



Datum van inontvangstneming : 15/07/2019

**Zaak C-415/19**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

28 mei 2019

**Verwijzende rechter:**

Corte suprema di cassazione (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

4 december 2018

**Verzoekende partij:**

████████ SpA

**Verwerende partij:**

Agenzia delle Entrate

---

Voorwerp

**DE CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**BELASTINGEN**

**SECTIE CIVIEL (BELASTINGEN)**

[OMISSIS]

wijst het navolgende

**TUSSENVONNIS**

op het cassatieberoep 18635-2012, ingesteld door:

████████ SPA [OMISSIS];

**- verzoekster -**

***tegen***

[OMISSIS]

AGENZIA DELLE ENTRATE [OMISSIS], **[Or. 2]** [OMISSIS];

- *verweester* -

tegen vonnis nr. 501/2011 van de Commissione tributaria regionale, sezione distaccata di Pescara (belastingrechter in tweede aanleg, zittingsplaats Pescara) van 8 juni 2011;

[OMISSIS]

**[Or. 3]**

### FEITEN

– bij besluit C(2008) 380 cor. van 25 januari 2008 heeft de Europese Commissie de belastingregeling van artikel 1, leden 271-279 van wet nr. 296/2006 goedgekeurd;

– de belastingregeling bestaat in een belastingkrediet dat wordt toegekend voor de verwerving van nieuwe vaste activa in het kader van een investeringsproject, met inachtneming van de richtsnoeren voor staatssteun aan de regio's 2007/2013, bestemd voor productiefaciliteiten in achtergestelde regio's van Zuid-Italië. Het belastingkrediet wordt verrekend met de inkomstenbelasting;

– vervolgens heeft de Italiaanse wetgever met artikel 2 van decreto legge (voorlopig wetsdecreet; hierna: „d.l.”) nr. 97 van 3 juni 2008, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 129 van 2 augustus 2008 de procedure voor de toegang tot dit krediet geregeld. In lid 1, onder a), is bepaald dat „voor investeringsprojecten die, naar blijkt uit akten of documenten met een vaststaande datum, al voor de inwerkingtreding van dit decreet een aanvang hadden genomen, verzenden de betrokkenen binnen dertig dagen na activering van de in lid 4 genoemde procedure, op straffe van verval van de bijdrage, langs elektronische weg een door het hoofd van de Agenzia delle Entrate goedgekeurd formulier aan de Agenzia delle Entrate. De verzending van het formulier geldt als reservering van de toegang tot het belastingkrediet”;

– ████████ SpA heeft binnen de in de regeling neergelegde vervalt termijn langs elektronische weg formulier FAS08 verzonden aan het operationele centrum Pescara van de Agenzia delle Entrate, met het oog op de verklaring van geen bezwaar voor de toegang tot het krediet;

- het operationele centrum Pescara heeft echter geconstateerd dat ████████ had verzuimd aan het formulier de verklaring ter vervanging van de akte van bekendheid te hechten die krachtens artikel 1, lid 1223, van wet nr. 296 van 27 december 2006 (thans artikel 16 bis, lid 11, van wet nr. 11 van 4 februari 2005) vereist is. Deze verklaring dient ertoe te certificeren dat de betrokkene geen

■■■■■

staatssteun heeft ontvangen die door de Europese Gemeenschap onverenigbaar met de interne markt is verklaard. [Or. 4] Nadat het centrum ■■■■■ vergeefs had verzocht om haar dossier aan te vullen, heeft het op 31 juli 2008 meegedeeld dat het geen verklaring van geen bezwaar zou verstrekken;

- ■■■■■ is tegen de afwijzende beschikking in beroep gekomen bij de Commissione [tributaria] provinciale di Pescara (belastingrechter in eerste aanleg Pescara);

- bij vonnis van 8 juni 2011 heeft de Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sezione staccata di Pescara het hoger beroep van ■■■■■ tegen de beslissing in eerste aanleg verworpen;

- de Commissione tributaria regionale heeft ter onderbouwing van die beslissing overwogen dat „in aanmerking moet worden genomen dat de zogenoemde Deggendorf-toezegging, die erin bestaat de toekenning van staatssteun afhankelijk te stellen van de voorafgaande toetsing of de steunaanvragers geen steun hebben ontvangen en vervolgens niet gerestitueerd die door de Europese Commissie onverenigbaar met de interne markt is verklaard en waarvan de terugvordering is bevolen; met het oog op de inachtneming van deze toezegging heeft de Italiaanse regering een door de betrokkene zelf opgestelde verklaring voorgeschreven. Als deze door de betrokkene opgestelde verklaring ontbreekt, kan met recht een afwijzende beschikking worden gegeven. Dat geldt zeker nu het operationele centrum in casu een aanvullende termijn van tien dagen heeft toegekend”;

- ■■■■■ heeft tegen dit vonnis beroep in cassatie ingesteld. Ter onderbouwing daarvan heeft zij in haar beroepschrift vier middelen aangevoerd. De Agenzia delle Entrate heeft een verweerschrift ingediend;

## RECHT

- met haar eerste middel, „schending en onjuiste toepassing van artikel 108 VWEU, van besluit C(2008) 380 van de Europese Commissie en van het communautaire evenredigheidsbeginsel [artikel 360, lid 1, punt 3, codice di procedura civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering)]” stelt verzoekster dat de Commissione tributaria regionale ten onrechte heeft geoordeeld dat de afwijzende beschikking rechtmatig is;

- ter onderbouwing van haar grief voert zij aan dat lid 1223 van het enige artikel van wet nr. 296 van 27 december 2006 (thans artikel 16 bis, lid 11, van wet nr. 11 van 4 februari 2005) onrechtmatig is. Dat lid luidt: „de begunstigden van de in artikel 87 van het Verdrag bedoelde steun kunnen enkel van [Or. 5] deze maatregelen gebruikmaken als zij verklaren [...] dat zij niet behoren tot degenen die de steun hebben ontvangen, en vervolgens niet hebben gerestitueerd of op een geblokkeerde rekening gezet, die door de Europese Commissie onrechtmatig of onverenigbaar met de interne markt is verklaard”. Dat lid is volgens haar onrechtmatig omdat het kennelijk in strijd is met artikel 108, lid 3, VWEU, met

besluit C(2008) 380 van de Europese Commissie en met het communautaire evenredigheidsbeginsel, zodat de nationale rechter het buiten toepassing moet laten;

- met betrekking tot de prejudiciële vraag, die van centraal belang is voor de beslechting van het geding, meent deze rechter dat het Hof van Justitie van de Europese Unie om de hiernavolgende redenen verzocht moet worden om uitlegging;

### **1. Litigieuze belastingkrediet; Italiaanse wetgeving**

- het belastingkrediet voor investeringen in achtergestelde gebieden van Italië is ingevoerd bij artikel 8 van de legge finanziaria per il 2001 (begrotingswet 2001) (wet nr. 388/2000);

- het krediet was bedoeld voor ondernemingen die vóór het einde van het belastingtijdvak dat loopt op 31 december 2006 nieuwe investeringen hadden gedaan in achtergestelde gebieden, te weten de gebieden die regionale steun ontvangen in de zin van de derogaties in artikel 87, lid 3, onder a) en c), (staatssteun) van het Verdrag, vastgesteld op de Italiaanse steunkaart voor het tijdvak 2000-2006;

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or.6]** [OMISSIS]

[OMISSIS] [beschrijving van de procedure voor de toekenning van het belastingvoordeel overeenkomstig de genoemde regelingen]

- bij verstrijken van de oorspronkelijke bepaling is bij artikel 1, leden 271 tot en met 279 van de legge finanziaria 2007 (wet nr. 296 van 27 december 2006) een nieuwe regeling voor het belastingvoordeel ingevoerd. Daarbij is een belastingvoordeel vastgesteld voor het tijdvak na datgene dat loopt op 31 december 2006 en tot het einde van het belastingtijdvak dat loopt op 31 december 2013;

- bij artikel 1, lid 279, is de maatregel afhankelijk gesteld van de goedkeuring van de Europese Commissie krachtens artikel 88, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;

- zoals hierboven is uiteengezet, heeft de Europese Commissie bij besluit C(2008) 380 van 25 januari 2008 uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het EG-Verdrag geoordeeld dat de steunregeling verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt;

**[Or. 7]**

■

- bij artikel 1, lid 1223, van die wet nr. 296/2006 is de verplichting die de Europese Commissie aan de lidstaten had opgelegd, in het nationale recht ten uitvoer gelegd. Op grond daarvan moeten de lidstaten de toekenning van staatssteun afhankelijk stellen van een preventieve toetsing dat de potentiële begunstigden niet behoren tot degenen die bepaalde steun hebben ontvangen en niet gerestitueerd die onverenigbaar met de interne markt is verklaard. In dat lid is bepaald dat „de begunstigden van de in artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bedoelde steun enkel van deze maatregelen gebruik kunnen maken als zij overeenkomstig artikel 47 van de geconsolideerde tekst in decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 [presidentieel decreet nr. 445 van 28 december 2000] en volgens de procedure vastgesteld bij decreto del Presidente del Consiglio dei ministri [decreet van de minister-president], te publiceren in de Gazzetta Ufficiale, verklaren dat zij niet behoren tot degenen die de steun hebben ontvangen, en vervolgens niet hebben gerestitueerd of op een geblokkeerde rekening gezet, die door de Europese Commissie onrechtmatig of onverenigbaar met de interne markt is verklaard en in het in dit lid genoemde decreet is genoemd”;

- de Italiaanse wetgever heeft dus gekozen voor de verklaring ter vervanging van de akte van bekendheid als instrument om de zogenoemde Deggendorf-toezegging ten uitvoer te leggen (artikel 47 van de geconsolideerde tekst van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de bestuurlijke documentatie in decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 28 dicembre 2000), waarmee de begunstigden van nieuwe steun onder eigen verantwoordelijkheid verklaren dat zij niet behoren tot degenen die door de Commissie afgekeurde steun hebben ontvangen en vervolgens niet gerestitueerd;

- artikel 1, lid 1223, van wet nr. 296/2006 is ingetrokken bij artikel 6, lid 2, van wet nr. 34 van 25 februari 2008, maar is tegelijkertijd in identieke bewoordingen hernomen in artikel 16 bis, lid 10, van wet nr. 11 van 4 februari 2005, dat is ingevoegd bij dat artikel 6 van wet nr. 34/2008 en nog steeds van kracht is;

- bij decreto del Presidente del Consiglio dei ministri van 23 mei 2007 is de procedure voor het afleggen van de verklaring ter vervanging van de akte van bekendheid geregeld. In artikel 4, lid 1, daarvan zijn de steunmaatregelen opgesomd waarvan de Europese Commissie terugvordering heeft gelast;

**[Or. 8]**

- ten slotte heeft de nationale wetgever d.l. nr. 97 van 3 juni 2008 (omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 129 van 2 augustus 2008) afgekondigd. In artikel 2 daarvan zijn de maxima neergelegd van de middelen die beschikbaar zijn in de afzonderlijke jaren, en de procedure voor de toegang tot het belastingkrediet voor geïnteresseerden. Zij moeten de Agenzia delle Entrate langs elektronische weg een formulier toezenden met de gegevens van het investeringsproject waarvoor

het krediet wordt aangevraagd, dat geldt als reservering van het recht op het belastingvoordeel;

- met name worden in lid 1, onder a), en b), van het aangehaalde artikel de geïnteresseerden onderscheiden naargelang het investeringsproject op de dag van inwerkingtreding van het decreto legge al dan niet een aanvang had genomen. Als dat het geval is, hebben zij bij het recht op het belastingkrediet voorrang gekregen boven degenen wier project nog geen aanvang had genomen (zij zijn echter gehouden binnen 30 dagen na de datum van goedkeuring ervan door het hoofd van de Agenzia delle Entrate, op straffe van verval, het formulier in te dienen);

- lid 2 bepaalt voorts dat de Agenzia delle Entrate op basis van de gegevens in de ingediende formulieren (die in strikt chronologische volgorde van binnenkomst worden onderzocht) langs elektronische weg aan de geïnteresseerden meedeelt: a) met betrekking tot de in lid 1, onder a), bedoelde reserveringen, enkel een verklaring van geen bezwaar uitsluitend voor de financiële dekking; b) met betrekking tot de in lid 1, onder b), bedoelde reserveringen, de certificatie van de indiening van het formulier, de aanvaarding van de reservering en, in de daaropvolgende 30 dagen, de afgifte van de in punt a) genoemde verklaring van geen bezwaar;

## 2. Recht van de Unie

- in artikel 87, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 25 maart 1957 wordt bepaald dat „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met overheidsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de gemeenschappelijke markt”;

- de Europese Commissie heeft met het oog op de kwalificatie als staatssteun vier essentiële elementen aangewezen, die tezamen moeten optreden: 1) middelen afkomstig van de **[Or. 9]** overheid: de steun moet worden toegekend door de staten of met overheidsmiddelen worden bekostigd; 2) een economisch voordeel, ongeacht de vorm (bijvoorbeeld bijdragen, belastingkredieten of andere belastingvoordelen, preferentiële tarieven); 3) selectiviteit: een moeilijker vast te stellen aspect, dat zich voordoet wanneer de steun afwijkt van de normale juridische regeling of van de aard of de opzet van het stelsel op het gebied waartoe de steun behoort; 4) invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten: de Commissie heeft duidelijk gemaakt: „Er is al sprake van vervalsing of een risico op vervalsing van de mededinging als de staat slechts een beperkt voordeel toekent aan een onderneming in een sector waar concurrentie heerst. Als kan worden aangetoond dat met betrekking tot ten minste een deel van de activiteiten van de begunstigde significante handel tussen lidstaten plaatsvindt, dan mag worden geconcludeerd dat het handelsverkeer door een dergelijke maatregel ongunstig wordt beïnvloed”;

■

- krachtens artikel 88, lid 3, van het Verdrag zijn de lidstaten verplicht de Commissie op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen voordat de betrokken maatregelen tot uitvoering worden gebracht;

- de Commissie kan niettemin enkele soorten staatssteun ontheffen van het algemene verbod van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, onder de voorwaarden van artikel 87, lid 3, onder d), ervan.

### **3. De Deggendorf-rechtspraak en de doorwerking ervan in nationaal recht**

- het beginsel dat bekendstaat als de Deggendorf-toezegging is geformuleerd door het Hof van Justitie in het arrest van 15 mei 1997, TWD/Commissie, C-355/95 P, EU:C:1997:241);

- in dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de Europese Commissie opschorting van nieuwe staatssteun kan gelasten zolang de begunstigde eerdere onrechtmatige steun niet heeft terugbetaald aan de lidstaat, aangezien het „cumulerende effect van de steun” [Or. 10] aanzienlijke verstoring van de mededinging op de gemeenschappelijke markt zou kunnen veroorzaken;

- volgens het Hof beschikt de Commissie over een „ruime beoordelingsvrijheid, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader”; met name moet de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt de niet-terugbetaling van onrechtmatig verklaarde steun als essentieel element in de overweging betrekken;

- volgens het Hof heeft de Commissie, door de storting van nieuwe steun op te schorten totdat de begunstigde onrechtmatig verklaarde steun heeft terugbetaald, geen misbruik gemaakt van haar beslissingsvrijheid, aangezien zij verantwoordelijk is voor de toepassing, onder toezicht van het Hof, van „een bijzondere procedure van voortdurend onderzoek van en toezicht op de steunmaatregelen die de lidstaten voornemens zijn in te voeren”.

### **4. De vraag van uitlegging**

- zoals verzoekster opmerkt, lijkt het erop dat uit de Deggendorf-rechtspraak het beginsel moet worden opgemaakt dat (i) in geval van eerdere, onrechtmatige staatssteun waarvan terugvordering is gelast (ii) vervolgstun kan worden toegestaan, maar (iii) de uitkering ervan moet worden opgeschort totdat de eerdere steun is terugbetaald;

- in overeenstemming met de aangehaalde rechtspraak is in besluit C(2008) 380 van de Europese Commissie verklaard dat „het voordeel voor begunstigten ten aanzien wie bij besluit van de Commissie houdende onrechtmatigheid en



onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van eerdere steun terugvordering is gelast en die onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt verklaarde steun niet (met rente) hebben terugbetaald of ten minste op een geblokkeerde rekening hebben gezet, zal worden opgeschort”;

- het beginsel dat is vervat in de Deggendorf-toezegging is opgenomen in verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 (algemene groepsvrijstellingsverordening). **[Or. 11]** Daarbij worden bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar verklaard, maar onder meer, in artikel 1, lid 6, onder a), van de werkingssfeer van de verordening uitgesloten: „steunregelingen waarin niet uitdrukkelijk de betaling wordt uitgesloten van individuele steun *aan een onderneming ten aanzien waarvan er een uitstaand bevel tot terugvordering is* ingevolge een eerdere beschikking van de Commissie waarin de steun onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard”;

- in casu staan de volgende omstandigheden vast: ████████ heeft het in artikel 2, lid 1, onder a), van d.l. nr. 97 van 3 juni 2008 (omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 129 van 2 augustus 2008) bedoelde formulier verzonden binnen de vervaltermijn van 30 dagen die in de regeling was neergelegd; de verklaring van geen bezwaar is haar geweigerd omdat zij verzuimd had de in artikel 1, lid 1223 van wet nr. 296/2006 (thans artikel 16 bis, lid 10, van wet nr. 11 van 4 februari 2005) bedoelde verklaring ter vervanging van de akte van bekendheid in te dienen; noch op de datum van verzending van het formulier noch op de datum van instelling van het beroep stond ten aanzien van ████████ een bevel uit tot terugvordering van een van de steunmaatregelen in artikel 4, lid 1, van decreto del Presidente del Consiglio dei ministri van 23 mei 2007;

- de kwestie of artikel 1, lid 1223, van wet nr. 296/2006, waarbij de Italiaanse wetgever heeft bepaald dat „de begunstigden van de in artikel 87 van het Verdrag bedoelde steun enkel van deze maatregelen gebruik kunnen maken als zij verklaren dat zij niet behoren tot degenen die de steun hebben ontvangen, en vervolgens niet hebben gerestitueerd of op een geblokkeerde rekening gezet, die door de Europese Commissie onrechtmatig of onverenigbaar met de interne markt is verklaard”, in strijd is met de communautaire rechtsorde, heeft dus twee aspecten:

- in de eerste plaats is de vraag of er sprake is van strijd waar de onderzochte bepaling het, om toegang tot de regeling te weigeren, voldoende acht dat de onderneming begunstigde is van een van de steunmaatregelen die in artikel 4, lid 1, van decreto del Presidente del Consiglio dei ministri van 23 mei 2007 zijn opgesomd, waarbij op de aanvrager de last drukt om een negatief certificaat in te dienen (en een valse verklaring wordt bedreigd met een strafrechtelijke sanctie), en de weigering niet afhankelijk stelt van een loutere door de onderneming zelf opgestelde verklaring dat ten aanzien van haar geen bevel tot terugvordering **[Or.**

■■■■■

12] uitstaat omdat zij de steun nog niet heeft terugbetaald of de uit hoofde daarvan ontvangen bedragen niet op een geblokkeerde rekening heeft gezet;

- in de tweede plaats moet worden vastgesteld of er sprake is van strijd vanwege het feit dat de bepaling de toegang tot het voordeel *tout court* uitsluit voor ondernemingen die mogelijk onrechtmatige staatssteun hebben ontvangen in plaats van zich te beperken tot de opschorting van de uitkering ervan; door de aanvraag af te wijzen in plaats van toe te wijzen en eventueel op te schorten, beslist de dienst namelijk definitief dat een persoon die nadien geschikt kan blijken omdat ten aanzien van hem nooit een terugvorderingsbevel is gegeven of omdat hij vervolgens de eerder ontvangen onrechtmatige staatssteun heeft terugbetaald, niet mag meedingen naar de middelen;

- in dit tweede aspect (dat volgens de verwijzende rechter het relevantst is) lijkt de nationale regeling ook in strijd met het evenredigheidsbeginsel, dat vereist dat handelingen van de gemeenschapsinstellingen niet buiten de grenzen treden van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel;

- gelet op een en ander is de verwijzende rechter van oordeel dat krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden voorgelegd:

- zijn artikel 1, lid 1223, van wet nr. 296 van 27 december 2006 (thans artikel 16 bis, lid 11, van wet nr. 11 van 4 februari 2005) en de decreto del Presidente del Consiglio dei ministri van 23 mei 2007 verenigbaar met de communautaire rechtsorde, gelet op artikel 108, [lid] 3, VWEU zoals uitgelegd door de zogenoemde Deggendorf-rechtspraak, op besluit C(2008) 380 van de Europese Commissie en op het communautaire evenredigheidsbeginsel?

- de behandeling van de zaak wordt geschorst.

[OMISSIS]

[Or. 13]

[OMISSIS]

Aldus gegeven te Rome, op [OMISSIS ] 4 december 2018.

[OMISSIS]

(standaardformules en ondertekeningen)