

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. december 2012 (*)

»Beskatning – direktiv 90/434/EØF – fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater – artikel 2, 4 og 9 – tilførsel af aktiver – beskatning af kapitalgevinster realiseret af det indskydende selskab i forbindelse med tilførslen af aktiver – udskydelse af beskatningen – krav om, at der i regnskabet for det indskydende selskab henlægges en reserve for udskudt skat, som svarer til værdien af den realiserede kapitalgevinst«

I sag C-207/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Commissione tributaria regionale di Milano (Italien) ved afgørelse af 7. april 2011, indgået til Domstolen den 2. maj 2011, i sagen:

3D I Srl

mod

Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne M. Ilešić (refererende dommer), E. Levits, J.-J. Kasel og M. Safjan,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. maj 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

- 3D I Srl ved avvocati A. Fantozzi, R. Esposito og G. Mameli
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili
- Europa-Kommissionen ved P. Rossi og W. Roels, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. juli 2012,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, artikel 4 og 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).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem 3D I Srl (herefter »3D I«), tidligere 3D FIN Srl, og Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona (herefter »Agenzia delle Entrate«) vedrørende sidstnævntes nægtelse af at tilbagebetale den substitutionsskat (»imposta sostitutiva«), som dette selskab har betalt som følge af en tilførsel af en af selskabets virksomhedsgrene, som har fundet sted inden for Fællesskabet.

Retsforskrifter

EU-retsforskrifter

3 Følgende fremgår af første til sjette betragtning til direktiv 90/434:

»Transaktioner som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater [...] 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.

En fusion, en spaltning og en tilførsel af aktiver vil normalt enten omforme det indskydende selskab til et fast driftssted for det selskab, der modtager tilførslen, eller knytte aktiverne til et af sidstnævnte selskabs faste driftsteder.

Den ordning med udskydelse af beskatningen af kapitalvinding ved de tilførte værdier, indtil de rent faktisk realiseres, som gælder for de af disse værdier, der knyttes til dette faste driftssted, gør det muligt at undgå at beskatte den derved fremkomne kapitalvinding, samtidig med at det sikres, at den siden hen, når den realiseres, bliver beskattet i den stat, hvor det indskydende selskab er hjemmehørende.«

4 Dette direktivs artikel 2, som er en del af afsnit I vedrørende »Almindelige bestemmelser«, fastsætter:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

c) tilførsel af aktiver, den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller

anparter i det modtagende selskabs kapital

d) ombytning af aktier, 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

e) et indskydende selskab, det selskab, som [...] tilfører alle eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab

f) et modtagende selskab, det selskab, som modtager [...] alle eller en eller flere grene af det indskydende selskabs virksomhed

[...]

5 Afsnit II i direktiv 90/434 indeholder i artikel 4-8 »Bestemmelser vedrørende fusioner, spaltninger samt ombytninger af aktier«. Direktivets artikel 4 bestemmer:

»1. Fusion eller spaltning medfører ingen form for skat på kapitalvinding beregnet som forskellen mellem den indre værdi af de overførte aktiver og passiver og disses skattemæssige værdi.

I foregående punktum:

– betyder »skattemæssig værdi« det beløb, som udgør grundlaget, på hvilket en fortjeneste eller et tab ville være blevet beregnet med henblik på beskatning af det indskydende selskabs indkomst, overskud eller kapitalvinding, såfremt sådanne aktiver og passiver var blevet solgt samtidig med fusionen eller spaltningen, men uafhængigt af transaktionen

– betyder »overførte aktiver og passiver« de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af fusionen eller spaltningen er virkeligt knyttet til et af det modtagende selskabs faste driftssteder i det indskydende selskabs medlemsstat, og som spiller en rolle i forbindelse med de opnåede resultater, således som de beregnes med henblik på beskatningen.

2. Medlemsstaterne anvender bestemmelserne i stk. 1 under forudsætning af, at det modtagende selskab beregner nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på overførte aktiver og passiver i henhold til de regler, der ville have været gældende for det indskydende selskab eller selskaber, såfremt fusionen eller spaltningen ikke havde fundet sted.

3. Såfremt det modtagende selskab i henhold til bestemmelserne i det indskydende selskabs medlemsstat kan vælge at beregne nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på de overførte aktiver og passiver på anden måde end den i stk. 2 omhandlede, finder stk. 1 ikke anvendelse på aktiver og passiver, hvor der er gjort brug af denne valgmulighed.«

6 Nævnte direktivs artikel 8, stk. 1 og 2, 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 ombygningen 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.«

7 Afsnit III i direktiv 90/434 vedrører »Regler for tilførsel af aktiver«. I medfør af dette direktivs artikel 9, som er den eneste artikel i dette afsnit III, finder nævnte direktivs artikel 4-6 anvendelse på sådanne tilførsler.

De italienske bestemmelser

8 I Italien blev direktiv 90/434 gennemført ved lovdekret nr. 544 af 30. december 1992 om foranstaltninger til gennemførelse af EF-direktiver vedrørende beskatning af fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier (GURI nr. 9 af 13.1.1993, s. 8, herefter »lovdekret nr. 544/1992«).

9 Artikel 1 i lovdekret nr. 544/1992 bestemte:

»Bestemmelserne i dette dekret finder anvendelse:

[...]

c) på tilførsel af virksomheder eller virksomhedsdele, der vedrører én virksomhedsgren, og som foretages af en eller flere af de enheder, som er angivet i litra a), [dvs. aktieselskaber, kommanditaktieselskaber, anpartsselskaber eller andelsselskaber, offentlige og private virksomheder, som udelukkende eller hovedsageligt udøver kommerciel virksomhed, og som har hjemsted på nationalt område, og alle lignende enheder, som har hjemsted i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union], der har hjemsted i forskellige medlemsstater i Unionen, forudsat at en af de to har hjemsted på nationalt område.«

10 Artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544/1992 bestemte:

»Ingen af de tilførsler, som er omhandlet i litra c), udgør en realisering af kapitalgevinster eller -tab. Den senest anerkendte skattemæssige værdi af den tilførte virksomhed eller virksomhedsgren skal dog udgøre den skattemæssigt anerkendte værdi af den tilførte aktiekapital. Forskellen mellem værdien af de tilførte aktier eller anparter og den senest anerkendte skattemæssige værdi af de tilførte aktiver, med henblik på beskatning af indkomst, udgør ikke en del af det indskydende selskabs eller den indskydende virksomheds skattepligtige indkomst, så længe den ikke er blevet realiseret eller udloddet til aktionærene. Bogføres de tilførte selskabsandele til en højere værdi end den bogførte værdi af den tilførte virksomhed, skal forskellen bogføres under en passende post og henregnes som en del af den skattepligtige indkomst i tilfælde af udlodning [...]«

11 På tidspunktet for den i hovedsagen omhandlede tilførsel var lovdekret nr. 358 af 8. oktober 1997 om omstrukturering af indkomstskat ved salg og tilførsel af virksomheder, fusion, spaltning og tilførsel af kapitalandele (GURI nr. 249 af 24.10.1997, s. 4, herefter »lovdekret nr. 358/1997«) gældende.

12 Af artikel 1, stk. 1 og 2, i lovdekret nr. 358/1997 fremgik følgende:

»1. Kapitalgevinster, som hidrører fra overdragelse af virksomhed, der har været ejet i mindst tre år, og som er opgjort i overensstemmelse med kriteriet i artikel 54 i den konsoliderede lov om indkomstbeskatning [...] kan beskattes med en substitutionsskat på 19% i stedet for indkomstskat [...].

2. For at kunne anvende denne substitutionsskat skal det fremgå af indkomstopgørelsen for det skatteår, hvori kapitalgevinsten er realiseret, at denne mulighed ønskes udnyttet [...]«

13 Artikel 4, stk. 1 og 2, i lovdekret nr. 358/1997 bestemte:

»1. Tilførsler af virksomhed, der har været ejet i mindst tre år, og som foretages af de enheder, der er angivet i artikel 87, stk. 1, litra a) og b), i den konsoliderede lov om indkomstbeskatning [...] udgør ikke en realisering af kapitalgevinster eller -tab. Det indskydende selskab skal imidlertid som værdien af de modtagne selskabsandele acceptere den senest anerkendte skattemæssige værdi af den tilførte virksomhed, og det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs sted hvad angår aktiver og passiver for denne virksomhed; med henblik herpå angiver selskabet i et særligt oversigtsskema, som vedlægges som bilag til indkomstopgørelsen, oplysningerne i regnskabet og de skattemæssigt anerkendte værdier.

2. I stedet for at anvende stk. 1 kan de deri anførte personer i forbindelse med tilførslen vælge at anvende den konsoliderede lov om indkomstbeskatning [...] og artikel 1 i nærværende lovdekret. Denne mulighed kan også udnyttes for så vidt angår de tilførsler, som er omhandlet i artikel 1 i [lovdekret nr. 544/1992].«

14 Lovdekret nr. 544/1992 og nr. 358/1997 blev erstattet med virkning fra den 1. januar 2004 i forbindelse med en reform af den nationale beskatningsordning. Inden for rammerne af denne reform blev ordningen med skatteneutralitet for grænseoverskridende tilførsler af aktiver gjort identisk med ordningen fastsat for nationale tilførsler, og man gik bort fra betingelsen om indehavelse af virksomheden i mere end tre år i artikel 4, stk. 1, i lovdekret nr. 358/1997. Muligheden for at vælge at anvende substitutionsskatten på 19% blev derfor ophævet.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

15 3D I er et kapitalselskab, som har hjemsted i Crema (Italien). Den 12. oktober 2000 tilførte selskabet en virksomhedsgren, der også var beliggende i Italien, til et selskab med hjemsted i Storhertugdømmet Luxembourg. Efter denne transaktion blev den tilførte virksomhed omdannet til et fast driftssted i Italien for det luxembourgske selskab. Til gengæld modtog 3D I aktier i sidstnævnte selskab. Disse aktier blev bogført i regnskabet for 3D I til en værdi, der var højere end den skattemæssigt anerkendte værdi af den tilførte virksomhed.

16 Den 9. maj 2001 gjorde 3D I brug af muligheden for at svare substitutionsskat på 19% i forbindelse med denne transaktion i henhold til artikel 1, stk. 1, og artikel 4, stk. 2, i lovdekret nr. 358/1997 og fraskrev sig således muligheden for at opnå skatteneutralitet i henhold til artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544/1992. 3D I betalte således et beløb på 5 732 298 000 ITL, dvs. 2 960 484,85 EUR i substitutionsskat. Efter at denne skat var indbetalt, kunne den regnskabsmæssigt konstaterede kapitalgevinst fra tilførslen udloddes, dvs. at forskellen mellem den skattemæssigt anerkendte værdi af den tilførte virksomhedsgren og værdien tillagt aktierne modtaget til gengæld for tilførslen blev skattemæssigt anerkendt (justering af disse aktiers regnskabsmæssige værdi i forhold til de skattemæssige værdier).

17 Efter at være blevet bekendt med bl.a. dom af 21. november 2002, X og Y (sag C-436/00, Sml. I, s. 10829), anmodede 3D I den 8. januar 2004 skattemyndigheden om tilbagebetaling af den substitutionsskat, som selskabet havde betalt. Selskabet gjorde gældende, at artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544/1992 var uforenelig med direktiv 90/434, idet det underkastede skatteneutraliteten af tilførslen betingelser, som ikke er fastsat i dette direktiv. Navnlig havde kravet om, at værdiforskellen skulle fastholdes i en reserve, som ikke kunne udloddes, i praksis resulteret i, at de berørte virksomheder valgte substitutionsskatten, eftersom den tredje mulighed indeholdt i den nationale ordning, nemlig en betaling af den almindelige skat på 33% af værdiforskellen var endnu mindre fordelagtig end de to andre muligheder. 3D I gjorde gældende, at selskabet fejlagtigt havde anset betingelserne fastsat i artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544/1992 for lovlige, og at det var på grund af denne fejl, at selskabet havde valgt substitutionsskatten og ikke ordningen med skatteneutralitet.

18 Agenzia delle Entrate afviste den 13. april 2004 indirekte denne anmodning om tilbagebetaling, hvorefter 3D I anlagde søgsmål ved Commissione tributaria provinciale di Cremona. Den 11. oktober 2006 blev søgsmålet forkastet med den begrundelse, at 3D I frit havde valgt at betale substitutionsskat, og at selskabet havde opnået en fordel i form af en skattemæssig anerkendelse af værdiforskellen til en skatteprocent, der var meget fordelagtig set i forhold til den sats, som ville være blevet anvendt på selskabet, såfremt kapitalgevinsten var blevet realiseret.

19 3D I iværksatte den 5. marts 2007 appel af denne afgørelse ved Commissione tributaria regionale di Milano. Det er denne rets opfattelse, at artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544/1992 – idet den indeholder en pligt til, i det indskydende selskabs regnskab, at henlægge en reserve for udskudt skat efter en tilførsel inden for Fællesskabet, idet den eventuelle kapitalgevinst i forbindelse med denne tilførsel ellers beskattes – er i strid med direktiv 90/434 og Domstolens faste praksis, hvorefter foranstaltninger, der er til hinder for kapitalens frie bevægelighed og etableringsfriheden, er ulovlige. For at undgå en sådan uforenelighed med EU-retten skulle medlemsstaterne således udskyde beskattningen af kapitalgevinsten til det tidspunkt, hvor denne faktisk blev realiseret, uden at underkaste denne udskudte beskatning betingelser, der begrænsede de nævnte grundlæggende friheder i uforholdsmæssig høj grad.

20 Den forelæggende ret har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 2, artikel 4 og artikel 8, stk. 1 og 2, i [...] direktiv 90/434 [...] til hinder for en medlemsstats lovgivning, eksempelvis artikel 2, stk. 2, i lovdekret nr. 544 [...], hvorefter [en tilførsel] eller en ombytning af aktier giver anledning til, at det indskydende selskab beskattes af kapitalgevinst vedrørende [tilførsels]transaktionen svarende til forskellen mellem de oprindelige omkostninger til erhvervelse af de tilførte aktier eller selskabsandele og deres markedsværdi, medmindre det indskydende selskab henlægger en særskilt reserve i sit skattemæssige regnskab af samme størrelse som den ved [tilførslen] opnåede kapitalgevinst, i et tilfælde som det foreliggende?«

Om det præjudicielle spørgsmål

21 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, artikel 4 og artikel 8, stk. 1 og 2, i direktiv 90/434 skal fortolkes således, at de i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, er til hinder for, at en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier giver anledning til, at det indskydende selskab beskattes af kapitalgevinsten vedrørende denne tilførsel, medmindre det indskydende selskab henlægger en særskilt reserve i sit skattemæssige regnskab af samme størrelse som den ved tilførslen opnåede kapitalgevinst.

22 Det er imidlertid ubestridt, at hovedsagen udelukkende vedrører tilførsel af aktiver som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra c), og ikke en ombytning af aktier som omhandlet i artikel 2, litra d). Det er under disse omstændigheder nødvendigt at begrænse dette spørgsmål til en tilførsel af aktiver.

23 Det må i denne forbindelse konstateres, at det følger af artikel 9 i direktiv 90/434, at dette direktivs artikel 8 ikke er blandt de regler, som finder anvendelse på tilførsel af aktiver. Sidstnævnte artikel bestemmer, at ved fusion, spaltning eller ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det modtagende eller erhvervende selskab til en selskabsdeltager i den indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte ikke medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding. Den omstændighed, at denne artikel ikke finder anvendelse på tilførsel af aktiver, kan forklares med, at ved sådanne tilførsler udstedes aktierne eller anparterne i det erhvervende selskab ikke til selskabsdeltagerne i det indskydende selskab, men til dette selskab selv.

24 Det forelagte spørgsmål skal derfor vurderes i lyset af artikel 2, 4 og 9 i direktiv 90/434.

25 Artikel 4, stk. 1, sammenholdt med artikel 9 i dette direktiv, bestemmer navnlig, at en tilførsel af aktiver ikke medfører nogen form for skat på kapitalvinding beregnet som forskellen mellem den indre værdi af de overførte aktiver og passiver og disses skattemæssige værdi. Denne bestemmelse præciserer, at den skattemæssige værdi er det beløb, som udgør grundlaget for beregningen af en fortjeneste eller et tab med henblik på beskatning af det indskydende selskabs indkomst, overskud eller kapitalvinding, såfremt sådanne aktiver og passiver var blevet solgt samtidig med tilførslen, men uafhængigt af transaktionen. Ved overførte aktiver og passiver forstås de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er faktisk knyttet til et af det modtagende selskabs faste driftssteder i det indskydende selskabs medlemsstat eller bliver et sådant driftssted, og som spiller en rolle i forbindelse med de opnåede resultater, således som de beregnes med henblik på beskatningen.

26 Med dette krav om skatteneutralitet for det erhvervende selskab og det erhvervede selskab tilsigter direktiv 90/434, således som det fremgår af dets første og fjerde betragtning, at sikre, at tilførsel af aktiver, der vedrører selskaber i forskellige medlemsstater, ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler, og det således at virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i fællesmarkedet, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige stilling internationalt (jf. i denne retning dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 45, af 11.12.2008, sag C-285/07, A.T., Sml. I, s. 9329, præmis 21, og af 20.5.2010, sag C-352/08, Modehuis A. Zwijnenburg, Sml. I, s. 4303, præmis 38).

27 Dette krav om skatteneutralitet er imidlertid ikke ubetinget. Det følger således af artikel 4, stk. 2, i direktiv 90/434, sammenholdt med samme direktivs artikel 9, at medlemsstaterne betinger anvendelsen af bestemmelserne i artikel 4, stk. 1, af, at det modtagende selskab beregner nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på overførte aktiver og passiver i henhold til de regler, der ville have været gældende for det indskydende selskab, såfremt tilførslen af aktiver ikke havde fundet sted. Nævnte direktivs artikel 4, stk. 3, præciserer, at såfremt det modtagende selskab i henhold til bestemmelserne i det indskydende selskabs medlemsstat kan vælge at beregne disse nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på anden måde end den i artikel 4, stk. 2, omhandlede, finder stk. 1 ikke anvendelse på aktiver og passiver, hvor det modtagende selskab har gjort brug af denne valgmulighed.

28 Som Europa-Kommissionen har anført, tilsigter denne forpligtelse for det modtagende selskab til, såfremt det vil nyde godt af skatteneutraliteten, at bevare kontinuiteten ved

værdiansættelsen af de aktiver og passiver, der er overført, med henblik på at kunne beregne nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på de tilførte aktiver og passiver, at forhindre, at denne neutralitet resulterer i en endelig fritagelse, som imidlertid ikke fremgår af direktiv 90/434. Det følger således af fjerde og sjette betragtning til dette direktiv, at direktivet kun indfører en ordning med udskydelse af beskatningen af kapitalgevinster i forbindelse med de tilførte aktiver, som – samtidig med, at det undgås, at selve tilførslen af en virksomhed resulterer i en beskatning – tilgodeser de finansielle interesser i den stat, hvor det indskydende selskab er hjemmehørende, ved at sikre, at disse kapitalgevinster beskattes, når de faktisk realiseres (jf. i denne retning dom af 5.7.2007, sag C-321/05, Kofoed, Sml. I, s. 5795, præmis 32, samt A.T.-dommen, præmis 28, og dommen i sagen Modehuis A. Zwijnenburg, præmis 39).

29 Selv om direktiv 90/434 således definerer de betingelser, som udskydelsen af beskatningen af kapitalgevinster i forbindelse med den tilførte virksomhed er underlagt hvad angår det modtagende selskab, fastsætter direktivet derimod ikke de betingelser, som det indskydende selskab skal opfylde for at kunne anvende en udskydelse af beskatningen af kapitalgevinster i forbindelse med aktier eller anparter i det modtagende selskab, som er blevet udstedt til gengæld for tilførslen, og regulerer navnlig ikke spørgsmålet, om hvilken værdi det indskydende selskab skal tillægge disse aktier eller anparter.

30 I modsætning til det, der synes at være 3D I's opfattelse, følger det heller ikke heraf, at direktiv 90/434 forbyder medlemsstaterne at opstille sådanne betingelser, men at dette direktiv, således som genereladvokaten har anført i punkt 42 og 49 i forslaget til afgørelse, giver disse en skønsbeføjelse, som tillader dem at underlægge den skatteneutralitet, som det indskydende selskab nyder godt af, betingelser med hensyn til værdiansættelsen af de modtagne aktier eller anparter såsom den skattemæssige kontinuitet i værdiansættelsen, forudsat at disse betingelser ikke har som konsekvens, at udstedelsen af disse aktier eller anparter i forbindelse med tilførslen af aktiver i sig selv udløser en beskatning af kapitalgevinsterne i forbindelse med disse.

31 Som generaladvokaten har anført i punkt 43 i forslaget til afgørelse, bekræftes denne konstatering af direktiv 90/434's tilblivelseshistorie og af den omstændighed, at Kommissionen i forbindelse med dens seneste forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 90/434 af 17. oktober 2003 (KOM(2003) 613 endelig) ligesom i dens oprindelige forslag til Rådets direktiv om en fælles skatteordning for sammenslutninger og opdelinger af og tilførsel af aktiver til selskaber i de forskellige medlemsstater (EFT 1969 C 39, s. 1) foreslog at indsætte en bestemmelse om den værdi, som skulle tillægges aktier eller anparter modtaget til gengæld for tilførslen af en virksomhed. Med denne bestemmelse, hvorefter de nævnte aktier eller anparter tillægges den indre værdi, som den tilførte virksomhed havde umiddelbart før tilførslen, tilsigtede Kommissionen at undgå den dobbeltbeskatning, som kan indtræde på tidspunktet for realiseringen af kapitalgevinsterne, i tilfælde af, at det modtagende selskab har værdiansat den tilførte virksomhed i overensstemmelse med betingelsen opstillet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 90/434, og hvor det indskydende selskab har tillagt de modtagne aktier eller anparter den værdi, som den tilførte virksomhed havde umiddelbart før tilførslen. Unionslovgiver fulgte imidlertid ikke dette forslag.

32 For så vidt angår den i hovedsagen omhandlede situation fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, og som anført af såvel den italienske regering som Kommissionen, at den nationale lovgivning har gjort det muligt for 3D I at tillægge aktierne modtaget til gengæld for overførslen den værdi, som den tilførte virksomhed havde inden transaktionen, og således at kunne nyde godt af udskydelsen af beskatningen af kapitalgevinsterne i forbindelse med disse aktier på en betingelse, der, som konstateret i de foregående præmisser i denne dom, på EU-rettens nuværende udviklingstrin er forenelig med denne.

33 Under disse omstændigheder kan det forhold, at den nationale lovgivning giver det

indskydende selskab en supplerende mulighed for at tillægge de nævnte aktier en højere værdi end den værdi, som den tilførte virksomhed havde inden transaktionen, og som navnlig svarer til værdien af kapitalgevinsten realiseret ved tilførslen, men underlægger denne mulighed en betingelse om, at dette selskab i sit regnskab henlægger en særskilt reserve af samme størrelse som den således opnåede kapitalgevinst, ikke anses for uforenelig med direktiv 90/434

34 Den italienske regering og Kommissionen har endvidere anført, at den i hovedsagen omhandlede betingelse er en simpel følge af de regnskabsmæssige hensyn, der nødvendigvis følger af værdiansættelsen af selskabsandelene, og at beskattningen af nævnte reserve i tilfælde af udlodning til selskabsdeltagerne i det indskydende selskab var nødvendig inden for rammerne af den nationale beskattingsordning, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, i det omfang denne ordning, som med denne udlodning indrømmede disse selskabsdeltagere en skattegodtgørelse, ville have påført den italienske statskasse en umiddelbar skade og bevirket en uberettiget fordel for de nævnte selskabsdeltagere og indirekte for det indskydende selskab.

35 Henset til de foregående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 2, 4 og 9 i direktiv 90/434 skal fortolkes således, at disse bestemmelser i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, ikke er til hinder for, at en tilførsel af aktiver giver anledning til, at det indskydende selskab beskattes af kapitalgevinsten vedrørende denne tilførsel, medmindre det indskydende selskab henlægger en særskilt reserve i sit skattemæssige regnskab af samme størrelse som den ved tilførslen opnåede kapitalgevinst.

Sagens omkostninger

36 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 2, 4 og 9 i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskattingsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater skal fortolkes således, at disse bestemmelser i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, ikke er til hinder for, at en tilførsel af aktiver giver anledning til, at det indskydende selskab beskattes af kapitalgevinsten vedrørende denne tilførsel, medmindre det indskydende selskab henlægger en særskilt reserve i sit skattemæssige regnskab af samme størrelse som den ved tilførslen opnåede kapitalgevinst.

Underskrifter

* Processprog: italiensk.