

Zaak C-285/07

A.T.

tegen

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften

(verzoek van het Bundesfinanzhof om een prejudiciële beslissing)

„Richtlijn 90/434/EEG – Grensoverschrijdende aandelenruil – Fiscale neutraliteit – Voorwaarden – Artikelen 43 EG en 56 EG – Wettelijke regeling van lidstaat op grond waarvan behoud van boekwaarde van aandelen die zijn ingebracht voor ontvangen nieuwe aandelen, en daarmee fiscale neutraliteit van inbreng, afhangen van voorwaarde dat deze waarde wordt overgenomen op fiscale balans van buitenlandse verwervende vennootschap – Verenigbaarheid”

Samenvatting van het arrest

Harmonisatie van wetgevingen – Gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten – Richtlijn 90/434

(Richtlijn 90/434 van de Raad, art. 8, leden 1 en 2)

Artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/343 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een aandelenruil voor de aandeelhouders van de verworven vennootschap leidt tot belastingheffing over de meerwaarde van de inbreng bestaande in het verschil tussen de oorspronkelijke aankoopkosten van de ingebrachte aandelen en hun marktwaarde, tenzij de verwervende vennootschap op haar eigen fiscale balans de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen overneemt.

Uit de dwingende en duidelijke tekst van artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434 blijkt immers niet dat de gemeenschapswetgever de lidstaten een omzettingmarge heeft willen laten waardoor deze de fiscale neutraliteit die voor aandeelhouders van de verworven vennootschap is voorzien, afhankelijk kunnen stellen van aanvullende voorwaarden naast die welke is opgenomen in lid 2 van dat artikel. Een dergelijke omzettingmarge zou bovendien niet stroken met de doelstelling van die richtlijn, die erin bestaat, een gemeenschappelijke fiscale regeling in te voeren in plaats van de in de lidstaten geldende nationale regelingen uit te breiden tot de gehele Gemeenschap, omdat de verschillen tussen deze regelingen distorsies kunnen veroorzaken.

Een dergelijke fiscale regeling, die beoogt te voorkomen dat de belastingheffing over een aandelenruil zelfs in een stadium na die ruil definitief wordt ontweken, en die algemeen weigert om de in richtlijn 90/434 voorziene fiscale voordelen te verlenen voor een onder die richtlijn vallende aandelenruil, op de enkele grond dat de verwervende vennootschap de ingebrachte aandelen op haar fiscale balans niet tegen hun historische boekwaarde heeft gewaardeerd, kan overigens niet artikel 11, lid 1, sub a, van richtlijn 90/434 als grondslag hebben en dus niet verenigbaar met de richtlijn worden geacht. De lidstaten moeten de in richtlijn 90/434 voorziene fiscale voordelen immers toekennen voor de in artikel 2, sub d, van die richtlijn bedoelde aandelenruil, tenzij het hoofddoel of een der hoofddoelen van deze rechtshandeling belastingfraude of ?ontwijking in de

zin van artikel 11, lid 1, sub a, van de richtlijn is. Slechts bij uitzondering en in bijzondere omstandigheden kunnen de lidstaten op grond van dat artikel weigeren de richtlijn geheel of gedeeltelijk toe te passen of het voordeel ervan tenietdoen. Bij het onderzoek of de voorgenomen rechtshandeling een dergelijk doel heeft, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten zich daarom niet ertoe beperken vooraf vastgestelde algemene criteria toe te passen, doch moeten zij in elk concreet geval deze rechtshandeling in haar geheel onderzoeken

Voor zover een dergelijke fiscale regeling eveneens een belastingheffing mogelijk wil maken in gevallen waarin een leemte in het belastingstelsel blijkt te bestaan, kan een lidstaat niet worden toegestaan om dergelijke leemten, zo deze al bestaan, eenzijdig aan te vullen, met het risico dat de verwezenlijking van de doelstelling van richtlijn 90/434, die erin bestaat om een gemeenschappelijke fiscale regeling in te voeren, in gevaar zou kunnen komen. De omstandigheid dat de aandeelhouder van de verworven vennootschap op grond van het geldende recht gedwongen is om de in ruil ontvangen aandelen later te verkopen en dat de beurskoers van de ontvangende vennootschap sterk is gedaald, rechtvaardigt dus niet dat alleen de aandelenruil als belastbaar feit wordt genomen, aangezien de stille reserves op die datum nog niet zijn gerealiseerd.

(cf. punten 26-27, 30-32, 34, 36, 39 en dictum)

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

11 december 2008 (*)

„Richtlijn 90/434/EEG – Grensoverschrijdende aandelenruil – Fiscale neutraliteit – Voorwaarden – Artikelen 43 EG en 56 EG – Wettelijke regeling van lidstaat op grond waarvan behoud van boekwaarde van aandelen die zijn ingebracht voor ontvangen nieuwe aandelen en daarmee fiscale neutraliteit van inbreng afhangen van voorwaarde dat deze waarde wordt overgenomen op fiscale balans van buitenlandse verwervende vennootschap – Verenigbaarheid”

In zaak C-285/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 7 maart 2007, ingekomen bij het Hof op 14 juni 2007, in de procedure

A.T.

tegen

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

in tegenwoordigheid van:

Bundesministerium der Finanzen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits en J. J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 april 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- A.T., vertegenwoordigd door M. Schaden en H. Winkler, Rechtsanwälte, en W. Schön, hoogleraar,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en C. Blaschke als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Mölls als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 november 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 1) alsmede van de artikelen 43 EG en 56 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen A.T. en het Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (hierna: „Finanzamt”) ter zake van het besluit van laatstgenoemde om in het kader van een grensoverschrijdende aandelenruil een meerwaarde van de inbreng te belasten.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Volgens de eerste overweging van de considerans ervan beoogt richtlijn 90/434 te garanderen dat herstructureringen van vennootschappen uit verschillende lidstaten, zoals fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil, niet worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften van de lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies.

4 Daartoe voert de richtlijn een regeling in volgens welke die transacties op zich niet tot belastingheffing mogen leiden. De eventuele meerwaarde die bij die transacties ontstaat kan in beginsel worden belast, maar uitsluitend op het moment waarop die meerwaarde wordt gerealiseerd.

5 De eerste vier overwegingen en de negende overweging van de considerans van de richtlijn

luiden als volgt:

„Overwegende dat fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil, betrekking hebbende op vennootschappen uit verschillende lidstaten, noodzakelijk kunnen zijn teneinde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze transacties concurrentieneutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun productiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken;

Overwegende dat bepalingen van fiscale aard deze transacties thans benadelen ten opzichte van transacties met betrekking tot vennootschappen van eenzelfde lidstaat; dat deze benadeling moet worden opgeheven;

Overwegende dat dit doel niet kan worden bereikt door de in de lidstaten geldende nationale regelingen uit te breiden tot de gehele Gemeenschap, omdat de verschillen tussen deze regelingen distorsies kunnen veroorzaken; dat daarom uitsluitend een gemeenschappelijke fiscale regeling een bevredigende oplossing kan bieden;

Overwegende dat de gemeenschappelijke fiscale regeling moet voorkomen dat wegens fusies, splitsingen, inbreng van activa of aandelenruil belasting wordt geheven, met dien verstande dat de financiële belangen van de Staat van de inbrengende of verworven vennootschap moeten worden veiliggesteld;

[...]

Overwegende dat de lidstaten het voordeel dat voortvloeit uit de toepassing van de bepalingen van de richtlijn moeten kunnen weigeren indien de fusie, splitsing, inbreng van activa of aandelenruil belastingfraude of ?ontwijking tot doel heeft [...]"

6 Artikel 2, sub d, van richtlijn 90/434 definieert „aandelenruil” als „de rechtshandeling waarbij een vennootschap in het maatschappelijk kapitaal van een andere vennootschap een deelneming verkrijgt waardoor zij een meerderheid van stemmen in die vennootschap krijgt, en wel door aan de deelgerechtigden van de andere vennootschap, in ruil voor hun effecten, bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de eerste vennootschap uit te reiken, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de bewijzen die worden geruild”.

7 Volgens artikel 2, sub g en h, van de richtlijn moet onder „verworven vennootschap” worden verstaan „de vennootschap waarin een andere vennootschap een deelneming verwerft door middel van een effectenruil”, en onder „verwervende vennootschap” „de vennootschap die een deelneming verwerft door middel van een effectenruil”.

8 Artikel 8, leden 1 en 2, van de richtlijn, dat is opgenomen in titel II betreffende regels voor fusies, splitsingen en aandelenruil, luidt:

„1. Toekenning bij een fusie, een splitsing of een aandelenruil, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende of de verwervende vennootschap aan een deelgerechtigde van de inbrengende of verworven vennootschap in ruil

voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, mag op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing op het inkomen, de winst of de meerwaarden van deze deelgerechtigde.

2. De lidstaten stellen de toepassing van lid 1 afhankelijk van de voorwaarde dat de deelgerechtigde aan de in ruil ontvangen bewijzen geen hogere fiscale waarde toekent dan de waarde die de geruilde bewijzen onmiddellijk vóór de fusie, de splitsing of de aandelenruil hadden.

De toepassing van lid 1 belet de lidstaten niet de winst die voortvloeit uit de latere verkoop van de ontvangen bewijzen op dezelfde wijze te belasten als de winst uit de verkoop van de bewijzen die vóór de verwerving bestonden.

Onder 'fiscale waarde' wordt verstaan de waarde die als grondslag zou dienen voor de eventuele berekening van een winst of een verlies die onder de toepassing vallen van een belasting op het inkomen, de winst of de meerwaarden van de deelgerechtigde van de vennootschap."

9 Artikel 11, lid 1, sub a, van de richtlijn bepaalt onder meer dat een lidstaat kan weigeren de bepalingen van titel II geheel of gedeeltelijk toe te passen of het voordeel ervan teniet kan doen indien blijkt dat de aandelenruil als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingfraude of ?ontwijking heeft.

Duitse regeling

10 § 23, lid 4, van het Umwandlungssteuergesetz van 28 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, blz. 3267; hierna: „UmwStG”), zoals gewijzigd, regelt de inbreng van aandelen die worden gehouden in een kapitaalvennootschap van de Europese Unie, zoals die wat de kenmerkende elementen ervan betreft is gedefinieerd in artikel 3 van de richtlijn, in een andere kapitaalvennootschap van de Europese Unie.

11 Indien kan worden aangetoond dat de kapitaalvennootschap die de inbreng ontvangt (hierna: „verwervende vennootschap”) na die inbreng, op grond van haar deelneming met inbegrip van de ingebrachte aandelen, rechtstreeks de meerderheid van de stemrechten bezit in de vennootschap waarvan zij aandelen heeft ontvangen (hierna: „verworven vennootschap”), dan is voor de waardering van de aandelen die de verwervende kapitaalvennootschap ontvangt § 20, lid 2, eerste tot en met vierde en zesde volzin, UmwStG en voor de waardering van de nieuwe aandelen die de inbrenger van de verwervende vennootschap ontvangt § 20, lid 4, eerste volzin, UmwStG analoog van toepassing.

12 Op grond van § 20, lid 2, eerste volzin, UmwStG mag de kapitaalvennootschap het ingebrachte bedrijfsvermogen tegen de boekwaarde of tegen een hogere waarde waarderen. Volgens de tweede volzin van deze bepaling is de waardering tegen de boekwaarde ook toegestaan indien het ingebrachte bedrijfsvermogen op grond van handelsrechtelijke voorschriften in de handelsbalans hoger moet worden gewaardeerd.

13 § 20, lid 4, eerste volzin, UmwStG bepaalt dat de waarde die de kapitaalvennootschap aan het ingebrachte bedrijfsvermogen toekent voor de inbrenger als verkoopprijs en als aankoopkosten van de aandelen geldt. Hiermee legt het UmwStG de dubbele-boekwaarde-eis op, volgens welke de inbrenger alleen dan de boekwaarde van de ingebrachte aandelen mag blijven hanteren wanneer de verwervende kapitaalvennootschap op haar beurt de ingebrachte aandelen tegen de boekwaarde heeft gewaardeerd. Het UmwStG maakt op dit punt geen verschil tussen een inbreng in Duitsland en een inbreng in het buitenland; beide gevallen worden op dezelfde wijze behandeld.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Tot de vennootschapsgroep van A.T., een Duitse naamloze vennootschap, behoorde C-GmbH, een Duitse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarvan A.T. 89,5 % van de aandelen hield.

15 Op 28 april 2000 heeft A.T. die deelneming ingebracht in een Franse naamloze vennootschap, G-SA, in ruil voor nieuwe aandelen van deze vennootschap, welke 1,47 % van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigden en het gevolg waren van een kapitaalverhoging. Deze aandelen, waarvan de beurskoers later sterk is gedaald, moesten vervolgens binnen vijf jaar worden verkocht op grond van bepalingen die het toezicht op de financiële markten regelen.

16 Aangezien de aandelen die A.T., de moedermaatschappij, hield in C-GmbH na de vervreemding ervan op de handels- en fiscale balans van G-SA niet werden gewaardeerd tegen de boekwaarde waartegen zij tot dan toe op de fiscale balans van A.T. waren gewaardeerd, maar tegen de marktwaarde zoals vastgesteld in de inbrengovereenkomst, weigerde het Finanzamt op basis van § 23, lid 4, eerste volzin, en § 20, lid 4, eerste volzin, UmwStG alsmede op basis van een desbetreffend schrijven van het Bundesministerium der Finanzen (hierna: „BMF”) om A.T. in het kader van haar belastingaanslag over het jaar 2000 toe te staan, voor de in ruil ontvangen aandelen in G-SA de historische boekwaarde te blijven hanteren van de vervreemde aandelen in C-GmbH. Het Finanzamt beschouwde de inbreng dus als belastbaar en belaste de meerwaarde van de inbreng, bestaande in het verschil tussen de oorspronkelijke aankoopkosten van de aandelen in C-GmbH en hun marktwaarde.

17 Het beroep dat A.T. tegen de op grond van deze bepalingen vastgestelde belastingaanslagen had ingesteld, werd in eerste aanleg toegewezen. Het Finanzamt heeft daarop beroep in Revision ingesteld bij de verwijzende rechter. Laatstgenoemde is van oordeel dat het beroep van A.T. krachtens het UmwStG moet worden verworpen. Volgens het UmwStG hadden de aandelen in C-GmbH op de balans van G-SA immers moeten worden gewaardeerd tegen hun boekwaarde, hetgeen volgens Frans recht overigens mogelijk was geweest.

18 Daar het echter twijfels had over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de dubbele-boekwaarde-eis bij grensoverschrijdende inbreng, heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Staat artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn [90/434] in de weg aan een belastingregeling van een lidstaat volgens welke bij een inbreng van aandelen van een kapitaalvennootschap uit de EU in een andere kapitaalvennootschap uit de EU de inbrenger alleen dan de boekwaarde van de ingebrachte aandelen mag blijven hanteren wanneer de verwervende kapitaalvennootschap op haar beurt de ingebrachte aandelen tegen de boekwaarde heeft gewaardeerd (de zogenoemde dubbele-boekwaarde-eis)?

2) Indien deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord: is de in het geding zijnde regeling in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG, hoewel de zogenaamde dubbele-boekwaarde-eis ook bij een inbreng van aandelen van een kapitaalvennootschap in een onbeperkt belastingplichtige kapitaalvennootschap geldt?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

19 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een aandelenruil voor de aandeelhouders van de verworven vennootschap leidt tot belastingheffing

over de meerwaarde van de inbreng bestaande in het verschil tussen de oorspronkelijke aankoopkosten van de ingebrachte aandelen en hun marktwaarde, tenzij de verwervende vennootschap op haar eigen fiscale balans de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen overneemt.

20 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens artikel 8, lid 1, van richtlijn 90/434 de toekenning, bij een aandelenruil, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de verwervende vennootschap aan een deelgerechtigde van de verworven vennootschap in ruil voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, op zich niet mag leiden tot enigerlei belastingheffing op het inkomen, de winst of de meerwaarden van deze deelgerechtigde.

21 Zoals volgt uit de eerste en de vierde overweging van de considerans ervan, beoogt richtlijn 90/434 met dit gebod van fiscale neutraliteit ten opzichte van de aandeelhouders van de verworven vennootschap te garanderen dat een aandelenruil die betrekking heeft op vennootschappen van verschillende lidstaten niet wordt belemmerd door uit de fiscale voorschriften van de lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies.

22 Dit gebod van fiscale neutraliteit is echter niet onvoorwaardelijk. Volgens artikel 8, lid 2, van richtlijn 90/434 stellen de lidstaten de toepassing van lid 1 van dit artikel immers afhankelijk van de voorwaarde dat de deelgerechtigde aan de in ruil ontvangen bewijzen geen hogere fiscale waarde toekent dan de waarde die de geruilde bewijzen onmiddellijk vóór de aandelenruil hadden.

23 Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing en met name uit de eerste prejudiciële vraag, mag volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling de aandeelhouder van de verworven vennootschap voor de in ruil ontvangen aandelen alleen dan de boekwaarde van de ingebrachte aandelen blijven hanteren indien de verwervende vennootschap die aandelen eveneens tegen hun historische boekwaarde waardeert.

24 De Duitse regering stelt in dit verband dat een dergelijke dubbele-boekwaarde-eis in overeenstemming is met richtlijn 90/434, aangezien deze, door niets te zeggen over de waardering van de ingebrachte aandelen op de balans van de verwervende vennootschap, de lidstaten een omzettingmarge laat.

25 Deze uitlegging van de richtlijn kan niet worden aanvaard.

26 Om te beginnen blijkt uit de dwingende en duidelijke tekst van artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434 niet dat de gemeenschapswetgever de lidstaten een omzettingmarge heeft willen laten waardoor zij de fiscale neutraliteit die voor aandeelhouders van de verworven vennootschap is voorzien, afhankelijk kunnen stellen van aanvullende voorwaarden.

27 Een dergelijke omzettingmarge zou bovendien niet stroken met de doelstelling van die richtlijn, die, zoals reeds volgt uit de titel en met name uit de derde overweging van de considerans ervan, erin bestaat om een gemeenschappelijke fiscale regeling in te voeren in plaats van de in de lidstaten geldende nationale regelingen uit te breiden tot de gehele Gemeenschap, omdat de verschillen tussen deze regelingen distorsies kunnen veroorzaken.

28 Voorts zou het in strijd zijn met het doel van deze richtlijn, namelijk de fiscale obstakels voor grensoverschrijdende herstructureringen van ondernemingen wegnemen, door te waarborgen dat eventuele waardevermeerderingen van aandelen niet worden belast voordat zij daadwerkelijk worden gerealiseerd (zie in dit verband arrest van 5 juli 2007, Kofoed, C-321/05, Jurispr. blz. I-5795, punt 32), om de fiscale neutraliteit van een aandelenruil die betrekking heeft op vennootschappen van meerdere lidstaten, zoals bedoeld in artikel 8, leden 1 en 2, van de richtlijn,

afhankelijk te stellen van de aanvullende voorwaarde dat de verwervende vennootschap op haar fiscale balans de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen overneemt.

29 De Duitse regering stelt echter dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling bijdraagt tot het doel van richtlijn 90/434, namelijk de toekenning van uitstel van belasting en niet van definitieve vrijstelling. Bij een grensoverschrijdende aandelenruil beoogt de dubbele-boekwaarde-eis juist te verhinderen dat de – eenmalige – belasting wordt ontweken door de overdracht van aandelen over de grenzen, waardoor de vervreemding van aandelen in het geheel niet zou worden belast, noch bij de verwervende buitenlandse vennootschap noch bij de inbrengende nationale vennootschap.

30 Voor zover die regering hiermee wil stellen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling noodzakelijk is om te voorkomen dat een belastingheffing, zelfs in een stadium na de aandelenruil, definitief wordt ontweken, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft vastgesteld dat de lidstaten de in richtlijn 90/434 voorziene fiscale voordelen moeten toekennen voor de in artikel 2, sub d, van die richtlijn bedoelde aandelenruil, tenzij het hoofddoel of een der hoofddoelen van deze rechtshandeling belastingfraude of ?ontwijking in de zin van artikel 11, lid 1, sub a, van de richtlijn is (arrest van 17 juli 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punt 40).

31 Slechts bij uitzondering en in bijzondere omstandigheden kunnen de lidstaten op grond van artikel 11, lid 1, sub a, weigeren de richtlijn geheel of gedeeltelijk toe te passen of het voordeel ervan tenietdoen (arrest Kofoed, reeds aangehaald, punt 37). Bij het onderzoek of de bedoelde rechtshandeling een dergelijk doel heeft, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten zich evenwel niet ertoe beperken vooraf vastgestelde algemene criteria toe te passen, doch moeten zij in elk concreet geval deze rechtshandeling in haar geheel onderzoeken (arrest Leur-Bloem, reeds aangehaald, punt 41).

32 Er moet dus worden vastgesteld dat een fiscale regeling van een lidstaat die, evenals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, algemeen weigert om de in richtlijn 90/434 voorziene fiscale voordelen te verlenen voor een onder die richtlijn vallende aandelenruil, op de loutere grond dat de verwervende vennootschap de ingebrachte aandelen op haar fiscale balans niet tegen hun historische boekwaarde heeft gewaardeerd, niet artikel 11, lid 1, sub a, van richtlijn 90/434 als grondslag kan hebben en dus niet verenigbaar met de richtlijn kan worden geacht.

33 In dit verband moet voorts erop worden gewezen dat A.T. in haar opmerkingen heeft betoogd, zonder op dit punt door de Duitse regering te zijn weersproken, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aandelenruil slechts heeft plaatsgevonden om te voldoen aan de Amerikaanse beursregels en dat G-SA tot op heden de door haar verkregen aandelen in C-GmbH heeft behouden.

34 Voor zover de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, zoals de Duitse regering ter terechtzitting heeft betoogd, niet alleen misbruik beoogt tegen te gaan, maar eveneens een belastingheffing mogelijk wil maken in gevallen waarin een leemte in het belastingstelsel blijkt te bestaan, moet worden vastgesteld dat de verwezenlijking van de doelstelling van richtlijn 90/434 die, zoals in punt 27 in herinnering is gebracht, erin bestaat om een gemeenschappelijke fiscale regeling in te voeren, in gevaar zou kunnen komen indien een lidstaat werd toegestaan om dergelijke leemten, zo deze al bestaan, eenzijdig aan te vullen.

35 Er zij aan herinnerd dat richtlijn 90/434 volgens de vierde overweging van de considerans ervan de financiële belangen van de staat van de verworven vennootschap wil veiligstellen. Zo bepaalt artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn dat de toepassing van lid 1 de lidstaten niet belet de winst die voortvloeit uit de latere verkoop van de ontvangen bewijzen op dezelfde wijze te belasten als de winst uit de verkoop van de bewijzen die vóór de verwerving bestonden.

36 Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen opmerkt, rechtvaardigt de omstandigheid dat in het hoofdgeding A.T. op grond van het beursrecht gedwongen is om de in ruil ontvangen aandelen later te verkopen en dat de beurskoers van de aandelen van G-SA sterk is gedaald, niet dat alleen de aandelenruil als belastbaar feit wordt genomen, aangezien de stille reserves op die datum nog niet zijn gerealiseerd.

37 Voorts is het, zoals de Duitse regering erkent, niet de Duitse belastingdienst die met het oog op belastingheffing bij een latere verkoop van de ingebrachte aandelen zou profiteren van het feit dat de verwervende vennootschap de historische boekwaarde van die aandelen overneemt, maar, in het gunstigste geval, de Franse belastingdienst, waardoor het nog onduidelijker wordt waarom de Duitse wetgever er belang bij zou hebben om een dergelijke eis te stellen.

38 Het is overigens des te moeilijker om een reëel belang bij de op de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen betrekking hebbende dubbele-boekwaarde-eis te ontdekken, daar, zoals A.T. en de Commissie in hun respectieve schriftelijke opmerkingen hebben aangevoerd en de Duitse regering ter terechtzitting heeft bevestigd, het UmwStG inmiddels in die zin is gewijzigd dat deze eis sinds 2007 niet meer geldt voor een aandelenruil die betrekking heeft op vennootschappen van verschillende lidstaten.

39 Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een aandelenruil voor de aandeelhouders van de verworven vennootschap leidt tot belastingheffing over de meerwaarde van de inbreng bestaande in het verschil tussen de oorspronkelijke aankoopkosten van de ingebrachte aandelen en hun marktwaarde, tenzij de verwervende vennootschap op haar eigen fiscale balans de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen overneemt.

40 Gezien het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, behoeft de tweede vraag geen beantwoording.

Kosten

41 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, verzet zich tegen een regeling van een lidstaat volgens welke een aandelenruil voor de aandeelhouders van de verworven vennootschap leidt tot belastingheffing over de meerwaarde van de inbreng bestaande in het verschil tussen de oorspronkelijke aankoopkosten van de ingebrachte aandelen en hun marktwaarde, tenzij de verwervende vennootschap op haar eigen fiscale balans de historische boekwaarde van de ingebrachte aandelen overneemt.

ondertekeningen

* Procestaal: Duits.