

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

YVES BOT

fremsat den 3. juli 2007¹

1. Denne præjudicielle forelæggelse vedrører den nederlandske beskatningsordning for investeringsinstitutter med hjemsted i Nederlandene. Ordningen er udformet således, at institutterne ikke bærer skatten på det udbytte, som de modtager, og som opkræves i denne medlemsstat. Det er alle deres aktionærer, der efter udlodning af overskud skal bære skatten. Dette indebærer, at den skat på udbytte, som selskaber med hjemsted i Nederlandene har udloddet til investeringsinstitutterne, og hvoraf førstnævnte selskaber indeholder kildeskat, godtgøres investeringsinstitutterne.

mellem Kongeriget Nederlandene og investeringslandet. Godtgørelsen nedsættes for det andet i det omfang aktionærer, der ikke har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, deltager i det pågældende instituts kapital.

2. Investeringsinstitutterne modtager ligeledes fra Kongeriget Nederlandene en godtgørelse med hensyn til udenlandsk skat på udbytte, der stammer fra andre lande. Denne godtgørelse er underlagt to betingelser. Den er for det første begrænset til det udenlandske skattebeløb, som en fysisk person med bopæl i Nederlandene havde kunnet fradrage i den nederlandske skat i medfør af en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning

3. Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) har forelagt en række præjudicielle spørgsmål, som tilsigter at give retten mulighed for at bedømme disse to begrænsningers forenelighed med EF-traktatens regler om de frie kapitalbevægelser.

4. I det foreliggende forslag til afgørelse vil jeg opridsede de store linjer i retspraksis vedrørende rammerne for medlemsstaternes kompetence på området for udbytteskat og undgåelse af dobbeltbeskatning. Jeg vil angive, hvorfor disse to begrænsninger efter min opfattelse er i strid med artikel 56 EF og 58 EF i henhold til retspraksis.

1 — Originalsprog: fransk.

I — Relevante retsfor skrifter

7. Endelig fastsætter artikel 58 EF:

A — *Fællesskabsretten*

5. I henhold til artikel 56, stk. 1, EF er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande inden for rammerne af bestemmelserne i det kapitel, som artiklen er en del af, forbudt.

6. Artikel 57, stk. 1, EF indeholder overgangsforanstaltninger for så vidt angår tredjelande. Artiklen bestemmer:

»Bestemmelserne i artikel 56 [EF] berører ikke anvendelsen over for tredjelande af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterer i henhold til national lovgivning eller fællesskabslovgivning med hensyn til sådanne kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører direkte investeringer, herunder investering i fast ejendom, etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers adgang til kapitalmarkeder.«

»1. Bestemmelserne i artikel 56 [EF] griber ikke ind i medlemsstaternes ret til:

- a) at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som son drer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret
- b) at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter, især på skatte- og afgiftsområdet og i forbindelse med tilsynet med finansielle institutioner, eller til af administrative eller statistiske hensyn at fastlægge procedurer for anmeldelse af kapitalbevægelser eller til at træffe foranstaltninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed.

[...]

3. De foranstaltninger og fremgangsmåder, der er nævnt i stk. 1 og 2, må ikke udgøre et

middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger, som defineret i artikel 56 [EF].«

investorerens direkte investeringer. Investeringsafkast beskattes så vidt muligt, som om det drejer sig om afkast, som aktionærene i investeringsinstituttet har oppebåret direkte. Denne ligestilling er udformet således.

B — *National ret*

8. Beskatningsordningen for investeringsinstitutter er i nederlandsk ret fastsat i artikel 28 i lov af 1969 om selskabsbeskatning (Wet op de vennootschapsbelasting) og i artikel 6 i bekendtgørelse om investeringsinstitutter (Besluit beleggingsinstellingen).

9. I henhold til artikel 28 i lov om selskabsbeskatning defineres et investeringsinstitut som enhver organisme i form af et aktieselskab, et anpartsselskab eller en investeringsfond, der har hjemsted i Nederlandene, og hvis formål og faktiske virksomhed består i investering².

10. Ordningen for investeringsinstitutter er indrettet således, at skattetrykket på investeringsafkast via et investeringsinstitut så vidt muligt ligestilles med skattetrykket på private

11. Investeringsinstituttets overskud er selskabsskattepligtigt, men beskattes med en sats på 0%. Dette overskud skal i princippet udloddes fuldt ud til aktionærene inden for otte måneder efter udløbet af det pågældende skatteår.

12. Såfremt et investeringsinstitut har andele i selskaber med hjemsted i Nederlandene, hvorfra det modtager udbytte, får instituttet tilbagebetalt den af udbyttet opkrævede nederlandske skat opkrævet som kildeskat af udbyttet, som det har båret.

13. Såfremt et investeringsinstitut modtager udbytte fra selskaber med hjemsted i andre lande, hvoraf der er indeholdt skat i disse lande, er ordningen følgende.

2 — Ifølge forelæggelseskendelsen er de andre opstillede betingelser ikke relevante i denne sag.

14. I nederlandsk ret fastsætter de almindelige regler om undgåelse af dobbeltbeskatning ikke fradrag for udenlandsk skat. Kongeriget Nederlandene begrænser således fradraget for den udenlandske skat i selskabsbeskatningen op til det beløb, der svarer til den del af den nederlandske selskabsbeskatning, som forholdsmæssigt kan henføres til det pågældende udbytte.

15. I det omfang fortjenesten i et investeringsinstitut beskattes med en sats på 0%, eller der ikke er nogen skat, som forholdsmæssigt kan henføres til udbytte fra andre lande, indfører det nederlandske regelsæt en ordning kaldet »godtgørelse« med hensyn til skat indeholdt i udlandet, modsvarende den nederlandske skat, der kan henføres til dette udbytte.

16. Denne godtgørelsesordning indeholder imidlertid to begrænsninger, som anfægtes i tvisten i hovedsagen.

17. For det første ydes godtgørelsen kun i de tilfælde, hvori der — i tilfælde af direkte investering fra aktionærer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene — er ret til fradrag for udenlandsk skat i den nederlandske beskatning i medfør af skattelovene eller en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning.

18. For det andet nedsættes godtgørelsen i det omfang, aktionærer uden bopæl eller hjemsted i Nederlandene deltager i et investeringsinstituts kapital.

19. I overensstemmelse med artikel 6 i bekendtgørelsen om investeringsinstitutter beregnes godtgørelsen i henhold til følgende formel, når et sådant institut omfatter aktionærer uden bopæl eller hjemsted i Nederlandene:

$$T = B \times 7 \text{ Sr} / (10 \text{ S} - 3 \text{ Sr})$$

T udgør godtgørelsen, B udgør det skattebeløb, der kunne fradrages, hvis aktionærerne var skattepligtige i Nederlandene, Sr udgør det på den relevante dato udbetalte beløb for aktier eller andele i det investeringsinstitut, som direkte eller gennem mellemmand ejer andre investeringsinstitutter med hjemsted i Nederlandene, eller gennem organer med hjemsted i Nederlandene, som er selskabskattepligtige, og som ikke er investeringsinstitutter, og S udgør det på denne dato

udbetalte beløb for alle aktier eller andele i investeringsinstituttet, der er i omløb.

20. Aktionærerne i et investeringsinstitut beskattes i Nederlandene af det overskud, som dette institut udlodder, og som er genstand for kildeskat indeholdt af det udloddende institut.

21. Hvad angår aktionærer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene udgør denne beskatning en forskudsskat. Udbytteskatten fradrages i den indkomst- eller selskabsskat, som aktionærerne skal betale, og for så vidt som udbytteskatten overstiger denne skat, bliver den refunderet. Hvad angår de aktionærer, der er hjemmehørende eller har hjemsted i et andet land, refunderes den indeholdte skat kun, såfremt dette er foreskrevet i en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning eller i de nederlandske skattelove.

22. Den forelæggende ret har anført, at det i henhold til denne ordning ikke er investeringsinstituttet, der bærer skatten på det udbytte, de modtager, men aktionærerne efter udlodning af fortjeneste.

II — Faktiske forhold og retsforhandlingerne i tvisten i hovedsagen

23. Selskabet Orange European Smallcap Fund NV³ har til formål at investere penge i værdipapirer og andre formuegoder i henhold til princippet om risikospredning. Selskabet har hjemsted i Amsterdam. Skattemæssigt anses selskabet for et investeringsinstitut i den i artikel 28 i lov om selskabsbeskatning omhandlede forstand.

24. Selskabet forvalter i sin portefølje værdipapirer udstedt af børsnoterede europæiske virksomheder. Den forelæggende ret har præciseret, at OESF's andele i selskaber med hjemsted uden for Nederlandene ikke gav selskabet mulighed for i det pågældende regnskabsår at kontrollere disse selskabers aktiviteter

25. OESF's aktionærer er private og juridiske personer. I det i sagen relevante regnskabsår havde disse aktionærer for størstedelens vedkommende bopæl eller hjemsted i Nederlandene. Nogle af dem havde bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater (Belgien, Tyskland, Frankrig, Luxembourg og Det Forenede Kongerige) eller i tredjelande (USA og Schweiz).

3 — Herefter »OESF«.

26. I regnskabsåret 1997/1998 modtog OESF udbytte fra andele i udenlandske selskaber på i alt 5 257 519,15 NLG. Der er med hensyn til dette udbytte indeholdt 735 320 NLG i udenlandsk kildeskat, som OESF bar. Heraf er 132 339 NLG tysk beskatning og 9 905 NLG portugisisk beskatning.

27. OESF ansøgte den nederlandske skatteforvaltning om godtgørelse med hensyn til disse udenlandske skatter beregnet på grundlag af det samlede beløb på 735 320 NLG.

28. Skatteforvaltningen var af den opfattelse, at de i Tyskland og Portugal betalte skatter skulle udelukkes fra beregningsgrundlaget. Denne udelukkelse var begrundet i det forhold, at den mellem Kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland indgæede overenskomst ikke for det pågældende regnskabsår gav ret til fradrag for tysk skat på udbytte, der fra Tyskland blev udloddet til en modtager med bopæl i Nederlandene, ligesom der ikke var indgået overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning mellem Kongeriget Nederlandene og Republikken Portugal.

29. Skatteforvaltningen anvendte derfor beløbet 593 076 NLG som grundlag for

beregningen af godtgørelsen. Herudover fastsatte skatteforvaltningen godtgørelsen til 418 013 NLG, idet den anvendte metoden i artikel 6 i bekendtgørelsen om investeringsinstitutter, som finder anvendelse, når aktionærerne ikke udelukkende er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene.

30. Gerechtshof te Amsterdam (appeldomstolen i Amsterdam), der skulle behandle den af OESF anlagte sag, ophævede skatteforvaltningens afgørelse og fastsatte beløbet til 622 006 NLG. Retten fandt, at både udelukkelsen af skat indeholdt i Tyskland og Portugal fra beregningsgrundlaget og nedsættelsen heraf, i forhold til deltagelsen i OESF's kapital af aktionærer med bopæl eller hjemsted i udlandet, udgjorde en hindring for de frie kapitalbevægelser.

31. Staatssecretaris van Financiën (statssekretæren for finansielle anliggender) ankede denne dom med påstand om kassation. Han har anfægtet Gerechtshof te Amsterdams stillingtagen for så vidt angår både en hensyntagen til skat opkrævet i Tyskland og Portugal og en nedsættelse af godtgørelsen, i det omfang der deltager aktionærer med bopæl eller hjemsted uden for Nederlandene.

III — Den præjudicielle forelæggelse

32. Hoge Raad der Nederlanden har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 56 EF, sammenholdt med artikel 58, stk. 1, EF, fortolkes således, at en lovgivning i en medlemsstat, der foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsinstituttet har modtaget — som er:

- a) begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl i Nederlandene, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med en anden medlemsstat
- b) begrænset, når og for så vidt som investeringsinstituttets aktionærer er fysiske personer, der ikke har bopæl i Nederlandene, eller selskaber, der ikke underlagt nederlandsk selskabsbeskatning

er i strid med forbudet i artikel 56 EF?

2) Såfremt spørgsmål 1 helt eller delvist besvares bekræftende:

- a) Omfatter begrebet »direkte investeringer« i artikel 57, stk. 1, EF også indehavelse af en aktiepost i et selskab, såfremt indehaveren af aktierne blot har aktieposten som investering, og aktiepostens størrelse ikke gør indehaveren i stand til at udøve en afgørende indflydelse på selskabets drift eller kontrol hermed?
- b) Er en restriktion for kapitalbevægelser i forbindelse med skatteopkrævning, der er forbudt med hensyn til grænseoverskridende kapitalbevægelser inden for EF, i medfør af artikel 56 EF også forbudt i tilfælde af de samme kapitalbevægelser — under i øvrigt tilsvarende omstændigheder — til og fra tredjelande?
- c) Såfremt spørgsmål 2, litra b), besvares benægtende, skal artikel 56 EF da fortolkes således, at en medlemsstats begrænsning af en skattemæssig godtgørelse til et investeringsinstitut med hensyn til kildeskat på udbytte fra et

tredjeland, der er begrundet i den omstændighed, at ikke alle investeringsinstituttets aktionærer har hjemsted i den pågældende medlemsstat, er uforenelig med denne artikel?

c) om de af investeringsinstituttets aktionærer, der har hjemsted uden for den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, har bopæl eller er etableret i et andet EF-land?»

3) Er det for besvarelsen af de forrige spørgsmål af betydning:

a) om den skat, der er indeholdt i et andet land af udbytte, der er modtaget fra dette land, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret

b) om de af investeringsinstituttets aktionærer, der har hjemsted uden for den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, har bopæl eller er etableret i et land, hvormed ovennævnte medlemsstat har en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte

IV — Analyse

33. Inden jeg begynder at undersøge den forelæggende rets spørgsmål, forekommer det hensigtsmæssigt at opridse de store linjer i retspraksis vedrørende rammerne for medlemsstaternes kompetence på området for udbyttebeskatning, navnlig for så vidt angår de mekanismer, der er beregnet til at forhindre situationer med dobbeltbeskatning af selskabsoverskud, og virkningen af bilaterale overenskomster.

A — *De store linjer i retspraksis*

1. Den generelle ramme

34. Udbyttebeskatningen er omfattet af den direkte beskatning, som indtil nu ikke i traktaten har været genstand for nogen tildeling

af udtrykkelig kompetence til Fællesskabet. Medlemsstaterne kan derfor suverænt definere betingelserne for deres beskatningsret, dvs. sats, beregningsgrundlag, opkrævningsmåde og anvendelsesområdet for deres ensidige eller overenskomstmæssige beskatningskompetence gennem mellemstatlige overenskomster.

35. Domstolen har regelmæssigt påpeget, at denne kompetence dog ikke er ubegrænset. Den skal nemlig udøves under overholdelse af fællesskabsretten, navnlig de frie bevægelser i traktaten⁴.

36. De rammer, som disse frie bevægelser opstiller for medlemsstaternes kompetence, kommer til udtryk i to principper. Det første princip er forbuddet mod foranstaltninger, der forskelsbehandler: En skattepligtig fra en anden medlemsstat må ikke behandles skattemæssigt anderledes i modtagelsesmedlemsstaten. Det andet princip er forbuddet mod, at oprindelsesmedlemsstaten opstiller hindringer for en af sine statsborgeres frie bevægelighed. Der er tale om forbuddet mod »at hindre fraflytning«.

37. Inden for rammerne af de frie kapitalbevægelser, der anvendes i forbindelse med

beskatning af selskabsoverskud, kommer disse to principper i henhold til retspraksis til udtryk i forbuddet mod dels en medlemsstats skattemæssige foranstaltninger, som hindrer udenlandske selskabers indsamling af kapital i denne medlemsstat, dels en medlemsstats skattemæssige foranstaltninger, der afholder denne stats skattepligtige fra at investere deres kapital i selskaber med hjemsted i udlandet, med den særegenhed, at disse forbud — til forskel fra andre frie bevægelser garanteret i traktaten — ikke er begrænset til samhandel inden for Fællesskabet, men ligeledes udstrækker sig til samhandel med tredjelande.

38. I overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er gennemført ved de forskellige frie bevægelser i traktaten, kan en medlemsstat ikke på sammenlignelige situationer anvende forskellige skattebestemmelser eller anvende den samme skattebestemmelse på forskellige situationer. Dette princip forbyder endvidere ikke åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet⁵. Det er desuden til hinder for enhver forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier fører til det samme resultat.

39. På området for direkte skatter står princippet om forbud mod forskelsbehandling og

4 — Dom af 6.3.2007, sag C-292/04, Meilicke m.fl., Sml. I, s. 1835, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

5 — Hvad angår selskaber i den i artikel 48 EF omhandlede forstand tjener deres hjemsted til at afgøre deres tilknytning til en stats retsorden, således som det er tilfældet med hensyn til fysiske personers nationalitet (dom af 13.7.1993, sag C-330/91, Commerzbank, Sml. I, s. 4017, præmis 13).

den kompetence, der er forbeholdt medlemsstaterne, navnlig over for de nationale foranstaltninger, som fastsætter en bestemt behandling alt efter den skattepligtiges bopæl.

40. For det første er kriteriet om skattemæssig bopæl i princippet det kriterium, der afgrænser medlemsstaternes respektive beskatningskompetence. Medlemsstaterne beskatter således generelt de skattepligtige fysiske eller juridiske personer, der har bopæl på deres område, og beskatter de ikke-hjemmehørende skattepligtige af overskud fra en virksomhed, der udøves på deres område. De fastsætter ligeledes skattefordele, som kun gælder for hjemmehørende skattepligtige, såsom foranstaltninger, der tilsigter at tage hensyn til deres personlige og familiemæssige situation, som de er bedst i stand til at bedømme. Domstolen har i denne henseende anerkendt, at situationen for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende som udgangspunkt ikke er sammenlignelig⁶.

41. For det andet er en medlemsstats nationale regelsæt, hvorefter skattefordele er forbeholdt hjemmehørende på det nationale område, hovedsagelig til gavn for denne stats statsborgere, eftersom ikke-hjemmehørende som oftest er statsborgere i andre stater. Et regelsæt, der bygger på bopælskriteriet, kan

derfor indebære en indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet⁷.

42. Det er denne konfrontation, der kommer til udtryk i artikel 58 EF, hvorefter artikel 56 EF ikke griber ind i medlemsstaternes ret til at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sonderer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret, forudsat at disse bestemmelser ikke udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger.

43. Et nationalt regelsæt, der sonderer mellem de skattepligtige i henhold til deres bopæl eller det sted, de investerer deres kapital, kan derfor kun anses for forenelig med artikel 56 EF og 58 EF, hvis denne forskellige behandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige med henblik på anvendelsen af den pågældende skattemæssige foranstaltning.

44. Selv om de pågældende situationer er objektivt sammenlignelige, er en sådan

6 — Dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 31.

7 — Jf. for så vidt angår fysiske personer Schumacker-dommen, præmis 28 og 29, og for så vidt angår juridiske personer Commerzbank-dommen, præmis 15.

sondring ifølge retspraksis kun forenelig med fællesskabsretten, hvis den er begrundet i et af de hensyn, der er opregnet i artikel 58, stk. 1, litra b), EF eller et tvingende alment hensyn, såsom hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, eller hvis den ikke går ud over det, der er nødvendigt for at opnå det med det pågældende regelsæt forfulgte formål⁸.

2. Foranstaltninger rettet mod at undgå eller lempe en dobbeltbeskatning

45. Domstolen har i flere domme præciseret rækkevidden af denne generelle ramme for medlemsstaternes kompetence på området for direkte skatter i tilfælde af ensidige eller overenskomstmæssige statslige foranstaltninger, der tilsigter at undgå eller lempe en dobbeltbeskatning af det af selskaber udloddede overskud.

46. Det skal indledningsvis bemærkes, at et selskabs overskud kan være genstand for en dobbeltbeskatning i forskellige tilfælde. Det kan således være genstand for en »kædebeskatning« eller en »økonomisk dobbeltbeskatning«, når det beskattes ved to forskellige skattepligtige, først hos selskabet i forbindelse med beskatning af overskud og dernæst

for anden gang hos den aktionær, det er udloddet til, i forbindelse med selskabsskat eller indkomstskat, alt efter om denne aktionær er et selskab eller en privatperson.

47. Overskuddet kan ligeledes være genstand for en »dobbeltbeskatning«, når den samme skattepligtige beskattes to gange af det samme overskud. Den situation kan forekomme, når den aktionær, der modtager udbyttet, betaler dels en kildeskat af dette udbytte til den medlemsstat, hvori det udloddede selskab har hjemsted, dels indkomstskat af udbyttet i bopælsstaten.

48. Denne fremstilling af retspraksis på området fører til, at der tages udgangspunkt i den forudsætning, at en dobbeltbeskatning generelt ikke er i strid med fællesskabsretten.

49. Der er nemlig ikke inden for traktatens rammer blevet vedtaget nogen foranstaltning om kompetencefordeling mellem medlemsstaterne, som tilsigter at fjerne dobbeltbeskatning. Dobbeltbeskatning er kun forbudt i enkelte direktiver, såsom Rådets direktiv

⁸ — Dom af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 29.

90/435/EØF⁹, der ikke er relevante i sagen¹⁰. Endvidere har medlemsstaterne, bortset fra konvention 90/436/EØF¹¹, ikke indgået nogen multilateral konvention i den henseende i medfør af artikel 293 EF.

det ikke som sådan en tilsidesættelse af fællesskabsretten¹².

50. Denne forudsætning har to følger. Hvis en dobbeltbeskatning for det første følger af medlemsstaternes udøvelse af deres respektive kompetencer, såsom bopælsmedlemsstatens beskatning af den skattepligtige af al hans indkomst og samtidig beskatning af den samme skattepligtige af den stat, fra hvis område udbyttet blev udloddet, udgør

51. Når der for det andet ikke er multilaterale overenskomster i denne henseende, kan medlemsstaterne frit opstille kriterier for fordelingen af beskatningskompetencen mellem dem og ensidigt eller gennem bilaterale overenskomster træffe de nødvendige foranstaltninger for at undgå dobbeltbeskatning. Medlemsstaterne skal dog under udøvelsen af denne kompetence i forbindelse med både ensidige og overenskomstmæssige foranstaltninger overholde fællesskabsrettens krav, navnlig de krav, der følger af de frie bevægelser¹³.

52. Flere sager har givet Domstolen mulighed for at illustrere rækkevidden af denne forpligtelse for så vidt angår den enkelte medlemsstats beskatning dels af indgående

9 — Direktiv 90/435/EØF af 23.7.1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 6). Jf. ligeledes Rådets direktiv 2003/48/EF af 3.6.2003 om beskatning af indtægter fra opsparing i form af rentebetalinger (EUT L 157, s. 38), og Rådets direktiv 2003/49/EF af 3.6.2003 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (EUT L 157, s. 49).

10 — Direktiv 90/435 i den udgave, der var gældende i det pågældende regnskabsår, fandt anvendelse på selskaber, som ejede mindst 25% af kapitalen i et selskab fra en anden medlemsstat. Endvidere dækkede det i henhold til artikel 2 kun selskaber, der var selskabsskattepligtige uden at være fritaget, og vi ved, at investeringselskaber beskattes med 0%, hvis de er således skattepligtige.

11 — Konvention om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EFT L 225, s. 10).

12 — Jf. i denne henseende dom af 14.11.2006, sag C-513/04, Kerckhaert og Morres, Sml. I, s. 10967, vedrørende belgisk lovgivning, hvorefter der ved opkrævning af indkomstskat anvendes samme procentsats for beskatning af udbytte af aktier fra selskaber, som er etableret i Belgien, og udbytte af aktier fra selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat, uden mulighed for indrømmelse af fradrag for kilde-skat, der er opkrævet i den anden medlemsstat. Domstolen fastslog, at den pågældende skatteordning ikke sondrede mellem udbytte fra selskaber, som er etableret i Belgien, og udbytte fra selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat. Domstolen fandt, at de ugunstige virkninger, som anvendelsen af en sådan ordning kan medføre for en skattepligtig, der modtager udbytte, som er blevet kildebeskattet i en anden medlemsstat, udelukkende følger af, at to medlemsstater udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden.

13 — Dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 57 og 58.

udbytte som aktionærens bopælsstat, dels af udgående udbytte som den stat, hvorfra dette udbytte udspringer.

modtager udbytte af indenlandsk oprindelse, eftersom dette udbytte i begge tilfælde kunne blive genstand for kædebeskatning eller en økonomisk dobbeltbeskatning, hvorfor de nævnte bestemmelser netop har til formål at undgå eller lempe en sådan¹⁵.

53. Hvad angår beskatningen af indgående udbytte følger det af retspraksis, at når en medlemsstat beskatter hjemmehørende statsborgere af alt det udbytte, de modtager, og vedtager bestemmelser med henblik på at undgå eller lempe den økonomiske dobbeltbeskatning af dette udbytte, kan den ikke begrænse disse bestemmelser til udbytte af national oprindelse, men skal udvide fordelene til udbytte, der er udloddet af selskaber med hjemsted i andre medlemsstater¹⁴.

54. Denne ligebehandling gør sig gældende af den årsag, at situationen for en skattepligtig, der modtager udbytte med oprindelse i andre medlemsstater, med henblik på disse bestemmelsers formål var sammenlignelig med situationen for en skattepligtig, der

55. Hvad angår beskatning af udgående udbytte fremgår det ligeledes af fast retspraksis, at i det øjeblik en medlemsstat ensidigt eller gennem indgåelse af overenskomster gør ikke blot de hjemmehørende aktionærer, men også de ikke-hjemmehørende aktionærer indkomstskattepligtige af det udbytte, de modtager fra et hjemmehørende selskab, skal denne stat i medfør af de mekanismer, der er fastsat i national ret for at forhindre eller lempe kædebeskatning, sikre, at ikke-hjemmehørende skattepligtige

14 — Jf. vedrørende indrømmelse af en fritagelse for indkomstskat til fysiske personer, der var aktionærer, dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, vedrørende anvendelsen af en frigørende eller halv skattesats, dom af 15.7.2004, sag C-315/02, Lenz, Sml. I, s. 7063, vedrørende tildelingen af en skattecredit, Manninen-dommen og dommen i sagen Meilicke m.fl. og vedørende en fritagelse for selskabsskat på udbytte af national oprindelse, mens udbytte af udenlandsk oprindelse blev beskattet og kun gav ret til skattenedsættelse for eventuel kildeskat i det udloddede selskabs hjemstedsstat, dom af 12.12.2006, sag C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Sml. I, s. 11753, præmis 61-71.

15 — Dommen i sagen Test Claimants in the FII Group Litigation, præmis 62. Det samme krav gør sig ikke automatisk gældende for udbytte udloddet af selskaber med hjemsted i tredjelande. I den dom anerkendte Domstolen, at det ikke kan udelukkes, at en medlemsstat kan godtgøre, at en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande er begrundet i et bestemt forhold, som ikke ville kunne udgøre en gyldig begrundelse for en restriktion for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes. Dette kan navnlig være tilfældet i en situation, som omfatter verificering af skat betalt af udloddede selskaber med hjemsted i tredjelande, eftersom Fællesskabets lovgivningsforanstaltninger, der vedrører samarbejdet mellem de nationale skattemyndigheder, såsom Rådets direktiv 77/779/EØF af 19.12.1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT L 336, s. 15), ikke fandt anvendelse, kan verificeringen af den af disse selskaber betalte skat i deres hjemstedsstat vise sig vanskeligere end i en rent fællesskabsretlig sammenhæng (præmis 169-171).

får en behandling, der svarer til en hjemmehørende aktionærs¹⁶.

56. I dette tilfælde skal den medlemsstat, hvorfra udbyttet udspringer, ligebehandle, fordi staten har besluttet at udøve sin beskatningskompetence ikke kun for udbytte udloddet til hjemmehørende aktionærer, men ligeledes for udbytte udloddet til ikke-hjemmehørende aktionærer¹⁷.

3. Betydningen af bilaterale overenskomster

57. Undersøgelsen af retspraksis vedrørende betydningen af bilaterale overenskomster på skatteområdet gør det muligt at udlede fire læresætninger, der er relevante i sagen.

58. Den første læresætning er, at de rettigheder, der følger af de i traktaten citerede

frie bevægelser inden for Den Europæiske Union, er ubetingede, og at en medlemsstat ikke kan gøre deres overholdelse afhængig af indholdet af en overenskomst, den har indgået med en anden medlemsstat¹⁸. En medlemsstat kan med andre ord ikke opstille en gensidighedsbetingelse for disse rettigheder med henblik på at opnå tilsvarende fordele i andre medlemsstater¹⁹.

59. Den anden læresætning er, at en bilateral overenskomst, som i forbindelse med en medlemsstats skattemæssige foranstaltning hindrer en af de i traktaten fastsatte frie bevægelser, kan tages i betragtning, når den neutraliserer denne hindring²⁰. Domstolen undersøger, om den samlede anvendelse af den pågældende lovgivning og den bilaterale overenskomst lader en restriktion for den frie bevægelighed fortsætte²¹ eller henviser denne bedømmelse til den nationale ret²².

60. Den tredje læresætning er, at når en ikke-hjemmehørende skattepligtig befinder sig i den samme situation som en hjemmehørende skattepligtig, skal han i henhold til princippet om national behandling have de samme fordele på de samme betingelser, som

16 — Jf. vedrøre en medlemsstats lovgivning, som fastsatte en ordning med skattecredit for udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til hjemmehørende aktionærer og til ikke-hjemmehørende aktionærer, når det er bestemt i en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, dom af 12.12.2006, sag C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Sml. I, s. 11673, og for så vidt angår en lovgivning, som beskattede udbytte udloddet af hjemmehørende datterselskaber af moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat og næsten helt fritog udbytte fra hjemmehørende datterselskaber, dom af 14.12.2006, sag C-170/05, Denavit Internationaal og Denavit France, Sml. I, s. 11949.

17 — Dommen i sagen Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, præmis 70.

18 — Dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 26.

19 — Ibidem.

20 — Dommen i sagen Denavit Internationaal og Denavit France, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

21 — Ibidem, præmis 47.

22 — Dommen i sagen Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, præmis 71.

den hjemmehørende skattepligtige, og som følger af en bilateral overenskomst mellem bopælsmedlemsstaten og et tredjeland²³.

61. Den fjerde læresætning er, at fællesskabsretten ikke pålægger en medlemsstat at udvide fordelene ved en bilateral overenskomst med et andet land til en ikke-hjemmehørende skattepligtig, der ikke befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med situationen for hjemmehørende, medmindre dette andet land er den ikke-hjemmehørendes land²⁴. Fællesskabsretten på skatteområdet pålægger med andre ord ikke en medlemsstat at lade en hjemmehørende i en anden medlemsstat drage fordel af mestbegunstigelsesklausulen.

23 — Dommen i sagen Saint-Gobain ZN, præmis 59. I denne dom udtalte Domstolen, at et ikke-hjemmehørende selskab med fast driftsted skal — som de hjemmehørende selskaber — have fritagelse for selskabsskat på udbytte udloddet fra selskaber med hjemsted i et tredjeland, således som det er bestemt i en skatteoverenskomst med dette tredjeland.

24 — Dom af 5.7.2005, sag C-376/03, D., Sml. I, s. 5821. I denne sag havde D., som var tysk statsborger med bopæl i Tyskland, som ejede 10% af sin formue i Nederlandene, og som blev beskattet af denne formue i denne medlemsstat i forhold til de ejendomme, han ejede, anmodet om fradrag til hjemmehørende skattepligtige i henhold til nederlandsk ret. Domstolen udtalte, at denne formuebeskatning måtte ligestilles med indkomstbeskatning, idet den blev opkrævet i forhold til den skattepligtiges skatteevne. Domstolen udledte heraf, at en ikke-hjemmehørende skattepligtig, der kun ejede en lille del af sin formue i Nederlandene, ikke befandt sig i den samme situation som en hjemmehørende skattepligtig, hvorfor den ikke-hjemmehørende ikke kunne gøre krav på det pågældende fradrag. Spørgsmålet var derefter, om D. blev forskelsbehandlet, da en hjemmehørende skattepligtig med bopæl i Belgien, der befandt sig i en tilsvarende situation som hans, kunne få det pågældende fradrag i medfør af den mellem Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Belgien indgåede overenskomst. Domstolen fandt, at en sådan forskellig behandling ikke var i strid med fællesskabsretten. Jf. ligeledes i samme retning dommen i sagen Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation vedrørende den forskellige situation, der følger af, at der blandt de bilaterale overenskomster, der er indgået mellem en medlemsstat og andre stater, kun er nogle af dem, som giver skattecredit til beboere i de kontraherende stater.

62. Det er under hensyn til disse store linjer i retspraksis, at jeg vil undersøge de af Høge Raad der Nederlanden forelagte præjudicielle spørgsmål.

B — De præjudicielle spørgsmål

1. Indledning

a) Den gældende frie bevægelighed

63. Det skal indledningsvis bemærkes, at det forhold, at en aktionær, der har bopæl eller hjemsted i en medlemsstat, modtager udbytte fra ikke-hjemmehørende selskaber, udgør en kapitalbevægelse i den i artikel 56 EF omhandlede forstand²⁵.

64. Det fremgår af fast retspraksis, at en national lovgivning, hvorefter udbytteudbetalinger beskattes med en sats, som afhænger af udbyttets — indenlandske eller udenlandske — oprindelse, og som er uafhængig af, hvor stor en andel aktionæren besidder af kapitalen i det udloddende selskab, kan

25 — Verkooijen-dommen, præmis 28-30.

enhøre såvel under artikel 43 EF om etableringsfriheden som under artikel 56 EF om frie kapitalbevægelser²⁶. Når aktionærens deltagelse i et selskabs kapital hverken giver ham mulighed for at øve en vis indflydelse på dette selskabs beslutninger eller at træffe afgørelse om driften, finder alene bestemmelserne i artikel 56 EF anvendelse²⁷.

65. Det fremgår af det af den forelæggende ret anførte, at OESF's deltagelse i de udloddende selskabers kapital i det relevante regnskabsår ikke gjorde det muligt for det at træffe afgørelse om disse selskabers drift. Det er således i forhold til traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser og udelukkende i forhold til dem, at jeg vil undersøge de omtvistede begrænsningers forenelighed med fællesskabsretten.

b) De præjudicielle spørgsmåls indhold og deres rækkefølge under undersøgelsen

66. Den forelæggende ret har forelagt tre rækker præjudicielle spørgsmål. Retten

har med spørgsmål 1, litra b) og c), spurgt Domstolen om de to pågældende begrænsningers forenelighed med bestemmelserne i artikel 56 EF og 58 EF.

67. Retten har med spørgsmål 2, litra a)-c), hvortil jeg vil knytte det tredje spørgsmål, ønsket oplyst, hvilke konsekvenser der skal drages af det forhold, at et investeringsinstitut som OESF har investeret i tredjelande og selv har aktionærer, der har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

68. Endelig har den forelæggende ret med spørgsmål 3, litra a), spurgt, om den omstændighed, at den skat, der er indeholdt i et andet land, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, har betydning for besvarelsen af de forrige spørgsmål.

69. Jeg vil undersøge disse tre rækker spørgsmål successivt.

26 — Dom af 24.5.2007, sag C-157/05, Holböck, Sml. I, s. 4051, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

27 — Jf. i denne retning dommen i sagen Test Claimants in the FII Group Litigation, præmis 38.

2. Den første række præjudicielle spørgsmål henset til det forhold, at et investeringsinstitut, der modtager udbytte fra selskaber med hjemsted i Nederlandene, kan få tilbagebetalt hele den nederlandske udbytteskat opkrævet hos disse selskaber.

a) Spørgsmål 1, litra a)

70. Den forelæggende ret har med det første spørgsmål i den væsentlige spurgt, om artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der — som den pågældende nederlandske lovgivning — foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsinstituttet har modtaget — der er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på nederlandsk område, ville kunne fradrage på grundlag af en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning indgået med den anden medlemsstat.

71. Retten har med dette spørgsmål ønsket oplyst, om den nederlandske skattemyndigheds afvisning af at tage hensyn til den skat, som OESF har betalt i Tyskland og Portugal af udbytte med oprindelse i disse stater, er i strid med artikel 56 EF og 58 EF.

72. Den forelæggende ret har redegjort for, at Domstolen forelægges dette spørgsmål,

73. OESF og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har, henset til denne konstatering, anført, at den omtvistede ordning behandler kildeskat i Tyskland og i Portugal ubegrundet forskelligt i forhold til kildeskat i Nederlandene, og at den derfor er i strid med fællesskabsretten.

74. OESF har også gjort gældende, at ordningen ligeledes er i strid med artikel 56 EF og 58 EF, fordi investeringsinstituttet ved investeringer i alle andre medlemsstater end Tyskland og Portugal modtager en godtgørelse, der skal undgå eller lempe dobbeltbeskatning af udbytte.

75. Den nederlandske regering har redegjort for, at den omtvistede ordning er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Ifølge regeringen sonder ordningen nemlig ikke i henhold til udbyttets oprindelse, fordi godtgørelsen af den nederlandske skat reelt er en fritagelse, således at investeringsselskaberne hverken betaler skat af nationalt udbytte

eller af udenlandsk udbytte. Den dobbeltbeskatning, der belaster udbytte fra Tyskland og Portugal, skyldes i denne sag hver af disse medlemsstaters udøvelse af deres kompetencer på skatteområdet, og sagsforholdet er sammenligneligt med situationen i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kerckhaert og Morres.

76. Den nederlandske regering har ligeledes redegjort for, at den omstændighed, at beskatningen i Tyskland og Portugal ikke giver anledning til en godtgørelse — i modsætning til kildeskat i andre medlemsstater, såsom Italien — er en naturlig følge af indholdet af bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster med disse andre stater, således at sagsforholdet, henset hertil, er sammenligneligt med situationen i den sag, der gav anledning til D.-dommen.

77. Jeg deler den nederlandske regerings opfattelse for så vidt angår den første del af dens analyse. I modsætning til OESF og Kommissionen mener jeg ikke, at den omtvistede skatteordning skal anses for stridende mod fællesskabsretten, når jeg sammenligner denne ordnings behandling af udbytte fra Tyskland og Portugal med behandlingen af udbytte fra Nederlandene.

78. Jeg er derimod ligesom OESF af den opfattelse, at den pågældende ordning bestemt er i strid med artikel 56 EF og 58 EF, idet den på udbytte fra Tyskland og Portugal anvender en mindre gunstig behandling end den, der forbeholdes udbytte fra andre medlemsstater. Efter min opfattelse kan begrænsningen af godtgørelsen i henhold til denne ordning til kildeskat i andre medlemsstater end Tyskland og Portugal ikke anses for en forskellig behandling, der er en naturlig følge af de bilaterale overenskomster, der er indgået mellem Nederlandene og medlemsstaterne, i den i D.-dommen omhandlede betydning.

79. Jeg vil successivt gentage hvert af disse punkter.

80. Det skal indledningsvis påpeges, at et investeringsinstitut i henhold til den omtvistede skatteordning beskattes med en sats på 0% af sit overskud, og at dets aktionærer beskattes af hele det overskud, der udloddes til dem, uanset dets oprindelse, dvs. både udbytte udloddet af selskaber med hjemsted i Nederlandene og udbytte af udenlandsk oprindelse. Overskud udloddet til et investeringsinstitut af selskaber med hjemsted i Tyskland og Portugal er dermed en del af det overskud, der beskattes i Nederlandene, når det udloddes til dette instituts aktionærer, gennem instituttets indeholdelse af kildeskat.

81. Det er ligeledes ubestridt, at den nederlandske udbyttebeskatning, der indeholdes af selskaber med hjemsted i Nederlandene, tilbagebetales investeringsinstituttet, og at dette institut fra Kongeriget Nederlandene modtager en godtgørelse med hensyn til kildeskatten i andre medlemsstater end Tyskland og Portugal.

82. Det er under disse vilkår mere fordelagtigt for et investeringsinstitut at investere i selskaber end hjemsted i Nederlandene og i andre medlemsstater end Tyskland og Portugal end i selskaber med hjemsted i disse to sidstnævnte stater. Selv om udbytte fra Nederlandene kun beskattes en enkelt gang på aktionærniveau, og selv om udbytte fra andre medlemsstater end Tyskland og Portugal giver anledning til en godtgørelse med hensyn til kildeskat, belastes udbytte fra disse to sidstnævnte stater ikke desto mindre med en dobbeltbeskatning.

83. Denne forskellige behandling kan derfor afholde investeringsinstitutterne fra at investere i Tyskland og Portugal og udgøre en hindring for, at selskaber med hjemsted i disse to medlemsstater indsamler kapital fra Nederlandene gennem sådanne institutter.

84. I overensstemmelse med retspraksis er sådanne restriktioner imidlertid kun i strid med bestemmelserne i artikel 56 EF og 58 EF, hvis de skyldes åbenlys eller skjult forskelsbehandling, dvs. hvis de kan tilregnes en medlemsstats skatteordning, der anvender en forskellig regel på sammenlignelige situationer eller den samme regel på forskellige situationer.

85. Når jeg sammenligner den omtvistede skatteordnings behandling af udbytte fra Tyskland og Portugal med behandlingen af udbytte af nederlandsk oprindelse, og jeg sætter mig i investeringsinstituttets sted, fastslår jeg, at udbyttet ikke beskattes i henhold til nederlandsk ret, uanset dets oprindelse.

86. Således som den nederlandske regering har anført, svarer tilbagebetalingen af nederlandsk udbytteskat, der opkræves gennem indeholdelse af kildeskat af de udloddende selskaber med hjemsted i Nederlandene, reelt til, at investeringsinstituttet fritages for denne skat. Disse selskabers indeholdelse af kildeskat udgør nemlig kun en måde til inddrivelse af den udbytteskat, som modtagerne skal betale²⁸. I det omfang et

28 — Denne kildeskatteordning har ifølge den nederlandske regerings forklaringer til formål at foregribe oppebørslen af den udbytteskat eller selskabsskat, der skal betales af udbytte, med henblik på at undgå enhver tilsløring fra aktionærens side.

investeringsinstitut beskattes af sit overskud med 0%, er det logisk, at denne kildeskat tilbagebetales selskabet²⁹.

87. På samme måde beskattes udbytte, som et sådant institut får udloddet i Tyskland og Portugal, ikke i henhold til nederlandsk ret hos instituttet. Nederlandsk ret behandler dermed på dette tidspunkt ikke udbytte fra Tyskland og Portugal forskelligt fra den behandling, der er forbeholdt nederlandsk udbytte.

88. Når jeg dernæst undersøger den omtvistede skatteordning i forhold til et investeringsselskabs aktionærer, fastslår jeg, at de beskattes i henhold til nederlandsk ret af alt det udbytte, som dette institut udlodder, uden at der sondres i henhold til det således udloddede udbyttes oprindelse. Ordningen fastsætter heller ikke på dette tidspunkt forskellige regler for udbytte fra Tyskland og Portugal og for udbytte af nederlandsk oprindelse.

29 — Den nederlandske regering har i sit skriftlige indlæg redegjort for, at lovgivningen oprindeligt var en fritagelse for udbytteskat, men at denne fritagelse skulle erstattes af den omtvistede ordning på grund af administrative krav, som den pålagde investeringsinstitutter med henblik på at berettigede deres situation i forhold til udloddende selskaber inden hver udlodning af udbytte.

89. På baggrund af denne analyse skyldes den omstændighed, at udbytte fra Tyskland og Portugal er genstand for en tungere skattebyrde end udbytte af nederlandsk oprindelse, ikke en forskellig behandling, der kan tilregnes Nederlandenes skatteordning, men følger af den tyske og den portugisiske regerings beslutning om at beskatte OESF af udbytte, som selskaber med hjemsted på deres respektive område udlodder til dette institut.

90. Situationen i denne sag er således efter min opfattelse forskellig fra situationen i den sag, der gav anledning til Manninen-dommen, hvortil såvel den forelæggende ret som OESF og Kommissionen har henvist. I den sag tildelte det finske regelsæt personer, der var hovedskattepligtige i Finland, en skatte kredit med hensyn til udbytte udloddet af selskaber med hjemsted dér. Denne skatte kredit havde til formål at undgå økonomisk dobbeltbeskatning af dette udbytte. Der var tale om at trække den skat, som det udloddende selskab skulle betale i form af selskabskat, fra den skat, der skulle betales af aktionæren i form af indkomstskat.

91. Nævnte skatte kredit adskilte sig på to punkter fra den tilbagebetalingsordning, der er omtvistet her i sagen.

92. For det første har denne tilbagebetaling, således som det er fremgået, ikke til

genstand at tage hensyn til den selskabsskat, som selskaber med hjemsted i Nederlandene skal betale, men at fritage et investeringsinstitut for udbytteskat. For det andet fastsatte den i Manninen-dommen omtvistede lovgivning en forskellig behandling for sammenlignelige situationer, idet skattekrediten var forbeholdt udbytte udloddet af nationale selskaber, mens en finsk aktionær ligeledes blev beskattet i Finland af udbytte fra andre medlemsstater, og der var ingen bestemmelser i finsk ret, der tog hensyn til den af de udloddende selskaber i udlandet betalte selskabsskat.

93. På samme måde er den fritagelse, som den omtvistede ordning medfører, forskellig fra den fritagelse i nederlandsk ret, der var omtvistet i den sag, der gav anledning til Verkooijen-dommen, som OESF og Kommissionen ligeledes har henvist til. Denne lov fastsatte en fritagelse for den indkomstskat, der er pålagt udbytte udbetalt til fysiske personer, som er aktionærer, på betingelse af, at udbyttet blev udbetalt af selskaber med hjemsted i Nederlandene.

94. I det omfang disse aktionærer blev beskattet i Nederlandene af alt det udbytte, de modtog, herunder udbytte fra andre medlemsstater, udgjorde fritagelsens begrænsning til nationalt udbytte en

forskellig behandling af nationalt udbytte i forhold til udbytte fra andre medlemsstater.

95. Således som jeg har anført, behandler den nederlandske skatteordning for investeringsinstitutter imidlertid ikke udbytte fra Nederlandene anderledes end udbytte fra Tyskland og Portugal.

96. Spørgsmålet i denne sag er derfor, om Kongeriget Nederlandene i en sådan situation er fællesskabsretligt forpligtet til at fastsætte en godtgørelse med hensyn til kilde-skat i Tyskland og Portugal på grund af det forhold, at udbytte fra Nederlandene ikke bliver bebyrdet med en dobbeltbeskatning.

97. Dette er ikke min opfattelse, fordi fællesskabsretten i en sådan situation hverken forpligter Tyskland, Portugal eller Nederlandene til at give afkald på deres beskatningskompetence. Det er min opfattelse, som deles af den nederlandske regering, at situationen i denne sag kan tilnærmes situationen i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kerckhaert og Morres.

98. Som i den sag står man over for en situation, hvor udbytte fra andre medlemsstater er genstand for en identisk behandling i den anfægtede nationale lovgivning og belastes med en dobbeltbeskatning på grund af disse staters udøvelse af deres kildebeskatningskompetence. Domstolen fandt i den dom, at traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser ikke er til hinder for retsfor skrifter i en medlemsstat, hvorefter der ved opkrævning af indkomstskat anvendes samme procentsats for beskatning af udbytte af aktier fra selskaber, som er etableret på den pågældende stats område, og udbytte af aktier fra selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat, uden mulighed for indrømmelse af fradrag for kildeskat, der er opkrævet i den anden medlemsstat.

99. Dette svar forekommer mig at kunne overføres på sagen her. Den omstændighed, at Kongeriget Nederlandene både er den skattepligtiges bopælsstat, når jeg undersøger den omtvistede ordning i forhold til beskatning af investeringsinstitutter, og den stat, hvorfra udbyttet stammer, når jeg undersøger ordningen på tidspunktet for beskatning af disse institutters aktionærer, ændrer ikke denne analyse.

100. Derimod følger jeg ikke den nederlandske regerings opfattelse, når jeg sammenligner den omtvistede skatteordnings

behandling af udbytte fra Tyskland og Portugal med behandlingen af udbytte fra andre medlemsstater.

101. Således som jeg har anført ovenfor, er de frie bevægelser til hinder for enhver lovgivning i en medlemsstat, som uden begrundelse fastsætter en forskellig regel for identiske situationer eller den samme regel for forskellige situationer. Således som det fremgår af dom af 12. september 2006 i sagen Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas³⁰, vedrører dette forbud mod diskriminerende foranstaltninger ikke kun forskellig behandling af en hjemmehørende skattepligtig, der investerer i bopælsstaten, i forhold til en hjemmehørende skattepligtig, der investerer i en anden af Unionens stater. Forbuddet finder ligeledes anvendelse på nationale foranstaltninger, der fastsætter en forskellig ordning for medlemsstaterne, og som behandler investeringer i en af Unionens stater på en mindre gunstig måde end investeringer i en anden medlemsstat.

102. Det blev ganske vist i D.-dommen udtalt, at fællesskabsretten ikke pålagde Nederlandene at lade D., der var tysk statsborger med bopæl i Tyskland, drage fordel af den bilaterale overenskomst mellem Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Belgien. D. kunne dermed ikke gøre krav på nedsættelse af den i Nederlandene skyldige formueskat,

30 — Sag C-196/04, Sml. I, s. 7995, præmis 43-46.

som en skattepligtig med bopæl i Belgien, der befandt sig i hans situation, kunne tildeles i henhold til denne bilaterale overenskomst.

103. I den sag fandt Domstolen, at den således forskellige behandling af D. og en skattepligtig med bopæl i Belgien ikke var i strid med fællesskabsretten, fordi de ikke befandt sig i den samme situation. Domstolen byggede denne vurdering på to konstateringer: dels at denne skattepligtige som en fysisk person med bopæl i Belgien var omfattet af overenskomsten, dels den omstændighed, at de gensidige rettigheder og forpligtelser i overenskomsten udelukkende finder anvendelse på personer, der er bosiddende i en af de to kontraherende medlemsstater, var en naturlig følge af bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster. Domstolen udledte heraf, at bestemmelsen i den belgisk-nederlandske overenskomst, der gav en i Belgien hjemmehørende denne fordel, ikke udgjorde en fordel, som kunne isoleres fra resten af overenskomsten, men derimod var en del heraf og bidrog til dens overordnede balance³¹.

104. Det følger heraf, at det er behovet for at bevare balancen og gensidigheden i de

indgåede bilaterale aftaler, der berettiger, at sådanne overenskomsters anvendelsesområde begrænses til de fysiske og juridiske personer, som er omfattet heraf. Det er derfor dette krav, som fører til den antagelse, at den således skabte forskellige behandling af forskellige medlemsstaters statsborgere, der befinder sig i den samme situation, når der ses bort fra disse overenskomsters bestemmelser, ikke er diskriminerende.

105. I det omfang den i D.-dommen opstillede retspraksis således må ses som en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal den efter min opfattelse fortolkes indskrænkende. Det er grunden til, at det ikke er min opfattelse, at nævnte retspraksis kan overføres på denne sag.

106. Når jeg undersøger situationen for et investeringsinstitut, der investerer i Tyskland og Portugal, og for et investeringsinstitut, som investerer i en anden stat, såsom Italien, fastslår jeg, at hverken det første eller det andet institut er omfattet af en bilateral overenskomst til undgåelse af en dobbeltbeskatning.

107. Den omstændighed, at det institut, der investerer i Italien, får en godtgørelse for kildeskat på udbytte fra denne medlemsstat,

31 — D.-dommen, præmis 59-62. Domstolen anvendte den samme analyse i dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* vedrørende den forskellige behandling af ikke-hjemmehørende selskaber i Det Forenede Kongerige på grund af det forhold, at visse af de af denne medlemsstat med andre medlemsstater indgåede overenskomster fastsatte en skattecredit til selskaber med hjemsted i disse medlemsstater, mens andre ikke fastsatte en sådan (præmis 84-91).

skyldes derfor ikke den automatiske anvendelse af den bilaterale overenskomst mellem Kongeriget Nederlandene og Den Italienske Republik, men den nederlandske regerings ensidige beslutning om at udvide denne overenskomst til investeringsinstitutter. Det kan derfor ikke bekræftes, at sådanne institutters ret til fradrag for kildeskat i en medlemsstat, som har indgået en bilateral overenskomst med Kongeriget Nederlandene, er en del af denne overenskomst og bidrager til dens overordnede balance. Omfanget af denne fradragsret til udbytte fra Tyskland og Portugal bringer derfor ikke balancen og gensidigheden i de aftaler, der består i de af Kongeriget Nederlandene indgåede bilaterale overenskomster, i fare.

109. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare spørgsmål 1, litra a), med, at artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der — som den pågældende nederlandske lovgivning — foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsinstituttet har modtaget — der er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på nederlandsk område, ville kunne fradrage på grundlag af en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning indgået med den anden medlemsstat.

b) Spørgsmål 1, litra b)

108. Herefter finder jeg, at Domstolen skal sikre overholdelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, der udgør selve grundlaget for det indre marked, og som forpligter medlemsstaterne, når de udøver deres kompetencer på skatteområdet. Efter min opfattelse kan den nederlandske lovgiver fra det øjeblik, hvor han beslutter at tildele investeringsinstitutter en godtgørelse for den kildeskat, der anvendes på udbytte fra visse medlemsstater — selv om han ikke, således som Nederlandene selv har anført, var forpligtet af bilaterale overenskomster med disse stater — ikke udelukke udbytte fra andre medlemsstater, såsom Tyskland og Portugal, fra denne fordel.

110. Den forelæggende ret har med spørgsmål 1, litra b), i det væsentlige spurgt, om artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte modtaget af investeringsinstituttet — der er begrænset, når og for så vidt som investeringsinstituttets aktionærer er fysiske personer uden bopæl i Nederlandene eller selskaber, der ikke underlagt nederlandsk selskabsbeskatning.

111. Den forelæggende ret har med dette spørgsmål ønsket oplyst, om nedsættelsen af den godtgørelse, som OESF blev indrømmet, til den kapital, som aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater end Nederlandene (Belgien, Tyskland, Frankrig, Luxembourg og Det Forenede Kongerige) og i tredjelande (USA og Schweiz) har indskudt i instituttet, er i overensstemmelse med de frie kapitalbevægelser.

112. Den forelæggende ret har redegjort for, at den forelægger Domstolen dette spørgsmål, henset til, at et investerings-selskab, der investerer i Nederlandene, modtager godtgørelse med hensyn til kilde-skat af nationalt udbytte, uafhængigt af aktio-nærernes bopæl eller hjemsted.

113. I modsætning til Kommissionen er det ikke min opfattelse, at den omtvistede ordning er i strid med fællesskabsretten i den henseende. Som påvist ved undersøgelsen af den første begrænsnings forenelighed med fællesskabsretten, forpligter fritagelsen af investeringsinstitutter for nederlandsk udbytteskat ikke Kongeriget Nederlandene til at fastsætte en ordning med fradrag for kildeskat på udenlandsk udbytte.

114. Den omstændighed, at et investerings-institut får nedsat godtgørelsen med hensyn

til kildeskat på udbytte fra andre lande i forhold til udenlandske aktionærers kapital i instituttet, er derfor ikke i strid med fælles-skabsretten, henset til det forhold, at dette institut er fritaget for nederlandsk udbytte-skat, uafhængigt af aktionærernes bopæl eller hjemsted.

115. Det er derimod min opfattelse, at den omtvistede begrænsning er i strid med artikel 56 EF og 58 EF, når jeg undersøger dens virkninger på kapitalbevægelser mellem et inve-steringsinstitut og dets aktionærer.

116. Den pågældende begrænsning begrænser for det første disse kapital-bevægelser. Et investeringsinstitut, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, og som investerer i udlandet, modtager således en godtgørelse for kildeskat svarende til den nederlandske skat, der finder anvendelse på udenlandsk udbytte. Et inve-steringsinstitut, hvis aktionærer er udlæn-dige, får derimod sin godtgørelse nedsat i forhold til disse aktionærers deltagelse i insti-tuttets kapital.

117. Det skal herved bemærkes, at ifølge den pågældende skatteordning beregnes det

overskud, der udloddes til aktionærene, under hensyntagen til den godtgørelse med hensyn til kildeskat på udbytte, der udloddes af selskaber med hjemsted i Nederlandene, og til den godtgørelse, der ydes med hensyn til kildeskat i udlandet på udbytte fra andre stater. Det således fastsatte overskud, der skal udloddes, fordeles dernæst mellem investeringsinstituttets aktionærer i henhold til deres deltagelse i instituttets kapital, og disse aktionærer beskattes af dette udbytte i Nederlandene med kildeskat, som instituttet indeholder.

disse begrænsninger ikke begrundes med det forhold, at aktionærer med bopæl eller hjemsted i udlandet ikke er i samme situation som aktionærer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene. Således som den forelæggende ret har understreget, beskattes alle et investeringsinstituts aktionærer i Nederlandene af udbytte udloddet af dette institut, uanset hvor de har bopæl eller hjemsted. Det følger heraf, at et investeringsinstitut, der investerer i udlandet og har udenlandske aktionærer, i denne henseende befinder sig i samme situation som et investeringsinstitut, der investerer i udlandet, og hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene.

118. Det følger heraf, at begrænsningen af godtgørelsen for udenlandsk skat i henhold til udenlandske aktionærers deltagelse i det pågældende instituts kapital vilkårligt straffer alle instituttets aktionærer, eftersom den har den virkning, at det samlede overskud til udlodning nedsættes.

119. En sådan begrænsning er derfor til hinder for et investeringsinstituts indsamling af kapital i andre medlemsstater og tredjelande, og den afholder udenlandske investorer fra at erhverve andele heri.

120. Dernæst, og i modsætning til det af den nederlandske regering anførte, kan

121. I overensstemmelse med retspraksis ifølge dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* samt i sagen *Denkavit Internationaal og Denkavit France* skal Kongeriget Nederlandene derfor fra det tidspunkt, hvor det besluttede at tildele investeringsinstitutter en godtgørelse med hensyn til skat indeholdt i udlandet og at beskatte disse institutters aktionærer uafhængigt af deres bopæl eller hjemsted, udvide denne godtgørelse til investeringsinstitutter med ikke-hjemmehørende aktionærer³².

32 — Dommen i sagen *Denkavit Internationaal og Denkavit France*, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis.

122. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare spørgsmål 1, litra b), med, at artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der — som den pågældende nederlandske lovgivning — foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte modtaget af investeringsinstituttet — der er begrænset, når og for så vidt som investeringsinstituttets aktionærer er fysiske personer uden bopæl i Nederlandene, eller selskaber, der ikke underlagt nederlandsk selskabsbeskatning.

125. For det andet har den forelæggende ret ønsket oplyst, om forbuddet i artikel 56 EF har samme rækkevidde for så vidt angår kapitalbevægelser fra og til et tredjeland som inden for Den Europæiske Union og EØS. Retten har i denne henseende ønsket præciseret, om denne artikel pålægger en medlemsstat at give afkald på en fordel i forbindelse med kapitalbevægelser med et tredjeland, selv om tredjelandet hypotetisk ikke er bundet af traktaten og dermed ikke skal bringe et tilsvarende offer. Der er dermed på grund af denne manglende gensidighed tale om at afgøre, om begrænsningerne kan være berettiget af årsager, som ikke kan anvendes inden for en fællesskabsretlig ramme.

3. Den anden række præjudicielle spørgsmål

123. Den forelæggende ret har redegjort for, at den står over for to spørgsmål.

126. På grundlag af disse betragtninger har den forelæggende ret med spørgsmål 2, litra b), spurgt, om artikel 56 EF har samme rækkevidde for så vidt angår kapitalbevægelser til og fra et tredjeland som inden for en fællesskabsretlig ramme, og dernæst med spørgsmål 2, litra c), om artikel 56 EF i benægtende fald er til hinder for den første begrænsning, i det omfang den skal tage hensyn til kildeskat i et tredjeland, selv om denne begrænsning er begrundet i den omstændighed, at det pågældende instituts aktionærer ligeledes omfatter udenlandske aktionærer.

124. For det første har den ønsket oplyst, om der skal sondres mellem udbytte fra en af Fællesskabets eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområdes medlemsstater (EØS) og udbytte fra et tredjeland. Retten har redegjort for, at den står over for dette spørgsmål, fordi OESF i det relevante regnskabsår modtog udbytte fra et selskab med hjemsted i Schweiz.

127. Den forelæggende ret har med spørgsmål 2, litra a), spurgt, om begrebet

»direkte investeringer« i artikel 57, stk. 1, EF, som giver medlemsstaterne mulighed for at opretholde restriktioner for kapitalbevægelser fra tredjelande, der eksisterede den 31. december 1993, når de vedrører sådanne investeringer, også omfatter indehavelse af en aktiepost i et selskab, som ikke gør det muligt at udøve en afgørende indflydelse på selskabets drift eller kontrol hermed.

128. Endelig har den forelæggende ret med spørgsmål 3, litra b) og c), spurgt Domstolen, om den omstændighed, at det pågældende investeringsinstituts udenlandske aktionærer har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et land, hvormed dette instituts oprindelsesland har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte, har betydning for besvarelsen af de forrige spørgsmål.

129. Jeg vil først undersøge spørgsmål 2, litra b), for så vidt som det vedrører OESF's investeringer i et tredjeland, og spørgsmål 2, litra c) og a), der udelukkende vedrører disse investeringer. Jeg vil derefter analysere spørgsmål 2, litra b), idet det tager hensyn til, at en vis del af OESF's aktionærer har bopæl eller hjemsted i et tredjeland, og spørgsmål 3, litra b) og c), som vedrører denne situation.

130. Den forelæggende ret har forelagt Domstolen spørgsmål 2, litra a)-c), henset til det forhold, at OESF modtog udbytte fra et selskab med hjemsted i Schweiz. Det er min opfattelse, at dette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det ikke er nødvendigt for at løse tvisten i hovedsagen. Det fremgår nemlig af det af den forelæggende ret anførte, at der ved beregningen af godtgørelsen blev taget hensyn til kildeskatten i Schweiz af udbytte udloddet til OESF fra dette land. Det fremgår ligeledes af det anførte, at det alene var kildeskat i medlemsstater, dvs. Tyskland og Portugal, der ikke blev taget hensyn til.

131. Det er i overensstemmelse med retspraksis³³ min opfattelse, at der hverken er anledning til at besvare spørgsmål 2, litra b), idet det vedrører OESF's investeringer i Schweiz, eller spørgsmål 2, litra c) og a), som specifikt vedrører disse investeringer.

132. Jeg vil nu undersøge spørgsmål 2, litra b), idet det henviser til deltagelsen af aktionærer med bopæl eller hjemsted i tredjelande i OESF's kapital, og spørgsmål 3, litra b) og c).

³³ — jf. bl.a. Lenz-dommen, præmis 52, og dom af 21.2.2006, sag C-152/03, Ritter-Coulais, Sml. I, s. 1711, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis.

133. Henset til årsagen til, at den forelæggende ret har forelagt disse spørgsmål, foreslår jeg Domstolen at behandle dem samlet og forstå dem således, at retten har spurgt, om de pågældende begrænsninger kan være berettiget i det forhold, at en del af det pågældende investeringsinstituts aktionærer ikke har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, hvormed dette instituts oprindelsesland har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat på udbytte.

134. Som bemærket ovenfor, har Domstolen ganske vist anerkendt, at det ikke kan udelukkes, at en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande er berettiget med en begrundelse under omstændigheder, hvor denne begrundelse ikke efter sin art kan udgøre en gyldig berettigelse for en restriktion for kapitalbevægelserne mellem medlemsstater.

135. Domstolen har fremlagt vejledning i, hvilke begrundelser der kan anvendes. Disse begrundelser følger af det forhold, at et tredjeland ikke er forpligtet af fællesskabsretten, navnlig af alle samarbejdsforpligtelserne vedrørende fremsendelse af oplysninger og bistand ved indsamlingen heraf. Den nederlandske regering har anført, at disse begrundelser ligeledes kan udledes af den

manglende gensidighed i overholdelsen af forpligtelserne i artikel 56 EF.

136. Det er under alle omstændigheder ikke min opfattelse, at de omtvistede begrænsninger under omstændighederne i denne sag kan berettiges i en begrundelse vedrørende kapitalbevægelser med tredjelande. Således som jeg ovenfor har redegjort for, har de omtvistede begrænsninger den virkning, at de nedsætter det samlede beløb, der skal udloddes til aktionærerne, uafhængigt af deres bopæl eller hjemsted, og straffer således aktionærerne vilkårligt. Det fremgår i øvrigt af det af den forelæggende ret anførte, at en del af OESF's aktionærer i det relevante regnskabsår havde bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater.

137. Selv om det derfor antages, at de omtvistede begrænsninger kunne berettiges i en begrundelse vedrørende kapitalbevægelser til eller fra et tredjeland, hvis alle investeringsinstituttets aktionærer havde bopæl eller hjemsted i et tredjeland, kan der ikke tages hensyn til en sådan berettigelse i denne sag.

138. Jeg foreslår derfor, at spørgsmål 2, litra b), samt spørgsmål 3, litra b) og c), besvares

med, at de pågældende begrænsninger ikke kan berettiges i det forhold, at en del af det pågældende investeringsinstituts aktionærer ikke har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et land, hvormed dette instituts oprindelsesland har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte.

4. Spørgsmål 3, litra a)

139. Den forelæggende ret har med spørgsmål 3, litra a), spurgt, om det forhold, at den skat, som er indeholdt i et andet land af udbytte, der er modtaget fra dette land, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, har betydning for besvarelsen af de forrige spørgsmål.

140. Retten har forelagt Domstolen dette spørgsmål, fordi kildeskattesatsen i Portugal på udbytte udloddet til OESF fra denne medlemsstat var 17,5%, mens kildeskattesatsen i Nederlandene på udbytte udloddet til OESF's aktionærer var 15%.

141. Det er min opfattelse, at denne omstændighed er uden betydning for de svar, jeg forslår at give den første række præjudicielle spørgsmål.

142. Hvad angår den første begrænsning afhænger den af Kongeriget Nederlandene tildelte godtgørelse med hensyn til kildeskat i en anden medlemsstat end Tyskland og Portugal ikke af kildeskattesatsen. Kildeskatten i Portugal skal derfor være genstand for en tilsvarende behandling og give ret til en godtgørelse, uafhængigt af, at satsen er højere end den nederlandske på udbytte udloddet til aktionærer³⁴.

143. Det samme ræsonnement gælder for den anden begrænsning. Godtgørelsen for kildeskat i en anden medlemsstat til et investeringsinstitut, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, afhænger heller ikke af denne kildeskattesats.

³⁴ — Det skal i denne henseende præciseres, at i modsætning til det af OESF anførte under retsmødet er den nederlandske regering ikke forpligtet til at tilbagebetale instituttet den samlede skat betalt i Portugal, hvis den omtvistede skatteordning, således som jeg har forstået, begrænser godtgørelsen med hensyn til kildeskat på udbytte fra udlandet til beløbet for den nederlandske skat, der kunne opkræves af dette udbytte. Kildeskatten i Portugal skal give ret til en godtgørelse under de samme betingelser som kildeskat i de andre medlemsstater.

Et investeringsinstitut, hvis kapital helt eller delvist indehaves af udenlandske aktionærer, skal have denne godtgørelse, uanset kildeskattesatsen i den medlemsstat, hvorfra udbyttet stammer.

144. Jeg foreslår derfor at besvare spørgsmål 3, litra a), med, at det forhold, at den skat, som er indeholdt i et andet land af udbytte, der er modtaget fra dette land, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, ikke har betydning for besvarelsen af de forrige spørgsmål.

V — Forslag til afgørelse

145. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at de af Hoge Raad der Nederlanden stillede spørgsmål besvares således:

- »1) Artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der — som den pågældende nederlandske lovgivning — foreskriver en godtgørelse til et investeringsinstitut for kildeskat — der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsinstituttet har modtaget — der er begrænset til dels det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på nederlandsk område, ville kunne fradrage på grundlag af en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, der er indgået med den anden medlemsstat, dels når og for så vidt som det pågældende investeringsinstituts aktionærer er fysiske personer uden bopæl i Nederlandene, eller selskaber, der ikke underlagt nederlandsk selskabsbeskatning.

- 2) Disse restriktioner for kapitalbevægelser kan ikke berettiges i det forhold, at en del af det pågældende investeringsinstituts aktionærer ikke har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et land, hvormed dette instituts oprindelsesland har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte.

- 3) Det forhold, at den skat, som er indeholdt i en anden medlemsstat af udbytte, der er modtaget fra denne stat, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori investeringsinstituttet er etableret, er uden betydning for besvarelsen af de forrige spørgsmål.«