

Sag C-371/10

National Grid Indus BV

mod

Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Gerechtshof Amsterdam)

»Flytning af et selskabs faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat end den, hvor selskabet er stiftet – etableringsfrihed – artikel 49 TEUF – beskatning af latente kapitalgevinster af aktiver tilhørende et selskab, der flytter sit hjemsted mellem medlemsstater – fastsættelse af skattebeløbet på tidspunktet for flytningen af hjemstedet – øjeblikkelig opkrævning af skatten – proportionalitet«

Sammendrag af dom

1. *Fri bevægelighed for personer – etableringsfrihed – traktatens bestemmelser – anvendelsesområde – flytning af et indenlandsk selskabs faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat*

(Art. 49 TEUF og 54 TEUF)

2. *Fri bevægelighed for personer – etableringsfrihed – restriktioner – skattelovgivning – flytning af et indenlandsk selskabs faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat*

(Art. 49 TEUF)

3. *Fri bevægelighed for personer – etableringsfrihed – restriktioner – skattelovgivning – flytning af et indenlandsk selskabs faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat*

(Art. 49 TEUF)

1. Et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, uden at denne flytning berører dets egenskab af selskab i førstnævnte medlemsstat, kan påberåbe sig artikel 49 TEUF med henblik på at anfægte lovligheden af en beskatning, der er pålagt selskabet af førstnævnte medlemsstat i forbindelse med nævnte flytning af hovedsæde.

En medlemsstat kan ganske vist definere såvel den tilknytning, som kræves af et selskab, for at det kan anses for at være stiftet i henhold til national ret og dermed er omfattet af etableringsretten, som den tilknytning, der kræves for efterfølgende at opretholde denne egenskab. En medlemsstat har således adgang til at pålægge et selskab, som er stiftet efter dennes retsorden, restriktioner for en flytning af dets faktiske hovedsæde til et sted uden for medlemsstatens område, med henblik på at selskabet kan opretholde den juridiske personlighed, som det har efter medlemsstatens ret. Denne beføjelse betyder dog på ingen måde, at traktatens regler om etableringsfrihed ikke finder anvendelse på den nationale lovgivning om stiftelse og opløsning af selskaber.

(jf. præmis 27, 30 og 33 samt domskonkl. 1)

2. Selv om traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de samtidig et forbud mod, at oprindelsesmedlemsstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det.

En national lovgivning, hvorefter et indenlandsk selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat medfører en umiddelbar beskatning af de latente kapitalgevinster af de flyttede aktiver, mens sådanne kapitalgevinster ikke beskattes, når et sådant selskab flytter sit hjemsted inden for den omhandlede medlemsstats område, og først beskattes, når – og i det omfang – de faktisk bliver realiseret, indebærer en forskelsbehandling for så vidt angår beskatning af kapitalgevinster og er egnet til at afholde et indenlandsk selskab fra at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat. Denne forskelsbehandling udgør en restriktion, der i princippet er forbudt i medfør af traktatens bestemmelser om etableringsfrihed.

Et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde fra en medlemsstat til en anden betyder imidlertid ikke, at oprindelsesmedlemsstaten skal give afkald på sin ret til at beskatte en kapitalgevinst, der er opstået inden for rammerne af dens beskatningskompetence før nævnte flytning. En sådan lovgivning har nemlig til formål at hindre situationer, som kan gøre indgreb i oprindelsesmedlemsstatens ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område. Den kan således begrundes i hensynet til at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og er egnet til at sikre denne fordeling af beskatningskompetencen mellem de omhandlede medlemsstater.

(jf. præmis 35, 37, 41, 46 og 48)

3. Artikel 49 TEUF skal fortolkes således:

– Den er ikke til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter skattebeløbet for latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab fastsættes endeligt – uden at hverken kurstab eller kapitalgevinster, der kan realiseres senere, tages i betragtning – på det tidspunkt, hvor selskabet på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i førstnævnte medlemsstat. Det er herved uden betydning, at de beskattede latente kapitalgevinster hænger sammen med en valutagevinst, der som følge af de skatteregler, der gælder i værtsmedlemsstaten, ikke kommer til udtryk dér.

– Den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter skat på latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, øjeblikkeligt opkræves på samme tidspunkt som nævnte flytning.

En national lovgivning, som giver et selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, mulighed for at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af skattebeløbet – hvilket skaber en likviditetsmæssig ulempe for selskabet, men som fritager det for senere administrative byrder – og på den anden side en udskudt betaling af nævnte skattebeløb, i givet fald med tillæg af renter i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse – hvilket nødvendigvis indebærer en administrativ byrde for det omhandlede selskab i forbindelse med opfølgningen på de udflyttede aktiver – udgør nemlig en foranstaltning, som både er egnet til at sikre den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og som er mindre indgribende i etableringsfriheden end den umiddelbare opkrævning af nævnte skat.

(jf. præmis 64, 73 og 86 samt domskonkl. 2)

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

29. november 2011 (*)

»Flytning af et selskabs faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat end den, hvor selskabet er stiftet – etableringsfrihed – artikel 49 TEUF – beskatning af latente kapitalgevinster af aktiver tilhørende et selskab, der flytter sit hjemsted mellem medlemsstater – fastsættelse af skattebeløbet på tidspunktet for flytningen af hjemstedet – øjeblikkelig opkrævning af skatten – proportionalitet«

I sag C-371/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Gerechtshof Amsterdam (Nederlandene) ved afgørelse af 15. juli 2010, indgået til Domstolen den 26. juli 2010, i sagen:

National Grid Indus BV

mod

Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Tizzano, som fungerende præsident, afdelingsformændene J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (refererende dommer) og A. Prechal samt dommerne R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz og M. Berger,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

– National Grid Indus BV ved belastingadviseur F. Pötgens samt ved advokaten D. Hofland og E. Pijnacker Hordijk

– den nederlandske regering ved C. Wissels, M. de Ree og J. Langer, som befuldmægtigede

- den danske regering ved C. Vang, som befuldmægtiget
 - den tyske regering ved T. Henze og C. Blaschke, som befuldmægtigede
 - den spanske regering ved M. Muñoz Pérez, som befuldmægtiget
 - den franske regering ved G. de Bergues og N. Rouam, som befuldmægtigede
 - den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili
 - den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og J. Menezes Leitão, som befuldmægtigede
 - den finske regering ved J. Heliskoski og M. Pere, som befuldmægtigede
 - den svenske regering ved A. Falk og S. Johannesson, som befuldmægtigede
 - Det Forenede Kongeriges regering ved S. Hathaway, som befuldmægtiget, bistået af barrister K. Bacon
 - Europa-Kommissionen ved W. Roels og R. Lyal, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. september 2011, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem National Grid Indus BV (herefter »National Grid Indus«), der er et nederlandsk selskab med vedtægtsmæssigt hjemsted i Nederlandene, og Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam (afgiftsmyndigheden i Rijnmond/Rotterdamafdelingen, herefter »afgiftsmyndigheden«) vedrørende beskatning af latente kapitalgevinster af nævnte selskabs aktiver i forbindelse med selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige.

Retsforskrifter

Overenskomsten om undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse

- 3 Kongeriget Nederlandene og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har indgået en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår skatter på indkomst og kapitalvinding (herefter »overenskomsten«).

- 4 Overenskomstens artikel 4 bestemmer:

»1. I denne overenskomst betyder udtrykket »en person, der er hjemmehørende i en af staterne« enhver person, som i henhold til lovgivningen i denne stat er skattepligtig der på grund af hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller ethvert andet kriterium af lignende karakter [...]

[...]

3. I tilfælde, hvor en ikke-fysisk person efter bestemmelserne i stk. 1 er hjemmehørende i begge stater, skal den anses for at være hjemmehørende i den stat, hvori sædet for dens virkelige ledelse er beliggende.«

5 I overenskomstens artikel 7, stk. 1, fastsættes, at »[f]ortjeneste, som oppebæres af et foretagende i en af staterne, [kun kan] beskattes i denne stat, medmindre foretagendet driver erhvervsvirksomhed i den anden stat gennem et der beliggende fast driftssted. Såfremt foretagendet driver en sådan virksomhed, kan dets fortjeneste beskattes i den anden stat, men kun for så vidt angår den del deraf, som kan henføres til dette faste driftssted«.

6 Overenskomstens artikel 13 bestemmer:

»1. Fortjeneste, som en person, der er hjemmehørende i en af staterne, erhverver ved afhændelse af fast ejendom, [...] som er beliggende i den anden stat, kan beskattes i denne anden stat.

2. Fortjeneste ved afhændelse af rørlig formue, der udgør en del af erhvervsformuen i et fast driftssted, som et foretagende i en af staterne har i den anden stat [...], herunder også fortjeneste ved afhændelse af et sådant fast driftssted (særskilt eller sammen med hele foretagendet) [...], kan beskattes i denne anden stat.

3. Fortjeneste ved afhændelse af skibe eller luftfartøjer, der anvendes i international trafik [...], kan kun beskattes i den stat, hvori foretagendets virkelige ledelse har sit sæde.

4. Fortjeneste ved afhændelse af andre aktiver end de i denne artikels stk. 1-3 omhandlede, kan kun beskattes i den stat, hvor afhænderen er hjemmehørende.«

De nederlandske bestemmelser

7 Artikel 16 i lov om indkomstskat af 1964 (Wet op de inkomstenbelasting 1964, herefter »Wet IB«) bestemmer:

»En virksomheds fortjeneste, som endnu ikke er bogført [...], henføres til indkomsten for det kalenderår, hvor den, der driver virksomheden, ophører med at oppebære skattepligtig indkomst fra virksomheden i Nederlandene [...]«

8 I medfør af artikel 8 i lov om selskabsskat af 1969 (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, herefter »Wet VPB«) finder Wet IB's artikel 16 tilsvarende anvendelse på opkrævning af selskabsskat.

9 I Wet VPB's artikel 2, stk. 4, fastsættes, at »[e]t foretagende, der er stiftet i henhold til nederlandsk ret, forbliver med henblik på anvendelsen af denne lov at anse for etableret i Nederlandene [...]«.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 National Grid Indus er et anpartsselskab, der er stiftet i henhold til nederlandsk ret. Selskabet havde frem til den 15. december 2000 sit faktiske hovedsæde i Nederlandene.

11 Selskabet har siden den 10. juni 1996 haft en fordring på 33 113 000 GBP på National Grid Company plc, der er et selskab etableret i Det Forenede Kongerige.

12 Som følge af det engelske pounds kursstigninger over for den nederlandske gylde opstod

der en ikke-realiseret valutagevinst med hensyn til denne fordring. Valutagevinsten beløb sig den 15. december 2000 til 22 128 160 NLG.

13 På denne dato flyttede National Grid Indus sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige. I medfør af Wet VPB's artikel 2, stk. 4, forblev National Grid Indus i princippet fuldt skattepligtig i Nederlandene, idet selskabet er stiftet i henhold til nederlandsk lovgivning. I henhold til overenskomstens artikel 4, stk. 3, som har forrang for national ret, skal National Grid Indus imidlertid efter flytningen af det faktiske hovedsæde anses for hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. Eftersom National Grid Indus efter flytningen af sit hjemsted ikke længere havde et fast driftssted i Nederlandene i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i overenskomsten, tilkom retten til at beskatte selskabets fortjeneste og kapitalgevinster efter nævnte flytning udelukkende Det Forenede Kongerige i henhold til overenskomstens artikel 7, stk. 1, og artikel 13, stk. 4.

14 Som følge af overenskomstens anvendelse ophørte National Grid Indus i henhold til Wet IB's artikel 16 med at oppebære skattepligtig indkomst i Nederlandene, således at der i medfør af denne bestemmelse, sammenholdt med Wet VPB's artikel 8, skulle fastsættes en exitskat på de latente kapitalgevinster på tidspunktet for flytningen af virksomhedens hjemsted. Afgiftsmyndigheden afgjorde således, at National Grid Indus bl.a. skulle beskattes af den valutagevinst, som er nævnt i denne doms præmis 12.

15 National Grid Indus anlagde sag til prøvelse af afgiftsmyndighedens afgørelse ved Rechtbank Haarlem, som ved dom af 17. december 2007 stadfæstede denne afgørelse.

16 National Grid Indus appellerede derfor Rechtbank Haarlems dom til Gerechtshof Amsterdam.

17 Den forelæggende ret har indledningsvis anført, at National Grid Indus kan påberåbe sig etableringsfriheden med henblik på at anfægte de skattemæssige konsekvenser, som Nederlandene i sin egenskab af oprindelsesmedlemsstat knytter til selskabets flytning af det faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat. Da selskabets eksistens og funktion ikke berøres af den omhandlede nationale lovgivning, for så vidt som det er stiftet i henhold til nederlandsk ret, adskiller hovedsagen sig fra de sager, der gav anledning til dom af 27. september 1988, Daily Mail og General Trust (sag 81/87, Sml. s. 5483), og af 16. december 2008, Cartesio (sag C-210/06, Sml. I, s. 9641). Der består dog ikke desto mindre tvivl herom.

18 Den forelæggende ret har dernæst bemærket, at en beskatning som den i hovedsagen omhandlede udgør en hindring for etableringsfriheden. Den nationale foranstaltning, som ligger til grund for beskatningen, kan dog være begrundet i formålet om at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i overensstemmelse med territorialitetsprincippet, som indeholder en tidsmæssig komponent. Den forelæggende ret har herved forklaret, at Wet IB's artikel 16 er baseret på den grundtanke, at al fortjeneste, som et hjemmehørende selskab opnår, skal være genstand for beskatning i Nederlandene. Når skattepligten i Nederlandene ophører som følge af det omhandlede selskabs flytning af det faktiske hovedsæde, skal de latente kapitalgevinster af selskabets aktiver, som endnu ikke er blevet beskattet i Nederlandene, anses for realiseret fortjeneste og dermed beskattes.

19 Det er imidlertid den forelæggende rets opfattelse, at det ikke kan udelukkes, at den exitskat, som er fastsat i den i hovedsagen omhandlede lovgivning, i henhold til den retspraksis, som fremgår af dom af 11. marts 2004, de Lasteyrie du Saillant (sag C-9/02, Sml. I, s. 2409), og af 7. september 2006, N (sag C-470/04, Sml. I, s. 7409), kan anses for uforholdsmæssig, eftersom den indebærer en skyldig skat, der forfalder straks, og ikke tager hensyn til de kurstab, der er indtrådt efter den omhandlede virksomheds flytning af hovedsæde. Den forelæggende ret har anført, at der ligeledes består tvivl med hensyn til dette forhold. Den har i denne forbindelse tilføjet,

at en udskydelse af beskatningen til det tidspunkt, hvor kapitalgevinsterne faktisk realiseres, kan føre til uoverstigelige praktiske problemer.

20 Endelig har den forelæggende ret understreget, at der i det foreliggende tilfælde ikke vil blive realiseret nogen kapitalgevinster efter flytningen af National Grid Indus' faktiske hovedsæde, idet denne flytning har medført, at risikoen for valutatab på en fordring i engelske pund er forsvundet. Efter denne flytning er selskabet nemlig forpligtet til at beregne sin skattepligtige indkomst i denne valuta.

21 På denne baggrund har Gerechtshof Amsterdam besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

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 fraflytningstidspunktet – 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?

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?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første spørgsmål

22 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, og som af førstnævnte medlemsstat beskattes i forbindelse med denne flytning, kan påberåbe sig artikel 49 TEUF mod denne medlemsstat.

23 Den nederlandske, den tyske, den italienske, den portugisiske, den finske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at artikel 49 TEUF ikke griber ind i medlemsstaternes kompetence til at vedtage lovgivning, herunder skatteregler, vedrørende virksomheders flytning af hjemsted mellem medlemsstaterne. Den fortolkning af artiklen, som Domstolen har anlagt i dommen i sagen Daily Mail og General Trust og i Cartesio-dommen, vedrører ikke udelukkende betingelserne for selskabers stiftelse og funktion i henhold til national selskabsret.

24 I denne henseende har nævnte regeringer anført, at National Grid Indus netop på grund af flytningen af selskabets faktiske hovedsæde ophører med at være undergivet skattelovgivningen i sin oprindelsesstat. Nederlandene mister enhver beskatningskompetence for så vidt angår indtægter fra nævnte selskabs virksomhed. Den i hovedsagen omhandlede beskatning er således nært forbundet med de bestemmelser i national selskabsret, der fastsætter betingelserne for selskabers etablering og flytning af hjemsted, og denne beskatning udgør en direkte konsekvens af disse bestemmelser.

25 Herved bemærkes, at selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, for så vidt angår anvendelsen af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed i henhold til artikel 54 TEUF ligestilles med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

26 Da der ikke findes en ensartet definition i EU-retten af, hvilke selskaber etableringsretten gælder for, i henhold til ét enkelt tilknytningskriterium, som fastsætter, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på et selskab, er spørgsmålet om, hvorvidt artikel 49 TEUF finder anvendelse på et selskab, der påberåber sig den grundlæggende frihed, som er fastsat i denne artikel – i øvrigt i lighed med spørgsmålet, om en fysisk person er statsborger i en medlemsstat og dermed kan påberåbe sig denne frihed – et forudgående spørgsmål, som på EU-rettens nuværende udviklingstrin kun kan besvares i henhold til den nationale lovgivning, som finder anvendelse. Det er således kun i tilfælde af, at det bekræftes, at etableringsretten faktisk, henset til betingelserne i artikel 54 TEUF, gælder for dette selskab, at det spørgsmål opstår, om nævnte selskab er stillet over for en begrænsning af denne frihed i artikel 49 TEUF's forstand (jf. dommen i sagen *Daily Mail and General Trust*, præmis 19-23, dom af 5.11.2002, sag C-208/00, *Überseering*, Sml. I, s. 9919, præmis 67-70, samt *Cartesio*-dommen, præmis 109).

27 En medlemsstat kan således definere såvel den tilknytning, som kræves af et selskab, for at det kan anses for at være stiftet i henhold til national ret og dermed er omfattet af etableringsretten, som den tilknytning, der kræves for efterfølgende at opretholde denne egenskab (*Cartesio*-dommen, præmis 110). En medlemsstat har således adgang til at pålægge et selskab, som er stiftet efter dennes retsorden, restriktioner for en flytning af dets faktiske hovedsæde til et sted uden for medlemsstatens område, med henblik på at selskabet kan opretholde den juridiske personlighed, som det har efter medlemsstatens ret (*Überseering*-dommen, præmis 70).

28 I hovedsagen har *National Grid Indus'* flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige imidlertid ikke berørt virksomhedens egenskab af nederlandsk selskab i henhold til nederlandsk ret, som anvender stiftelsesteorien for så vidt angår selskaber.

29 Den nederlandske, den tyske, den italienske, den portugisiske, den finske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har imidlertid gjort gældende, at hvis en medlemsstat har kompetence til at kræve opløsning og likvidation af et selskab, som udflytter, skal denne medlemsstat også anses for at have kompetence til at pålægge skattemæssige krav, såfremt den anvender systemet med flytning af hjemsted under bevarelse af den juridiske personlighed – hvilket set i forhold til det indre marked er det mest fordelagtige system.

30 Den beføjelse, som er nævnt i denne doms præmis 27, betyder dog på ingen måde, at traktatens regler om etableringsfrihed ikke finder anvendelse på den nationale lovgivning om stiftelse og opløsning af selskaber (*Cartesio*-dommen, præmis 112).

31 Den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning vedrører ikke fastsættelsen af de krav, som en medlemsstat stiller til et selskab, der er stiftet i henhold til medlemsstatens lovgivning, for at selskabet kan bevare sin egenskab af selskab i denne medlemsstat efter at have flyttet sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat. Nævnte lovgivning begrænser sig derimod til at knytte skattemæssige konsekvenser til en flytning af hjemsted mellem medlemsstaterne for selskaber, der er stiftet i henhold til national ret, uden at en sådan flytning af hjemsted berører deres egenskab af selskab i den omhandlede medlemsstat.

32 Da *National Grid Indus'* flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige ikke i hovedsagen har berørt selskabets egenskab af selskab i henhold til nederlandsk ret, har nævnte

flytning ikke haft betydning for selskabets mulighed for at påberåbe sig artikel 49 TEUF. I sin egenskab af selskab, der er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted og hovedkontor er beliggende inden for Unionen, er selskabet i medfør af artikel 54 TEUF omfattet af traktatens bestemmelser om etableringsfrihed, og kan dermed påberåbe sig de rettigheder, som det har i henhold til artikel 49 TEUF, bl.a. med henblik på at anfægte lovligheden af en beskatning, der er pålagt selskabet af nævnte medlemsstat i forbindelse med selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat.

33 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, uden at denne flytning berører dets egenskab af selskab i førstnævnte medlemsstat, kan påberåbe sig artikel 49 TEUF med henblik på at anfægte lovligheden af en beskatning, der er pålagt selskabet af førstnævnte medlemsstat i forbindelse med nævnte flytning af hovedsæde.

Om det andet og det tredje spørgsmål

34 Med det andet og det tredje spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som er stiftet i henhold til denne medlemsstats ret, og som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, beskattes af førstnævnte medlemsstat på tidspunktet for flytningen, uden at nævnte lovgivning hverken fastsætter, at betalingen af den skat, der er pålagt selskabet, kan udsættes til det tidspunkt, hvor kapitalgevinsterne faktisk realiseres, eller tager hensyn til de kurstab, der kan opstå efter flytningen af hovedsædet. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om fortolkningen af artikel 49 TEUF påvirkes af den omstændighed, at de beskattede latente kapitalgevinster hænger sammen med en valutagevinst, der som følge af de skatteregler, der gælder i værtsmedlemsstaten, ikke kommer til udtryk dér.

Om der foreligger en restriktion for etableringsfriheden

35 Artikel 49 TEUF påbyder ophævelse af restriktioner for etableringsfriheden. Selv om traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de samtidig et forbud mod, at oprindelsesmedlemsstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det (jf. dom af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 21, af 6.12.2007, sag C-298/05, Columbus Container Services, Sml. I, s. 10451, præmis 33, af 23.10.2008, sag C-157/07, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, Sml. I, s. 8061, præmis 29, og af 15.4.2010, sag C-96/08, CIBA, Sml. I, s. 2911, præmis 18).

36 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, skal betragtes som restriktioner for denne frihed (jf. dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11, samt dommen i sagen Columbus Container Services præmis 34, i sagen Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, præmis 30, og CIBA-dommen, præmis 19).

37 Det bemærkes, at et nederlandsk selskab, som ønsker at flytte sit faktiske hovedsæde uden for det nederlandske område i forbindelse med udøvelsen af de rettigheder, som selskabet er tillagt i medfør af artikel 49 TEUF, i hovedsagen stilles likviditetsmæssigt ringere end et tilsvarende selskab, som bevarer sit faktiske hovedsæde i Nederlandene. I henhold til den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning medfører et nederlandsk selskabs flytning af sit faktiske

hovedsæde til en anden medlemsstat nemlig en umiddelbar beskatning af de latente kapitalgevinster af de flyttede aktiver, mens sådanne kapitalgevinster ikke beskattes, når et sådant selskab flytter sit hjemsted inden for det nederlandske område. Kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, der flytter sit hjemsted inden for den omhandlede medlemsstats område, beskattes kun, når – og i det omfang – de faktisk bliver realiseret. Denne forskelsbehandling for så vidt angår beskatning af kapitalgevinster er således egnet til at afholde et nederlandsk selskab fra at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat (jf. i denne retning dommen i sagen *de Lasteyrie du Saillant*, præmis 46, og *N-dommen*, præmis 35).

38 Den således konstaterede forskelsbehandling kan ikke forklares med, at situationerne er objektivt forskellige. Med hensyn til en medlemsstats lovgivning, som beskatter kapitalgevinster, der er opstået på dens område, er situationen for et selskab, der er stiftet i henhold til nævnte medlemsstats lovgivning, og som flytter sit hjemsted til en anden medlemsstat, nemlig sammenlignelig med situationen for et selskab, der ligeledes er stiftet i henhold til lovgivningen i førstnævnte medlemsstat, og som bevarer sit hjemsted i denne medlemsstat, for så vidt angår beskatningen af kapitalgevinster af aktiver, som er opstået i førstnævnte medlemsstat inden flytningen af hjemstedet.

39 Den spanske, den franske og den portugisiske regering har endvidere anført, at et selskab som sagsøgeren i hovedsagen ikke stilles ringere end et selskab, der har flyttet sit hjemsted inden for en medlemsstats område. Henset til den omstændighed, at valutagevinsten i nederlandske gylden af en fordring i engelske pund ville være forsvundet ved *National Grid Indus'* flytning af det faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige, ville selskabet ifølge disse regeringer være blevet beskattet af en realiseret kapitalgevinst. En flytning af hjemstedet inden for den omhandlede medlemsstats område ville derimod ikke have givet anledning til realisering af nogen kapitalgevinster.

40 En sådan argumentation kan ikke tages til følge. Den i hovedsagen omhandlede beskatning vedrører ikke realiserede kapitalgevinster. Den i hovedsagen beskattede valutagevinst vedrører nemlig en latent kapitalgevinst, som ikke har skabt nogen fortjeneste for *National Grid Indus*. En sådan latent kapitalgevinst ville ikke kunne beskattes, hvis *National Grid Indus* havde flyttet sit faktiske hovedsæde inden for det nederlandske område.

41 Heraf følger, at den forskelsbehandling, som nederlandske selskaber, der flytter deres faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, i henhold til de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser er undergivet i forhold til nederlandske selskaber, der flytter deres faktiske hovedsæde inden for det nederlandske område, udgør en restriktion, der i princippet er forbudt i medfør af traktatens bestemmelser om etableringsfrihed.

Om begrundelsen for restriktionen for etableringsfriheden

42 Det følger af fast retspraksis, at en restriktion for etableringsfriheden kun vil være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Hvis dette er tilfældet, kræves det desuden, at den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 13.12.2005, sag C-446/03, *Marks & Spencer*, Sml. I, s. 10837, præmis 35, af 12.9.2006, sag C-196/04, *Cadbury Schweppes* og *Cadbury Schweppes Overseas*, Sml. I, s. 7995, præmis 47, af 13.3.2007, sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Sml. I, s. 2107, præmis 64, og af 18.6.2009, sag C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, Sml. I, s. 5145, præmis 57).

43 Ifølge den forelæggende ret kan restriktionen være begrundet i formålet om at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i overensstemmelse med territorialitetsprincippet, som indeholder en tidsmæssig komponent. Den omhandlede

medlemsstat udøver nemlig kun sin beskatningskompetence over kapitalgevinster, der er opstået på dens område i den periode, hvor National Grid Indus havde sit skattemæssige hjemsted dér.

44 National Grid Indus er imidlertid af den opfattelse, at et sådant formål ikke kan begrunde den konstaterede restriktion, idet den i hovedsagen omhandlede beskatning ikke vedrører en faktisk fortjeneste.

45 Herved bemærkes for det første, at opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne er et lovligt formål, der er anerkendt af Domstolen (jf. i denne retning Marks & Spencer-dommen, præmis 45, N-dommen, præmis 42, samt dom af 18.7.2007, sag C-231/05, Oy AA, Sml. I, s. 6373, præmis 51, og af 15.5.2008, sag C-414/06, Lidl Belgium, Sml. I, s. 3601, præmis 31). For det andet fremgår det af fast retspraksis, at medlemsstaterne, når der ikke på EU-plan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler, fortsat er kompetente til at fastlægge kriterierne for fordelingen af deres respektive beskatningsbeføjelser, enten gennem overenskomst eller ensidigt, bl.a. for at afskaffe dobbeltbeskatning (dom af 19.11.2009, sag C-540/07, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 10983, præmis 29 og den deri nævnte praksis).

46 Et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde fra en medlemsstat til en anden betyder ikke, at oprindelsesmedlemsstaten skal give afkald på sin ret til at beskatte en kapitalgevinst, der er opstået inden for rammerne af dens beskatningskompetence før nævnte flytning (jf. i denne retning dom af 12.12.2006, sag C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Sml. I, s. 11673, præmis 59). Domstolen har således fastslået, at en medlemsstat i overensstemmelse med territorialitetsprincippet på skatteområdet, som er forbundet med en tidsmæssig komponent, nemlig den skattepligtiges skattemæssige hjemsted på det nationale område i den periode, hvor de latente kapitalgevinster er konstateret, har ret til at beskatte disse kapitalgevinster på det tidspunkt, hvor de udflyttes (jf. N-dommen, præmis 46). En sådan foranstaltning har nemlig til formål at hindre situationer, som kan gøre indgreb i oprindelsesmedlemsstatens ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område, og kan således begrundes i hensynet til at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne (jf. Marks & Spencer-dommen, præmis 46, og Oy AA-dommen, præmis 54, samt dom af 21.1.2010, sag C-311/08, SGI, Sml. I, s. 487, præmis 60).

47 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at National Grid Indus efter flytningen af selskabets faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige i henhold til overenskomstens artikel 7, stk. 1, skal anses for et selskab, der er hjemmehørende i sidstnævnte medlemsstat. Da National Grid Indus som følge af denne flytning af hjemsted ophørte med at oppebære skattepligtig indkomst i Nederlandene, blev der i henhold til Wet IB's artikel 16 pålignet en exitskat for så vidt angår latente kapitalgevinster af aktiver, som selskabet havde i Nederlandene på tidspunktet for flytningen af selskabets hjemsted til Det Forenede Kongerige. De kapitalgevinster, som realiseres efter denne flytning, beskattes i henhold til overenskomstens artikel 13, stk. 4, i sidstnævnte medlemsstat.

48 Med hensyn til disse forhold er en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede egnet til at sikre opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem de omhandlede medlemsstater. En exitskat, der pålignes på tidspunktet for et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde, har nemlig til formål i oprindelsesmedlemsstaten at indkomstbeskatte ikke-realiserede kapitalgevinster, der er opstået inden for rammerne af medlemsstatens beskatningskompetence før nævnte flytning. Latente kapitalgevinster af økonomiske aktiver beskattes således i den medlemsstat, hvor de er opstået. Kapitalgevinster, der realiseres efter nævnte selskabs flytning af hjemsted, beskattes udelukkende i værtsmedlemsstaten, hvor de er opstået, hvilket gør det muligt at undgå dobbeltbeskatning af kapitalgevinsterne.

49 National Grid Indus' argument om, at den i hovedsagen omhandlede beskatning ikke kan begrundes, idet den rammer en latent kapitalgevinst og ikke en realiseret kapitalgevinst, kan ikke tiltrædes. Som de forskellige regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, således har understreget, har en medlemsstat ret til at beskatte den økonomiske værdi, der er skabt ved en latent kapitalgevinst på dens område, selv hvis den omhandlede kapitalgevinst endnu ikke faktisk er realiseret.

50 Det skal endvidere undersøges, om en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at opnå det formål, den forfølger (dom af 30.6.2011, sag C-262/09, Meilicke m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

51 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning finder både fastsættelsen af den skyldige skat og opkrævningen af denne sted på det tidspunkt, hvor det omhandlede selskab ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i Nederlandene, hvilket i det foreliggende tilfælde vil sige på tidspunktet for selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat. Med henblik på at bedømme, om en sådan lovgivning er forholdsmæssig, må der sondres mellem fastsættelsen af skattebeløbet og dets opkrævning.

— Om skattebeløbets endelige fastsættelse på det tidspunkt, hvor selskabet flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat

52 Som generaladvokaten har anført i punkt 55 og 56 i forslaget til afgørelse, overholder fastsættelsen af skattebeløbet på det tidspunkt, hvor et selskab flytter sit faktiske hovedsæde, proportionalitetsprincippet i forhold til formålet med den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, som er i oprindelsesmedlemsstaten at beskatte kapitalgevinster, der er opstået inden for rammerne af denne medlemsstats beskatningskompetence. Det står nemlig i rimeligt forhold til formålet, at oprindelsesmedlemsstaten med henblik på at sikre udøvelsen af sin beskatningskompetence fastsætter den skat, som skal betales af latente kapitalgevinster, der er opstået på dens område, på det tidspunkt, hvor dens beskatningskompetence over det omhandlede selskab ophører med at eksistere, hvilket i det foreliggende tilfælde vil sige på tidspunktet for selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat.

53 Europa-Kommissionen har med henvisning til N-dommen imidlertid gjort gældende, at oprindelsesmedlemsstaten med hensyn til proportionalitetsprincippet er forpligtet til at tage hensyn til de kurstab, som kan opstå i tidsrummet mellem selskabets flytning af hjemsted og realiseringen af de omhandlede aktiver, såfremt værtsmedlemsstatens skatteordning ikke tager sådanne kurstab i betragtning.

54 Det bemærkes, at i N-dommen, som vedrørte en national lovgivning, der i forbindelse med en fysisk persons flytning af skattemæssigt hjemsted til en anden medlemsstat beskattede

personen af latente kapitalgevinster af en væsentlig kapitalandel, som vedkommende ejede i et selskab, fastslog Domstolen, at kun en skatteordning, som fuldt ud tager de kurstab i betragtning, som kan være indtrådt efter, at den omhandlede skattepligtige har flyttet sin bopæl – medmindre disse kurstab allerede er taget i betragtning i værtsmedlemsstaten – kan anses for at stå i rimeligt forhold til formålet om at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne (N-dommen, præmis 54).

55 Selv om National Grid Indus' flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige har medført, at risikoen for valutatab på den i hovedsagen omhandlede fordring i engelske pund er forsvundet, kan et tab på denne fordring ikke desto mindre opstå efter nævnte flytning, såfremt det omhandlede selskab f.eks. ikke modtager fuld tilbagebetaling af gælden.

56 I modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der gav anledning til N-dommen, kan den omstændighed, at oprindelsesmedlemsstaten i denne sag ikke tager hensyn til de kurstab, som er indtrådt efter et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde, imidlertid ikke anses for at være uforholdsmæssig i forhold til det formål, som forfølges med den i hovedsagen omhandlede lovgivning.

57 Et selskabs aktiver kan nemlig direkte henføres til erhvervsvirksomhed, som har til formål at skabe en fortjeneste. Udstrækningen af et selskabs skattepligtige indkomst er delvist påvirket af aktivernes værdiansættelse i selskabets regnskab, idet afskrivninger nedsætter beskatningsgrundlaget.

58 Eftersom indkomsten for et selskab, der har flyttet sit faktiske hovedsæde, efter denne flytning i en situation som den i hovedsagen foreliggende kun vil blive beskattet af værtsmedlemsstaten i overensstemmelse med territorialitetsprincippet på skatteområdet, som er forbundet med en tidsmæssig komponent, tilkommer det ligeledes, henset til ovennævnte forbindelse mellem et selskabs aktiver og dets skattepligtige indkomst, og dermed af hensyn til symmetrien mellem kompetencen til at beskatte overskud og muligheden for at fradrage underskud, sidstnævnte medlemsstat i sin skatteordning at tage hensyn til de værdiudsving i det omhandlede selskabs aktiver, som er opstået efter det tidspunkt, hvor oprindelsesmedlemsstaten mistede enhver skattemæssig tilknytning til nævnte selskab.

59 Under disse omstændigheder er oprindelsesmedlemsstaten, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, ikke forpligtet til at tage hensyn til eventuelle valutatab, som er indtrådt i tidsrummet mellem National Grid Indus' flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige og tilbagebetalingen eller afhændelsen af den fordring, som nævnte selskab har. Den skat, som skal betales af latente kapitalgevinster, fastsættes nemlig på det tidspunkt, hvor oprindelsesmedlemsstatens beskatningskompetence over det omhandlede selskab ophører med at eksistere, hvilket i det foreliggende tilfælde vil sige på tidspunktet for nævnte selskabs flytning af sit hjemsted. Både oprindelsesmedlemsstatens hensyntagen til valutagevinster og valutatab, der er opstået efter flytningen af det faktiske hovedsæde, risikerer ikke blot at bringe den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i fare, men kan ligeledes føre til dobbeltbeskatning eller dobbelt fradrag af tabene. Det ville bl.a. være tilfældet, såfremt et selskab, der har en fordring i engelske pund som den i hovedsagen omhandlede, flyttede sit hjemsted i en medlemsstat, der har euro som valuta, til en anden medlemsstat i euroområdet.

60 Den omstændighed, at et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde til Det Forenede Kongerige i en situation som den i hovedsagen omhandlede har medført, at risikoen for valutatab er forsvundet, eftersom fordringen, som er i engelske pund, ligeledes udtrykkes i denne møntfod i selskabets regnskab efter nævnte flytning, er i denne henseende uden betydning. Den kapitalgevinst, der er opstået i oprindelsesmedlemsstaten, beskattes nemlig i overensstemmelse

med territorialitetsprincippet på skatteområdet, som er forbundet med en tidsmæssig komponent, dvs. det skattemæssige hjemsted på det nationale område i den periode, hvor den skattepligtige fortjeneste er konstateret, på tidspunktet for det omhandlede selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde.

61 Som det desuden fremgår af denne doms præmis 58, skal skatteordningen i værtsmedlemsstaten på tidspunktet for realiseringen af det omhandlede selskabs aktiver i princippet tage hensyn til kapitalgevinster og kurstab, der er opstået i forbindelse med disse aktiver efter selskabets flytning af hjemsted. Den omstændighed, at værtsmedlemsstaten eventuelt ikke tager kurstab i betragtning, pålægger imidlertid ikke oprindelsesmedlemsstaten en forpligtelse til på tidspunktet for det omhandlede aktivs realisering at revurdere et skyldigt skattebeløb, som er blevet endeligt fastsat på det tidspunkt, hvor det omhandlede selskab som følge af flytningen af sit faktiske hovedsæde ophørte med at være skattepligtig i sidstnævnte medlemsstat.

62 Herved bemærkes, at traktaten ikke sikrer, at et selskab, der er omfattet af artikel 54 TEUF, kan flytte sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat uden skattemæssige konsekvenser. Henset til forskellene i medlemsstaternes lovgivninger på dette område, kan en sådan flytning, alt efter den foreliggende situation, være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for selskabet for så vidt angår beskatning (jf. i denne retning dom af 15.7.2004, sag C-365/02, Lindfors, Sml. I, s. 7183, præmis 34, af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 45, og af 20.5.2008, sag C-194/06, Orange European Smallcap Fund, Sml. I, s. 3747, præmis 37). Etableringsfriheden kan dermed ikke forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udviser enhver ulighed som følge af nationale skatteregler (jf. dom af 28.2.2008, sag C-293/06, Deutsche Shell, Sml. I, s. 1129, præmis 43).

63 Det skal yderligere bemærkes, at et selskab som det i hovedsagen omhandlede, der har en fordring i engelske pund, og som flytter sit faktiske hovedsæde fra Nederlandene til Det Forenede Kongerige, ikke nødvendigvis stilles mindre fordelagtigt skattemæssigt i forhold til et selskab, som har en tilsvarende fordring, men som flytter sit hjemsted inden for førstnævnte medlemsstats område.

64 Det fremgår af det ovenstående, at artikel 49 TEUF ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter skattebeløbet for latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab fastsættes endeligt – uden at hverken kurstab eller kapitalgevinster, der kan realiseres senere, tages i betragtning – på det tidspunkt, hvor selskabet på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i førstnævnte medlemsstat. Det er herved uden betydning, at de beskattede latente kapitalgevinster hænger sammen med en valutagevinst, der som følge af de skatteregler, der gælder i værtsmedlemsstaten, ikke kommer til udtryk dér.

– Om den øjeblikkelige opkrævning af skatten på det tidspunkt, hvor selskabet flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat

65 Ifølge National Grid Indus og Kommissionen er den øjeblikkelige opkrævning af skatten på det tidspunkt, hvor et selskab flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, uforholdsmæssig. At opkræve skatten på det tidspunkt, hvor kapitalgevinsten faktisk realiseres, udgør en mindre indgribende foranstaltning end den, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede lovgivning, og den bringer ikke fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i fare.

66 Kommissionen har tilføjet, at den administrative byrde, som en udskudt opkrævning af

skatten indebærer, ikke er urimelig. Blot en årlig erklæring udstedt af det omhandlede selskab, hvorved angives at sidstnævnte fortsat er i besiddelse af det udflyttede aktiv, i kombination med en erklæring, der udarbejdes, når aktivet faktisk afhændes, er tilstrækkelig med henblik på at gøre det muligt for oprindelsesmedlemsstaten at opkræve den skyldige skat på de latente kapitalgevinster på tidspunktet for aktivets realisering.

67 De ti regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, har derimod gjort gældende, at den øjeblikkelige opkrævning af den skyldige skat på tidspunktet for det omhandlede selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde overholder proportionalitetsprincippet. En udskydelse af opkrævningen indtil tidspunktet for kapitalgevinstens realisering udgør ikke et tilsvarende og effektivt alternativ, og den kan være til skade for det formål af almen interesse, som tilsigtes med den i hovedsagen omhandlede lovgivning. Regeringerne har i denne henseende fremhævet den omstændighed, at en udskudt opkrævning af skatten nødvendigvis må indebære, at de forskellige aktiver, for hvilke der af oprindelsesmedlemsstaten på tidspunktet for selskabets flytning af hjemsted er konstateret en kapitalgevinst, kan gøres til genstand for opfølgning i værtsmedlemsstaten frem til det tidspunkt, hvor gevinsten realiseres. Organiseringen af en sådan opfølgning indebærer en urimelig byrde for såvel selskabet som skattemyndighederne.

68 Herved bemærkes, at opkrævningen af den skyldige skat på tidspunktet for den faktiske realisering i værtsmedlemsstaten af det aktiv, for hvilket der af myndighederne i oprindelsesmedlemsstaten i forbindelse med et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde til førstnævnte medlemsstat er konstateret en kapitalgevinst, tilsigter at undgå de likviditetsproblemer, som en øjeblikkelig opkrævning af den skyldige skat på latente kapitalgevinster kan skabe.

69 For så vidt angår den administrative byrde, som en sådan udskudt opkrævning af skatten kan medføre, bemærkes, at et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde kan være ledsaget af flytningen af et stort antal aktiver. Den nederlandske regering har i denne forbindelse anført, at den i hovedsagen omhandlede situation er atypisk, idet den kun omhandler kapitalgevinsten af en fordring, som er ejet af National Grid Indus.

70 Som generaladvokaten har anført i punkt 69 i forslaget til afgørelse, følger det heraf, at et selskabs situation med hensyn til dets aktiver kan være så kompleks, at en præcis grænseoverskridende opfølgning på alle de genstande, der hører til et selskabs anlægs- og omsætningsaktiver, frem til realiseringen af de heri indeholdte latente kapitalgevinster, kan være næsten umulig at foretage, og at en sådan opfølgning medfører betydelige, endog urimelige, vanskeligheder for det pågældende selskab.

71 Det kan således ikke udelukkes, at den administrative byrde, som den af Kommissionen foreslåede årlige erklæring indebærer, der nødvendigvis må vedrøre ethvert aktiv, for hvilket der på tidspunktet for det omhandlede selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde er konstateret en kapitalgevinst, i sig selv vil medføre en hindring for etableringsfriheden for sidstnævnte selskab, som ikke nødvendigvis er mindre indgribende i denne frihed end den øjeblikkelige opkrævning af den skyldige skat for kapitalgevinsten.

72 I andre situationer vil arten og omfanget af selskabets formue derimod gøre det muligt let at sikre en grænseoverskridende opfølgning på de dele af denne formue, for hvilke der på tidspunktet for det omhandlede selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat er konstateret en kapitalgevinst.

73 Under disse omstændigheder udgør en national lovgivning, som giver et selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, mulighed for at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af skattebeløbet – hvilket skaber en likviditetsmæssig ulempe for

selskabet, men som fritager det for senere administrative byrder – og på den anden side en udskudt betaling af nævnte skattebeløb, i givet fald med tillæg af renter i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse – hvilket nødvendigvis indebærer en administrativ byrde for det omhandlede selskab i forbindelse med opfølgningen på de udflyttede aktiver – en foranstaltning, som både er egnet til at sikre den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og som er mindre indgribende i etableringsfriheden end den i hovedsagen omhandlede foranstaltning. Såfremt et selskab vurderer, at de administrative byrder, der er forbundet med udskudt opkrævning, er urimelige, kan det således vælge at betale skatten straks.

74 Der skal imidlertid ligeledes tages hensyn til risikoen for, at skatten ikke kan opkræves, hvilken risiko stiger i takt med tidens gang. Denne risiko kan tages i betragtning af den omhandlede medlemsstat inden for rammerne af den nationale lovgivning, der finder anvendelse på udskudt betaling af skyldig skat, ved foranstaltninger såsom etablering af en bankgaranti.

75 De regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, har endvidere anført, at udskudt betaling af skatten udgør en urimelig byrde for medlemsstaternes skattemyndigheder i forhold til at følge op på alle de af et selskabs aktiver, for hvilke der på tidspunktet for selskabets flytning af sit faktiske hovedsæde er konstateret en kapitalgevinst.

76 En sådan argumentation kan ikke tiltrædes.

77 Indledningsvis bemærkes, at opfølgningen på aktiver kun vedrører opkrævningen af den skyldige skat og ikke fastsættelsen af denne. Som det fremgår af denne doms præmis 64, er artikel 49 TEUF ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter den skyldige skat af latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i nævnte medlemsstat på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, fastsættes endeligt på tidspunktet for nævnte flytning af hjemsted. For så vidt som et selskab, der vælger at udskyde betalingen af denne skat, nødvendigvis må være af den opfattelse, at opfølgningen på de aktiver, for hvilke der på tidspunktet for nævnte flytning af hjemsted er konstateret en kapitalgevinst, ikke påfører selskabet urimelige administrative byrder, kan de byrder, som påhviler skattemyndigheden i oprindelsesmedlemsstaten, og som er knyttet til kontrollen af de erklæringer, der vedrører en sådan opfølgning, således heller ikke kvalificeres som urimelige.

78 I modsætning til, hvad den nederlandske, den tyske og den spanske regering har hævdet, er de ordninger om gensidig bistand, der findes mellem medlemsstaternes myndigheder, endvidere tilstrækkelige til at gøre det muligt for oprindelsesmedlemsstaten at udføre en kontrol af rigtigheden af erklæringerne fra de selskaber, som har valgt at udskyde betalingen af nævnte skat. I denne forbindelse må det bemærkes, at eftersom skatten er blevet endeligt fastsat på det tidspunkt, hvor selskabet på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde ophørte med at oppebære skattepligtig indkomst i oprindelsesmedlemsstaten, vedrører bistanden fra værtsmedlemsstaten ikke skattens korrekte fastsættelse, men udelukkende dens opkrævning. Artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 2008/55/EF af 26. maj 2008 om gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med visse bidrag, afgifter, skatter og andre foranstaltninger (EUT L 150, s. 28) bestemmer således, at »[p]å begæring af den myndighed, der anmoder om bistand, meddeler den myndighed, der anmodes om bistand, førstnævnte myndighed alle oplysninger, der er af værdi for denne ved inddrivelsen af en fordring«. Nævnte direktiv gør det dermed muligt for oprindelsesmedlemsstaten at få oplysninger fra den kompetente myndighed i værtsmedlemsstaten om, hvorvidt visse af aktiverne i et selskab, der har flyttet sit faktiske hovedsæde til sidstnævnte medlemsstat, er blevet realiseret eller ej, for så vidt som disse oplysninger er nødvendige med henblik på at gøre det muligt for oprindelsesmedlemsstaten at opkræve en skattefordring, som er opstået på tidspunktet for nævnte flytning af hjemsted. Direktiv 2008/55, bl.a. dets artikel 5-9, giver

desuden myndighederne i oprindelsesmedlemsstaten en ramme for samarbejde og bistand, som gør det muligt for dem faktisk at opkræve skattefordringen i værtsmedlemsstaten.

79 Den tyske og den italienske regering har endvidere gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning er begrundet i kravet om at sikre sammenhængen i det nationale skattesystem. Beskatning af latente kapitalgevinster på tidspunktet for det omhandlede selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat udgør det logiske modstykke til den skattefritagelse, som tidligere er indrømmet for så vidt angår nævnte kapitalgevinster.

80 Som generaladvokaten har anført i punkt 99 i forslaget til afgørelse, er kravene forbundet med sammenhængen i skattesystemet og med den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen sammenfaldende.

81 Selv hvis det antages, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning er egnet til at opnå formålet om at sikre sammenhængen i det nationale skattesystem, bemærkes imidlertid, at kun fastsættelsen af skattebeløbet på tidspunktet for et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde, og ikke beløbs øjeblikkelige opkrævning, skal anses for ikke at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at virkeliggøre et sådant formål.

82 En udskudt opkrævning af nævnte skat berører nemlig ikke den forbindelse, der i nederlandsk lovgivning findes mellem på den ene side den skattefordel, der består af en skattefritagelse for latente kapitalgevinster af aktiver, når et selskab oppebærer skattepligtig indkomst i den omhandlede medlemsstat, og på den anden side modstykket til nævnte fordel, som er en skattebyrde, der fastsættes på det tidspunkt, hvor det omhandlede selskab ophører med at oppebære en sådan indkomst.

83 Endelig har den tyske, den spanske, den portugisiske, den finske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering påberåbt sig risikoen for skatteunddragelse som begrundelse for den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning.

84 Den blotte omstændighed, at et selskab flytter sit hjemsted til en anden medlemsstat, kan imidlertid ikke danne grundlag for en generel formodning for, at der er tale om skattesvig, og tjene som en begrundelse for en foranstaltning, som krænker en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten (jf. i denne retning ICI-dommen, præmis 26, dom af 26.9.2000, sag C-478/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 7587, præmis 45, af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 62, og af 4.3.2004, sag C-334/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2229, præmis 27, samt dommen i sagen Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, præmis 50).

85 Det følger således af det foregående, at en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter skat på latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, øjeblikkeligt opkræves på samme tidspunkt som nævnte flytning, er uforholdsmæssig.

86 Det andet og det tredje spørgsmål skal følgelig besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således:

– Den er ikke til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter skattebeløbet for latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab fastsættes endeligt – uden at hverken kurstab eller kapitalgevinster, der kan realiseres senere, tages i betragtning – på det tidspunkt, hvor selskabet på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i førstnævnte medlemsstat. Det er herved uden betydning, at de beskattede latente kapitalgevinster hænger sammen med en valutagevinst, der som følge af de

skatteregler, der gælder i værtsmedlemsstaten, ikke kommer til udtryk dér.

– Den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter skat på latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, øjeblikkeligt opkræves på samme tidspunkt som nævnte flytning.

Sagens omkostninger

87 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 (Store Afdeling) for ret:

1) **Et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, uden at denne flytning berører dets egenskab af selskab i førstnævnte medlemsstat, kan påberåbe sig artikel 49 TEUF med henblik på at anfægte lovligheden af en beskatning, der er pålagt selskabet af førstnævnte medlemsstat i forbindelse med nævnte flytning af hovedsæde.**

2) **Artikel 49 TEUF skal fortolkes således:**

– Den er ikke til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter skattebeløbet af latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab fastsættes endeligt – uden at hverken kurstab eller kapitalgevinster, der kan realiseres senere, tages i betragtning – på det tidspunkt, hvor selskabet på grund af flytningen af sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat ophører med at oppebære skattepligtig indkomst i førstnævnte medlemsstat. Det er herved uden betydning, at de beskattede latente kapitalgevinster hænger sammen med en valutagevinst, der som følge af de skatteregler, der gælder i værtsmedlemsstaten, ikke kommer til udtryk dér.

– Den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter skat på latente kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, øjeblikkeligt opkræves på samme tidspunkt som nævnte flytning.

Underskrifter

* Processprog: nederlandsk.