

**Sag C-285/07**

**A.T.**

**mod**

**Finanzamt Stuttgart-Körperschaften**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesfinanzhof)

»Direktiv 90/434/EØF – grænseoverskridende ombytning af aktier – skattemæssig neutralitet – betingelser – artikel 43 EF og 56 EF – lovgivning i en medlemsstat, hvorefter videreførelse af den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til de modtagne nye selskabsandele og dermed skattemæssig neutralitet af indskuddet forudsætter, at denne bogførte værdi overføres til det udenlandske erhvervende selskabs skattemæssige regnskab – forenelighed«

Sammendrag af dom

*Tilnærmelse af lovgivningerne – fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater – direktiv 90/434*

*(Rådets direktiv 90/434, art. 8, stk. 1 og 2)*

Artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter en ombytning af aktier giver anledning til, at selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab beskattes af kapitalvinding vedrørende indskudstransaktionen svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af de indskudte selskabsandele og deres handelsværdi, medmindre det erhvervende selskab overfører den historiske bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til sit eget skattemæssige regnskab.

Den ufravigelige og klare ordlyd af artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 udtrykker nemlig på ingen måde fællesskabslovgivers vilje til at overlade medlemsstaterne en margen i forbindelse med gennemførelsen, som gør det muligt for disse at lade den foreskrevne skattemæssige neutralitet for selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab være afhængig af yderligere betingelser, ud over betingelsen i nævnte artikels stk. 2. At overlade medlemsstaterne en sådan margen i forbindelse med gennemførelsen ville desuden være i strid med selve formålet med dette direktiv, der består i at etablere en fælles beskatningsordning i stedet for at udvide de i medlemsstaterne gældende ordninger til at omfatte hele Fællesskabet, idet forskellene mellem disse ordninger vil kunne føre til fordrejninger.

En sådan skattelovgivning, som har til formål at forhindre, at beskatning af en ombytning af aktier eller anparter, også på et tidspunkt efter aktieombytningen, i sidste ende vil blive omgået, og hvorefter det generelt nægtes at indrømme de i direktiv 90/434 fastsatte skattefordele for så vidt angår aktieombytninger, som er omfattet af direktivet, udelukkende med den begrundelse, at det erhvervende selskab i sit skattemæssige regnskab ikke har ansat de indskudte selskabsandele til deres historiske bogførte værdi, kan ikke have hjemmel i artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 og dermed anses for at være forenelig hermed. Medlemsstaterne skal nemlig indrømme de i direktiv 90/434 fastsatte skattefordele for de transaktioner med ombytning af aktier, der omhandles

i dettes artikel 2, litra d), medmindre transaktionerne som hovedformål eller et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse som omhandlet i nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, litra a). Det er imidlertid kun undtagelsesvis og i særlige tilfælde, at medlemsstaterne i medfør af denne artikel kan afslå helt eller delvis at anvende dette direktivs bestemmelser eller inddrage adgangen til at anvende dem. Ved afgørelsen af, om en påtænkt transaktion har et sådant formål, kan de kompetente nationale myndigheder således ikke blot anvende forudfastsatte, generelle kriterier, men skal foretage en samlet undersøgelse af den konkrete transaktion.

For så vidt som en sådan skattelovgivning ligeledes har til formål at gøre det muligt at foretage en beskatning i tilfælde, hvor det viser sig, at der findes en lakune i beskatningsordningen, kan det i denne henseende ikke tillades en medlemsstat ensidigt at udfylde sådanne eventuelle lakuner, hvor sådanne forefindes, idet dette ville indebære en risiko for, at formålet med direktiv 90/434, der består i at etablere en fælles beskatningsordning, ville blive forspildt. Den omstændighed, at den anvendelige lovgivning forpligter deltageren i det erhvervede selskab til senere at afhænde de erhvervede selskabsandele, og at børskursen på det modtagende selskabs aktier er faldet betydeligt, begrundet ikke, at aktieombytningen i sig selv betragtes som det beskatningsudløsende faktum, idet de skjulte reserver endnu ikke var realiseret på dette tidspunkt.

(jf. præmis 26, 27, 30-32, 34, 36 og 39 samt domskonkl.)

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

11. december 2008 (\*)

»Direktiv 90/434/EØF – grænseoverskridende ombytning af aktier – skattemæssig neutralitet – betingelser – artikel 43 EF og 56 EF – lovgivning i en medlemsstat, hvorefter videreførelse af den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til de modtagne nye selskabsandele og dermed skattemæssig neutralitet af indskuddet forudsætter, at denne bogførte værdi overføres til det udenlandske erhvervende selskabs skattemæssige regnskab – forenelighed«

I sag C-285/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland) ved afgørelse af 7. marts 2007, indgået til Domstolen den 14. juni 2007, i sagen:

**A.T.**

mod

**Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,**

procesdeltager:

**Bundesministerium der Finanzen,**

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits og J.-J. Kasel,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. april 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

- A.T. ved Rechtsanwältin M. Schaden og H. Winkler samt professor W. Schön
- den tyske regering ved M. Lumma og C. Blaschke, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og W. Mölls, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. november 2008,

afsagt følgende

## **Dom**

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 8, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 1) samt af artikel 43 EF og 56 EF.

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem A.T. og Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (den kompetente skattemyndighed i Stuttgart med hensyn til beskatning af selskaber, herefter »Finanzamt«) vedrørende sidstnævntes afgørelse om i forbindelse med en grænseoverskridende ombytning af aktier at beskatte kapitalvinding med hensyn til indskuddet.

## **Retsforskrifter**

### *Fællesskabsbestemmelser*

3 Ifølge dets første betragtning tilsigtes det med direktiv 90/434 at sikre, at transaktioner med henblik på omstrukturering af selskaber i forskellige medlemsstater, såsom fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier, ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler.

4 Med henblik herpå indfører dette direktiv en ordning, hvorefter nævnte transaktioner ikke i sig selv må give anledning til nogen beskatning. Eventuel kapitalvinding i forbindelse med disse transaktioner kan principielt beskattes, men udelukkende på det tidspunkt, hvor den faktisk realiseres.

5 De fire første samt niende betragtning til direktiv 90/434 har følgende ordlyd:

»Transaktioner som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater kan være nødvendige for, at der i Fællesskabet kan skabes vilkår, der svarer til vilkårene i et indre marked, og for dermed at sikre, at det fælles marked etableres og fungerer tilfredsstillende; disse transaktioner må ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler; der bør derfor for disse transaktioner indføres konkurrencemæssigt neutrale skatteregler, således at virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i det fælles marked, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige stilling internationalt.

De skatteregler, der gælder for disse transaktioner, er i øjeblikket mindre fordelagtige end dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i samme medlemsstat; denne forskelsbehandling må bringes til ophør.

Det er ikke muligt at nå dette mål ved at udvide de i medlemsstaterne gældende ordninger til at omfatte hele Fællesskabet, idet forskellene mellem disse ordninger vil kunne føre til fordrejninger; den eneste tilfredsstillende løsning på dette er en fælles beskatningsordning.

Den fælles beskatningsordning bør sikre, at en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier ikke beskattes, men skal samtidig tilgodese de finansielle interesser i den stat, hvor det indskydende eller det erhvervede selskab er hjemmehørende.

[...]

Medlemsstaterne bør have mulighed for at kunne afslå at anvende direktivet, når en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier har til formål at begå skattesvig eller skatteunddragelse [...]«

6 Artikel 2, litra d), i direktiv 90/434 definerer »ombytning af aktier« som »den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende selskabsdeltagerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor«.

7 Ifølge dette direktivs artikel 2, litra g) og h), forstås ved »et erhvervet selskab« »det selskab, i hvilket et andet selskab erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anparter«, og som »et erhvervende selskab« »det selskab, som erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anparter«.

8 Artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434, som indgår i dettes afsnit II vedrørende fusioner, spaltninger samt ombytninger af aktier, bestemmer:

»1. Ved fusion, spaltning eller ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det modtagende eller erhvervende selskab til en selskabsdeltager i det indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte ikke medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding.

2. Medlemsstaterne gør anvendelsen af stk. 1 betinget af, at selskabsdeltageren ikke tillægger de modtagne aktier eller anparter en højere skattemæssig værdi end den, de ombyttede aktier eller anparter havde umiddelbart inden fusionen, spaltningen eller ombytningen af aktier.

Anvendelsen af stk. 1 er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan beskatte en fortjeneste som følge af senere afhændelse af de modtagne værdipapirer på samme måde som en fortjeneste ved

afhændelse af de aktier og anparter, der fandtes inden erhvervelsen.

Ved »skattemæssig værdi« forstås det beløb, som skal tjene som grundlag for den eventuelle beregning af et overskud eller et tab, som giver anledning til beskatning af selskabsdeltagerens indkomst, overskud eller kapitalvinding.«

9 Artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 bestemmer bl.a., at en medlemsstat kan afslå helt eller delvis at anvende bestemmelserne i dette direktivs afsnit II eller inddrage adgangen til at anvende dem, såfremt en ombytning af aktier som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse.

#### *Tysk lovgivning*

10 § 23, stk. 4, i lov om beskatning af virksomhedsomdannelse (Umwandlungssteuergesetz) af 28. oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3267, herefter »UmwStG«), som ændret, regulerer indskud af selskabsandele i et kapitalsselskab i Den Europæiske Union – som defineret i artikel 3 i direktiv 90/434 hvad angår dets karakteristiske træk – i et andet EU-kapitalsselskab.

11 Hvis det modtagende kapitalsselskab efter et sådant indskud på grundlag af sin andel i selskabskapitalen, heri indbefattet de indskudte selskabsandele, bevisligt direkte besidder flertallet af stemmerettighederne i det selskab, hvis selskabsandele det har modtaget, jf. UmwStG's § 20, stk. 1, andet punktum, gælder UmwStG's § 20, stk. 2, første til fjerde punktum og sjette punktum, for værdiansættelsen af de selskabsandele, som det selskab, der modtager indskuddet, overtager, og tilsvarende UmwStG's § 20, stk. 4, første punktum, for værdiansættelsen af de nye selskabsandele, som det indskydende kapitalsselskab modtager fra det selskab, der modtager indskuddet.

12 I medfør af UmwStG's § 20, stk. 2, første punktum, kan kapitalsselskabet ansætte de indskudte driftsaktiver til deres bogførte værdi eller en værdi, der er højere end denne. I henhold til denne bestemmelses andet punktum kan værdien også ansættes til den bogførte værdi, hvis de indskudte driftsaktiver ifølge handelsretlige regler skal ansættes til en højere værdi i driftsregnskabet.

13 UmwStG's § 20, stk. 4, første punktum, bestemmer, at den værdi, som kapitalsselskabet ansætter de indskudte driftsaktiver til, gælder som afståelsespris for det indskydende selskab og som anskaffelsesudgift for selskabsandelene. Med sidstnævnte bestemmelse stilles der i loven krav om dobbelt ansættelse til den bogførte værdi, hvilket indebærer, at det kun er muligt for den indskydende part at videreføre den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele, hvis det kapitalsselskab, der modtager indskuddet, på sin side ansætter de indskudte andele til den bogførte værdi. UmwStG sondrer i denne henseende ikke mellem indskud i Tyskland og i udlandet, idet begge situationer behandles på samme måde.

#### **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

14 Blandt de selskaber, som A.T., der er et tysk aktieselskab, indgik i koncernforhold med, var C-GmbH, et tysk andelsselskab, hvor A.T. ejede 89,5% af selskabsandelene.

15 Den 28. april 2000 indskød A.T. disse selskabsandele i et fransk aktieselskab, G-SA, mod til gengæld herfor at modtage nye aktier i dette selskab, udstedt ved en kapitalforhøjelse, svarende til 1,47% af aktiekapitalen. Disse aktier, hvis børskurs i den følgende tid faldt betydeligt, skulle i henhold til lovgivningen om børstilsyn efterfølgende afhændes inden for fem år.

16 Da de selskabsandele i C-GmbH, som ejedes af moderselskabet A.T., efter afhændelsen

ikke blev ansat til den bogførte værdi, som de hidtil var blevet ansat til i A.T.'s skattemæssige regnskab, i G-SA's driftsregnskab og skattemæssige regnskab, men til den handelsværdi, som de var blevet ansat til i indskudsaføalen, nægtede Finanzamt i forbindelse med beskatningen vedrørende 2000 med henvisning til UmwStG's § 23, stk. 4, første punktum, og § 20, stk. 4, første punktum, og det i forbindelse hermed udstedte cirkulære fra Bundesministerium der Finanzen (BMF – det tyske forbundsfinansministerium) A.T. at overføre den historiske bogførte værdi af de overdragne selskabsandele i C-GmbH til de aktier i G-SA's selskabskapital, som selskabet havde modtaget som vederlag herfor. Finanzamt anså dermed indskudstransaktionen for skattepligtig og beskattede følgelig hermed en kapitalvinding vedrørende indskuddet på et beløb svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af selskabsandelene i C-GmbH og deres handelsværdi.

17 A.T. anlagde sag med henblik på prøvelse af de i medfør af disse bestemmelser udstedte skatteopgørelser og fik medhold i første instans. Finanzamt iværksatte herefter »revisionsappel« for den forelæggende ret. Sidstnævnte finder, at A.T.'s krav i henhold til UmwStG skal forkastes. I henhold til UmwStG skulle selskabsandelene i C-GmbH således have været ansat til deres bogførte værdi i G-SA's regnskab, hvilket i øvrigt ville have været muligt i henhold til fransk ret.

18 Bundesfinanzhof finder det imidlertid tvivlsomt, om kravet om dobbelt ansættelse til den bogførte værdi i tilfælde af grænseoverskridende indskudstransaktioner er foreneligt med fællesskabsretten, og denne ret har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv [90/434] til hinder for en medlemsstats skatteregler, hvorefter det i forbindelse med, at selskabsandele i et EU-kapitalselskab indskydes i et andet EU-kapitalselskab, kun er muligt for den indskydende part at videreføre den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele, hvis det modtagende kapitalsselskab på sin side har ansat de indskudte andele til den bogførte værdi (dobbelt overførsel af den bogførte værdi (»doppelte Buchwertverknüpfung«))?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Er førnævnte regler i strid med artikel 43 EF og artikel 56 EF, selv om kravet om den såkaldte dobbelte overførsel af den bogførte værdi også gælder, når selskabsandele i et kapitalsselskab indskydes i et ubegrænset skattepligtigt kapitalsselskab?»

### **Om de præjudicielle spørgsmål**

19 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter en ombytning af aktier giver anledning til, at selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab beskattes af kapitalvinding vedrørende indskudstransaktionen svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af de indskudte selskabsandele og deres handelsværdi, medmindre det erhvervede selskab overfører den historiske bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til sit eget skattemæssige regnskab.

20 Der skal indledningsvis henvises til, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 90/434 bestemmer, at ved ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det erhvervede selskab til en selskabsdeltager i den indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte selskab ikke i sig selv medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding.

21 Med dette krav om skattemæssig neutralitet for selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab tilsigter direktiv 90/434, således som det fremgår af dets første og fjerde betragtning, at sikre, at en

ombytning af aktier, der vedrører selskaber i forskellige medlemsstater, ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler.

22 Dette krav om skattemæssig neutralitet er imidlertid ikke ubetinget. I henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 90/434 gør medlemsstaterne således anvendelsen af nævnte artikels stk. 1 betinget af, at selskabsdeltageren ikke tillægger de modtagne aktier eller anparter en højere skattemæssig værdi end den, de ombyttede aktier eller anparter havde umiddelbart inden ombytningen af aktier.

23 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og navnlig af det første præjudicielle spørgsmål, kan selskabsdeltageren i det erhvervede selskab i henhold til den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning kun overføre den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til de modtagne selskabsandele, hvis det erhvervende selskab ligeledes ansætter de indskudte selskabsandele til deres historiske bogførte værdi.

24 Den tyske regering har i denne henseende gjort gældende, at et sådant krav om dobbelt overførsel af den bogførte værdi er foreneligt med direktiv 90/434, idet direktivet er tavst med hensyn til værdiansættelsen af de indskudte selskabsandele i det erhvervende selskabs regnskab og dermed overlader medlemsstaterne en margen ved gennemførelsen af direktivet.

25 En sådan fortolkning af nævnte direktiv kan ikke tiltrædes.

26 For det første skal det fastslås, at den ufravigelige og klare ordlyd af artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 på ingen måde udtrykker fællesskabslovgivers vilje til at overlade medlemsstaterne en margen i forbindelse med gennemførelsen, som gør det muligt for disse at lade den foreskrevne skattemæssige neutralitet for selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab være afhængig af yderligere betingelser.

27 At overlade medlemsstaterne en sådan margen i forbindelse med gennemførelsen ville desuden være i strid med selve formålet med dette direktiv, der, således som det allerede fremgår af dets titel og navnlig af dets tredje betragtning, består i at etablere en fælles beskatningsordning i stedet for at udvide de i medlemsstaterne gældende ordninger til at omfatte hele Fællesskabet, idet forskellene mellem disse ordninger vil kunne føre til fordrejninger.

28 At lade den skattemæssige neutralitet af en aktieombytning, som vedrører selskaber i forskellige medlemsstater, som omhandlet i artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434, være afhængig af en yderligere betingelse om, at det erhvervende selskab overfører den historiske bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til sit skattemæssige regnskab, ville i øvrigt være i strid med det mål med dette direktiv, som består i at fjerne skattemæssige hindringer for grænseoverskridende omstruktureringer af virksomheder ved at sikre, at eventuelle stigninger i værdien af selskabsandele ikke beskattes, før de faktisk realiseres (jf. i denne retning dom af 5.7.2007, sag C-321/05, Kofoed, Sml. I, s. 5795, præmis 32).

29 Den tyske regering har imidlertid gjort gældende, at den omhandlede tyske lovgivning bidrager til at opfylde det mål med direktiv 90/434, som består i at give udsættelse med beskatningen og ikke en definitiv skattefritagelse. Med kravet om dobbelt overførsel af den bogførte værdi i tilfælde af en grænseoverskridende ombytning af aktier tilsigtes det netop at forhindre, at – engangs- – beskatning ikke bliver omgået ved en overdragelse af selskabsandele ud over grænserne, hvilket ville føre til, at afhændelsen af selskabsandelene ikke ville blive beskattet, hverken hos det udenlandske erhvervende selskab eller hos det indenlandske indskydende selskab.

30 For så vidt som nævnte regering dermed tilsigter at gøre gældende, at den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning er nødvendig for at forhindre, at beskatning, også på et tidspunkt

efter aktieombytningen, i sidste ende vil blive omgået, skal der henvises til, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå, at medlemsstaterne skal indrømme de i direktiv 90/434 fastsatte skattefordele for de transaktioner med ombytning af aktier, der omhandles i dettes artikel 2, litra d), medmindre transaktionerne som hovedformål eller et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse som omhandlet i nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, litra a) (dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 40).

31 Det er imidlertid kun undtagelsesvis og i særlige tilfælde, at medlemsstaterne i medfør af artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 kan afslå helt eller delvis at anvende dette direktivs bestemmelser eller inddrage adgangen til at anvende dem (Kofoed-dommen, præmis 37). Ved afgørelsen af, om en påtænkt transaktion har et sådant formål, kan de kompetente nationale myndigheder ikke blot anvende forudfastsatte, generelle kriterier, men skal foretage en samlet undersøgelse af den konkrete transaktion (Leur-Bloem-dommen, præmis 41).

32 Det skal følgelig fastslås, at en medlemsstats skattelovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter det generelt nægtes at indrømme de i direktiv 90/434 fastsatte skattefordele for så vidt angår aktieombytninger, som er omfattet af direktivet, udelukkende med den begrundelse, at det erhvervende selskab i sit skattemæssige regnskab ikke har ansat de indskudte selskabsandele til deres historiske bogførte værdi, ikke kan have hjemmel i artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 og som følge heraf anses for at være forenelig med dette.

33 I denne forbindelse bemærkes i øvrigt, at A.T., uden at den tyske regering har modsagt selskabet på dette punkt, i sine indlæg har anført, at den i hovedsagen omhandlede aktieombytning kun fandt sted med henblik på at opfylde de amerikanske børsretlige regler, og at G-SA indtil da havde beholdt de erhvervede selskabsandele i C-GmbH.

34 For så vidt som den i hovedsagen omhandlede lovgivning, således som den tyske regering gjorde gældende i retsmødet, har til formål ikke alene at forhindre misbrug, men tillige at gøre det muligt at foretage en beskatning i tilfælde, hvor det viser sig, at der findes en lakune i beskatningsordningen, skal det fastslås, at der er en risiko for, at formålet med direktiv 90/434, der, som anført i denne doms præmis 27, består i at etablere en fælles beskatningsordning, ville blive forspildt, hvis det tillades en medlemsstat ensidigt at udfylde sådanne eventuelle lakuner.

35 I denne henseende skal der henvises til, at direktiv 90/434 selv, i henhold til dets fjerde betragtning, har til formål at tilgodese de finansielle interesser i den stat, hvor det erhvervede selskab er hjemmehørende. Således bestemmer artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 90/434, at anvendelsen af nævnte artikels stk. 1 ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan beskatte en fortjeneste som følge af senere afhændelse af de modtagne værdipapirer på samme måde som en fortjeneste ved afhændelse af de aktier og anparter, der fandtes inden erhvervelsen.

36 Som anført af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, begrunder den omstændighed, at de børsretlige regler i hovedsagen forpligter A.T. til senere at afhænde de erhvervede selskabsandele, og at børskursen på G-SA's aktier er faldet betydeligt, ikke, at aktieombytningen i sig selv betragtes som det beskatningsudløsende faktum, idet de skjulte reserver endnu ikke var realiseret på dette tidspunkt.

37 Det bemærkes i øvrigt, at det, som den tyske regering har medgivet, ikke er den tyske statskasse, men i bedste fald den franske statskasse, der ved en beskatning i forbindelse med en senere afhændelse af de indskudte selskabsandele ville drage fordel af, at det erhvervende selskab overfører den historiske bogførte værdi af nævnte selskabsandele, hvilket så meget mindre indicerer, at den tyske lovgiver skulle have en egeninteresse i at stille et sådant krav.

38 Det er i øvrigt så meget desto vanskeligere at påvise en reel interesse i dette krav om



dobbelt overførsel af den bogførte værdi af de indskudte selskabsandele, eftersom UmwStG, således som A.T. og Kommissionen har bemærket i deres skriftlige indlæg, og den tyske regering bekræftede i retsmødet, i mellemtiden er blevet ændret således, at nævnte krav siden 2007 ikke længere gælder for aktieombytninger, der vedrører selskaber i forskellige medlemsstater.

39 På ovenstående baggrund skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter en ombytning af aktier giver anledning til, at selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab beskattes af kapitalvinding vedrørende indskudstransaktionen svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af de indskudte selskabsandele og deres handelsværdi, medmindre det erhvervende selskab overfører den historiske bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til sit eget skattemæssige regnskab.

40 Henset til besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål er det uforholdt at besvare det andet spørgsmål.

### **Sagens omkostninger**

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

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

**Artikel 8, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter en ombytning af aktier giver anledning til, at selskabsdeltagerne i det erhvervede selskab beskattes af kapitalvinding vedrørende indskudstransaktionen svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af de indskudte selskabsandele og deres handelsværdi, medmindre det erhvervende selskab overfører den historiske bogførte værdi af de indskudte selskabsandele til sit eget skattemæssige regnskab.**

Underskrifter

\* Processprog: tysk.