



Datum van inontvangstneming : 12/07/2016

Zaak C-292/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 mei 2016

Verwijzende rechter:

Helsingin hallinto-oikeus (Finland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 mei 2016

Verzoekende partij:

A Oy

Betrokkenen:

Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

Verohallinto

Beslissing

20 mei 2016

Betreft Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

Verzoekende partij A Oy
Gemachtigde: Timo Torkkel

Betrokkenen Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (instantie die toezicht houdt op de eerbiediging van de rechten van de belastingplichtige)

Verohallinto (belastingdienst)

Bestreden beschikking

Tweede kamer van de beroepscommissie voor belastingzaken van 16 december 2013 [OMISSIS]

De beroepscommissie voor belastingzaken heeft het verzoek van A Oy afgewezen om § 52e, lid 3, van de Laki elinkeinotulon verottamisesta (Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten) niet op de inbreng van een bedrijf in de zin van § 52d van die wet toe te passen, evenals haar subsidiair ingediende verzoek om § 52e, lid 3, van genoemde wet zo toe te passen, dat het in Finland te betalen bedrag aan belasting na aftrek van de fictieve Oostenrijkse belasting 652 705,51 EUR bedraagt.

Volgens de overwegingen van deze beschikking berust § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten op de fusierichtlijn 90/434/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen. Er kan daarom niet van worden uitgegaan dat deze bepaling in strijd is met bepalingen en beginselen van het Unierecht. Voor de toepassing van deze bepaling moet de waarschijnlijk realiseerbare opbrengst bij vervreemding van de vermogensbestanddelen worden beschouwd als belastbaar inkomen van A Oy, en met overgedragen vermogensbestanddelen is, anders dan A Oy stelt, niet het nettovermogen bedoeld. De waarschijnlijk realiseerbare opbrengst bij vervreemding van de vermogensbestanddelen waarvan de eigendom in het kader van de overdracht van het bedrijf is overgegaan is volgens de beroepscommissie de boekwaarde van 249 663 661,59 EUR, vermeerderd met de door Oostenrijk aan A Oy verstrekte investeringssteun ten bedrage van 11 256 146 EUR, dus in totaal 260 919 807,59 EUR.

Voorwerp van het geschil en de relevante feiten

- 1 In de onderhavige zaak heeft A Oy (hierna ook: „vennootschap”) met haar bij de beroepscommissie voor belastingzaken ingediende bezwaar rectificatie gevorderd van een op 30 november 2010 ten nadele van de belastingplichtige gemaakte rectificatie. Tegen de beschikking van de beroepscommissie heeft A Oy beroep ingesteld bij de Helsingin hallinto-oikeus (bestuursrechter van eerste aanleg, Helsinki).
- 2 A Oy heeft in 2006 de exploitatie van de productiefaciliteit van een Oostenrijkse vaste inrichting aan de Oostenrijkse concernvennootschap B overgedragen via inbreng van een bedrijf, en heeft daarvoor van laatstgenoemde als tegenprestatie nieuwe aandelen ontvangen. Bij de overdracht zijn ook de tot de productiefaciliteit **[Or. 2]** behorende activa, passiva en reserves of voorzieningen overgegaan. Na de overdracht bestonden de activiteiten van de vennootschap uit het verrichten van administratieve diensten binnen het concern en het houden van een deelneming van 30,3 % in B. Tot de belastbare inkomsten van de vennootschap werd ook gerekend de waarschijnlijk realiseerbare opbrengst bij vervreemding van de

vermogensbestanddelen die bij de overdracht van het bedrijf waren overgegaan. Die opbrengst is in casu vastgesteld op de boekwaarde van die vermogensbestanddelen van 249 663 661,59 EUR, vermeerderd met de door Oostenrijk aan A Oy verstrekte investeringssteun van 11 256 146 EUR, dus in totaal 260 919 807,59 EUR. Daarop werden de nog niet afgeschreven aanschafkosten (restwaarde) in mindering gebracht. De schulden werden niet van invloed geacht op deze restwaarde. Bij de belastingheffing werd de ontvangen steun overeenkomstig § 8, lid 1, onder 2), van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten niet tot de aftrekbare aanschafkosten gerekend. De belasting werd geheven op basis van §52d, lid 1, en § 52e, lid 3, van die wet. De waarschijnlijk realiseerbare opbrengst bij vervreemding van de vermogensbestanddelen werd tot de belastbare winst van de inbrengende vennootschap over het belastingjaar 2006 gerekend en de vastgestelde belasting werd geïnd in het kader van de inkomstenbelasting over dit belastingjaar. Een dergelijke belastingplicht zou niet bestaan in een overeenkomstige binnenlandse situatie, waarin de belastingplicht ontstaat bij de realisatie van de inkomsten op het tijdstip van overdracht van de activa.

- 3 In het onderhavige geval gaat het om de vraag of § 52, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten, waarbij artikel 10, lid 2, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten is omgezet en die met betrekking tot vaste inrichtingen de belasting van winsten uit vervreemding van de in het kader van een inbreng van een bedrijf overgegangene vermogensbestanddelen mogelijk maakt in het belastingjaar waarin het bedrijf wordt overgedragen, terwijl in een overeenkomstige binnenlandse situatie, waarin de belastingplicht ontstaat bij de realisatie van de inkomsten op het tijdstip van overdracht van de vermogensbestanddelen, geen belastingplicht zou bestaan, in overeenstemming is met de vrijheid van vestiging krachtens artikel 49 VWEU.

Samenvatting van de wezenlijke argumenten van de betrokkenen

- 4 In haar beroep voor de verwijzende rechter vordert A Oy de bestreden beschikking te vernietigen en de niet-gerealiseerde winst op de vervreemding van aan een buitenlandse vaste inrichting toegerekende, en als gevolg van de inbreng van een bedrijf in de zin van § 52d van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten niet meer onder de Finse heffingsbevoegdheid vallende vermogensbestanddelen, niet op de voet van § 52e, lid 3, van die wet als inkomsten van A Oy in het belastingjaar 2006 te belasten, aangezien die bepaling in strijd is met het Unierecht. De beroepscommissie voor belastingzaken heeft betoogd dat § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten, aangezien deze bepaling op de fusierichtlijn berust, niet met het Unierecht in strijd kan zijn.

- 5 Gesteld wordt dat § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten binnenlandse en grensoverschrijdende gevallen verschillend behandelt. De toepassing van § 52e, lid 3, van deze wet op een grensoverschrijdende overdracht van een bedrijf leidt, door de heffing van belasting over niet-gerealiseerde waardeveranderingen, zonder twijfel tot een zwaardere fiscale last dan bij een overeenkomstige binnenlandse bedrijfsoverdracht, waarop het continuïteitsbeginsel zonder enige beperking wordt toegepast en de heffing wordt verschoven naar het tijdstip waarop daadwerkelijk een vervreemding plaatsvindt.
- 6 De vennootschap wijst op de meer recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin het vereiste van uitstel van de belasting van vervreemdingswinst totdat die winsten daadwerkelijk **[Or. 3]** worden gerealiseerd, ook van toepassing is verklaard op gevallen waarin de vermogensbestanddelen niet meer tot de vaste inrichting behoren. In de zaak [C-371/10], National Grid Indus, heeft het Hof beslist dat de in artikel 49 VWEU verankerde vrijheid van vestiging zich ertegen verzet de belasting op latente waardevermeerderingen bij vermogensbestanddelen van een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, direct op het moment van verplaatsing in te vorderen. In dat geval was de fiscale zetel van een vennootschap naar een andere lidstaat verplaatst en was in het land van herkomst geen vaste inrichting opgericht. Het Hof heeft erkend dat de staat waar de inbrengende vennootschap haar zetel heeft, op zichzelf gerechtigd is de latente waardevermeerderingen bij de overgedragen vermogensbestanddelen te belasten en het bedrag van de daarover af te dragen heffing op het moment zelf van verplaatsing vast te stellen, als de invordering van de belasting wordt uitgesteld tot het tijdstip waarop de waardevermeerderingen daadwerkelijk worden gerealiseerd. Onmiddellijke invordering van de belasting is niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. Het in bovengenoemd arrest geformuleerde beginsel moet op vermogensbestanddelen die in het kader van een grensoverschrijdende bedrijfsoverdracht worden overgedragen aldus worden toegepast, dat Finland het bedrag van de daarover te heffen belasting op het tijdstip van de overdracht vaststelt, maar de invordering daarvan moet uitstellen tot het tijdstip waarop de overnemende vennootschap de vermogensbestanddelen vervreemdt.
- 7 Voorts dient als waarschijnlijk realiseerbare verkoopprijs van de overgedragen vermogensbestanddelen de reële waarde van de overgedragen productie-eenheid worden genomen, en die waarde moet ten grondslag worden gelegd aan de berekening van de fictieve belasting die zonder de regeling van de fusierichtlijn in de staat van de vaste inrichting over de betrokken winsten zou zijn betaald. De bij de belastbare inkomsten op te tellen niet-gerealiseerde meerwaarden moeten niet voor elk economisch goed over de bruto-inbrengwaarde worden berekend, maar aan de hand van het verschil tussen de reële waarde van de activa en de passiva van het betrokken bedrijfsonderdeel, omdat in het geval van economische activiteit complete bedrijfsonderdelen en niet afzonderlijke vermogensbestanddelen worden overgedragen. In de toelichting bij § 52e, lid 3,

van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten is sprake van overgedragen vermogensbestanddelen waarvan de reële waarde bij de belastbare inkomsten van de vaste inrichting moet worden opgeteld wanneer deze wegens overdracht van het bedrijf aan de heffingsbevoegdheid van Finland zou worden onttrokken. Met overgedragen vermogensbestanddelen zijn hier overgedragen bedrijfsonderdelen bedoeld. De reële waarde van deze bedrijfsonderdelen wordt niet alleen bepaald door de materiële en immateriële activa, maar ook door de op het bedrijfsonderdeel rustende schulden. In geen geval blijkt dat met de in het regeringsontwerp HE 177/1995 en in navolging daarvan ook in de betrokken wettelijke bepaling genoemde activa slechts bruto activa bedoeld zouden zijn. De door de beroepscommissie gehanteerde methode is duidelijk in strijd met de rechtspraak over de interpretatie van de fusierichtlijn. Het is niet juist dat de verkoopprijs „levend” en moeilijker te bepalen zou worden als rekening wordt gehouden met de schulden. De activa en passiva van de economische eenheid hebben op de dag waarop het bedrijf wordt overgedragen een bepaalde waarde, en de reële waarde van de economische eenheid (met andere woorden: van de over te dragen vermogensbestanddelen) wordt aan de hand daarvan bepaald. De door Oostenrijk verleende investeringssteun is niet van invloed op de naar markteconomische criteria op basis van de cashflow-berekening bepaalde waarde.

- 8 De Veronsaajien oikeudenvontayksikkö wijst op artikel 10 van de fusierichtlijn, dat de inbreng van een vaste inrichting als bijzonder geval regelt. Als het de bedoeling was geweest dat de verevening op een ander tijdstip zou plaatsvinden dan op het moment van opheffing van de vaste inrichting, zou volgens de Veronsaajien oikeudenvontayksikkö de aangehaalde bepaling daarvoor een regeling hebben gegeven. Voor zover de Veronsaajien oikeudenvontayksikkö bekend, is geen inbreukprocedure tegen Finland aanhangig, zodat moet worden aangenomen dat artikel 10, lid 2, van de fusierichtlijn naar behoren in nationaal Fins recht is omgezet. Er kan dus niet van worden uitgegaan [Or. 4] dat § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten in strijd is met de bepalingen en beginselen van het Unierecht. Bij toepassing van deze bepaling dient de waarschijnlijk realiseerbare opbrengst bij vervreemding van de vermogensbestanddelen bij de belastbare inkomsten van een vennootschap te worden meegerekend. Met overgedragen vermogensbestanddelen wordt, anders dan de vennootschap betoogt, niet de netto activa bedoeld. Van de waarschijnlijk realiseerbare vervreemdingsopbrengst dient bij de belastingheffing de fiscale restwaarde van de overgedragen vermogensbestanddelen te worden afgetrokken. De schulden zijn niet van invloed op deze restwaarde, en ontvangen steun dient voor de belastingheffing niet krachtens § 8, lid 1, sub 2, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten tot de aftrekbare aanschaffkosten te worden gerekend. De fictieve Oostenrijkse belasting dient op dezelfde manier te worden berekend.

- 9 De Verohallinto wijst erop dat de overdracht van het bedrijf voor de belastingheffing in geen enkel opzicht als ontbinding is behandeld. Aangezien § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten berust op de fusierichtlijn 90/434/EEG van de Raad, kan niet worden aangenomen dat deze bepaling in strijd is met de bepalingen en beginselen van het Unierecht. Dat de inbrengende vennootschap krachtens § 52d, lid 1, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten ook de op de bedrijfseenheid rustende schulden moet overdragen aan de vennootschap die het overgedragen bedrijf voortzet, is bij de toepassing van § 52e, lid 3, van die wet irrelevant.

Nationale wetgeving en voorbereidende stukken

- 10 Richtlijn 90/434/EEG [van de Raad] betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, is in Finland omgezet bij de op 1 januari 1996 in werking getreden en op 29 december 1995 goedgekeurde wet van 29 december 1995/1733 tot wijziging van de wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten en de later doorgevoerde wijzigingen ervan. [OMISSIS].
- 11 Krachtens § 9, lid 1, sub 1, van de Tuloverolaki (wet op de inkomstenbelasting) zijn natuurlijke of rechtspersonen, binnenlandse personenvennootschappen of binnenlandse nalatenschappen die in een belastingjaar in Finland gevestigd zijn, verplicht inkomstenbelasting te betalen over hun binnen- en buitenlandse inkomen (onbeperkte belastingplicht).
- 12 Krachtens § 8, lid 1, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten behoren tot de aftrekbare uitgaven in de zin van § 7 van die wet onder meer de uitgaven voor de aanschaf van materiële vaste activa, afgezien van de in § 6b geregelde uitzonderingen; indien de belastingplichtige voor de aanschaf van bedrijfsmiddelen steun heeft gekregen van een publiekrechtelijk lichaam, of wanneer een derde in het kader van zijn zakelijke activiteiten een deel van de aanschafkosten heeft gedragen, wordt echter de ontvangen steun of het aandeel van de derde in de aanschafkosten niet tot de aftrekbare kosten gerekend.
- 13 Krachtens § 52d, lid 1, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten (zoals gewijzigd bij wet 1733/1995) is de inbreng van een bedrijf een transactie waarbij een vennootschap op aandelen (inbrengende vennootschap) al haar activa, of de activa van een of meerdere takken van haar bedrijvigheid, de op de ingebrachte activa rustende schulden en de bij het ingebrachte bedrijf behorende reserves of voorzieningen overdraagt aan de vennootschap [Or. 5] op aandelen (overnemende vennootschap) die het bedrijf voortzet, en als tegenprestatie daarvoor nieuwe, door de overnemende

vennootschap uitgegeven aandelen ontvangt. Krachtens § 52d, lid 2, [OMISSIS] wordt, voor de belastingheffing bij de inbrengende vennootschap, de fiscale restwaarde van de overgedragen vermogensbestanddelen gerekend tot de belastbare vervreemdingsopbrengst, onder de voorwaarde dat de overdracht heeft plaatsgevonden tegen de resterende boekwaarde. Krachtens § 52d, lid 3, wordt, voor de belastingheffing bij de overnemende vennootschap, voor de aftrekbare uitgaven voor de aanschaf van de overgedragen vermogensbestanddelen een bedrag in aanmerking genomen, dat overeenkomt met het bedrag dat krachtens lid 2 bij de inbrengende vennootschap als belastbare vervreemdingsopbrengst in aanmerking is genomen. Andere aftrekbare uitgaven dan de aanschafkosten die in verband met de inbreng van een bedrijf zijn overgegaan, worden voor de belastingheffing bij de overnemende vennootschap op gelijke wijze afgetrokken als zij voor de belastingheffing bij de inbrengende vennootschap in aftrek zouden zijn gebracht. De aan de overgedragen vermogensbestanddelen gerelateerde correctieposten in de zin van § 5a en de bij het ingebrachte bedrijf behorende reserves of voorzieningen worden voor de belastingheffing bij de overnemende vennootschap op dezelfde voet tot de belastbare inkomsten gerekend als zij voor de belastingheffing bij de inbrengende vennootschap als inkomsten zouden zijn meegerekend.

- 14 Als de ingebrachte vermogensbestanddelen en schulden van een zich in een andere lidstaat van de Europese Unie bevindende vaste inrichting aan een binnenlandse vennootschap worden toegerekend, worden krachtens § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten de waarschijnlijk realiseerbare winst uit vervreemding van deze vermogensbestanddelen en de op de inkomsten van de vaste inrichting bij de belastingheffing in aftrek gebrachte reserves of voorzieningen gerekend tot de belastbare inkomsten van de inbrengende vennootschap. Van de belasting die in Finland over deze inkomsten moet worden betaald, wordt de belasting afgetrokken die zonder de bepalingen van de in § 52 genoemde richtlijn in de staat van de vaste inrichting over die inkomsten zou zijn afgedragen.
- 15 Het naar aanleiding van richtlijn 90/434/EEG van de Raad door de regering bij het parlement ingediende wetsontwerp (HE 177/1995 vp) hield het voorstel in de bepalingen van de richtlijn in het nationale Finse recht om te zetten bij een wet tot wijziging van de wet inzake de belasting van inkomsten uit economische activiteiten. In de uitvoerige toelichting van het genoemde wetsontwerp van de regering [OMISSIS] met betrekking tot § 52d, wordt voorgesteld de inbreng van een bedrijf in lid 1 van deze bepaling te definiëren. De definitie komt overeen met de inbreng van activa in de zin van de richtlijn. Om als inbreng van een bedrijf in de zin van deze bepaling te kunnen worden aangemerkt moeten volgens de toelichting de ingebrachte vermogensbestanddelen zelf een bedrijfseenheid vormen. Met dit begrip worden bedoeld de bij het bedrijf van de vennootschap behorende vermogensbestanddelen, schulden en andere verplichtingen die organisatorisch een zelfstandig functionerende economische eenheid vormen. Tot de vermogensbestanddelen worden naast de ingebrachte vaste activa en andere

activa ook de lange-termijnkosten gerekend die mee zijn overgegaan, tenzij daarvoor bij de inbrengende onderneming al een belastingaftrek heeft plaatsgevonden.

- 16 Verder kan volgens de genoemde uitvoerige toelichting bij § 52d, lid 1, de inbreng van een bedrijf ook aldus geschieden, dat de activiteiten van de inbrengende vennootschap geheel worden overgedragen aan een nieuw opgerichte of al bestaande vennootschap die de activiteiten zal voortzetten, zodat de inbrengende vennootschap daarna alleen nog een zuivere holdingmaatschappij is. In de praktijk zal deze bepaling vermoedelijk meestal toepassing vinden in gevallen waarin een of meer takken van bedrijvigheid van een vennootschap aan een andere vennootschap worden overgedragen. In dat geval wordt een deel van de vermogensbestanddelen, schulden en verplichtingen van de inbrengende vennootschap aan een ter voortzetting van de activiteiten op te richten of al bestaande vennootschap overgedragen. Volgens deze bepaling zouden bijvoorbeeld een of meer bedrijven van een conglomeraat kunnen worden afgescheiden om als zelfstandige onderneming door te gaan, of de onderneming zou bijvoorbeeld kunnen worden opgesplitst door productie en marketing van elkaar te scheiden. Ook zou bijvoorbeeld een fabriek aldus kunnen worden ingebracht, dat de voor de exploitatie daarvan benodigde vermogensbestanddelen, schulden en andere verplichtingen worden overgedragen. **[Or. 6]**
- 17 Volgens de bij het genoemde wetsvoorstel van de regering [OMISSIS] gevoegde uitvoerige toelichting bij § 52e, lid 3, regelt deze bepaling gevallen waarin vermogensbestanddelen die bij een fusie, een splitsing of de inbreng van een bedrijf overgaan, aan een in een andere lidstaat van de Europese Unie gelegen vaste inrichting van een Finse vennootschap worden toegerekend. Als vermogensbestanddelen die zich in het buitenland bevinden overgaan in het vermogen van een buitenlandse vennootschap, zouden ze niet meer onder de heffingsbevoegdheid van Finland vallen. In die gevallen wordt de reële waarde van de vermogensbestanddelen die overgaan, evenals de eerder bij de belastingheffing op de inkomsten van de vaste inrichting in aftrek gebrachte reserves of voorzieningen, in het belastingjaar waarin de fusie, de splitsing of de inbreng van het bedrijf heeft plaatsgevonden, tot het belastbaar inkomen van die vaste inrichting in Finland gerekend. Deze regeling wijkt daarmee af van het grondbeginsel van de in dit wetsvoorstel opgenomen bepalingen volgens welke bij fusies, splitsingen of de inbreng van een bedrijf geen inkomsten worden gerealiseerd. Die inkomsten zouden echter in gevallen waarin in Finland voor zulke inkomsten een vrijstelling van toepassing is krachtens een belastingverdrag tussen de staat van de vaste inrichting en Finland, in Finland niet worden belast. De gerealiseerde inkomsten zouden in de regel in de staat van de vaste inrichting niet worden belast, aangezien dat in strijd zou zijn met de richtlijn. Het is de bedoeling van § 52e, lid 3, om in overeenstemming met de richtlijn te regelen dat van de in Finland over de gerealiseerde inkomsten te betalen belasting wordt afgetrokken de belasting die in het land van die vaste inrichting zou zijn geheven over dezelfde inkomsten, als de richtlijn daaraan niet in de weg zou staan. Het

gaat hier om zogenoemde creditering van belasting, zoals die ook in diverse belastingverdragen is aan te treffen. Voor toepassing van die bepaling moet de belasting worden berekend die in de andere staat bij ontbreken van de bepalingen van de richtlijn zou moeten worden afgedragen.

Belastingverdrag

- 18 Volgens artikel 13, lid 3, van het verdrag tussen de Republiek Finland en de Republiek Oostenrijk tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot de belasting naar het inkomen en het vermogen [...] mogen voordelen uit de vervreemding van roerende zaken behorend tot het bedrijfsvermogen van een vaste inrichting die een onderneming van een van beide staten in de andere staat heeft, of behorend tot een vaste inrichting behoren waarover een in één van die staten gevestigde persoon voor de uitoefening van zelfstandige activiteiten in de andere staat de beschikking heeft, met inbegrip van de voordelen die bij de vervreemding van een dergelijke vaste inrichting (afzonderlijk of samen met de rest van de onderneming) of een dergelijke vaste inrichting worden behaald, in de andere staat worden belast.

Relevante bepalingen van het Unierecht

Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

- 19 Krachtens artikel 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. **[Or. 7]**

Richtlijn 90/434/EEG van de Raad betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten

- 20 Volgens artikel 2, onder c), van richtlijn 90/434/EEG van de Raad betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, is de „inbreng van activa” de rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbonden te worden, haar gehele dan wel een of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt in een andere vennootschap, tegen verkrijging van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap welke de inbreng ontvangt. Volgens artikel 2, onder i), van deze richtlijn is een „tak van bedrijvigheid” het totaal van de activa en passiva van een afdeling van een vennootschap die uit organisatorisch oogpunt een onafhankelijke exploitatie vormen, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren.

- 21 Volgens artikel 10, lid 1, van richtlijn 90/434/EEG van de Raad betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, ziet de lidstaat waaronder de inbrengende vennootschap ressorteert, indien tot de bij de fusie, een splitsing of een inbreng van activa ingebrachte goederen een vaste inrichting van de inbrengende vennootschap behoort welke is gelegen in een andere lidstaat, af van ieder recht tot belastingheffing ten aanzien van deze vaste inrichting. De lidstaat waaronder de inbrengende vennootschap ressorteert, mag bij het vaststellen van de belastbare winsten van deze vennootschap de vroegere verliezen van de vaste inrichting die eventueel zijn afgetrokken van de belastbare winst van die vennootschap in die lidstaat en die niet zijn gecompenseerd, daarbij optellen. De lidstaat waar de vaste inrichting is gelegen en de lidstaat van de ontvangende vennootschap passen op deze inbreng de bepalingen van deze richtlijn toe alsof eerstgenoemde lidstaat de lidstaat van de inbrengende vennootschap was. Deze bepalingen zijn ook van toepassing indien de vaste inrichting is gelegen in dezelfde lidstaat als die waarin de ontvangende vennootschap haar fiscale woonplaats heeft. Volgens artikel 10, lid 2, heeft, in afwijking van lid 1, de lidstaat van de inbrengende vennootschap die fiscaal een stelsel van wereldwinst toepast, het recht om een belasting te heffen op de meerwaarden van de vaste inrichting die bij fusie, splitsing of inbreng van activa te voorschijn komen, op voorwaarde dat deze lidstaat de aftrek toestaat van de belasting die zonder de bepalingen van deze richtlijn zou zijn geheven op deze meerwaarden in de lidstaat waar die vaste inrichting is gevestigd, en op voorwaarde dat hij deze aftrek op dezelfde wijze en voor hetzelfde bedrag toestaat als hij zou hebben gedaan indien deze belasting werkelijk was vastgesteld en betaald.

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

- 22 In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 januari 2001, C-43/00, Andersen og Jensen ApS/Skatteministeriet, ging het om de vraag, hoe artikel 2, onder c) en i), van richtlijn 90/434/EEG van de Raad betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, en het begrip „overdracht van een tak van bedrijvigheid” moeten worden uitgelegd. Volgens het arrest moeten de betrokken bepalingen aldus worden uitgelegd dat er geen inbreng van activa in de zin van de richtlijn is, wanneer bij een transactie de opbrengst van een door de inbrengende vennootschap aangegane lening in deze vennootschap blijft en de daarmee samenhangende verplichtingen aan de ontvangende vennootschap worden overgedragen. Voorts staat het volgens dit arrest aan de nationale rechter om te beoordelen, of **[Or. 8]** een inbreng van activa betrekking heeft op een onafhankelijke exploitatie in de zin van artikel 2, onder i), van richtlijn 90/434, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren, wanneer de liquiditeit van de ontvangende vennootschap in de toekomst moet worden verzekerd door een bedrijfskrediet van een bank die onder meer verlangt dat de aandeelhouders

van de ontvangende vennootschap een waarborg stellen in de vorm van aandelen ter hoogte van het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap.

- 23 In het arrest van 11 maart 2004, C-9/02, Hughes de Lasteriye du Saillant heeft het Hof beslist dat het beginsel van vrijheid van vestiging van artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat ter voorkoming van belastingontwijking een stelsel zoals dat van artikel 167 bis van de Franse Code général des impôts invoert, waarbij nog niet gerealiseerde waardevermeerderingen worden belast wanneer de belastingplichtige zijn fiscale woonplaats van die lidstaat naar het buitenland verplaatst. De genoemde bepaling van de Franse Code général des impôts voorzagt erin dat belastingplichtigen die voornemens zijn hun fiscale woonplaats van Frankrijk naar het buitenland over te brengen, overeenkomstig de daarin vastgestelde voorwaarden onmiddellijk worden belast ter zake van nog niet gerealiseerde waardevermeerderingen (hierna: „latente waardevermeerderingen”), die om die reden niet zouden worden belast indien de betrokkenen hun woonplaats in Frankrijk behielden.
- 24 In het arrest van het Hof van 29 november 2011, C-371/10, National Grid Indus BV, ging het om de belastingheffing op latente meerwaarden die aanwezig waren in de activa van een vennootschap naar Nederlands recht waarvan de statutaire zetel zich in Nederland bevond, nadat die vennootschap haar feitelijke bestuurszetel naar het Verenigd Koninkrijk had verplaatst. Volgens het arrest moet artikel 49 VWEU aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke het bedrag van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap definitief wordt vastgesteld – zonder eventuele later optredende waardeverminderingen of meerwaarden in aanmerking te nemen – op het moment waarop de vennootschap, wegens de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat, ophoudt in de eerste lidstaat belastbare winst te genieten. Deze bepaling verzet zich evenwel tegen een regeling van een lidstaat die de onmiddellijke invordering voorschrijft van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, op het moment zelf van de genoemde verplaatsing.
- 25 Volgens de overwegingen van het arrest C-371/10 (punt 37 van het arrest) leidt de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap naar Nederlands recht tot de onmiddellijke belasting van de latente meerwaarden in de verplaatste activa, terwijl dergelijke meerwaarden niet worden belast wanneer een dergelijke vennootschap haar zetel binnen het Nederlandse grondgebied verplaatst. Dit verschil in behandeling wat de heffing op de meerwaarden betreft, is dusdanig dat het een vennootschap naar Nederlands recht zal ontmoedigen om haar zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen. Volgens punt 38 van het arrest wordt het aldus geconstateerde verschil in behandeling niet verklaard door een objectief verschil tussen de situaties. Volgens punt 42 van het arrest is een beperking van de vrijheid

van vestiging slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende vereisten van algemeen belang.

- 26 In het arrest van het Hof van 6 september 2012, C-38/10, Commissie/Portugal, ging het om de verschillende fiscale behandeling in Portugal van latente meerwaarden bij de verplaatsing van het bedrijf van een vennootschap naar een andere [Or. 9] lidstaat enerzijds en een soortgelijke bedrijfsverplaatsing binnen de Portugese grenzen anderzijds. Volgens het arrest is de Portugese Republiek, door de vaststelling en handhaving van wettelijke bepalingen volgens welke in geval van verplaatsing, door een Portugese vennootschap, van haar statutaire zetel en feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat of in geval van overbrenging, door een niet in Portugal ingezeten vennootschap, van het geheel of een deel van de activa van een Portugese vaste inrichting vanuit Portugal naar een andere lidstaat de latente meerwaarden in de betrokken activa, doch niet de latente meerwaarden die zijn ontstaan uit zuiver nationale transacties, onmiddellijk worden belast, de krachtens artikel 49 VWEU op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.
- 27 In het arrest van het Hof van 18 juli 2013, C-261/11, Commissie/Denemarken, ging het om wettelijke bepalingen van het Koninkrijk Denemarken volgens welke de overbrenging van activa van een onderneming naar een andere lidstaat onmiddellijk wordt belast, terwijl de binnenlandse overdracht van activa niet dienovereenkomstig wordt belast. Volgens het arrest is het Koninkrijk Denemarken, door de vaststelling en handhaving van artikel 8, lid 4, van de Deense wet inzake de vennootschapsbelasting van 7 december 2010, volgens welke een latente meerwaarde die resulteert uit de overbrenging van activa van een in Denemarken gevestigde onderneming naar een andere lidstaat van de Europese Unie of naar een derde land dat partij is bij de EER-Overeenkomst, onmiddellijk wordt belast, de krachtens artikel 49 VWEU en artikel 31 van de EER-Overeenkomst op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.
- 28 Het arrest van het Hof van 17 juli 2014, C-48/13, Nordea Bank Danmark A/S/Skatteministeriet, betrof een verzoek om een prejudiciële beslissing waarmee een Deense rechtbank duidelijkheid wilde krijgen over de vraag of artikel 49 VWEU juncto artikel 54 VWEU en artikel 31 van de EER-Overeenkomst juncto artikel 34 van deze Overeenkomst in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval een ingezeten vennootschap een in een andere lidstaat of in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte gelegen vaste inrichting overdraagt aan een niet-ingezeten vennootschap van hetzelfde concern, de voor de overgedragen inrichting eerder afgetrokken verliezen opnieuw worden opgenomen in de belastbare winst van de overdragende vennootschap. Volgens het arrest staan de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU, alsook de artikelen 31 en 34 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval een ingezeten vennootschap een in een andere lidstaat of in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte gelegen

vaste inrichting overdraagt aan een niet-ingezeten vennootschap van hetzelfde concern, de voor de overgedragen inrichting eerder afgetrokken verliezen opnieuw worden opgenomen in de belastbare winst van de overdragende vennootschap, voor zover de eerste lidstaat zowel de door deze inrichting vóór de overdracht ervan gemaakte winst belast, als de winst die voortvloeit uit de bij deze overdracht gerealiseerde meerwaarde.

Noodzaak van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 29 In het onderhavige geval wordt de belasting geheven krachtens § 52d, lid 1, en § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten, en als waarschijnlijk realiseerbare vervreemdingsopbrengst van de activa is de boekwaarde daarvan ten bedrage van 249 663 661,59 EUR aangenomen, vermeerderd met de door Oostenrijk **[Or. 10]** verleende investeringssteun ten bedrage van 11 256 146 EUR, dus in totaal een bedrag van 260 919 807,59 EUR, waarop de fiscale restwaarde ten bedrage van 235 119 377,85 EUR in aftrek werd gebracht. Het verschil werd beschouwd als belastbare winst uit vervreemding en bij het belastbaar inkomen van de inbrengende vennootschap over het belastingjaar 2006 opgeteld. De vastgestelde belasting is in dat belastingjaar geïnd. Een dienovereenkomstige belastingplicht zou niet bestaan in een soortgelijk binnenlands geval, waar de belastingplicht zou ontstaan op het moment van realisatie van de winst, bij de overdracht van de vermogensbestanddelen.
- 30 § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten is gebaseerd op artikel 10, lid 2, van de fusierichtlijn. Die bepaling van de richtlijn biedt weliswaar de mogelijkheid winsten uit vervreemding te belasten, maar bepaalt niet het tijdstip van heffing van die belasting.
- 31 In het onderhavige geval wordt niet betwist dat het een geval betreft van inbreng van activa in de zin van artikel 2, onder c), van de fusierichtlijn 90/434/EEG. Het is echter niet duidelijk of de bovenomschreven transactie en § 52e, lid 3, van de Finse wet inzake de fiscale behandeling van inkomsten uit zakelijke activiteiten, die de mogelijkheid biedt om winsten uit de vervreemding van een vaste inrichting te belasten in het belastingjaar waarin de transactie heeft plaatsgevonden, terwijl er geen belastingplicht zou bestaan bij een overeenkomstige binnenlandse transactie – waarbij de belastingplicht ontstaat bij realisatie van de winst op het tijdstip van overdracht van de activa – in overeenstemming zijn met de artikel 49 VWEU neergelegde vrijheid van vestiging. Indien de genoemde bepaling moet worden geacht niet in overeenstemming te zijn met de vrijheid van vestiging krachtens het VWEU, kunnen beperkingen van de in artikel 49 VWEU neergelegde vrijheid van vestiging dan eventueel worden gerechtvaardigd door een met het

evenredigheidsbeginsel in overeenstemming zijnde dwingende reden van algemeen belang?

- 32 Krachtens artikel 49 VWEU zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging verboden, tenzij ze kunnen worden gerechtvaardigd met dwingende redenen van algemeen belang die in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Volgens de rechtspraak van het Hof moet bij de beoordeling of er sprake is van een verboden beperking eerst worden bekeken of de situatie van de onbeperkt belastingplichtige objectief gelijk is aan die van de beperkt belastingplichtige. Bij deze vergelijking moeten zuiver binnenlandse en grensoverschrijdende gevallen met elkaar worden vergeleken. Als die gevallen gelijk zijn, zou ook de fiscale behandeling gelijk moeten zijn, tenzij de verschillende behandeling wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.
- 33 De evenwichtige verdeling van de bevoegdheid tot belastingheffing tussen de lidstaten onderling zou in gevaar kunnen komen als Finland in het onderhavige geval de behaalde binnenlandse winst niet zou kunnen belasten. In een zuiver binnenlandse situatie behoudt Finland zijn heffingsbevoegdheid en daarmee het recht om de gerealiseerde winst op het tijdstip van vervreemding van de activa te belasten. In een grensoverschrijdende situatie behoudt Finland daarentegen volgens de huidige Finse belastingwetgeving zijn heffingsbevoegdheid niet tot het moment waarop de winsten worden gerealiseerd, als die winsten niet reeds op het moment van overdracht van de activa naar een andere lidstaat worden belast.
- 34 De verwijzende rechter is geen beslissing van het Hof in een dergelijk geval bekend. Teneinde zekerheid te verkrijgen over de uitlegging van het Unierecht is het noodzakelijk het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing.
- 35 [OMISSIS] [Or. 11]

Beslissing van de Hallinto-oikeus om het Hof van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing

- 36 De Helsingin hallinto-oikeus heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 49 VWEU. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is noodzakelijk voor het beslechten van de bij hem aanhangige zaak.

Prejudiciële vragen

1. Staat artikel 49 VWEU in de weg aan een Finse regeling volgens welke, in een geval waarin een binnenlandse vennootschap activa van een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting door middel van inbreng van een bedrijf aan een

in die staat gevestigde vennootschap vervreemdt en daarvoor als tegenprestatie nieuwe aandelen verkrijgt, de overdracht van de activa direct in het jaar van overdracht wordt belast, terwijl in een overeenkomstige binnenlandse situatie de heffing pas plaatsvindt op het tijdstip van realisatie?

2. Is er sprake van directe of indirecte discriminatie wanneer Finland onmiddellijk in het jaar van overdracht van het bedrijf belasting heft, voordat de winst is gerealiseerd, terwijl dat bij binnenlandse transacties pas geschiedt op het moment dat de winst wordt gerealiseerd?

3. Indien de eerste en de tweede vraag bevestigend worden beantwoord, kan deze beperking van de vrijheid van vestiging dan worden gerechtvaardigd met een beroep op bijvoorbeeld een dringende reden van algemeen belang of de bescherming van de nationale fiscale bevoegdheid? Is de verboden beperking in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel?

[OMISSIS] **[Or. 12]**

[OMISSIS]