FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 3 juli 2008 [1]

1. I detta mål begär Cour d'Appel de Liège (Appelationsdomstol i Liège), Belgien, att domstolen ska ge besked huruvida ett bolag som har nyttjanderätt till aktier i ett annat bolag får eller ska anses som ett moderbolag i den mening som avses i rådets direktiv 90/435 EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater [2] (härefter kallat moder/dotterbolagsdirektivet eller direktivet).

Moder/dotterbolagsdirektivet

2. Moder/dotterbolagsdirektivet har som mål att undanröja de skattemässiga nackdelar som föreligger för bolag från olika medlemsstater jämfört med bolag i samma medlemsstat när de avser att samverka genom att bilda grupper av moder- och dotterbolag. [3] Detta åstadkoms i direktivet på två sätt.

3. För det första har artikel 4.1 i relevanta delar följande lydelse:

”Då ett moderbolag i denna sin egenskap tar emot utdelning från sitt dotterbolag, skall den stat där moderbolaget är hemmahörande … antingen

— avstå från att beskatta sådan utdelning eller

— beskatta den men medge moderbolaget rätt att från den skatt det har att betala avräkna den på vinsten belöpande bolagsskatt som har erlagts av dotterbolaget …”

4. För det andra föreskrivs i artikel 5 att medlemsstaterna ska befria vinstutdelning från ett dotterbolag till moderbolaget från källskatt.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — (EGT L 225, s. 6; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 25). Direktivet har sedan ändrats men målet vid den nationella domstolen rör endast den ursprungliga lydelsen.

3 — Se det tredje skälet i ingressen. Ingressen återges mer i detalj i punkterna 44 och 45 nedan.

5. I artikel 3 definieras vad ett moderbolag är. Den har följande lydelse:

”1. Vid tillämpningen av detta direktiv gäller följande:

a) Status som moderbolag skall i vart fall tillskrivas varje bolag i en medlemsstat som uppfyller de villkor som anges i artikel 2[4] och som innehar andelar motsvarande minst 25 % av kapitalet i ett bolag i en annan medlemsstat vilket uppfyller samma villkor.

b) Med ”dotterbolag” skall avses ett bolag i vilket andelar innehas enligt a.

2. Utan hinder av punkt 1 skall medlemsstaterna ha möjlighet

— att genom bilateral överenskommelse ersätta kriteriet kapitalandel med röstandel,

— att inte tillämpa detta direktiv på bolag i medlemsstaten som inte under en oavbruten period av minst två år bibehåller ett innehav som kvalificerar dem som moderbolag eller på de bolag i medlemsstaten i vilka ett bolag från en annan medlemsstat inte bibehåller ett sådant innehav under en oavbruten period av minst två år.”

6. Genom att definitionen av ett moderbolag i artikel 3.1 a sker genom en hänvisning till *i vart fall* bolag som anges i artikel 2 med ett minsta innehav om 25 procent är det klart att medlemsstaterna har möjlighet att fastställa en vidare definition som innefattar exempelvis bolag med ett minsta innehav med en lägre procentsats. Det minsta innehav som anges i artikel 3.1 a har dessutom minskats till 20 procent med verkan från den 2 februari 2004 och till 15 procent med verkan från den 1 januari 2007 och ska minskas till 10 procent med verkan från den 1 januari 2009.[5]

4 — Artikel 4 definierar ”bolag i en medlemsstat” som varje bolag som a) drivs i någon av de förtecknade associationsformerna, b) är skatterättsligt hemmahörande i en medlemsstat och c) är skyldig att erlägga någon av ett antal uppräknade skatter.

5 — Rådets direktiv 2003/123/EG av den 22 december 2003 om ändring av direktiv 90/435/EEG (EUT L 7, 2004, s. 41).

7. I artikel 1.2 anges att direktivet inte ska hindra tillämpningen av sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk.

Tillämplig belgisk lagstiftning

Införlivande av moder/dotterbolagsdirektivet

8. Begäran om förhandsavgörande i detta mål lämnar en högst skissartad beskrivning av den nationella lagstiftningen i fråga. Med stöd av det lilla den innehåller kompletterat med de mer vägledande beskrivningarna av Les Vergers du Vieux Tauves SA och den belgiska regeringen i deras skriftliga yttranden förefaller läget vara följande.

9. Belgien har valt exemptmetoden enligt den första strecksatsen i artikel 4.1 i direktivet. Sammanfattningsvis ska enligt ifrågavarande lagstiftning [6] utdelningar från dotterbolag i direktivets mening först räknas in i moderbolagets beskattningsunderlag och sedan dras av intill 95 procent [7] från det beskattningsunderlaget till den del moderbolaget har skattepliktig vinst. [8]

10. Artikel 202 i inkomstskattelagen (nedan kallad artikel 202) [9] hade vid den i målet aktuella tiden följande lydelse i relevanta delar:

”1. Från vinst under skatteperioden ska också i den mån de ingår däri dras av följande:

1 Utdelningar …

6 — Artiklarna 202, 204 och 205 i inkomstskattelagen (Code des impôts sur les revenues) 1992.

7 — Artikel 4.2 i direktivet medger faktiskt de medlemsstater som har valt exemptmetoden att begränsa undantaget till 95 procent av erhållna utdelningar.

8 — Frågan huruvida ett sådant system innebär att direktivet införlivas på ett riktigt sätt är för närvarande under domstolens prövning i mål C-138/07, Cobelfret, i vilket jag föredrog mitt förslag till avgörande den 8 maj 2008.

9 — *Moniteur belge* av den 30 juli 1992, i den lydelse som gällde vid den i målet aktuella tiden. Artikel 202.2 infogades (som artikel 203.2), som sedan blev artikel 202.2 genom lag med skatterättsliga, finansiella och övriga bestämmelser av den 28 december 1992 (Loi portant dispositions fiscales, financières et diverses) (*Moniteur belge* av den 31 december 1992, som berörts av den nationella domstolen i dess begäran om förhandsavgörande (se punkt 18 nedan).

…

2. Inkomst som avses i punkt 1.1 … är avdragsgill endast till den del som det mottagande bolaget vid tiden för deklaration eller betalning har ett innehav av kapitalet i det bolag som lämnar utdelningen om minst 5 procent …”

11. 1992 års lag ersatte 1964 års lag.[10] I artikel 202 återges delvis artikel 111 i 1964 års lag i dess lydelse enligt lag av den 23 oktober 1991 som införlivade direktivet (härefter kallad införlivandelagen).[11] Ändringarna som gjordes i 1964 års lag genom införlivandelagen innebar avskaffande av det tidigare uttryckliga kravet att ett bolag som mottar utdelningar ska inneha aktierna som medför utdelningarna med fullständig äganderätt för att kunna komma i åtnjutande av den gynnsamma skattebehandlingen i artikel 111. Artikel 202 har sedan ändrats så att den innehåller ett sådant uttryckligt krav,[12] dock endast med verkan efter de räkenskapsår som är aktuella i detta mål.

12. Den belgiska regeringen har förklarat att avsikten var att införlivandelagen även skulle utsträckas till att gälla ett område som inte täcktes av direktivet, nämligen förhållandena mellan inhemska bolag för att undvika omvänd diskriminering av belgiska bolag med belgiska dotterbolag jämfört med belgiska bolag med dotterbolag i andra medlemsstater avseende behandlingen av utdelningar.

Nyttjanderätt enligt belgisk lag

13. Belgiska regeringen har förklarat att enligt belgisk lag innebär nyttjanderätt ”le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d’en conserver la substance” (rätten att nyttja saker som ägs av någon annan såsom ägaren själv men på villkor att bevara dem). Nyttjanderättshavaren innehar således endast nyttjandet (*usus*) och avkastningen (*fructus*). Han har inte rätt att avyttra saken (*abusus),* en rätt som kvarligger hos ägaren.[13]

14. Mer bestämt innebär nyttjanderätt till en aktie endast en rätt till den på aktien fallande vinsten och inte till dess andel i kapitalet. Således har inte nyttjanderättshavaren rätt att erhålla andra vinster i bolaget än beslutad vinstutdelning. Inte heller har han rätt till

10 — *Moniteur belge* av den 10 april 1964.

11 — Loi du 23 octobre 1991 transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23/07/1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétes mères et filiales, *Moniteur belge* av den 15 november 1991.

12 — Lag av den 24 december 2002, *Moniteur belge* av den 31 december 2002.

13 — För enkelhetens skull kommer jag att kalla den som har nyttjanderätt till aktier för nyttjanderättshavare och den som har äganderätten till dessa aktier för ägare eller aktieägare.

reserver. Även om aktieägaren inte erhåller sådana reserver ökar de ändå hans kapital och om bolaget upplöses när det är solvent kommer han i praktiken att erhålla en del av de ansamlade reserverna. Generellt sett och beroende på bolagets bolagsordning är det endast ägaren som kan utöva den med aktierna förenade rösträtten. Slutligen har nyttjanderättshavaren inte någon rätt att avyttra aktien, vilken rätt kvarligger hos ägaren.

Bakgrund och tolkningsfrågan

15. Begäran om förhandsavgörande är också synnerligen kortfattad vad gäller de faktiska omständigheterna. Följande omständigheter framgår emellertid av de skriftliga yttranden som ingetts av sökanden och av den belgiska regeringen. De förefaller överensstämma med varandra.

16. Sökanden, ett belgiskt bolag, förvärvade i juni 1999 nyttjanderätt till aktier i bolaget Narda SA (nedan kallat Narda) för en tid om tio år. Ett annat bolag, Bepa SA (nedan kallat Bepa) förvärvade äganderätten till aktierna. Efter tioårsperioden kommer Bepa att ha fullständig äganderätt till aktierna. Det fanns inga ägarmässiga bindningar mellan säljarna av aktierna å ena sidan och sökanden och Bepa å den andra. Sökandens avsikt var att förvärva aktierna i Narda på kort sikt för att optimera sin finansiella ställning och utöka sitt produktsortiment. Bepas avsikt var att förvärva aktierna på medellång eller lång sikt av strategiska, ekonomiska och finansiella skäl genom att öka antalet dotterbolag.

17. Narda tycks vara ett belgiskt bolag. I dess bolagsordning anges att för det fall nyttjanderätten och äganderätten till en aktie är åtskilda får ägaren utöva rösträtten endast vad gäller ökning av aktiekapitalet och fortsättande eller upplösning av bolaget. Nyttjanderättshavaren utövar rösträtten i övrigt.

18. Sökanden gjorde avdrag från sitt beskattningsunderlag för utdelningar från Narda åren 2000, 2001 och 2002. Den belgiska skattemyndigheten beslutade att ändra sökandens deklarationer för dessa år och beskattade utdelningarna av den anledningen att nyttjanderätten som sökanden innehade inte var en ”kapitalandel” i Narda. Sökanden begärde omprövning. Genom beslut av den 22 januari 2004 avslog den belgiska skattemyndigheten begäran om omprövning. Sökanden

överklagade med framgång det beslutet till Tribunal de Première Instance de Namur (förstainstansdomstol i Namur). Efter överklagande har Cour d'Appel de Liège hänskjutit följande fråga till domstolen:

”Är lag av den 28 december 1992 om ändring av artikel 202 i 1992 års lag om inkomstskatt, enligt vilken den som erhåller utdelning från ett aktiebolag måste inneha en andel i det utdelande bolagets aktiekapital för att utdelningen i fråga ska vara skattefri, förenlig med bestämmelserna om andel i aktiekapitalet i direktiv 90/435/EEG och i synnerhet med artiklarna 3, 4 och 5 i det direktivet, när omständigheterna är sådana att det i den aktuella lagbestämmelsen inte uttryckligen anges att aktierna i fråga ska innehas med fullständig äganderätt, och det därför – i enlighet med motpartens tolkning – underförstått skulle vara tillåtet att låta utdelningen från aktier som innehas med nyttjanderätt omfattas av skattefrihet?”

19. Skriftliga yttranden har avgetts av sökanden, den belgiska, den franska, den tyska, den grekiska, den italienska, den nederländska och den spanska regeringen samt Förenade kungarikets regering och kommissionen, varav samtliga var representerade vid förhandlingen utom den franska, den tyska och den nederländska regeringen.

Upptagande till sakprövning

20. Samtliga regeringar som gett in yttranden har tagit upp frågan om upptagande till sakprövning, men de har olika uppfattningar. Både sökanden och kommissionen anser att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Yttrandena rörande upptagande till sakprövning inriktar sig i huvudsak på två frågor, nämligen bristen på information i begäran om förhandsavgörande och den uppenbara avsaknaden av ett gemenskapsrättsligt inslag.

21. Det kan vara lämpligt att kort beröra domstolens fasta rättspraxis vad gäller upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande från de nationella domstolarna.

22. Domstolen har uttalat att förfarandet enligt artikel 234 EG är ett medel för EG-domstolen och de nationella domstolarna att samarbeta, vilket innebär att domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna en tolkning av gemenskapsrätten som de behöver för att kunna bedöma verkan av en nationell bestämmelse som är i fråga i den tvist de har att avgöra. [14] Inom ramen för detta samarbete ankommer det endast på den nationella domstolen, vid vilken tvisten är anhängiggjord och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de

14 — Dom av den 15 maj 2003 i mål C-300/01, Salzmann (REG 2003, s. I-4899), punkt 28, och av den 11 december 2007 i mål C-280/06, ETI (REG 2007, s. I-10893), punkt 19.

särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som den ställer till domstolen. [15]

23. När en begäran om förhandsavgörande gäller tolkningen av gemenskapsrätten är domstolen följaktligen skyldig att avgöra frågan. [16] Frågor om tolkningen av gemenskapsrätten presumeras därför vara relevanta och en begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av EG-domstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EG-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt. [17]

24. När inhemsk lagstiftning vid behandlingen av helt nationella frågor tillämpar samma lösningar som inom gemenskapsrätten har domstolen uttalat att det är helt klart i gemenskapens intresse att bestämmelser eller begrepp som hämtats från gemenskapsrätten ska tolkas enhetligt i syfte att undvika framtida skillnader i tolkningen oavsett i vilka situationer som de kan komma att tillämpas. [18]

Otillräcklig information

25. Tyskland, Italien, Spanien och Förenade kungariket har gjort gällande att begäran om förhandsavgörande ger otillräcklig information beträffande tolkningen av den nationella lagstiftningen.

26. Det är förvisso sant att begäran om förhandsavgörande är ytterligt kortfattad och att domstolen har uttalat att eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen, krävs det att den

15 — Dom av den 7 januari 2003 i mål C-306/99, BIAO (REG 2003, s. I-1), punkt 88.

16 — Domen i målet Salzmann (ovan fotnot 14), punkt 29, och domen i målet ETI (ovan fotnot 14), punkt 20.

17 — Dom av den 8 november 2007 i mål C-379/05, Amurta (REG 2007, s. I-9569), punkt 64.

18 — Dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763; svensk specialutgåva, volym 10, s. 531), punkt 37, av den 17 juli 1997 i mål C-28/95, Leur-Bloem (REG 1997, s. I-4161), punkt 32, och av den 11 januari 2001 i mål C-1/99, Kofisa Italia (REG 2001, s. I-207), punkt 37, och domen i målet ETI (ovan fotnot 14), punkt 20.

nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs. [19] En begäran om förhandsavgörande som inte uppfyller det kravet kan självfallet avvisas.

27. Domstolen har emellertid tillämpat den regeln mildare i vissa fall och uttalat att kravet inte är lika angeläget när det gäller särskilda tekniska frågor som gör det möjligt för domstolen att ge ett ändamålsenligt svar även i fall där den nationella domstolen inte lämnat en uttömmande redogörelse för de rättsliga och faktiska omständigheterna. [20] Den omständigheten att medlemsstaternas regeringar och kommissionen, såsom i förevarande mål, har avgett yttranden enligt artikel 20 i domstolens rättegångsregler visar att informationen i begäran om förhandsavgörande gjort det möjligt att på ett ändamålsenligt sätt ta ställning till de frågor som ställts till domstolen. Dessutom kan dessa yttranden komplettera informationen i begäran om förhandsavgörande. [21]

28. Mot bakgrund av vad som sagts ovan anser jag att begäran i detta mål, trots att den är olämpligt knapp med bakgrundsinformation, inte ska avvisas enbart på den grunden.

Avsaknad av gemenskapsrättsligt inslag

29. De flesta av regeringarna som har avgett yttranden påpekar att begäran om förhandsavgörande inte anger något gemenskapsrättsligt inslag bland omständigheterna i detta mål. Den nationella domstolen efterfrågar snarare en tolkning av nationell lagstiftning som införlivar direktivet i fråga om moderbolag och dotterbolag i olika medlemsstater och som samtidigt har motsvarande bestämmelser för förhållanden mellan moderbolag och dotterbolag i ett rent nationellt sammanhang.

30. Det är förvisso så att den nationella domstolen inte anger huruvida rättegången vid den nationella domstolen rör ett dotterbolag i en annan medlemsstat. Svaret tycks dessutom vara att rättegången inte gör det. Den belgiska regeringen uppger emellertid i sina skriftliga yttranden att artikel 202.2 är avsedd att införliva direktivet samtidigt som den vidgar tillämpningen till det nationella området med ett större tillämpningsområde än vad som krävs i direktivet. Som påpekats av

19 — Dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Telemarsicabruzzo (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkt 5.

20 — Dom av den 3 mars 1994 i mål C-316/93, Vaneetveld (REG 1994, s. I-763), punkt 13.

21 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino (REG 2002, s. I-1529), punkterna 28 och 29.

sökanden, Frankrike, Tyskland, Grekland, Nederländerna och kommissionen liknar situationen den som förelåg i vad man kan kalla Leur-Bloem-målen [22] där den nationella domstolen begär tolkning av inhemsk lagstiftning som, utöver att den införlivar ett direktiv, är tillämplig på inhemska situationer som är jämförbara med situationer inom gemenskapen inom tillämpningsområdet för det berörda direktivet.

31. Som dessa parter påpekar och som framgår av den praxis som sammanfattats ovan har domstolen genomgående uttalat att den är behörig att tolka gemenskapsrättsliga bestämmelser när omständigheterna i målet vid den nationella domstolen rör en intern tvist och den nationella lagstiftningen innehåller samma lösningar för inhemska situationer som dem som antagits i gemenskapsrätten.

32. I detta mål tycks det finnas en enda nationell bestämmelse avseende undantag från beskattning som gäller för moderbolag och dotterbolag oavsett om de sistnämnda har bildats i Belgien eller i olika medlemsstater. Det framgår också av den belgiska regeringens yttranden att artikel 202.2 gjordes tillämplig på det nationella området för att undvika omvänd diskriminering av belgiska bolag på grund av var deras dotterbolag etablerats. Denna frivilliga tillnärmning av nationell lagstiftning till kraven i direktivet i förening med den nationella domstolens begäran om vägledning vid tolkningen anser jag är tillräcklig för att begäran om förhandsavgörande ska kunna tas upp till sakprövning.

33. Belgien, Tyskland och Förenade kungariket har vidare gjort gällande att en tolkning av direktivet saknar betydelse eftersom artikel 202.2 har ett vidare tillämpningsområde då den gäller intäkter utöver utdelningar och har ett betydligt lägre tröskelvärde avseende innehavet av kapital än direktivet.

34. Jag anser emellertid inte att den omständigheten att den nationella lagstiftningen inte införlivar direktivet med identiska villkor nödvändigtvis ska leda till att en begäran om förhandsavgörande av en nationell domstol avseende tolkningen av det bakomliggande direktivet ska avvisas. Förutom det uppenbara allmänna förhållandet att direktiv är bindande vad gäller resultatet, tillåter det särskilda direktivet i fråga i förevarande mål ett stort mått av valfrihet för medlemsstaterna. Det är

22 — Ovan fotnot18.

vidare klart att både de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna använder samma uttryck, kapitalandel, [23] med den enda skillnaden att i Belgien räcker ett innehav om 5 procent för att moderbolaget ska ha rätt till undantag från skatt. Användandet av identiska uttryck antyder att den nationella lagstiftaren avsett att använda begreppet på samma sätt.

35. Enligt domstolens fasta rättspraxis och med hänsyn till att det finns en enda nationell bestämmelse som införlivar direktivet och samtidigt gäller för interna situationer ligger det klart i gemenskapens intresse att den bestämmelsen tolkas på samma sätt i gränsöverskridande respektive inhemska situationer.

36. Slutligen har Förenade kungariket framhållit att oavsett vilken tolkning som domstolen gör ankommer det till sist på den nationella domstolen att avgöra den interna fråga som den finner lämplig. Med den utgångspunkten skulle domstolens avgörande avseende tolkningen av direktivet varken bli direkt eller indirekt tillämpligt och därför fullständigt abstrakt. Det förekom diskussion av samma slag vid förhandlingen beträffande betydelsen av målet Kleinwort Benson [24], i vilket en av orsakerna till att domstolen avvisade begäran om förhandsavgörande var att den nationella lagstiftningen i fråga inte föreskrev att de nationella domstolarna hade att avgöra tvister genom att fullständigt och ovillkorligt tillämpa domstolens tolkning av gemenskapsrätten. [25]

37. Det förhåller sig onekligen så att eftersom direktivet inte gäller inhemska förhållanden kan domstolens dom uppfattas som enbart rådgivande. Det står medlemsstaten fritt att ändra sin lagstiftning eller helt enkelt bortse

23 — Det är också fallet i de ursprungliga franska och nederländska versionerna av artikel 202 och direktivet. Den franska versionen av artikel 3.1 a i direktivet hänvisar till ”toute société … qui détient, dans le capital d’une société …, une participation …” medan det i artikel 202.2 föreskrivs att ”la société … détienne dans le capital de la société … une participation …”. Den nederländska versionen av artikel 3.1 a i direktivet hänvisar till ”iedere vennootschap … die een deelneming … bezit in het kapitaal van een vennootschap” medan det i artikel 202.2 föreskrivs att ”de vennootschap … in het kapitaal van de vennootschap … een deelneming bezit”.

24 — Dom av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615).

25 — Se, beträffande särskilda hänvisningar till domen i målet Kleinwort Benson, domen i målet Leur-Bloem, punkterna 29–31, domen i målet Kofisa Italia, punkterna 29 och 30 (båda ovan fotnot 18), och domen i målet ETI (ovan fotnot 14), punkterna 16 och 22. Inte i något av dessa fall följde domstolen sitt ställningstagande i målet Kleinwort Benson.

från avgörandet. Så är naturligtvis alltid fallet i en situation som i målet Leur-Bloem. [26] Det är förvisso kärnan i denna rättspraxis. Det har emellertid inte hindrat domstolen från att finna att dessa mål kan tas upp till prövning och det finns inte något skäl att betrakta förevarande mål på annat sätt.

38. Jag anser därför att begäran om förhandsavgörande i detta mål kan tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

39. Genom sin fråga vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida nationell lagstiftning, som införlivar direktivet och som föreskriver att den som uppbär utdelning ska ha en kapitalandel i det utdelande bolaget, är förenlig med direktivet eftersom den inte uttryckligen föreskriver innehav med fullständig äganderätt och därför underförstått medger att innehav av aktier med endast nyttjanderätt medför rätt till undantag från beskattning av sådan utdelning.

40. Innan denna fråga besvaras är det lämpligt att omformulera den, som flera av de parter som avgett yttranden uttryckligen eller underförstått föreslagit.

41. Det framgår av fast rättspraxis att domstolen inte är behörig att avgöra om bestämmelser i nationell lagstiftning är förenliga med gemenskapsrätten. [27] I ett mål om förhandsavgörande ankommer det på EG-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den. I detta syfte åligger det EG-domstolen att i förekommande fall omformulera tolkningsfrågan. [28] I detta mål förefaller den nationella domstolen ställa frågan huruvida det i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna ska bevilja den gynnsamma behandlingen av utdelning som ett moderbolag mottar från ett dotterbolag som föreskrivs i artikel 4.1 i det fall då ägandet av aktierna i dotterbolaget har delats upp så att utdelningen uppbärs av ett bolag på grund av nyttjanderätt medan äganderätten innehas av ett annat bolag. Om den frågan besvaras jakande blir det möjligt för den nationella domstolen att avgöra målet till fördel för sökanden. Om frågan emellertid besvaras nekande uppstår frågan huruvida medlems-

26 — Se punkt 61 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet BIAO (ovan fotnot 15).

27 — Se till exempel dom av den 7 juli 1994 i mål C-130/93, Lamaire (REG 1994, s. I-3215), punkt 10.

28 — Se till exempel dom av den 11 juli 2002 i mål C-62/00, Marks & Spencer (REG 2002, s. I-6325), punkt 32.

staterna inte desto mindre vid införlivandet av direktivet får utsträcka den fördelaktiga behandlingen av utdelning till en innehavare av endast nyttjanderätt till aktierna.

Ska direktivet tillämpas på en nyttjanderätt?

42. Sökanden och kommissionen har gjort gällande att utdelning som mottas av en nyttjanderättshavare faller inom tillämpningsområdet för artikel 4.1 [29] medan den belgiska, den franska, den grekiska, den italienska, den nederländska och den spanska regeringen samt Förenade kungarikets regering intagit motsatt ståndpunkt. Den tyska regeringen anser att artikel 4.1 inte gäller för utdelning till en nyttjanderättshavare såvida inte hans ställning från ekonomisk utgångspunkt är likvärdig med den som en ägare har.

29 — Med antagande av att övriga relevanta delar i direktivets definition av moder/dotterbolagsförhållandet, vilken ligger till grund för den följande diskussionen, föreligger.

Direktivets syfte

43. Samtliga parter har åberopat direktivets syfte. Jag anser också att detta är den rätta utgångspunkten för bedömningen.

44. Det första skälet i ingressen har följande lydelse: ”Att sammanföra bolag från olika medlemsstater kan vara nödvändigt för att inom gemenskapen skapa betingelser liknande dem som råder på en inre marknad och därmed säkerställa att den gemensamma marknaden upprättas och fungerar väl. Sådana åtgärder bör inte hindras av restriktioner, olägenheter eller snedvridning som beror på skattebestämmelserna i medlemsstaterna. Det är därför nödvändigt att för grupper av bolag från olika medlemsstater införa skatteregler som är neutrala från konkurrenssynpunkt för att tillåta företagen att anpassa sig till den gemensamma marknadens behov, att öka sin produktivitet och att förbättra sin internationella konkurrensförmåga.”

45. Det andra skälet anger att sådana grupperingar kan leda till bildandet av koncerner med moderbolag och dotterbolag. Det tredje skälet har följande lydelse: ”Gällande skattebestämmelser avseende förhållandet moderbolag och dotterbolag från olika medlemsstater varierar avsevärt från medlemsstat till medlemsstat och är generellt sett mindre

fördelaktiga än de som är tillämpliga på moderbolag och dotterbolag i samma medlemsstat. Samverkan mellan bolag från olika medlemsstater missgynnas därigenom i jämförelse med samverkan mellan bolag i samma medlemsstat. Det är nödvändigt att eliminera denna nackdel genom införandet av ett gemensamt system för att underlätta grupperingar." Fjärde och femte skälen fastställer de två huvudsakliga medlen för att uppnå dessa mål väsentligen genom att föregripa lydelsen av artikel 4.1 och artikel 5.

46. Som förväntat har domstolen i sina avgöranden gällande direktivet genomgående inriktat sig på syftena såsom de angetts i ingressen. Den har uttalat att som särskilt framgår av det tredje skälet är avsikten med direktivet att genom ett gemensamt system avskaffa alla nackdelar för samarbete mellan bolag i olika medlemsstater i förhållande till samarbete mellan bolag i en och samma medlemsstat och att därigenom underlätta gränsöverskridande samarbete [30] eller underlätta gränsöverskridande samarbete inom gemenskapen. [31] Det ansågs allmänt sett nödvändigt att anta direktivet på grund av den dubbelbeskattning som grupper av bolag hemmahörande i olika medlemsstater kunde blir föremål för. [32]

47. Direktivet har således som utgångspunkt att dubbelbeskattning av utdelning inom en gränsöverskridande koncern motverkar bildandet av sådana grupperingar. Det eftersträvar att undanröja det hindret genom att föreskriva att medlemsstaterna inte får beskatta sådan utdelning hos moderbolaget. I den kraftfulla formuleringen i ingressen till direktiv 2003/123, genom vilket moder/dotterbolagsdirektivet ändrades, beskrivs att syftet med moder/dotterbolagsdirektivet är att "undanta olika former av vinstutdelning från dotterbolag till moderbolag från källskatt och att förhindra dubbelbeskattning av sådana inkomster på moderbolagsnivå." [33] Domstolen har dessutom nyligen beskrivit direktivet som "åtgärder... för att undanröja dubbelbeskattning genom enhetliga bestämmelser eller harmonisering." [34]

48. Mot denna bakgrund håller jag med sökanden och kommissionen om att det skulle strida mot direktivets syfte att dubbelbeskatta utdelning som erhålls av en nyttjanderättshavare i en situation där artikel 4.1 föreskrev skattelättnad om inte en nyttjanderätt förelåg. Som kommissionen framhållit

30 — Dom av den 17 oktober 1996 i de förenade målen C-283/94, C-291/94 och C-292/94, Denkavit (REG 1996, s. I-5063), punkt 22.

31 — Dom av den 4 oktober 2001 i mål C-294/99, Athinaïki Zithopoiia (REG 2001, s. I-6797), punkt 25.

32 — Ibidem, punkt 5.

33 — Det andra skälet.

34 — Dom av den 20 maj 2008 i mål C-194/06, Orange European Smallcap Fund (REG 2008, s. I-3747), punkt 32.

försvinner inte problemet med dubbelbeskattning när äganderätten delas upp. Vid frånvaro av skattelättnad kommer utdelning på sådana aktier att beskattas i innehavarens hemviststat och också bli föremål för källskatt i den stat där dotterbolaget är beläget. Som framgår av ingressen missgynnar detta samverkan mellan bolag i olika medlemsstater, vilket exakt är vad direktivet syftar till att förhindra.

49. De medlemsstater som har avgett yttranden grundar också i huvudsak sina argument på direktivets syften. Samtidigt som de är överens om att dess syfte är att underlätta sammanförande av bolag anser de att systemet med skatterättslig neutralitet avseende utdelning inte har tillkommit som ett mål i sig utan snarare som ett medel att uppnå ett mål. Direktivet eftersträvar därför att möjliggöra sammanförande, i ekonomisk mening, av bolag från olika medlemsstater så att de kan verka som om de vore på en enda marknad. Den inställningen förutsätter att de bolag som bildar en sådan gruppering har ett ekonomiskt och operationellt samband och inte enbart ett finansiellt samband. Detta kan inte uppnås om inte moderbolaget har ett innehav i dotterbolaget som ger det alla de rättigheter som normalt följer med ställningen som aktieägare, nämligen rätten att rösta på alla bolagsstämmor, som gör det möjligt för aktieägaren att leda dotterbolagets ekonomiska verksamhet, och rätten till utdelning för att dra nytta av det ekonomiska resultatet av den verksamheten och ledningen därav. Om dessa två företeelser är åtskilda kan det inte föreligga ett verkligt sammanförande av bolag i ekonomiskt avseende med det bolag vari de har ett innehav. Den som endast har en nyttjanderätt kan därför inte anses vara del i en verklig gruppering.

50. Enligt min uppfattning bygger det argumentet på att det slags förhållande mellan bolag som direktivet avser att befrämja är begränsat till grupperingar enligt den traditionella meningen inom bolagsrätten. Direktivet bestämmer emellertid inte sitt tillämpningsområde genom hänvisning till något av de kriterier som vanligen används för att avgöra vad som är en gruppering, nämligen dels gemensam och central ledning, [35] dels förekomsten av röstmajoritet och/eller rätten att utse eller entlediga en majoritet av styrelsen och/eller ett bestämmande inflytande. I direktivet föreskrevs tvärtemot i dess ursprungliga lydelse ett minsta innehav om 25 procent. Senare ändringar har i ökande grad

35 — Begreppet används i det sjunde bolagsdirektivet (rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning (EGT L 193, s. 1; svenska specialutgåva, område 17, volym 1, s. 59)), även om det importerats från tysk lagstiftning om koncernredovisning. En representant för handelsdepartementet i Förenade kungariket uppgav, när han fick frågan inför House of Lords Select Committee om han kunde ge någon indikation på hur begreppet fungerade i Tyskland, följande: ”Vi har gjort betydande ansträngningar, och även skickat några kolleger till Tyskland, för att diskutera med brittiska revisionsbyråer som är verksamma där och med det tyska revisorsinstitutet hur systemet fungerar men jag kan inte påstå att vi fått ett tillfredsställande grepp om situationen, som kunde vara till nytta för kommittén. Det har sagts oss att gemensam och central ledning är som en elefant i den meningen att man känner igen den när man ser den men man kan inte beskriva den. Jag tycker inte heller att det är till någon större nytta.”(House of Lords Select Committee's 25th Report (Session 1976-77, HL Paper 118) 11-12)

minskat detta minimum, som kommer att bli 10 procent från den 1 januari 2009. [36] Ett sådant innehav ligger långt från det som normalt anses innebära en gruppering vad avser kontroll och struktur.

51. Ett antal av de medlemsstater som avgett yttranden påpekar att om, som i förevarande mål, en part har en rätt till utdelning och en begränsad rätt att rösta på bolagsstämmor medan en annan har rätten att rösta i de viktigaste frågorna (ökning av aktiekapitalet, upplösning och fortsättande) kan intressekonflikter uppkomma mellan de två. I synnerhet kommer nyttjanderättshavarens intresse att vara att på kort sikt erhålla så mycket utdelning som möjligt medan ägaren snarare är intresserad av att stärka bolaget på lång sikt och till och med föredra på kort eller medellång sikt att vinsterna återinvesteras i bolaget i stället för att delas ut. Det kan därför inte vara förenligt med direktivets syfte att en nyttjanderättshavare ska omfattas av dess tillämpningsområde.

52. Samtidigt som det uppenbarligen är riktigt att det kan föreligga intressekonflikter mellan en nyttjanderättshavare och en ägare anser jag inte att det är relevant för den fråga som domstolen ska pröva. Som förklarats ovan syftar direktivet till att undanröja den ekonomiska dubbelbeskattningen av utdelning inom en grupp av bolag som sträcker sig över gränserna. Det syftet uppnås enligt min uppfattning bäst genom att tillse att befrielse från sådan dubbelbeskattning som föreskrivs i artikel 4.1 i direktivet gäller för utdelning på grund av aktier i ett sådant bolag i en sådan grupp som innehas av ett annat bolag oavsett hur äganderätten till sådana aktier delas upp. Oron, som särskilt Italien och Förenade kungariket uttalat, för att denna ståndpunkt kan göra det möjligt att utnyttja undantagen från beskattning enligt direktivet genom konstlade upplägg kan motarbetas med lämpliga nationella eller bilaterala åtgärder mot bedrägeri eller missbruk, som är uttryckligen godkända i artikel 1.2 i direktivet.

Direktivets systematik

53. Den första strecksatsen i artikel 3.2 i direktivet innehåller ett undantag som ger medlemsstaterna rätt att ersätta kriteriet kapitalandel med röstandel. Belgien och Italien har åberopat den avvikelsen till stöd för sin tolkning. De har i huvudsak gjort gällande att en medlemsstat som utnyttjar detta undantag kan utesluta nyttjanderätts-

36 — Se punkt 6 ovan.

havaren från möjligheten att åberopa direktivet, eftersom fullständig äganderätt är nödvändig för att ha full rösträtt. För att de olika kriterierna i direktivet ska hänga samman måste kriteriet om kapitalandel också förutsätta fullständig äganderätt för att komma i åtnjutande av de fördelar som direktivet ger.

54. Jag anser inte att detta argument är övertygande. Som vanligen är fallet med argument som grundar sig på ett undantag kan det slå åt båda hållen. [37] Det kan således lika gärna påstås att om medlemsstaterna får ersätta kriteriet kapitalandel med röstandel måste det betyda att det vanligen *inte* är nödvändigt att inneha rösträtten för att kunna åberopa direktivet. Jag anser följaktligen inte att första strecksatsen i artikel 3.2 kan användas för att besvara tolkningsfrågan i detta mål.

Direktivets ordalydelse

55. I definitionen av ett moderbolag hänvisar artikel 3.1 a i direktivet till ett bolag som har ”andelar i … kapitalet” i ett annat bolag som, om alla övriga delar i definitionen föreligger, är dess dotterbolag. I artikel 4 i direktivet föreskrivs att kravet att undanta utdelning från beskattning eller att ge moderbolaget rätt att dra av den skatt som betalts gäller när ett moderbolag mottar utdelad vinst ”på grund av sin associering med sitt dotterbolag”. Frankrike, Grekland, Italien, Nederländerna, Spanien och Förenade kungariket åberopar ordalydelsen av den ena eller båda av dessa bestämmelser till stöd för sin uppfattning.

56. Jag godtar att det kan vara onormalt att betrakta innehavet av en ren nyttjanderätt som en ”andel … kapitalet” i ett bolag. Kapitalet i ett bolag utgörs vanligtvis av aktieägarnas tillskott av värdet av deras aktier. Nyttjanderättshavaren har emellertid inte tillskjutit något kapital.

57. På samma sätt kan det synas vara konstlat att anse att en nyttjanderättshavare avseende aktier i ett bolag mottar utdelning ”på grund av sin associering” med bolaget. Nyttjanderättshavaren har inte någon verklig associering med bolaget. Hans rätt till utdelning härrör från en uppgörelse med ägaren.

37 — Vid förhandlingen åberopade nämligen sökanden samma undantag till stöd för sin ståndpunkt med motiveringen att valrätten för medlemsstaterna att ersätta kapitalandelskriteriet med röstandelskriteriet är ett bevis för lagstiftarens avsikt att göra det möjligt för den person som utövar effektiv kontroll, även om det som i sökandens fall är tillfälligt, att komma i åtnjutande av undantaget från skatt, som föreskrivs i direktivet.

58. Inget av dessa argument innebär emellertid att jag skulle ha missuppfattat innebörden av direktivet. Det framgår av fast rättspraxis att lagstiftning inom gemenskapen inte ska tolkas uteslutande med beaktande av dess ordalydelse, utan hänsyn ska också tas till den allmänna systematiken och ändamålet med det system i vilket lagstiftningen ingår. [38] Jag har förklarat ovan vad jag anser vara direktivets systematik och syften och på vilket sätt min tolkning av dess bestämmelser är förenlig därmed. Begreppen ”kapitalandel” i ett bolag och ett moderbolags ”förhållande till dess dotterbolag” ska tolkas i det sammanhanget, som återigen inte i första hand är ett bolagsrättsligt sammanhang.

59. Jag styrks i denna uppfattning av den nyligen genomförda utvidgningen av de subjekt som omfattas av direktivet genom direktiv 2003/123. [39] Jag har redan nämnt att direktiv 2003/123 sänker tröskelvärdet för det aktieinnehav som ska föreligga för att ett moderbolag ska komma i åtnjutande av artikel 4.1. Härutöver utökas förteckningen av företag som omfattas av moder/dotterbolagsdirektivet med vissa kooperativa företag, ömsesidiga företag, vissa icke-kapitalbaserade företag och associationer, sparbanker, fonder och associationer med kommersiell verksamhet. Utgångspunkten är uppenbarligen att en ägare av aktier i ett sådant företag kan anses inneha en ”kapitalandel” och motta utdelning ”i kraft av sin associering” därmed trots att han inte innehar en andel i dotterbolagets kapital i den sedvanliga betydelsen. På samma sätt ändrar direktiv 2003/123 artikel 4.1 i moder/dotterbolagsdirektivet så att den gäller när ett moderbolag *eller dess fasta driftställe* mottar vinstutdelning i kraft av moderbolagets associering med dotterbolaget. Detta betyder återigen att lagstiftaren inte anser att det är oförenligt med direktivets syfte att medlemsstaterna beviljar fördelaktig skattebehandling av vinster som erhållits i andra fall än där sedvanligt moder/dotterbolagsförhållande föreligger.

60. Jag vill slutligen betona att den ovan gjorda bedömningen enligt min uppfattning inte förutsätter att domstolen utvecklar ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp avseende nyttjanderätt. Det som är av vikt vid bedömningen av direktivets tillämpningsområde är inte den exakta utformning som ett

38 — Dom av den 9 januari 2003 i mål C-292/00, Davidoff (REG 2003, s. I-389), punkt 24. Domen i målet Davidoff är ett utmärkt exempel på detta synsätt.

39 — Ovan fotnot 5.

rättssystem tillåter en aktieägare att använda för olika former av äganderätt. Den avgörande frågan är snarare, som kommissionen påpekat, att det föreligger ett aktieägande som uppfyller de olika kriterierna i direktivet och att utdelning betalas i kraft av det innehavet.

Gäller direktivet för en nyttjanderätt?

61. Jag har förklarat varför jag anser att det föreskrivs i direktivet att medlemsstaterna ska bevilja den fördelaktiga skattebehandlingen av utdelning som ett moderbolag mottar från ett dotterbolag som föreskrivs i artikel 4.1 i det fall då ägandet av aktierna i dotterbolaget har delats upp så att utdelningen uppbärs av ett bolag på grund av nyttjanderätt medan äganderätten innehas av ett annat bolag. Med den utgångspunkten är det inte nödvändigt att besvara den andra delen av tolkningsfrågan i den omformulering som jag föreslagit, [40] nämligen om medlemsstaterna inte desto mindre vid införlivandet av direktivet får utsträcka den fördelaktiga behandlingen av utdelning till en innehavare av endast nyttjanderätt till aktierna.

62. Om emellertid domstolen skulle inta en annan ståndpunkt än den jag föreslagit behöver den besvara denna sistnämnda fråga. Om så blir fallet anser jag att den frågan ska besvaras jakande. Den slutsatsen följer enligt min uppfattning obestridligen av direktivets systematik. Eftersom, som jag berört ovan, [41] artikel 3.1 a definierar ett moderbolag genom hänvisning till *i vart fall* bolag enligt artikel 2 med ett minsta innehav om 25 procent är det klart att medlemsstaterna har möjlighet att bestämma en vidare definition. Jag kan inte se något som hindrar medlemsstaterna från att utforma den definitionen så att den omfattar en innehavare av nyttjanderätt till aktier.

63. Om domstolen intar den ståndpunkten ankommer det på den nationella domstolen att som en fråga avseende nationell rätt avgöra huruvida den ifrågavarande införlivandelagstiftningen definierar begreppet på det sättet. Det kan framhållas att den belgiska regeringen bestämt har bestritt detta.

40 — Se punkt 41 ovan.

41 — Se punkt 6.

Förslag till avgörande

64. På grund av ovan angivna skäl anser jag att den tolkningsfråga som ställts av Cour d'Appel de Liège ska besvaras på följande sätt:

65. I rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater föreskrivs att medlemsstaterna ska bevilja den fördelaktiga skattebehandlingen av utdelning som ett moderbolag mottar från ett dotterbolag som föreskrivs i artikel 4.1 i det fall då ägandet av aktierna i dotterbolaget har delats upp så att utdelningen uppbärs av ett bolag på grund av nyttjanderätt medan äganderätten innehas av ett annat bolag.