



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 25. juni 2015¹

Forenede sager C-10/14, C-14/14 og C-17/14

**J.B.G.T. Miljoen (sag C-10/14),
X (sag C-14/14),
Société Générale SA (sag C-17/14)
mod
Staatssecretaris van Financiën**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene))

»Direkte beskatning — artikel 63 TEUF — de frie kapitalbevægelser — restriktion som følge af en medlemsstats lovgivning — kildeskat på indtægt fra udbytte udbetalt af et selskab beliggende i denne stat — forskelsbehandling mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skattepligtige — sammenligningskriterier — hensyntagen i sammenligningen af indkomstskat eller selskabsskat, hvor der sker en systematisk modregning af udbytteskat kun for hjemmehørende — forhold der skal indgå i vurderingen af det effektive skattetryk for disse to kategorier af skattepligtige — mulighed for at neutralisere restriktionen ved hjælp af dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med en anden medlemsstat«

I – Indledning

1. De tre anmodninger om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlandene (Nederlandene)² vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF i lyset af forholdet mellem princippet om de frie kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne, der fremgår af den pågældende artikel, og indholdet af bestemmelserne om direkte beskatning vedtaget af en medlemsstat. De skattemæssige hindringer, der kan forekomme i henseende til denne frihed, har allerede været genstand for en meget omfattende retspraksis, men det særlige ved de foreliggende sager er, at de vedrører en lovgivning, ifølge hvilken udgående udbytte beskattes i kildestaten, ikke kun hvis udbyttet udbetales til aktionærer hjemmehørende i medlemsstaten, men ligeledes hvis det udbetales til aktionærer hjemmehørende i en anden medlemsstat.

2. Anmodningerne blev fremsat i forbindelse med tvister mellem den nederlandske skattemyndighed og tre skattepligtige hjemmehørende i en anden medlemsstat, nemlig henholdsvis to fysiske personer med nederlandsk statsborgerskab hjemmehørende i Belgien og et fransk selskab, der har hjemsted i Frankrig.

¹ — Originalsprog: fransk.

² — Den nederlandske højesteret, herefter »Hoge Raad«.

3. Disse har alle kritiseret skattemyndigheden for at have afvist at tilbagebetale dem kildeskat på det porteføljeudbytte, som de fik udbetalt af de nederlandske selskaber. De har gjort gældende, at i henhold til nederlandsk ret har de skattepligtige, der er hjemmehørende i Nederlandene, under alle omstændigheder mulighed for at trække denne indtægt fra den indkomstskat eller selskabsskat, som de skal betale, mens ikke-hjemmehørende ikke har en sådan mulighed. Efter deres opfattelse er den nationale lovgivning derfor udtryk for en skattemæssig forskelsbehandling, der udgør en hindring af de frie kapitalbevægelser.

4. Som svar herpå gør de nederlandske myndigheder gældende, at indtægt fra udbytte beskattes i Nederlandene på samme måde, uanset hvor den fysiske person eller selskabet, der modtager udbyttet, er hjemmehørende, og at der ikke skal tages hensyn til de fordele, der alene gives hjemmehørende i anden henseende. De tilføjer, at hvis en hindring alligevel kan opstå, kan dennes negative følger neutraliseres ved hjælp af en overenskomst indgået med den medlemsstat, hvor den ringere stillede person er hjemmehørende, og således give mulighed for en kompensation for den skat, der i givet fald skal betales i Belgien eller i Frankrig.

5. For at kunne fastslå, om den pågældende lovgivning resulterer i en hindring i strid med artikel 63 TEUF, ønsker den forelæggende ret for det første præciseret, hvilke forhold der er relevante med henblik på at sammenligne den ikke-hjemmehørendes skattemæssige situation med den hjemmehørendes, når der foreligger nationale bestemmelser som de i hovedsagen, forudsat at disse situationer er objektivt sammenlignelige. Den ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt der skal tages hensyn til den mulighed, der er forbeholdt hjemmehørende, for systematisk at fradrage udbytteskat, i form af en forskudsskat dvs. en forudbetaling, for at nedsætte beløbet for en anden skat, henholdsvis indkomst- eller selskabsskat, eller at få tilbagebetalt denne første skat, i det omfang de ikke skal betale den anden skat.

6. Såfremt Domstolen finder, at muligheden herfor er afgørende, anmodes den dernæst om at definere, hvordan det skal vurderes, om det reelle skattetryk på ikke-hjemmehørende, fysiske personer eller selskaber, er højere end skattetrykket på hjemmehørende, og navnlig om der i denne henseende skal tages hensyn til oplysninger om bl.a. bundfradrag, som hjemmehørende har, eller diverse udgifter forbundet med de aktier, som udbyttet er knyttet til.

7. For det tredje anmodes Domstolen om at tage stilling til de omstændigheder, hvorunder dobbeltbeskatningsoverenskomster som de, der er indgået mellem Kongeriget Nederlandene og henholdsvis Kongeriget Belgien eller Den Franske Republik, kan have en korrigerende virkning, der kan neutralisere virkningerne af en forskelsbehandling, der stiller ikke-hjemmehørende ringere.

8. For fuldstændighedens skyld skal det bemærkes, at hverken den forelæggende ret eller den nederlandske regering har henvist til noget som helst tvingende alment hensyn, der i givet fald kan begrunde en restriktion af de frie kapitalbevægelser, hvis negative virkning ikke korrigeres ved sådanne bilaterale overenskomster i overensstemmelse med kravene i retspraksis³.

3 — Jf. bl.a. kendelse *Tate & Lyle Investments* (C-384/11, EU:C:2012:463, præmis 45) og dom *Kommissionen mod Belgien* (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 74).

II – Nederlandske retsfor skrifter

A – De relevante nationale bestemmelser

1. Lovgivningen om udbyttebeskatning

9. Artikel 1, stk. 1, i den nederlandske lov af 1965 om udbyttebeskatning⁴, i den affattelse der var gældende for tvisterne i hovedsagen, (herefter »lov om udbytteskat«) bestemmer, at en »direkte skat« under betegnelsen »udbytteskat« opkræves hos »enhver, der – umiddelbart eller gennem certifikater – er berettiget til afkastet af andele udstedt af [...] aktieselskaber, anpartsselskaber, kommanditselskaber og andre i Nederlandene hjemmehørende selskaber, hvis kapital helt eller delvist er opdelt i andele«.

10. Artikel 3, stk. 1, litra a), i den pågældende lov definerer beskatningsgrundlaget for udbytteskatten, idet den bl.a. indbefatter samtlige »direkte eller indirekte udbytteudlodning, uanset betegnelse eller form [...]«. I henhold til artikel 5 beløber satsen af den pågældende skat sig til 15% af de nævnte aktieindtægter.

2. Indkomstskattelovgivningen

11. Den nederlandske lov af 2001 om indkomstskat⁵, i den affattelse der var gældende for tvisterne i hovedsagerne i sagerne C-10/14 og C-14/14 (herefter »indkomstskatteloven«), definerer ordningen for den skat, der opkræves af fysiske personers indkomst.

12. Lovens artikel 2.13 fastsætter skattesatsen for skat af indtægter, der hidrører fra opsparing og investeringer, til 30%, hvilke indtægter henhører under kategorien af skattepligtige indtægter, der sædvanligvis kvalificeres under »rubrik 3«.

13. Artikel 5, stk. 1, nævner, at »indtægt, der hidrører fra opsparing og investeringer« udgøres af »afkastet af opsparing og investering nedsat med personfradraget«.

14. I henhold til artikel 5.2, fastsættes »afkastet af opsparing og investeringer« til en fast sats på 4% af gennemsnittet af »afkastgrundlaget i begyndelsen af kalenderåret (begyndelsesdatoen)« og »afkastgrundlaget i slutningen af kalenderåret (afslutningsdatoen)« »for så vidt som gennemsnittet er højere end det formuemæssige bundfradrag«.

15. Artikel 5.3, stk. 1, definerer »afkastgrundlaget« som »værdien af aktiver minus værdien af gæld«. Artiklens stk. 2 medregner under »aktiver« bl.a. rettigheder i fast ejendom eller løsøre og rettigheder, der ikke vedrører ejendom, såsom et pengebeløb. Af artiklens stk. 3 fremgår, at »gæld« udgør forpligtelser af økonomisk værdi, der tages i betragtning under de nævnte betingelser.

16. Ifølge artikel 5.5, stk. 1, »udgør det skattefrie beløb 20 014 EUR«. Artiklens stk. 2-4 tilpasser denne bestemmelse i det særlige tilfælde, hvor en skattepligtig har en »partner«.

17. Artikel 9.2, stk. 1, litra b), nævner, at beskatning på udbytte betegnes som en »forskudsskat«, dvs. en forskudsbetaling, der ved modregning kan bevirke, at indkomstskatten i Nederlandene nedsættes.

4 – Wet op de dividendbelasting 1965 (eller forkortet »Wet DB 1965«).

5 – Wet inkomstenbelasting 2001 (eller forkortet »Wet IB 2001«).

3. Selskabsskattelovgivning

18. Artikel 3, litra a), i den nederlandske lov af 1969 om selskabsskat⁶ i den affattelse, der var gældende for tvisten i hovedsagen i sag C-17/14 (herefter »selskabsskatteloven«), bestemmer, at juridiske personer, der ikke har hjemsted i Nederlandene, og som har nederlandsk indtægt, er underlagt skat i Nederlandene i egenskab af udenlandske skatteydere.

19. Inden dens ændring ved en lov af 23. september 2009⁷, bestemte artikel 25, stk. 1, i den pågældende lov, at betegnelsen »forskudsskat« bl.a. omfattede skat opkrævet af udbytte, der var en del af den skattepligtige indkomst eller af de nederlandske indtægter i det pågældende kalenderår. Det fremgår af artikel 25a, at hvis beregningen af skatten ikke resulterer i et positivt beløb, foretages der ikke nogen skatteansættelse, eller den fastsættes til nul, og der blev ikke foretaget nogen modregning af forskudsskat.

4. Skatteloven

20. Artikel 15 i den skatteloven⁸ bestemmer, at »[d]en [...] forskudsskat, der nævnes i skatteloven modregnes i skatteansættelsen eller, i det omfang det er nødvendigt, ved Inspecteurs afgørelse, der kan appelleres«. Hvis beløbet for den indkomstskat eller selskabsskat, som en skattepligtig skal erlægge, ikke er tilstrækkelig til at kompensere den udbytteskat, som denne er opkrævet, bliver sidstnævnte tilbagebetalt den skattepligtige.

B – De relevante bestemmelser i international ret

21. De to bilaterale traktater indgået af Kongeriget Nederlandene, der finder anvendelse i sagerne C-14/14 og C-17/14, er udarbejdet i henhold til en model for skatteaftaler udarbejdet af Organisation for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD)⁹.

1. Den belgisk-nederlandske overenskomst

22. Overenskomsten indgået mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelser for så vidt angår skatter på indkomst og formue, undertegnet i Luxemburg den 5. juni 2001 (herefter den »belgisk-nederlandske overenskomst«), er omhandlet i sag C-14/14.

23. Dens artikel 10 foreskriver en ordning om at dele udbyttebeskatning mellem disse to medkontraherende stater. Artiklens stk. 1, nævner princippet hvorefter »udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne, til en person, der er hjemmehørende i den anden stat, kan beskattes i denne anden stat«. I stk. 2, tilføjes, at »[e]t sådant udbytte [dog, med forbehold for bestemmelserne i stk. 3¹⁰, også kan] beskattes i den stat, hvori det selskab, der betaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet, må den pålignede skat må ikke overstige: [...] b)15 [%] af bruttobeløbet af udbyttet [...]«.

6 — Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (eller forkortet »Wet Vpb 1969«).

7 — Wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010).

8 — Fra den almindelige lov om statsskat (Algemene wet inzake rijksbelastingen eller »AWR«).

9 — OECD's model for skatteaftaler vedrørende indkomst og formue fra 2010, hvor forskellige versioner er tilgængelige på følgende webside: <http://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/modeleocdedifferentesversions.htm>. Jf. især »commentaires sur les articles 23 A et 23 B [dudit modèle] concernant les méthodes pour éliminer les doubles impositions«.

10 — Det fremgår af det nævnte stk. 3, at, »[b]estemmelserne i stk. 2 skal ikke berøre beskatningen af selskabet med hensyn til den fortjeneste, der ligger til grund for det betalte udbytte«.

24. Overenskomstens artikel 23 definerer »[m]etoder til ophævelse af dobbeltbeskatning«. Stk. 1, litra b), foreskriver »for så vidt angår Belgien«, »[m]ed forbehold for bestemmelserne i den belgiske lovgivning om fradrag i belgisk skat af skatter, der er betalt i udlandet, skal Belgien i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i Belgien, oppebærer dele af sin samlede belgisk skattepligtige indkomst, bestående af udbytte, som ikke er fritaget for belgisk skat i overensstemmelse med litra c) nedenfor, [...] tillade et fradrag i belgisk skat, der vedrører denne indkomst, for den skat, der er pålignet i Nedelandene af denne indkomst«.

2. Den fransk-nederlandske overenskomst

25. Overenskomsten indgået mellem Den Franske Republik og Kongeriget Nederlandene til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår skatter på indkomst og formue, undertegnet i Paris den 16. marts 1973 (herefter den »fransk-nederlandske overenskomst«), er omhandlet i sag C-17/14.

26. Dens artikel 10, stk. 1, foreskriver princippet, hvorefter »[u]dbytte, som betales af et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne, til en person, der er hjemmehørende i den anden stat, kan beskattes i denne anden stat«. Stk. 2, indeholder følgende undtagelse: »[s]ådant udbytte kan imidlertid beskattes i den stat, hvori det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men den således pålignede skat må ikke overstige: [...] b) 15 [%] af bruttobeløbet af udbyttet [...]«.

27. Metoden til »ophævelse af dobbeltbeskatning« i dette sidstnævnte tilfælde består i en modregning ved en skattegodtgørelse i den stat, hvor modtageren af udbytte er hjemmehørende, som fastsat i den pågældende overenskomsts artikel 24. Punkt B, litra b), i den pågældende artikel nævner, at »[f]or så vidt angår de [bl.a. i artikel 10] nævnte indtægter, der er blevet pålagt nederlandsk skat i overensstemmelse med bestemmelserne i [den pågældende artikel], indrømmer Frankrig de personer, der er hjemmehørende i Frankrig, og som oppebærer sådanne indtægter, en skattegodtgørelse på et beløb, der svarer til den nederlandske skat«. Det præciseres heri, at »[d]enne skattegodtgørelse, der ikke kan overstige beløbet for den skat, der opkræves i Frankrig på de pågældende indtægter, modregnes de skatter, der nævnes i artikel 2, stk. 3, afsnit b) [11], i hvis skattegrundlag de nævnte indtægter i indregnet«.

III – Tvisterne i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

28. De tre tvister i hovedsagen har det fællestræk, at hver af sagsøgerne har modtaget porteføljeudbytte fra nederlandske selskaber, men er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Kongeriget Nederlandene. De udbetalte beløb er genstand for kildeskat på 15%, i henhold til den nederlandske lov om udbytteskat. Kildeskatten kunne eventuelt modregnes i de skatter, der skulle erlægges i den stat, hvor de pågældende personer var hjemmehørende, i henhold til de gældende dobbeltbeskatningsoverenskomster.

29. Nærmere bestemt fremgår det af sagsakterne vedrørende sag C-10/14, at J.B.G.T. Miljoen er nederlandsk statsborger, der bor i Belgien og har aktier i tre børsnoterede selskaber i Nederlandene, som har udbetalt ham udbytte, hvoraf der blev indeholdt et beløb på 729 EUR i nederlandsk udbytteskat for 2007.

11 — Det fremgår af den pågældende bestemmelse, at »[d]e skatter, som overenskomsten omfatter, [...] [f]or så vidt angår Frankrig [er]: indkomstskat; selskabsskat; [...], herunder kildeskat, alle forskudsbetalinger på de nævnte skatter«.

30. I henhold til selvangivelsen for indkomstskat i Nederlandene for 2007 havde den pågældende angivet en samlet indkomst på nul og havde ikke medtaget noget fradrag for nederlandsk forskudsskat af udbytte, eftersom han ikke mente at være skattepligtig i Nederlandene. Den nederlandske skattemyndighed fastsatte en skatteansættelse på indtægten i henhold til selvangivelsen. Den 22. januar 2010 klagede J.B.G.T. Miljoen over denne ligning og ansøgte om delvis tilbagebetaling af den udbytteskat, denne havde erlagt, med et beløb på 438 EUR¹², hvilket ikke blev imødekommet.

31. Sagen blev anlagt ved Rechtbank te Breda. Tvisten vedrørte bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt, som J.B.G.T. Miljoen har gjort gældende, den skattemæssige forskelsbehandling mellem aktionærer, der er hjemmehørende i Nederlandene, og aktionærer, der ikke er hjemmehørende, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, som er forbudt i medfør af artikel 63 TEUF. Ved dom af 27. marts 2012 frifandt Rechtbank te Breda skattemyndighederne med den begrundelse, at den anfægtede udbytteskat ikke var i strid med EU-retten¹³. J.B.G.T. Miljoen iværksatte en kassationsappel af denne afgørelse ved Hoge Raad.

32. I sag C-14/14 er X en nederlandsk statsborger med bopæl i Belgien og indehaver af aktier i et selskab i Nederlandene. I 2007 modtog X udbytte seks gange, hvoraf der blev indeholdt 16 105,80 EUR i nederlandsk udbytteskat. I samme år blev X, i Belgien, pålagt indkomstbeskatningen for fysiske personer, der beløb sig til 25% af nettobeløbet af det modtagne udbytte¹⁴, dvs. ca. 22 816 EUR. Den forelæggende ret har præciseret, at belgisk ret ikke gør det muligt at fratække udbytteskat erlagt i Nederlandene i det skattebeløb, der skal erlægges i Belgien.

33. Den nederlandske skattemyndighed afviste X's klage, hvori det blev gjort gældende, at kildeskatten på udbytte er i strid med EU-retten, da alene de skattepligtige, der er hjemmehørende i Nederlandene, under alle omstændigheder kan få modregnet eller tilbagebetalt den nederlandske udbytteskat, som de har erlagt, mens denne ikke kan modregnes i Belgien. Rechtbank te Breda fandt, at de forskellige sager anlagt mod den pågældende administrative afgørelse var delvist begrundede. I appellen stadfæstede Gerechtshof te 's-Hertogenbosch delvist afgørelsen truffet af Rechtbank te Breda ved afgørelse af 29. august 2012¹⁵, mod hvilken X og den nederlandske skattemyndighed iværksatte kassationsappel ved Hoge Raad.

34. I sag C-17/14 er Société Générale SA (herefter »Société Générale«) et fransk selskab med hjemsted i Frankrig, som har aktier i nederlandske børsnoterede selskaber, der fra 2000-2008 gav et udbytte på samlet set flere hundrede tusinde euro. Denne indtægt var hvert år genstand for nederlandsk udbytteskat på 15%¹⁶. For årene 2000-2007 har det pågældende selskab kunnet trække hele den udbytteskat, der var erlagt i Nederlandene, fra i den franske selskabsskat, men en sådan modregning var ikke mulig for 2008 på grund af de tab, selskabet havde haft i Frankrig.

35. Den nederlandske skattemyndighed afviste at imødekomme de forskellige anmodninger fra Société Générale om at opnå modregning eller tilbagebetaling af den udbytteskat, som selskabet havde betalt¹⁷, og som var baseret på det forhold, at virksomheder i Nederlandene havde ret til at trække udbytteskat betalt i denne stat fra den selskabsskat, de skulle betale, mens denne mulighed ikke er til rådighed på systematisk vis for ikke-hjemmehørende andelshavere.

12 — Beregningsmåden for dette beløb fremgår af J.B.G.T. Miljoens skriftlige indlæg (punkt 5.2.1) samt, kritisk, i det forslag til afgørelse i hovedsagen, der blev fremsat af generaladvokat Wattel på vegne af anklagemyndigheden ved Hoge Raad (herefter »forslaget til afgørelse fra generaladvokaten ved Hoge Raad«) den 9. januar 2013, der er vedlagt forelæggelsesafgørelsen i sag C-10/14 (punkt 1.1, 1.5 og 2.3).

13 — Begrundelsen for den nævnte dom opsummeres i forelæggelsesafgørelsen til sag C-10/14 (jf. punkt 3.2), og dens fulde version er vedlagt denne.

14 — Det nævnte nettobeløb beløb sig til 91 266,20 EUR, dvs. det samlede udbytte udbetalt i Nederlandene (107 372 EUR) minus den nederlandske udbytteskat, der er opkrævet som kildeskat (16 105,80 EUR).

15 — Begrundelsen for den nævnte dom opsummeres i forelæggelsesafgørelsen til sag C-14/14 (jf. punkt 3.6.1 og 3.6.2), og den fulde version er vedlagt denne.

16 — De præcise tal fremgår af forslaget til afgørelse vedrørende tvisten i hovedsagen, fremsat af generaladvokat ved Hoge Raad, den 12.2.2013, vedlagt forelæggelsesafgørelsen i sag C-17/14 (punkt 2.3).

17 — Detaljerne i disse anmodninger gentages i forelæggelsesafgørelsen vedrørende sag C-17/14 (jf. punkt 1.1 ff.).

36. Rechtbank te Haarlem gav medhold i en af de fire sager mod disse administrative beslutninger. Société Générale og den nederlandske skattemyndighed iværksatte appel ved Gerechtshof te Amsterdam, der ved afgørelse af 24. maj 2012¹⁸ delvist annullerede delvist stadfæstede afgørelserne truffet af Rechtbank te Haarlem. Société Générale iværksatte kassationsanke mod den pågældende afgørelse ved Hoge Raad.

37. På denne baggrund har Hoge Raad der Nederlanden ved afgørelser af 20.12.2013, indgået til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 13. januar 2014 (C-10/14), 15. januar 2014 (C-14/14) og 16. januar 2014 (C-17/14), besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

— I sag C-10/14:

- »1) Skal sammenligningen mellem en ikke-hjemmehørende og en hjemmehørende i et tilfælde som det foreliggende, hvori kildestaten har indeholdt udbytteskat af en udbytteudbetaling, med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF også omfatte den indkomstskat, der lægges på udbytteindkomst, og som hjemmehørende kan modregne udbytteskatten i?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal der da ved bedømmelsen af, om det effektive skattetryk er højere på en ikke-hjemmehørende end på en hjemmehørende, laves en sammenligning af den nederlandske udbytteskat, der er indeholdt hos en ikke-hjemmehørende, med den nederlandske indkomstskat, som en hjemmehørende skal betale, og som er beregnet af et fast indkomstbeløb, der i det år, hvor udbyttet blev udbetalt, kan henføres til den samlede besiddelse af investeringsandele i nederlandske selskaber, eller kræver EU-retten, at der skal lægges en anden målestok til grund ved sammenligningen?»

— I sag C-14/14:

- »1) Skal sammenligningen mellem en ikke-hjemmehørende og en hjemmehørende i et tilfælde som det foreliggende, hvori kildestaten har indeholdt udbytteskat af en udbytteudbetaling, med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF også omfatte den indkomstskat, der lægges på udbytteindkomst, og som hjemmehørende kan modregne udbytteskatten i?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal der da ved bedømmelsen af, om det effektive skattetryk er højere på en ikke-hjemmehørende end på en hjemmehørende, laves en sammenligning af den nederlandske udbytteskat, der er indeholdt hos en ikke-hjemmehørende, med den nederlandske indkomstskat, som en hjemmehørende skal betale, og som er beregnet af et fast indkomstbeløb, der i det år, hvor udbyttet blev udbetalt, kan henføres til den samlede besiddelse af investeringsandele i nederlandske selskaber, eller kræver EU-retten, at der skal lægges en anden målestok til grund ved sammenligningen? Skal også den *skattefrie formue*, som gælder for hjemmehørende, *tages i betragtning* ved denne sammenligning, og i bekræftende fald *i hvilket omfang* (dom Welte, C-181/12 [EU:C:2013:662])?
- 3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, er det ved bedømmelsen af, om en eventuel diskriminerende kildeskat retsgyldigt neutraliseres ved en af kildestaten indgået overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, tilstrækkeligt, at i) den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst foreskriver en skattenedsættelse i bopælsstaten ved fradrag af kildeskatten, og at, selv om denne mulighed ikke er ubetinget, ii) den skattenedsættelse, som

18 — Begrundelsen i den nævnte dom er opsummeret i forelæggelsesafgørelsen vedrørende sag C-17/14 (jf. punkt 1.4 og 3.2.2 ff.), og dens fulde version er vedlagt denne.

bopælsstaten yder, i det konkrete tilfælde medfører en fuldstændig kompensation for den diskriminerende del af kildeskatten derved, at det kun er det netto modtagne udbyttebeløb, der beskattes?»

— I sag C-17/14:

- »1) Skal sammenligningen mellem en ikke-hjemmehørende og en hjemmehørende i et tilfælde som det foreliggende, hvori kildestaten har indeholdt udbytteskat af en udbytteudbetaling, med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF også omfatte den indkomstskat, der lægges på udbytteindkomst, og som hjemmehørende kan modregne udbytteskatten i?
- 2) a) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal der da ved sammenligningen tages hensyn til alle omkostninger, der i økonomisk forstand har sammenhæng med de andele, der har afkastet udbyttet?
- 2) b) Såfremt det foregående spørgsmål besvares benægtende, skal der da også tages hensyn til en eventuel afskrivning af medkøbt udbytte og en eventuel finansieringsbyrde, der følger af besiddelsen af disse andele?
- 3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, er det da ved bedømmelsen af, om en eventuel diskriminerende kildeskattetryk neutraliseres ved en af kildestaten indgået overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, tilstrækkeligt, at i) den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst foreskriver en skattenedsættelse i bopælsstaten ved modregning med kildeskatten, og at, selv om denne mulighed ikke er ubetinget, ii) den i det konkrete tilfælde fører til, at det nederlandske skattetryk på en ikke-hjemmehørende ikke er højere end på en hjemmehørende? Såfremt der sker en utilstrækkelig kompensation i det år, hvor udbyttet udloddes, er det da ved bedømmelsen af neutraliseringsaspektet relevant, at det er muligt at fremføre det ikke modregnede beløb og foretage modregningen i følgende år?»

38. Ved kendelse afsagt af præsidenten for Domstolen den 2. april 2014 er sag C-10/14, C-14/14 og C-17/14 blevet forenet med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling og dommen.

39. J.B.G.T. Miljoen, X og Société Générale har for Domstolen fremlagt skriftlige indlæg om deres respektive sager. De skriftlige indlæg fra Den nederlandske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen vedrører de tre forenede sager, mens de skriftlige indlæg fra den svenske regering alene vedrører sag C-17/14. J.B.G.T. Miljoen, X, Société Générale, den nederlandske, den tyske og den svenske regering samt Kommissionen deltog i retsmødet den 18. marts 2015.

IV – Analyse

A – Indledende bemærkninger

40. Jeg vil indledningsvis præcisere, at begrundelsen for anmodningerne om præjudiciel afgørelse indgivet i de foreliggende sager er meget kortfattet, i en sådan grad at meningsindholdet af disse anmodninger ligesom indholdet af national ret og genstanden for tvisten i hovedsagerne til tider kun kan forstås ved hjælp af de dokumenter, der er vedlagt forelæggelseskendelserne. Anmodningerne er derfor på grænsen til ikke at kunne antages til realitetsbehandling henset til kravene i artikel 94 i

Domstolens procesreglement¹⁹. Det følger heraf, at det i flere henseender er nødvendigt at henholde sig til det forslag til afgørelse, der fremsat af generaladvokaten ved Høge Raad i de tre hovedsager, uden at det imidlertid sikrer, at dette fuldt ud afhjælper manglerne i disse forelæggelseskendelser.

41. Det skal i øvrigt præciseres, at i henhold til nederlandsk ret kan visse ikke-hjemmehørende udenlandske skattepligtige skulle betale indkomst- eller selskabsskat, og således i Nederlandene have mulighed for modregning af forskudsskat eller tilbagebetaling, der svarer til de rettigheder, der gives til hjemmehørende skattepligtige. Det er imidlertid ubestridt, at ingen af de tre sagsøgere i hovedsagerne er omfattet af denne kategori for de omtvistede skatteår²⁰. Herefter skal bestemmelserne i den pågældende lovgivning, der vedrører sådanne ikke-hjemmehørende udenlandske skatteydere, som befinder sig i en særlig situation i forhold til ikke-hjemmehørende skatteydere i almindelighed, ikke vurderes i dette forslag til afgørelse.

42. Det følger af fast retspraksis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal disse dog udøve kompetencen under overholdelse af EU-retten. Dette betyder navnlig, at medlemsstaterne ikke kan vedtage foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 63, stk. 1, TEUF i deres egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne, idet de kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater, bl.a. i forbindelse med beskatning af udbytte af national oprindelse²¹.

43. Domstolen har gentagne gange fastslået, at »national skattelovgivning[, der medfører en forskelsbehandling mellem hjemmehørende og ikke hjemmehørende,] kun [kan] anses for forenelig med traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for kapital, hvis den forskellige behandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn«²².

44. De præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen i de foreliggende sager udspringer netop af problematikken angående en eventuel objektiv sammenlignelighed af den skattemæssige situation for henholdsvis hjemmehørende aktionærer og ikke-hjemmehørende aktionærer i henseende til en national lovgivning, som den i tvisterne i hovedsagen omhandlede.

19 — I denne henseende skal det bemærkes, at det er vigtigt, at samtlige nyttige oplysninger er indeholdt i selve forelæggelsesafgørelsen og ikke i bilag, da det er det eneste dokument i sagsmappen, der oversættes med henblik på forkyndelse for alle de berørte, der kan fremsætte deres bemærkninger i henhold til artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol (jf. anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål, EUT 2012 C 338, s. 1, punkt 20 ff.).

20 — Af de oplysninger, der er vedlagt sagsmapperne, fremgår dels, at J.B.G.T. Miljoen havde opgivet en pension og en betydelig kapitalandel i Nederlandene, uden at det udløste skat i denne medlemsstat i 2007, dels at X ikke havde valgt ordningen for hjemmehørende i henseende til den pension, hun havde modtaget i Nederlandene i 2007, og endelig at det omtvistede udbytte, som Société Générale modtog i perioden 2000-2008, ikke er skattepligtig for den bank, som det anvender som fast forretningssted i Nederlandene, men for de investeringsfonde, det har i Frankrig.

21 — Jf. bl.a. kendelse Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, præmis 18 og 21) samt dom Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 38 og 39).

22 — Jf. bl.a. domme Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, præmis 38) og Kommissionen mod Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 45).

B – *De oplysninger, der skal tages i betragtning for at sammenligne den skattemæssige behandling af en ikke-hjemmehørende aktionær med behandlingen af en hjemmehørende aktionær (de første spørgsmål i de tre sager)*

1. De første præjudicielle spørgsmål

45. Med henblik på at afgøre om den nederlandske skat på udbytte udbetalt af nederlandske selskaber medfører en restriktion i strid med artikel 63 TEUF, ønsker den forelæggende ret i de tre sager først og fremmest oplyst, om der ved sammenligningen af den skattemæssige situation for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende alene skal tages hensyn til denne udbytteskat eller ligeledes til indkomst- eller selskabsskat på udbytte udbetalt til hjemmehørende.

46. Det er ubestridt, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende er underlagt en ordning, der umiddelbart synes identisk hvad angår såvel opkrævningsmåde som satsen for nederlandsk udbytteskat. Al afkast udbetalt af selskaber med hjemsted i Nederlandene er genstand for denne skat, der opkræves i form af en kildeskat på 15%, uafhængig af opholds- eller etableringssted for den fysiske eller juridiske person, der er indehaver af disse aktier²³.

47. Derimod er parterne i tvisterne i hovedsagen uenige om, hvorvidt den omstændighed, at udbytteskat udgør en forskudsskat, dvs. en forskudsbetaling for de hjemmehørende, mens den for ikke-hjemmehørende normalt udgør en endelig skat, udgør en ulovlig forskelsbehandling. Således har kun de hjemmehørende ret til under alle omstændigheder at få tilbagebetalt den udbytteskat, de er blevet opkrævet, enten ved at fratække den i den indkomst- eller selskabsskat, de skal betale, eller ved at kræve den tilbagebetalt, såfremt deres indkomst- eller selskabsskat ikke er tilstrækkelig stor til at en sådan fratækning er mulig.

48. Den forelæggende ret ønsker således oplyst, om denne mulighed for tilbagebetaling skal tages i betragtning ved vurderingen af, i hvilket omfang de frie kapitalbevægelser er begrænset ved en sådan lovgivning. De regeringer, der har indleveret indlæg, mener, at sammenligningen mellem den skattemæssige situation for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende, der skal betale udbytteskat, ikke skal udvides til at omfatte undersøgelsen af den indkomst- eller selskabsskat, som hjemmehørende skal betale, mens sagsøgerne i hovedsagen og Kommissionen har gjort gældende, at det forholder sig modsat.

49. Det bemærkes, at Domstolen kun anmodes om at tage stilling til de sammenligningsfaktorer, der er relevante i forbindelse med en national lovgivning som den for hovedsagen gældende, og ikke om de konkrete følger, som foretagelsen af denne sammenligning fører til i henseende til de faktiske oplysninger i de tre tvister i hovedsagen, eftersom denne sidste analyse påhviler den forelæggende ret.

50. På trods af lighedspunkter i de første spørgsmål, der er forelagt Domstolen i de tre forenede sager, mener jeg, at spørgsmålene stillet i sagerne C-10/14 og C-14/14 skal undersøges særskilt fra spørgsmålene stillet i sag C-17/14, henset til forskellene i de gældende nationale bestemmelser vedrørende dels fysiske personer, dels selskaber, der opkræver udbytte i Nederlandene.

51. Inden der foretages nogen analyse, skal det undersøges, i hvilket omfang de hjemmehørende aktionærer og de ikke-hjemmehørende aktionærer befinder sig i egentlige sammenlignelige situationer, idet dette netop udgør en forudgående problemstilling.

23 — På dette punkt adskiller de foreliggende sager sig fra bl.a. sagen Pensioenfonds Metaal en Techniek (sag C-252/14), der verserer for Domstolen, hvori den foreliggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, om artikel 63 TEUF er til hinder for, at udbytte, der oppebæres af en hjemmehørende pensionsfond, og udbytte, der oppebæres af ikke-hjemmehørende pensionsfonde, beskattes forskelligt i Sverige, hvor kun sidstnævnte er undergivet indeholdelse af kildeskat.

2. Den objektive sammenlignelighed af den skattemæssige situation for hjemmehørende aktionærer og ikke-hjemmehørende aktionærer

52. Som den forelæggende ret har bemærket, fremgår det af fast retspraksis, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende ikke nødvendigvis befinder sig i en sammenlignelig situation hvad angår direkte beskatning, og hvad særligt angår indkomstskat adskiller situationen for ikke-hjemmehørende sig, for så vidt som hovedparten af deres indkomst oftest ikke kommer fra kildestaten, men fra deres bopælsstat²⁴. Men i det øjeblik en medlemsstat ikke blot gør de hjemmehørende aktionærer, men også de ikke-hjemmehørende aktionærer indkomstskattepligtige af det udbytte, de modtager fra et hjemmehørende selskab, som det er tilfældet i Nederlandene, nærmer situationen for disse to kategorier af skattepligtige sig imidlertid hinanden, og disse skal derfor undergives en tilsvarende skattemæssig behandling i overensstemmelse med artikel 63 TEUF²⁵.

53. Ganske vist fastslog Domstolen i dommen i sagen Truck Center, at anvendelsen af en *forskellig beskatningsteknik* på ikke-hjemmehørende i forhold til hjemmehørende²⁶ ikke *i sig selv* var i strid med de frie kapitalbevægelser, idet den præciserede, at situationerne for disse to kategorier af skattepligtige i det pågældende tilfælde ikke var objektivt sammenlignelige, eftersom den pågældende medlemsstat befandt sig i forskellige situationer alt efter om den opkrævede skat i egenskab af bopælsstat eller kildestat, og eftersom de pågældende forskellige beskatninger var baserede på forskellige retsgrundlag²⁷. Som Kommissionen imidlertid fremhævede under retsmødet, vedrørte den pågældende sag den objektive sammenlignelighed i henseende til skatteopkrævningsmetoden, hvilken diskussion imidlertid er afklaret, mens spørgsmålet om en eventuel sammenlignelighed, der er rejst i de foreliggende sager, vedrører et efterfølgende stadium, nemlig forskellen mellem hjemmehørendes og ikke-hjemmehørendes skattemæssige situation i forhold til selve skatten, der opkræves på et givent element i formuen såsom udbytte, hvilket udgør en helt anden problemstilling.

54. I de foreliggende sager underkaster den for sagen relevante lovgivning såvel de hjemmehørende som de ikke-hjemmehørende skattepligtige samme opkrævningsmetode for udbytteskat, dvs. i form af kildeskat, hvilket ikke var tilfældet i sagen i Truck Center, da den pågældende forskudsskat af kapitalindkomst og indtægter af værdipapirer mv. kun blev opkrævet af renter betalt til modtagende selskaber, der var ikke-hjemmehørende. Endvidere ser det ud til, at Domstolen har baseret sin analyse på den betragtning, at de modtagende selskaber, der var hjemmehørende, ikke systematisk blev behandlet gunstigere end de modtagende selskaber, der var ikke-hjemmehørende²⁸. Herefter kan den pågældende dom ikke bekræfte den nederlandske regerings opfattelse, hvorefter der ikke er tale om objektivt sammenlignelige situationer, når såvel hjemmehørende som ikke-hjemmehørende pålægges en kildeskat på samme type indkomst, men hvor førstnævnte kan modregne denne i en anden skat, mens skatten for sidstnævnte har en endelig karakter.

24 — Jf. bl.a. domme Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis) og Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, præmis 25).

25 — Jf. dom Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 38 og 39) og kendelse Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis).

26 — C-282/07, EU:C:2008:762. I den pågældende sag blev ikke-hjemmehørende underlagt kildeskat, mens hjemmehørende blev beskattet som følge af den skattepligtiges selvangivelse.

27 — Ibidem (præmis 41-52). Domstolen fastslog, at »[f]or det første er État belges situation, når det renteudbetalende selskab og det selskab, der modtager renterne, er hjemmehørende i Belgien, forskellig fra den, hvor et selskab, der er hjemmehørende i denne stat, betaler renter til et ikke-hjemmehørende selskab, fordi État belge i det første tilfælde handler i egenskab af den stat, hvor selskaberne er hjemmehørende, og i det andet tilfælde handler i egenskab af den stat, hvor renterne har sin oprindelse« og »[f]or det andet giver rentebetaling fra et hjemmehørende selskab til et andet hjemmehørende selskab og rentebetaling fra et hjemmehørende selskab til et ikke-hjemmehørende selskab anledning til særskilte former for beskatning i henhold til forskellige retsgrundlag«.

28 — Ibidem (præmis 49). Her fremhævede Domstolen, at den forskellige behandling vedrørende skatteopkrævningsmetoder ikke nødvendigvis giver de hjemmehørende selskaber en fordel.

55. I lyset af Domstolens praksis er det forhold, som efter min opfattelse er afgørende for en sammenligning af de således sammenlignelige situationer for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skattepligtige med henblik på at kunne fastslå en eventuel ulovlig restriktion af de frie kapitalbevægelser, *ikke* den pågældende lovgivnings *formål*²⁹, som den nederlandske og den svenske regering har gjort gældende, *men snarere* den omstændighed, at en medlemsstats lovgivning ikke må indføre en forskelsbehandling, der *i praksis indebærer et højere skattetryk* for ikke-hjemmehørende, og som således kan bevirke, at disse afholdes fra at gøre brug af den nævnte frihed³⁰. Jeg vender senere tilbage til disse betragtninger³¹.

56. Jeg mener derfor, at J.B.G.T. Miljoen, X og Société Générale befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med situationen for de hjemmehørende aktionærer i henseende til opkrævning af nederlandsk udbytteskat, og at der bør foretages en undersøgelse af den eventuelle diskriminerende virkning, der skyldes de nationale bestemmelser samlet set, i lyset af kravene om de frie kapitalbevægelser.

3. Sammenligningen af de skattemæssige situationer hvad angår fysiske personer, der skal svare nederlandsk udbytteskat (de første spørgsmål i sag C-10/14 og C-14/14)

57. Når modtageren af udbytte af de aktier, denne besidder i nederlandske selskaber, er en fysisk person med bopæl i Nederlandene, skal denne ikke blot betale udbytteskat af afkastet herfra, men ligeledes indkomstskat af besiddelsen af disse samme aktier betegnet som »rubrik 3«. Sidstnævnte skat, hvis sats er på 30%, beregnes på grundlag af den gennemsnitlige værdi af disse aktier, der årligt antages at give et fast afkast på 4% af nettoværdien, efter fradrag af gæld til finansiering af erhvervsen. Selv om Hoge Raad juridisk betegner denne skat som en indkomstskat navnlig i henseende til anvendelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomster³², udgør denne såkaldte rubrik 3-skat, ud fra et økonomisk synspunkt, snarere en formueskat, der skal betales af et fast afgiftsgrundlag med en sats på op til 1,2%, nemlig 30% af 4%. En hjemmehørende kan altid få tilbagebetalt den udbytteskat, denne har betalt, enten ved at modregne denne forskudsskat i den indkomstskat, som denne skal betale, eller ved at få udbytteskatten tilbagebetalt, hvis indkomstskatten er lavere end denne eller lig nul.

29 — Efter min opfattelse skal dette forhold snarere tages i betragtning i forbindelse med en eventuel begrundelse for en restriktion af de frie kapitalbevægelser i tvungende almene hensyn.

30 — I dom Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 32 og 33) har Domstolen fremhævet, at »udbytte, der modtages af hjemmehørende pensionsfonde, således *i praksis viser sig at være helt eller delvist fritaget* for indkomstskat på grundlag af [...] bestemmelser[ne] i den omhandlede nationale lovgivning« og at »[e]n sådan ugunstig behandling af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde [...] kan *afholde* selskaber [...] fra at foretage investeringer [i Finland] og udgør derfor *en restriktion* for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er *forbudt* i henhold til artikel 63 TEUF« (min fremhævelse). Jf. ligeledes bl.a. domme Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, præmis 54) og Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, præmis 33-35 og 55).

31 — Jf. punkt 62 ff. i dette forslag til afgørelse.

32 — I en dom af 1.12.2006 (nr. 42211, LjN AV5017), fastslog Hoge Raad for det første, at »[o]pkrævning af indkomstskat på skattepligtig indtægt fra opsparing og investering efter artikel 2.3, litra c), [indkomstskatteloven], som udtrykt i artikel 5.1 ff. i loven, har [...] udtryk af en formueskat og [derfor] i visse henseender [kan] betragtes som en følge af formueskatten, som denne blev opkrævet indtil 1.1.2001 [...] i Nederlandene. Denne opkrævning [...] er imidlertid også en følge af indkomstskatten som opkrævet indtil 1.1.2001«. Den bemærkede for det andet, at »indkomstskatten på opsparing og investering er integreret i skatten på de øvrige elementer, der udgør indkomst. Det er denne omstændighed, der skal være udslagsgivende. Den pågældende skat skal således anses som en indkomstskat med henblik på anvendelse af overenskomsten« (bl.a. citeret i punkt 7.16 i forslaget til afgørelse fra generaladvokaten ved Hoge Raad vedrørende tvisten i hovedsagen i sag C-10/14).

58. Når en sådan udbyttemodtager derimod er en fysisk person, der ikke har bopæl i Nederlandene, skal denne sædvanligvis alene betale en udbytteskat på 15% af bruttobeløbet af det udbytte, der rent faktisk er modtaget, uden mulighed for at trække nogen som helst udgifter fra. For så vidt som en ikke-hjemmehørende ikke betaler indkomstskat af aktier, som han besidder i nederlandske selskaber, kan denne ikke modregne udbytteskatten, hvorfor denne bliver endelig, da den opkræves definitivt, når der er tale om skattepligtige, der er ikke-hjemmehørende³³.

59. Som generaladvokaten ved Hoge Raad har nævnt i sit forslag til afgørelse vedrørende tvisterne i hovedsagen i sagerne C-10/14 og C-14/14³⁴, fremgår det af den nederlandske lovgivning, dels at beskatningen i de to ovennævnte eksempler er forskellig både hvad angår beskatningsgrundlaget og den effektive sats³⁵, dels at de ikke-hjemmehørende kan være i en mindre gunstig situation end de hjemmehørende, eftersom alene sidstnævnte for det første råder over en skattefri del af formuen, for det andet beskattes af et nettogrundbeløb, og for det tredje har ret til skattenedslag.

60. På baggrund af disse forhold kan den nederlandske lovgivning synes direkte diskriminerende, da alene de hjemmehørende de facto under alle omstændigheder fritages for udbytteskat. Den kildeskat, der pålægges disse, neutraliseres altid efterfølgende, enten ved modregning som forskudsindkomstskat eller ved tilbagebetaling. Med andre ord udgør den nederlandske udbytteskat for disse skattepligtige ikke en egentlig skat, men snarere en forskudsbetaling af andre skatter. Endvidere omfatter beskatningsgrundlaget for indkomstskatten ikke det udbytte, der reelt er modtaget, og som således ikke beskattes som sådant³⁶. Således vil to hjemmehørende aktionærer, der råder over samme nettoværdi af investeringer betale den samme indkomstskat uafhængig af, om de har modtaget udbytte fra nederlandske selskaber eller ej.

61. Der foreligger en sådan forskel i den skattemæssige behandling af fysiske personer, der er hjemmehørende og de, der er ikke-hjemmehørende, ikke kun hvad angår den anvendte opkrævningsmetode, men ligeledes hvad angår skattebyrden, hvilket efter min opfattelse gør det næsten umuligt at foretage en sammenligning, når kun udbytte tages i betragtning. I øvrigt er det af den nederlandske regering påberåbte formål, hvorefter den pågældende lovgivning skal hindre en juridisk dobbeltbeskatning for hjemmehørende, ikke helt overbevisende. Eftersom beskatningsgrundlaget for udbytteskat og indkomstskat er forskelligt, er det umuligt at tale om en *beskatning, der rammer samme indtægt to gange i henseende til samme skattepligtige*, selv om det er tænkeligt, at dette mål har inspireret den nederlandske lovgiver ud fra et skattepolitisk perspektiv.

62. Med hensyn til princippet om de frie kapitalbevægelser er det under alle omstændigheder efter min mening hverken nyttigt eller tilstrækkeligt kun at tage hensyn til den nederlandske udbytteskat som sådan. Der skal snarere, i analysen, tages hensyn til den samlede beskatning af indkomst fra besiddelse af aktier i selskaber med hjemsted i Nederlandene. I denne henseende skal det bemærkes, at den hjemmehørende aktionær med hensyn til indkomstskat beskattes på grundlag af et beregningsgrundlag, der fungerer som en slags »erstatning« for samtlige former for kapitalindkomst, såsom udbytte, renter og kapitalgevinst. Derimod beskattes den ikke-hjemmehørende aktionærs udbytte i form af en kildeskat, der for denne udgør en endelig skat, men han beskattes ikke af kapitalgevinster eller andre former for kapitalindtægt, hvortil dennes aktier kan bidrage.

33 — Disse forhold, der opsummerer indholdet af den nederlandske lovgivning, fremgår navnlig af forslaget til afgørelse fra generaladvokaten ved Hoge Raad om tvisterne i hovedsagen i henholdsvis sag C-10/14 (punkt 6.1-6.8) og i sag C-14/14 (punkt 5.1-5.8), hvor der citeres det parlamentariske arbejde, der bekræfter, at ordningen for hjemmehørende skal »muliggøre en fuld kompensation af den indeholdte udbytteskat i den skat, der sluttelig skal betales som formueskat« (Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3 [Memorie van Toelichting], s. 43).

34 — Ibidem.

35 — Skattegrundlaget er forskelligt, idet beskatningsgrundlaget for indkomstskat for hjemmehørende udgøres af den gennemsnitlige værdi af deres formue, herunder aktier, mens beskatningsgrundlaget for udbytteskat for ikke-hjemmehørende udgøres af det egentlige afkast. Skattesatsen er også forskellig, idet den teoretisk set er på 30% for indkomstskat, der af hjemmehørende betales som en fast skat, mens den er på 15% for udbytteskat for ikke-hjemmehørende.

36 — Udbytte henhører kun under beskatningsgrundlaget for indkomstskat i form af en erstatning, som økonomiske beløb på bankkonti, der indgår i det skattepligtige beløb. I praksis bliver en aktionær, der anvender fortjenesten fra udbytte inden udgangen af året eller som investerer den i erhvervelse af goder, der ikke er genstand for beskatning, slet ikke beskattet heraf.

63. Det følger heraf, efter min opfattelse, at J.B.G.T. Miljoens forslag om at opdele indkomstskatten på besiddelse af aktier i to dele, hvor den ene vedrører udbytte, og den anden kapitalgevinster³⁷, ikke er begrundet, på trods af at den i teorien synes elegant. Eftersom en hjemmehørende aktionær ikke kan undgå, at indkomstskat vedrørende besiddelsen af nederlandske aktier ligeledes omfatter kapitalgevinster eller ikke-realiserede kapitalgevinster, forekommer det mig uhensigtsmæssigt, at der i sammenligningen kun tages hensyn til den del af den pågældende skat, der teoretisk set kan henføres til udbytte.

64. Jeg mener, at det relevante forhold for at sammenligne situationen for hjemmehørende med den for ikke-hjemmehørende er det skattetryk, der i sidste ende påhviler de to typer af aktionærer, og som kan gøre investeringerne i Nederlandene i form af porteføljeaktier, der udgør grænseoverskridende kapitalbevægelser, mere eller mindre attraktive i forhold til sammenlignelige investeringer i andre medlemsstater. Denne opfattelse styrkes af Domstolens allerede nævnte praksis³⁸, ifølge hvilken det afgørende kriterium i denne henseende er det effektive skattetryk, som den pågældende lovgivning i realiteten resulterer i³⁹. En sammenligning, der således vedrører de virkninger, som besiddelsen af nederlandske aktier får på det skattemæssige plan i Nederlandene, kan med rimelighed gennemføres, på trods af at udbytte til hjemmehørende aktionærer ikke beskattes som sådanne.

65. På baggrund af disse forhold foreslår jeg at svare, at med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF i en situation, hvor kildestaten har indeholdt udbytteskat af en udbyttebetaling, skal der ved sammenligningen mellem den skattemæssige behandling af en ikke-hjemmehørende fysisk person og af en hjemmehørende fysisk person tages hensyn til den indkomstskat, der påhviler aktier, som besiddes af hjemmehørende, i forhold til hvilken udbytteskatten udgør en forskudsskat.

4. Sammenligningen af skattemæssige situationer for selskaber, der skal svare nederlandsk udbytteskat (første spørgsmål i sag C-17/14)

66. I sag C-17/14 har den forelæggende ret anført, at den af Société Générale påberåbte forskelsbehandling skyldes det forhold, at aktionærerne i en national situation som forskudsskat kan modregne den nederlandske udbytteskat i den selskabsskat, som de skal betale i Nederlandene, mens udbytteskatten ikke kan modregnes i som forskudsskat i en grænseoverskridende situation som den, den pågældende befinder sig i⁴⁰.

67. Hvad angår den eventuelle relevans af dommen i sagen Truck Center i denne henseende mener jeg, at den omstændighed, at udbytteskat opkræves for både modtagende selskaber med hjemsted i Nederlandene og modtagende selskaber, der ikke har hjemsted her, er et forhold, der, som allerede nævnt⁴¹, er udtryk for en væsentlig forskel mellem den foreliggende sag og sagen i den nævnte dom⁴².

68. I øvrigt bemærkes, at de bestemmelser i selskabsskatteoven, der er relevante i sag C-17/14, i betydelig grad adskiller sig fra de bestemmelser i indkomstskatteloven, der er relevante i sag C-10/14 og C-14/14, for så vidt som udbytte, som modtages af hjemmehørende selskaber, som sådant bidrager til beskatningsgrundlaget for selskabsskat, hvilket ikke er tilfældet med indkomstskat for fysiske personer.

37 — Ifølge J.B.G.T. Miljoen må »det faste beskatningsgrundlag for en hjemmehørende deles op i udbytteprovenu og provenu som formuetilvækst«, for i sammenligningen kun at tage hensyn til den del af provenuet, der svarer til det udbytte, der rent faktisk er modtaget [punkt 3.3.3, litra i), i forelæggelsesafgørelsen vedrørende sag C-10/14].

38 — Jf. punkt 55 ovenfor.

39 — Jf. i denne retning Domstolens sammenligning i domme Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, præmis 54) og Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, præmis 55).

40 — Punkt 3.4.2 i forelæggelsesafgørelsen vedrørende den pågældende sag.

41 — Jf. punkt 53 og 54 i nærværende forslag til afgørelse.

42 — C-282/07, EU:C:2008:762.

69. Ikke desto mindre mener jeg, at ovenstående betragtninger vedrørende sag C-10/14 og C-14/14 samt den nævnte retspraksis, endda i endnu højere grad, finder anvendelse i sag C-17/14.

70. Derfor foreslår jeg at svare, at med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF i en situation, hvor kildestaten har indeholdt udbytteskat af en udbyttebetaling, skal sammenligningen mellem den skattemæssige behandling af et ikke-hjemmehørende selskab og af et hjemmehørende selskab udvides til at omfatte den selskabsskat, der påhviler aktier, som besiddes af hjemmehørende, i forhold til hvilken udbytteskatten udgør en forskudsskat⁴³.

C – Kriterierne for evaluering af det effektive skattetryk på ikke-hjemmehørende aktionærer i forhold til skattetrykket på hjemmehørende-aktionærer (andet spørgsmål i de tre sager)

1. Det andet præjudicielle spørgsmål

71. Det andet spørgsmål, der er forelagt i de forenede sager, stilles subsidiært, såfremt Domstolen, som jeg har foreslået, fastslår, at der med henblik på at sammenligne den skattemæssige situation for skattepligtige, der ikke er hjemmehørende i Nederlandene, med situationen for hjemmehørende skal tages hensyn til den endelige skat, som sidstnævnte skal bære, dvs. alt efter omstændighederne indkomstskat (sag C-10/14 og C-14/14) eller selskabsskat (sag C-17/14).

72. I disse tre sager ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke kriterier der gør det muligt at fastslå, om det effektive skattetryk vedrørende udbyttet, der påhviler en ikke-hjemmehørende, er højere end det skattetryk, som en hjemmehørende skal bære, idet den nævner forskellige faktorer, der eventuelt kan komme på tale i denne henseende.

73. På trods af deres fællestræk mener jeg, at behandlingen af de spørgsmål, der er stillet i de to første sager, skal adskilles fra behandlingen af spørgsmålet i den tredje sag, dels på grund af de specifikke karakteristika i de nationale skattebestemmelser, der gælder for henholdsvis fysiske personer og selskaber, der modtager udbytte i Nederlandene, dels på grund af forskelle i de sammenligningskriterier, der nævnes af den forelæggende ret.

2. Vurderingen af det effektive skattetryk for fysiske personer, der skal betale nederlandsk udbytteskat (andet spørgsmål i sag C-10/14 og C-14/14)

74. Både hvad angår sag C-10/14 og sag C-14/14 har den forelæggende ret foreslået at vurdere de effektive skattetryk for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende ved at sammenligne den nederlandske udbytteskat, der bæres af en ikke-hjemmehørende, med den nederlandske indkomstskat, som en hjemmehørende skal betale, da sidstnævnte skat har det særkende, at den er »beregnet af et fast indkomstbeløb, der i det år, hvor udbyttet blev udbetalt, kan henføres til den samlede besiddelse af investeringsandele i nederlandske selskaber«. I sag C-14/14 har den tilføjet et andet eventuelt sammenligningsgrundlag, nemlig det skattefrie formuebeløb, som hjemmehørende har, idet den udtrykkeligt henviser til dom Welte⁴⁴.

43 — I egenskab af forskudsskat påvirker udbytteskat, i tilfældet med hjemmehørende, kun likviditeten i forholdet mellem den nederlandske skattevæsen og den pågældende skattepligtige. I denne henseende afhænger det effektive skattetryk, der skal tages i betragtning for at foretage den pågældende sammenligning, kun af det, der følger af den indkomst- eller selskabsskat, som den skattepligtige skal svare. Med henblik på at besvare de første spørgsmål i de tre sager vælger jeg derfor formuleringen »i forhold til hvilke udbytteskatten udgør en forskudsskat« i stedet for formuleringen »som fratrækkes udbytteskatten for hjemmehørende«, som den forelæggende ret har valgt.

44 — C-181/12, EU:C:2013:662.

75. I det væsentlige opfordres Domstolen til at definere, i hvilket omfang man med henblik på at afveje de nævnte effektive skattetryk i forhold til hinanden skal baserer sig enten på de måder, hvorpå en hjemmehørende beskattes af afkastet af de aktier, denne besidder i nederlandske selskaber, eller på andre kriterier. Når der ikke foreligger EU-retlige forskrifter, der harmoniserer udbyttebeskatningen, mener jeg, at kriterierne i forbindelse med denne sammenligning skal være så tæt som muligt på den ordning, der ved den pågældende skattelovgivning er indført for de hjemmehørende aktionærer, eftersom en hjemmehørendes eventuelle fordel af et mindre højt skattetryk er en følge af de bestemmelser, der anvendes på denne kategori af aktionærer.

76. Denne fremgangsmåde vedrørende fastsættelsen af det effektive skattetryk bekræftes, efter min opfattelse, af dom Bouanich, hvis omstændigheder har lighedspunkter med sag C-10/14 og C-14/14⁴⁵. I den pågældende dom fastslog Domstolen, at det tilkommer den forelæggende ret »inden for rammerne af den sag, der foreligger for den at undersøge, om fradraget af pariværdien og anvendelse af et skatteeft på 15% for ikke-hjemmehørende aktionærer *indebærer, at disse ikke behandles mindre fordelagtigt* end hjemmehørende aktionærer, der har ret til fradrag af erhvervsomkostningerne og til anvendelsen af en sats på 30%.«⁴⁶. Det er således det faktiske resultat, som en samlet anvendelse af en medlemsstats lovgivning »indebærer« til slut, der skal anses for afgørende for at vurdere, om de hjemmehørende skattepligtige behandles mere fordelagtigt end ikke-hjemmehørende skattepligtige.

77. Det fremgår af begrundelsen for forelæggelseskendelserne i sag C-10/14 og C-14/14, at den første sammenligningsfaktor, som Hoge Raad stiller spørgsmålstejn ved, er den, der vedrører det *faste grundbeløb*, hvoraf hjemmehørendes nederlandske indkomstskat beregnes⁴⁷. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om det er muligt at sammenligne denne sidstnævnte skat, der er beregnet fiktivt ud fra gennemsnittet af investeringernes nettoværdi,⁴⁸ med den nederlandske udbytteskat for ikke-hjemmehørende, der er beregnet ud fra det udbytte, der rent faktisk er modtaget.

78. Af grunde, der fremgår nedenfor⁴⁹, mener jeg, at sammenligningen skal foretages ud fra den udbytteskat, som en ikke-hjemmehørende skal betale, og den indkomstskat, som en hjemmehørende aktionær skal betale på grundlag af besiddelsen af ensartet aktieporteføljer.

79. Den anden sammenligningsfaktor, der er fremhævet af den forelæggende ret, vedrører den relevante *referenceperiode*. Den stiller spørgsmålstejn ved, om udbytteskat, der indeholdes for ikke-hjemmehørende, kan sammenlignes med den indkomstskat, der skal betales af en hjemmehørende, udelukkende i forhold til det år, i hvilket der blev modtaget udbytte, eller i forhold til flere år, og i givet fald, hvor mange år⁵⁰.

80. Eftersom bestemmelserne i indkomstskatteloven for nederlandske skattepligtige tager udgangspunkt i indtægten i »kalenderåret«⁵¹, mener jeg, at dette tidsrum er det eneste passende kriterium, som J.B.G.T. Miljoen, X og den nederlandske regering samt Kommissionen ligeledes subsidiært har foreslået.

45 — C-265/04, EU:C:2006:51. Den sag, der gav anledning til den pågældende dom, vedrørte en situation, hvor den nationale lovgivning fastsatte, at beløb, der i tilfælde af nedsættelse af aktiekapitalen blev udbetalt til en ikke-hjemmehørende aktionær for tilbagekøbte aktier, beskattes med 15% som udbytte uden ret til fradrag for erhvervsomkostningerne ved disse aktier, men med ret til fradrag svarende til de tilbagekøbte aktiers pariværdi. Derimod blev et sådant beløb udbetalt til en hjemmehørende aktionær beskattet som en kapitalgevinst med en sats på 30% og med en ret til fradrag for erhvervsomkostninger.

46 — Ibidem (præmis 22 og 52-55), min fremhævelse.

47 — Det skal bemærkes, at i henhold til indkomstskattelovens artikel 5.2 fastsættes skattegrundlaget for indtægt fra investeringer for personer hjemmehørende i Nederlandene til et fast beløb på 4% af gennemsnittet af afkastgrundlaget den 1.1. og den 31.12 i det år, hvor skatten skal betales.

48 — Indkomstskattelovens artikel 5.3 nævner, at »afkastgrundlaget« er »værdien af aktiver minus værdien af gæld«.

49 — Jf. punkt 62-65 nedenfor.

50 — Dette spørgsmål er baseret på den forelæggende rets konstatering om, at »forholdet mellem den egentlige indtægt fra udbytte og det fast beskatingsgrundlag i væsentlig grad kan variere i løbet af et år«.

51 — Jf. artikel 5.2 og 7.1 i den pågældende lov.

81. Hvad angår den tredje sammenligningsfaktor ser det ud til, at den forelæggende ret tøver mellem at tage hensyn til det *samlede* nederlandske udbytte, der er modtaget af en ikke-hjemmehørende i referenceperioden, ved at samle samtlige de aktier som den pågældende besidder i nederlandske selskaber eller at tage hensyn til dem *særskilt* ved at isolere udbytte i forhold til hvert nederlandsk selskab, der har udbetalt ham udbytte i løbet af den pågældende periode.

82. Jeg mener, ligesom den nederlandske regering og Kommissionen, at den første fremgangsmåde er den mest korrekte med henblik på at sammenligne de effektive skattetryk, eftersom beskatningen af hjemmehørende foretages på grundlag af et fast afkastgrundlag beregnet på grundlag af samtlige aktier i nederlandske selskaber.

83. Endelig vedrører den fjerde sammenligningsfaktor, der kun er nævnt i sag C-14/14, den del af *aktiekapitalen, der er fritaget for indkomstskat*, der er forbeholdt hjemmehørende skattepligtige⁵². For så vidt som en sådan fritagelse af en del af formuen ændrer beskatningsgrundlaget for hjemmehørendes indtægt, og således deres endelige skattetryk, mener jeg, at der skal tages hensyn hertil ved den pågældende sammenligning, således som det ligeledes er gjort gældende af X og Kommissionen, der med rette støtter sig på formålet med den pågældende bestemmelse⁵³.

84. Som Kommissionen har fremhævet, bevirker dette bundfradrag, at forskudsskatten har en progressiv karakter, som de hjemmehørende aktionærer drager fordel af⁵⁴. Efter min opfattelse gør dommen i sagen Welte, som det præjudicielle spørgsmål udtrykkeligt henviser til, det muligt analogt at bekræfte, at en sådan fritagelse rettelig bør medtages, eftersom Domstolen heri tillod, at der skulle tages hensyn til et skatnedslag, der påvirkede beskatningsgrundlaget forskelligt afhængig af, om de pågældende personer var hjemmehørende eller ikke-hjemmehørende⁵⁵.

85. Hvad derimod angår betydningen i denne henseende af dom Schumacker⁵⁶, som har været genstand for diskussion i de foreliggende sager⁵⁷, har jeg vanskeligt ved at se, i hvilket omfang den pågældende dom bidrager med nyttige elementer, idet den vedrørte forskelsbehandling af ikke-hjemmehørende arbejdstagere, hvis personlige og familiemæssige situation ikke blev taget i betragtning rent skattemæssigt hverken i bopælsstaten eller i beskæftigelsesstaten⁵⁸. I den foreliggende sag foreskriver indkomstskatteloven, at skattefritagelse af en del af den skattepligtige formue ikke er baseret på den skattepligtiges individuelle situation eller dennes mulighed for at betale skat, men alene på størrelsen af dennes formue⁵⁹.

52 — I henhold til indkomstskattelovens artikel 5.2 og 5.5 fastsættes det gennemsnit, der er afgørende for beskatningsgrundlaget, kun såfremt det er »højere end den del af formuen, der er skattefri« og »den skattefrie formue beløber sig til 20 014 EUR«.

53 — Kommissionen har bemærket, at ifølge begrundelsen for indkomstskatteloven er formålet med et skattefrit formuebeløb at gøre opkrævningen af skat henhørende under rubrik 3, dvs. en fast opkrævning af skat på indkomst fra opsparing og investering for hjemmehørende, mere effektiv, eftersom det gør det muligt for skattepligtige, der ikke har store værdier, at undgå at betale skat. Kommissionen har med rette gjort gældende, at dette formål ligeledes skal gælde for ikke-hjemmehørende.

54 — Kommissionens skriftlige indlæg indeholder en illustration, der viser, hvorledes et bundfradrag kan påvirke det effektive skattetryk.

55 — I den pågældende dom Welte (C-181/12, EU:C:2013:662), afsagt i forbindelse med arv af fast ejendom, der udgjorde en transaktion henhørende under de frie kapitalbevægelser, fastslog Domstolen, at en medlemsstats lovgivning hvorefter et bundfradrag, der ændrede afgiftsgrundlaget, der var højere når den afdøde eller modtageren af arven havde bopæl i den pågældende medlemsstat, udgjorde en hindring af denne frihed (præmis 21 ff.). Endvidere analyserede Domstolen, med henblik på en eventuel begrundelse for denne restriktion, sammenligneligheden mellem de pågældende situationer ved at undersøge kriterierne for det nævnte bundfradrag (præmis 45 ff.).

56 — C-279/93, EU:C:1995:31 (præmis 38).

57 — Forelæggelsesafgørelsen i sag C-14/14 nævner (punkt 3.6.1), at i appellen »har Gerechtshof te 's Hertogenbosch ikke taget hensyn til hverken den del af formuen, der er skattefri, eller skatnedsættelser, da det er ikke blevet gjort gældende, og det kan ikke udledes, at kriteriet nævnt i Schumacker (sag C-279/93 [...]) er opfyldt«.

58 — I den pågældende sag bestod den for Domstolen forelagte problemstilling i at fastslå, hvilken medlemsstat, den pågældendes bopælsstat eller dennes beskæftigelsesstat, hvor hun arbejder og havde størstedelen af sin indtægt, der i forbindelse med beskatning skulle tage hendes personlige situation i betragtning.

59 — Jf. nævnte lovs artikel 5.1 og 5.2.

86. Jeg mener, at i praksis gør en sammenligning af det effektive skattetryk på ikke-hjemmehørende i henseende til udbytteskat opkrævet på grundlag af en portefølje af aktier i Nederlandene det nødvendigt først og fremmest at fratække samtlige fradrag for gæld⁶⁰, bundfradrag eller andre fritagelser, som hjemmehørende kan drage fordel af i forbindelse med beskatningen af deres indkomst, dernæst at beregne det faste afkast, der er fastsat til 4% af den gennemsnitlige nettoværdi af aktiverne, og endelig at anvende skattesatsen på 30% af kapitalindkomsten for at opnå det effektive skattetryk, der i sidste ende påhviler en hjemmehørende med en lignende aktieportefølje.

3. Vurderingen af det effektive skattetryk for selskaber, der skal betale nederlandsk udbytteskat [andet spørgsmål, litra a) og b), forelagt i sag C-17/14]

87. Med det andet toleddede spørgsmål, der stilles i sag C-17/14, anmoder den forelæggende ret Domstolen om at definere de relevante kriterier for at fastslå, om den effektive selskabsskat på udbytte i en hypotetisk national situation⁶¹, der skal gøre det muligt at foretage sammenligningen, er lavere end kildeskatten på udbytte i den foreliggende sag. Den ønsker navnlig oplyst, om der i denne henseende skal tages hensyn til »alle omkostninger, der i økonomisk forstand har sammenhæng med de andele, der har afkastet udbyttet« [spørgsmål 2, litra a)], eller, såfremt det ikke er tilfældet, til enten »en eventuel afskrivning af medkøbt udbytte«, eller »en eventuel finansieringsbyrde, der følger af besiddelsen af disse andele« [spørgsmål 2, litra b)].

88. Henset til forelæggelsesafgørelsen formuleres det pågældende spørgsmål således, fordi Société Générale har anført, at der, henset til selskabets egne forretninger, i sammenligningsfaktorerne vedrørende skattetrykket på et sammenligneligt hjemmehørende selskab ikke kun bør indgå omkostninger, der direkte skyldes udbytte, som Rechtbank te Haarlem har erkendt, men ligeledes negative resultater af kurser og transaktioner på andre andele end de, der har afkastet udbyttet, men som alligevel er tilknyttet disse. Société Générale har for Domstolen gjort gældende, at udbyttet er uadskilleligt forbundet med andre forhold i en transaktions resultat, såsom »renteudgifter, erhvervsprisen og provenuet ved salget af aktier«⁶².

89. Over for denne vidtfavnende betragtning har den forelæggende ret indvendt, at det medfører en række praktiske vanskeligheder, hvis man, ved vurderingen af, i hvilket omfang skattetrykket for et ikke-hjemmehørende selskab er højere, end det ville have været i en ren national situation, skal tage hensyn til samtlige de særlige forhold i den foreliggendes sag. Den nævner som eksempel »finansielle omkostninger i forbindelse med aktier samt transaktionsomkostninger og et eventuelt udbytte inkluderet i en akties erhvervspris«, idet den baserer sin analyse på national retspraksis vedrørende dette sidste forhold⁶³.

90. I lighed med den nederlandske, den tyske og den svenske regering samt Kommissionen og i modsætning til den tvivl, som den forelæggende ret synes at udvise⁶⁴, mener jeg, at Domstolens retspraksis giver svar, der kan overføres til den foreliggende problemstilling.

60 — For så vidt som den ikke-hjemmehørende skattepligtige i givet fald kan bevise, at han har finansieret sin aktieportefølje ved hjælp af lånt kapital.

61 — Det fremgår af forslaget til afgørelse fra generaladvokaten ved Hoge Raad vedrørende tvisten i hovedsagen i sag C-17/14 (punkt 2.7), at Société Générale både i første instans og i appellen har beskrevet forskellige »nationale situationer«, der ifølge selskabet kan sammenlignes med dettes, og hvori Kongeriget Nederlandene ifølge dette opkræver mindre skat, end det er tilfældet i forhold til selskabet.

62 — Société Générale har gjort gældende, at dens opfattelse hvorefter sådanne finansielle instrumenter, der har en tæt forbindelse, skal behandles som et hele, bekræftes af artikel 28 i forslaget til Rådets direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag (FKSSG), [KOM(2011) 121 endelig], samt af retspraksis fra Hoge Raad om national skatteret.

63 — Jf. punkt 3.4.3.2 i forelæggelsesafgørelsen i sag C-17/14.

64 — Samtidig med at den forelæggende ret, hvad angår dette sidste forhold, henviser til dom Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688), modstiller den forelæggende ret den foreliggende sag med den i »dom Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40)«, med den begrundelse, at ifølge denne »skal porteføljeudbytte adskilles fra indtægt fra arbejde, således at det kan gøres gældende, at i modsætning til udgifter såsom erhvervsmæssige udgifter skal selv udgifter, der direkte skyldes udbytte, ikke tages i betragtning med henblik på at fastslå, om der er tale om en forskelsbehandling« (min fremhævelse).

91. Det fremgår af fast retspraksis i henseende til udgifter, der direkte er forbundet med en aktivitet, der har genereret skattepligtig indtægt i en medlemsstat, såsom erhvervsmæssige udgifter⁶⁵, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende i denne stat er i sammenlignelige situationer, og at de således skal behandles ens hvad angår muligheden for i skattemæssig sammenhæng at fratække disse udgifter.

92. Det følger heraf, at den pågældende nationale lovgivning kan være i strid med artikel 63 TEUF, hvis dels udgifter såsom de, der er påberåbt af Société Générale, må anses for at udgøre udgifter med en direkte forbindelse til aktivitet af denne type, dels kun de hjemmehørende selskaber har mulighed for at fratække sådanne udgifter⁶⁶.

93. Domstolen har præciseret, at der foreligger en direkte forbindelse som omhandlet i den pågældende retspraksis, når udgiften er uadskilleligt forbundet med den aktivitet, der resulterer i de pågældende skattepligtige indtægter, som det er tilfældet med udgifter, der er nødvendige for udøvelsen af den aktivitet, der giver disse indtægter⁶⁷. Domstolen har særligt allerede fastslået, at en sådan forbindelse kan foreligge i relation til indtægt i form af udbytte⁶⁸, idet den bl.a. har præciseret, at hvis de pågældende udgifter i givet fald kan forbindes direkte til et beløb udbetalt i forbindelse med handel med værdipapirer, skal de ligeledes forbindes direkte til modtagelsen af udbytte⁶⁹.

94. Det bemærkes, at Société Générale handler med finansielle instrumenter, og navnlig afledte produkter. Handel med de relevante værdipapirer sker i Frankrig, hvor fortjenesten fra disse forretninger beskattes. Tilknytningen til Kongeriget Nederlandene skyldes, at Société Générale på grund af besiddelsen af aktier i nederlandske selskaber, der er erhvervet med henblik på at afdække risici forbundet med disse instrumenter og transaktioner, kan modtage udbytte, hvoraf der indeholdes nederlandsk skat i form af kildeskat på 15%.

95. I tilfældet med et aktieselskab med hjemsted i Nederlandene bidrager de to ovennævnte former for indtægt samtidig til den skattepligtige fortjeneste i den pågældende medlemsstat, og det er således ikke nødvendigt at skelne strengt mellem de udgifter, der er direkte forbundet med modtagelsen af udbytte og de, der vedrører transaktionerne samlet set. I en grænseoverskridende situation som den, Société Générale befinder sig i, er det derimod nødvendigt at identificere den hypotetiske nationale situation, der er objektivt sammenlignelig.

96. I denne henseende skal jeg i lighed med den generaladvokat ved Hoge Raad, der fremsatte forslag til afgørelse i tvisten i hovedsagen, bemærke, at Kongeriget Nederlandenes beskatningskompetence alene vedrører det modtagne udbytte, og ikke andre af Sociétés Générales former for fortjeneste eller produkter⁷⁰. Jeg mener, at den pågældendes situation kun kan sammenlignes med situationen for en hjemmehørende i henseende til dette udbytte og ikke i henseende til andre aktiviteter, der i økonomisk forstand er knyttet til besiddelsen af aktier, som ikke er omfattet af den nævnte kompetence.

65 — Formuleringen »såsom« der optræder i den pågældende retspraksis viser efter min opfattelse, at Domstolen ikke har ønsket at begrænse rækkevidden af sin analyse til det særlige tilfælde med erhvervsmæssige udgifter, i modsætning til det synspunkt som den forelæggende ret synes at give udtryk for i den foreliggende sag (jf. fodnote ovenfor).

66 — Jf. bl.a. domme Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40 ff.) og Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, præmis 29 og 30).

67 — Ibidem. Jf. ligeledes generaladvokat Bots forslag til afgørelse i sagen Schröder (C-450/09, EU:C:2010:761, punkt 60), hvorefter en udgift »skal betragtes som en udgift, der er direkte forbundet med disse indtægter, når den udløsende omstændighed er den aktivitet, der har gjort det muligt at opnå de pågældende indtægter, og ikke den skattepligtiges personlige forhold«.

68 — Jf. dom Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 37 ff.), hvoraf fremgår, at den omstændighed at vedtage og opretholde en national skattelovgivning, der forbeholder hjemmehørende pensionsfonde at behandle udbytte, der er modtaget og hensat med henblik på at kunne opfylde deres pensionsforpligtelser, som fradragsberettigede udgifter, udgør en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 63 TEUF.

69 — Dom Kommissionen mod Tyskland (C-600/10, EU:C:2012:737, præmis 20, 22 og 24).

70 — Jf. punkt 7.2 ff. i de nævnte forslag til afgørelse, vedlagt forelæggelsesafgørelsen i sag C-17/14.

97. Efter min opfattelse skal der ske en fastsættelse af nettobeløbet for udbyttet, der alene er relevant for på rette vis at foretage denne sammenligning, idet der tages hensyn til de finansielle omkostninger ved en midlertidig aktiebesiddelse samt omkostningerne ved transaktion og besiddelse af disse aktier, såfremt og i det omfang en hjemmehørende aktionær kan trække dem fra bruttobeløbet for udbytte, og idet der ses bort fra fortjenesten ved køb eller videresalg af de pågældende aktier.

98. Det er i lyset af disse omstændigheder, at det påhviler den forelæggende ret, der er forelagt tvisten i hovedsagen, under anvendelsen af den nationale skattelovgivning⁷¹ at fastslå, om omkostninger som dem, Société Générale henviser til, kan anses for at være direkte tilknyttet, og ikke kun økonomisk tilknyttet, besiddelsen af de aktier, der har resulteret i det pågældende udbytte, og om sådanne omkostninger rent faktisk skal tages i betragtning inden for rammerne af selskabsskatteloven som beskatning af udbytte betalt til et hjemmehørende selskab.

D – Neutraliseringen af virkningerne af forskelsbehandlingen ved hjælp af en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med en anden medlemsstat (tredje spørgsmål stillet i sag C-14/14 og C-17/14)

1. De tredje præjudicielle spørgsmål

99. De tredje spørgsmål i sag C-14/14 og C-17/14 er stillet i konditionalis, eftersom den forelæggende ret kun forelægger dem for Domstolen, såfremt de første spørgsmål i de to sager besvares bekræftende⁷², hvilket efter min mening er tilfældet.

100. I det væsentlige forespørger den forelæggende ret Domstolen om virkningerne af en overenskomst indgået mellem den medlemsstat, i hvilken udbytte er modtaget (den såkaldte »kildestat«), og den medlemsstat, hvor den skadelidte aktionær har bopæl (den såkaldte »bopælsstat«), med henblik på at undgå en international dobbeltbeskatning ved hjælp af en fordeling af deres respektive beskatningskompetencer. Nærmere bestemt ønsker den oplyst, under hvilke betingelser det ville være muligt at antage, at en sådan overenskomst gør det muligt i tilstrækkelig grad at afhjælpe den skattemæssige forskelsbehandling, der kan forekomme mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende samt den eventuelle uoverensstemmelse med EU-retten som følge af denne forskel.

101. Selv om den således formulerede problemstilling er fælles for de tredje spørgsmål i sag C-14/14 og sag C-17/14, er de relevante oplysninger, der skal anvendes til besvarelsen heraf, delvist forskellige på grund af forskellene i bestemmelserne i de overenskomster, der er gældende for de to tvister i hovedsagen, og som er indgået mellem dels Kongeriget Nederlandene, dels henholdsvis Kongeriget Belgien og Den Franske Republik. Endvidere fremgår det, at spørgsmålet i sag C-17/14 i realiteten har et dobbelt formål, hvilket fremgår af de to spørgsmål, der er indeholdt deri.

71 — I dom Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 42), har Domstolen således fastslået, at en direkte forbindelse mellem udgift og skattepligtig indkomst følger af selve den sidestillingsmetode, som den finske lovgiver selv har valgt.

72 — Helt konkret vedrører den forelæggende rets hypotese den situation, hvor der ved sammenligningen af den skattemæssige situation for en ikke-hjemmehørende og en hjemmehørende, der begge har modtaget udbytte, der skal beskattes i Nederlandene, ligeledes skal tages hensyn til den endelige skat – indkomst- eller selskabsskat – som de hjemmehørende systematisk kan modregne udbytteskatten i, med henblik på at fastslå, om en ikke-hjemmehørende har lidt skade som følge af den nationale lovgivning.

2. Udviklingen i retspraksis

102. Som den forelæggende ret indledningsvist har bemærket, fremgår det af Domstolens praksis, at en eventuel uoverensstemmelse mellem en medlemsstats skattelovgivning og EU-retten ikke kan korrigeres med den blotte anvendelse af bestemmelser, som en anden medlemsstat ensidigt har vedtaget⁷³. Navnlig kan en hindring af de frie kapitalbevægelser, som skyldes den omstændighed, at kildestaten behandler en hjemmehørende skattepligtig på dens område gunstigere end en skattepligtig, der ikke har bopæl her, ikke gyldigt kompenseres ved, at den anden medlemsstat, hvor sidstnævnte har bopæl, har indført nationale foranstaltninger, der giver denne en fordel⁷⁴.

103. Ganske vist har Domstolen gentagne gange fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en medlemsstat kan sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der påhviler den i henhold til traktaten, ved at indgå en dobbeltbeskatningsoverenskomst med en anden medlemsstat⁷⁵, men imidlertid på betingelse af, at gennemførelsen af dennes bestemmelser, for så vidt som de er en del af den retlige ramme, der finder anvendelse i hovedsagen⁷⁶, gør det muligt fuldt ud at kompensere for de negative virkninger af forskelsbehandlingen, der følger af første stats lovgivning.

104. Efter retspraksis *forsvinder den forskellige behandling af udbytte udloddet til hjemmehørende skattepligtige og udbytte udloddet til skattepligtige med bopæl i andre medlemsstater kun i tilfælde af, at kildeskatten i tilstrækkeligt grad kan fradrages* i den skat, som skal betales i den anden medlemsstat, dvs. med et beløb af en størrelse, *der svarer til den forskellige behandling*. Den fradrags- eller modregningsmetode, der er foreskrevet i en sådan overenskomst, skal derfor for at nå målet om udligning gøre det muligt at fradrage den udbytteskat, som kildestaten opkræver, fuldt ud i den skat, der skal betales i den modtagende aktionærs bopælsstat⁷⁷.

105. Det skal understreges, at de internationale dobbeltbeskatningsoverenskomster sædvanligvis foreskriver, at bopælsstaten tildeler et ordinært fradrag, og ikke et fuldt fradrag, af den skat, der er erlagt i kildestaten⁷⁸. For så vidt som sådanne overenskomster foreskriver, at beløbet for sidstnævnte skat, der kan fradrages eller modregnes i den skat, der skal svares i bopælsstaten, ikke må overstige den skat, der skal betales i samme stat, gør de det ikke muligt systematisk at neutralisere alle de former for forskelsbehandling, der forefindes i kildestaten, og som kan skabe ulovlige hindringer for de frie kapitalbevægelser. Det er efter min opfattelse en af de læresætninger, der kan udledes af retspraksis vedrørende forskellige traktatbrudssager angående denne problemstilling⁷⁹.

73 — I henhold til dom Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 78) kan en medlemsstat »ikke påberåbe sig, at der foreligger en fordel, som en anden medlemsstat ensidigt har indrømmet, med henblik på at undgå de forpligtelser, der påhviler det i henhold til traktaten« (min fremhævelse).

74 — Jf. analogt dom Arens-Sikken (C-43/07, EU:C:2008:490, præmis 66 og 67).

75 — Dom Kommissionen mod Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

76 — Dom Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, præmis 51).

77 — Jf. bl.a. domme Kommissionen mod Spanien (C-487/08, EU:C:2010:310, præmis 59 og 60), Kommissionen mod Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 63 og 67) og Kommissionen mod Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 55) samt kendelse Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, præmis 37).

78 — Som generaladvokaten ved Hoge Raad har fremført, bl.a. i sit forslag til afgørelse i tvisten i hovedsagen i sag C-17/14 (punkt 6.10), medfører det ordinære fradrag (eller »ordinary credit«), at det beløb der fradrages i den stat, hvor den pågældende person er hjemmehørende, ikke kan være højere end den udbytteskat, der opkræves i denne stat som dens endelige skat, mens et fuldt fradrag (eller »full credit«) bevirker, at hvis den skat, der skal svares i bopælsstaten, er lavere end skatten opkrævet i kildestaten, skal den stat, hvor den pågældende person er hjemmehørende, trods alt tilbagebetale (ved at ty til andre skatteindtægter) resten af skatten i kildestaten, hvilket umuligt kan anerkendes. Hvad angår disse to aspekter vedrørende fradrag, som sammen med eksemptionsmetoden udgør en af metoderne til at fjerne juridisk dobbeltbeskatning, jf. kommentar om artikel 23 A og 23 B i OECD's model for skatteaftaler vedrørende indkomst og formue, nævnt ovenfor (punkt 1, 13 og 16).

79 — Jf. domme Kommissionen mod Italien (C-540/07, EU:C:2009:717, præmis 39), Kommissionen mod Spanien (C-487/08, EU:C:2010:310, præmis 64), Kommissionen mod Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 70), Kommissionen mod Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 57), og Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 34).

106. Det fremgår af Domstolens retspraksis, at der foreligger en tilsidesættelse af forpligtelserne efter artikel 63 TEUF begået af kildemedlemsstaten, såfremt det viser sig, at der er tilfælde, hvor en ikke-hjemmehørende skattepligtig behandles mindre gunstigt end en hjemmehørende skattepligtig. Imidlertid synes denne retspraksis ikke at medføre, at kildemedlemsstaten er forpligtet til at tilbagebetale den overskydende skat, der skyldes dens diskriminerende lovgivning, når anvendelsen af en sådan beskatningsoverenskomst allerede konkret har gjort det muligt at neutralisere de negative virkninger af denne ved hjælp af et skattefradrag eller modregning i skatten opkrævet i bopælsmedlemsstaten⁸⁰. I dette tilfælde synes EU-retten på ingen måde at pålægge de pågældende medlemsstater en forpligtelse til ikke at anvende den fordeling af beskatningskompetencer, som de har aftalt mellem sig, på grund af forekomsten af en diskriminerende faktor i kildemedlemsstaten. Ellers ville kravet om en fuldstændig neutralisering i bopælsmedlemsstaten, der følger af Domstolens praksis, være uden mening.

3. Den neutraliserende virkning af en bilateral traktat såsom den belgisk-nederlandske overenskomst (tredje spørgsmål i sag C-14/14)

107. Artikel 23, stk. 1, litra b), i den belgisk-nederlandske overenskomst, der finder anvendelse i sag C-14/14, foreskriver, at Belgien i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i Belgien, modtager udbytte, der ikke er fritaget belgisk skat, som det er tilfældet med X, skal tillade et fradrag i belgisk skat, der vedrører denne indkomst, for den kildeskat, der er pålignet i Nederlandene af denne indkomst⁸¹, »med forbehold for bestemmelserne i belgiske lovgivning om fradrag i belgisk skat af skatter, der er betalt i udlandet«.

108. Som det nævnes i forelæggelsesafgørelsen, fremgår det af den officielle kommentar til den pågældende overenskomst⁸², at sidstnævnte henviser til den fradragsmetode, der er fastsat i artikel 285ff i belgisk lov om indkomstskat af 1992. Disse artikler hjemler mulighed for, at en »fast del af en udenlandsk skat« modregnes i den skat, der skal erlægges i Belgien, men, når der er tale om udbytte, kun hvis visse restriktive betingelser er opfyldt⁸³.

109. Til støtte for, at der i det foreliggende tilfælde ikke er sket en neutralisering, har X gjort gældende, at modregningen af nederlandsk udbytteskat i belgisk indkomstskat for fysiske personer ikke er mulig under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, hvilket ikke bestrides⁸⁴. X har gjort gældende, at den belgiske lovgivning kun gør det muligt at fratække den nævnte skat i beskatningsgrundlaget for sådanne indtægter som udgifter, før der anvendes en skattesats på 25% af nettobeløbet for det således modtagne udbytte⁸⁵, og at en sådan fratækning ikke kompenserer for den diskriminerende del af den nederlandske skat.

80 — Jf. i denne retning modsætningsvis dom Kommissionen mod Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis), hvori Domstolen fastslog, at der i den pågældende sag ikke lovligt kunne opnås en neutralisering ved at anvende en dobbeltbeskatningsoverenskomst, så snart som »[h]vis udbyttet [...] ikke beskattes eller ikke beskattes i tilstrækkeligt omfang [i den stat, hvor den skattepligtige er hjemmehørende], kan den skat, som opkræves i [kildestaten for dette udbytte], eller en del af den, ikke modregnes« (min fremhævelse).

81 — I overensstemmelse med undtagelsen i overenskomstens artikel 10, stk. 2.

82 — Jf. kommentaren til artiklerne i den nævnte overenskomst, fælles for de to kontraherende stater, der er vedlagt »begrundelsen« både for forslaget til den nederlandske lov om godkendelse af den belgisk-nederlandske overenskomst (den forelæggende ret citerer i denne retning de »nederlandske parlamentariske dokumenter, anden afdeling, år 2001-2002, 28 259, nr. 3, s. 54«) og den belgiske lov om tiltrædelse af den pågældende overenskomst (jf. dokument fra det belgiske senat, samlingen 2001-2002, 2-1293/2, s. 56).

83 — Den forelæggende ret har fremhævet, at »i præmis 4.13 i Gerechtshofs [anfægtede] afgørelse ligger den konstatering, som ikke er blevet bestridt for kassationsinstansen, at i den pågældendes tilfælde giver hverken artikel 285 eller en af de følgende bestemmelser i lovbogen om indkomstskat fra 1992 ret til at fradrage den i Nederlandene indeholdte udbytteskat i den belgiske skat«.

84 — Jf. fodnote ovenfor.

85 — På baggrund af forelæggelsesafgørelsen er det ubestridt, at det er nettobeløbet for udbytte, der blev taget i betragtning i Belgien for at beregne X's indkomstskat for fysiske personer, efter fradrag af nederlandsk udbytteskat (jf. ligeledes punkt 32 ovenfor).

110. Den nederlandske regering forfægter den modsatte opfattelse, idet den argumenterer for, at den ulempe der primært er påført en skattepligtig, der ikke er hjemmehørende i Nederlandene, retsgyldigt neutraliseres, dels så snart en dobbeltbeskatningsoverenskomst foreskriver en betinget mulighed for modregning, såsom fradrag af udgifter tilladt i den stat, hvor den pågældende skattepligtige er hjemmehørende, dels så snart denne mulighed i det konkrete tilfælde fører til en fuldstændig og endda mere end fuldstændig kompensation af denne ulempe⁸⁶.

111. Med henblik på fuldstændig at neutralisere virkningerne af en begrænsning af de frie kapitalbevægelser i kildestaten, mener jeg ikke, at det er tilstrækkeligt, at en sådan overenskomst, i givet fald under henvisning til national ret i bopælsstaten, kan føre til en skattenedsættelse i denne sidstnævnte stat, som kun kan opnås i visse tilfælde. Som den forelæggende ret har fastslået »foreskriver den [belgisk-nederlandske] overenskomst ikke en ubetinget fuldstændig godtgørelse, således at der ikke i alle tilfælde garanteres en fuldstændig modregning«⁸⁷, hvilket betyder, at den ulempe, der er påført de skattepligtige, der ikke har bopæl i Nederlandene, ikke kompenseres i alle tilfælde.

112. I lighed med Kommissionen mener jeg ikke, at en sådan situation opfylder kravene i TEU-traktaten, således som Domstolen tidligere har defineret disse. Det fremgår af retspraksis, at for at en udligning i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst har lovliggørende virkning, skal modregningen af den skat, der erlægges i den medlemsstat, hvis lovgivning skader de frie kapitalbevægelser, i den skat, der skal erlægges i den anden kontraherende medlemsstat, *under alle omstændigheder* gøre det muligt at udligne den forskelsbehandling, som følger af bestemmelserne i den pågældende lovgivning⁸⁸.

113. For at en fuldstændig kompensation af den diskriminerende del af kildeskatten retligt er sikret ved en sådan overenskomst, kræver det, at forskelsbehandlingen ubetinget udlignes gennem en modregnings- eller fradragsmåde, der finder anvendelse i alle tilfælde. Efter min opfattelse medfører nødvendigheden af at bekæmpe den afskrækkende virkning, som en national skatteordning kan have i forhold til de frie kapitalbevægelser, at de udlignende mekanismer indføres på forhånd. Den hindring, som kan følge af en medlemsstats lovgivning, er ikke gyldigt afhjulpet, selv om der ganske vist er givet kompensationer på aftalemæssigt grundlag, men uden at der er vished for, at disse systematisk og således altid effektivt indebærer en udlignende fordel. Den konstaterede forskelsbehandling til skade for personer, der er etableret i andre medlemsstater, kan således afholde disse fra at foretage investeringer i den pågældende stat.

114. Selv om det påhviler den forelæggende ret at vurdere, om en eventuel forskelsbehandlende virkning af en skat, der er opkrævet i kildestaten, fuldt ud neutraliseres af en kompensation i bopælsstaten som følge af en bilateral overenskomst, mener jeg ikke, at det er tilfældet i en situation med en skattepligtig, der er hjemmehørende i Belgien, og som har betalt udbytteskat i Nederlandene. Kongeriget Belgien tilbyder ikke en reel modregning af denne nederlandske skat i den skat, der skal betales i Belgien, men anvender en beskatning af nettobeløbet for det modtagne udbytte, dvs. bruttobeløbet af udbyttet minus den udbytteskat, der er betalt i Nederlandene, og det med en sats på 25%. En overbeskatning opkrævet i Nederlandene neutraliseres således kun med 25%, eftersom den nederlandske udbytteskat fratrækkes beskatningsgrundlaget i Belgien og ikke i den skat, der skal betales i denne stat. En sådan metode fører imidlertid ikke til en fuld kompensation, da, som generaladvokaten ved Hoge Raad har fastslået i sit forslag til afgørelse vedrørende tvisten i hovedsagen, »25% kan aldrig være tilstrækkelig til at kompensere 100%«⁸⁹.

86 — Ifølge forelæggelsesafgørelsen fører »fradrag af den nederlandske udbytteskat ved den belgiske sats [i X's tilfælde] til en større en skattebesparelse [i Belgien] end [skaden] på 526,86 EUR [...]«.

87 — Forelæggelsesafgørelsens punkt 4.1.3.

88 — Jf. dom Kommissionen mod Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

89 — Jf. punkt 1.5 og 7.10 i de nævnte forslag til afgørelse, vedlagt forelæggelsesafgørelsen i sag C-14/14.

115. Herefter vil jeg foreslå at besvare det tredje spørgsmål, der er stillet i sag C-14/14, med, at det, for at en medlemsstat, der opkræver kildeskat af udbytte på en diskriminerende måde, kan sikre overholdelsen af sine forpligtelser i henhold til TEU-traktaten ved hjælp af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med den medlemsstat, hvor den pågældende skattepligtige er hjemmehørende, ikke er tilstrækkeligt, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver en nedsættelse af skatten i den stat, hvor den pågældende er hjemmehørende, ved hjælp af et fradrag for kildeskatten, som ikke er ubetinget. Når det derimod i den konkrete sag, der er forelagt den nationale ret, viser sig, at de diskriminerende virkninger af lovgivningen i kildemedlemsstaten er fuldstændig udlignet ved hjælp af den mulighed for modregning, der i henhold til en sådan bilateral overenskomst tilbydes i den medlemsstat, hvor den pågældende skattepligtige er hjemmehørende, er det ikke nødvendigt, at den del af den opkrævede kildeskat, der er udtryk for forskelsbehandling, tilbagebetales i den første af disse stater.

4. Den neutraliserende virkning af en bilateral traktat som den fransk-nederlandske overenskomst (tredje spørgsmål i sag C-17/14)

116. Det tredje spørgsmål i sag C-17/14 er opdelt i to dele. *Den første del* vedrører, analogt med sag C-14/14, spørgsmålet om, hvorvidt den fransk-nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst gør det muligt at neutralisere en forskelsbehandling, der opstår i et tilfælde, hvor der ved sammenligningen mellem den skattemæssige situation for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skal tages hensyn til selskabsskat, og hvor det ser ud til, at et ikke-hjemmehørende selskab er genstand for et større skattetryk.

117. Det fremgår af den pågældende overenskomsts artikel 24, stk. B, litra b), at udbytte, som er betalt til en person, der er hjemmehørende i Frankrig, og som er genstand for nederlandsk skat⁹⁰, i denne stat, giver anledning til en skattegodtgørelse. Beløbet for denne er lig med den nævnte skat, men kan ikke overstige beløbet for den skat, der skal betales i Frankrig for de pågældende indtægter. Denne godtgørelse modregnes særligt i selskabsskatten, i hvis skattegrundlag sådant udbytte medregnes.

118. Société Générale kræver tilbagebetaling af udbytteskat opkrævet af de nederlandske skattemyndigheder, som bestrider kravet med den begrundelse, at selskabet i Frankrig har fået skattegodtgørelse i henhold til den nævnte artikel 24. Selskabet har gjort gældende, at den nationale nederlandske ret hindrer de frie kapitalbevægelser, og at den fransk-nederlandske overenskomst ikke gør det muligt at afhjælpe dette, da den ikke på forhånd garanterer, at den nederlandske udbytteskat *altid* kan modregnes i Frankrig, således at skattetrykket for et selskab med hjemsted i dette land under ingen omstændigheder vil være højere end skattetrykket for et sammenligneligt selskab med hjemsted i Nederlandene⁹¹.

119. Her skal det bemærkes, at det er ubestridt, at Société Générale i den franske selskabsskat har kunnet modregne det fulde beløb af den nederlandske udbytteskat, der er opkrævet for perioden fra 2000-2007, men at den nederlandske skat for året 2008 derimod ikke kunne modregnes i den franske selskabsskat på grund af det underskud, som selskabet havde i Frankrig i det pågældende år.

90 — I henhold til bestemmelserne i overenskomstens artikel 10, stk. 2.

91 — Under retsmødet gjorde Société Générale gældende, at neutraliseringen kun er reel, når en ikke-hjemmehørende investor, på det tidspunkt hvor denne beslutter sig for at købe en aktie i en medlemsstat, er sikker på, at han hvad angår eventuelt udbytte ikke befinder sig i en mindre gunstig situation end en hjemmehørende investor.

120. Den forelæggende ret stiller spørgsmålstegn ved vigtigheden af de omstændigheder, at på den ene side garanterer den fransk-nederlandske overenskomst ikke ikke-hjemmehørende en fuldstændig modregning i alle tilfælde, men på den anden side har den pågældende skattepligtige, i den foreliggende sag, ikke desto mindre haft denne mulighed i flere år. Som nævnt ovenfor⁹² mener jeg ikke, at EU-retten kræver, at en eventuel diskriminerende beskatning i kildemedlemsstaten berigtiges af denne stat til gunst for den pågældende under sådanne omstændigheder.

121. Såvel den nederlandske regering som den svenske regering – subsidiært hvad angår sidstnævnte⁹³ – mener, at det, for at en eventuel ulempe, der er påført en ikke-hjemmehørende aktionær, er retsgyldigt neutraliseret, er tilstrækkeligt, at en dobbeltbeskatningsoverenskomst foreskriver en modregningsmulighed i form af en skattegodtgørelse, selv om denne mulighed er betinget, og at en sådan bestemmelse konkret gør det muligt fuldstændigt at kompensere for ulempen i den stat, hvor aktionæren er hjemmehørende.

122. For at overholde artikel 63 TEUF synes det i lyset af den nævnte retspraksis⁹⁴ nødvendigt, at den pågældende overenskomst indeholder en ubetinget bestemmelse om fuldstændig compensation, således at denne medfører, at skattetrykket i en medlemsstat aldrig bliver højere for et ikke-hjemmehørende selskab end for et hjemmehørende selskab, når disse befinder sig i sammenlignelige situationer. Derfor skal en sådan overenskomst foreskrive en lovlige modregning uanset omstændighederne i den konkrete sag.

123. Men, som Kommissionen har bemærket, selv om artikel 24 i den fransk-nederlandske overenskomst foreskriver en ubetinget skattegodtgørelse, idet denne ikke afhænger af eventuelle betingelser i fransk national ret⁹⁵, garanterer den pågældende bestemmelse imidlertid ikke, at udbytteskat, der opkræves i Nederlandene, *i alle tilfælde* kan fradrages i den skat, der skal betales i Frankrig, *med et beløb af en størrelse, der svarer til den forskellige behandling, der hidrører fra den nederlandske lovgivning*, således som det kræves i henhold til Domstolens praksis⁹⁶. Når den aktionær, der ikke er hjemmehørende i Nederlandene, betaler udbytteskat der og er genstand for en utilstrækkelig beskatning i Frankrig, kan aktionæren ikke i denne stat få en skattegodtgørelse, der kan udligne den nævnte forskel, som derfor ikke systematisk kan neutraliseres. Brugen af denne bestemmelse i overenskomsten gør det således ikke muligt for Kongeriget Nederlandene fuldt ud at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 63 TEUF.

124. I det *andet led* af det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det med henblik på at vurdere, om virkningerne af en eventuel hindring af de frie kapitalbevægelser er tilstrækkeligt neutraliseret ved en bilateral overenskomst, er relevant, at det, når compensationen for en ikke-hjemmehørendes ulempe er utilstrækkelig i det år, hvor udbytte blev udloddet, er muligt at fremføre underskuddet i den stat, hvor den pågældende person er hjemmehørende, og modregne den skat, der er opkrævet i kildestaten, i de følgende år. Den nederlandske regering har gjort gældende, at en sådan mulighed ren faktisk er afgørende i denne henseende.

125. Efter min mening er det tilstrækkeligt at fastslå, at den mulighed for at udskyde fradraget i den skat, der skal betales i Frankrig, til et andet skatteår end det, hvori en ikke-hjemmehørende har betalt nederlandske udbytteskat, som den forelæggende ret har henvist til, på ingen måde ligger fast i den foreliggende sag henset til forelæggelsesafgørelsen og de indlæg, der er blevet afgivet for

92 — Jf. punkt 106 ovenfor.

93 — Den svenske regering har gjort gældende, at »de i en dobbeltbeskatningsoverenskomst fastsatte måder, hvorefter bopælsstaten skal tage den i kildestaten opkrævede skat i betragtning, [ikke er] relevant ved vurderingen af, om beskatningen i kildestaten er forenelig med EU-retten«.

94 — Jf. særligt punkt 103, 105 og 112 ovenfor.

95 — I modsætning til artikel 23 i den belgisk-nederlandske overenskomst.

96 — Jf. bl.a. dom Kommissionen mod Spanien (C-487/08, EU:C:2010:310, præmis 59 og 64).

Domstolen⁹⁷. Navnlig skal det bemærkes, at den her gældende overenskomst ikke foreskriver nogen som helst pligt for Den Franske Republik til at indføre en mulighed af denne art. Under alle omstændigheder mener jeg i lighed med Kommissionen, at det eneste afgørende ved vurderingen af den neutraliserende virkning af en dobbeltbeskatningsoverenskomst er det resultat, som anvendelsen af denne fører til for en ikke-hjemmehørende, ud fra perspektivet om en tilstrækkelig kompensation eller ej, i forhold til de fordele, som en sammenlignelig person, der er hjemmehørende i kildemedlemsstaten, har⁹⁸.

126. Jeg foreslår herefter at besvare det tredje spørgsmål fra den forelæggende ret benægtende i ovennævnte vendinger.

V – Forslag til afgørelse

127. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de af Hoge Raad der Nederlanden forelagte spørgsmål således:

»1) Besvarelsen af det første spørgsmål i sag C-10/14, C-14/14 og C-17/14:

Når en medlemsstat i form af kildeskat indeholder udbytteskat af en udbytte, der udloddes af selskaber med hjemsted i denne stat, skal sammenligningen mellem den skattemæssige behandling af en ikke-hjemmehørende og en hjemmehørende med henblik på anvendelsen af artikel 63 TEUF udvides til at omfatte den indkomst- eller selskabsskat, der påhviler aktier, som besiddes af hjemmehørende, i forhold til hvilke udbytteskat udgør en forskudsskat.

2) Besvarelsen af det andet spørgsmål i sag C-10/14 og C-14/14:

For at fastslå, om det effektive skattetryk for en ikke-hjemmehørende fysisk person er højere end skattetrykket for en hjemmehørende fysisk person, skal den nederlandske udbytteskat, der indeholdt hos en ikke-hjemmehørende, sammenlignes med den nederlandske indkomstskat, som en hjemmehørende skal betale, og som er beregnet på grundlag af et fast indkomstbeløb, der i det år, hvor udbyttet modtages, kan henføres til den samlede besiddes af andele i nederlandske selskaber, og der skal ved denne sammenligning tages hensyn til det skattefrie formuebeløb, som gælder for hjemmehørende.

3) Besvarelsen af det andet spørgsmål i sag C-17/14:

For at fastslå, om det effektive skattetryk for et ikke-hjemmehørende selskab er højere end skattetrykket for et hjemmehørende selskab, skal der tages hensyn til de omkostninger, der direkte er forbundet med besiddelsen af de aktier, der har afkastet det udbytte, der er genstand for kildeskat, for så vidt som disse omkostninger skal tages i betragtning inden for rammerne af lov af 1969 om selskabsskat i den affattelse, der var gældende for tvisten i hovedsagen i sag C-17/14, som beskatning af udbytte betalt til et hjemmehørende selskab, hvilket det påhviler den nationale ret at fastslå.

97 — Navnlig fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at »[det ikke] i de foregående instanser er [...] blevet undersøgt, om den pågældendes ret til modregning for 2008 er blevet fremført i Frankrig og har kunnet udnyttes« (punkt 3.4.5.2). I øvrigt har den nederlandske regering anført, at »det [ikke er] fastslået, at retten til modregning for 2008 [af Société Générale] blev fremført til et andet år, hvor selskabet gjorde brug af denne ret«.

98 — I denne henseende har Kommissionen med rette bemærket, at i modsætning til en ikke-hjemmehørende aktionær kan en aktionær, der er hjemmehørende i Nederlandene, få en fuldstændig skattegodtgørelse og, i tilfælde af tab, få tilbagebetalt kildeskatten på udbytte, uden at skulle vente på det tidspunkt – der pr. definition er usikkert – hvor denne på ny får en fortjeneste.

4) Besvarelsen af det tredje spørgsmål i sag C-14/14:

For at vurdere, om den eventuelle diskriminerende karakter af en skatteopkrævning i kildestaten ved hjælp af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med den medlemsstat, hvori den pågældende skattepligtige er hjemmehørende, er retsgyldigt neutraliseret, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende overenskomst foreskriver en nedsættelse af skatten i den stat, hvor den pågældende person er hjemmehørende, ved hjælp af et fradrag for kildeskatten, som imidlertid ikke er sikret i alle tilfælde med et beløb af en størrelse, der svarer til den forskellige behandling. Når det derimod i den konkrete sag viser sig, at de diskriminerende virkninger af lovgivningen i kildemedlemsstaten er fuldstændig udlignet ved en modregning eller en skattegodtgørelse i den medlemsstat, hvor den pågældende person er hjemmehørende, i henhold til en sådan bilateral overenskomst, er det ikke nødvendigt, at den del af den opkrævede kildeskat, der er udtryk for forskelsbehandling, tilbagebetales i den første af disse stater.

5) Besvarelsen af det tredje spørgsmål i sag C-17/14:

For at vurdere, om den eventuelle diskriminerende karakter af en skatteopkrævning i kildestaten er retsgyldigt neutraliseret ved hjælp af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med den medlemsstat, hvori den pågældende skattepligtige er hjemmehørende, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende overenskomst foreskriver en modregning af en skattegodtgørelse på et beløb, der er lig med kildeskatten, som imidlertid ikke er sikret i alle tilfælde med et beløb af en størrelse, der svarer til den forskellige behandling, når det er foreskrevet, at skattegodtgørelsen i den medlemsstat, hvori den pågældende person er hjemmehørende, ikke må være højere end det beløb, der skal betales i skat i denne stat.«