hongarije/Commissie (T-89/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:451), en 20 september 2012, Hongarije/Commissie (T-407/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:453).
- 113 In die twee zaken heeft het Gerecht de beroepen tot nietigverklaring verworpen die waren ingesteld tegen twee besluiten van de Commissie waarbij de btw werd uitgesloten van de uitgaven die in aanmerking kwamen voor bijdragen uit het EFRO en het Cohesiefonds.
- 114 Die twee besluiten van de Commissie vielen echter met name onder verordening nr. 1084/2006, waarvan artikel 3, onder e), net als artikel 7, lid 1, onder d), van verordening nr. 1080/2006 de terugvorderbare btw uitsloot van de uitgaven die in aanmerking kwamen voor steun uit het Cohesiefonds, zonder dat behoefde te worden nagegaan of de bepalingen voor terugvordering voortvloeiden uit de toepassing van de nationale btw-wetgeving.
- 115 Voorts had de begunstigde in de twee zaken die tot de in punt 112 hierboven aangehaalde arresten hebben geleid, rekening gehouden met één enkel financieel beheer van de aanleg- en de exploitatiefase van de projecten die in die zaken aan de orde waren, en had hij een kosten-batenanalyse verricht die specifiek is voor inkomstengenererende projecten.
- 116 In het onderhavige geval vormt de steun uit het EFRO voor het grote project UBB, zoals in punt 6 hierboven in herinnering is gebracht, met de interne markt verenigbare staatssteun, zoals blijkt uit de individuele controle van de financieringsbehoeften die door de Commissie overeenkomstig de toepasselijke staatssteunregels is uitgevoerd.

- 117 Zoals de Italiaanse Republiek terecht opmerkt, volgt echter uit artikel 61, lid 8, van verordening nr. 1303/2013, in de versie die ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit van toepassing was, dat de regels betreffende concrete acties die na hun voltooiing netto-inkomsten genereren niet van toepassing waren op concrete acties waarvoor de in het kader van het programma verleende steun staatssteun vormt.
- 118 Ten slotte toont de Commissie niet aan dat de Italiaanse btw-wetgeving voorziet in andere mechanismen voor de terugvordering van btw dan het in de btw-richtlijn neergelegde recht op aftrek op grond waarvan publiekrechtelijke lichamen, zoals het ministerie van Economische Ontwikkeling, de btw die zij als eindverbruiker moeten betalen kunnen terugvorderen.
- 119 Bijgevolg is de enkele omstandigheid dat de concessievergoedingen voor het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang die door de concessiehouder aan Infratel, als aanbestedende dienst, worden betaald aan btw zijn onderworpen, niet van invloed op de daadwerkelijke en definitieve toerekenbaarheid van de btw-uitgaven voor de uitvoering van het grote project UBB aan het ministerie van Economische Ontwikkeling. Aangezien de Commissie niet heeft aangetoond dat dit ministerie deze btw-uitgaven op grond van de nationale btw-wetgeving kon terugvorderen, is ook de derde reden in overweging 32 van het bestreden besluit in strijd met artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013.
- 120 Uit een en ander volgt dat de drie redenen waarop het bestreden besluit is gebaseerd, in strijd zijn met artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013. Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard, zonder dat de andere ter ondersteuning van het beroep aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.

Kosten

- 121 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Italiaanse Republiek in de kosten te worden verwezen.
- 122 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten.

HET GERECHT (Zevende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Uitvoeringsbesluit C(2019) 2652 final van de Commissie van 3 april 2019 houdende goedkeuring van de financiële bijdrage aan het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden”, dat in Italië is geselecteerd in het kader van de operationele programma’s „POR Abruzzo FESR 2014-2020”, „Basilicata”, „POR Calabria FESR FSE”, „Campania”, „POR Emilia Romagna FESR”, „POR Lazio FESR”, „POR Liguria FESR”, „POR Lombardia FESR”, „POR Marche FESR 2014-2020”, „POR Piemonte FESR”, „POR Puglia FESR-FSE”, „POR Sardegna FESR”, „Sicilia”, „Toscana”, „POR Umbria FESR”, „POR Veneto FESR 2014-2020” en „Ondernemingen en concurrentievermogen”, wordt**

nietig verklaard voor zover de kosten die de begunstigde heeft gedragen met betrekking tot de belasting over de toegevoegde waarde daarbij van financiering door de Europese Unie worden uitgesloten.

- 2) De Europese Commissie zal haar eigen kosten en de kosten van de Italiaanse Republiek dragen.**
- 3) De Tsjechische Republiek en het Koninkrijk Spanje zullen hun eigen kosten dragen.**

da Silva Passos

Valančius

Reine

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 juni 2022.

ondertekeningen