



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 21. december 2016¹

Sag C-646/15

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements
mod
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af First-tier Tribunal (Tax Chamber) (ret i første instans (afdelingen for sager om skatter og afgifter), Det Forenede Kongerige))

»Skattelovgivning – direkte skatter – exitbeskatning – anvendelse af de grundlæggende friheder på en trust, der ikke har status som selvstændig juridisk person – forholdsmæssigheden af en exitbeskatning på trods af fortsat bestående beskatningsmulighed – manglende mulighed for henstand – relevans af senere værdiændringer – hensyntagen til en senere beskatningsmulighed«

I – Indledning

1. I den foreliggende sag skal Domstolen bl.a. tage stilling til, om en trust (en organisationsform, der navnlig optræder i Det Forenede Kongerige) kan påberåbe sig de grundlæggende frihedsrettigheder i EUF-traktaten. Indtil videre er det kun EFTA-Domstolen, der har taget stilling til dette spørgsmål – i en sag med andre omstændigheder².

2. Dette spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med beskatningen af urealiserede kapitalgevinster (såkaldte skjulte reserver) ved en særlig form for exitbeskatning. Denne beskatning udløses, når flertallet af trustens trustees flytter til udlandet, eller der udpeges trustees, hvoraf flertallet har bopæl i udlandet. Der foreligger på nuværende tidspunkt en omfattende retspraksis vedrørende exitbeskatning³. Denne beskatning er principielt lovlig. En sådan flytning betyder ikke, at oprindelsesmedlemsstaten skal give afkald på sin ret til at beskatte kapitalgevinster, der er opstået inden for rammerne af dens beskatningskompetence før nævnte flytning⁴. Det samme må gælde for retten til at korrigere en skattelettelse, der hidtil er indrømmet i form af afskrivninger, såfremt denne ligeledes har medført, at der er opstået skjulte reserver. I tidens løb er der dog i retspraksis blevet opstillet visse krav til exitbeskatningen. EU-lovgiver har også støttet sig på denne retspraksis, da der

1 – Originalsprog: tysk.

2 – EFTA-Domstolens dom af 9.7.2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, *EFTA Court Reports* 2014, 400).

3 – Dom af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 49), af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 44 ff.), og af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 46).

4 – Dom af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 46).

for nylig i artikel 5 i direktiv (EU) 2016/1164⁵ – der imidlertid ikke finder anvendelse i den foreliggende sag – endog indførtes en forpligtelse til exitbeskatning⁶. Sidstnævnte viser tydeligt, at der over tid er sket en ændring i retsbevidstheden, der også kan påvirke den retlige bedømmelse ex post⁷.

3. I den foreliggende sag skal Domstolen tage stilling til, om der også foreligger en beskatningsret, når exitstaten på trods af flytningen fortsat har en vis beskatningsmulighed. Der skal ligeledes tages stilling til, om en frivillig realisering af skjulte reserver, der finder sted efter skatteansættelsen, men før den skyldige skat forfalder til betaling, kan have betydning for denne vurdering.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

4. De relevante retsregler i EU-retten er de grundlæggende friheder i henhold til artikel 49, 56, 63 og artikel 54 TEUF (tidligere artikel 43, 49, 56 og 48 EF)⁸. Artikel 54 TEUF regulerer i denne forbindelse anvendelsen af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser (sammenholdt med artikel 62 TEUF) på selskaber:

»Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje.«

B – National ret

5. Ifølge den forelæggende rets redegørelse reguleres beskatningen af kapitalgevinster i Det Forenede Kongerige hovedsageligt af Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (lov om beskatning af skattepligtige gevinster af 1992, herefter »TCGA«). I henhold til section 2(1) i TCGA⁹ skal en person betale kapitalgevinstskat af skattepligtige gevinster i et skatteår, hvor han på noget tidspunkt havde bopæl i Det Forenede Kongerige eller havde sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige, dvs. at han sædvanligvis opholdt sig dér. I henhold til section 69 i TCGA i den affattelse, der fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, skal trustees betragtes som »et samlet og varigt organ bestående af personer«, der adskiller sig fra de personer, der fra tid til anden kan være trustees. Den samme bestemmelse fastsætter, at »dette organ skal betragtes som om, at det har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige, medmindre den generelle administration af trusterne finder sted uden for Det Forenede Kongerige, og trustees eller flertallet af dem ikke har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige«.

5 – Rådets direktiv af 12.7.2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion – EUT 2016, L 193, s. 1.

6 – Artikel 5 i direktiv (EU) 2016/1164 har følgende ordlyd: »Et skattesubjekt er skattepligtigt af et beløb svarende til markedsværdien af de overførte aktiver på aktivernes udflytningstidspunkt, minus deres skattemæssige værdi, hvis en af følgende betingelser er opfyldt: [...] c) et skattesubjekt flytter sit skattemæssige hjemsted til en anden medlemsstat [...]«.

7 – Jf. allerede Karl Doebling, »Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln«, *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München, 1964, s. 70-89.

8 – Tidsmæssigt finder bestemmelserne i EF-traktaterne anvendelse. Da bestemmelsernes indhold er identisk, anvendes i det følgende for nemheds skyld den aktuelle nummerering.

9 – I den affattelse, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

6. I henhold til section 15(2) i TCGA defineres alle gevinster som skattepligtige gevinster hvad angår kapitalgevinstbeskatningen. Aktiverne, der er genstand for beskatningen, omfatter alle former for immaterielle goder herunder aktier i selskaber (section 21(1)).

7. I henhold til section 80 i TCGA er der tale om en afhændelse, såfremt flertallet af trustees i en trust på noget tidspunkt ophører med at have bopæl eller sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige. Under sådanne omstændigheder bliver de anset for umiddelbart forud for dette tidspunkt at have afhændet og straks generhvervet visse »definerede aktiver« i trusten til markedsværdi. Forfaldsdatoen for betalingen af skatten er den 31. januar i det følgende år. Trustees har ikke mulighed for at udskyde skattebetalingen til efter denne dato eller for at foretage afdragsvis betaling.

8. Section 87 i TCGA bestemmer ifølge den forelæggende ret, at kapitalgevinster, der realiseres af trustees, der ikke har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige, skal tilskrives de begunstigede, i det omfang der foretages kapitalbetalinger til de begunstigede. I denne sammenhæng behandles kapitalgevinster, der realiseres af ikke-hjemmehørende trustees, som om, trustees havde bopæl i Det Forenede Kongerige. Disse kapitalgevinster tilskrives dernæst de begunstigede, der modtager kapitalbetalinger fra trustees. De begunstigede, som har bopæl i Det Forenede Kongerige, skal beskattes af den del af deres tilskrevne kapitalgevinster, der svarer til kapitaludlodningen.

III – Tvisten i hovedsagen

9. Hovedsagen omhandler fire truster, der oprindeligt blev etableret med trustees, der havde bopæl i Det Forenede Kongerige, men som efterfølgende blev delvist udskiftet med nye trustees, hvorefter flertallet af trustees havde bopæl på Cypern. Appellanterne er de nuværende trustees – med bopæl på Cypern – i de fire truster.

10. Fire truster blev oprettet af Panico Panayi (født på Cypern) i 1992, til fordel for hans tre børn og andre familiemedlemmer (herefter »de begunstigede«). Panico Panayi er ikke begunstiget i nogle af trusterne, hvilket hans kone heller ikke er, så længe han er i live. Imidlertid forbliver han kompetent til som »protektor« at udpege nye eller yderligere trustees til trusterne. De begunstigede har ikke kompetence til at udpege trustees.

11. På tidspunktet for Panico Panayis oprettelse af trusten i 1992 havde han og hans kone og deres børn alle sammen bopæl i Det Forenede Kongerige.

12. Panico Panayi havde ind da opbygget et vellykket forretningsforetagende (herefter »Cambos«) i Det Forenede Kongerige. Ved etableringen af trusterne overførte han 40% af aktierne i dette forretningsforetagendes holdingselskab til trusterne. De oprindelige trustees i trusterne var Panico Panayi og et trust-selskab, der var hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, KSL Trustees Ltd. (herefter »KSL«). Panico Panayis kone blev tilføjet som trustee i 2003.

13. I begyndelsen af 2004 besluttede Panico Panayi og hans kone sig for at forlade Det Forenede Kongerige for at vende permanent tilbage til Cypern. De trådte begge tilbage som trustees i trusterne den 19. august 2004, selv om dette ikke var et krav efter loven. Den samme dato udpegede Panico Panayi tre nye trustees, der alle havde bopæl på Cypern. Herefter blev administrationen af trusterne flyttet til Cypern. Eftersom flertallet af trustees i de pågældende fire truster ophørte med at have bopæl i Det Forenede Kongerige den 19. august 2004, fandt [den fiktive] afhændelse[n] i henhold til section 80 sted på denne dato. Denne ændring gav anledning til kapitalgevinstbeskatning af stigningen af aktivernes værdi i de fire trusters trustfond frem til den 19. august 2004. Følgelig opstod der en skattepligtig kapitalgevinst for skatteåret 2004/2005. Forfaldsdatoen for betalingen af skatten var den 31. januar 2006. Som det fremgår, var det ikke muligt for trustees at udskyde skattebetalingen til efter denne dato eller for at foretage afdragsvis betaling.

14. Den 1. september 2004 forlod Panico Panayis kone Det Forenede Kongerige og flyttede til Cypern sammen med deres yngste barn. De to ældste børn (der begge var begunstigede i trusterne) forblev i første omgang i Det Forenede Kongerige med henblik på at fuldføre deres universitetsuddannelser. Først derefter flyttede de til Cypern. Panico Panayi fulgte efter dem den 23. marts 2005.

15. Den 14. december 2005 trådte KSL tilbage som trustee i de fire truste. Den 19. december 2005 solgte trustees trusternes aktier i Cambos. Deres samlede andel af nettoprovenuet ved salget var ca. 30 mio. GBP.

16. Den 11. maj 2006 blev Panico Panayi og hans kone genudpeget som trustees i trusterne. Alle de nuværende trustees havde herefter bopæl på Cypern.

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

17. First-tier Tribunal (Tax Chamber) (ret i første instans (afdelingen for sager om skatter og afgifter)) i Det Forenede Kongerige, ved hvilken sagen er anlagt, har den 3. december 2015 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF:

- »1) Er det foreneligt med etableringsfriheden, de frie kapitalbevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, at en medlemsstat indfører og opretholder lovgivning såsom section 80 i Taxation of Chargeable Gains Act 1992, hvorefter der sker beskatning af urealiserede gevinster på værdien af aktiver i en trust[...], såfremt trustees i en trust på noget tidspunkt ophører med at have bopæl eller sædvanligt opholdssted i medlemsstaten?
- 2) Forudsat at en sådan beskatning begrænser udøvelsen af den relevante frihed, kan en sådan beskatning da begrundes i en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen, og er en sådan beskatning da forholdsmæssig, såfremt lovgivningen hverken giver trustees mulighed for at udskyde beskatningen eller at foretage afdragsvis betaling eller tager hensyn til et efterfølgende fald i værdien af trustens aktiver?

Navnlig forelægges Domstolen følgende spørgsmål:

- 3) Er det i strid med nogle af de grundlæggende friheder, at en medlemsstat beskatter urealiserede kapitalgevinster på værdistigningen af aktiverne i en trust på det tidspunkt, hvor flertallet af trustees ophører med at have bopæl eller sædvanligt opholdssted i medlemsstaten?
- 4) Kan den restriktion af den frie bevægelighed, der opstår ved denne exitbeskatning, begrundes i hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen under omstændigheder, hvor det var muligt, at kapitalgevinster i form af realiserede gevinster stadig kunne beskattes, men kun såfremt bestemte omstændigheder opstod i fremtiden?
- 5) Skal forholdsmæssigheden bestemmes ud fra de faktiske omstændigheder i den enkelte sag? Er den restriktion, der opstår ved en sådan beskatning, navnlig forholdsmæssig under omstændigheder, hvor:
 - a) lovgivningen ikke fastsætter en mulighed for at udskyde skattebetalingen eller for afdragsvis betaling, eller for at der kan tages hensyn til efterfølgende fald i værdien af trustens aktiver efter exit
 - b) men hvor, under de særlige omstændigheder ved den skatteansættelse, som er genstand for appel, aktiverne blev solgt, før skatten forfaldt, og de relevante aktiver ikke faldt i værdi mellem flytningen af trusten og salgsdatoen?«

18. Trustees i de fire truster, som blev oprettet af Panico Panayi, Republikken Østrig, EFTA-Tilsynsmyndigheden, den norske regering, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg vedrørende disse spørgsmål. Trustees i de fire truster, som blev oprettet af Panico Panayi, EFTA-Tilsynsmyndigheden, Det Forenede Kongerige og Kommissionen deltog i retsmødet den 20. oktober 2016.

V – Retlig bedømmelse

A – Formaliteten

19. Republikken Østrig har gjort gældende, at det femte spørgsmål, litra a), om hensyntagen til senere fald i værdien er hypotetisk, da en stor del af aktiverne i det konkrete tilfælde blev afhændet, og det ikke er blevet gjort gældende, at der indtrådte fald i værdien i mellemtiden.

20. Ifølge fast retspraksis er der formodning for, at de spørgsmål, der forelægges af den nationale ret, er relevante. Dette gælder i al fald, når den har forelagt spørgsmål om EU-rettens fortolkning på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve¹⁰. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand. Det samme gælder, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål¹¹.

21. Den forelæggende ret spørger med det femte spørgsmål, litra a), om foranstaltningen (beskatning på exittidspunktet) er forholdsmæssig, når den lov, der ligger til grund for beskatningen, ikke indeholder en mulighed for at tage hensyn til senere fald i værdien. Det er imidlertid absolut muligt, at bedømmelsen af, om beskatningen på tidspunktet for skatteansættelsen er forholdsmæssig, inden for rammerne af skatteinddrivelsen skal ske på dette tidspunkt og dermed uafhængigt af omstændigheder, der indtræder efterfølgende. Dermed er den forelæggende rets spørgsmål i al fald ikke åbenbart af rent hypotetisk karakter.

B – Bedømmelse af de præjudicielle spørgsmåls indhold

1. Det første og det tredje præjudicielle spørgsmål

a) Trust som anden juridisk person

22. Det første og det tredje præjudicielle spørgsmål, der skal behandles samlet, rejser for det første spørgsmålet om, hvorvidt en »organisation« som en trust (oprettet efter Det Forenede Kongeriges ret) i den foreliggende sag kan påberåbe sig en af de grundlæggende friheder.

10 – Jf. bl.a. dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 29).

11 – Dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 29), og af 22.1.2015, Stanley International Betting og Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

23. Det afhænger af, om en trust er en »anden juridisk person« som omhandlet i artikel 54 TEUF. Domstolen har endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål. Derimod har EFTA-Domstolen bekræftet, at de grundlæggende friheder finder anvendelse på en trust oprettet i Liechtenstein, hvis »deltagere« blev beskattet i Norge¹².

24. Udgangspunktet for besvarelsen af spørgsmålet er, at artikel 54 TEUF udvider anvendelsesområdet for de pågældende grundlæggende friheder til andre aktører end fysiske personer. Navnlig ligestilles selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige formål, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

25. Dermed kan både de fysiske personer, der anvender trusten, i deres egenskab af statsborgere i en medlemsstat, (iboende) og også trusten i sig selv komme i betragtning som berettigede. Sidstnævnte gælder dog kun, såfremt trusten kan anses for et selskab som omhandlet i artikel 54, første punktum, TEUF.

26. Ved selskaber forstås i henhold til artikel 54, andet punktum, TEUF privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten. Det særegne ved en trust er, at den på grundlag af sin konstruktion »kun« består i at administrere andres aktiver til fordel for en tredjemand.

27. En rent aftalemæssig forpligtelse til at administrere andres aktiver (det såkaldte mandat) danner principielt ikke et tilstrækkeligt grundlag for et selskab som omhandlet i artikel 54 TEUF, der adskiller sig fra administratoren (trustee). Desuden har den i sagen omhandlede trust i henhold til national ret ikke status som selvstændig juridisk person, hvilket den forelæggende ret, Kommissionen og Norges regering samstemmende har gjort gældende.

28. En status som selvstændig juridisk person er imidlertid ikke et krav i forbindelse med artikel 54 TEUF. Hvis dette var tilfældet, ville den enkelte nationale lovgiver frit kunne udvide eller indskrænke anvendelsesområdet for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser ved at tildele eller inddrage en status som juridisk person. Det er under alle omstændigheder vanskeligt at fastslå, hvad forskellen på en status som selvstændig juridisk person og den »blotte« retsevne bør være¹³.

29. Den sondring mellem organisatoriske strukturer med eller uden status som juridisk person, som man undertiden finder i national ret, kan derfor – i modsætning til, hvad Det Forenede Kongerige har anført under retsmødet – ikke overføres på EU-retten. I overensstemmelse hermed har Domstolen tidligere betegnet et selskab, der ikke havde status som juridisk person efter national ret, som en »privatretlig juridisk person«¹⁴.

30. Desuden skal artikel 54 TEUF og dermed også begrebet »andre juridiske personer« ikke fortolkes indskrænkende¹⁵. Ved også at lade de grundlæggende friheder gælde for selskaber tages der navnlig hensyn til den omstændighed, at væsentlige markedsaktører organiseres i form af selskaber. Det fremmer gennemførelsen af målet om det indre marked i artikel 26, stk. 2, TEUF. Dette formål taler for en inddragelse af organisationsformer som en trust. Ganske vist kan deltagerne i et selskab under alle omstændigheder påberåbe sig de grundlæggende friheder uden artikel 54 TEUF. Det ville dog være meget omstændeligt og medføre, at et selskab ganske vist kan handle direkte i retsforhold, men ikke kan gøre de grundlæggende friheder gældende som enhed, men kun indirekte via sine deltagere.

12 – EFTA-Domstolens dom af 9.7.2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, *EFTA Court Reports* 2014, 400).

13 – Jf. f.eks. Bundesgerichtshofs (den tyske forbundsdomstol) dom af 29.1.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 om tyske personselskabers »begrænsede retssubjektivitet«.

14 – Jf. dom af 4.6.2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, præmis 74).

15 – Tilsvarende EFTA-Domstolens dom af 9.7.2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, *EFTA Court Reports* 2014, 400).

31. Artikel 54 skal derfor sikre, at enkeltpersoner også kan forfølge de interesser, der er beskyttet ved de grundlæggende friheder, ved at stifte eller erhverve en »anden juridisk person«. Dette fremmer en effektiv organisation af en erhvervsmæssig virksomhed og letter dermed udøvelsen af de grundlæggende friheder, idet det ikke er de personer, der handler via et selskab eller en »anden juridisk person«, der skal påberåbe sig en tilsidesættelse af disse friheder, men derimod den økonomiske aktør, der primært berøres heraf.

32. I modsætning til, hvad Norge har anført, skal begrebet »andre juridiske personer« som omhandlet i artikel 54 TEUF fortolkes selvstændigt i lyset af denne målsætning. Begrebet henviser ikke blot til selskaber med status som selvstændig juridisk person, der skal bedømmes på grundlag af de forskellige nationale retsordener.

33. Derfor omfatter det EU-retlige begreb »andre juridiske personer« enhver organisatorisk enhed, ved hjælp af hvilken medlemmerne (dvs. de personer, der anvender enheden) kan optræde i retsforhold. For at den organisatoriske enhed (til forskel fra hvert enkelt medlem) kan være berørt som enhed, skal den imidlertid have en vis grad af selvstændighed, der gør det muligt for enheden at optræde i retsforhold *som enhed*. Enheden skal ligeledes kunne træffe samlede beslutninger og derved adskille sig fra de personer, der anvender den.

34. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sådanne markedsaktører adskiller sig fra de personer, der anvender dem, skal den enkelte nationale retsorden imidlertid inddrages. I det omfang den nationale ret indrømmer eller pålægger den enkelte enhed (her trusten) selvstændige rettigheder og pligter, handler enheden i så henseende *som enhed* i retsforhold. Dette spørgsmål er – som Det Forenede Kongerige gjorde gældende under retsmødet – et forudgående spørgsmål, som på EU-rettens nuværende udviklingstrin kun kan besvares i henhold til den gældende nationale lovgivning og ikke kan afgøres af Domstolen i hvert enkelt konkret tilfælde¹⁶. I den foreliggende sag er der dog – som sagsøgeren, Kommissionen og Republikken Østrig også har anført – en del, der taler for, at trusten som enhed og ikke kun de pågældende trustees som enkeltpersoner handler i retsforhold, bl.a. på grundlag af formuleringen i section 69 i TCGA (fastsættelse af en bopæl for trustee-organet).

35. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om trusten i det foreliggende tilfælde kan handle som enhed i retsforhold, eller om dette kun er muligt for de pågældende trustees, der er tillagt egne rettigheder og pligter. Handler trusten som enhed, skal denne også anses for en »anden juridisk person« som omhandlet i artikel 54, andet punktum, TEUF.

b) Etableringsfriheden

36. Desuden skal der tages stilling til, hvilken grundlæggende frihed enten trusten eller trustees kan påberåbe sig, såfremt en beskatning af urealiserede skjulte reserver kun finder sted af den grund, at trustens hovedsæde (eller flertallet af trustees' bopæl eller sædvanlige opholdssted) i kraft af en fiktion i den nationale ret flyttes til en anden medlemsstat. Parterne har i denne sammenhæng anført de frie kapitalbevægelser, den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden.

¹⁶ – Tilsvarende ved selskaber: Jf. dom af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 26).

37. I henhold til artikel 43 TEU (nu artikel 49 TEUF) indebærer etableringsfriheden, at statsborgere i en medlemsstat har adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på en anden medlemsstats område¹⁷. Selv om traktatbestemmelserne om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de samtidig et forbud mod, at oprindelsesmedlemsstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det¹⁸.

38. Administrationen af andres aktiver, der forestås af en trust eller dennes trustees, er en selvstændig virksomhed. Kravet om deltagelse i det økonomiske liv er ligeledes opfyldt, idet en aktiv administration af aktiver i så henseende er tilstrækkelig¹⁹.

39. Selv om den aktive administration af andres aktiver eventuelt ikke hører ind under momslovgivningens anvendelsesområde²⁰, er den alligevel en selvstændig økonomisk virksomhed. I modsætning til det af den norske regering anførte, skal momslovgivningens principper for, hvornår der foreligger afgiftspligt, ikke inddrages ved bedømmelsen af den selvstændige økonomiske virksomhed som betingelse for etableringsfriheden. Dette gælder allerede af den grund, at de grundlæggende friheder med afviklingen af hindringer på det indre marked og momslovgivningen med beskattningen af slutforbrugeren forfølger forskellige mål. Et rent holdingselskab (såkaldt finansielt holdingselskab) anses efter Domstolens faste retspraksis²¹ ganske vist ikke for afgiftspligtigt som omhandlet i artikel 9 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem²². Alligevel kan et sådant selskab i forbindelse med afkastbeskatningen som følge af en flytning af sit hjemsted påberåbe sig etableringsfriheden²³.

40. Etableringsfriheden er imidlertid betinget af, at der rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en etablering i form af en fast indretning i værtsmedlemsstaten i et ikke nærmere angivet tidsrum²⁴. I den foreliggende sag er der under retsforhandlingerne for Domstolen ikke fremkommet nogen holdepunkter for, at trustens eller trustees' aktiviteter fortsat alene er begrænset til Det Forenede Kongerige, og at der ikke udøvedes eller udøves aktiviteter på Cypern. Det tilkommer dog den forelæggende ret at undersøge sidstnævnte forhold²⁵.

41. Såfremt der rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed på Cypern, er det i denne forbindelse ikke nødvendigt at tage stilling til, om princippet om frie kapitalbevægelser for trusten eller for de af beskattningen berørte trustees eller muligvis andre grundlæggende friheder også kan finde anvendelse. En afklaring af et sådant konkurrenceforhold vil kun påvirke afgørelsen af sagen, hvis den vedrører tredjelande, således at det udvidede anvendelsesområde for princippet om frie kapitalbevægelser får betydning. I konstellationer, der udelukkende vedrører forhold inden for Fællesskabet, som i den

17 – Dom af 11.3.2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 38).

18 – Dom af 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 39), og af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 31).

19 – Jf. også dom af 14.9.2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, præmis 19).

20 – Dom af 20.6.1996, Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, præmis 34 ff.).

21 – Jf. i denne retning dom af 20.6.1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, præmis 13), af 14.11.2000, Floridienne og Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, præmis 17), af 27.9.2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, præmis 19), og af 30.5.2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, præmis 35).

22 – EUT 2006, L 347, s. 1.

23 – Jf. også Domstolens dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 107 ff.), om et holdingselskabs udøvelse af økonomisk aktivitet inden for statsstøtteren, der muligvis ikke var blevet anset for afgiftspligtig inden for momsretten.

24 – Dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

25 – Dom af 12.7.2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, præmis 35).

foreliggende sag, er det ikke nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om forholdet mellem princippet om etableringsfrihed og de frie kapitalbevægelser og også den frie udveksling af tjenesteydelser, da bedømmelsen i henhold til de grundlæggende friheder i vidt omfang er identisk²⁶.

c) Restriktion for etableringsfriheden

42. Hvis trusten (eller trustees) som følge af administrationen af aktiverne til fordel for de begunstigede driver erhvervsvirksomhed på Cypern, skal der tages stilling til, om beskattningen af beskattningen af urealiserede gevinster (dvs. beskattningen af skjulte reserver) i forbindelse med flytningen af hjemstedet udgør en restriktion for etableringsfriheden.

43. Restriktioner for etableringsfriheden er ifølge fast retspraksis alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv²⁷. Domstolen har flere gange fastslået, at beskattning af skjulte reserver ved flytning af hjemstedet udgør en restriktion for etableringsfriheden, såfremt en sådan beskattning af urealiserede overskud i en indenlandsk situation (dvs. ved en flytning inden for landets grænser) ikke finder sted²⁸.

44. Restriktionen for etableringsfriheden ligger i denne forbindelse allerede i den skatteansættelse, der finder sted, selv om der ikke foreligger konkrete, realiserede kapitalgevinster. Som følge af skatteansættelsen skylder den skattepligtige allerede skatten og belastes heraf, selv om skatten endnu ikke er forfalden til betaling. Skatteinddrivelsen er i så henseende blot den endelige gennemførelse af restriktionen.

45. I hovedsagen lider trusten (eller trustees), der ønsker at flytte sit hjemsted fra Det Forenede Kongerige (eller som i henhold til national ret anses for flyttet i forbindelse med flertallet af trustees' »exit«), i forhold til lignende aktører, der lader deres faktiske hjemsted forblive i Det Forenede Kongerige, et likviditetstab. I henhold til den nationale ordning, der er omtvistet i hovedsagen, medfører flytningen af trustens hjemsted til en anden medlemsstat nemlig en øjeblikkelig beskattning²⁹ af de urealiserede kapitalgevinster i forbindelse med visse aktiver. Heroverfor beskattes sådanne kapitalgevinster ikke, hvis en trust flytter sit hjemsted inden for Det Forenede Kongerige. Her sker der først en beskattning, når de skjulte reserver realiseres. Denne forskelsbehandling (øjeblikkelig beskattning af urealiserede gevinster ved exit) kan afholde en trust (eller dennes trustees) fra at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat. Dette gør sig gældende, selv om trusten råder over tilstrækkelige likvide midler til at kunne betale skatten uden at realisere de skjulte reserver.

46. Det første og det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at etableringsfriheden begrænses, såfremt en trust (eller dens trustees) beskattes på tidspunktet for flytningen af hjemstedet til en anden medlemsstat, mens dette ikke sker ved en flytning af hjemstedet inden for landets grænser.

26 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, punkt 37 ff.). Domstolen bekræftede kun etableringsfriheden – dom af 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 36).

27 – Dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 34), og af 16.4.2015, Kommissionen mod Tyskland (C-591/13, EU:C:2015:230, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

28 – Dom af 11.3.2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, præmis 46), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 33), af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 35), og af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 35).

29 – I modsætning til den opfattelse, som Det Forenede Kongerige har givet udtryk for, kan den omstændighed, at denne skat i Det Forenede Kongerige først forfalder til betaling den 31.1. i det efterfølgende år, ikke føre til en anden bedømmelse, da denne betalingsfrist også ville gælde ved en beskattning af realiserede skjulte reserver (dvs. i en indenlandsk situation), hvorfor der kun i den grænseoverskridende situation ikke tages hensyn til den manglende likviditet.

2. Det andet, det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål

a) Begrundelse

47. En restriktion for etableringsfriheden kan kun være begrundet i tvingende almene hensyn. Desuden kræves det, at restriktionen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det³⁰.

48. Domstolen har allerede flere gange fastslået, at en medlemsstat i overensstemmelse med territorialitetsprincippet på skatteområdet, som er forbundet med en tidsmæssig komponent, nemlig den skattepligtiges skattemæssige hjemsted på det nationale område i den periode, hvor de latente kapitalgevinster er konstateret, har ret til at beskatte disse kapitalgevinster på det tidspunkt, hvor de udflyttes³¹. En sådan foranstaltning har til formål at hindre situationer, som kan gøre indgreb i oprindelsesmedlemsstatens ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område, og kan således begrundes i hensynet til at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne³².

49. Det er imidlertid en betingelse, at denne udflytning også rent faktisk bringer exitstatens beskatningskompetence i fare. Dette er under alle omstændigheder tilfældet, hvis beskatningskompetencen ophører med at eksistere³³. Sagsøgerne har dog rejst tvivl om, hvorvidt Det Forenede Kongerige mister beskatningsretten, idet der i henhold til national ret fortsat finder en beskatning sted, såfremt de begunstigede stadig bor i Det Forenede Kongerige, og i det omfang de modtager betaling gennem trusten (henholdsvis trustees).

50. Med hensyn til Det Forenede Kongeriges fortsatte beskatningskompetence efter flytning af trustens hjemsted gør der sig dog det særlige forhold gældende, at kompetencen alene afhænger af trustens og/eller de begunstigedes beslutninger. Kommissionen og Det Forenede Kongerige har også anført dette under retsmødet. Såfremt trusten ikke foretager udbetalinger til begunstigede med bopæl i Det Forenede Kongerige eller de begunstigede, som i det foreliggende tilfælde, er flyttet fra Det Forenede Kongerige, er dets fortsatte beskatningskompetence uden praktisk betydning. Medlemsstaten er således ikke længere herre over, om der vil blive udøvet en beskatningsbeføjelse. Denne situation kan sidestilles med en situation, hvor medlemsstaten som følge af flytningen af hjemstedet slet ikke har nogen selvstændig beskatningskompetence længere.

51. Den første del af det andet spørgsmål og det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at en exitbeskatning som den i sagen omtvistede principielt er tilladt med henblik på at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen, selv om der stadig kan være mulighed for en delvis beskatning under visse omstændigheder, som medlemsstaten imidlertid ikke længere er herre over.

52. Den kendsgerning, at der under visse omstændigheder stadig kan være mulighed for en beskatning, kan imidlertid have betydning for, om en beskatning er forholdsmæssig. I så henseende foreligger der nemlig risiko for dobbeltbeskatning alene fra exitstatens side. Den urealiserede gevinst beskattes allerede i fuldt omfang ved exit, og yderligere gevinster kan beskattes ved udbetaling til modtagerne.

30 – Dom af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 42), af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 47), og af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 35).

31 – Dom af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 49), af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 44 ff.), og af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 46).

32 – Dom af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 45 ff.), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 48), af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 47), og af 21.1.2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 60).

33 – Herom udtrykkeligt: dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 48), af 25.4.2013, Kommissionen mod Spanien (C-64/11, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:264, præmis 31), af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

Dette skal gælde, selv om det må antages, at tilflytningsstaten nu egentlig – begrundelsen for exitbeskatningen er fordelingen af beskatningskompetencen – har adgang til beskatning af disse gevinster. Her må det afgørende være, om der i forbindelse med adgangen til beskatning af modtagerne tages hensyn til exitbeskatningen. Dette spørgsmål er imidlertid ikke relevant i den foreliggende sag, idet de skjulte reserver allerede er blevet realiseret, og de begunstigede ikke længere har bopæl i Det Forenede Kongerige.

b) Forholdsmæssighed

53. Den forelæggende rets femte spørgsmål drejer sig om, hvordan forholdsmæssigheden af den omhandlede exitbeskatning skal bedømmes i det konkrete tilfælde. Det drejer sig dels om den manglende mulighed for at udskyde den skyldige skat [i] vedrørende det femte spørgsmål, litra a)] og dels om den omstændighed, at de skjulte reserver blev realiseret uden værdifald efter ansættelsen af den skyldige skat, men før dennes forfald [ii] vedrørende det femte spørgsmål, litra b)]. Derudover drejer det sig om den manglende hensyntagen til eventuelle fremtidige værdifald [iii] vedrørende det femte spørgsmål, litra a)] i forbindelse med exitbeskatningen.

54. Det Forenede Kongeriges skattemyndighed har i denne sammenhæng navnlig påberåbt sig den særlige omstændighed, at den skattepligtige rent faktisk realiserede aktivernes værdi ved afhændelse, inden den skyldige skat forfaldt til betaling. Da overskuddet herfra var tilstrækkeligt til at betale den skyldige skat, der var fremkommet ved den fiktive realisering, er exitbeskatningen i det konkrete tilfælde forholdsmæssig.

i) Manglende henstand

55. Domstolen har allerede flere gange fastslået, at den skattepligtige person bør gives muligheden for at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af den pågældende skat og på den anden side en udskudt betaling af nævnte skat, i givet fald med tillæg af renter i henhold til den gældende nationale lovgivning³⁴. I denne forbindelse har Domstolen anset en opkrævning af skatten på ikke-realiserede kapitalgevinster i rater over fem år i stedet for en umiddelbar beskatning for rimelig³⁵. I Det Forenede Kongeriges nationale ret findes imidlertid slet ingen henstandsbestemmelse. Som følge heraf opstod den skyldige skat vedrørende urealiserede skjulte reserver med øjeblikkelig virkning. Dette er ifølge Domstolens retspraksis uforholdsmæssigt.

ii) Realisering af de skjulte reserver efter skatteansættelsen, men før forfald

56. Selv om man i lighed med Det Forenede Kongeriges skattemyndighed lægger vægt på den omstændighed – som for den beskattede stat stort set er tilfældig – at de skjulte reserver er blevet realiseret med positivt resultat efter skatteansættelsen og inden den skyldige skats forfald, er beskatningen på exittidspunktet fortsat uforholdsmæssig. I så fald foreligger der fortsat en forskelsbehandling i forhold til en indenlandsk situation. Ved en realisering uden exit ville den samme skat nemlig først forfalde til betaling senere (regnet fra realiseringen: i dette tilfælde præcis et år senere).

57. Derudover må bedømmelsen af, om statslige handlinger er forholdsmæssige, i den foreliggende sag skatteansættelsen og den skyldige skats forfald, ikke afhænge af den beslutning, der træffes af den berørte – hvis rettigheder der netop er gjort indgreb i. I modsat fald ville kun en skattepligtig, der nægter at betale den forfaldne skat og derfor undlader at afhænde aktiverne med de oparbejdede

34 – Dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 49), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 56 ff., 58 og 62), af 16.4.2015, Kommissionen mod Tyskland (C-591/13, EU:C:2015:230, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

35 – Dom af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 64), og af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 52).

skjulte reserver, kunne påberåbe sig, at restriktionen for etableringsfriheden er uforholdsmæssig. En berørt part, der efterkommer det statslige betalingspåkrav og realiserer de skjulte reserver med henblik herpå, ville derimod være afskåret fra at påberåbe sig den uforholdsmæssige restriktion for sine grundlæggende friheder.

58. Beskatningen i det foreliggende tilfælde forbliver derfor på trods af realiseringen af de skjulte reserver inden skattens forfald uforholdsmæssig, idet der ikke fandtes nogen mulighed for henstand på tidspunktet for skatteansættelsen. En sådan mulighed for henstand skal ikke nødvendigvis være af den varighed på fem år³⁶, der er anført i Domstolens praksis³⁷. Tværtimod har lovgiver i Det Forenede Kongerige også kunnet knytte denne mulighed for henstand sammen med realiseringen af de skjulte reserver før udløbet af denne frist (således som det nu også er tilfældet i artikel 5, stk. 4, i direktiv (EU) 2016/1164³⁸).

59. Den forelæggende rets femte spørgsmål, litra b), skal derfor besvares med, at en foranstaltnings forholdsmæssighed skal bedømmes på grundlag af det konkrete tilfælde på det tidspunkt, hvor skatten ansættes. Dette sker, uanset om de berørte aktiver afhændes inden forfald og uden værdifald, såfremt den skyldige skat ville forfalde senere uden en exit, og der ikke findes en mulighed for henstand.

60. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om ordningen i henhold til national skatteprocesret eventuelt kan anses for uforholdsmæssig ved at foretage en fortolkning af en ret til henstand, der er i overensstemmelse med EU-retten. Som sagsøgeren i hovedsagen har anført under retsmødet, ser det ud til, at der også i Det Forenede Kongerige er mulighed for at træffe en skønsmæssig afgørelse.

iii) Manglende hensyntagen til efterfølgende værdifald

61. Ifølge territorialitetsprincippet, der er et kriterium for fordelingen af beskatningskompetencen, medregnes overskud og underskud, der hidrører fra virksomhed i den pågældende stat, i beregningsgrundlaget for skatten³⁹. Medregningen af både overskud og underskud i den pågældende stat er desuden i overensstemmelse med symmetriprincippet⁴⁰. Dertil kommer de administrative problemer, der er forbundet med beregningen af både værdiforøgelser og værdifald, når aktiverne ikke befinder sig på statens eget territorium, og de pågældende personer heller ikke har bopæl på dette. Dette udelukker faktisk, at der skal tages hensyn til senere værdifald i forbindelse med beskatningen på grund af beskatningskompetencens bortfald (exitbeskatning). Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion⁴¹, som tidsmæssigt dog ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, fastsætter heller ikke en sådan forpligtelse.

62. Begrundelsen for den rimelige indbyrdes fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne beror nemlig i sidste ende på den fordeling af værdigevinster og værdifald, der ud fra territoriale kriterier er genereret før en bestemt skæringsdag. I så fald skal der imidlertid principielt heller ikke tages hensyn til senere værdigevinster og senere værdifald i exitstaten, men alene i etableringsstaten (dvs. i tilflytningsstaten).

36 – – Jf. herom også artikel 5, stk. 2, i direktiv (EU) 2016/1164, EUT 2016, L 193, s. 1.

37 – Dom af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 64), og af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 52).

38 – EUT 2016, L 193, s. 1.

39 – Dom af 15.2.2007, Centro Equestre (C-345/04, EU:C:2007:1425, præmis 22), af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 39), og af 15.5.1997, Futura (C-250/95, EU:C:1997:2471, præmis 21 ff.).

40 – Dom af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 56 ff., 58 og 62).

41 – EUT 2016, L 193, s. 1.

63. Denne tilgang – hvorefter der ikke gælder en pligt til at tage hensyn til tab – har Domstolen flere gange bekræftet i sine nyere domme i forbindelse med exitbeskatningen⁴². Den eneste undtagelse var en afgørelse vedrørende exitbeskatningen af en fysisk persons private formue (i form af væsentlige andele af kapitalen i et selskab). I denne sag blev nødvendigheden af at tage hensyn til kurstab, der måtte indtræde efter fraflytningen, fremhævet⁴³. I den senere praksis vedrørende exitbeskatning af erhvervsdrivende enheder og deres formue har Domstolen⁴⁴ ikke gentaget denne tilgang.

64. Selv om den nyere retspraksis navnlig har omhandlet organisatoriske enheder med retsevne, er en sontring på grundlag af den skattepligtiges juridiske form ikke overbevisende. Dette fremgår særligt klart i det foreliggende tilfælde, hvor trusten afhængigt af udformningen af den nationale lovgivning anses for en »anden juridisk person« eller for en flerhed af fysiske personer. Domstolen har dog reelt i mindre grad sondret mellem hensyn til tab hos fysiske og juridiske personer og i højere grad mellem hensyn til tab vedrørende privat formue og virksomhedsformue⁴⁵. Såfremt trusten driver erhvervsvirksomhed, er de aktiver, der beskattes, imidlertid virksomhedsformue. Dermed skal der ikke tages stilling til, om betragtningerne om hensyn til tab i »N«-dommen⁴⁶ skal opretholdes.

65. Kun såfremt man når frem til den konklusion, at trustens aktivitet er en passiv forvaltning af aktiver og dermed ikke erhvervsvirksomhed, skal der træffes en afgørelse i overensstemmelse hermed. I så fald skal der tages hensyn til, at det med hensyn til begrundelsen for at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne er irrelevant, om de pågældende aktiver er privat formue eller virksomhedsformue.

66. Det femte spørgsmål, litra a), skal derfor besvares med, at proportionalitetsprincippet ikke forpligter exitstaten til at tage hensyn til senere værdifald.

VI – Forslag til afgørelse

67. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Det Forenede Kongeriges First-tier Tribunal (Tax Chamber), således:

- »1) Det første og det tredje spørgsmål skal besvares med, at en trust kan påberåbe sig de grundlæggende friheder i henhold til artikel 54 TEUF, selv om trusten i henhold til national ret ikke har status som selvstændig juridisk person. Betingelsen er, at trusten som enhed kan handle i erhvervsmæssig sammenhæng, og at den i så henseende tillægges egne rettigheder og forpligtelser i henhold til den nationale retsorden. Beskatningen af en trusts (eller trustees') urealiserede kapitalgevinster som følge af fiktionen i henhold til national ret om flytning af hjemsted til en anden medlemsstat udgør en restriktion for etableringsfriheden.
- 2) Det andet og det fjerde spørgsmål skal besvares med, at denne restriktion for etableringsfriheden principielt kan være begrundet i hensynet til opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Dette gælder også, når exitstaten ganske vist fortsat har en vis beskatningsmulighed, men denne ikke længere alene er undergivet medlemsstatens kontrol og i stedet i det væsentlige afhænger af den skattepligtiges beslutninger.

42 – Dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 43 ff.), og af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 56 ff.).

43 – Dom af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 51 ff.).

44 – Dom af 21.5.2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 43 ff.), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 56 ff.), og af 23.1.2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 45 ff.).

45 – Domstolens betragtninger i dom af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 57), peger i denne retning.

46 – Dom af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 54).

- 3) Det andet og det femte spørgsmål skal besvares med, at forholdsmæssigheden af beskatningen af urealiserede kapitalgevinster skal bedømmes på grundlag af det konkrete tilfælde på tidspunktet for skatteansættelsen. Den er uforholdsmæssig, såfremt der ikke findes en mulighed for henstand, og den skyldige skat ville forfalde senere uden en exit. Dette gælder, uanset om de berørte aktiver blev afhændet inden forfald og uden værdifald. Proportionalitetsprincippet kræver ikke, at exitstaten tager hensyn til efterfølgende fald i værdien af virksomhedsformuen.«