

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 8. september 2011¹

I — Indledning

1. Er det foreneligt med etableringsfriheden, at flytningen af et selskabs faktiske hovedsæde fra en medlemsstat til en anden — til forskel fra en indenlandsk flytning af hovedsæde — fører til en umiddelbar beskatning af skjulte reserver? Er det herved af betydning, at de skjulte reserver består af valutagevinster, der ikke længere er synlige, da tilflytningsstaten samtidig anvender den samme valuta som fordringen, der er en del af virksomhedens aktiver?

2. Dette spørgsmål, der er af overordentlig stor betydning for det indre marked, om,

hvorvidt fraflytningsbeskatning af virksomheder er i overensstemmelse med EU-retten², er opstået i en retstvist for Gerechtshof Amsterdam mellem National Grid Indus BV (herefter »National Grid Indus«), et selskab efter nederlandsk ret, der har flyttet sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige, men som alligevel fortsat anses for et selskab efter nederlandsk ret, og de nederlandske skattemyndigheder. Retstvisten er økonomisk koncentreret om en af virksomhedsaktiver omfattet lånefordring i engelske pund mod et koncernselskab. I modsætning til tidligere i Nederlandene er tidligere opnåede valutagevinster over for nederlandske gylden eller euro ikke længere synlige i Det Forenede Kongerige. Ifølge Nederlandsk ret skal der

2 — Kommissionen fremsendte allerede den 19.12.2006 en meddelelse om exitbeskatning og behovet for samordning af medlemsstaternes skattepolitik (KOM[2006] 825 endelig) til bl.a. Parlamentet og Rådet. Rådet vedtog derpå den 2.12.2008 en resolution om samordning inden for fraflytningsbeskatning (EUT C 323, s. 1). For tiden verserer ved Domstolen fire traktatbrudssager vedrørende fraflytningsbeskatning af selskaber, der er anlagt af Kommissionen, nemlig mod Portugal (sag C-38/10), Spanien (sag C-64/11), Danmark (sag C-261/11) og Nederlandene (sag C-301/11). Kommissionen har ligeledes allerede taget skridt over for yderligere medlemsstater, jf. Kommissionens pressemeddelelse IP/10/299 af 18.3.2010 og IP/11/78 af 27.1.2011.

1 — Originalsprog: tysk.

betales selskabsskat af disse valutagevinster ved en fraflytning fra Nederlandene.

Amsterdamtraktaten⁷, navnlig finder artikel 43 EF, og ikke artikel 49 TEUF, anvendelse. Derudover er bestemmelserne i den nederlandske lov om selskabsskat og lov om indkomstskat samt dobbeltbeskatningsoverenskomsten relevante.

3. Den foreliggende retstvst giver Domstolen anledning til, navnlig med henblik på Daily Mail-dommen³ og Cartesio-dommen⁴, at præcisere, hvorvidt en grænseoverskridende flytning af hovedsæde overhovedet er omfattet af etableringsfriheden. Det skal endvidere afklares, om retspraksis vedrørende fraflytningsbeskatning af fysiske personer, nemlig dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant⁵ og N-dommen⁶, kan overføres på selskabers fraflytning.

A — *National ret*

II — Retsforskrifter

4. De relevante EU-retlige rammer for denne sag er bestemmelserne om etableringsfriheden. Eftersom hovedsagen omhandler bedømmelsen af, om en skatteafgørelse fra 2004 for regnskabsåret 2000/2001 er retmæssig, skal der ved besvarelsen af den præjudicielle forelæggelse tages udgangspunkt i traktatbestemmelserne som affattet ved

5. Artikel 2, stk. 4, i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (lov om selskabsskat 1969, herefter »Wet VPB«) opstiller en fiktion med hensyn til hovedsædet for et selskab, der er stiftet i henhold til nederlandsk ret, hvorefter et sådant selskab med henblik på denne lov anses for hjemmehørende i Nederlandene. Et selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til udlandet, forbliver derfor ubegrænset skattepligtig i Nederlandene.

6. Ifølge Wet VPB's artikel 8 finder artikel 16 i Wet op de inkomstenbelasting 1964 (lov om indkomstskat, herefter »Wet IB«) tilsvarende anvendelse på opkrævning af selskabsskat. Ifølge denne artikel 16 henføres endnu ikke bogført udbytte fra virksomheden til

3 — Dom af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail and General Trust (herefter »Daily Mail«), Sml. s. 5483.

4 — Dom af 16.12.2008, sag C-210/06, Cartesio, Sml. I, s. 9641.

5 — Dom af 11.3.2004, sag C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Sml. I, s. 2409.

6 — Dom af 7.9.2006, sag C-470/04, N, Sml. I, s. 7409.

7 — Undertegnet den 2.10.1997 og trådt i kraft den 1.5.1999.

indkomsten for det kalenderår, hvor den, der driver virksomheden, ophører med at oppebære skattepligtigt indkomst fra virksomheden i Nederlandene (såkaldt exitskat). Dette tidspunkt fungerer for så vidt som fiktivt tidspunkt, hvor virksomhedens skjulte reserver og goodwill realiseres.

stat, hvori sædet for den virkelige ledelse er beliggende. Denne stat har ifølge DBO's artikel 7, stk. 1, eksklusiv kompetence til at beskatte fortjeneste ved erhvervsvirksomhed, for så vidt som denne fortjeneste ikke kan henføres til et fast driftssted i den anden kontraherende stat. Ifølge DBO's artikel 13, stk. 4, omfatter beskatningskompetencen ligeledes (latente) kapitalgevinster.

B — Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Nederlandene og Det Forenede Kongerige

7. Den mellem Kongeriget Nederlandene og Det Forenede Kongerige Storbritannien indgåede overenskomst om undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår indkomst- og formueskatter (herefter »DBO'en«)⁸ har i henhold til artikel 93 og 94 i den nederlandske forfatning forrang for modstridende nationale bestemmelser.

9. I henhold til fast retspraksis fra Hoge Raad der Nederlanden følger det af anvendelsen af DBO'en, at et selskab, der i lighed med National Grid Indus har flyttet sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige, ophører med at oppebære indkomst fra sin virksomhed, der er skattepligtigt i Nederlandene, således at de skjulte reserver og den goodwill, der findes på tidspunktet for flytningen, er undergivet exitbeskatning i henhold til Wet VPB's artikel 8, sammenholdt med Wet IB's artikel 16.

III — Sagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

8. I henhold til DBO's artikel 4, stk. 3, anses et selskab, der som National Grid Indus har to hovedsæder — det vedtægtsmæssige hjemsted i Nederlandene og det faktiske hovedsæde i Det Forenede Kongerige — kun for værende hjemmehørende i den kontraherende

10. National Grid Indus blev stiftet den 10. juni 1996 som selskab med begrænset hæftelse i henhold til nederlandsk ret med vedtægtsmæssigt hovedsæde i Rotterdam. Det tilhører National Grid Transco Group, en koncern, hvis hovedmoderselskab er

8 — *Tractatenblad* 1980, s. 205.

hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som bl.a. ejer strøm- og gasnet i Det Forenede Kongerige og Amerikas Forenede Stater. På stiftelsesdagen indskød det engelske moderselskab en koncernintern lånefordring på 33 113 000 GBP i selskabet mod overdragelse af andele. National Grid Indus skulle indskyde dette beløb i et pakistansk joint venture for et elektricitetsprojekt i Pakistan. Dette projekt blev dog ikke gennemført, og National Grid Indus begrænsede derefter sine aktiviteter til finansiering af koncernselskaber, der var hjemmehørende i England.

11. Den 15. december 2010 flyttede National Grid Indus sit faktiske hovedsæde og sine samlede forretningsaktiviteter til London. Selskabet afhændede sine virksomhedslokaler i Rotterdam, den nederlandske forretningsledelse blev erstattet af tre engelske forretningsførere, de nederlandske bankkonti blev lukket, og der blev åbnet en ny konto hos en engelsk bank. Efter den forelæggende rets konstateringer består National Grid Indus efter såvel nederlandsk som engelsk selskabsret fortsat som selskab efter nederlandsk ret⁹. De engelske skattemyndigheder anser selskabet for hjemmehørende i Det Forenede Kongerige siden den 15. december 2000, mens der ifølge den nederlandske skattelovgivning derimod er tale om et fast driftssted i Det

Forenede Kongerige, der hører til et nederlandsk selskab.

12. Flytningen af hovedsædet var ifølge den forelæggende rets konstateringer rationelt begrundet. For det første ville den sats, der gjaldt for den fremtidige engelske selskabskat på de lånerenter, som National Grid Indus modtog, ikke længere ligge over den sats, hvorefter de til koncernen tilhørende debitorselskaber kunne fratrække disse renter. For det andet blev risikoen for valutatab over for den nederlandske gylden henholdsvis euroen elimineret ved flytningen af hovedsædet, da fortjenesten fremover alene ville blive beregnet i engelske pund. Derudover var det åbent, at der, eftersom projektet i Pakistan var mislykket, ikke længere var grundlag for at opretholde et forretningssted i Nederlandene med henblik på at drage fordel af en nederlandsk-pakistansk skatteoverenskomst.

13. Mens selskabet var hjemmehørende i Nederlandene, opnåede National Grid Indus latente valutagevinster på 22 128 160 NLG (10 041 321 EUR) med hensyn til lånefordringen på 33 113 000 GBP på grund af det engelske punds kursstigninger over for den nederlandske gylden. Frem til flytningen var selskabet dog berettiget til i sine skatteregnskaber at ansætte lånefordringen til den

⁹ — Dette bekræftes ligeledes af de skriftlige indlæg, der er afgivet af den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering.

historiske kurs, således at valutagevinsten ikke blev beskattet indtil flytningen.

påberåbe sig artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) over for fraflytningsstaten?

14. I betragtning af den omstændighed, at fortjeneste af erhvervsvirksomhed — herunder latente kapitalgevinster — i henhold til DBO'en fremover alene var undergivet skattepligt i Det Forenede Kongerige, anså de nederlandske skattemyndigheder National Grid Indus' flytning for en anledning til at undergive den latente valutagevinst exitbeskatning i henhold til Wet IB's artikel 16, sammenholdt med Wet VPB's artikel 8. Det fastsatte skattebeløb har været forfaldent siden den 27. april 2004, hvorved der blev beregnet renter fra den 1. april 2001, som er den dag, der fulgte efter selskabets sidste regnskabsår i Nederlandene.

2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Strider en exitskat som den foreliggende, der inddrager kapitalgevinsten af de aktiver, som selskabet har flyttet, svarende til de aktiver, man har konstateret eksisterede på fraflytnings-tidspunktet — og som opkræves, uden at der gives henstand eller mulighed for at tage hensyn til senere værditab — imod artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) i den forstand, at exitskatten ikke kan begrundes med det argument, at det er nødvendigt at fordele beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne?

15. Idet Gerechtshof Amsterdam, der skal træffe afgørelse i anden instans vedrørende det af National Grid Indus indgivne søgsmål til prøvelse af denne skattepåligning, er i tvivl om, hvorvidt denne fraflytningsbeskatning er i overensstemmelse med etableringsfriheden, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

3) Påvirkes svaret på det foregående spørgsmål også af, at den pågældende exitskat vedrører en (valuta-)gevinst, som er opstået under nederlandsk skattejurisdiktion, og at en sådan gevinst som følge af de skatteregler, der gælder i tilflytningsstaten, ikke kommer til udtryk dér?»

»1) Kan et selskab, når den medlemsstat, efter hvis ret det blev stiftet, som følge af, at selskabet flytter sit faktiske hovedsæde fra denne stat til en anden medlemsstat, pålægges selskabet en exitskat, på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin

16. National Grid Indus, den nederlandske, den danske, den tyske, den spanske, den franske, den italienske, den portugisiske, den finske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Kommissionen har deltaget i forhandlingerne for Domstolen.

IV — Bedømmelse

er stiftet i henhold til denne stats ret, i en anden medlemsstat¹⁰.

A — Det første præjudicielle spørgsmål

17. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om et selskab kan påberåbe sig den i artikel 43 EF (nu 49 TEUF) sikrede etableringsfrihed over for den medlemsstat, i henhold til hvis ret selskabet er stiftet, når denne medlemsstat i anledning af selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat opkræver en exitsskat således, at der skal betales selskabsskat af indtil denne flytning opståede, men endnu ikke realiserede, kapitalgevinster af de flyttede aktiver, uden at der gives henstand eller mulighed for at tage hensyn til senere værditab.

18. Det følger af fast retspraksis, at traktatbestemmelserne om etableringsfriheden ligeledes finder anvendelse på oprindelsesstatens foranstaltninger, der berører etableringen af en af dennes statsborgere eller et selskab, der

19. Under påberåbelse af Daily Mail-dommen¹¹ og Cartesio-dommen¹² har de regeringer, der deltager i sagen, dog gjort gældende, at et selskab som National Grid Indus, der ønsker at flytte sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat med bevarelse af den hidtidige status, dvs. under bevarelse af dets egenskab som selskab i den stat, ifølge hvis lovgivning det er stiftet, ikke kan påberåbe sig etableringsfriheden over for den stat, hvori det er stiftet. Dette gælder ligeledes i forhold til skatteretlige foranstaltninger i forbindelse med flytning af hovedsæde, såsom exitbeskatning.

20. Domstolen har ganske rigtigt i Daily Mail-dommen fra 1988 fastslået, at etableringsfriheden ikke giver et selskab, som er stiftet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor selskabet ifølge sine vedtægter har hjemsted, nogen ret til at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat¹³.

21. Domstolen har i domsbegrundelsen i denne forbindelse præciseret, at etableringsfriheden ikke giver de selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med national ret, en

10 — I denne retning dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42, dom af 27.11.2008, sag C-418/07, Papillon, Sml. I, s. 8947, præmis 16, af 1.10.2009, sag C-247/08, Gaz de France - Berliner Investissement, Sml. I, s. 9225, præmis 55, og af 21.1.2010, sag C-311/08, SGI, Sml. I, s. 487, præmis 39.

11 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

12 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

13 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 25 og domskonklusion 1.

ret til at flytte deres forretningsledelse til en anden medlemsstat *under opretholdelse af deres egenskab af selskaber i den medlemsstat, ifølge hvis lovgivning de er stiftet*¹⁴. De eksisterer nemlig kun i kraft af de forskellige nationale lovgivninger, som er bestemmende for deres stiftelse¹⁵. Medlemsstaternes retsordener udviser betydelige forskelle med hensyn til den tilknytning, der kræves for deres selskaber, samt muligheden for og i givet fald de nærmere bestemmelser for en overførsel af et indenlandsk selskabs vedtægtsmæssige eller reelle hovedsæde fra en medlemsstat til en anden¹⁶. EØF-traktaten betragter disse forskelle som problemer, som ikke er løst ved reglerne om etableringsfriheden. Disse problemer skal derimod løses ved lovgivningsarbejde eller indgåelse af aftaler, som endnu ikke havde ført til noget resultat¹⁷.

dens nationale lovgivning, at bevare denne egenskab, når det agter at etablere sig i en anden medlemsstat ved at flytte sit hovedsæde¹⁹ til sidstnævntes område og derved bryde den tilknytning, som kræves i henhold til stiftelsesmedlemsstatens nationale lovgivning²⁰. I overensstemmelse hermed besvarede Domstolen det omhandlede præjudicielle spørgsmål således, at etableringsfriheden ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til denne medlemsstats nationale lovgivning, i at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af et selskab, der henhører under national ret i den medlemsstat, efter hvis lovgivning det er blevet stiftet.

22. I Cartesio-dommen fra 2008 bekræftede Domstolen, at spørgsmålet om, hvorvidt et selskab faktisk skal anses for et selskab i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvori det er stiftet, og dermed kan drage fordel af etableringsfriheden, alene kunne besvares efter den nationale lovgivning i den nævnte medlemsstat¹⁸.

24. I den foreliggende sag er spørgsmålet, om National Grid Indus trods flytningen fra Nederlandene forsat skal anses for et selskab efter nederlandsk ret, dog besvaret klart bekræftende. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen og af National Grid Indus' og

23. En medlemsstat har således beføjelse til ikke at tillade et selskab, der henhører under

14 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 24, min fremhævelse.

15 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 19.

16 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 20 og 23.

17 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 23.

18 — Cartesio-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 109 og 123.

19 — Selskabet Cartesio ønskede at flytte sit »faktiske« hovedsæde (dommens præmis 119), dvs. sit hovedkontor (dommens præmis 101 f.; Generaladvokat Poiares Maduro omtaler i sit forslag til afgørelse af 22.5.2008, punkt 3, et ledelsesmæssigt hovedsæde), fra Ungarn til Italien. Rets tvisten udsprang dog konkret af, at Cartesios anmodning om indførsel af selskabets nye hovedsæde i det ungarske handelsregister blev afslået. Sagen omhandlede således åbenbart ikke alene flytning af det faktiske, men også det vedtægtsmæssige hovedsæde. Det kan dog ikke udledes af dommen, at denne omstændighed blev tillagt betydning. Daily Mail-dommen drejede sig derimod tilsyneladende alene om flytning af forretningsledelsen, uden at også en ændring af det vedtægtsmæssige hovedsæde var på tale.

20 — Cartesio-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 110.

Kommissionens bemærkninger tillader nederlandsk ret nemlig — til forskel fra ungarsk ret, der lå til grund for Cartesio-sagen — udflytning af selskaber under bevarelse af deres status.

25. Den foreliggende sag vedrører således et »levende« selskab, der opfylder alle betingelser i lovgivningen i den stat, hvori det er stiftet, for af denne stat fortsat at blive anset for et selskab ifølge lovgivningen i denne stat. Hvorfor skulle selskabet herefter ikke kunne påberåbe sig etableringsfriheden over for den stat, hvori det er stiftet?

26. De regeringer, der deltager i sagen, har for så vidt henvist til Daily Mail-dommen, hvorefter ikke kun muligheden for at flytte et hovedsæde under bevarelse af den hidtidige status, men også de nærmere bestemmelser for en sådan flytning, falder uden for etableringsfrihedens anvendelsesområde. Disse nærmere bestemmelser omfattede ligeledes fraflytningsstatens relevante skatteretlige bestemmelser, idet de faktiske omstændigheder, der lå til grund for denne dom, netop berørte de skatteretlige aspekter af flytningen af hovedsædet.

27. Det er korrekt, at Daily Mail-sagen omhandlede en bestemmelse i den engelske indkomst- og selskabsskattelov, hvorefter et selskab, der ønskede at flytte sit skattemæssige

hjemsted — defineret som det sted, hvor hovedsædet befinder sig — til udlandet under bibeholdelse af sin status som juridisk person og af engelsk selskab, skulle indhente skatteministeriets tilladelse²¹. En overtrædelse udløste en frihedsstraf eller en bøde²². Flytningen af hovedsædet og dermed det skattemæssige hjemsted til udlandet ville have indebåret den fordel for selskabet Daily Mail — og det var selskabets erklærede mål — at kapitalgevinster fra de af selskabet ejede værdipapirer, som de kort efter agtede at sælge, ikke længere ville have været skattepligtige i Det Forenede Kongerige. Det engelske skatteministerium foreslog Daily Mail at sælge en betydelig del af værdipapirerne inden flytningen af hovedsædet, hvilket ville have indebåret, at de deraf opståede kapitalgevinster skulle have været beskattet i Det Forenede Kongerige. Daily Mail anlagde derefter sag med påstand om, at selskabet på grund af etableringsfriheden ikke behøvede en tilladelse til flytningen af hovedsædet²³.

28. High Courts præjudicielle spørgsmål i Daily Mail-sagen var udtrykkeligt rettet mod de skatteretlige aspekter af flytningen af hovedsædet. Det var Domstolen, der bragte problematikken med hensyn til flytningen af hovedsæde op på et generelt plan, idet den opfattede det første præjudicielle spørgsmål således, at det drejede sig om, hvorvidt etableringsfriheden giver et selskab, der er stiftet i

21 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 4, 5 og 17.

22 — Retsmøderapport til Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, s. 5485.

23 — Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 7, og retsmøderapport til denne dom, s. 5486 f.

henhold til lovgivningen i en medlemsstat, og som også har sit vedtægtsmæssige hjemsted dér, ret til at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat. Da Domstolen besvarede dette spørgsmål benægtede, anså den det for uforholdent at forholde sig særskilt til de skatteretlige aspekter af flytningen af hovedsædet.

29. Generaladvokat Darmon fremhævede derimod tydeligere de skatteretlige aspekter i sit forslag til afgørelse i denne sag²⁴ og henviste til, at det vil være selvmodsigende, om en medlemsstat, der ikke kræver selskabets opløsning — selv om den var berettiget her til — på grund af fællesskabsretten ville være skatteprovenumæssigt dårligere stillet, netop fordi dens selskabsretlige lovgivning svarede til Fællesskabets mål på det etableringsretlige område.

30. Daily Mail-sagen giver således bestemt holdepunkter for den af de i den foreliggende sag deltagende regeringer anlagte forståelse af den dom, der blev afsagt i Daily Mail-sagen. Efter min opfattelse skal Daily Mail-dommen dog ikke fortolkes i lyset af Domstolens senere praksis, og den kan uagtet de faktiske omstændigheder, der lå til grund for den, og den brede formulering af besvarelsen af High Courts præjudicielle spørgsmål, ikke opfattes

således, at etableringsfriheden ikke sætter grænser for den behandling, som et selskab, der ønsker at udflytte, kan undergives af den stat, hvori det er stiftet.

31. Der skal indledningsvis henvises til Centros²⁵, Überseering²⁶ og Inspire Art-dommen²⁷, hvoraf det følger, at et selskab, som er lovligt stiftet i én medlemsstat, og som ønsker at flytte sin samlede virksomhed til en anden medlemsstat, kan påberåbe sig etableringsfriheden over for tilflytningsstaten. Udflytningen som sådan er således ikke en transaktion, der på forhånd falder uden for etableringsfriheden.

32. Hvad herefter angår fraflytningsstaten, kom Domstolen i Cartesio-dommen ganske vist ikke nærmere ind på spørgsmålet, om hvilke konkrete forudsætninger eller følger en medlemsstat i givet fald kan fastsætte for, at et hovedsæde kan flyttes under bibeholdelse af egenskaben som selskab ifølge lovgivningen i denne stat.

33. Det følger dog af denne dom, at man vel i modsætning til, hvad den bredt formulerede domskonklusion i Daily Mail-dommen kunne lade formode, og i modsætning til det standpunkt, som generaladvokat Darmon indtog i denne sag, kan forestille sig, at

24 — Forslag til afgørelse af 7.6.1988 til Daily Mail-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 13.

25 — Dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 17 f.

26 — Dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 52 ff.

27 — Dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 95 ff.

anvendelsesområdet for etableringsfriheden ligeledes omfatter den stat, hvori selskabet er stiftet, når et selskab ønsker at flytte sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat.

fri til at afgøre, om den vil tillade, at selskabet bevarer sin egenskab af selskab i henhold til denne stats lovgivning.

34. Domstolen præciserede nemlig i Cartesio-dommen, at et selskab, der har til hensigt at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat og dermed samtidigt omdanne sig til et selskab i henhold til værtsstatens lovgivning, kan påberåbe sig etableringsfriheden over for fraflytningsstaten, hvis denne skulle kræve forudgående opløsning og likvidation af selskabet²⁸. Såfremt etableringsfriheden finder anvendelse i et sådant tilfælde, der ganske vist ikke vedrører bevarelse af status ved en flytning af et hovedsæde, men dog bevarelse af kontinuitet ved en sådan flytning, da skal de skatteretlige aspekter af flytningen af hovedsædet ligeledes bedømmes i forhold til etableringsfriheden.

35. Det ligger således fast, at en grænseoverskridende flytning af hovedsæde som sådan ikke er en transaktion, der uden videre falder uden for etableringsfrihedens anvendelsesområde. Derimod er fraflytningsstaten i princippet EU-retligt forpligtet til at tillade udflytning af selskaber, der er stiftet i henhold til dens lovgivning. Fraflytningsstaten er alene

36. På denne baggrund kan en medlemsstat ikke indrømmes beføjelsen til at udforme de skattemæssige følger af en flytning af hovedsæde, hvorved denne medlemsstat af sig selv tillader, at denne flytning kan ske under bevarelse af status, uden nogen form for binding til etableringsfriheden. EU-retten tillader nemlig ikke, at en medlemsstat forbyder udflytningen som sådan. Den omstændighed alene, at en national bestemmelse ikke kun tillader, at kontinuiteten bevares ved udflytningen, men også status, og dermed går videre end, hvad der kræves i henhold til EU-retten, begrundet ikke, at de yderligere følger, som den nationale lovgivning knytter til udflytningen, falder uden for etableringsfrihedens anvendelsesområde. Såfremt de skatteretlige følger af en udflytning, hvor alene kontinuiteten bevares, skal bedømmes i forhold til etableringsfriheden, må det samme således gælde for en udflytning, hvor status bevares.

37. Jeg foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således, at et selskab kan påberåbe sig den i artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) sikrede etableringsfrihed over for den medlemsstat, i henhold til hvis lovgivning det er stiftet, når denne medlemsstat i anledning af selskabets flytning af dets faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat opkræver en exitsskat således, at der skal

28 — Ibidem, præmis 111-113.

betales selskabsskat af indtil denne flytning opståede, men endnu ikke realiserede, kapitalgevinster af de flyttede aktiver, uden at der gives henstand eller mulighed for at tage hensyn til senere værditab.

efter en mulig begrundelse. Kommissionen, der for så vidt har henvist til dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant²⁹, er ligesom National Grid Indus, der endvidere har henvist til N-dommen³⁰, også af den opfattelse, at der foreligger en begrænsning.

B — Andet og tredje præjudicielle spørgsmål

38. Med det andet og tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) er til hinder for en sådan exitsskat, eller om den navnlig som følge af nødvendigheden af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne kan være begrundet, og om den omstændighed, at det i den foreliggende sag drejer sig om latente valutagevinster, der ikke længere er synlige i tilflytningsstaten, er relevant.

40. Den tyske, den franske, den italienske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering er derimod af den opfattelse, at der allerede savnes en begrænsning af etableringsfriheden. Dels gentages for så vidt alene de argumenter, som Daily Mail-dommen er baseret på, og som allerede er gjort gældende i forbindelse med spørgsmålet, om etableringsfrihedens anvendelsesområde. Dels har de nævnte regeringer dog ligeledes gjort gældende, at situationen for et selskab som National Grid Indus ikke kan sammenlignes med situationen for et selskab, der flytter sit hovedsæde inden for den medlemsstat, hvor det er stiftet. I den forbindelse bliver sammenligneligheden drøftet såvel i forhold til forskelsbehandling som en (yderligere) begrænsning.

1. Spørgsmålet, om der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden

41. Hvad angår de argumenter, der vedrører sammenligneligheden, finder jeg, at det ved prøvelsen af, om nationale skattebestemmelser, der behandler grænseoverskridende faktiske omstændigheder anderledes

39. Det er den forelæggende rets opfattelse, at exitsskatten udgør en begrænsning af etableringsfriheden, og den spørger derfor alene

²⁹ — Nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 45 f.

³⁰ — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

end indenlandske faktiske omstændigheder, er forenelige med etableringsfriheden, uhensigtsmæssigt at prøve de samme retlige spørgsmål en gang i forhold til forskelsbehandling og i givet fald på ny i forhold til den (yderligere) begrænsning. Derimod bør der rejses det samlede spørgsmål, om den grænseoverskridende flytning af hovedsæde skattemæssigt behandles ugunstigt i forhold til en indenlandsk flytning af hovedsæde. Såfremt dette er tilfældet, og bliver den grænseoverskridende flytning af hovedsæde dermed i det mindste mindre attraktiv end den indenlandske, foreligger der en begrænsning af etableringsfriheden³¹. Denne begrænsning skal imidlertid anses for begrundet og dermed lovlig, såfremt situationerne ikke er objektivt sammenlignelige, eller forskelsbehandlingen er begrundet i tvingende almene hensyn³².

42. I det foreliggende tilfælde opkræves en exitskat i Nederlandene, når et selskabs faktiske hovedsæde flyttes til en anden medlemsstat. Der opkræves selskabsskat af indtil denne flytning i Nederlandene opståede, men endnu ikke realiserede, kapitalgevinster af de aktiver, der er flyttet til udlandet, uden at der gives henstand og uden mulighed for at tage hensyn til senere værditab. Såfremt flytningen af hovedsædet derimod finder sted inden for Nederlands område, opkræves der ikke exitskat. Kapitalgevinsterne beskattes først, når de ligeledes er realiseret, f.eks. ved salg af de omhandlede aktiver. Denne forskelsbehandling medfører uden tvivl, at grænseoverskridende flytninger af hovedsæde undergives en ugunstigere behandling, der kan have endog betydelige økonomiske konsekvenser. En exitbeskatning som den i denne sag omhandlede er som følge af den afskrækkende virkning egnet til at lægge hindringer i vejen for udøvelsen af den EU-retligt sikrede etableringsfrihed og udgør følgelig en begrænsning af etableringsfriheden³³.

2. Begrundelse for begrænsningen

31 — Vedrørende begrebet begrænsning på skatteretsområdet henvises til Kokott/Ost, *Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht*, EuZW 2011, s. 496.

32 — Jf. dom af 25.2.2010, sag C-337/08, X Holding, Sml. I, s. 1215, præmis 18-20. Jf. endvidere dom af 15.5.2008, sag C-414/06, Lidl Belgium, Sml. I, s. 3601, præmis 23-26, hvor spørgsmålet om sammenlignelighed dog ikke blev behandlet. Denne analyse svarer endvidere til den, som Domstolen sædvanligvis foretager på området for direkte skatter ved de frie kapitalbevægelser, jf. f.eks. dom af 10.2.2011, forenede sager C-436/08 og C-437/08, Haribo, Sml. I, s. 305, præmis 50, 52 og 58. Der findes endvidere paralleller i retspraksis vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelse, jf. f.eks. dom af 26.10.2010, sag C-97/09, Schmelz, Sml. I, s. 10465, præmis 49.

43. De begrundelser, som regeringerne i den foreliggende sag har anført til støtte for

33 — Jf. vedrørende fraflytningsbeskatning af fysiske personer dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 46, og N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 34 ff.

synspunktet om, at grænseoverskridende og indenlandske flytninger af hovedsæde ikke er sammenlignelige, svarer i det væsentlige til de argumenter, som de har anført til støtte for, at der foreligger tvingende almene hensyn. Da sammenligneligheden ifølge retspraksis endvidere skal undersøges under hensyntagen til de formål, som forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser³⁴, skal jeg i det følgende — i overensstemmelse med formålet med det præjudicielle spørgsmål — blot undersøge, om den begrænsning af etableringsfriheden, der ligger i exitsskatten, er begrundet i almene hensyn.

om formålet om at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Denne begrundelse skal derfor først undersøges, hvorefter yderligere begrundelser, som de regeringer, der deltager i sagen, har gjort gældende, undersøges.

a) Afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen

44. For at en begrænsning af etableringsfriheden kan være begrundet i tvingende almene hensyn, skal den omhandlede foranstaltning være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål af almen interesse, den forfølger, og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål³⁵.

45. Den forelæggende ret har, som det fremgår af det andet præjudicielle spørgsmål, koncentreret sine overvejelser om en mulig begrundelse for den konstaterede begrænsning

46. Det er blevet fast retspraksis, at en begrænsning af udøvelsen af en grundlæggende frihed inden for Unionen kan være begrundet for at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne³⁶. Når der ikke på EU-plan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler, er medlemsstaterne fortsat kompetente til at fastlægge kriterierne for fordelingen af deres respektive beskatningsbeføjelser, enten gennem overenskomst eller på egen hånd³⁷. I den forbindelse kan medlemsstaterne hensigtsmæssigt støtte sig på international praksis og

34 — Papillon-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 27, og X Holding-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 22.

35 — N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 40, dom af 23.10.2008, sag C-157/07, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (herefter »Wannsee«), Sml. I, s. 8061, præmis 40, og X Holding-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 25 f.

36 — Dom af 13.12.2005, sag C-446/03, Marks & Spencer, Sml. I, s. 10837, præmis 45, af 18.7.2007, sag C-231/05, Oy AA, Sml. I, s. 6373, præmis 51, Lidl Belgium-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 42, dom af 17.9.2009, sag C-182/08, Glaxo Wellcome, Sml. I, s. 8591, præmis 82 og 88, X Holding-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 25-33, og Haribo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 121.

37 — Oy AA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 52, jf. endvidere dom af 12.12.2006, sag C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Sml. I, s. 11673, præmis 52, og af 3.6.2010, sag C-487/08, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4843, præmis 38.

navnlig på den af Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) udarbejdede modeloverenskomst³⁸.

tages i betragtning i værtsstaten. En sådan beskattning er tilladt i henhold til konventionen, der er baseret på den af OECD udarbejdede modeloverenskomst.

i) Formålet med exitsskatten og spørgsmålet, om den er egnet til at opnå dette formål

47. Exitsskatten er ifølge den forelæggende ret baseret på det internationalt anerkendte territorialprincip³⁹, forbundet med et tidsmæssigt element, og tjener i det væsentlige fordelingen af beskattningskompetencen. Denne skat skal sikre, at den samlede indkomst, som et selskab har opnået i det tidsrum, det er skattepligtigt i Nederlandene, også beskattes i denne medlemsstat. Med henblik herpå blev de indtil da opnåede latente kapitalgevinster anset for realiseret på flytningstidspunktet. En sådan skatteansættelse til markedsværdien er i øvrigt ikke begrænset til flytning af hovedsæde, men finder ligeledes sted, når blot enkelte aktiver flyttes til et udenlandsk fast driftssted. Da værtsstaten som hovedregel ligeledes fastsætter virksomhedens aktier og passiver til deres aktuelle markedsværdi (såkaldt *step up*), når virksomheden bliver skattepligtig i denne stat, kan dobbeltbeskatning undgås, og senere opståede værditab kan

48. Som det fremgår af Rådets resolution af 8. december 2008, udgør kombinationen af fraflytningsstatens fraflytningsbeskatning og tilflytningsstatens *step up* en udbredt mulighed, der sikrer, at skjulte reserver (kun) beskattes en gang. Ganske vist indeholder hverken DBO'en eller den af OECD udarbejdede modeloverenskomst, så vidt det kan erkendes, en udtrykkelig bestemmelse for grænseoverskridende flytning af hovedsæde. Den forelæggende ret har imidlertid henvist til retspraksis fra Hoge Raad der Nederlanden, hvorefter anvendelsen af DBO'en på et selskab efter nederlandsk ret, der flytter sit hovedsæde til Det Forenede Kongerige, indebærer, at det ikke længere oppebærer indkomst fra virksomhed, der er skattepligtig i Nederlandene. Efter fraflytningen tilkommer det alene Det Forenede Kongerige at beskatte virksomhedens indkomst, herunder latente kapitalgevinster. Med henblik på at forhindre, at de i Nederlandene opståede latente kapitalgevinster i en sådan situation kunne undgå beskattning i Nederlandene, blev fraflytnings-skatten indført. DBO'en forstås altså åbenbart i Nederlandene således, at Nederlandene for fremtiden mister retten til at beskatte disse skjulte reserver. De anses derfor for realiseret

38 — N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45, dom af 23.2.2006, sag C-513/03, van Hilten-van der Heijden, Sml. I, s. 1957, præmis 48, og Lidl Belgium-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 22.

39 — Jf. mit forslag til afgørelse af 30.3.2006 til N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, punkt 92 ff.

på tidspunktet for flytningen og henregnes til det sidste nederlandske skatteår.

49. Hvad angår OECD-modeloverenskomsten, kan det alligevel udledes af kommentaren til modeloverenskomsten, at det principielt ikke er i strid med overenskomsten, at overførelsen af et aktiv fra et indenlandsk driftssted til det udenlandske hovedsæde eller et udenlandsk driftssted behandles på samme måde som et salg, således at de indtil da opståede latente kapitalgevinster beskattes i landet⁴⁰.

50. Der skal desuden henvises til fusionsdirektiv 2009/133⁴¹, hvor det i artikel 12, stk. 1, bestemmes, at når et SE eller SCE flytter sit vedtægtsmæssige hjemsted fra en medlemsstat til en anden, medfører denne flytning ingen beskatning af de latente kapitalgevinster af aktiver, som bliver knyttet til et driftssted i fraflytningsstaten, og som har betydning for de opnåede resultater, der lægges til grund ved skatteeftersøgningen. Som den forelæggende ret og forskellige af de regeringer, der deltager i sagen, har gjort gældende, giver dette anledning til modsætningsvis at konkludere,

at direktivet ikke forbyder fraflytningsbeskatning af de aktiver, der flyttes til udlandet. Spørgsmålet om, hvorvidt det faktisk er tilladt at anvende fraflytningsskatten på de tilfælde, der er omfattet af direktivet, skal dog afklares endelig under hensyntagen til primæret og kan her stå åbent. I den foreliggende sammenhæng er direktivbestemmelsen for så vidt alene af interesse, idet den viser, at også EU-lovgiver foretager fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne således, at de latente kapitalgevinster, der er opstået i fraflytningsstaten, kan beskattes i denne stat.

51. Endelig skal bemærkes, at domstolen i N-dommen⁴² anerkendte, at den i denne sag omhandlede fraflytningsbeskatning af fysiske personer var egnet til at opnå en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Ifølge denne lovgivning blev skatten på latente kapitalgevinster af væsentlige selskabsandele fastsat på tidspunktet for flytningen, og der blev givet henstand med betaling af denne skat til et faktisk salg. Den omstændighed, at der i den foreliggende sag ikke er tale om fysiske personer, men om selskaber, og at exitsskatten skal betales straks, er uden betydning for spørgsmålet om

40 — Jf. punkt 21 til artikel 7 i OECD-modeloverenskomst 2008 og punkt 10 til artikel 13 i OECD-modeloverenskomst 2010.

41 — Rådets direktiv 2009/133/EF af 19.10.2009 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hovedsæde mellem medlemsstater (EUT L 310, s. 34).

42 — N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 41-47.

egnethed, men først relevant for spørgsmålet om nødvendighed.

52. Det må herefter konstateres, at exitskatten har til formål at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og at den er egnet til at opnå dette formål af almen interesse.

ii) Nødvendighed

53. Det står tilbage at undersøge, om en exit-skat som den, der er tale om i denne sag, går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå det med skatten forfulgte formål.

54. Der skal her sondres mellem fastsættelsen af den skyldige skat og opkrævningen heraf.

— Fastsættelse af exitskatten

55. Fastsættelsen af exitskatten inden for rammerne af skatteopgørelsen for det sidste skatteår i landet forekommer ikke som sådan uforholdsmæssig. Den dertil anvendte fiktion

med realisering af latente gevinster på tidspunktet for flytningen gør det muligt at foretage en relativt tidsnær adskillelse af den skatteandel, der tilkommer fraflytningsstaten, og den, der tilkommer tilflytningsstaten, uden at der hermed kan erkendes yderligere besvær for den skattepligtige i forhold til en senere skattefastsættelse⁴³.

56. Det skal for så vidt også tages i betragtning, at den grænseoverskridende flytning af hovedsæde med hensyn til skattefastsættelsen på tidspunktet for flytningen ikke kan sammenlignes med en indenlandsk flytning af hovedsæde, eftersom den berørte medlemsstats beskatningskompetence i sidstnævnte tilfælde vil være uændret, idet det herved forudsættes, at der er tale om et samlet skatteområde. Da det i et sådant tilfælde er ufornuddigt at foretage en opdeling af forskellige staters beskatningskompetence, er det tilstrækkeligt først at undergive latente kapitalgevinster skattemæssig behandling på tidspunktet for deres faktiske realisering.

— Opkrævning af skyldig skat

57. Spørgsmålet, om den øjeblikkelige indrivelse af skyldig skat er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, er derimod væsentligt vanskeligere at besvare.

⁴³ — Jf. N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 49 f.

58. Det følger af N-dommen⁴⁴, at en fraflytningsbeskatning af fysiske personer, der ejer væsentlige selskabsandele, kun kan anses for forholdsmæssig, hvis der gives henstand med betaling af den skyldige skat indtil den faktiske realisering af de latente kapitalgevinster, uden at der kræves sikkerhedsstillelse herfor, og hvis der tages hensyn til senere værditab, der ikke allerede er taget i betragtning af tilflytningsstaten.

og fuldbyrdelsesdirektivet 76/308⁴⁷ giver de kompetente myndigheder mulighed for at videreføre en effektiv skattekontrol med den udflyttede virksomhed og at inddrive skattefordringen på et givent tidspunkt.

59. National Grid Indus og Kommissionen finder, at denne retspraksis principielt kan overføres på fraflytningsbeskatning af virksomheder. Kommissionen har dog under henvisning til sin meddelelse af 19. december 2006 om exitbeskatning⁴⁵ dog medgivet, at medlemsstaterne er berettiget til at pålægge udflyttende virksomheder bestemte oplysningspligter, såsom en årlig erklæring om, at virksomhedens aktiver fortsat befinder sig i det udenlandske driftsstedes besiddelse, forbundet med en erklæring på salgstidspunktet. Direktivet om gensidig bistand 77/799⁴⁶

60. Ifølge den opfattelse, som de regeringer, der deltager i sagen, har anlagt, kræver en flytning af selskabets hovedsæde, herunder selskabets aktiver, til udlandet derimod en anden bedømmelse. Disse regeringer er af den opfattelse, at den øjeblikkelige inddrivelse af skat på latente kapitalgevinster i landet er forholdsmæssig, navnlig fordi en systematisk opfølgning på de omhandlede aktivers videre skæbne vil være, hvis ikke umulig, da i hvert fald forbundet med betydelige besværligheder, der ikke vil være økonomisk holdbare, såvel for virksomheden som for skattemyndighederne. Endvidere bliver senere værditab taget i betragtning af tilflytningsstaten inden for rammerne af *step up*.

44 — Jf. N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 49 f.

45 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

46 — Rådets direktiv 77/799/EØF af 19.12.1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT L 336, s. 15), som ændret ved Rådets direktiv 92/12/EØF af 25.2.1992 (EFT L 76, s. 1).

47 — Rådets direktiv 76/308/EØF af 15.3.1976 om gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med visse bidrag, afgifter, skatter og andre foranstaltninger (EFT L 73, s. 18), som ændret ved Rådets direktiv 2001/44/EF af 15.6.2001 (EFT L 175, s. 17). Direktiv 76/308 blev kodificeret og erstattet af Rådets direktiv 2008/55/EF af 26.5.2008 om gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med visse bidrag, afgifter, skatter og andre foranstaltninger (EUT L 150, s. 28), der igen blev erstattet af Rådets direktiv 2010/24/EU af 16.3.2010 om gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med skatter, afgifter og andre foranstaltninger (EUT L 84, s. 1).

61. Den danske, den spanske og den finske regering har for så vidt gjort gældende, at virksomhedsaktiver til forskel fra selskabsandele, der ejes af fysiske personer, ofte ikke er bestemt for senere salg med fortjeneste, men derimod er beregnet til indsættelse i produktionsprocessen. Disse aktiver vil typisk over tid tabe og til sidst helt miste værdi, navnlig ved slitage og forældelse, eller for immaterielle aktivers vedkommende, derved at beskyttelsen udløber. Det giver derfor ikke mening at tage udgangspunkt i et senere tidspunkt, såsom salgstidspunktet.

62. Den nederlandske regering har i denne sammenhæng henvist til, at realiseringen af i fraflytningsstaten opståede kapitalgevinster fra anlægsaktiver til dels finder sted skridtvis, idet disse aktiver i tilflytningsstaten er undergivet årlige afskrivninger på grundlag af den i åbningsopgørelsen fastsatte markedsværdi. Kapitalgevinsterne fra omsætningsaktiverne realiseres ganske vist som regel på det tidspunkt, hvor de sælges, dog fremgår det ikke entydigt af årsregnskaberne, hvornår de beholdninger, der forelå ved flytningen faktisk blev solgt.

63. Efter den nederlandske, den tyske og den spanske regerings opfattelse giver de EU-retlige og bilaterale mekanismer om gensidig

administrativ bistand og fuldbyrdelse, der står til rådighed, endvidere ikke tilstrækkelig mulighed for kontinuerligt at overvåge det store antal aktiver, som en virksomhed er i besiddelse af, eller blot at kontrollere, at de oplysninger, som virksomheden selv afgiver, er korrekte, og for at gennemføre skattekravet på det rigtige tidspunkt. De forskelle, der består i forskellige medlemsstater, vedrørende bestemmelserne om gevinstberegning og udarbejdelse af årsregnskaber besværliggør et sådant samarbejde yderligere.

64. Den italienske regering er af den opfattelse, at Domstolens retspraksis vedrørende fraflytningsskat ikke kan overføres på fraflytningsbeskatning af virksomheder, eftersom fysiske personer og virksomheder grundlæggende er undergivet forskellige skatteregler. Mens fysiske personer principielt alene kan undergives beskatning af den faktiske indkomst, sker beskatningen af virksomheder på grundlag af en opgørelse, hvor aktiver og passiver stilles op over for hinanden. Kapitalgevinster fra aktiver vil principielt fremgå umiddelbart af opgørelsen og derfor i og for sig straks kunne undergives beskatning. Den oprindelige værdi af aktivet vil kun undtagelsesvis kunne videreføres til realiseringen af den latente kapitalgevinst. Den første forudsætning for dette er, at virksomheden beholder sit hovedsæde i landet og dermed fortsat er undergivet den indenlandske beskatning.

65. Den finske regering har endvidere henvist til, at en juridisk person til forskel fra en fysisk person i større omfang skifter identitet. Som følge af fusioner, opdeling, ændring af selskabsform, stiftelse af datterselskaber og overdragelse af virksomhedsområder til andre selskaber kan det være forbundet med betydelige vanskeligheder for fraflytningsstaten at føre en kontinuerlig skattekontrol.

66. Det må indledningsvis fastslås, at de argumenter, som de regeringer, der deltager i sagen, har fremsat, hvorved de har henvist til vanskelighederne ved opfølgning, beror på en typiserende betragtningsmåde, hvorefter virksomheder, og navnlig selskaber, som regel fremviser en meget kompleks situation i forhold til deres aktiver. Det foreliggende tilfælde viser derimod, at der også i forhold til virksomheder, uafhængigt af, om de drives af en juridisk eller en fysisk person, kan forekomme tilfælde, hvor den i skatteretlig henseende relevante situation med hensyn til aktiverne er forholdsvis enkel. Tilsvarende kan der selvfølgelig forekomme privatpersoner, for hvem situationen med hensyn til aktiver er lige så kompleks som situationen for en virksomhed i den forstand, som regeringerne har skitseret.

67. Da hovedsagen alene synes at omhandle en lånefordring, som det må antages at være forholdsvis let at følge op på, er de af de deltagende regeringer påberåbte vanskeligheder ved opfølgningen i realiteten irrelevante for den foreliggende retssag. Arten og omfanget af de aktiver, der skal beskattes, er i sig selv ikke til hinder for, at den løsning, som

Domstolen nåede til i N-dommen, kan overføres på den foreliggende sag, og at en øjeblikkelig inddrivelse af skat af de latente kapitalgevinster anses for uforholdsmæssig.

68. Eftersom det imidlertid til en vis grad er legitimt, at lovgiver anvender en typiserende betragtningsmåde, da den forelæggende ret har formuleret det andet spørgsmål generelt, og da det ikke kan udelukkes, at der i hovedsagen ligeledes skal træffes bestemmelse vedrørende fraflytningsbeskatning af yderligere aktiver, vil jeg ikke blot ignorere de omhandlede argumenter.

Umulig eller vanskelig opfølgning på aktiver

69. Det forekommer bestemt plausibelt, at en virksomheds situation med hensyn til dens aktiver kan være så kompleks, at det kan være næsten umuligt eller i hver fald forbundet med store vanskeligheder at foretage en præcis grænseoverskridende opfølgning på alle de genstande, der hører til en virksomheds anlægs- og omsætningsaktiver, frem til realiseringen af de heri indeholdte latente kapitalgevinster, således at det ikke kan kræves af skattemyndighederne, at de foretager en sådan opfølgning, og at en sådan opfølgning også vil indebære en betydelig belastning for virksomheden.

70. I et sådant tilfælde udgør den af Kommissionen foreslåede ordning med, at virksomheden selv afgiver oplysninger, heller ikke et reelt alternativ, eftersom såvel tilrådighedsstillelsen af oplysningerne som efterprøvelsen af deres rigtighed ligeledes kan overskride grænsen for, hvad der er rimeligt at kræve. Ganske vist indebærer allerede eksisterende harmoniseringsforanstaltninger vedrørende selskabsregnskaber⁴⁸ samt direktivet om gensidig bistand 77/799⁴⁹ og fuldbyrdsdirektiverne⁵⁰ visse lettelser, men de løser imidlertid ikke problemet i sin kerne.

forholdsmæssig og således tilladt i lyset af etableringsfriheden.

Uproblematisk opfølgning på aktiverne

71. Såfremt det ikke på en rimelig måde kan fastslås, hvornår de latente kapitalgevinster faktisk realiseres, og om der i mellemtiden er indtruffet relevante værdiforringelser, er hensættelse uafhængig af spørgsmålet om en *step up* ikke en mildere foranstaltning, der er lige så egnet til at sikre fraflytningsstatens skattekrav. Tværtimod ville der savnes et udgangspunkt for, indtil hvilket tidspunkt der skal ydes henstand. Den øjeblikkelige inddrivelse af skatten ville dermed være

72. Såfremt arten og omfanget af aktiverne indebærer, at det er forholdsvis let at foretage en grænseoverskridende opfølgning af aktiverne indtil realiseringen af de latente kapitalgevinster, vil det være uforholdsmæssigt at opkræve skat af disse gevinster øjeblikkeligt. En virksomhed, der flytter sit hovedsæde og samlede økonomiske aktiviteter til udlandet, har nemlig i samme omfang som en virksomhed, der forbliver i landet, en interesse i først at betale skat af latente kapitalgevinster, når disse også faktisk er realiseret. Heroverfor bliver fraflytningsstatens interesse i gennemførelsen af dets skattekrav ikke påvirket uforholdsmæssigt, hvis den dermed ligeledes ved udflyttende virksomheder venter til tidspunktet for den faktiske realisering af latente kapitalgevinster, hvilket tidspunkt let kan fastslås af denne stat.

48 — Jf. f.eks. Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25.7.1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222, s. 11), og Rådets syvende direktiv 83/349/EØF af 13.6.1983 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (EFT L 193, s. 1), som der henvises til i dom af 18.12.2007, sag C-101/05, A, Sml. I, s. 11531, præmis 62.

49 — Nævnt ovenfor i fodnote 46.

50 — Nævnt ovenfor i fodnote 47.

73. Den grænseoverskridende fuldbyrdelse må ganske vist som regel antages at være forbundet med større vanskeligheder end en tvangsinddrivelse på landets eget område. Den tyske, den spanske og den franske regering har for så vidt henvist til Truck

Center-dommen⁵¹, hvori Domstolen bl.a. med henblik på muligheden for tvangsinddrivelse tiltrådte, at der i forbindelse med ikke-hjemmehørende skattepligtige kan anvendes en anden beskatningsteknik, nemlig en kildebeskatning, end i forbindelse med hjemmehørende skattepligtige.

74. Den foreliggende sag drejer sig dog ikke blot om beskatningsteknik, men om spørgsmålet, om det ikke går ud over det nødvendige, når udflyttende selskaber alene på grund af deres flytning til en anden medlemsstat skal betale umiddelbar og endelig skat af latente kapitalgevinster af aktiver, der let kan overskues, mens selskaber, der forbliver i landet, først skal betale en sammenlignelig skat væsentligt senere, eller måske slet ikke afkræves en sådan skat. I den forbindelse skal det tages i betragtning, at et selskab, der udflytter under bevarelse af sin status, forbliver et selskab i henhold til fraflytningsstatens lovgivning, og at der meget vel kan komme registreringsretlige sanktioner på tale, såfremt et sådant selskab ikke måtte efterkomme sine skatteretlige pligter. I øvrigt kan fraflytningsstaten om fornødent ligeledes benytte sig af mekanismerne i fuldbyrdelsesdirektiverne⁵².

75. De særlige forhold vedrørende selskabsbeskatning, som den italienske regering har gjort gældende, kan ikke føre til en ændret vurdering. Selv hvis dannelsen af skjulte reserver måtte blive anset for en undtagelse, forholder det sig imidlertid således, at virksomheder, der flytter deres hovedsæde inden for en stats grænser, vil kunne drage fordel af denne undtagelse, mens dette ikke vil være tilfældet for udflyttende virksomheder. Med henblik på spørgsmålet, om denne forskelsbehandling er forholdsmæssig, eller om henstand skal komme i betragtning som et mildere middel, kan disse særlige forhold ikke tillægges nogen betydning. Det argument om, at virksomheder oftere skifter identitet, som den finske regering har gjort gældende, kan heller ikke tillægges en sådan vægt, at det fører til, at øjeblikkelig inddrivelse af fraflytningsskat fremstår som forholdsmæssig. Såfremt opfølgningen på aktiverne i sig selv er uproblematisk, kan denne opfølgning heller ikke antages at være vanskelig, selv om de begivenheder, som den finske regering har anført, måtte indtræde.

Hensyntagen til senere værditab

76. For så vidt der gives henstand med hensyn til skatten, opstår der yderligere det spørgsmål om, hvordan mulige værditab, der er indtrådt efter flytningen, skal tages i betragtning. I

51 — Dom af 22.12.2008, sag C-282/07, Truck Center, Sml. I, s. 10767, præmis 47 f.

52 — Nævnt ovenfor i fodnote 47.

N-dommen⁵³ fastslog Domstolen med hensyn til fraflytningsbeskatning af en fysisk person, der ejer væsentlige selskabsandele, at sådanne værditab skal tages i betragtning i sin helhed, for så vidt som de ikke allerede er taget i betragtning i tilflytningsstaten. I forbindelse med udflytning af virksomheder er det dog nærliggende at anvende en differentieret betragtningsmåde.

opstået under dennes beskatningskompetence, i betragtning. Om den omstændighed, at fraflytningsstaten ikke tager senere værditab i betragtning, medfører, at fraflytningsbeskatningen er uforholdsmæssig, kan således ikke besvares endegyldigt.

Valutagevinster, der ikke længere er synlige i tilflytningsstaten

77. Såfremt tilflytningsstaten har fastsat en *step up*, indfører den altså aktiverne i åbningsopgørelsen til deres markedsværdi, hvorfor det må antages, at fremtidige værditab tages i betragtning i denne stat. Fraflytningsstaten kunne da inddrive de ved flytningen fastsatte skattebeløb i sin helhed i tilfælde af en realisering af aktiverne, f.eks. et salg.

79. Hvad herefter konkret angår den i hovedsagen omhandlede valutagevinst, er den forelæggende ret af den opfattelse, at denne gevinst med National Grid Indus' flytning til Det Forenede Kongerige er blevet endelig. Eftersom selskabets gevinster fra dette tidspunkt alene beregnes i engelske pund, kan der ikke længere indtræde senere værditab.

78. Såfremt tilflytningsstaten imidlertid ikke tager et senere værditab i betragtning, kan dette ikke nødvendigvis medføre, at fraflytningsstaten skal tage dette værditab i betragtning i sin helhed. Hvilken af de to stater der skal tage værditabet i betragtning, er derimod et centralt spørgsmål vedrørende den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, som disse i fravær af EU-retlige harmoniseringsforanstaltninger principielt fortsat har kompetence til at afgøre. I den forbindelse taler territorialprincippet i princippet for, at det tilkommer tilflytningsstaten at tage de værditab, der er

80. Den nederlandske, den tyske og den portugisiske regering er af den opfattelse, at øjeblikkelig inddrivelse af skatten i et sådant tilfælde er så meget desto mere begrundet, mens Kommissionen er af den opfattelse, at de latente kapitalgevinster først må beskattes, når lånefordringen er indfriet.

81. National Grid Indus er derimod af den opfattelse, at de latente valutagevinster er bortfaldet ved flytningen af hovedsædet. Der

53 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 54.

var tale om en fiktiv gevinst, der aldrig i økonomisk henseende har eksisteret, men alene har eksisteret med hensyn til skattemæssige formål. Eftersom selskabets skattegevinst i Det Forenede Kongerige nu alene beregnes i engelske pund, blev denne latente gevinst ikke realiseret ved flytningen, men tværtimod endeligt opløst.

som i det foreliggende tilfælde slet ikke er skattemæssigt synlige i tilflytningsstaten.

82. Jeg kan ikke finde holdepunkter i EU-retten for, at medlemsstaterne skulle være frataget retten til at beskatte latente valutagevinster, der er opstået i en periode, hvor en virksomhed var aktiv på deres område. Da medlemsstaterne, som Domstolen fastslog i *Deutsche Shell-dommen*⁵⁴, kan være forpligtet til at tage valutatab i betragtning skattemæssigt, bør de af hensyn til symmetrien i skattesystemerne ligeledes have mulighed for at beskatte valutagevinster, selv om der blot er tale om latente valutagevinster. Som den tyske regering har anført, udgør allerede en latent valutagevinst en reel økonomisk værdi, idet den bl.a. øger virksomhedens kreditværdighed. Hertil kommer, at såfremt der ikke var mulighed for at beskatte latente valutagevinster, ville der være en risiko for, at disse gevinster trods senere faktisk realisering slet ikke undergives beskatning, nemlig når de

83. Såfremt virksomheden udflytter til en anden medlemsstat, hvor valutagevinsten ikke længere er skattemæssigt synlig, er dette dog ikke som sådan udtryk for en realisering af gevinsten. Så længe lånet ikke er tilbagebetalt, kan virksomheden lige så lidt som en virksomhed, der er forblevet i landet, råde over de likvide midler fra lånet til at indfri skattefordringen.

84. Tilsvarende forsvinder valutagevinsterne imidlertid heller ikke ved flytningen. Såfremt lånet blev tilbagebetalt efter flytningen, ville den udflyttede virksomhed i samme omfang som en virksomhed, der er forblevet i landet, råde over de likvide midler til at indfri skattefordringen. Den omstændighed, at valutagevinsterne ikke længere er skattemæssigt synlige i tilflytningsstaten, kan ikke føre til, at fraflytningsstatens skattekrav forsvinder.

85. Det er dog spørgsmålet, om sådanne latente valutagevinster faktisk skal anses for at være blevet endelige på tidspunktet for flytningen, eller om ikke udviklingen i kursforholdet mellem lånevalutaen og fraflytningsstatens valuta fortsat skal tages i betragtning indtil den faktiske tilbagebetaling af lånet,

⁵⁴ — Dom af 28.2.2008, sag C-293/06, *Deutsche Shell*, Sml. I, s. 1129, præmis 44.

for det tilfælde, at der senere skulle opstå valutatab.

den samme lånefordring. Der er i et sådant tilfælde ikke risiko for, at et tab tages i betragtning i to stater, derimod bliver valutatab ved grænseoverskridende omstændigheder i modsat fald slet ikke taget i betragtning.

86. I den forbindelse må det først fastslås, at det allerede følger af sagens natur, at senere valutatab alene kan tages i betragtning af fraflytningsstaten. De er nemlig slet ikke skattemæssigt synlige i tilflytningsstaten, ligesom tilfældet er med de tidligere opståede valutagevinster.

88. Det fremgår således, at fraflytningsbeskatning af latente kapitalgevinster fra en fordring i fremmed valuta, der ikke længere er synlig i tilflytningsstaten, alene kan anses for forholdsmæssig, hvis der gives henstand med betaling af skattefordringen til det tidspunkt, hvor en virksomhed, der er forblevet i landet, ville skulle betale skat af sådanne gevinster, og hvis valutatab, der er indtrådt indtil dette tidspunkt, tages i betragtning.

87. I et tilfælde som det foreliggende, hvor der forholdsvis let kan følges op på en lånefordring indtil tilbagebetalingen eller en anden form for realisering, ville det være at gå videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetence, hvis fraflytningsstaten ikke tog senere kurstab i betragtning og dermed beskattede udflyttende virksomheder højere end virksomheder, der forbliver i landet. Efter territorialprincippet ligger beskatningskompetencen vedrørende lånefordringen på det tidspunkt, hvor valutatabene opstår, ganske vist i princippet hos tilflytningsstaten. Da kursudviklingen skattemæssigt imidlertid hverken er synlig i den ene eller den anden retning i denne medlemsstat, mens fraflytningsstaten i tilfælde af rent nationale omstændigheder tager kursudviklingen i betragtning indtil den faktiske realisering af den latente valutagevinst, er det også efter en virksomheds flytning fortsat fraflytningsstatens kompetence at tage sådanne valutatab i betragtning i forbindelse med den skat, som den har fastsat på tidligere valutagevinster fra

iii) Foreløbigt resultat

89. En exitskat, som den i denne sag omhandlede, er begrundet som følge af behovet for en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, når den udflyttende virksomheds aktiver som følge af deres art og/eller omfang ikke på en rimelig måde kan følges indtil tidspunktet for den faktiske realisering af latente kapitalgevinster, der er opstået i landet inden udflytningen. Såfremt det er forholdsvis let at følge op på aktiverne, er inddrivelse af exitskat før

tidspunktet for realisering af de latente kapitalgevinster uforholdsmæssig. Spørgsmålet, om der i et sådant tilfælde skal tages hensyn til senere værditab, kan kun besvares på baggrund af de konkrete omstændigheder i hvert tilfælde.

90. Såfremt virksomhedsaktiverne i det væsentlige består af fordringer i fremmed valuta, og er de latente valutagevinster, der er opstået i landet, ikke længere skattemæssigt synlige i tilflytningsstaten, skal der gives henstand med betaling af exitsskat indtil det tidspunkt, hvor en virksomhed, der er forblevet i landet, ville skulle betale skat af sådanne gevinster, hvorved valutatab, der er indtrådt indtil dette tidspunkt, skal tages i betragtning.

b) Sammenhæng i skattesystemet

91. Den tyske og den italienske regering har endvidere gjort gældende, at fraflytningsbeskatningen er begrundet i hensynet til at sikre sammenhængen i det nationale skattesystem.

92. Der er efter den tyske regerings opfattelse en umiddelbar sammenhæng mellem den fordel, der består i, at de skjulte reserver ikke bliver beskattet på den årlige opgørelsesdag, og den ulempe, der består i, at disse reserver afdækkes og beskattes på flytningstidspunktet. Der er tale om to sider af den samme medalje. De nederlandske bestemmelser udviser en logisk symmetri i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i Wannsee-dommen⁵⁵, idet exitsskatten udgør det logiske modstykke til den tidligere skattemæssige forskånelse af de latente kapitalgevinster.

93. Den italienske regering ser derimod en umiddelbar sammenhæng mellem exitsskatten og de skattemæssige fradrag, som en virksomhed kan foretage frem til flytningen, navnlig i form af afskrivninger af udgifterne til indkøb af aktiver. Gennem exitsskatten foretages blot en udligning af de tab af skatteindtægter, som tidligere er opstået for staten som følge af de indrømmede skattefordele. Flytningen er det sidste tidspunkt, hvor det er muligt at gennemføre denne udligning.

94. Domstolen har i fast retspraksis anerkendt hensynet til at sikre sammenhængen i en beskatningsordning som et tvingende

⁵⁵ — Nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 42.

alment hensyn⁵⁶, også selv om den, så vidt det kan erkendes, hidtil kun i to sager har ladet dette hensyn være afgørende⁵⁷.

95. For at et anbringende, der er baseret på en sådan begrundelse, kan godtages, kræves efter den hidtidige retspraksis, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem en skattemæssig fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne sammenhæng desuden skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning⁵⁸.

96. I Wannsee-dommen⁵⁹ tiltrådte Domstolen, at der bestod en direkte personel og materiel sammenhæng mellem den mulighed, der indledningsvis blev indrømmet en virksomhed til at foretage skattemæssigt fradrag for tab, som var lidt af et udenlandsk driftssted, og den efterfølgende medregning af disse tab, nemlig når det udenlandske driftssted igen oppebar overskud.

97. En sammenhæng i denne forstand forekommer også at ligge til grund for den

nederlandske skatteregel, der undersøges i den foreliggende sag. Som det fremgår af det lovmateriale, der gengives i den præjudicielle anmodning, ønskede den nederlandske lovgiver at tage hensyn til den handelspraksis, hvorefter der i betragtning af, at der er tale om en bestående virksomhed (»going concern«), ved den årlige overskudsberegning også skal tages hensyn til dennes virkninger i de efterfølgende år. Visse gevinster blev derfor overført til fremtiden. Dette blev skattemæssigt accepteret i forventningen om senere at kunne beskatte disse gevinster. Sådanne skjulte reserver kan følge af kapitalgevinster, der ikke afdækkes i første omgang, derved, at aktivet ansættes til den bogførte værdi i skatteopgørelsen, eller fordi der indrømmes afskrivninger, der overstiger aktivets faktiske værditab. I begge tilfælde har den berørte stat en berettiget interesse i at kunne beskatte de skjulte reserver på et senere tidspunkt.

98. Til forskel fra den franske fraflytnings-skat, som Domstolen tog stilling til i sagen de Lasteyrie du Saillant⁶⁰, og i forbindelse med hvilken den afviste, at sammenhængen kunne udgøre en begrundelse, forfølger den nederlandske exitskat dermed det generelle formål at sikre beskatning af kapitalgevinster, der er opstået, mens en skattepligtig virksomhed

56 — Dom af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 42, Papillon-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 43, og dom af 22.12.2010, sag C-287/10, Tankreeder I, Sml. I, s. 14233, præmis 23.

57 — Jf. for det første domme af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 35, og sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305, præmis 21, der omhandler den samme belgiske bestemmelse om fradrag for forsikringsbidrag, og for det andet Wannsee-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 43.

58 — Jf. den i de to ovenstående fodnoter nævnte retspraksis.

59 — Nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 55.

60 — Dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 65.

var hjemmehørende i Nederlandene, i det tilfælde, at denne virksomhed flytter sit hovedsæde til udlandet.

hensyn, der kan begrunde den begrænsning af etableringsfriheden, som følger af den nederlandske exitskat.

99. Såfremt Nederlandene som følge af National Grid Indus' flytning ikke længere kan beskatte de latente kapitalgevinster, som er opstået, mens selskabet var skattemæssigt hjemmehørende på denne medlemsstats område, da ville en sammenhængende beskatning ikke længere være mulig. I den henseende er hensynet til sammenhængen i skattesystemet og til en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen sammenfaldende⁶¹.

100. Exitskatten er derfor også egnet til at sikre sammenhængen i den nederlandske skattelovgivning. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt denne skat er nødvendig, henvises til det anførte vedrørende opdeling af beskatningskompetencen.

c) Forebyggelse af skatteunddragelse

101. Forskellige regeringer, der deltager i sagen, har anført forebyggelse af skatteunddragelse som yderligere tvingende alment

102. Forebyggelse af skatteunddragelse kan dog alene komme i betragtning som selvstændig begrundelse, når den begrænsende foranstaltning specifikt skal hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område⁶².

103. Det skal for så vidt præciseres, at en juridisk persons grænseoverskridende flytning af hovedsædet ikke i sig selv må anses for skatteflugt⁶³, selv om en sådan flytning måtte være skattemæssigt motiveret. Den omstændighed, at virksomheder forsøger at drage fordel af forskellene mellem de nationale beskatningsordninger, er en legitim form for økonomisk disposition, der er uundgåelig

61 — Jf. mit forslag til afgørelse af 30.3.2006 til N-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, punkt 106.

62 — Jf. i denne retning dom af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, præmis 72 ff, og af 18.6.2009, sag C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, Sml. I, s. 5145, præmis 63 f., samt SGI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 65 f.

63 — Jf. vedrørende en fysisk persons grænseoverskridende flytning af bopæl henvises til dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 51. Jf. i denne sammenhæng også dom af 12.9.2006, sag C-196/04, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Sml. I, s. 7995, præmis 36 ff.

på et indre marked, hvor virksomhedsbeskatningen ikke er harmoniseret⁶⁴. I overensstemmelse hermed udgør et lavere skatteprovenu ifølge fast retspraksis ikke et tvingende alment hensyn⁶⁵. Flytningen af et selskabs-hovedsæde kan derfor lige så lidt som oprettelse af en filial i en anden medlemsstat i sig selv begrunde en generel formodning for skatteflugt.

regering præciseret i sine skriftlige indlæg, at den ikke påberåber sig forebyggelse af skatteunddragelse som begrundelse for exitsskatten.

105. Følgelig kan den i denne sag omhandlede bestemmelse ikke begrundes med forebyggelse af skatteunddragelse. Så vidt exitsskatten ligeledes skulle tjene forebyggelse af skatteunddragelse uden at være rettet specifikt mod rent kunstige arrangementer, er der taget tilstrækkeligt hensyn til dette aspekt i forbindelse med den begrundelse, der består i sikring af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen⁶⁷.

104. Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, at den nederlandske exitsskat er rettet specifikt mod rent kunstige arrangementer i den betydning, hvori udtrykket er anvendt ovenfor. Derimod synes exitbeskatningen at blive opkrævet i alle tilfælde af grænseoverskridende flytninger af hovedsæde. Med hensyn til National Grind Indus har den forelæggende ret endog udtrykkeligt henvist til, at flytningen af hovedsædet var rationelt begrundet⁶⁶. Endvidere har den nederlandske

d) Yderligere begrundelser

106. Ud over de allerede behandlede begrundelser har de regeringer, der deltager i sagen, gjort yderligere begrundelser gældende, nemlig hensynet til at undgå, at et tab tages i betragtning i to stater, effektiv skattekontrol og effektiv skatteopkrævning. I betragtning af den ovenfor anførte redegørelse vedrørende sikring af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen samt sammenhængen i det nationale skattesystem er det ufornuddent at behandle disse begrundelser yderligere.

64 — Jf. mit forslag til afgørelse af 12.9.2006 til Oy AA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, punkt 62, og generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse af 29.6.2006 til dommen i sagen Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, nævnt ovenfor i fodnote 62, punkt 63. Jf. endvidere dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 60, og Deutsche Shell-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 54, præmis 43.

65 — Dom af 12.12.2002, sag C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Sml. I, s. 11779, præmis 36, dommen i sagen de Lasteyrie du Saillant, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 51, og i sagen Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, nævnt ovenfor i fodnote 63, præmis 49.

66 — Jf. ovenfor punkt 12.

67 — Jf. hertil SGI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 66, hvori disse to begrundelser blev undersøgt samlet.

3. Besvarelse af det andet og tredje præjudicielle spørgsmål

107. Jeg foreslår derfor, at det andet og tredje præjudicielle spørgsmål besvares således, at en exitskat som den i hovedsagen omhandlede er begrundet i behovet for en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne samt i behovet for at sikre sammenhængen i det nationale skattesystem, når den udflyttende virksomheds aktiver som følge af deres art og/eller omfang ikke på en rimelig måde kan følges indtil tidspunktet for den faktiske realisering af latente kapitalgevinster, der er opstået i landet inden

udflytningen. Såfremt det er forholdsvis let at følge op på aktiverne, er inddrivelse af exitskat før tidspunktet for realisering af de latente kapitalgevinster uforholdsmæssig. Spørgsmålet, om der i et sådant tilfælde skal tages hensyn til senere værditab, kan kun besvares på baggrund af de konkrete omstændigheder i hvert tilfælde. Såfremt virksomhedsaktiverne i det væsentlige består i fordringer i fremmed valuta, og de latente valutagevinster, der er opstået i landet, ikke længere skattemæssigt er synlige i tilflytningsstaten, skal der gives henstand med betaling af exitskat indtil det tidspunkt, hvor en virksomhed, der er forblevet i landet, ville skulle betale skat af sådanne gevinster, hvorved valutatab, der er indtrådt indtil dette tidspunkt, skal tages i betragtning.

V — Forslag til afgørelse

108. Som følge af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Gerichtshof Amsterdam således:

- »1) Et selskab kan påberåbe sig den i artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) sikrede etableringsfrihed over for den medlemsstat, i henhold til hvis lovgivning det er stiftet,

når denne medlemsstat i anledning af selskabets flytning af dets faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat opkræver en exitskat således, at der skal betales selskabsskat af indtil denne flytning opståede, men endnu ikke realiserede, kapitalgevinster af de flyttede aktiver, uden at der gives henstand eller mulighed for at tage hensyn til senere værditab.

- 2) En sådan exitskat er begrundet i behovet for en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne samt i behovet for at sikre sammenhængen i det nationale skattesystem, når den udflyttende virksomheds aktiver som følge af deres art og/eller omfang ikke på en rimelig måde kan følges indtil tidspunktet for den faktiske realisering af latente kapitalgevinster, der er opstået i landet inden udflytningen. Såfremt det er forholdsvis let at følge op på aktiverne, er inddrivelse af exitskat før tidspunktet for realisering af de latente kapitalgevinster uforholdsmæssig. Spørgsmålet, om der i et sådant tilfælde skal tages hensyn til senere værditab, kan kun besvares på baggrund af de konkrete omstændigheder i hvert tilfælde.

- 3) Såfremt virksomhedsaktiverne i det væsentlige består i fordringer i fremmed valuta, og de latente valutagevinster, der er opstået i landet, ikke længere skattemæssigt er synlige i tilflytningsstaten, skal der gives henstand med betaling af exitskat indtil det tidspunkt, hvor en virksomhed, der er forblevet i landet, ville skulle betale skat af sådanne gevinster, hvorved valutatab, der er indtrådt indtil dette tidspunkt, skal tages i betragtning.«