

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremsat den 13. marts 2003<sup>1</sup>

1. Under behandlingen af en sag om nogle bestemmelser i fransk lovgivning om beskatning af visse avancer i tilfælde af flytning af skattemæssigt hjemsted fra Frankrig har Conseil d'État (Frankrig) forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål, der vedrører princippet om fri etableringsret i EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF).

»I. [...]

II. I code général des impôts (skatteloven) indsættes en artikel 167a, der affattes således:

»Artikel 167a

I — Relevante retsfor skrifter

2. I artikel 24 i den franske finanslov for 1999 (lov nr. 98/1266 af 30.12.1998) (JORF nr. 303 af 31.12.1998, herefter »finansloven for 1999«) — i den affattelse, der var gældende ved udstedelsen af dekret nr. 99-590 af 6. juli 1999 om gennemførelse af artikel 24 i finansloven for 1999 vedrørende de nærmere regler for beskatning af visse former for fortjeneste på værdipapirer i tilfælde af flytning af skattemæssigt hjemsted fra Frankrig (JORF nr. 160 af 13.7.1999, herefter »dekret nr. 99-590«) — bestemmes følgende:

I.-1. Skattepligtige, der har haft skattemæssigt hjemsted i Frankrig i mindst seks år i løbet af de seneste ti år, beskattes, på det tidspunkt, hvor de flytter deres skattemæssige hjemsted fra Frankrig, af konstateret fortjeneste på de i artikel 160 nævnte selskabsrettigheder.

2. Den konstaterede fortjeneste fastsættes til det beløb, som udgøres af forskellen mellem selskabsrettighedernes værdi ved fraflytningen fra Frankrig — som opgjort efter reglerne i artikel 758 og 885 Ta — og den skattepligtiges anskaffelsespris eller, for det tilfælde at anskaffelsen er sket vederlagsfrit, den værdi, selskabsrettighederne er ansat til med henblik på fastsættelsen af afgiften på overdragelsen.

1 — Originalsprog: fransk.

Konstaterede tab kan ikke fradrages i anden realiseret fortjeneste af samme art.

3. Den konstaterede fortjeneste selvangives efter de i artikel 167, stk. 2, anførte regler.

II.-1. Der kan gives henstand med betalingen af skatten af den konstaterede fortjeneste indtil det tidspunkt, hvor de pågældende selskabsrettigheder overføres, afstås til selskabet, godtgøres eller ophæves.

Betalingshenstanden er betinget af, at den skattepligtige selvangiver den konstaterede fortjeneste som omhandlet i stk. 1, anmoder om henstand, udpeger en repræsentant, som er hjemmehørende i Frankrig, og som bemyndiges til at modtage meddelelser om påligningen, opkrævningen og retsmidler mod skatteansættelsen, og, over for den skatteforvaltning, der skal opkræve skatten, forud for fraflytningen stiller sikkerhed for, at beløbet kan opkræves til statskassen.

Henstand i henhold til denne artikel medfører, at forældelse af skatteopkrævningen suspenderes indtil tids-

punktet for det forhold, der medfører, at henstanden udløber. Henstanden sidestilles med den betalingshenstand, der er omhandlet i artikel L. 277 i livre des procédures fiscales (den franske skattekontrollov), med henblik på anvendelsen af samme lovs artikel L. 208, L. 255 og L. 279.

Med henblik på godskrivning eller udbetaling af skattegodtgørelse, nedslag eller indeholdelser eller fradrag, der ikke har frigørende virkning, ses der bort fra den skat, der i henhold til denne artikel anmodes om henstand med betalingen af.

2. Skattepligtige, der har fået henstand med betalingen i henhold til denne artikel, er omfattet af selvangivelsesforpligtelsen i henhold til artikel 170, stk. 1. I selvangivelsen anføres det sammenlagte skattebeløb, betalingshenstanden omfatter, og der vedlægges en opgørelse — på en formular, der udleveres af skatteforvaltningen — hvoraf det fremgår, hvilket skattebeløb vedrørende værdipapirer, for hvilket betalingshenstanden ikke er udløbet, og i givet fald karakteren af og tidspunktet for det forhold, der medfører, at henstanden udløber.
3. Når den skattepligtige har fået indrømmet henstand, forfalder den skat, der skal svares i henhold til denne artikel, med forbehold af bestemmelserne i nr. 4, til betaling inden den 1. marts i året efter det år, i hvilket henstanden er udløbet.

Den skat, der er ydet henstand med betalingen af, kan dog kun opkræves inden for grænsen af det skattebeløb, der pålignes forskellen mellem på den ene side, i tilfælde af overdragelse eller afståelse til selskabet, prisen for, eller i andre tilfælde værdien af de pågældende værdipapirer på tidspunktet for det forhold, der medfører, at henstanden udløber, og på den anden side prisen for eller værdien af den erhvervelse, der er lagt til grund i henhold til stk. I, nr. 2. Overskydende beløb bortfalder ved, at skatteforvaltningen af egen drift træffer bestemmelse herom. I så fald oplyser den skattepligtige til støtte for den i nr. 2 nævnte angivelse, hvilke forhold der er lagt til grund for beregningen.

For skat, som den skattepligtige har betalt på sit bopælssted af fortjeneste, der faktisk er realiseret uden for Frankrig, ydes der nedslag i den i Frankrig pålignede indkomstskat, forudsat at den udenlandske skat er sammenlignelig med fransk indkomstskat.

4. Undladelse af at indsende den i nr. 2 nævnte selvangivelse og opgørelse eller af at meddele alle eller en del af de oplysninger, der skal anføres deri, medfører, at den skat, der er ydet henstand med betalingen af, straks forfalder til betaling.

III. Ved udløbet af en frist på fem år fra fraflytningen eller på det tidspunkt, hvor den skattepligtige flytter tilbage til Frankrig, hvis dette sker forinden, træffer forvaltningen af egen drift bestemmelse om, at opkrævningen af den skat, der er fastsat i henhold til stk. I, bortfalder, for så vidt som

den vedrører fortjeneste i forbindelse med selskabsrettigheder, som på det pågældende tidspunkt stadig indgår i den skattepligtiges formue.

IV. I et dekret, som udstedes i Conseil d'État, fastsættes de nærmere bestemmelser om gennemførelsen af denne artikel, herunder bestemmelser til undgåelse af dobbeltbeskatning af konstateret fortjeneste samt om de skattepligtiges selvangivelsesforpligtelser og betingelserne for at opnå henstand.«

V. Bestemmelserne i denne artikel finder anvendelse på skattepligtige, der flytter deres skattemæssige hjemsted fra Frankrig fra og med den 9. september 1998.«

3. Artikel 160, stk. I, i code général des impôts (herefter »CGI«) havde følgende ordlyd på tidspunktet for udstedelsen af dekret nr. 99-590:

»Såfremt en selskabsdeltager, aktionær, kommanditist eller indehaver af ret til overskud i selskabet i den tid, hvori selskabet består, overdrager alle eller en del af sine selskabsrettigheder, skal der af den del af afståelsesprisen, som overstiger anskaffelsesprisen for rettighederne — eller værdien den 1. januar 1949, hvis denne er højere — udelukkende svares indkomstskat

med 16%. Ved afhændelse af et eller flere værdipapirer, der hører til en serie værdipapirer af samme art, der er anskaffet til forskellige priser, lægges den vægtede gennemsnitlige anskaffelsesværdi for værdipapirerne til grund som anskaffelsespris. For det tilfælde, at værdipapirer afstås efter udløbet af en aktieopsparingsplan som omhandlet i artikel 163dD eller indløses efter mere end otte år, anses anskaffelsesprisen for at svare til værdien på det tidspunkt, hvor overdrageren, for disse værdipapirer, ikke længere har de fordele, der er omhandlet i artikel 157, nr. 5a og 5b, og i artikel 163dD, stk. IV.

Beskatningen af den herved realiserede fortjeneste er kun betinget af, at den ret, som overdrageren eller dennes ægtefælle samt deres slægtninge i op- og nedstigende linje direkte eller indirekte har haft til andel i selskabets overskud, sammenlagt har oversteg 25% af overskuddet på noget tidspunkt i løbet af de seneste fem år. Når overdragelsen sker til en af de personer, der er nævnt i dette stykke, er fortjenesten dog fritaget for beskatning, hvis selskabsrettighederne ikke, helt eller delvist, er blevet videresolgt til tredjemand inden for en frist på fem år. I modsat fald beskattes fortjenesten hos den første overdrager for det år, hvori rettighederne videresælges til tredjemand.

[...]

Tab, der er lidt i løbet af et år, kan kun fradrages i fortjeneste af samme art, der er

realiseret i løbet af samme år eller de fem efterfølgende år.

[...]

Fortjeneste, der er skattepligtig i henhold til denne artikel, samt tab skal selvangives efter reglerne i artikel 170, stk. 1, og i overensstemmelse med de nærmere bestemmelser herom, der er fastsat ved dekret.«

4. Artikel 3, stk. 1, i dekret nr. 99-590 har følgende ordlyd:

»Skattepligtige, der har flyttet deres skattemæssige hjemsted fra Frankrig i tiden mellem den 9. september og den 31. december 1998, skal inden den 30. september 1999 underskrive den berigtigelseselvangivelse, der er foreskrevet i artikel 167, stk. 2, i code général des impôts — for så vidt angår fortjeneste, der beskattes i henhold til samme lovs artikel 167, stk. 1a, og artikel 167a, stk. I — samt den særlige formular, der er omhandlet i artikel 91j i bilag II til code général des impôts.«

5. Artikel R.\*280-1 i livre des procédures fiscales (herefter »LPF«) som blev indsat ved dekret nr. 99-590, har følgende ordlyd:

»Skattepligtige, der ønsker betalingshensland i henhold til artikel 167a, stk. II, i code général des impôts, skal til finansforvaltningens afdeling for ikke-hjemmehørende fremsende et forslag til sikkerhedsstillelse i en form, der er foreskrevet i artikel R.\*277-1, stk. 2, senest otte dage før fraflytningstidspunktet. Der udstedes et modtagelsesbevis.

Bestemmelserne i artikel R.\*277-1, stk. 3, artikel R.\*277-2 til R.\*277-4 og artikel R.\*277-6 finder anvendelse.«

Sikkerheden kan bestå i kontant indbetaling på en interimskonto hos finansforvaltningen, i gældsbeviser udstedt af finansforvaltningen, i kaution, i værdipapirer, i varer, der oplægges i et statsligt anerkendt vareoplag, og for hvilke der er udstedt et pantsætningsbevis, som er endosseret til finansforvaltningen, i sikkerhed i fast ejendom eller i pantsætning af goodwill.

Såfremt den skatteforvaltning, der skal opkræve skatten, finder, at den ikke kan acceptere den sikkerhed, den skattepligtige har tilbudt, fordi sikkerheden ikke opfylder betingelserne i stk. 2, meddeler den sin afgørelse ved anbefalet brev.«

7. LPF's artikel R.\*277-2 bestemmer følgende:

6. LPF's artikel R.\*277-1 bestemmer:

»Den skatteforvaltning, der skal opkræve skatten, opfordrer den skattepligtige, der har anmodet om henstand med skattebetalingen, til at stille den i artikel L. 277 omhandlede sikkerhed. Den skattepligtige har en frist på 14 dage regnet fra modtagelsen af forvaltningens opfordring til at meddele, hvilken sikkerhed han forpligter sig til at stille.

»Viser det sig, at sikkerhedens værdi forringes, eller at sikkerheden er utilstrækkelig, kan forvaltningen på et hvilket som helst tidspunkt på samme vilkår som fastsat i artikel L. 277 og L. 279 ved anbefalet brev med modtagelsesbevis kræve, at den skattepligtige stiller yderligere sikkerhed for opkrævningen af det udestående beløb. Efterkommer den skattepligtige ikke kravet inden for én måned, fortsættes tvangsinddrivelsen.«

## II — Hovedsagen

8. Hughes de Lasteyrie du Saillant (herefter »Hughes de Lasteyrie« eller »sagsøgeren i hovedsagen«) forlod den 12. september 1998 Frankrig for at bosætte sig i Belgien. Han havde på denne dato eller på et tidspunkt inden for de seneste fem år forud for fraflytningen fra Frankrig, direkte eller indirekte, sammen med sine familiemedlemmer været indehaver af værdipapirer, der gav ret til mere end 25% af overskuddet i et selskab, der var selskabsskattepligtigt og havde sit hjemsted i Frankrig. Da disse værdipapirers salgsværdi på det pågældende tidspunkt var højere end deres anskaffelsespris, blev Hughes de Lasteyrie pålignet aktieavanceskat i henhold til CGI's artikel 167a og gennemførelsesbestemmelserne til denne artikel.

9. Hughes de Lasteyrie anlagde sag ved Conseil d'État med påstand om annullation af dekret nr. 99-590, idet han gjorde gældende, at den myndighed, der havde udstedt dekretet, derved havde overskredet sine beføjelser, og at CGI's artikel 167 er retsstridig, fordi bestemmelsen er i strid med fællesskabsretten.

10. Conseil d'État har for det første bemærket, at disse bestemmelser i modsætning til, hvad Hughes de Lasteyrie har gjort gældende, hverken har til formål eller til følge at opstille restriktioner eller betingelser for, at den personkreds, bestemmel-

serne omfatter, rent faktisk gør brug af deres frihed til ind- og udrejse. Conseil d'État har for det andet bemærket, at bestemmelserne i traktatens artikel 52 er til hinder for, at en medlemsstat indfører regler, der medfører begrænsninger for, at visse af dens statsborgere etablerer sig på en anden medlemsstats område.

11. Conseil d'État har endvidere bemærket, at CGI's artikel 167a bestemmer, at skattepligtige, som ønsker at flytte deres skattemæssige hjemsted fra Frankrig, på de nærmere vilkår, der er fastsat i artiklen, straks skal beskattes på grundlag af avancer, som endnu ikke er realiseret, og som derfor ikke ville blive beskattet, hvis de pågældende skattepligtige fortsat havde bopæl i Frankrig.

12. Conseil d'État har imidlertid også bemærket, at CGI's artikel 167a indeholder bestemmelser, som giver mulighed for at undgå, at skattepligtige, hvis de får henstand med betalingen, til slut pålægges en skattebyrde, som de ikke ville blive pålagt — eller en større skattebyrde end den, de ville blive pålagt — hvis de havde bevaret deres bopæl i Frankrig, og som også giver de skattepligtige adgang til at opnå, at beskatningen efter udløbet af en frist på fem år bortfalder, hvis de selskabsrettigheder, avancen vedrører, på dette tidspunkt fortsat indgår i deres formue, idet de skattepligtige har mulighed for at anmode om, at der ydes henstand med skattebetalingen indtil dette tidspunkt.

13. Conseil d'État har tillige bemærket, at henstanden er betinget af, at de skattepligtige stiller sikkerhed for, at skatten kan opkræves. Conseil d'État stiller imidlertid — under hensyn til de byrder, der kan være forbundet med at skulle stille en sådan sikkerhed — spørgsmål om, hvorvidt fællesskabsretten er til hinder for en lovgivning som den, der er omhandlet i den for Conseil d'État verserende sag.

### III — Det præjudicielle spørgsmål

14. Conseil d'État har fundet, at det i den for retten verserende sag er uklart, hvilken rækkevidde fællesskabsrettens regler skal antages at have, og at en afklaring på dette punkt er nødvendig for, at der kan træffes afgørelse i sagen. Conseil d'État har derfor besluttet at udsætte sagen og i medfør af artikel 234 EF at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål.

»Er det princip om etableringsfrihed, der er opstillet i EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), til hinder for, at en medlemsstat, af hensyn til at imødegå en risiko for skatteunddragelse, indfører regler om beskatning af avancer i tilfælde af flytning af det skattemæssige hjemsted som dem, der er beskrevet ovenfor?«

### IV — Stillingtagen

#### A — Spørgsmålet, om traktatens artikel 52 finder anvendelse

15. Den tyske og den nederlandske regering har gjort gældende, at det ikke ud fra forelæggelsesafgørelsen kan afgøres, om Hughes de Lasteyrie er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 52. Under henvisning til, at denne traktatbestemmelse angår adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, har regeringerne gjort gældende, at det ikke kan udledes af forelæggelsesafgørelsen, at hovedsagen angår en sådan virksomhed.

16. Den nederlandske regering har fremhævet, at det ikke er oplyst, om sagsøgeren i hovedsagen har sådanne beføjelser i et selskab, at det må antages, at han kontrollerer selskabet, eller om han udøver nogen anden virksomhed, f.eks. som direktør for et sådant selskab. Den tyske regering har for sit vedkommende anført, at indehavelse af selskabsandele og værdiparirer ikke i sig selv kan sidestilles med optagelse af selvstændig virksomhed i »værtsstaten« eller med udøvelse af en sådan virksomhed.

17. De to regeringer har endvidere anført, at det heller ikke er oplyst, om Hughes de Lasteyries eventuelle erhvervmæssige virksomhed udøves i Frankrig eller i hans nye bopælsstat. Det oplyses heller ikke i forelæggelsesafgørelsen, om sagsøgeren i

hovedsagen er flyttet af private grunde eller af grunde, der vedrører hans erhverv. Hvis han kun har skiftet bopæl, følger det af Werner-dommen<sup>2</sup>, at en ren flytning af bopæl ikke medfører, at sagsøgeren i hovedsagen bliver omfattet af traktatens anvendelsesområde.

18. Det må imidlertid konstateres, at Hughes de Lasteyrie i sit indlæg i sagen for Domstolen — uden at det er blevet bestridt under retsmødet — har forklaret, at han flyttede sit skattemæssige hjemsted til Belgien den 12. september 1998 med henblik på at udøve sit erhverv i Belgien. Det må herefter lægges til grund, at spørgsmålet om, hvorvidt den flytning, der har givet anledning til beskatningen i hovedsagen, falder ind under traktatens anvendelsesområde, skal besvares bekræftende.

19. Kommissionen har imidlertid med rette anført, at det ikke af sagens akter fremgår, om Hughes de Lasteyrie udøvede sit erhverv i Belgien som arbejdstager (således at artikel 39 EF finder anvendelse), eller om dette ikke var tilfældet (således at artikel 43 EF finder anvendelse). Da den forelæggende ret — som det efter fast retspraksis<sup>3</sup> tilkommer at bedømme relevansen af det spørgsmål, der forelægges — henviser til etableringsfriheden, vil jeg foreslå, at problemstillingen behandles under denne synsvinkel.

20. Under alle omstændigheder skal det fremhæves, som også Kommissionen har anført, at argumentationen med henblik på artikel 43 EF kan overføres på traktatens artikel 39 EF.

*B — Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for etableringsfriheden*

21. Den franske regering har ikke bestridt, at der er tale om en restriktion, men den har i sit indlæg først og fremmest behandlet spørgsmålet, om restriktionen eventuelt kan være begrundet. Den danske og den nederlandske regering har derimod anført, at der efter deres opfattelse ikke består en restriktion for etableringsfriheden. De har til støtte herfor fremført følgende argumentation.

22. Den danske regering har anført, at de omhandlede franske regler hverken direkte eller indirekte forhindrer franske statsborgere i at etablere sig i en anden medlemsstat, og at der ikke er holdepunkter for, at beskatningen af værdistigningerne begrænser franske statsborgeres adgang til at etablere sig i en anden medlemsstat.

23. Den danske og den nederlandske regering har tilføjet, at det står fast, at der ikke nødvendigvis sker en opkrævning af skat på

<sup>2</sup> — Dom af 26.1.1993, sag C-112/91, Sml. I, s. 429.

<sup>3</sup> — Jf. f.eks. dom af 16.10.1997, sag C-304/96, Hera, Sml. I, s. 5685.



fraflytningstidspunktet. Den skattepligtige kan undgå dette ved at stille sikkerhed, og et krav om sikkerhedsstillelse kan ikke i sig selv forhindre, at franske statsborgere etablerer sig i udlandet.

24. Den nederlandske regering har tilføjet, at beskatningen ex officio nedsættes eller helt bortfalder, hvis eller i det omfang der efter fem års forløb ikke er sket en afhændelse af værdipapirerne. Regeringen har på denne baggrund anført, at en eventuel restriktion er for usikker og indirekte til, at den kan betragtes som en foranstaltning, der er egnet til rent faktisk at være en hindring for etableringsfriheden<sup>4</sup>.

25. De hermed fremførte argumenter kan således sammenfattes i to synspunkter: Foranstaltningen forbyder ikke, at en fransk statsborger udøver sin ret til fri bevægelighed, og den har kun ubetydelig indvirkning på retten til fri bevægelighed.

26. Det skal imidlertid fremhæves, at den omstændighed, at de omtvistede regler ikke har til formål eller til følge at forbyde en person at etablere sig i en anden medlemsstat, ikke kan være afgørende i forbindelse med den foreliggende sag. Det fremgår således af Domstolens praksis, at en natio-

nal foranstaltning, der ikke indebærer et forbud, men blot kan afholde en erhvervsdrivende fra at gøre brug af etableringsfriheden, kan udgøre en restriktion for etableringsfriheden<sup>5</sup>.

27. Dette princip gælder naturligvis også for skattebestemmelser, idet det næppe er nødvendigt at erindre om, at selv om direkte beskatning hører under medlemsstaternes kompetence, er det fast retspraksis, at medlemsstaterne skal udøve denne kompetence under overholdelse af fællesskabsretten<sup>6</sup>.

28. Endelig skal jeg — som alle, der har afgivet indlæg i sagen, har gjort opmærksom på — henvide til, at det netop anførte også gælder, når den nationale foranstaltning er truffet af oprindelsesmedlemsstaten og ikke af den stat, hvori den erhvervsdrivende, der vil gøre brug af sin etableringsfrihed i henhold til fællesskabsretten, ønsker at etablere sig. Etableringsfriheden er til hinder for, at en medlemsstat opstiller hindringer for, at hjemmehørende i staten etablerer sig i en anden medlemsstat<sup>7</sup>.

29. Det, der skal afgøres, er således, om de skattebestemmelser, som der henvises til i

5 — Jf. som eksempel på fast retspraksis dom af 13.4.2000, sag C-251/98, Baars, Sml. I, s. 2787.

6 — Jf. som eksempel på fast retspraksis dom af 15.1.2002, sag C-55/00, Gottardo, Sml. I, s. 413.

7 — Jf. dom af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail and General Trust, Sml. s. 5403.

4 — Jf. dom af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferrier France, Sml. I, s. 3949, præmis 31.

forelæggelsesafgørelsen, og som ganske vist ikke forbyder en erhvervsdrivende at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed, dog er af en sådan karakter, at de kan begrænse udøvelsen af denne frihed, fordi de kan afholde den erhvervsdrivende fra at etablere sig i en anden medlemsstat.

30. Det må imidlertid konstateres — som såvel sagsøgeren i hovedsagen som Kommissionen har gjort gældende — at bestemmelserne medfører, at en skattepligtig, der ønsker at flytte fra Frankrig, udsættes for betydelige ulemper i forhold til en person, der fortsat har bopæl i Frankrig.

31. Den skattepligtige, der ønsker at flytte sit skattemæssige hjemsted til et andet land end Frankrig, skal for det første selvangive latente avancer på de værdipapirer, som han er indehaver af, mens der over for en skattepligtig, der ikke gør brug af sin ret til fri bevægelighed, ikke stilles krav om selvangivelse af fortjenesten, før en avance faktisk er realiseret. Selvangivelse ved fraflytning skal ske inden 30 dage forud for flytningen af det skattemæssige hjemsted fra Frankrig.

32. Hertil kommer specielt, at den skattepligtige, der ønsker at flytte fra Frankrig, straks bliver skattepligtig af avancerne. Han er dermed forpligtet til — alene fordi han flytter sit skattemæssige hjemsted fra Frankrig — at betale skat af en endnu ikke realiseret fortjeneste, mens der, hvis han var blevet boende i Frankrig, først skulle være svaret skat af avancerne, efter at de var realiseret.

33. Det forekommer derfor at være hævet over enhver diskussion, at en sådan ordning straffer de skattepligtige, der forlader Frankrig, set i forhold til dem, der bliver boende i Frankrig, og dermed indfører en klart forskellig behandling. Som Kommissionen med rette har anført, er der tale om en typisk restriktion for fraflytning af landet.

34. I modsætning til, hvad en danske og den nederlandske regering har anført, kan de særlige vilkår, der er knyttet til beskatningen, ikke føre til andet resultat.

35. Den eneste mulighed for at undgå, at skatten skal betales straks, og dermed den eneste mulighed for — bortset fra selvangivelsesforpligtelsen — at blive behandlet på samme måde som skattepligtige, der ikke flytter fra Frankrig, er at opnå henstand. En sådan henstand opnås imidlertid ikke automatisk, men er knyttet til betingelser, som går ud på, at den skattepligtige, der ønsker at forlade landet, retter henvendelse til myndighederne og påtager sig at afholde omkostninger.

36. En sådan skattepligtig skal således indsende en særlig ansøgning om henstand på det tidspunkt, hvor han selvangiver de latente avancer. Sagsøgeren i hovedsagen har i denne forbindelse anført, at en undladelse af at overholde fristen medfører, at det bliver umuligt at opnå henstand. Den skattepligtige skal endvidere udpege en person, som bemyndiges til at repræsentere

den skattepligtige over for skatteforvaltningen. Den skattepligtige skal også hvert år indsende en opgørelse over avancerne, der — som allerede nævnt — endnu ikke er realiseret. En forsinkelse med at opfylde denne forpligtelse kan også medføre, at henstanden ophører.

37. Endelig — og frem for alt — er en skattepligtig, der ønsker at flytte sit skattemæssige hjemsted til en anden medlemsstat, forpligtet til at stille sikkerhed for, at beløbet kan opkræves til fordel for statskassen. Da den pågældende avance — som sagsøgeren i hovedsagen har anført — endnu ikke er realiseret, råder den skattepligtige ikke over en indtægt, som svarer til skattekravet, og han vil derfor være nødt til at stille den krævede sikkerhed ved hjælp af andre indtægtskilder.

38. Herved opstår der nødvendigvis omkostninger, f.eks. til at fremskaffe en garanti fra et pengeinstitut eller til at stille sikkerhed i fast ejendom. Som den nederlandske regering har anført, kan den skattepligtige ganske vist undgå omkostninger af denne art ved at stille de værdipapirer, der har givet anledning til skattekravet, til sikkerhed. Såvel Hughes de Lasteyrie som Kommissionen har imidlertid heroverfor gjort gældende — uden at det er blevet bestridt — at der ikke er mulighed herfor, når værdipapirerne ikke er børsnoterede, hvilket ikke er sjældent, når der er tale om betydelige kapitalandele i selskaber.

39. I denne forbindelse har Kommissionen oplyst — uden at det er blevet bestridt — at værdipapirer kun kan stilles til sikkerhed for deres fulde værdi, hvis Banque de France accepterer at lade dem indgå i Lombard-forretninger, og for 60% af værdien, hvis værdipapirerne er noteret på en fransk børs. Værdipapirer, som ikke er noteret på en fransk børs, accepteres derimod ikke som sikkerhed, medmindre der stilles bankgaranti for, at skattekravet fuldt ud opfyldes.

40. Jeg kan tilslutte mig Kommissionens udtalelser om, at det er åbenbart, at en sådan forskellig behandling er diskriminerende, såvel ud fra investorernes synspunkt, idet de dermed tilskyndes til at investere i værdipapirer udstedt af selskaber, som er noteret på franske børser, som ud fra selskabernes synspunkt, idet de bliver mere attraktive for sådanne investorer.

41. Kommissionen har endvidere anført, at den finder det overraskende, at Den Franske Republik på den ene side betragter værdipapirernes fulde værdi som beskatningsgrundlag, mens den på den anden side kun lægger 60% af værdien eller endog 0% til grund i forbindelse med sikkerhedsstillelsen.

42. Det skal imidlertid fremhæves, at den restriktion, der her er tale om, er knyttet til

selve forpligtelsen til at stille sikkerhed, og at eksistensen af denne forpligtelse ikke afhænger af de nærmere vilkår for sikkerhedsstillelsen.

43. Selv om henstand med skatten må betragtes som et mindre bebyrdende indgreb end et krav om, at den skattepligtige, som ønsker at flytte sit skattemæssige hjemsted til en anden medlemsstat, skal betale skatten straks, står det dog fast, at muligheden for at få henstand er knyttet til ulemper, som ikke kan anses for at være så usikre eller ubetydelige, at de ikke kan betragtes om en hindring for de skattepligtiges etableringsfrihed.

44. Det fremgår således af redegørelsen i det foregående, at sådanne skattepligtige for at opnå henstand skal afholde omkostninger til opfyldelse af de krav, der stilles for at få henstand, dvs. udpegelse af en skatterepresentant, udarbejdelse af selvangivelse af de latente avancer og i givet fald udgifter til bankgarantier eller sikkerhed i fast ejendom. Desuden udsættes de under alle omstændigheder for den byrde, at de til fordel for statskassen skal give afkald på at råde over en eventuelt ikke ubetydelig del af deres formue på grund af sikkerhedsstillelsen.

45. Den omstændighed, at en skattepligtig, der er omfattet af bestemmelserne, efter fem års forløb har ret til at opnå, at skatten

bortfalder *ex officio*, og at omkostningerne til sikkerhedsstillelsen godtgøres, medmindre han i mellemtiden har afhændet de værdipapirer, der har givet anledning til beskatningen, er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig til, at bestemmelserne mister deres restriktive virkning. Den skattepligtige har således i hele dette tidsrum været afskåret fra at råde over den del af sin formue, der er medgået til sikkerhedsstillelsen, og dette er også tilfældet, hvis der er tale om de pågældende værdipapirer. I dette specielle tilfælde følger den restriktive virkning for den frie bevægelighed ikke af, at værdipapirerne ikke har kunnet afhændes, fordi dette ville have medført en beskatning, selv hvis den skattepligtige var forblevet i Frankrig, men af, at de ikke har kunne benyttes til andre formål, som indehaveren måtte have ønsket, f.eks. at benytte dem som sikkerhed.

46. Det kan også nævnes, at Kommissionen har gjort gældende — uden at det på dette punkt er blevet bestridt — at en beskatningsordning som den, der er indført ved CGI's artikel 167a, også begrænser etableringsfriheden på den måde, at den udgør en hindring for, at det selskab, som den fraflyttede skattepligtige, som nu bor i udlandet, er selskabssdeltager i, omstruktureres, reorganiseres eller indgår i en fusion. Sådanne transaktioner indebærer nødvendigvis en tilførsel eller ombytning af værdipapirer, en annullation af de tidligere gældende værdipapirer og en udstedelse af nye aktier eller anparter. For skattepligtige, der er hjemmehørende i Frankrig, kan der i forbindelse med indskud, afståelse til selskabet, indløsning eller annullation af de pågældende selskabsretligheder ske en udskydelse af beskatningen på nærmere betingelser, der er fastsat i CGI's artikel 150-OA. En sådan udskydelse

er imidlertid ikke længere mulig, når bopælen flyttes til udlandet. Af værdipapirer, der har givet adgang til en udskydelse af beskatningen, skal der ved fraflytning straks svares skat i henhold til artikel 167a, og bestemmelsen synes også at udelukke en udskydelse af beskatningen i tilfælde, hvor værdipapirerne overdrages i udlandet.

47. Det skal dog bemærkes, som den franske regering har anført, at det præjudicielle spørgsmål ikke angår bestemmelserne om beskatning af avancer, for hvilke der er sket en udskydelse af beskatningen.

48. Under alle omstændigheder må konklusionen være, at de bestemmelser, som omhandles i forelæggelsesafgørelsen, medfører, at skattepligtige, som er indehavere af betydelige kapitalandele, og som ønsker at flytte deres skattemæssige hjemsted fra Frankrig, på flere punkter udsættes for en forskellig behandling, der kan udgøre en restriktion for den etableringsfrihed, de har i medfør af traktaten. Der skal derfor i det følgende tages stilling til, om bestemmelserne kan være begrundede i et hensyn, som medfører, at de falder uden for forbuddet i artikel 43 EF.

*C — Spørgsmålet, om restriktionen er begrundet*

49. Det er ubestridt i den foreliggende sag, at artikel 46 EF ikke finder anvendelse. Hvad derimod angår muligheden for, at restriktionen for etableringsfriheden kan

være begrundet i et tvingende alment hensyn som dem, Domstolen allerede har anerkendt på skatte- og afgiftsområdet, har de parter, der har afgivet indlæg, fremført følgende fire argumenter.

50. For det første har den danske regering fremhævet, at formålet med de omhandlede franske bestemmelser er at værne imod en udhuling af medlemsstatens beskatningsgrundlag, hvilket på afgiftsområdet er anerkendt af Domstolen som et tvingende alment hensyn i Safir-dommen<sup>8</sup>. Det drejer sig om at forhindre, at franske skattepligtige drager fordel af forskellene mellem skattesystemerne i andre medlemsstater og det franske skattesystem.

51. I denne forbindelse skal der henvises til, at det fremgår af fast retspraksis, at en formindskelse af skatte- eller afgiftsprovenu ikke kan påberåbes som et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en ulige behandling, der som udgangspunkt er uforenelig med artikel 43 EF<sup>9</sup>. Et sådant hensyn er af ren økonomisk karakter og kan derfor ikke udgøre et tvingende alment hensyn<sup>10</sup>. Heraf følger, som den franske

8 — Dom af 28.4.1998, sag C-118/96, Sml. I, s. 1897.

9 — Jf. dom af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 28, af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 51, og af 8.3.2001, forenede sager C-397/98 og C-410/98, Metallgesellschaft, Sml. I, s. 1727, præmis 59.

10 — Jf. bl.a. dom af 6.6.2000, Verkooijen, sag C-35/98, Sml. I, s. 4071, præmis 48.

regering også har anført, at et manglende provenu for skatteforvaltningen som følge af flytning af skattemæssigt hjemsted ikke kan begrunde nogen form for restriktion for den skattepligtiges etableringsfrihed.

Frankrig for derefter at afstå værdipapirer med det ene formål at unddrage sig den aktieavanceskat, der skulle svares i Frankrig. Her er der ikke tale om en normal udøvelse af etableringsfriheden, men om et misbrug af friheden i den hensigt at omgå skattelovgivning.

52. For det andet påberåbes bekæmpelse af skatteunddragelse og hensynet til en effektiv skattekontrol. Alle de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen — med undtagelse af den portugisiske — har betragtet det ene eller det andet af disse hensyn som et tvingende alment hensyn, der kan begrunde den omhandlede foranstaltning.

55. De omhandlede bestemmelser er dermed i to henseender begrundet i, at det er nødvendigt at opretholde en effektiv skattekontrol. De har således på den ene side til formål at imødegå den netop beskrevne svigagtige adfærd og på den anden side at sikre en effektiv skatteopkrævning. Det forholder sig nemlig således, at skatteopkrævningen er langt mere byrdefuld og usikker, når den skattepligtige har bopæl i et andet land end Frankrig.

53. Den franske regering, der har fremført den mest udførlige argumentation på dette punkt, har forklaret, at bestemmelserne har til formål at forhindre, hvad der må betegnes som misbrug af en rettlighed, dvs. en skattepligtiges svigagtige anvendelse af de friheder, der tilkommer ham i medfør af fællesskabsretten. Regeringen har i denne henseende henvist til, at det står en medlemsstat frit for at fastlægge betingelserne for at beskatte aktieavancer, som den ønsker det, specielt med hensyn til skattesatsen. Det er således absolut berettiget, at hver enkelt medlemsstat træffer egnede foranstaltninger til at undgå, at aktieavancebeskatningen mister sin effektivitet på grund af misbrug.

56. Hvorledes skal disse argumenter da bedømmes?

57. Det er ubestrideligt, at hensynet til en effektiv skattekontrol i retspraksis er blevet anerkendt som et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion<sup>11</sup>, og det samme gælder hensynet til at bekæmpe skatteunddragelse<sup>12</sup>. Med hensyn til det andet af disse to hensyn skal det dog fremhæves — som den franske regering

54. I det foreliggende tilfælde udgør det et sådant misbrug, at en skattepligtig midlertidigt flytter sit skattemæssige hjemsted fra

11 — Jf. bl.a. dom af 15.5.1997, sag C-250/95, Futura Participations og Singer, Sml. I, s. 2471, præmis 31.

12 — Jf. ICI-dommen og Metallgesellschaft-dommen samt, i samme retning, dom af 21.12.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 61, og af 12.12.2002, sag C-324/00, Laukhorst-Hohorst, Sml. I, s. 11779, præmis 37.

selv har gjort opmærksom på — at det fremgår af samme retspraksis, at kun en lovgivning, som specielt har til formål at udelukke, at rene konstruktioner, hvis formål er at omgå skattelovgivningen, kan give en skattefordel, kan være begrundet i dette hensyn.

58. Det kan imidlertid heller ikke bestrides, at de bestemmelser, der er tale om i denne sag, går langt ud over denne grænse. Som Kommissionen — der i denne sammenhæng også har henvist til *Leur-Bloem-dommen*<sup>13</sup> og *Centros-dommen*<sup>14</sup> — med rette har anført, tager de franske bestemmelser generelt sigte på enhver situation, hvor en skattepligtig, der er indehaver af en betydelig kapitalandel i et selskab, som er selskabsskattepligtigt i Frankrig, af en hvilken som helst grund flytter sit skattemæssige hjemsted fra Frankrig.

59. Hermed opstilles der, som sagsøgeren i hovedsagen har anført, en uafbeviselig formodning for, at en sådan skattepligtig gør sig skyldig i skattesvig. Den omstændighed, at en skattepligtig etablerer sig i udlandet, indebærer imidlertid ikke i sig selv, at der er tale om skattesvig<sup>15</sup>, og det er skatteforvaltningen i den pågældende medlemsstat, der i hvert enkelt tilfælde skal påvise, at der er risiko for skatteunddragelse.

60. Heraf følger, at en national foranstaltning, for at den kan være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, ikke — som i det foreliggende tilfælde — må være baseret på en formodning for, at udøvelsen af den etableringsfrihed, der følger af fællesskabsretten, har karakter af svigagtig adfærd. Det er derimod tilladt, at foranstaltningen giver mulighed for, at skatteforvaltningen i hvert enkelt tilfælde påviser, at der rent faktisk er tale om skattesvig.

61. At den nationale bestemmelse er mere vidtgående end nødvendigt, fremgår også af en gennemgang af forskellen mellem den måde, hvorpå en skattepligtig, der forbliver i udlandet i mere end fem år efter fraflytningen fra Frankrig uden at sælge sine værdipapirer, behandles, set i forhold til en skattepligtig, som forbliver i udlandet i samme tidsrum, men som sælger sine værdipapirer inden femårsperiodens udløb. Selv om de begge flytter fra Frankrig for et tidsrum, som er lige langt, og som kan tyde på, at deres adfærd ikke nødvendigvis er begrundet i et ønske om at undgå at betale skat, betaler den første skattepligtige ingen skat, mens den anden gør. Som Kommissionen har anført, ses der — ud fra formålet om at undgå kunstige og dermed midlertidige fraflytninger — ikke at være nogen forskel mellem en person, der sælger sine værdipapirer efter fem års forløb, og en, der sælger sine værdipapirer efter fire års forløb, eller endog efter et års forløb.

62. Den franske regering har imidlertid gjort gældende, at afhændelse af værdipapirer kort tid efter flytningen fra Frankrig er et klart indicium for, at den skattepligtige har til hensigt at undgå at betale skat. Denne opfattelse kan jeg ikke tilslutte mig. En flytning til en anden medlemsstat med

13 — Dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Sml. I, s. 4161.

14 — Dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Sml. I, s. 1459.

15 — Jf. *Laukhorst-Hohorst-dommen*, præmis 37, *ICI-dommen*, præmis 26, og *Metallgesellschaft-dommen*, præmis 57.

det formål at påbegynde en ny erhvervs-mæssig virksomhed vil kunne medføre store omkostninger, eventuelt i forbindelse med den nye virksomhed eller som følge af, at det f.eks. er nødvendigt at erhverve en bolig. Den omstændighed i sig selv, at selskabsandelene er solgt kort tid efter flytningen, er således ikke tilstrækkelig til, at det kan antages, at der ligger en svigagtig hensigt til grund. Et kriterium, som er, hvor hurtigt den pågældende vender tilbage til Frankrig, vil derfor umiddelbart være mere nærliggende, når formålet er at forhindre den skattepligtige i at undgå beskatning blot ved hjælp af et kort ophold i en anden medlemsstat, hvorunder værdipapirerne afhændes.

63. Dette kan tjene til illustration af den anden grund til, at jeg vil konkludere, at bestemmelserne ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, nemlig at der findes foranstaltninger, som er mindre restriktive set i forhold til etableringsfriheden, og som vil kunne tilgodese det påberåbte formål om at bekæmpe midlertidige flytninger.

64. Hvilke foranstaltninger kan der da være tale om? Det vil efter min opfattelse være tilstrækkeligt, at de nationale myndigheder indfører bestemmelser om, at realiserede avancer kan beskattes, når den skattepligtige efter et forholdsvis kort ophold i en anden medlemsstat vender tilbage til Frankrig efter at have afhændet sine værdipapirer. En sådan tilbagevenden efter kort tids forløb viser, at opholdet kun har skullet være kortvarigt, og bestemmelser herom kan netop modvirke en adfærd som den, de franske myndigheder vil forhindre, uden at de kan få indvirkning på forholdene for skattepligtige, der ikke har anden hensigt end fuldstændig loyalt at gøre brug af deres

frihed til at etablere sig i en anden medlemsstat. Når skatten opkræves ved tilbageflytningen — som forudsættes at være sket kort tid efter afhændelsen af værdipapirerne under et forholdsvis kort ophold i en anden medlemsstat — drager den pågældende medlemsstat på en måde konsekvensen af, at realiseringen af avancen fiktivt er blevet forlagt til en anden medlemsstat, idet realiseringen af avancen betragtes, som om den havde fundet sted i Frankrig. Desuden vil man, ved at indføre sådanne regler, undgå enhver vanskelighed ved at opkræve skatten.

65. Under retsmødet har den franske og den nederlandske regering imidlertid anført, at Domstolen i X og Y-dommens præmis 59 har udtalt, at en ordning med sikkerhedsstillelse eller andre former for garanti vil kunne være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Det skal dog påpeges, at Domstolen i X og Y-sagen omtalte en sådan ordning i en anden sammenhæng, hvori der ikke var tale om behovet for at træffe en foranstaltning i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet i et tilfælde, hvor en skattepligtig kortvarigt opholder sig i en anden medlemsstat og derefter vender tilbage.

66. Heraf følger, at der findes foranstaltninger, som er mindre restriktive i forhold til fællesskabsrettens grundlæggende friheder, og som giver mulighed for såvel at bekæmpe skatteunddragelse som at opretholde en effektiv skattekontrol.

67. Specielt for så vidt angår det andet af disse hensyn skal jeg for fuldstændighedens skyld tilføje følgende. Som allerede nævnt i det foregående sondres der i de franske



regler om sikkerhedsstillelse på en måde, der er ufordelagtig for værdipapirer, som ikke er noteret på en fransk børs. Der ses ikke at være nogen begrundelse herfor, for så vidt som formålet er at opretholde en effektiv skattekontrol. I de nationale regler tages der heller ikke hensyn til, at der findes en række midler til at lette opkrævningen af skat hos en skattepligtig, som er flyttet til en anden medlemsstat.

68. Sagsøgeren i hovedsagen har således henvist til, at Den Franske Republik med en lang række medlemsstater har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomster, der som regel indeholder en såkaldt »inddrivelsesklausul«, hvorved staterne forpligter sig til at yde gensidig bistand til inddrivningen af de skatter, overenskomsterne gælder for.

69. Som Domstolen har udtalt i en lang række afgørelser, og som Kommissionen også har henvist til, kan myndighederne »efter Rådets direktiv 77/799/EØF af 19. december 1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT L 336, s. 15) [...] således på en måde, som kan sammenlignes med, hvad der gælder for skattemyndighederne på nationalt plan, få de nødvendige oplysninger«<sup>16</sup>.

70. Det følger af det anførte, at den nationale bestemmelse, denne sag drejer sig om, ikke kan være begrundet i hensynet til at bekæmpe skatteunddragelse eller i hensynet til at opretholde en effektiv skattekontrol.

71. For det tredje har den nederlandske regering gjort gældende, at de omtvistede bestemmelser er begrundet i hensynet til sammenhængen i det franske skattesystem.

72. Efter den nederlandske regerings opfattelse adskiller omstændighederne i den foreliggende sag sig således ikke grundlæggende fra problematikken i Bachmann-sagen<sup>17</sup>. Efter regeringens opfattelse vedrørte Bachmann-sagen en form for »skattefritagelse« i form af fradragsret for præmierne, som modsvarede af, at forsikringsydelse senere blev beskattet. Når der ikke var sikkerhed for en sådan senere beskatning, burde der ikke indrømmes »skattefritagelse« i form af ret til fradrag for præmierne i indkomsten. På tilsvarende måde er der i det foreliggende tilfælde i realiteten tale om en tidsbegrænset fritagelse for beskatning af den formueforøgelse, avancerne udgør, således at denne formueforøgelse beskattes, når avancerne realiseres. Denne beskatning opvejer dermed den midlertidige fritagelse. Fritagelsen bør derfor ikke længere indrømmes, når der — på grund af, at det skattemæssige hjemsted flyttes til udlandet — ikke længere er sikkerhed for, at der senere vil ske en beskatning.

16 — Jf. f.eks. dom af 14.2.1995, sag C-271/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 45.

17 — Dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Sml. I, s. 249.

73. Jeg kan af flere grunde ikke tilslutte mig denne opfattelse.

74. For det første ses der i argumentationen bort fra det netop nævnte forhold, at flytning af en skattepligtigs skattemæssige hjemsted til en anden medlemsstat ikke nødvendigvis betyder, at det bliver usikkert, om skatten kan inddrives.

75. Desuden fremgår det af sammenhængen, at den forskellige behandling af hjemmehørende og (fremtidige) ikke-hjemmehørende ikke kun indebærer, at der sker en fremrykning af tidspunktet for betalingen af en skat, som under alle omstændigheder skulle betales. Forholdet er tværtimod det, at en skattepligtig, der forlader Frankrig for et tidsrum på over fem år, under alle omstændigheder ikke længere skal betale skatten, og at det derfor ikke kan antages, at hans skattebetaling blot rykkes frem.

76. Hertil kommer, at der i henhold til CGI's artikel 167a, stk. I, nr. 2, andet led, gælder mindre fordelagtige regler for fradrag af eventuelle tab, hvilket også viser, at der ikke kun er tale om, at skattebetalingen rykkes frem.

77. Det skal også bemærkes, at selv hvis der var tale om en fremrykning af skattebetalingen, ville dette ikke i sig selv betyde, at reglerne herom var begrundet i hensynet

til at opretholde sammenhængen i skattesystemet. I Metallgesellschaft-dommen fandt Domstolen således, at nogle bestemmelser om, at kun ikke-hjemmehørende selskaber skulle betale en forskudsskat, var i strid med traktaten.

78. Endvidere har Kommissionen under retsmødet gjort gældende — uden at dens udtalelser er blevet bestridt på dette punkt — at de omtvistede bestemmelser, for så vidt som de går ud på, at skattepligtige, der ikke længere er hjemmehørende, skal beskattes af aktieavancer, er i modstrid med kravet om sammenhæng i skattesystemet, fordi der i skattesystemet anerkendes et princip om, at avancer beskattes af den skattepligtiges bopælsstat. Dette princip har bl.a. fundet udtryk i den fransk-belgiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

79. Endelig, og frem for alt, skal det understreges, at de franske regler om beskatning af aktieavancer ikke går ud på, at der før eller senere skal ske en beskatning af formueforøgelsen. Der findes således specielle regler om formuebeskatning. Som sagsøgeren i hovedsagen har fremhævet, er det den grundlæggende regel om beskatning af aktieavancer i det franske skattesystem, at avancerne beskattes, når de er realiseret, dvs. når de har givet anledning til en indtægt, men ikke i form af en periodisk beskatning af den eventuelle forøgelse af formuens værdi. Når det således bestemmes, at der af (fremtidige) ikke-hjemmehørende skal opkræves en skat af latente og

endnu ikke realiserede avancer, er bestemmelsen herom en undtagelse fra sammenhængen i skattesystemet i øvrigt, og den kan derfor ikke betragtes som nødvendig for at opretholde denne sammenhæng.

80. For det fjerde skal jeg gennemgå den argumentation, den tyske regering har fremført om, at der skal tages hensyn til, at den omtvistede beskatningsordning samtidig udgør en ordning for fordelingen af beskatningsretten mellem fraflytningsstaten og den stat, den skattepligtige flytter til. Bestemmelsen har til formål at sikre, at der betales skat af de avancer, som er opstået indtil den skattepligtiges fraflytningstidspunkt. Fraflytningsstatens ret til at beskatte disse avancer følger af, at de retmæssigt er opstået som følge af den virksomhed, selskabet har udøvet i fraflytningsstaten.

81. Det er imidlertid fast retspraksis, at medlemsstaterne, selv om de frit kan fastlægge kriterierne for fordelingen af beskatningskompetencen, dog ikke under udøvelsen af beskatningskompetencen, som fordelt på denne måde, må unnlade at overholde fællesskabsreglerne<sup>18</sup>.

82. Det må også konstateres, at den foreliggende sag ikke angår fordelingen af

beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Sagen drejer sig ikke om de franske myndigheders ret til at opstille et værn for beskatningen af avancer ved at bekæmpe virksomhedsflytninger, der kun foretages for at undgå beskatning. Den drejer sig derimod om, hvorvidt de bestemmelser, der er udstedt i dette øjemed, er i overensstemmelse med de krav, etableringsretten stiller.

83. Situationen adskiller sig dermed fra den, der forelå i Gilly-sagen<sup>19</sup>, som den tyske regering har henvist til. I Gilly-sagen var der tale om et kriterium for fordelingen af beskatningskompetencen, som i øvrigt kunne være fordelagtigt eller ufordelagtigt for de pågældende skattepligtige alt efter deres individuelle forhold. Den foreliggende sag drejer sig derimod om nationale bestemmelser, som ikke nødvendigvis er en konsekvens af fordelingen af beskatningsretten mellem medlemsstaterne, og som i øvrigt systematisk er ufordelagtige for skattepligtige, der ønsker at gøre brug af de rettigheder, de har i henhold til fællesskabsretten.

84. Det følger af, hvad jeg har anført, at de omtvistede bestemmelser udgør en restriktion, som er uforenelig med artikel 43 EF, og som ikke kan begrundes i et tvingende alment hensyn.

18 — Jf. Sain Gobain ZN-dommen, præmis 57 og 58.

19 — Dom af 12.5.1998, sag C-336/96, Sml. I, s. 2793.

## V — Forslag til afgørelse

85. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen giver følgende svar til Conseil d'État:

»EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) er til hinder for en national lovgivning — som den, der er omhandlet i hovedsagen — hvorefter der for alle skattepligtige, som flytter deres skattemæssige hjemsted til en anden medlemsstat, gælder en ordning, som indebærer, at de straks skal beskattes af endnu ikke realiserede avancer.«