ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

30 maart 2006 *

In zaak C-46/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Corte Suprema di Cassazione (Italië) bij beslissing van 6 november 2003, ingekomen bij het Hof op 6 februari 2004, in de procedure

Aro Tubi Trafilerie SpA

tegen

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, K. Schiemann, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues en E. Levits, rechters,

* Procestaal: Italiaans.

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— Aro Tubi Trafilerie SpA, vertegenwoordigd door G. Bianco, avvocato,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door G. De Bellis, avvocato dello Stato,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en M. Velardo als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 mei 2005,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft in wezen de uitlegging van de artikelen 4, 7 en 10 van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB L 249,

blz. 25), zoals gewijzigd bij de richtlijnen 73/80/EEG van de Raad van 9 april 1973 betreffende de vaststelling van de gemeenschappelijke tarieven voor het kapitaalrecht (PB L 103, blz. 15) en 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985 (PB L 156, blz. 23; hierna: „richtlijn 69/335").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Aro Tubi Trafilerie SpA (hierna: „Aro Tubi", als „overnemende vennootschap") en het Ministero dell'Economia e delle Finanze inzake de heffing van registratierechten ter zake van een dubbele fusie waardoor Aro Tubi twee vennootschappen heeft overgenomen, te weten haar dochtervennootschap Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA (hierna: „Aro Tubi Estrusi", als „overgenomen vennootschap") en haar moedervennootschap Fratelli Gaggini SpA (hierna: „Fratelli Gaggini", als „overgenomen vennootschap").

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsbepalingen

3 Zoals blijkt uit de eerste en de tweede overweging ervan, beoogt richtlijn 69/335 de bevordering van het vrije kapitaalverkeer, een fundamentele vrijheid die essentieel wordt geacht voor de totstandkoming van een interne markt. Daartoe wil de richtlijn de fiscale obstakels op het gebied van het bijeenbrengen van kapitaal, met name op het gebied van de inbreng in vennootschappen, wegnemen.

4 Met het oog hierop voorzien de artikelen 1 tot en met 9 van richtlijn 69/335 in de heffing van een geharmoniseerd recht op de inbreng in vennootschappen (hierna: „kapitaalrecht").

5 Artikel 4 van richtlijn 69/335 stelt de lijst vast van de verrichtingen die de lidstaten aan kapitaalrecht kunnen respectievelijk moeten onderwerpen (hierna: „inbreng in vennootschappen").

6 Aldus bepaalt artikel 4, lid 1, sub c, van de richtlijn dat de lidstaten „de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door inbreng van zaken van welke aard ook" aan kapitaalrecht onderwerpen.

7 Krachtens artikel 4, lid 2, sub b, van de richtlijn kunnen de lidstaten aan kapitaalrecht onderwerpen „de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap door prestaties van een vennoot, die geen vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal met zich brengen, maar beloond worden met een wijziging van de aandeelhoudersrechten of de waarde van de aandelen kunnen verhogen".

8 Artikel 7 van richtlijn 69/335 legt de tarieven van het kapitaalrecht vast.

9 Met betrekking tot fusies voorzag artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335, in de oorspronkelijke versie, onder bepaalde voorwaarden in een verlaagd tarief:

„Tot aan de inwerkingtreding van de overeenkomstig lid 2 door de Raad vast te stellen bepalingen:

[...]

b) wordt [he]t tarief met 50 % of meer verlaagd wanneer een of meer kapitaalvennootschappen hun gehele vermogen of een of meer takken van bedrijvigheid inbrengen in een of meer kapitaalvennootschappen die in oprichting zijn of reeds bestonden.

Deze verlaging is onderworpen aan de volgende voorwaarden:

— de inbreng wordt uitsluitend vergoed door toekenning van aandelen, [...]

— de vennootschappen die deelnemen aan de verrichting, hebben hun zetel van de werkelijke leiding of hun statutaire zetel op het grondgebied van een lidstaat;

[...]"

10 Het aldus vastgelegde tarief werd twee keer gewijzigd.

11 Eerst bepaalde artikel 2 van richtlijn 73/80 dat „[d]e in artikel 7, lid 1, sub b [...] van [...] richtlijn [69/335] bedoelde verlaagde tarieven worden vastgesteld op een niveau van 0 % tot 0,50 % met ingang van 1 januari 1976".

12 Vervolgens bepaalde artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/303, die geldt vanaf 1 januari 1986, dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335 werd vervangen door:

„De lidstaten stellen de verrichtingen die op 1 juli 1984 van het kapitaalrecht waren vrijgesteld of tegen een tarief van ten hoogste 0,50 % werden belast vrij met uitzondering van de in artikel 9 bedoelde verrichtingen.

Voor de vrijstelling gelden dezelfde voorwaarden als die welke op die datum golden voor de toekenning van de vrijstelling of voor het verlenen van een tarief van ten hoogste 0,50 %.

[...]"

13 Derhalve voorziet artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335 na die wijzigingen thans in een vrijstelling van het kapitaalrecht indien aan drie voorwaarden is voldaan, te weten i) het gehele vermogen van een kapitaalvennootschap of een of meer takken van bedrijvigheid worden ingebracht in een of meer kapitaalvennootschappen die in oprichting zijn of reeds bestonden, ii) de vergoeding gebeurt uitsluitend door toekenning van aandelen, en iii) de vennootschappen die deelnemen aan de verrichting hebben hun zetel van de werkelijke leiding of hun statutaire zetel op het grondgebied van een lidstaat. Voor dergelijke fusies werd het tarief van het kapitaalrecht in de loop der jaren dus tot nul teruggebracht.

14 Bovendien voorziet artikel 10 van richtlijn 69/335, gelezen in het licht van de laatste overweging ervan, in de afschaffing van belastingen die dezelfde kenmerken vertonen als het kapitaalrecht (hierna: „soortgelijke belastingen als het kapitaalrecht").

Nationale bepalingen

15 Volgens artikel 1 van decreet nr. 131/1986 van de president van de Republiek van 26 april 1986 (gewoon supplement bij *GURI* nr. 99 van 30 april 1986), in de op het tijdstip van de feiten toepasselijke versie, is „het registratierecht van toepassing [...] op akten waarvan registratie verplicht is en op akten die vrijwillig ter registratie worden aangeboden".

16 Krachtens artikel 2, sub a, van decreet nr. 131/1986 geldt overeenkomstig de daaropvolgende artikelen de registratieplicht voor de akten genoemd in het als bijlage bijgevoegde tarief, indien zij op het grondgebied van de staat schriftelijk zijn opgesteld.

17 Dienaangaande bepaalt artikel 4, eerste alinea, sub b, van het eerste deel van dat tarief dat de fusies tussen vennootschappen zijn onderworpen aan een evenredig registratierecht van 1 %.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

18 Aro Tubi is een aandelenvennootschap naar Italiaans recht waarvan alle aandelen in handen waren van een andere aandelenvennootschap naar Italiaans recht, Fratelli Gaggini. Aro Tubi bezat op haar beurt alle aandelen in een derde aandelenvennootschap naar Italiaans recht, Aro Tubi Estrusi.

19 Bij akte van 19 december 1995 heeft Aro Tubi door middel van fusie haar dochtervennootschap Aro Tubi Estrusi overgenomen (zogenoemde „oneigenlijke fusie").

20 Bij dezelfde akte heeft Aro Tubi bovendien haar moedervennootschap Fratelli Gaggini overgenomen (zogenoemde „omgekeerde fusie"). Aro Tubi heeft aldus het vennootschappelijk vermogen van Fratelli Gaggini verworven, dat onder meer onroerend goed, octrooien en merken omvatte. In ruil kregen de aandeelhouders van Fratelli Gaggini alle aandelen in Aro Tubi.

21 Ter zake van deze twee fusies moest Aro Tubi op 2 januari 1996 registratierechten betalen ten belope van 1 % van het vermogen van de twee overgenomen vennootschappen, Aro Tubi Estrusi en Fratelli Gaggini, dat wil zeggen in totaal 54 761 000 ITL.

22 Op 29 juli 1996 heeft Aro Tubi van het Ufficio Atti Pubblici di Milano de terugbetaling van de betaalde registratierechten gevorderd. Tegen de stilzwijgende afwijzing van haar verzoek door de fiscale autoriteiten heeft Aro Tubi beroep ingesteld, waarmee zij de verschuldigdheid van deze belasting heeft betwist. Dit beroep is aanvankelijk toegewezen door de Commissione Tributaria Provinciale di Milano, maar vervolgens verworpen door de Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, op hoger beroep van de Amministrazione Finanziaria dello Stato. Aro Tubi heeft cassatieberoep ingesteld tegen de uitspraak in hoger beroep.

23 Aangezien zij twijfelt aan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de Italiaanse regeling volgens welke er een registratierecht wordt geheven ter zake van een „omgekeerde" fusie, dat wil zeggen een fusie door overname waarbij alle aandelen in de overnemende vennootschap in het bezit zijn van de overgenomen vennootschap, heeft de Corte Suprema di Cassazione besloten de behandeling van de bij haar aanhangige zaak te schorsen en het Hof te vragen of richtlijn 69/335 zich verzet tegen een dergelijke regeling.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

24 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in omstandigheden als die van het hoofdgeding richtlijn 69/335 zich ertegen verzet dat ter zake van een „omgekeerde" fusie, dat wil zeggen een fusie door overname waarbij alle aandelen in de overnemende vennootschap in het bezit zijn van de overgenomen vennootschap, een evenredig registratierecht van 1 % van de waarde van een dergelijke verrichting wordt geheven.

25 Daartoe dient vooraf te worden onderzocht of het registratierecht waarom het gaat in het hoofdgeding, de kenmerken heeft van een „kapitaalrecht" in de zin van de artikelen 1 tot en met 9 van richtlijn 69/335, dan wel of het dient te worden aangemerkt als een „soortgelijke belasting als het kapitaalrecht" in de zin van artikel 10 van die richtlijn.

26 Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat het Hof een belasting, recht of heffing vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt dient te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd (zie arrest van 13 februari 1996, Bautiaa en Société française maritime, C-197/94 en C-252/94, Jurispr. blz. I-505, punt 39).

27 Wat in casu een evenredig recht van 1 % geheven over de waarde van de inbreng in vennootschappen betreft, moet worden vastgesteld dat het belastbaar feit voor een dergelijk recht de inbreng zelf is, en niet eender welke andere voorafgaande verrichting of formaliteit, zodat een dergelijk recht in beginsel moet worden aangemerkt als een „kapitaalrecht" en niet als een „soortgelijke belasting als het kapitaalrecht" in de zin van richtlijn 69/335 (zie in die zin arrest Bautiaa en Société française maritime, reeds aangehaald, punt 40).

28 Hieruit volgt dus dat de geoorloofdheid van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde recht dient te worden getoetst aan de artikelen 1 tot en met 9 van richtlijn 69/335.

29 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat de verrichtingen die aan het kapitaalrecht zijn onderworpen of door de lidstaten aan dat recht kunnen worden onderworpen, in artikel 4 van richtlijn 69/335 worden omschreven (zie in die zin met name arrest van 18 maart 1993, Viessmann, C-280/91, Jurispr. blz. I-971, punt 12; arrest Bautiaa en Société française maritime, reeds aangehaald, punten 31 en 32, en arrest van 27 oktober 1998, Agas, C-152/97, Jurispr. blz. I-6553, punten 19 en 20).

30 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde verrichting vormt een fusie door overname. Een dergelijke fusie zou in beginsel kunnen worden onderzocht in het licht van hetzij artikel 4, lid 1, sub c, hetzij artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335.

31 Zo voorziet artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 in de heffing van kapitaalrecht ter zake van de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door inbreng van zaken van welke aard ook.

32 Artikel 4, lid 2, sub b, van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap door prestaties van een vennoot die geen vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal met zich brengen, maar de waarde van de aandelen kunnen verhogen, aan kapitaalrecht kunnen onderwerpen.

33 Bij vergelijking van deze twee bepalingen moet worden vastgesteld dat de „vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal" in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 een formele vermeerdering impliceert van het vennootschappelijk kapitaal door middel van ofwel de uitgifte van nieuwe aandelen, ofwel een vermeerdering van de nominale waarde van de bestaande aandelen (zie in die zin arresten van 15 juli 1982, Felicitas Rickmers-Linie, 270/81, Jurispr. blz. 2771, punt 15, en 12 januari 2006, Senior Engineering Investments, C-494/03, Jurispr. blz. I-525, punt 33).

34 Voor zover daarentegen onder „vennootschappelijk vermogen" moet worden verstaan alle goederen die de vennoten in gemeenschap hebben gebracht, met de aanwas daarvan (zie in die zin arrest van 28 maart 1990, Siegen, C-38/88, Jurispr. blz. I-1447, punt 12), omvat de „vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen" in de zin van artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335 in beginsel elke vorm van vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap (arrest Senior Engineering Investments, reeds aangehaald,

punt 34). Zo heeft het Hof als „vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen" in de zin van deze bepaling onder meer aangemerkt een winstoverdracht (zie arrest van 13 oktober 1992, Weber Haus, C-49/91, Jurispr. blz. I-5207, punt 10), een renteloze lening (zie met name arrest van 17 september 2002, Norddeutsche Gesellschaft zur Beratung und Durchführung von Entsorgungsaufgaben bei Kernkraftwerken, C-392/00, Jurispr. blz. I-7397, punt 18), het overnemen van verliezen (zie arrest Siegen, reeds aangehaald, punt 13) en het afzien van een vordering (zie arrest van 5 februari 1991, Deltakabel, C-15/89, Jurispr. blz. I-241, punt 12).

35 In het hoofdgeding is niet betwist dat de betrokken fusie niet heeft geleid tot een „vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal" van de overnemende vennootschap (Aro Tubi). Deze fusie kan dus niet vallen onder artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335.

36 Zij valt nochtans binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, sub b, van die richtlijn.

37 In de eerste plaats blijkt namelijk uit de fusieakte dat de overgenomen vennootschap (Fratelli Gaggini) niet een te hoge schuldenlast had en niet enkel aandelen in de overnemende vennootschap (Aro Tubi) bezat, maar eveneens andere activa, zoals onder meer onroerend goed, octrooien en merken. Deze goederen zijn bij de fusie ingebracht in de overnemende vennootschap (Aro Tubi). Deze fusie leidde dus tot een „vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen" van de laatstgenoemde vennootschap.

38 In de tweede plaats kon de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fusie, gezien deze vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen, „de waarde van de aandelen" in de overnemende vennootschap (Aro Tubi) „verhogen". Na deze fusie zijn de aandelen in deze vennootschap de facto meer waard.

39 In de derde plaats gaat het bij de betrokken fusie om een „prestatie van een vennoot" in de zin van artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335.

40 Bijgevolg vormt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fusie een inbreng in een vennootschap in de zin van artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335, die in beginsel aan kapitaalrecht kan worden onderworpen.

41 Evenwel zijn volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335 bepaalde verrichtingen die op 1 juli 1984 werden belast tegen een tarief van ten hoogste 0,50 %, van het kapitaalrecht vrijgesteld.

42 Uit de vorige versies van deze bepaling (die in de punten 9 en 11 van het onderhavige arrest worden beschreven) blijkt dat de fusies op de laatstgenoemde datum, te weten 1 juli 1984, belast werden tegen een tarief van 0 tot 0,50 % wanneer zij aan drie voorwaarden voldeden, te weten i) het gehele vermogen van een kapitaalvennootschap of een of meer takken van bedrijvigheid worden ingebracht in een of meer kapitaalvennootschappen die in oprichting zijn of reeds bestonden, ii) de vergoeding gebeurt uitsluitend door toekenning van aandelen, en iii) de vennootschappen die deelnemen aan de verrichting hebben hun zetel van de werkelijke leiding of hun statutaire zetel op het grondgebied van een lidstaat.

43 Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fusie betreft, moet ten eerste worden vastgesteld dat een kapitaalvennootschap, Fratelli Gaggini, haar hele vermogen heeft ingebracht in een andere, reeds bestaande kapitaalvennootschap, Aro Tubi.

44 Ten tweede is deze inbreng uitsluitend vergoed door de toekenning van aandelen in de overnemende vennootschap (Aro Tubi). De eigen aandelen die Aro Tubi had verworven dankzij het vermogen van Fratelli Gaggini, zijn namelijk vervolgens (wederom) toegekend aan de vennoten van Fratelli Gaggini.

45 Ten derde hebben de twee betrokken vennootschappen, Aro Tubi en Fratelli Gaggini, allebei hun zetel in Italië.

46 Bijgevolg valt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fusie onder artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335. Zij is dus vrijgesteld en kan niet aan kapitaalrecht worden onderworpen.

47 Gelet op wat voorafgaat, dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding richtlijn 69/335 zich ertegen verzet dat ter zake van een „omgekeerde" fusie, dat wil zeggen een fusie door overname waarbij alle aandelen in de overnemende vennootschap in het bezit zijn van de overgenomen vennootschap, een evenredig registratierecht van 1 % van de waarde van een dergelijke verrichting wordt geheven.

Kosten

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

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

In omstandigheden als die van het hoofdgeding verzet richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij de richtlijnen 73/80/EEG van de Raad van 9 april 1973 betreffende de vaststelling van de gemeenschappelijke tarieven voor het kapitaalrecht en 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, zich ertegen dat ter zake van een „omgekeerde" fusie, dat wil zeggen een fusie door overname waarbij alle aandelen in de overnemende vennootschap in het bezit zijn van de overgenomen vennootschap, een evenredig registratierecht van 1 % van de waarde van een dergelijke verrichting wordt geheven.

ondertekeningen