CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 25 juni 1998 *

Inhoudsoverzicht

I — Inleidende opmerkingen ..... I - 6556

II — Juridisch kader ..... I - 6556

A — Toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht ..... I - 6556

B — Nationale wettelijke bepalingen ..... I - 6560

III — Feiten ..... I - 6562

IV — De prejudiciële vraag ..... I - 6563

V — Beantwoording van de prejudiciële vraag ..... I - 6564

A — De vraag of de fusie door overneming van een vennootschap door een andere, die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit, binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt ..... I - 6565

B — De toepassing van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303 ..... I - 6570

a) Niet-toepasselijkheid van artikel 7, lid 1, sub b, op fusies door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit ..... I - 6570

b) Richtlijnen 78/855/EEG en 90/434/EEG van de Raad ..... I - 6574

C — De vraag of het tarief van het Italiaanse registratierecht dat in geval van fusie wordt geheven, verenigbaar is met artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd ..... I - 6580

VI — Conclusie ..... I - 6581

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

I — Inleidende opmerkingen

1. In casu verzoekt de Commissione tributaria provinciale di Milano het Hof om uitlegging van de bepalingen van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal. [1]

2. De gestelde vragen zijn in wezen erop gericht te vernemen, of de fusie door overneming van een vennootschap door een andere vennootschap die reeds 100 % van haar kapitaal bezit, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, en welke gevolgen dit heeft voor de toepassing van de nationale wettelijke regeling — in casu de Italiaanse wettelijke regeling — die in dergelijke gevallen voorziet in de heffing van een registratierecht.

II — Juridisch kader

A — *Toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht*

3. Ingevolge artikel 1 van richtlijn 69/335 heffen „de lidstaten (...) een overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 9 geharmoniseerd recht op de inbreng in kapitaalvennootschappen, hierna kapitaalrecht genoemd".

4. Artikel 3 van richtlijn 69/335 noemt de kapitaalvennootschappen waarop de bepalingen van de richtlijn van toepassing zijn; hieronder vallen de naamloze vennootschap (società per azioni) en de besloten vennootschap (società a responsabilità limitata) naar Italiaans recht.

5. Onverminderd de bepalingen van artikel 7, bevatten artikel 4, artikel 8, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985 tot wijziging van richtlijn 69/335/EEG [2], en artikel 9 een opsomming van de aan het kapitaalrecht onderworpen verrichtingen en van een aantal verrichtingen die de lidstaten van dit recht kunnen vrijstellen. [3]

1 — PB L 249, blz. 25.

2 — PB L 156, blz. 23.

3 — In de artikelen 5 en 6 van richtlijn 69/335 wordt de maatstaf van heffing van het betrokken recht omschreven.

6. In het bijzonder bepaalt artikel 4, lid 1, sub c en d, dat de volgende verrichtingen aan het kapitaalrecht zijn onderworpen:

„c) de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door inbreng van zaken van welke aard ook;

d) de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap door inbreng van zaken van welke aard ook, waarvoor geen rechten worden toegekend die een aandeel in het vennootschappelijk kapitaal of in het vennootschappelijk vermogen vertegenwoordigen, doch rechten van dezelfde aard als die van vennoten, zoals stemrecht, recht op een aandeel in de winst of in het liquidatieoverschot".

7. Overeenkomstig artikel 4, lid 2, sub b, kan aan het kapitaalrecht worden onderworpen, onder meer [4], „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 5 [5] omschrijft het bedrag waarover het recht wordt geheven, welk bedrag in het algemeen, al naar gelang van het geval, overeenkomt met de werkelijke of de nominale waarde van de ingebrachte zaken.

9. Daarnaast voorzag artikel 7 van richtlijn 69/335 aanvankelijk in een tariefschaal waarbinnen de lidstaten vrijelijk de op hun grondgebied toepasselijke tarieven konden vaststellen, en in de verplichte of facultatieve toepassing van verlaagde tarieven uit hoofde van de aard van de belaste verrichting.

10. Concreet bepaalde artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 69/335 in zijn oorspronkelijke versie met betrekking tot verrichtingen waarbij kapitaal wordt bijeengebracht, dat het tarief van het kapitaalrecht niet hoger dan 2 % en niet lager dan 1 % mocht zijn. Nadien is dit tarief met ingang van 1 januari 1976 verlaagd tot 1 %. [6]

4 — Bij bovengenoemde richtlijn 85/303 is de inleidende zin van lid 2 vervangen door de volgende tekst:
„2. Voor zover zij op 1 juli 1984 tegen het tarief van 1 % werden belast, mogen de volgende verrichtingen aan het kapitaalrecht onderworpen blijven."

5 — Zoals gewijzigd bij richtlijn 74/553/EEG van de Raad van 7 november 1974 tot wijziging van artikel 5, lid 2, van richtlijn 69/335 (PB L 303, blz. 9).

6 — Artikel 1, lid 2, van richtlijn 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).

11. Tot slot bepaalt datzelfde artikel 7, zoals gewijzigd bij artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/303, thans het volgende:

„1. 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 vrijstellingen 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 %.

(...)

2. De lidstaten mogen ofwel alle andere dan de in lid 1 bedoelde verrichtingen van het kapitaalrecht vrijstellen, ofwel deze aan een uniform tarief van ten hoogste 1 % onderwerpen.

3. (...)"

12. Zoals ik echter reeds in mijn conclusie in de zaak Bautiaa en Société française maritime [7] heb beklemtoond, onderstelt de speciale bepaling van artikel 7, lid 1, sub b, zoals zij wordt toegepast sinds zij bij richtlijn 85/303 is vervangen, de voorgaande versie van die bepaling, dat wil zeggen de versie die onder het stelsel van richtlijn 69/335 bestond, vooral voor wat betreft de voorwaarden voor de vrijstelling van het recht.

13. Concreet bepaalde artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335 met betrekking tot de tarieven voor het kapitaalrecht:

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

a) (...)

b) wordt dit tarief met 50 % of meer verlaagd wanneer een of meer kapitaalvennootschappen hun gehele vermogen of een of meer takken van bedrijvigheid inbrengen

7 — Punt 31 van mijn conclusie bij arrest van 13 februari 1996 (C-197/94 en C-252/94, Jurispr. blz. I-505).

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,* waarbij de lidstaten de bevoegdheid hebben de verlaging ook toe te kennen in die gevallen waarin de inbreng wordt vergoed door toekenning van aandelen, plus een storting in contanten van maximaal 10 % van hun nominale waarde,

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

c) (...)" (cursivering van mij).

14. Volgens de laatste overweging van de considerans voorziet richtlijn 69/335 ook in de afschaffing van de andere indirecte belastingen met dezelfde kenmerken als het kapitaalrecht of het zegelrecht op effecten en waarvan de handhaving de doelstellingen van de richtlijn in gevaar zou kunnen brengen. Deze indirecte belastingen waarvan de heffing is verboden, worden genoemd in de artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335.

15. Artikel 10 van richtlijn 69/335 luidt als volgt:

„Behoudens het kapitaalrecht heffen de lidstaten met betrekking tot de op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen geen enkele andere belasting, in welke vorm ook, ter zake van:

a) de in artikel 4 bedoelde verrichtingen;

(...)"

16. Artikel 12, lid 1, van richtlijn 69/335 bevat een volledige opsomming van de heffingen en rechten, andere dan het kapitaalrecht, die in afwijking van het in de artikelen 10 en 11 bepaalde van kapitaalvennootschappen mogen

worden geheven naar aanleiding van de in die artikelen bedoelde verrichtingen. [8]

17. Concreet noemt artikel 12, lid 1, sub c, van de richtlijn onder meer de „overdrachtsrechten wegens inbreng van zaken van welke aard ook in een op het maken van winst gerichte vennootschap, vereniging of rechtspersoon, voor zover de overdracht van deze zaken geschiedt tegen toekenning van andere waarden dan aandelen".

18. Ten slotte bepaalt artikel 13, dat uiterlijk op 1 januari 1972 de nodige bepalingen ter uitvoering van de richtlijn moeten worden vastgesteld.

B — *Nationale wettelijke bepalingen*

19. Zoals blijkt uit het bij de nationale rechter ingediend inleidend verzoekschrift, dat als bijlage bij de verwijzingsbeschikking is gevoegd, bepaalde artikel 7 van de machtigingswet inzake de belastinghervorming (wet nr. 825 van 9 oktober 1971, genaamd „legge delega per la riforma tributaria") waarbij richtlijn 69/335 in nationaal recht is omgezet, dat „de regeling inzake het registratierecht (...) zal worden herzien en aangepast aan de richtlijn van de Raad van ministers van de Europese Gemeenschappen van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal".

20. Volgens het voorheen toepasselijke artikel 4 van het tarief (vervat in bijlage A) van presidentieel decreet nr. 634/72 betreffende het registratierecht, gold voor fusieverrichtingen het tarief voor kapitaalvermeerderingen, verminderd met de helft en gedifferentieerd naar gelang van de aard van de verschillende activa.

21. Bij wet nr. 904 van 16 december 1977, heeft de Italiaanse wetgever ter aanpassing van de Italiaanse wettelijke regeling aan richtlijn 69/335 voorzien in de toepassing van een „uniform recht van 1 % over de nettowaarde van de bij de fusie betrokken vennootschappen, zoals deze waarde voortvloeit uit hun vermogenssituatie in de zin van artikel 2502 van de Codice civile".

22. Ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak waren de toepasselijke bepalingen van nationaal recht te vinden in decreet nr. 131 van de president van de Republiek van 26 april 1986, houdende goedkeuring van de gecodificeerde bepalingen betreffende het registratierecht [9] (hierna: „presidentieel decreet nr. 131/86").

8 — Zie dienaangaande arresten van 11 juni 1996, Denkavit Internationaal c. a. (C-2/94, Jurispr. blz. I-2827, punt 21), en 2 februari 1988, Dansk Sparinvest (36/86, Jurispr. blz. 409, punt 9).

9 — Goedkeuring van de eenvormige tekst van de bepalingen betreffende het registratierecht [*Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (GURI)* van 30 april 1986, nr. 99].

23. Artikel 1 van presidentieel decreet nr. 131/86, getiteld „Voorwerp van het registratierecht", luidde als volgt:

„1. Het registratierecht is, overeenkomstig hetgeen in het als bijlage bij dit decreet gevoegde tarief is bepaald, van toepassing op akten waarvan registratie verplicht is en op akten die vrijwillig ter registratie worden aangeboden."

24. Volgens artikel 2 van presidentieel decreet nr. 131/86, getiteld „Aan registratie onderworpen akten", zijn overeenkomstig de daaraanvolgende artikelen aan registratie onderworpen onder meer (sub a) de in het tarief genoemde akten voor zover zij schriftelijk zijn opgesteld op het grondgebied van de (Italiaanse) Staat.

25. Ingevolge artikel 4 van het tarief dat als bijlage bij presidentieel decreet nr. 131/86 is gevoegd (eerste deel, getiteld „Akten die binnen een bepaalde termijn moeten worden geregistreerd") behoorden tot de akten welker registratie aan de heffing van het registratierecht was onderworpen, onder meer:

„I. Vennootschapsakten van welke aard en met welk voorwerp dan ook (...):

(...)

b) fusies of splitsingen van vennootschappen en soortgelijke verrichtingen van andere instellingen dan vennootschappen: 1 %.

(...)"

26. Het belastingtarief, zoals vastgesteld in artikel 4, sub b, van het tarief (eerste gedeelte) vervat in presidentieel decreet nr. 131/86, dat ten tijde van de registratie van de betrokken akte van kracht was, was dus identiek aan het tarief van de voorheen geldende wet nr. 904/77.

27. Niettemin heeft de wetgever zelf, in toelichting IV bij artikel 4 van het tarief (eerste gedeelte) vervat in presidentieel decreet nr. 131/86, gepreciseerd, dat „indien de vennootschap waarin de inbreng wordt gedaan of de vennootschap die uit de fusie of de overneming voortvloeit, haar wettelijke of bestuurlijke zetel in een andere lidstaat van de Europese Economische Gemeenschap heeft", een vast recht verschuldigd is.

28. De maatstaf van heffing van het betrokken recht is, specifiek voor fusies van vennootschappen, geregeld in artikel 50, lid 4, van presidentieel decreet nr. 131/86, dat luidt als volgt:

„Voor fusies van vennootschappen bestaat de maatstaf van heffing, ongeacht om welk soort fusie het gaat, uit het bedrag, voortvloeiend uit de in artikel 2501 ter van de Codice civile bedoelde vaststelling van de vermogenssituatie, van het kapitaal en de reserves van de

gefuseerde vennootschappen of, in het geval van fusie door overneming, van de overgenomen vennootschappen." [10]

III — Feiten

29. De vennootschap Abruzzi Gas AGAS-SpA (hierna: „Agas") is een naamloze vennootschap („società per azioni") naar Italiaans recht die zich hoofdzakelijk bezighoudt met de productie en distributie van methaangas.

30. Agas bezit het gehele kapitaal van de naamloze vennootschap Briangas SpA (hierna: „Briangas") en van de besloten vennootschap Italgasdotti Serio Srl (hierna: „Italgasdotti").

31. Ter terechtzitting heeft de Commissie verduidelijkt, dat Agas de moedermaatschappij is en Briangas en Italgasdotti haar dochterondernemingen.

32. De algemene vergaderingen van aandeelhouders en vennoten van deze vennootschappen hebben tot een fusie besloten: Agas zou Briangas en Italgasdotti overnemen.

33. Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering gepreciseerd, dat Agas vóór de fusie alle aandelen respectievelijk vennootschappelijke deelbewijzen van Briangas en Italgasdotti had verworven, zonder dat dit tot een versterking van haar economisch potentieel had geleid, omdat op haar balans een betaling uit de kas is opgevoerd die overeenkomt met het bedrag van de overnameprijs. Zoals de Italiaanse regering heeft uiteengezet, heeft Agas de aandelen respectievelijk vennootschappelijke deelbewijzen van Briangas en Italgasdotti dus

10 — Artikel 50, lid 4, van bovengenoemd presidentieel decreet nr. 131/86 is ingetrokken bij besluitwet („decreto legge") nr. 323 van 20 juni 1996 (*GURI* nr. 143 van 20 juni 1996), die is omgezet in wet nr. 425 van 8 augustus 1996 (*GURI* nr. 191 van 16 augustus 1996) (zie artikel 5, sub b, van de besluitwet). Bij artikel 4, sub c, van dezelfde besluitwet is het vroegere evenredig recht van 1 % met ingang van 20 juni 1996 vervangen door een vast recht van 250 000 LIT. Het is overigens om deze reden dat de geschillen over het registratierecht op fusies uitsluitend betrekking hebben op akten die van vóór deze datum dateren, zoals ook in casu het geval is. Het is interessant de door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aangehaalde motivering van besluitwet nr. 323/96 te lezen. Het parlementair verslag inzake deze besluitwet is bekendgemaakt in de *Atti parlementari — Senato della Repubblica — XIII legislatura,* nr. 757, blz. 10 en 11.
„Wat lid 5, sub b en c, betreft, voorziet richtlijn 335 van 1969, zoals gewijzigd bij richtlijn 303 van 1985, zoals bekend, in de niet-toepasselijkheid van het evenredig kapitaalrecht, dat in ons rechtsstelsel de vorm van een registratierecht heeft, op vennootschapsakten inzake de overdracht door een of meer vennootschappen van hun gehele huidige vermogen of vermogen in wording, teneinde te voorkomen dat het recht ook wordt toegepast op inbrengen waarover reeds overdrachtsrecht is geheven voor de verrichtingen die in ons rechtsstelsel de vorm hebben van fusies, splitsingen of inbrengen van ondernemingen die slechts tot een hergroepering of reorganisatie van productie-units leiden ter rationalisering van de ondernemingsstructuur (dat wil zeggen, trapsgewijze heffing).
De lidstaten van de Europese Unie, waaronder recentelijk Frankrijk, hebben deze communautaire bepalingen uitgevoerd, waarbij Frankrijk het voorheen op deze verrichtingen toepasselijke evenredig recht van 1,20 % heeft vervangen door een vast recht van 1 220 francs (in zijn arrest van 13 februari 1996, C-197/94 en C-252/94, had het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de toepassing van het Franse evenredig recht immers in strijd met de communautaire richtlijnen verklaard). De Italiaanse Staat daarentegen heeft deze richtlijnen nog niet uitgevoerd, want voor die verrichtingen geldt nog steeds het evenredig recht van 1 %; hiermee heeft deze staat de rechtsorde een instrument onthouden dat van fundamenteel belang is voor de rationalisering van de productiestructuren: dit is in strijd met de communautaire bepalingen, die wegens hun dwingend karakter rechtstreekse werking hebben in de lidstaten en er als zodanig in sommige gevallen toe hebben geleid, dat de commissioni tributarie de vrijstelling als van kracht zijnde konden beschouwen, zelfs bij gebreke van een omzetting ervan in de nationale rechtsorde.
Bovengenoemde bepalingen, die zijn opgenomen in lid 5, sub b en c, beogen deze lacunes op te vullen door voor akten die na de inwerkingtreding van dit decreet zijn opgesteld, de toepassing van een vast registratierecht op de hierboven genoemde verrichtingen in de plaats te stellen van de toepassing van het voorheen geldende evenredig recht."

verworven tegen betaling van de overeenkomstige bedragen en heeft zij deze vennootschappen vervolgens overgenomen.

34. De fusieakte is op 20 december 1994 ondertekend en op 28 december 1994 geregistreerd bij het Ufficio del Registro Atti Pubblici (Dienst registratie authentieke akten; hierna: „Uffico del Registro") te Milaan.

35. De fusie heeft niet tot een vermeerdering van het kapitaal van Agas geleid, doch wel tot de opheffing van haar deelnemingen (aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen) in Briangas en Italgasdotti, welke vennootschappen reeds in het bezit van Agas waren.

36. Door de fusie hebben Briangas en Italgasdotti een nettovermogen van respectievelijk 1 439 682 051 LIT en 22 105 502 520 LIT in Agas ingebracht.

37. Het Ufficio del Registro, waar de authentieke fusieakte ter registratie is aangeboden, hief een bedrag van 236 052 000 LIT aan registratierecht; daarbij paste het een tarief van 1 % toe op het nettovermogen van de gefuseerde vennootschappen, zoals dit uit de voor de fusie verrichte raming van hun vermogenssituatie bleek.

38. Op 11 juli 1996 verzocht Agas het Ufficio del Registro om terugbetaling van het betaalde registratierecht, vermeerderd met rente. Zij achtte de nationale bepaling [11] op basis waarvan dit recht was geheven, in strijd met de artikelen 4 en 7 van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd. Die artikelen voorzien voor bepaalde inbrengverrichtingen, waartoe volgens Agas ook fusies door overneming behoren, in belastingvermindering door toepassing van het vast registratierecht. [12]

39. Omdat het Ufficio del Registro niet op het verzoek van Agas reageerde, heeft Agas, ervan uitgaande dat haar verzoek was afgewezen, op 13 november 1996 beroep ingesteld bij de Commissione tributaria provinciale di Milano.

IV — De prejudiciële vraag

40. Van oordeel, dat voor de oplossing van het bij haar aanhangige geschil uitlegging van de toepasselijke communautaire bepalingen noodzakelijk was, heeft de Commissione

11 — Artikel 4, sub b, van het als bijlage bij presidentieel decreet nr. 131/86 gevoegde tarief (eerste gedeelte).

12 — Zoals de Italiaanse Republiek in haar schriftelijke opmerkingen uiteenzet, heeft Agas om terugbetaling van een bedrag van 220 863 000 LIT verzocht, dat overeenkomt met het verschil tussen het betaalde recht (221 013 000 LIT) en het vast recht van 250 000 LIT dat betaald had moeten worden; kennelijk is het op een vergissing van de Italiaanse Republiek terug te voeren, dat zij van een vast recht van 150 000 LIT spreekt, ofschoon dit recht volgens presidentieel decreet nr. 323/86 250 000 LIT bedraagt.

tributaria provinciale di Milano de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Valt een fusie door overneming van een vennootschap door een vennootschap die reeds 100 % van het kapitaal van eerstbedoelde vennootschap bezit, onder de bepalingen betreffende de harmonisatie van de indirecte belastingen op de inbreng in kapitaalvennootschappen in de Unie?"

V — Beantwoording van de prejudiciële vraag

41. Allereerst zij opgemerkt, dat de nationale rechter in zijn beknopte verwijzingsbeschikking niet aangeeft, welke bepalingen van gemeenschapsrecht hij door het Hof wenst te zien uitgelegd. Uit de genoemde feitelijke en juridische elementen van het onderhavige geding kan echter worden afgeleid, dat het in wezen gaat om uitlegging van de artikelen 4, lid 1, sub c, en 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303.

42. Voorts wijs ik erop, dat zowel Agas als Briangas naamloze vennootschappen (*società per azioni*) naar Italiaans recht zijn. Italgasdotti is een besloten vennootschap (*società a responsabilità limitata*). Die drie vennootschappen vallen dus onder de personele werkingssfeer van richtlijn 69/335.

43. Voor de beantwoording van de door de nationale rechter gestelde vraag, of de bepalingen van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd, van toepassing zijn op fusies door overneming van de ene vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit, en dus of een nationale regeling, in casu de Italiaanse regeling, verenigbaar is met de bepalingen van de richtlijn, lijkt het mij aangewezen te werk te gaan als volgt. [13] Allereerst moet worden onderzocht, of een verrichting als die in het hoofdgeding, die tot heffing van het registratierecht heeft geleid, binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt; tevens moet deze verrichting nader worden omschreven voor toepassing van de richtlijn (A). Indien ik tot de conclusie kom, dat deze verrichting valt binnen de werkingssfeer van de richtlijn, zoals die met name is afgebakend in artikel 4 ervan, zal ik vervolgens onderzoeken, of de betrokken verrichting voldoet aan de gemeenschapsrechtelijke voorwaarden voor toepassing van de gunstige regeling van artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd (B). Tot slot zal ik nagaan, of het belastingtarief waarin de omstreden bepaling van Italiaans recht voorziet, verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd (C).

13 — Als onderzoeksmethode maak ik gebruik van de door het Hof in het arrest Bautiaa en Société française maritime (aangehaald in voetnoot 7, punt 31) aangereikte richtsnoeren.

A — *De vraag of de fusie door overneming van een vennootschap door een andere, die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit, binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt*

44. Volgens de Italiaanse regering komt de overneming van een onderneming die voor 100 % in handen is van een andere onderneming, niet in aanmerking voor een vrijstelling van recht uit hoofde van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd, omdat deze overdracht niet uitsluitend met aandelen wordt beloond. Aan het einde van haar analyse betoogt de Italiaanse regering evenwel dat, aangezien richtlijn 69/335 de harmonisatie van de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal beoogt, gevallen waarin geen sprake is van kapitaalvermeerdering, zoals het onderhavige geval, niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.

45. De Commissie betoogt daarentegen, dat een dergelijke fusie door overneming onder artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 valt en bovendien voor vrijstelling van het kapitaalrecht als bedoeld in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, in haar gewijzigde vorm, in aanmerking komt, ook al wordt de fusie niet uitsluitend verricht tegen toekenning van aandelen aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschappen.

46. Ik herinner er in de eerste plaats aan, dat het Hof dienaangaande in het arrest Bautiaa en Société française maritime (punt 31) heeft geoordeeld, dat „uit artikel 1, juncto artikel 4, van de richtlijn blijkt (...), dat het recht dat wordt geheven over de inbreng in kapitaalvennootschappen, een ‚kapitaalrecht' in de zin van de richtlijn is, wanneer het van toepassing is op in de richtlijn bedoelde verrichtingen". Voorts preciseerde het Hof (in punt 32): „De verrichtingen die aan het geharmoniseerde kapitaalrecht zijn onderworpen of door de lidstaten aan dat recht kunnen worden onderworpen, worden in artikel 4 van de richtlijn voor alle lidstaten op objectieve en uniforme wijze omschreven, zonder verwijzing naar eventuele bijzonderheden van de afzonderlijke nationale rechtsstelsels of naar de structuur van de nationale belastingstelsels."

47. Bijgevolg moet worden onderzocht, of in geval van fusie door overneming, zoals in casu, artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 kan worden toegepast. Volgens die bepaling is de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap door inbreng van zaken van welke aard ook onderworpen aan het kapitaalrecht.

48. Aangaande de vraag, of richtlijn 69/335 van toepassing is op fusies [14] van vennootschappen, heeft het Hof in de zaak Bautiaa en Société française maritime geoordeeld dat, ook al worden fusies van vennootschappen in artikel 4 niet uitdrukkelijk genoemd onder de „aan het kapitaalrecht onderworpen verrichtingen", zij niettemin binnen de werkingssfeer van dat artikel van de richtlijn vallen.

14 — In de verwijzingsbeschikking wordt de term „fusie" gebruikt.

Het Hof heeft zich aldus uitgedrukt (punt 34): „Het betreft hier verrichtingen waarbij het vennootschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap wordt vermeerderd door inbreng van zaken van welke aard ook, in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335, in het bijzondere geval, bedoeld in artikel 7, lid 1, sub b, te weten de inbreng door een of meer kapitaalvennootschappen van hun gehele vermogen in een of meer kapitaalvennootschappen die in oprichting zijn of reeds bestonden."

49. In de zaak Bautiaa en Société française maritime [15] heeft het Hof de term „fusie" dus ruim opgevat, in die zin dat hij de verschillende vormen van fusie omvat, dus niet alleen de door artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 bedoelde gevallen dat een kapitaalvermeerdering plaatsvindt „door inbreng van zaken van welke aard ook", maar ook de gevallen waarin een naamloze vennootschap haar gehele vermogen in een andere naamloze vennootschap inbrengt, welke inbreng is onderworpen aan de speciale vrijstellingsregeling van artikel 7, lid 1, van dezelfde richtlijn.

50. In punt 36 van het arrest Bautiaa en Société française maritime heeft het Hof nog gepreciseerd: „In de eerste plaats immers doelt de in de nationale bepaling gebezigde term ‚fusie' duidelijk op een verrichting met betrekking tot het bijeenbrengen van kapitaal, die bestaat in de vermeerdering van het kapitaal van een vennootschap — de ‚overnemende' vennootschap — door de inbreng door een andere vennootschap — de ‚overgenomen' vennootschap — van al haar activa. Bovendien heeft deze verrichting met betrekking tot het bijeenbrengen van kapitaal ten doel, een andere, reeds bestaande vennootschap — de overnemende vennootschap — te versterken: het kapitaal van deze laatste vennootschap wordt vermeerderd met de inbreng door de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap. Wat dit laatste punt betreft, heeft het Hof in zijn arrest van 5 februari 1991, Deltakabel (C-15/89, Jurispr. blz. I-241, punt 14) in herinnering gebracht, dat, wil een verrichting met betrekking tot het bijeenbrengen van kapitaal aanleiding kunnen geven tot heffing van kapitaalrecht, die verrichting het economisch potentieel van de begunstigde vennootschap moet versterken."

51. Voorts heeft het Hof in datzelfde arrest Bautiaa en Société française maritime (punt 37) geoordeeld: „Wat de twee hoofdgedingen betreft, was de omzetting van reserves door de overgenomen vennootschap derhalve niet meer dan een modaliteit van de verrichting met betrekking tot het bijeenbrengen van kapitaal, die voor de toepassing van de richtlijn pas is gerealiseerd op het moment waarop *het kapitaal werd vermeerderd door de inbreng* van de activa van de overgenomen vennootschap in de overnemende vennootschap. Pas aan het einde van de hergroepering van de twee vennootschappen wordt aan *de voorwaarde betreffende de versterking van het economisch potentieel* voldaan en is de toepassing van een kapitaalrecht, tegen het in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 vastgestelde tarief, gerechtvaardigd" (cursivering van mij).

15 — Punt 34. Zie ook arrest van 11 december 1997, Locamion (C-8/96, Jurispr. blz. I-7055, punt 20). Er zij aan herinnerd, dat de overgenomen vennootschap (de SNMTP) in de zaak Bautiaa en Société française maritime in het kader van de fusie al haar activa in de overnemende vennootschap had ingebracht tegen toekenning van 142 nieuwe aandelen van Bautiaa.

52. Voorts kwam het Hof in punt 38 tot de volgende conclusie: „Verrichtingen als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, vallen dus binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 en moeten worden getoetst aan artikel 4, lid 1, sub c, van de richtlijn (vermeerdering van het kapitaal door inbreng van zaken van welke aard ook), met de gevolgen die hieruit voortvloeien voor de toepassing van het tarief van het kapitaalrecht ingevolge artikel 7, lid 1, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303."

53. Met betrekking tot de toepassing van artikel 4 blijkt derhalve uit vaste rechtspraak van het Hof [16], dat „wil een *verrichting met betrekking tot het bijeenbrengen van kapitaal* aanleiding kunnen geven tot heffing van kapitaalrecht, die verrichting *het economisch potentieel* van de begunstigde vennootschap *moet versterken*" (cursivering van mij).

54. Aangezien het in casu om een fusie door overneming [17] gaat, moet worden onderzocht, of er sprake is van het bijeenbrengen van kapitaal en van een vermeerdering van het kapitaal van Agas, en of het economisch potentieel van de overnemende vennootschap is versterkt.

55. Om te beginnen stel ik vast, dat Agas ten tijde van de fusie reeds 100 % van het kapitaal van Briangas en Italgasdotti bezat en dat de aandeelhouders van de overgenomen vennootschappen geen vennootschappelijke deelbewijzen als tegenprestatie hebben ontvangen, doch dat de deelnemingen (aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen) van de overnemende vennootschap in laatstgenoemde vennootschappen zijn opgeheven. Zoals de Italiaanse regering ter terechtzitting heeft bevestigd, heeft de omstandigheid dat vóór de fusie een meerderheidsparticipatie is verworven door de aankoop van aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen, niet geleid tot opheffing van de rechtspersoonlijkheid van de twee overgenomen vennootschappen die, volgens de Commissie, dochterondernemingen van de overnemende vennootschap waren. De opheffing van de rechtspersoonlijkheid is voortgevloeid uit de fusie. [18]

56. Uiteraard kan niet worden betwist, dat de door middel van de overneming van Briangas en Italgasdotti door Agas gerealiseerde fusie tot *geen enkele vermeerdering* van het vennootschappelijk kapitaal van laatstgenoemde vennootschap heeft geleid, zoals artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 vereist. [19]

57. Toch mag niet over het hoofd worden gezien, dat de inbreng in Agas van het netto-

16 — Zie, bijvoorbeeld, arrest Bautiaa en Société française maritime (aangehaald in voetnoot 7, punt 36), en arrest van 15 juli 1982, Felicitas Rickmers-Linie (270/81, Jurispr. blz. 2771, punt 16), alsook de volgende arresten van latere datum: Dansk Sparinvest (aangehaald in voetnoot 8, punten 13 en 14), en Deltakabel (reeds aangehaald, punt 14).

17 — Volgens de Franse doctrine en rechtspraak vertoont de fusie drie kenmerken: a) zij impliceert de volledige overdracht aan de overnemende vennootschap van het vermogen van de overgenomen vennootschap, dat wil zeggen van zowel de activa als de passiva ervan; b) zij brengt de ontbinding met zich mee van ten minste een van de bij de fusie betrokken vennootschappen; c) zij wordt gekenmerkt door de toekenning van nieuwe vennootschappelijke deelbewijzen (of aandelen), die als tegenprestatie voor de inbreng gelden; zie, bijvoorbeeld, J.-P. Bertrel en M. Jeantin, *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, Parijs, Litec, 2e druk, 1991, blz. 331-341, paragrafen 776-797.

18 — Zie, bijvoorbeeld, J. Hémard, F. Terré en P. Mabilat, *Sociétés commerciales*, deel 3, Parijs, Dalloz, 1978, paragraaf 780, blz. 596.

19 — Zie arrest Locamion (aangehaald in voetnoot 15, punt 21).

vermogen van Briangas en Italgasdotti [20], ook al ging dit niet gepaard met een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van de overnemende vennootschap, toch tot een vermeerdering van haar „vermogen" heeft geleid, en in elk geval heeft bijgedragen tot de versterking van haar economisch potentieel, aangezien deze fusie „de waarde van de aandelen [of de vennootschappelijke deelbewijzen] van de vennootschap [kan] verhogen" als gevolg van inbreng van de activa van de overgenomen vennootschappen. [21]

58. Meer bepaald was Agas, ook al bezat zij 100 % van de aandelen van de overgenomen vennootschappen, juridisch geen eigenaar van de activa en, meer in het algemeen, van het vermogen van die vennootschappen, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd. Pas na de fusie heeft zij alle rechten op de respectieve vermogens van de vennootschappen verworven [22], waardoor haar economisch potentieel ontegenzeglijk is versterkt.

59. Uit de analyse van de rechtspraak blijkt ontegenzeglijk, dat de versterking van het economisch potentieel van een vennootschap een essentiële voorwaarde is voor de toepassing van de bepalingen van richtlijn 69/335. Het Hof heeft evenwel op basis van een bepaling van deze richtlijn [23] geoordeeld, dat bepaalde verrichtingen aan het kapitaalrecht waren onderworpen ook al leidden zij niet tot een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal. Dit standpunt is verwoord in arrest van 28 maart 1990, Siegen [24]; arrest Deltakabel [25]; arrest van 5 februari 1991, Trave Schiffahrtsgesellschaft [26], en arrest Frederiksen [27].

60. Uit de door partijen aan het Hof voorgelegde feitelijke elementen, waarvan de juistheid uiteraard ter beoordeling van de nationale rechter staat, volgt niet dat de in december 1994 verrichte fusie door overneming de afronding is van een kapitaalvermeerdering van de vennootschap Agas die in een eerdere fase was gerealiseerd door de verwerving van alle aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen van de vennootschappen Briangas en Italgasdotti, „zodat beide verrichtingen over het geheel genomen zouden kunnen worden

20 — Er zij aan herinnerd, dat deze inbreng ongeveer 23,6 miljard LIT bedroeg.

21 — Zie arrest van 26 september 1996, Frederiksen (C-287/94, Jurispr. blz. I-4581, punt 13).

22 — Als voorbeeld noemt de Commissie de grond, de gebouwen, de installaties, de voorraden, de licenties, de schuldvorderingen en de bankrekeningen van de overgenomen vennootschappen.

23 — Dit was toegestaan ingevolge het reeds aangehaalde artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335.

24 — C-38/88 (Jurispr. blz. I-1447, punt 13); in deze zaak heeft het Hof onder meer geoordeeld, dat wanneer een vennootschap verlies heeft geleden en een van de vennoten ermee instemt dit verlies over te nemen, die vennoot een prestatie verricht waardoor het vennootschappelijk vermogen van de vennootschap toeneemt in de zin van artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335.

25 — Aangehaald in voetnoot 16; in deze zaak heeft het Hof geoordeeld, dat wanneer een moedermaatschappij een van de passiva van een dochteronderneming aanzuivert door gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van een schuldvordering op die dochteronderneming, artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335 toestaat, dat er een kapitaalrecht wordt geheven.

26 — In dit arrest (C-249/89, Jurispr. blz. I-257) heeft het Hof geoordeeld, dat artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335 de lidstaten toestaat, een door een vennoot aan zijn met hoge schulden bezwaarde kapitaalvennootschap verstrekte renteloze lening aan het kapitaalrecht te onderwerpen op basis van de opbrengstwaarde, dat wil zeggen het bedrag aan bespaarde rente, zoals vast te stellen door de nationale rechter.

27 — In dit arrest, aangehaald in voetnoot 21, oordeelde het Hof, dat wanneer een moedermaatschappij haar dochteronderneming een renteloze lening verstrekt, artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335 van toepassing is op het bedrag van de bespaarde rente.

beschouwd als een en dezelfde verrichting die in twee fasen is uitgevoerd". [28]

61. Er zij aan herinnerd, dat de Italiaanse regering ter terechtzitting heeft gepreciseerd, dat Agas vóór de fusie alle aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen van Briangas respectievelijk Italgasdotti had verworven en dat haar balans een betaling uit de kas ten belope van de aankoopprijs liet zien. Agas heeft de aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen van Briangas en Italgasdotti dus verworven tegen betaling van de overeengekomstige bedragen, waarna zij deze vennootschappen heeft overgenomen.

62. Hieruit volgt derhalve, dat vóór noch tijdens de fusie door overneming was voldaan aan de voorwaarde van een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van Agas door de inbreng van zaken van welke aard ook, welke voorwaarde is gesteld in artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335, en, zo zij ware vervuld, tot gevolg zou hebben gehad, dat deze verrichting aan het kapitaalrecht was onderworpen.

63. Voorts moet, zoals uit de uitlegging van sub c juncto sub d van artikel 4, lid 1, van richtlijn 69/335 kan worden afgeleid, elke inbreng die tot kapitaalvermeerdering leidt, worden vergoed door toekenning van rechten die een aandeel in het vennootschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, hetgeen in casu duidelijk niet is geschied. [29]

64. Voor zover men van oordeel is, dat de inbreng van de activa van Briangas en Italgasdotti het *vennootschappelijk vermogen* [30] van Agas heeft vermeerderd, is het bovendien niet mogelijk artikel 4, lid 1, sub d, van richtlijn 69/335 op het onderhavige geval toe te passen, aangezien deze bepaling uitdrukkelijk vereist, dat de inbreng in natura wordt vergoed door toekenning van rechten van dezelfde aard als die van vennoten (en niet door de toekenning van rechten die een aandeel in het vennootschappelijk kapitaal of vermogen vertegenwoordigen), hetgeen in casu echter duidelijk niet het geval is.

65. Het is evenmin mogelijk artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335 op het onderhavige geval toe te passen, omdat de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen, die volgens deze bepaling in beginsel niet aan het kapitaalrecht is onderworpen, daaraan kan worden onderworpen voor zover zij op 1 juli 1984 tegen het tarief van 1 % werd belast, terwijl deze bepaling bovendien een inbreng door prestaties van iemand die reeds de hoedanigheid van vennoot van de vennootschap bezit, alsmede een beloning voor deze inbreng onderstelt.

28 — Zulks in tegenstelling tot hetgeen het Hof in de zaak Locamion (aangehaald in voetnoot 15, punt 23) heeft beslist.

29 — Zie punt 36 van mijn conclusie bij arrest Locamion (aangehaald in voetnoot 15), alsook punt 22 en voetnoot 16 van mijn conclusie bij arrest Bautiaa en Société française maritime (aangehaald in voetnoot 7).

30 — Ik wijs erop, dat het vennootschappelijk vermogen, als van het vennootschappelijk kapitaal te onderscheiden economische grootheid, aan fluctuaties onderhevig is die eventueel, doch niet noodzakelijkerwijs tot een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal kunnen leiden; zie, bijvoorbeeld, G. Vuillermet, „Droit des sociétés commerciales", 3e druk van het werk van G. Hureau in de verzameling *Sciences économiques commerciales*, deel 1, Parijs, Dunod, 1969, blz. 35-37.

66. Mijns inziens kan uit het voorgaande slechts worden afgeleid, dat volgens het arrest Bautiaa en Société française maritime artikel 4, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 automatisch van toepassing is op elke fusie of elke inbreng van activa van een vennootschap in een andere vennootschap die in het kader van een fusie plaatsvindt. Wil een fusie aan laatstgenoemde bepaling onderworpen zijn, dan moet er onder meer sprake zijn van een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal en moet de inbreng in kapitaal geschieden tegen toekenning van effecten die rechten in het vennootschappelijk kapitaal vertegenwoordigen.

67. Gelet op de door de Italiaanse regering ter terechtzitting toegelichte feitelijke elementen, kom ik derhalve tot de conclusie, dat de bepalingen van richtlijn 69/335 niet van toepassing zijn op een fusie door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit. Deze bepalingen verbieden dus niet, dat in dergelijke gevallen een registratierecht, zoals het omstreden Italiaanse recht, wordt geheven.

B — *De toepassing van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303*

68. Subsidiair en enkel voor de volledigheid zal ik thans onderzoeken, in hoeverre artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303, kan worden toegepast op fusies door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit.

a) Niet-toepasselijkheid van artikel 7, lid 1, sub b, op fusies door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van eerstgenoemde vennootschap bezit

69. Het kenmerkende van de onderhavige zaak [31] is, dat het gaat om vennootschappen (Briangas en Italgasdotti) die door overneming fuseren met een andere vennootschap (Agas) die reeds 100 % van hun kapitaal bezit.

70. De Italiaanse regering betoogt, dat de communautaire regeling, in het bijzonder richtlijn 69/335, zich niet verzet tegen toepassing van een nationale wettelijke bepaling die in dergelijke gevallen voorziet in de betaling van een recht. Meer concreet gaat zij ervan uit, dat de fusie geenszins tot vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van Agas heeft geleid en stelt zij, dat artikel 7 van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303, niet van toepassing is omdat een essentiële voorwaarde niet is vervuld, namelijk de voorwaarde dat de inbreng is vergoed door toekenning van aandelen. Het in de nationale

31 — Dat wil zeggen, kenmerkend ten opzichte van de eerder bij het Hof aanhangig gemaakte zaak Bautiaa en Société française maritime (aangehaald in voetnoot 7).

wettelijke regeling voorziene evenredig recht is volgens haar dus terecht geheven.

71. Kennelijk vloeien de twijfels van de nationale rechter en de bezwaren van de Italiaanse regering voort uit het feit, dat artikel 7, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303, bepaalt, dat „voor de vrijstelling (...) dezelfde voorwaarden [gelden] 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 %", dat wil zeggen dat de vrijstelling aan die voorwaarden is onderworpen. Ik herinner eraan, dat de eerste voorwaarde is opgenomen in artikel 7, lid 1, sub b, eerste streepje, van richtlijn 69/335, dat vereist dat „de inbreng *uitsluitend wordt vergoed door toekenning van aandelen*" (cursivering van mij).

72. In casu is de overneming van Briangas en Italgasdotti evenwel niet vergoed door toekenning van aandelen aangezien de fusie geenszins tot vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van de overnemende vennootschap heeft geleid, doch uitsluitend tot opheffing van de deelnemingen die deze vennootschap in de overgenomen vennootschappen had en die reeds als activa op haar balans waren opgevoerd.

73. Wegens het bijzondere karakter van de door Agas gevolgde procedure heeft de nationale rechter het Hof gevraagd, of de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn voorziene vrijstelling van het kapitaalrecht ook geldt voor gevallen waarin, wegens de absolute zeggenschap van de overnemende vennootschap over de overgenomen vennootschappen, geen uitgifte heeft plaatsgevonden en uiteraard geen toekenning van aandelen of vennootschappelijke deelbewijzen van de overnemende vennootschap. [32]

74. Volgens vaste rechtspraak [33] beoogt richtlijn 69/335, zoals uit de considerans ervan blijkt, de bevordering van het vrije kapitaalverkeer, dat als een essentiële voorwaarde wordt gezien voor de totstandkoming van een economische unie waarvan de kenmerken overeenkomen met die van een binnenlandse markt. Om dit doel te bereiken moeten, wat de belasting op het bijeenbrengen van kapitaal betreft, de tot dan toe in de lidstaten van kracht zijnde indirecte belastingen worden afgeschaft en moet in plaats daarvan in de gemeenschappelijke markt een eenmalige belasting worden geheven waarvan de hoogte in alle lidstaten gelijk is.

75. Richtlijn 69/335 voorziet dus in de heffing van een kapitaalrecht op bijeengebracht

32 — In het arrest Bautiaa en Société française maritime (aangehaald in voetnoot 7) is artikel 7, lid 1, sub b, tweede streepje, van richtlijn 69/335 niet genoemd aangezien dit niet noodzakelijk was voor de oplossing van het geschil voor de nationale rechter. Ik wijs erop, dat de overgenomen vennootschap (SNMTP) in die zaak al haar activa in het kader van de fusie had ingebracht in de overnemende vennootschap (Bautiaa), welke inbreng was vergoed door toekenning van 142 nieuwe aandelen van Bautiaa met een nominale waarde van 142 FF. De inbreng in Bautiaa was dus vergoed door de overdracht van vennootschappelijke deelbewijzen.

33 — Zie, met name, arrest Denkavit Internationaal e. a. (aangehaald in voetnoot 8, punt 16 e. v.), en arresten van 20 april 1993, Ponente Carni en Cispadana Costruzioni (C-71/91 en C-178/91, Jurispr. blz. I-1915, punt 19 e. v.), en 27 juni 1979, Conradsen (161/78, Jurispr. blz. 2221, punt 11).

kapitaal dat, volgens de zesde en de zevende overweging van de considerans van die richtlijn, om het kapitaalverkeer niet te verstoren, binnen de Gemeenschap moet worden geharmoniseerd zowel wat zijn structuur als wat zijn tarieven betreft. [34] Dit kapitaalrecht wordt beheerst door de artikelen 2 tot en met 9 van de richtlijn.

76. Uit artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335 volgt, dat het tarief van het kapitaalrecht met 50 % of meer wordt verlaagd wanneer een of meer kapitaalvennootschappen *hun gehele vermogen* of een of meer bedrijfstakken *inbrengen* in een of meer kapitaalvennootschappen die in oprichting zijn of reeds bestonden. Uit dezelfde bepaling volgt, dat de verlaging van het belastingtarief of, sedert de wijziging bij richtlijn 85/303, de vrijstelling van het kapitaalrecht een inbreng veronderstelt *die uitsluitend wordt vergoed door toekenning van aandelen,* waarbij de lidstaten de bevoegdheid hebben de verlaging (of de vrijstelling) ook toe te kennen in gevallen waarin de inbreng wordt vergoed door toekenning van aandelen plus een betaling in contanten van maximaal 10 % van hun nominale waarde.

77. Artikel 7, lid 1, sub a, stelt dus het tarief van het kapitaalrecht vast en artikel 7, lid 1, sub b, bepaalt uitdrukkelijk wanneer dit tarief, in uitzonderingsgevallen, wordt verlaagd of, sedert de wijziging bij richtlijn 85/303, wanneer er in bepaalde, hierboven genoemde, welomschreven gevallen een vrijstelling van het kapitaalrecht geldt voor sommige verrichtingen. [35]

78. Uit voorgaande bepalingen, in onderling verband uitgelegd, vloeit voort, dat de communautaire wetgever de gevallen van verwerving van een kapitaalvennootschap door een andere, en dus de gevallen waar de inbreng wordt vergoed door toekenning van aandelen plus een betaling in contanten van meer dan 10 % van hun nominale waarde, niet aan deze gunstiger afwijkende regeling heeft willen onderwerpen.

34 — Zie, bijvoorbeeld, arresten Denkavit Internationaal e. a. (aangehaald in voetnoot 8, punt 17); Ponente Carni en Cispadana Costruzioni (aangehaald in voetnoot 33, punt 20), en Conradsen (aangehaald in voetnoot 33, punt 11).

35 — De noodzaak om bepalingen die afwijken van een algemene regel strikt uit te leggen, volgt ook uit de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van belastingbepalingen en bepalingen betreffende de vrijstelling van bepaalde verrichtingen. Zo bepaalt de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), dat sommige *limitatief opgesomde* activiteiten bij wijze van uitzondering zijn vrijgesteld van BTW (artikel 13). Aangezien het een afwijking van een algemene regel betreft, wordt dit artikel strikt uitgelegd omdat elke uitlegging waardoor de strekking van artikel 13 A zou worden verruimd, onverenigbaar met het doel van deze bepaling zou zijn (zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest van 15 juni 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties, 348/87, Jurispr. blz. 1737, punten 13 en 14). Het Hof heeft eveneens gepreciseerd (zie arrest van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland, 107/84, Jurispr. blz. 2655, punt 17, en arrest Stichting Uitvoering Financiële Acties, reeds aangehaald, punt 12), dat „artikel 13 van de Zesde richtlijn niet alle activiteiten van algemeen belang uitsloot, maar enkel die welke er zeer gedetailleerd worden opgesomd en omschreven". Een extensieve uitlegging van de in de richtlijn bedoelde vrijstellingen heeft het Hof geweigerd in gevallen waarin niet was aangetoond, dat er uitleggingselementen voorhanden waren op grond waarvan de in de betrokken richtlijnen en met name de in artikel 13 voorziene vrijstelling kon worden *verruimd* (zie arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 20, alsmede punt 16 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij arrest van 15 december 1993, Lubbock Fine, C-63/92, Jurispr. blz. I-6665).

79. Uit dezelfde bepalingen volgt volgens mij a fortiori, dat de communautaire wetgever niet aan deze gunstiger afwijkende regeling heeft willen onderwerpen de gevallen waar in het geheel geen aandelen zijn toegekend als vergoeding voor de inbreng omdat de overnemende vennootschap ten tijde van de fusie door overneming reeds alle aandelen en vennootschappelijke deelbewijzen van de overgenomen vennootschappen bezat doordat zij die vóór de fusie door aankoop had verworven. Het zou in strijd zijn met het doel van deze bepaling, te weten het kapitaalverkeer bevorderen door de hergroepering van ondernemingen en de ontwikkeling daarvan te vergemakkelijken, deze regeling in dergelijke gevallen toe te passen.

80. De Italiaanse regering herinnert eraan, dat artikel 12, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 uitdrukkelijk in de mogelijkheid van heffing van het recht voorziet, in afwijking van de artikelen 10 en 11 van dezelfde richtlijn.

81. *In afwijking* van de artikelen 10 en 11 staat het nog meer specifieke artikel 12, lid 1, sub c, van richtlijn 69/335 de lidstaten toe, naast het kapitaalrecht overdrachtsrechten te heffen wegens inbreng van zaken van welke aard ook in een vennootschap, voor zover de overdracht van deze zaken geschiedt tegen toekenning van andere waarden dan aandelen.

82. Zoals het Hof heeft geoordeeld, „wordt in artikel 12, lid 1, van richtlijn 69/335 een limitatieve opsomming gegeven van de heffingen en rechten, andere dan het kapitaalrecht, die in afwijking van de artikelen 10 en 11 aan kapitaalvennootschappen kunnen worden opgelegd naar aanleiding van de verrichtingen bedoeld in deze artikelen". [36] Bijgevolg staat artikel 12 de heffing toe van in beginsel verboden belastingen, dat wil zeggen belastingen die in beginsel binnen de werkingssfeer van de artikelen 10 en 11 vallen.

83. Aangezien het omstreden registratierecht niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt [37], is deze belasting niet in strijd met de richtlijn. Derhalve behoeft niet te worden onderzocht, of dat recht binnen de werkingssfeer van artikel 12 valt. [38]

84. Uitsluitend voor de volledigheid van mijn analyse zal ik hieronder onderzoeken of, zoals de Commissie betoogt, het bestaan van uitleggingselementen kan worden aangetoond op grond waarvan de in artikel 7, lid 1, sub b, bedoelde vrijstelling mede van toepassing zou zijn op het onderhavige geval.

36 — Zie de (in voetnoot 8 aangehaalde) arresten Denkavit Internationaal e. a. (punt 21), en Dansk Sparinvest (punt 9).

37 — Bijgevolg valt het buiten de werkingssfeer van de artikelen 1, 7, lid 1, sub b, en 10, en houdt het geen verband met het voorwerp van artikel 11, dat het belasten van aandelen, deelbewijzen, leningen of andere soortgelijke verhandelbare effecten verbiedt.

38 — Tot een soortgelijke slotsom was ik gekomen in mijn conclusie (punten 63 en 64) bij arrest Locamion (aangehaald in voetnoot 15), dat betrekking had op de vraag, of artikel 10 van richtlijn 69/335 de heffing van een belasting zoals de in het Franse recht voorziene regionale belasting op kentekenbewijzen van voertuigen verbood. Het Hof heeft geoordeeld (punt 36), dat aangezien die bepaling het opleggen van dit recht niet verbood, niet behoefde te worden onderzocht, of het binnen de werkingssfeer van artikel 12 viel.

b) Richtlijnen 78/855/EEG en 90/434/EEG van de Raad

85. In mijn conclusie in de zaak Bautiaa en Société française maritime heb ik erop gewezen [39], dat de verwijzende rechterlijke instanties bij de beschrijving van de belaste verrichtingen termen gebruikten („fusies") die in richtlijn 69/335 niet voorkomen, doch ik heb daarbij de kanttekening geplaatst, dat dit volgens mij niet ter zake deed. Van belang was in dat geval namelijk, dat de litigieuze verrichtingen dezelfde essentiële kenmerken vertoonden als de verrichtingen bedoeld in artikel 7, lid 1, sub b, van de richtlijn in haar oorspronkelijke redactie.

86. In na richtlijn 69/335 vastgestelde richtlijnen betreffende fusies van vennootschappen, worden echter, om het begrip fusie te omschrijven, elementen gehanteerd (overdracht van het gehele vermogen van vennootschap A aan vennootschap B tegen toekenning van rechten in vennootschap B aan de vennoten van vennootschap A) die ook in bovengenoemde bepaling van richtlijn 69/335 voorkomen.

87. De wetgever heeft nadien tweemaal ingegrepen om vraagstukken rond fusies van vennootschappen te regelen; de eerste keer bij de Derde richtlijn (78/855/EEG) van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag, betreffende fusies van naamloze vennootschappen [40], en de tweede keer bij richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten. [41]

88. Op grond van de uitlegging van de bepalingen van deze twee richtlijnen concludeert de Commissie, dat de communautaire wetgever heeft verzuimd fusies door overneming van een vennootschap door een andere die reeds eigenaar van het volledige kapitaal van eerstgenoemde vennootschap is, op te nemen onder de gevallen die zijn vrijgesteld van het kapitaalrecht, omdat dit fenomeen zich ten tijde van de vaststelling van richtlijn 69/335 in de praktijk amper voordeed.

89. Daarnaast meent de Commissie, dat de in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 gestelde voorwaarde dat „de inbreng uitsluitend wordt vergoed door toekenning van aandelen", niet geldt voor fusies door overneming van een vennootschap waarvan het kapitaal reeds voor 100 % in handen van de overnemende vennootschap is. Naar zij betoogt, zou het uit logisch en juridisch oogpunt tot absurde gevolgen leiden, dat in een dergelijk geval werd geëist dat als exclusieve tegenprestatie aandelen worden toegekend aan de enige aandeelhouder van de overgenomen vennootschap, namelijk de overnemende vennootschap zelf. De Commissie komt tot de slotsom, dat aangezien een dergelijke toeken-

39 — Zie punt 16 van die conclusie.

40 — PB L 295, blz. 36.

41 — PB L 225, blz. 1.

ning van aandelen objectief onmogelijk is, bovengenoemde bepaling zich niet verzet tegen toepassing van de vrijstelling van het geharmoniseerd kapitaalrecht in een geval als het onderhavige.

90. In de eerste plaats zij erop gewezen, dat richtlijn 78/855, die regels geeft voor fusies van vennootschappen, in hoofdstuk IV specifieke bepalingen bevat met betrekking tot de „overneming van een vennootschap door een andere vennootschap die ten minste 90 % van de aandelen in de overgenomen vennootschap houdt", en dus zou ik zeggen, dat zij ook ziet op het geval dat de overnemende vennootschap 100 % van het kapitaal van de overgenomen vennootschappen bezit.

91. Meer bijzonder is artikel 24 van richtlijn 78/855 geformuleerd als volgt:

„De lidstaten regelen voor de onder hun wetgeving vallende vennootschappen de rechtshandeling waarbij het vermogen van een of meer vennootschappen, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel overgaat op een andere vennootschap die houdster is van alle aandelen van de overgenomen vennootschap of vennootschappen en van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden. Hoofdstuk II is op deze rechtshandeling van toepassing met uitzondering van artikel 5, lid 2, sub b, c en d, de artikelen 9 en 10, artikel 11, lid 1, sub d en e, artikel 19, lid 1, sub b, en de artikelen 20 en 21."

92. In het geval van de vennootschappen Agas, Briangas en Italgasdotti kan artikel 5, lid 2, sub b, c en d, noch artikel 19, lid 1, sub b, in theorie toepassing vinden. [42]

93. Artikel 5, leden 1 en 2, sub b, c en d, van richtlijn 78/855 luidt als volgt:

„1. De bestuurs- of leidinggevende organen van de vennootschappen die de fusie aangaan, stellen een schriftelijk fusievoorstel op.

42 — De andere in artikel 24 genoemde bepalingen kunnen echter evenmin toepassing vinden, aangezien zij hetzij betrekking hebben op de aandelenruil die in het kader van fusies plaatsvindt, hetzij de civielrechtelijke aansprakelijkheid regelen van bepaalde personen die bij de fusie betrokken zijn, en zij dus veronderstellen dat de overnemende vennootschap ten tijde van de fusie niet het volledige kapitaal van de overgenomen vennootschap bezat. Artikel 9 van richtlijn 78/855 betreft het uitgewerkt schriftelijk verslag over het fusievoorstel en met name het verslag over de ruilverhouding van de aandelen. Artikel 10 betreft het toezicht dat door onafhankelijke deskundigen op de fusievoorstellen wordt uitgeoefend en met name het door hen, als onderdeel van hun bevoegdheden, op te stellen verslag waarin zij verklaren of de ruilverhouding al dan niet relevant en redelijk is. Artikel 11, lid 1, sub d, betreft de in artikel 9 bedoelde verslagen en artikel 11, lid 1, sub e, betreft de in artikel 10 bedoelde verslagen van de onafhankelijke deskundigen. Ingevolge artikel 20 „[regelen] de wetgevingen van de lidstaten ten minste de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van het bestuurs- of leidinggevende orgaan van de overgenomen vennootschap jegens de aandeelhouders van deze vennootschap wegens fouten die leden van dit orgaan bij de voorbereiding en de totstandkoming van de fusie hebben begaan". Ten slotte bepaalt artikel 21: „De wetgevingen van de lidstaten regelen ten minste de civielrechtelijke aansprakelijkheid jegens de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap van de deskundigen die voor deze vennootschap belast zijn met de opstelling van het in artikel 10, lid 1, bedoelde verslag wegens fouten die deze deskundigen bij het vervullen van hun taak hebben begaan."

2. In het fusievoorstel worden ten minste vermeld:

a) (...)

b) de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling;

c) op welke wijze de aandelen in de overnemende vennootschap worden uitgereikt;

d) vanaf welke datum deze aandelen recht geven te delen in de winst alsmede elke bijzondere regeling betreffende dit recht;

(...)"

94. Voorts bepaalt artikel 19, lid 1, sub b, van richtlijn 78/855:

„1. De fusie heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:

a) (...)

b) de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap worden aandeelhouders van de overnemende vennootschap;

(...)"

95. Uit de hierboven aangehaalde bepalingen van richtlijn 78/855 volgt, dat wanneer de overnemende vennootschap de enige aandeelhouder van de overgenomen vennootschap(pen) is, de toekenning van aandelen van eerstgenoemde vennootschap aan de aandeelhouders van laatstgenoemde vennootschap(pen) per definitie niet mogelijk is. Aangezien een dergelijke toekenning tot doel heeft de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap te vergoeden voor de activa die zij in de overnemende vennootschap hebben ingebracht, zou het immers absurd zijn dat laatstgenoemde vennootschap zichzelf deze vergoeding toekent als tegenprestatie voor de inbreng door een vennootschap die zij voor 100 % bezit en waarvan zijzelf (de overnemende vennootschap) profijt heeft gehad.

96. Overigens ben ik het in theorie niet oneens met de stelling van de Commissie dat bestudering van de communautaire regelgeving (zowel richtlijn 69/335 als richtlijn 78/855) de conclusie wettigt, dat het ontbreken van uitdrukkelijke wettelijke bepalingen inzake fusies van een vennootschap met een andere die haar voor 100 % bezit, wellicht te wijten is aan het feit dat dit fenomeen in de praktijk niet zó vaak voorkwam, dat het een uitdrukkelijk optreden van de wetgever en een speciaal hoofdstuk in richtlijn 78/855 rechtvaardigde. Natuurlijk bevat hoofdstuk IV van richtlijn 78/855, zoals het opschrift ervan aangeeft, bepalingen inzake de overneming van vennootschappen waarvan de overnemende vennootschap reeds 100 % van de aandelen bezit [43], en bepalingen inzake de overneming van vennootschappen waarvan de overnemende vennootschap niet het volledige kapitaal bezit. [44]

97. Richtlijn 90/434 bevat specifieke en bijzondere bepalingen over de overneming van een vennootschap die voor 100 % door een andere vennootschap wordt gecontroleerd. Deze omstandigheid is van aanzienlijk belang aangezien richtlijn 90/434 betrekking heeft op de fiscale regeling voor (onder meer) fusies en zij volgens artikel 4, lid 1, tot hoofddoel heeft, van belasting vrij te stellen de meerwaarden die bepaald worden door het verschil tussen de werkelijke waarde van de overgedragen activa en passiva en hun fiscale waarde.

98. Een bepaling die naar mijn mening een speciale vermelding verdient, is artikel 2, sub a, dat de definities bevat van de drie soorten fusies van vennootschappen waarop richtlijn 90/434 van toepassing is. De eerste en de derde soort, die in casu het meest interessant zijn omdat zij betrekking hebben op fusie door overneming [45], worden omschreven als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) fusie: de rechtshandeling waarbij

— de activa en passiva van het vermogen van een of meer vennootschappen als gevolg en op het tijdstip van ontbinding zonder liquidatie in hun geheel op een andere, reeds bestaande vennootschap overgaan tegen uitgifte van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de andere vennootschap aan haar deelgerechtigden, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van deze bewijzen;

— (...)

43 — Artikelen 24, 25 en 26 van richtlijn 78/855. Artikel 24 betreft de verrichting waarmee een of meer vennootschappen zonder vereffening worden ontbonden en zowel hun rechten als verplichtingen worden overgedragen aan een andere vennootschap die houdster van al hun aandelen is alsmede van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden.

44 — Artikelen 27, 28 en 29 van richtlijn 78/855. Artikel 27 betreft de fusie door overneming van een of meer vennootschappen door een andere vennootschap die niet alle, maar ten minste 90 % houdt van de aandelen en van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden.

45 — De tweede definitie betreft het geval dat twee of meer vennootschappen als gevolg en op het tijdstip van hun ontbinding zonder liquidatie alle activa en passiva van hun vermogen overdragen aan een vennootschap die zij tezamen oprichten.

— de activa en passiva van het vermogen van een vennootschap als gevolg en op het tijdstip van haar ontbinding zonder liquidatie in haar geheel op de vennootschap overgaan die alle bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal bezit."

99. In casu zij opgemerkt, dat er een duidelijke overeenkomst bestaat tussen artikel 7, lid 1, sub b, tweede alinea, eerste streepje, van richtlijn 69/335 en artikel 2, sub a, eerste streepje, van richtlijn 90/434.

100. In beide gevallen heeft de communautaire wetgever erin voorzien, dat de overdracht van alle activa van de overgenomen vennootschappen geschiedt tegen toekenning aan de aandeelhouders van laatstgenoemde vennootschappen van aandelen of vennootschappelijke deelbewijzen van de overnemende vennootschappen en, eventueel, een bijbetaling in geld welke niet meer bedraagt dan 10 % van de nominale waarde. Deze bepaling is echter slechts van toepassing ingeval de overnemende vennootschap niet het volledige kapitaal — dat wil zeggen 100 % van het kapitaal — van de overgenomen vennootschap bezit.

101. Verder geeft richtlijn 90/434 voor het geval dat de overnemende vennootschap het volledig vennootschappelijk kapitaal van de overgenomen vennootschap bezit, een specifieke definitie die, zoals de Commissie terecht beklemtoont, op een wezenlijk punt van de eerste definitie verschilt. Tot de bestanddelen van dit type fusie *behoort niet de toekenning van aandelen* van de overnemende vennootschap aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap. Dit vormt een expliciete bevestiging van een conclusie die slechts indirect uit artikel 24 van richtlijn 78/855 kan worden afgeleid: de fusie door overneming van een vennootschap waarvan het kapitaal voor 100 % in het bezit is van de overnemende vennootschap, leidt niet tot toekenning van aandelen of vennootschappelijke deelbewijzen aan de enige aandeelhouder van de overgenomen vennootschap, te weten de overnemende vennootschap zelf.

102. Mijns inziens doet dit echter niets af aan mijn conclusie omtrent de uitlegging van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 in haar oorspronkelijke redactie, zelfs wanneer deze bepaling wordt uitgelegd tegen de achtergrond van de bepalingen en definities (betreffende de fusie door overneming van een vennootschap door een andere) van de meer recente en meer gedetailleerde richtlijnen 78/855 en 90/434. Deze methode, die erin bestaat om de in een bepaling voorkomende rechtsbegrippen uit te leggen tegen de achtergrond van een andere bepaling en met name om de in de ene richtlijn (90/434) voorkomende begrippen toe te passen met betrekking tot een andere richtlijn (69/335) [46], kan mijns inziens in casu geen afbreuk doen aan de conclusie die ik hierboven heb getrokken.

46 — Het arrest van 13 december 1991, Muwi Bouwgroep (C-164/90, Jurispr. blz. I-6049) betrof de definitie van „tak van bedrijvigheid" („part of a business") die door de ene vennootschap in een andere was ingebracht in het kader van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335. Advocaat-generaal Jacobs heeft dit begrip van richtlijn 69/335 (in de punten 16 en 17 van zijn conclusie) uitgelegd tegen de achtergrond van de definitie die daaraan wordt gegeven in artikel 2, sub a, van richtlijn 90/434. Het Hof heeft, zonder uitdrukkelijk naar de bepaling van richtlijn 90/434 te verwijzen, die vraag beantwoord door de bepaling van richtlijn 69/335 in haar geheel te bezien (punt 20 van het arrest; zie ook de punten 21 en 22).

103. Gezien het feit dat richtlijn 78/855 en vooral richtlijn 90/434 een specifieke werkingssfeer hebben, vloeit mijns inziens uit voorgaande analyse voort, dat er geen adequate uitleggingselementen voorhanden zijn op grond waarvan de uitdrukkelijke en strikt uit te leggen bepaling van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 ook zou kunnen worden toegepast op een fusie door overneming van een vennootschap door een andere die reeds het gehele kapitaal van de eerste vennootschap bezit, want in laatstgenoemd geval is niet voldaan aan de in deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303, gestelde voorwaarden voor vrijstelling van het kapitaalrecht.

104. De Commissie is van mening, dat de in artikel 7, lid 1, bedoelde vrijstelling ook moet worden toegepast in het onderhavige geval omdat deze toepassing in overeenstemming is met het doel, de reorganisatie van ondernemingen en met name de hergroepering, binnen eenzelfde onderneming, van verschillende eenheden die dezelfde of aanvullende activiteiten uitoefenen, te bevorderen.

105. Wat de rechtvaardigingsgronden voor de in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 bepaalde vrijstelling van het kapitaalrecht betreft, breng ik in herinnering, dat het Hof heeft geoordeeld [47], dat „blijkens de preambule van die richtlijnen [48] het doel van deze afwijkingsregeling [is], te voorkomen dat de overdracht van vermogensbestanddelen tussen vennootschappen door fiscale belemmeringen wordt bemoeilijkt, en de reorganisatie van ondernemingen, met name de hergroepering van verschillende eenheden binnen een onderneming die gelijke of aanvullende werkzaamheden verrichten, te vergemakkelijken".

106. Gelet op bovenstaande analyse en op de aangehaalde rechtspraak van het Hof ben ik evenwel van mening, dat de overneming van twee vennootschappen door een derde die als inbreng alle activa van de overgenomen vennootschappen krijgt toegekend [49], slechts dan voor de in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 bepaalde vrijstelling in aanmerking komt wanneer aan alle voorwaarden van deze bepaling is voldaan, hetgeen, zoals wij hebben gezien, in casu niet het geval is. Om deze reden moeten de door de Commissie tot staving van de tegenovergestelde stelling aangevoerde argumenten worden afgewezen.

107. Op grond van deze overwegingen kom ik tot de conclusie, dat ook al zou het Hof oordelen dat de fusie door overneming van een vennootschap door een andere die reeds het volledige kapitaal van de eerste vennootschap bezit, binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 en meer in het bijzonder van artikel 4, lid 1, sub c, valt, deze verrichting niet van het kapitaalrecht kan worden vrijgesteld omdat niet is voldaan aan de in artikel 7, lid 1, sub b, van deze richtlijn gestelde voorwaarden. Een andere oplossing zou de deur openen

47 — Zie arrest van 13 oktober 1992, Commerz-Credit-Bank (C-50/91, Jurispr. blz. I-5225, punt 11).

48 — Het gaat om richtlijn 69/335 en de richtlijnen 73/80 en 85/303 tot wijziging van deze richtlijn.

49 — Ongeacht of een dergelijke verrichting bestaat uit de „hergroepering van verschillende eenheden binnen een onderneming die gelijke of aanvullende werkzaamheden verrichten".

voor oneigenlijk gebruik van de richtlijn, welke slechts bepaalde gevallen van inbreng onder de gunstiger regeling van artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335 heeft willen brengen op voorwaarde dat aan de daarin genoemde voorwaarden is voldaan.

C — *De vraag of het tarief van het Italiaanse registratierecht dat in geval van fusie wordt geheven, verenigbaar is met artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd*

108. Ik ben reeds tot de slotsom gekomen, dat de fusie door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van de eerste vennootschap bezit, niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt. Volledigheidshalve zal ik thans echter nagaan, hoe hoog de belasting bij registratie van een fusieakte mag zijn. Ik zal dus onderzoeken, of de omstreden Italiaanse bepaling, wat het tarief van het geheven recht betreft, verenigbaar is met artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd. [50]

109. Zoals de Commissie terecht beklemtoont (punt 12 van haar schriftelijke opmerkingen), komt het Italiaanse registratierecht van 1 % op de meeste punten overeen met het Franse registratierecht van 1,20 % [51], dat aan de orde was in het arrest Bautiaa en Société française maritime.

110. Concreet heeft het Hof in punt 42 van het arrest Bautiaa en Société française maritime geoordeeld, dat „ook na 1 januari 1986 (...) de handhaving van een dergelijk recht onverenigbaar met de richtlijn [bleef], daar later artikel 7, lid 1, is gewijzigd bij richtlijn 85/303, die duidelijk voorschrijft, dat de vermeerdering van het kapitaal van een vennootschap door middel van de inbreng van alle activa van een andere vennootschap, van elk recht moet worden vrijgesteld". Het voegde hieraan toe (punt 43), dat „artikel 7, lid 1, van richtlijn 69/335, zoals dit is gewijzigd bij richtlijn 73/80, die van toepassing is sedert 1 januari 1976, en vervolgens bij richtlijn 85/303, die van toepassing is sedert 1 januari 1986, zich verzet tegen de toepassing van een nationale wettelijke regeling die het registratierecht dat wordt geheven over de inbreng van roerende zaken in het kader van een fusie, handhaaft op 1,20 %".

111. Voor het geval dat het Hof het passend zou achten te antwoorden op de vraag, of de vrijstelling van kapitaalrecht waarin artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335, zoals gewijzigd, voorziet, van toepassing is op fusies van vennootschappen, ben ik derhalve van mening, dat die vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord, met alle gevolgen van dien voor het omstreden Italiaanse registratierecht. [52]

50 — Zie arrest Bautiaa en Société française maritime, punt 40.

51 — Artikel 816 van de Franse Code général des impôts voorzag in dit recht.

52 — Het is bovendien veelzeggend, dat de Italiaanse regering na het arrest Bautiaa en Société française maritime artikel 4, sub b, van de bij presidentieel decreet nr. 131/86 gevoegde bijlage heeft gewijzigd bij presidentieel decreet nr. 323/96 en het evenredig registratierecht heeft vervangen door een vast recht ten bedrage van 250 000 LIT.

VI — Conclusie

112. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Commissione tributaria provinciale di Milano gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 4, lid 1, sub c, en 7, lid 1, sub b, van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich niet verzetten tegen de heffing van een registratierecht in geval van fusie door overneming van een vennootschap door een andere die reeds 100 % van het kapitaal van de eerste vennootschap bezit."