

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 24. september 2002¹

I — Indledning

1. Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) har i den foreliggende præjudicielle sag forelagt Domstolen to spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF, sammenholdt med artikel 48 EF og Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (herefter »moder-datterselskabsdirektivet«)². Den forelæggende ret ønsker oplyst, om disse bestemmelser er til hinder for en regel i den nederlandske selskabsskattelov, hvorefter udgifterne i forbindelse med kapitalandelen i datterselskaber (der i det konkrete tilfælde har hjemsted i en medlemsstat) er fradragsberettigede ved opgørelsen af moderselskabets skattepligtige indkomst, når disse udgifter indirekte tjener til erhvervelse af skattepligtigt overskud i Nederlandene. I henhold til moder-datterselskabsdirektivet står det medlemsstaterne frit for at bestemme, at udgifter til deltagelse i et datterselskab (principielt) ikke kan fradrages i moderselskabets overskud.

II — Retsforskrifter

A — Fællesskabsretten

2. Moder-datterselskabsdirektivet blev vedtaget med det formål at forhindre, at sammenslutninger af selskaber fra forskellige medlemsstater hæmmes af særlige restriktioner, forskelsbehandlinger eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes beskatningsregler og dermed sikre, at det fælles marked indføres og kommer til at fungere bedst muligt. Dette skal opnås ved at indføre konkurrenceneutrale beskatningsregler for disse sammenslutninger og i sidste ende ved at iværksætte en fælles selskabsbeskatning³.

3. I tredje betragtning til direktivet anføres:

»De nuværende beskatningsregler for forbindelserne mellem moder- og dattersel-

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 225, s. 6.

3 — Jf. også første og tredje betragtning.

skaber fra forskellige medlemsstater varierer betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat og er generelt mindre fordelagtige end de regler, der gælder for forbindelserne mellem moder- og datterselskaber fra samme medlemsstat; samarbejdet mellem selskaber fra forskellige medlemsstater er således undergivet ringere vilkår end samarbejdet mellem selskaber fra samme medlemsstat; denne forskelsbehandling bør fjernes ved, at der indføres en fælles ordning, hvorved det bliver lettere at sammenslutte selskaber på fællesskabsplan«.

4. Moder-datterselskabsdirektivets artikel 4 har følgende ordlyd:

»1. Hvis et moderselskab som selskabsdeltager fra sit datterselskab modtager udbytte, der udloddes ved en anden lejlighed end i forbindelse med datterselskabets likvidation, kan den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende,

— enten undlade at beskatte dette udbytte

— eller beskatte det, men give selskabet tilladelse til fra skattebeløbet at trække den del af datterselskabets skat, der vedrører dette udbytte, og i givet fald det kildeskattebeløb, der i medfør af

undtagelsesbestemmelserne i artikel 5 er opkrævet af den medlemsstat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, dog højst den tilsvarende nationale skat.

2. Enhver medlemsstat bevarer imidlertid muligheden for at fastsætte, at udgifter i forbindelse med kapitalandelen og kapitaltab, der er et resultat af udlodningen af datterselskabets udbytte, ikke kan fradrages i moderselskabets skattepligtige overskud. Hvis forvaltningsudgifterne i forbindelse med kapitalandelen i dette tilfælde fastsættes til et fast beløb, kan dette faste beløb ikke overstige 5% af det udbytte, som datterselskabet udlodder.«

B — *National ret*

5. Artikel 13, stk. 1, i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (den nederlandske lov af 1969 om selskabsskat), i 1993-versionen, fastsætter følgende:

»Ved opgørelsen af overskuddet medregnes ikke økonomiske fordele i kraft af indehavelse af kapitalandele samt udgifter, som vedrører sådanne kapitalandele, medmin-

dre det fremgår, at disse udgifter indirekte tjener til erhvervelse af overskud, der er skattepligtigt i Nederlandene (holding-fritagelse). Til de udgifter, der vedrører en kapitalandel, henregnes i alle tilfælde renter og udgifter til lån, der er optaget i de seneste seks måneder før erhvervelsen af kapitalandelen, undtagen for så vidt det må antages, at disse lån er optaget med et andet formål end erhvervelse af kapitalandelen.«

artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), fordi der kun er adgang til at fradrage udgifter, der vedrører kapitalandele, der indirekte tjener til erhvervelse af overskud, der er skattepligtigt i Nederlandene.

III — De faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

6. Sagsøgeren i hovedsagen, Bosal Holding BV, (herefter »Bosal«), er et selskab med begrænset hæftelse med hjemsted i Nederlandene, der har kapitalandele i forskellige inden- og udenlandske selskaber såvel inden for Den Europæiske Union som uden for. Disse andele udgør mellem 50 og 100% af selskabskapitalen. Bosal udøver holding-, finansierings- og licens/royalties-virksomhed.

7. I 1993 opstod der for Bosal udgifter i form af rentebetalinger på 3 969 339 NLG i forbindelse med finansiering af selskabets kapitalandele i selskaber med hjemsted uden for Nederlandene, men inden for Den Europæiske Union. Bosal anmodede den kompetente nederlandske skattemyndighed om at måtte fradrage dette beløb i dets skattepligtige overskud med den begrundelse, at artikel 13 i den nederlandske selskabsskattelov ikke kunne finde anvendelse, da den er i strid med EF-traktatens

8. Skattemyndighederne traf afgørelse om at afvise et sådant fradrag for skatteåret 1993. Bosal fik hverken medhold i sin klage over denne afgørelse eller i sin efterfølgende klage over det andet afslag og indgav herefter kassationsanke.

IV — De præjudicielle spørgsmål

9. Høge Raad der Nederlanden, der behandler kassationsanken, har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

- »1) Er EF-traktatens artikel 52, sammenholdt med artikel 58 (efter ændring nu artikel 43 EF og artikel 48 EF) eller nogen anden EF-retlig regel til hinder for, at en medlemsstat kun giver et moderselskab, der er skattepligtigt i denne medlemsstat, ret til fradrag af udgifter i forbindelse med en kapital-

andel, som det er indehaver af, såfremt det pågældende datterselskab opnår overskud, der er skattepligtigt i den medlemsstat, hvori moderselskabet er hjemmehørende?

nederlandske Wet op de vennootschapsbelasting ikke er i strid med fællesskabsretten, enten fordi bestemmelsen ikke medfører nogen begrænsning af etableringsfriheden, eller fordi en begrænsning er berettiget.

- 2) Gør det nogen forskel for besvarelsen af spørgsmål 1, om den pågældende medlemsstat, for det tilfælde, at datterselskabet, men ikke moderselskabet, er skattepligtigt i den pågældende medlemsstat af overskud, tager hensyn til de pågældende udgifter ved beskatningen af datterselskabet?»

10. Sagsøgeren, Bosal, Kongeriget Nederlandene, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og Det Forenede Kongerige har indgivet indlæg til Domstolen.

12. *Bosal* er af den opfattelse, at udøvelsen af etableringsfriheden i form af erhvervelse af datterselskaber uretmæssigt begrænses af den nederlandske lov. Den manglende fradragsret for udgifterne fører retligt til en dobbeltbeskatning. Grunden hertil skal ikke søges i den manglende harmonisering, da de deraf følgende skattemæssige ulemper fortsat ville gøre sig gældende, selv hvis alle stater indførte den samme ordning som den, der gælder i Nederlandene.

V — Retlig vurdering

A — Første spørgsmål

1) Parternes bemærkninger

11. Alle parter, bortset fra Bosal, er af den opfattelse, at artikel 13, stk. 1, i den

13. Den mulighed for at undlade at indrømme fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele, som medlemsstaterne har efter direktivet, kan kun udnyttes på en sådan måde, at det gælder for alle udgifter i forbindelse med kapitalandele og ikke kun for udenlandske kapitalandele. Efter den tidligere lov, Besluit Vennootschapsbelasting 1942, gjaldt der ingen fradragsmuligheder, og der opstod således heller ikke noget problem med forskelsbehandling. Det fremgår af lovens forarbejder, at lovændringen i 1969 blev gennemført for at undgå, at det internationale forbud mod dobbeltbeskatning fik uønskede konsekvenser for det nederlandske statsbudget.

14. Ifølge Bosal indførte Kongeriget Nederlandene den pågældende ordning, fordi man frygtede henholdsvis tab af skatteprovenu og misbrug. Denne ordning er ikke begrundet i hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, da der ikke er en direkte sammenhæng mellem moderselskabets mulighed for at fradrage sine udgifter i forbindelse med kapitalandele, og datterselskabets skattepligtige overskud, da et moderselskab og et datterselskab ikke er en fiskal enhed. Desuden anvendes princippet om sikring af sammenhængen i beskatningsordningen ikke ensartet i det nederlandske skattesystem.

15. *Den nederlandske regering* har indtaget det standpunkt, at den omtvistede bestemmelse ikke medfører en begrænsning af etableringsfriheden. Dette fremgår allerede af den omstændighed, at bestemmelsen er i overensstemmelse med moder-datterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne endda helt kan undlade at indrømme fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele.

16. Der finder desuden ikke forskelsbehandling sted som følge af selskabsform eller hjemsted. Efter ordningen er det ikke afgørende, efter hvilket lands ret datterselskabet er blevet stiftet, og ordningen kommer også moderselskaber, der har datterselskaber med hjemsted i udlandet, til gode, medmindre disse datterselskabers overskud ikke er skattepligtigt i Nederlandene. Spørgsmålet om, hvorvidt udgifter i forbindelse med kapitalandele kan fradrages, afhænger udelukkende af, om der er den nødvendige forbindelse mellem de udgifter, som moderselskabet har afholdt med hen-

blik på at erhverve en kapitalandel, og det erhvervede datterselskabs skattepligtige overskud. Datterselskaber, der i Nederlandene opnår overskud, og datterselskaber, der ikke gør det, er ikke sammenlignelige.

17. Ved at gøre kapitalandelene skattefrie undgår man både i national og international sammenhæng en dobbeltbeskatning. Dette er i overensstemmelse med det skatteretlige territorialprincip. Ved indførelsen af den pågældende ordning har man villet tilnærme den del af skattelovgivningen, der finder anvendelse på datterselskaber, med den, der finder anvendelse på filialer.

18. Begrænsningen af etableringsfriheden er ikke en følge af det nederlandske skattesystem, men følger af det faktum, at den stat, hvori datterselskabet har hjemsted, ikke anerkender, at moderselskabets udgifter i forbindelse med kapitalandelene er fradragsberettigede. Forskelle i de nationale retssystemer kan imidlertid ikke udgøre en begrænsning af etableringsfriheden.

19. Antages det alligevel, at der er tale om en begrænsning af etableringsfriheden, er denne begrænsning begrundet i det af Domstolen anerkendte princip om nødvendigheden af at sikre sammenhængen i beskatningsordningen. Den nødvendige direkte sammenhæng mellem skattefordel og beskatning fremgår af den omstændighed, at muligheden for at fradrage udgifterne er afhængig af det i Nederlandene skattepligtige overskud. De to indbyrdes uafhængige skattepligtige selskaber må i denne henseende anses for at være konsoliderede.

20. De angivelige lakuner i ordningen, såsom det forhold, at det overskud, som datterselskabet rent faktisk har opnået, er ikke relevant, og den omstændighed, at udgifterne ikke kan fradrages, når det kun er datterselskabet, der har overskud, mindsker ikke regelsættets grundlæggende sammenhæng. For at sikre denne sammenhæng har man valgt det middel, der i videst muligt omfang efterlever proportionalitetsprincippet. Dette frengår også af den omstændighed, at Nederlandene har undladt at beskatte overskud, der opnås af en koncern i udlandet.

21. Hvis der indrømmedes en generel fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele, ville skatteprovenuet i Nederlandene desuden falde væsentligt, hvilket også er årsagen til, at der heller ikke er andre medlemsstater, der har fastsat en sådan ordning uden at indføre en skattemæssig belastning andetsteds.

22. *Det Forenede Kongeriges regering* er af den opfattelse, at den nederlandske ordning er begrundet i princippet om at sikre sammenhængen i beskatningsordningen og i territorialprincippet. Ved den omtvistede bestemmelse tilvejebringes en klar sammenhæng mellem retten til at fradrage udgifterne og beskatningen af overskuddet i Nederlandene. Der er tale om et klassisk tilfælde af anvendelse af det i Bachmann-dommen⁴ opstillede princip om at sikre sammenhængen i beskatningsordningen. Undlader man at fritage kapitalandele for

beskatning, bliver resultatet en betydelig dobbeltbeskatning. Den nederlandske ordning er i overensstemmelse med moderdatterselskabsdirektivet, der alene har en fakultativ karakter, for så vidt som det giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at udgifter i forbindelse med kapitalandele ikke skal være fradragsberettigede, men det er ikke til hinder for, at medlemsstaterne bestemmer, at de pågældende udgifter kun er fradragsberettigede i bestemte tilfælde.

23. *Kommissionen* har indtaget et andet standpunkt, idet den lægger til grund, at den nederlandske ordning om beskatning af moderselskaber som udgangspunkt er forenelig med etableringsfriheden. Formelt set er der ikke tale om forskelsbehandling, da udgifter i forbindelse med kapitalandele i datterselskaber med hjemsted i eller uden for Nederlandene altid er fradragsberettigede, når disse selskaber opnår skattepligtige overskud i Nederlandene. Imidlertid erhverver et udenlandsk datterselskab som regel intet overskud i Nederlandene, hvorfor denne betingelse kan have en begrænsende effekt. Efter den nederlandske ordning er det dog ikke ganske udelukket at fradrage udgifter i forbindelse med kapitalandele i udenlandske datterselskaber, idet f.eks. disse udgifter er fradragsberettigede, når datterselskabet selv har et fast driftssted i Nederlandene. Sammenfattende finder Kommissionen, at der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden.

24. Imidlertid må det være tilladt at fratrække finansieringsrenter på en eller anden måde for under hensyntagen til rentefradragsretten at kunne opgøre det korrekte

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

beskatningsgrundlag. Problemet består i, at det ofte ikke er muligt at fratrække udgifterne nogen steder; datterselskabet har ikke afholdt udgifterne, moderselskabet kan ikke fradrage dem i det overskud, der overføres fra datterselskaberne, fordi de fleste stater for at undgå dobbeltbeskatning heller ikke opkræver skat af dette overskud.

25. Hvis man ved beskatningen af moderselskabet tog hensyn til udgifterne i forbindelse med kapitalandele som følge af den omstændighed, at moderselskabet civilretligt er debitor for disse, ville der opstå to problemer: Den stat, hvori datterselskabet har hjemsted, beregner skatten med udgangspunkt i et forhøjet beløb, idet den beskatter datterselskabets overskud uden at tage hensyn til de udgifter i forbindelse med kapitalandele, der ligger til grund for dette overskud. Den medlemsstat, hvori moderselskabet har hjemsted, opnår derimod et lavere skatteprovenu. Denne situation bør efter Kommissionens opfattelse ikke accepteres som en regel i fællesskabsretten.

26. Set på denne baggrund kan den nederlandske model godtages. Den er i overensstemmelse med territorialprincippet og udgør den logiske konsekvens af begrebet overskudsstaten. Den modsvarer således den første mulighed i moder-datterselskabsdirektivet, hvorefter medlemsstaterne kan bestemme, at udgifter i forbindelse med kapitalandele overhovedet ikke er fradragsberettigede, med den virkning, at de skal fradrages i den stat, hvor dattersel-

skabet har hjemsted. De konstaterede lakuner i det i øvrigt sammenhængende system er ikke relevante, da de anvendes uden forskel.

27. Den nederlandske ordning er dog i strid med artikel 43 EF, for så vidt som den nederlandske skattelovgivning i det omvendte tilfælde ikke tillader et datterselskab, der opnår overskud i Nederlandene, at fradrage de udgifter i forbindelse med kapitalandele, som det udenlandske moderselskab har afholdt. Dette spørgsmål er imidlertid ikke omfattet af sagen.

2) Stillingtagen

28. På nær Bosal er alle procesdeltagere af den opfattelse, at artikel 13, stk. 1, i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ikke indebærer nogen begrænsning af etableringsfriheden. Skulle dette alligevel være tilfældet, er en sådan begrænsning berettiget.

29. I det følgende skal det undersøges, om denne opfattelse er i overensstemmelse med etableringsfriheden og Domstolens praksis. De direkte skatter henhører ganske vist under medlemsstaternes kompetence, men disse skal dog udøve denne kompetence under overholdelse af fællesskabsretten og således afstå fra enhver form for åbenlys

eller skjult forskelsbehandling begrundet i nationalitet eller hjemsted⁵.

30. Artikel 43 EF er en af fællesskabsrettens grundlæggende bestemmelser og har været umiddelbart gældende i medlemsstaterne siden overgangsperiodens udløb. I medfør af bestemmelsen indebærer etableringsfriheden en adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere. Ophævelsen af restriktionerne for etableringsfriheden omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, der er etableret på en anden medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber⁶.

31. I henhold til artikel 43, stk. 2, EF gælder etableringsfriheden kun, såfremt intet andet følger af bestemmelserne om de frie kapitalbevægelser. Efter ordlyden af artikel 43, stk. 2, EF er det afgørende spørgsmål, om der er mulighed for at lede virksomheden. Ved bedømmelsen af, om en kapitalandel giver adgang til en sådan ledelse, er det navnlig størrelsen af denne andel, der skal lægges vægt på. Er der tale om væsentlige kapitalandele, må det under alle omstændigheder lægges til grund, at disse indebærer en kontrol med virksomheden⁷. Da Bosal er indehaver af

kapitalandele på mindst 50 og op til 100% i de respektive datterselskaber, har det en afgørende indflydelse på disse. Bosal er følgelig omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne om etableringsfriheden.

32. Etableringsfriheden har retsvirkninger dels for værtsmedlemsstaten, dels for oprindelsesmedlemsstaten, i det foreliggende tilfælde Nederlandene. I denne forbindelse har Domstolen flere gange fastslået, at selv om bestemmelserne om etableringsfriheden efter deres ordlyd særlig skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, er de også til hinder for, at oprindelsesmedlemsstaten opstiller hindringer for, at dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, og som i øvrigt er omfattet af definitionen i artikel 48 EF, gør det⁸.

33. Princippet om den frie etableringsret, der er opstillet i artikel 43 EF, udelukker først og fremmest enhver direkte og indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Artikel 48 EF ligestiller desuden selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

5 — Dom af 15.1.2002, sag C-55/00, Gottardo, Sml. I, s. 413, præmis 32, af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 19, og af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21.

6 — Dom af 8.3.2001, forenede sager C-397/98 og C-410/98, Metallgesellschaft m.fl., Sml. I, s. 1727, præmis 41.

7 — Dom af 13.4.2000, sag C-251/98, Baars, Sml. I, s. 2787, præmis 20-22.

8 — Baars-dommen, nævnt i fodnote 7, præmis 28, dom af 18.11.1999, sag C-200/98, X og Y, Sml. I, s. 8261, præmis 26, og af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail and General Trust, Sml. s. 5483, præmis 16.

34. For selskabers vedkommende har hjemstedet — på samme måde som statsborgerskabet for fysiske personer — til formål at fastlægge deres tilknytning til en stats retsorden⁹. Eventuelle begrænsninger i etableringsfriheden må således ikke anvendes forskelligt alt efter det berørte selskabs hjemsted. Dette gælder ikke blot for åbenlys forskelsbehandling begrundet i hjemsted, men desuden for enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til det samme resultat¹⁰.

35. I artikel 13, stk. 1, i Wet op de vennootschapsbelasting sondres der hverken direkte eller indirekte efter moderselskabets hjemsted, idet kun moderselskaber med hjemsted i Nederlandene kan være berørt af bestemmelsen. I henhold til territorialprincippet kan en stat nemlig kun udøve sin beskatningskompetence over for skattepligtige, der befinder sig på dens område. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger forskelsbehandling på grundlag af hjemsted, skal i det konkrete tilfælde kun bedømmes på baggrund af moderselskabets hjemsted og ikke datterselskabets hjemsted, da kun moderselskabet i den foreliggende sag kan være berørt af en eventuel diskriminerende ordning.

36. Der er dog her ikke tale om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller

hjemsted, da den nederlandske ordning gælder for alle moderselskaber, der har hjemsted i Nederlandene.

37. Den nationale regel kunne dog også på anden vis indebære hindringer for udøvelsen af etableringsfriheden. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at artikel 43 EF er til hinder for enhver national foranstaltning, der ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan vanskeliggøre eller hæmme udøvelsen af de ved EF-traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre attraktiv for fællesskabsborgerne, herunder statsborgerne i den medlemsstat, der har udstedt reglerne¹¹.

38. Dette restriktionsforbud omfatter også enhver forskelsbehandling, der er et resultat af nationale retsforrifter, da de kan gøre udøvelsen af en grundlæggende frihed mindre tiltrækkende for dem, der derved stilles ringere.

39. Her opstår som følge af Domstolens praksis et terminologisk problem, der også har betydning på det praktiske plan. I mange domme vedrørende skatteretlige problemstillinger benytter Domstolen følgende formulering: »Efter fast retspraksis består forskelsbehandling i, at der på sam-

9 — Dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 36, ICI-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 20, og dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 18.

10 — Schumacker-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 26, dom af 13.7.1993, sag C-330/91, Commerzbank, Sml. I, s. 4017, præmis 14, og af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 11.

11 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32.

menlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer»¹².

40. Denne formulering giver det indtryk, at enhver forskelsbehandling og dermed begrænsning, der opstår ved anvendelsen af et hvilket som helst kriterium, udgør en (ægte) forskelsbehandling. På den anden side kan sådanne begrænsninger ifølge retspraksis være begrundet i tvingende almene hensyn, såfremt de anvendes på en ikke diskriminerende måde¹³. En forskelsbehandling kan således aldrig være begrundet i tvingende almene hensyn, hvilket henset til det faktum, at en sådan begrundelse er udtrykkeligt tilladt, er udtryk for en selvmodsigelse.

41. Denne selvmodsigelse kan kun løses på denne måde: Med den udtalelse, der er refereret i punkt 37, kan der ikke alene menes ægte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men derimod også en sådan forskelsbehandling, der udgør en hindring for etableringsfriheden. Ægte forskelsbehandling — der kun er forenelig med fællesskabsretten, hvis den kan henføres under traktatens udtrykkelige undtagelsesbestemmelser såsom artikel 45 EF og artikel 46 EF for så vidt angår etableringsfriheden¹⁴ — kan kun opstå som følge af en

sondring efter nationalitet eller hjemsted. Forskelsbehandling som følge af andre kriterier kan som andre begrænsninger kun begrundes i tvingende almene hensyn.

42. Ved den efterfølgende prøvelse af spørgsmålet om, hvorvidt den nationale regel medfører nogen anden begrænsning af etableringsfriheden, vil jeg for at undgå misforståelser undlade at anvende ordet »forskelsbehandling«, og i stedet anvende ordene »forskellig behandling«.

43. Artikel 13, stk. 1, i Wet op de vennootschapsbelasting bestemmer — ud over, at det udbytte, der udloddes fra datterselskaber, i henhold til moderdatterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 1, første led, ikke skal beskattes — som udgangspunkt, at udgifter, som vedrører kapitalandele, ikke kan fradrages i det skattepligtige overskud ved opgørelsen af beskatningsgrundlaget. Denne hovedregel er neutral og medfører ingen forskellig behandling, da den skattemæssige ulempe, der er forbundet med den manglende fradragsret, i samme udstrækning gælder for alle moderselskaber, der erhverver kapitalandele. I øvrigt er det udtrykkeligt fastsat i moderdatterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 2, at medlemsstaterne kan indføre en sådan ordning.

44. Bestemmelsen får dog en anden betydning, når der henses til den undtagelse, som den indeholder. Den skattemæssige ulempe, der består i den manglende fradragsret, gælder nemlig ikke for de moderselskaber, hvis udgifter i forbindelse med kapital-

12 — Dom af 14.9.1999, sag C-391/97, Gschwind, Sml. I, s. 5451, præmis 21; af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 40, og af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 17.

13 — Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 37.

14 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 11.

andele indirekte tjener til erhvervelse af overskud, der er skattepligtigt i Nederlandene. Moderselskaber, som er omfattet af denne undtagelse, får med andre ord en skattemæssig begunstiggelse i form af en nedsættelse af deres beskatningsgrundlag som følge af, at de har adgang til at fradrage udgifter i forbindelse med kapitalandele. Denne skattefordel gør det mindre attraktivt at udøve etableringsfriheden i form af anskaffelse af datterselskaber, der udelukkende opnår overskud i udlandet, med den følge, at moderselskaber kan afstå fra at foretage sådanne anskaffelser til fordel for erhvervelse af selskaber i indlandet.

45. Domstolen har i Asscher-dommen¹⁵ og Baars-dommen¹⁶ fastslået, at også afvisningen af at indrømme en enkelt skattefordel kan udgøre en begrænsning af etableringsfriheden.

46. Den nederlandske regering har imidlertid understreget, at den nationale regel ikke er diskriminerende, da der ikke sondres efter datterselskabets hjemsted, men derimod efter kriteriet om, hvorvidt der er opnået et skattepligtigt overskud i Nederlandene. Desuden er reglen i overensstemmelse med territorialprincippet, hvorefter en stat kun kan udøve sin beskatningskompetence i relation til overskud, der er erhvervet på dens område.

47. En samlet betragtning af begge synspunkter viser dog, at et datterselskab kun

kan opnå skattepligtigt overskud i Nederlandene, når det har hjemsted i Nederlandene eller i det mindste råder over et fast driftssted dér. I medfør af territorialprincippet beskattes overskud kun der, hvor selskabet har hjemsted. Overskud, der allerede beskattes i den medlemsstat, hvor datterselskabet har hjemsted, og som på aftaleretligt grundlag overføres til moderselskabet i hjemlandet, er desuden fritaget for fornyet beskatning i moderselskabets hjemland i medfør af moderdatterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 1, første led. Udgifter i forbindelse med kapitalandele i datterselskaber med hjemsted i andre medlemsstater kan således principielt ikke indirekte tjene til erhvervelse af overskud, der er skattepligtigt i Nederlandene.

48. Dette er kun tænkeligt i det tilfælde, at det i udlandet etablerede datterselskab på sin side har faste driftssteder i Nederlandene. Også i dette tilfælde er spørgsmålet om, hvorvidt i det mindste en del af datterselskabet er etableret i hjemlandet, imidlertid det afgørende kriterium for den forskellige behandling af moderselskabet.

49. I øvrigt er det ikke så afgørende, om reglen sonderer efter datterselskabets hjemsted eller efter det sted, hvor overskuddet opnås. I det foreliggende tilfælde er hjemstedet nemlig ikke — i modsætning til, hvad der gælder ved ægte forskelsbehandling — det afgørende kriterium. Øvrige begrænsninger af den grænseoverskridende udøvelse af erhvervsvirksomhed kan også bestå i forskellig behandling på grundlag af andre kriterier.

15 — Nævnt i fodnote 12, præmis 42.

16 — Nævnt i fodnote 7, præmis 30 og 31.

50. Den nederlandske regering har som begrundelse for den forskellige behandling gjort gældende, at datterselskaber, der har hjemsted i Nederlandene, og datterselskaber, der ikke har det, ikke befinder sig i en situation, der objektivt kan sammenlignes. Som anført ovenfor er det afgørende i det foreliggende tilfælde imidlertid ikke datterselskabets situation, eftersom det er moderselskaberne og ikke datterselskaberne, der er underlagt den omtvistede nederlandske skattelovgivning. Moderselskaberne befinder sig efter at have erhvervet en kapitalandel i hvert enkelt tilfælde i en objektivt sammenlignelig beskatnings-situation i hjemlandet, uanset om det erhvervede selskab har hjemsted dér eller i en anden medlemsstat.

51. I Metallgesellschaft m.fl.-dommen¹⁷, der omhandlede et i forhold til den foreliggende sag omvendt tilfælde — dvs. et tilfælde, hvor datterselskabet var underlagt indenlandsk beskatning, og dets moderselskab havde hjemsted enten i ind- eller udlandet — fastslog Domstolen i overensstemmelse hermed, at moderselskabets hjemsted ikke må føre til forskellig behandling ved beskatning af datterselskabet.

52. I X og Y-dommen¹⁸ skulle Domstolen afgøre en sag, der ligner den foreliggende. Domstolen fastslog udtrykkeligt, at en sontring efter datterselskabets hjemsted ved indrømmelsen af en skattefordel udgør

en utilstadelig forskellig behandling i relation til etableringsfriheden:

»[...] den lovgivning, hovedsagen drejer sig om, [giver] ikke [...] svenske selskaber, der har gjort brug af deres frie etableringsret til at oprette datterselskaber i andre medlemsstater, ret til at opnå bestemte skattelettelser i forbindelse med koncernbidrag af type C. En sådan lovgivning er dermed udtryk for en forskellig behandling af forskellige typer koncernbidrag på grundlag af, hvor datterselskaberne har deres hjemsted. Medmindre en sådan forskellig behandling er begrundet, er den i strid med traktatens bestemmelser om etableringsfrihed. [...]«

53. Det skal herefter undersøges, om den forskellige behandling er berettiget på grundlag af traktatens bestemmelser. Parterne har hovedsageligt angivet to grunde til, at den er berettiget: For det første selve moder-datterselskabsdirektivets bestemmelser og for det andet tvingende almene hensyn til sammenhængen i den nederlandske beskatningsordning. I forbindelse med sidstnævnte argument er der yderligere blevet henvist til territorialprincippet, hensynet til at undgå dobbeltbeskatning og hensynet til at opretholde selve skattegrundlaget.

¹⁷ — Nævnt i fodnote 6, præmis 60.

¹⁸ — Nævnt i fodnote 8, præmis 27 og 28.

54. Da det i moder-datterselskabsdirektivet er fastsat, at medlemsstaterne helt kan undlade at indrømme fradrag for udgifter, der vedrører kapitalandele, kan selve direktivet efter nogle af procesdeltagernes opfattelse berettigte den nederlandske regel. Efter deres opfattelse må det så meget desto mere gælde, at medlemsstaterne kan fastsætte, at udgifterne kun delvist kan fradrages. Det er herefter nødvendigt at foretage en prøvelse af, om denne opfattelse er i overensstemmelse med moder-datterselskabsdirektivets mening og formål.

55. Ifølge betragtningerne til direktivet er formålet med dette i det indre markedes interesse — hvori etableringsfriheden indgår — at fremme sammenslutninger af selskaber fra forskellige medlemsstater. Derudover tager direktivet hensyn til medlemsstaternes interesse i at bevare deres skatteprovenu, hvilket fremgår af de undtagelser for enkelte stater, der er fastsat i femte betragtning, og af — den i punkt 3 gengivne — tredje betragtning, hvori lovgiver konstaterer, at de nationale forskrifter, der gælder for indenstatlige sammenslutninger — på grund af interessen i at bevare de skatteindtægter, der står til rådighed for den enkelte stat — generelt er mere fordelagtige end dem, der gælder for mellemstatlige sammenslutninger. Direktivets bestemmelser kan følgelig ses som et udtryk for, at fællesskabslovgiver har foretaget en afvejning af medlemsstaternes interesse i at bevare deres skatteprovenu på den ene side og hensynet til det fælles marked og det indre marked på den anden side.

56. Et af kernepunkterne i direktivet er, at udbytte, som et moderselskab modtager fra sit datterselskab, ikke skal beskattes. Dette følger ikke blot af den omstændighed, at dette er fastsat i artikel 4, stk. 1, første led, men også af, at dette allerede er anført i fjerde betragtning til direktivet. Som en form for kompensation for, at medlemsstaterne således må give afkald på skatteindtægter, har lovgiver i artikel 4, stk. 2, indrømmet dem mulighed for generelt at nægte fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele, hvilket er en skattemæssig ulempe for selskaberne.

57. Det følger af første betragtning til direktivet — hvorefter hindringer for sammenslutninger i form af restriktioner, forskelsbehandlinger eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes beskatningsregler som udgangspunkt er forbudt — at medlemsstaterne ud over denne udtrykkeligt tilladte mulighed for begrænsning ikke skal indrømmes adgang til at indføre yderligere begrænsninger. Bestemmelserne skal derimod fortolkes strengt, også fordi direktivet allerede har karakter af et resultat af en interesseafvejning.

58. Efter direktivet har medlemsstaterne adgang til at generelt at bestemme, at udgifter i forbindelse med kapitalandele ikke er fradragsberettigede, uden at der i den forbindelse er åbnet mulighed for at fastsætte undtagelser hertil. Direktivet kan således ikke berettige, at der indføres en undtagelse i form af en delvis fradragsret alt efter, om der erhverves overskud inden for

medlemsstaten. Hvis der i direktivet var fastsat en sådan adgang, ville det tværtimod skulle undersøges, om direktivet ikke i sig selv var i strid med den traktatfæstede etableringsfrihed.

direkte forbindelse, da det drejede sig om en og samme skatteyder, mellem indrømmelsen af en skattemæssig fordel og kompensationen for denne fordel ved en skattemæssig forudbetaling inden for samme beskatning [...]

59. Den nederlandske ordning er således ikke i overensstemmelse med direktivets artikel 4, stk. 2.

62. Domstolen fastslog tillige i Baarsdommen²², at der ikke kan være tale om en direkte forbindelse, henholdsvis opretholdelse af sammenhængen i beskatningsordningen, når der er tale om »forskellige skattepligtige«.

60. Hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen er endvidere blevet fremført som en overordnet begrundelse for den skattemæssige forskellige behandling. Domstolen har som betingelse for at anerkende denne begrundelse i Bachmanndommen¹⁹ og i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien²⁰ samt i senere fast praksis forlangt, at der inden for rammerne af samme beskatning skal bestå en direkte sammenhæng mellem indrømmelsen af en skattemæssig fordel og kompensationen for denne fordel ved en skatteopkrævning.

63. I den nederlandske ordning kobles en skattefordel for moderselskabet i form af en adgang til at fradrage udgifter i forbindelse med kapitalandele sammen med muligheden for at pålægge datterselskabet en skattebyrde. Denne sammenkobling ligger ifølge den nederlandske regering og Det Forende Kongeriges regering til grund for sammenhængen i beskatningsordningen.

61. I Verkooijen-dommen²¹ har Domstolen i denne forbindelse udtalt følgende:

»I ovennævnte Bachmann-sag og sagen Kommissionen mod Belgien var der en

64. Der ses dog her bort fra, at der ved moder- og datterselskaber — til forskel fra filialer eller faste driftssteder — er tale om indbyrdes forskellige juridiske personer med hver sin selvstændige retsevne. De er underlagt særskilt beskatning. I modsætning til det af Kommissionen og Kongeriget Nederlandene anførte kan de ikke uden videre i skattemæssig henseende anses for at udgøre en samlet enhed. Denne forskel i forhold til selskaber med faste driftssteder er allerede begrundet i den omstæn-

19 — Nævnt i fodnote 4.

20 — Dom af 28.1.1992, sag C-300/90, Sml. I, s. 305.

21 — Dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Sml. I, s. 4071, præmis 56-58. Domstolen foretog en prøvelse af spørgsmålet om, hvorvidt hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen var et tvingende alment hensyn i relation til en mulig tilsidesættelse af princippet om de frie kapitalbevægelser.

22 — Nævnt i fodnote 7, præmis 40.

dighed, at disse selskaber også indestår for sine faste driftssteder, mens et moderselskab ikke på samme måde hæfter for sit datterselskabs tab.

65. Domstolens krav om, at der skal foreligge en direkte sammenhæng inden for rammerne af samme beskatning er dermed ikke opfyldt. Sammenkoblingen af en skattepligtig persons udgifter med en anden skattepligtig persons skattebyrder kan ikke udgøre en sammenhængende beskatningsordning.

66. I det foreliggende tilfælde kan det skattemæssige territorialprincip, som Domstolen opstillede i *Futura Participations* og *Singer-dommen*²³, heller ikke påberåbes til støtte for sammenhængen i beskatningsordningen. De faktiske omstændigheder, der lå til grund for den pågældende sag, kan ikke sammenlignes med dem, der ligger til grund for den foreliggende sag. Sagen omhandlede et udenlandsk selskabs filial, der var skattepligtigt i Luxembourg. Efter de luxembourgske bestemmelser var det en betingelse for fremførsel af underskud fra tidligere regnskabsår, at underskuddet havde økonomisk sammenhæng med filialens *egen* indkomst i staten.

67. Dette er i overensstemmelse med territorialprincippet, hvorefter der ved beskatningen af en skattepligtig, der udøver økonomisk virksomhed på det nationale område, kun (kan) tages hensyn til det overskud og det tab, der opnås på dette

område. Efter den nederlandske regel er det imidlertid en betingelse for, at en juridisk person har ret til at fradrage udgifter i forbindelse med kapitalandele, at en anden juridisk person, nemlig moderselskabet i modsætning til datterselskabet, opnår overskud på det nationale område. Man kan imidlertid ikke udlede af territorialprincippet, at overskud og tab kan modregnes mellem forskellige skatte subjekter.

68. Sammenhængen i beskatningsordningen sikres derimod af bestemmelserne i moderdatterselskabsdirektivet. I artikel 4, stk. 1, er der fastsat en skattefordel for moderselskaberne i form af, at der afstås fra en fornyet beskatning af overskud, der udloddes fra datterselskaberne. Til gengæld er der i artikel 4, stk. 2, fastsat en skattemæssig byrde for moderselskaberne, der består i, at de kan nægtes fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele, der har ført til dette overskud.

69. I kraft af direktivets artikel 4 undgås dobbeltbeskatning, uden at moderselskaber med datterselskaber i udlandet derved — således som det er tilfældet efter den nederlandske ordning — stilles ringere med hensyn til fradragsret for udgifter i forbindelse med kapitalandele. Den nederlandske lovgiver opnår ved artikel 13 i *Wet op de vennootschapsbelasting*, at dobbeltbeskatning undgås derved, at der indrømmes skattefritagelse for selskabsandele — hvilket er i overensstemmelse med den grundlæggende idé bag direktivets artikel 4 — idet der således ikke tages hensyn til hverken overskud eller udgifter i for-

23 — Dom af 15.5.1997, sag C-250/95, Sml. I, s. 2471, præmis 22.

bindelse med en kapitalandel ved opgørelsen af moderselskabets overskud. Den efterfølgende del af bestemmelsen, hvorved der ensidigt tildeles moderselskaber med nationale datterselskaber en fordel, har derimod intet at gøre med undgåelse af dobbeltbeskatning.

70. Den nederlandske regering har endvidere gjort gældende, at ordningen er berettiget i kraft af det formål, der forfølges med den, nemlig at undgå et provenutab. For det første har Domstolen i denne forbindelse flere gange fastslået, at et tab af skatteindtægter ikke er et af de hensyn, der er anført i artikel 46 EF, og ikke kan anses for et tvingende hensyn af almen interesse, der kan påberåbes som begrundelse for en foranstaltning, der principielt strider mod artikel 43 EF²⁴.

71. For det andet indebærer netop denne bestemmelse, der kun letter skattebyrden for visse juridiske personer, en forfordeling, der ikke kan begrundes i formålet om at bevare skatteindtægter. Det står Kongeriget Nederlandene frit for i medfør af moderdatterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 2, helt at nægte fradrag for udgifter i forbindelse med kapitalandele. På denne måde ville skatteprovenuet blive højere i stedet for at blive mindre. Som Kommissionen har anført i sit skriftlige svar af 14. juni 2002 på et spørgsmål fra Domstolen, har Republikken Østrig eksempelvis en sådan ordning.

72. Konklusionen bliver altså, at den nederlandske lovgivning kun er forenelig med fællesskabsretten under forudsætning af, at nationale og grænseoverskridende selskabsgrupperinger behandles lige. Om udgifterne i forbindelse med kapitalandele derved — på ensartet måde — kan fradrages i moderselskabets overskud eller ej, er i medfør af moderdatterselskabsdirektivets artikel 4, stk. 2, overladt til medlemsstaterne at afgøre.

73. Det skal endnu en gang fremhæves, at fællesskabslovgiver derved har accepteret, at udgifterne i forbindelse med kapitalandele, hverken kan tages i betragtning ved beskatningen af moderselskabet eller ved beskatningen af datterselskabet. Medlemsstaterne har nemlig efter direktivet udtrykkelig adgang til at nægte moderselskabet fradragsret, men det indeholder ingen bestemmelse om, at datterselskaberne i givet fald har ret til at fradrage udgifterne.

74. Det første præjudicielle spørgsmål skal altså besvares med, at artikel 43 EF, sammenholdt med artikel 48 EF, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en medlemsstat tillader, at et moderselskab, som er skattepligtigt i denne medlemsstat, kun kan fradrage udgifter, der vedrører dettes indehavelse af kapitalandele i sit datterselskab, såfremt datterselskabet erhverver overskud, der er skattepligtigt i den medlemsstat, hvor moderselskabet har hjemsted.

24 — Metallgesellschaft m.fl.-dommen (nævnt i fodnote 6, præmis 59), Saint-Gobain ZN-dommen (nævnt i fodnote 9, præmis 51) og ICI-dommen (nævnt i fodnote 5, præmis 28).

B — *Andet spørgsmål*

1) Parternes bemærkninger

75. *Bosal* er af den opfattelse, at i hvert fald den interne sammenhæng i den nationale beskatningsordning ville øges, såfremt man ved beskatningen af datterselskabet i Nederlandene — for det tilfælde, at datterselskabet, men ikke moderselskabet har pligt til at betale skat af overskuddet dér — tog hensyn til de udgifter i forbindelse med kapitalandele, som moderselskabet har afholdt.

76. Ifølge den nederlandske regering er det andet spørgsmål ikke aktuelt, da der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om et datterselskab, der anmoder om at fradrage udgifter i sit overskud, men derimod om et moderselskab. Det første og det andet spørgsmål skal besvares uafhængigt af hinanden, eftersom den situation, der ligger til grund for de respektive spørgsmål, ikke er sammenlignelig. Det påhviler ikke Kongeriget Nederlandene at forhindre enhver dobbeltbeskatning, eftersom det i den situation, der omhandles i det andet spørgsmål, er den stat, hvori det udenlandske moderselskab er etableret, der er ansvarlig herfor. Problemet opstår som en følge af de divergerende beskatningsordninger, og som følge af den manglende, men ønskværdige harmonisering.

77. *Det Forenede Kongeriges regering* finder, at besvarelsen af det andet spørgsmål ikke påvirker den omstændighed, at den nederlandske ordning er begrundet i hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen.

78. *Kommissionen* har gjort gældende, at Kongeriget Nederlandene i modsætning til den gældende ordning ganske vist også burde tillade, at de udgifter i forbindelse med kapitalandele, som et udenlandsk moderselskab har afholdt, kan fradrages i den skattepligtige indkomst, der erhverves af et datterselskab med hjemsted på det nationale område. Dette har imidlertid ingen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål. I øvrigt har *Bosal* i den foreliggende sag ikke anfægtet denne del af ordningen.

2) Stillingtagen

79. For så vidt angår det første spørgsmål har jeg konstateret, at den nederlandske ordnings hovedregel, dvs. den generelle nægtelse af at indrømme fradrag for udgifter i forbindelse med kapitalandele, udgør en sammenhængende ordning, der også er tilladt efter moder-datterselskabsdirektivet. Det er kun den undtagelse, der er fastsat i den pågældende bestemmelse — nemlig indrømmelsen af en skattefordel til moderselskaber, der har datterselskaber, som erhverver overskud på det nationale område — der bryder sammenhængen i ordningen, idet man forfordeler moderselskaber, der har udenlandske datterselskaber.

80. Denne forfordeling ville kun kunne udlignes ved at indrømme en skattefordel til udenlandske moderselskabers datterselskaber, hvis der foreligger en direkte sammenhæng mellem denne skattefordel og skattebyrden hos det forfordelte moderselskab. Som jeg allerede har påvist, foreligger der ikke en sådan sammenhæng mellem beskatningen af et moderselskab og beskatningen af dets datterselskab, da der er tale om forskellige juridiske personer. Den fornødne sammenhæng kan så meget desto mindre etableres mellem et indenlandsk moderselskab og et andet udenlandsk moderselskabs datterselskab.

81. Uagtet dette, har Domstolen allerede flere gange fastslået, at en ugunstig skattemæssig behandling i strid med en grundlæggende frihed ikke kan være berettiget på grund af, at der findes andre skattemæssige fordele, selv om sådanne fordele skulle findes²⁵.

82. En ordning, hvorefter udgifter i forbindelse med kapitalandele kan fradrages hos datterselskaberne, ville kun kunne supplere moderdatterselskabsdirektivets ordning, hvis man anser det for at være ønskværdigt, at disse udgifter skal være fradragsberettigede et eller andet sted. For at sikre ligebehandling måtte det imidlertid kræves, at dette i givet fald blev gennemført ensartet på hele Fællesskabets område. Ifølge de oplysninger, som Bosal er frem-

kommet med under sagen, er dette i hvert fald ikke tilfældet i de medlemsstater, hvor Bosal har datterselskaber, dvs. i Belgien, Frankrig, Storbritannien, Irland, Nederlandene, Tyskland, Danmark, Spanien og Italien.

83. Selv en sådan ordning gældende for hele Fællesskabets område ville imidlertid ikke have nogen effekt på den forskellige behandling af moderselskaber med udenlandske datterselskaber, som jeg har konstateret følger af den nederlandske ordning. Hvis den nederlandske ordning blev opretholdt, ville rent nationale virksomhedsgrupperinger tværtimod få mulighed for — teoretisk set — at fradrage udgifterne i forbindelse med kapitalandele to gange. Hvis der ikke blev indført en relevant procedure for henføring af udgifterne, ville de kunne fradrage dem ved beskatningen af moderselskabet i medfør af den nederlandske ordning, og ved beskatningen af datterselskabet som følge af den inden for hele Fællesskabet gældende forpligtelse til at tage udgifterne i betragtning dér.

84. Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at det ikke har nogen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, om den berørte medlemsstat for det tilfælde, at datterselskabet, men ikke moderselskabet, er skattepligtigt i den pågældende medlemsstat af overskud, tager hensyn til disse udgifter ved beskatningen af datterselskabet.

25 — Verkooijen-dommen, nævnt i fodnote 21, præmis 61. Saint-Gobain ZN-dommen, nævnt i fodnote 9, præmis 54, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 9, præmis 21.

VI — Forslag til afgørelse

85. På baggrund af ovenstående bemærkninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer den nationale rets spørgsmål således:

- »1) Artikel 43 EF, sammenholdt med artikel 48 EF, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en medlemsstat tillader, at et moderselskab, som er skattepligtigt i denne medlemsstat, kun kan fradrage udgifter, der vedrører dettes indehavelse af kapitalandele i sit datterselskab, såfremt datterselskabet erhverver overskud, der er skattepligtigt i den medlemsstat, hvor moderselskabet har hjemsted.
- 2) Det har ingen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, om den berørte medlemsstat for det tilfælde, at datterselskabet, men ikke moderselskabet, er skattepligtigt i den pågældende medlemsstat af overskud, tager hensyn til disse udgifter ved beskatningen af datterselskabet.«