Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 7. august 2018 [1]

Sag C-575/17

Sofina SA,
Rebelco SA,
Sidro SA
mod
Ministre de l'Action et des Comptes publics

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse – frie kapitalbevægelser – kildeskat af bruttobeløbet af indenlandsk udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende selskaber – forskellig beskatning på grundlag af nettoresultatet af udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber«

I. Indledning

1. Den foreliggende præjudicielle anmodning vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF og artikel 65 TEUF i relation til bestemmelser i fransk ret, hvorefter der skal indeholdes kildeskat af bruttobeløbet af udbytte, der udbetales af et hjemmehørende selskab til ikke-hjemmehørende, underskudsgivende selskaber, mens udbytte, der udbetales til et underskudsgivende, hjemmehørende selskab, først beskattes af nettobeløbet på et senere tidspunkt i henhold til de almindelige regler, såfremt selskabet opnår overskud.

II. Retsforskrifter

A. Fransk ret

2. Artikel 38 i code général des impôts (den almindelige franske skattelov, herefter »CGI«) bestemmer:

»[…] det skattepligtige overskud er det nettooverskud, der fastslås på grundlag af resultatet af samtlige transaktioner af enhver karakter, som virksomhederne har udført, herunder navnlig overdragelse af en hvilken som helst del af aktiverne, såvel under driften, som efter dennes ophør«.

3. Det hedder videre i artikel 39-1 i CGI:

»Nettooverskuddet fremkommer efter fradrag af alle omkostninger […]«

1 – Originalsprog: fransk.

4. Artikel 119a, stk. 2, i CGI bestemmer, at de indtægter, der er nævnt i artikel 108-117a i CGI, herunder udbytte, giver anledning til indeholdelse af kildeskat med en sats, der er fastsat i artikel 187-1, såfremt det udbetales til personer, der ikke er skattemæssigt hjemmehørende eller har hjemsted i Frankrig.

5. Kildeskattesatsen er i den affattelse af CGI's artikel 187-1, der finder anvendelse på den foreliggende sag, fastsat til 25%.

6. I den affattelse, der fandt anvendelse indtil den 21. september 2011, bestemte CGI's artikel 209-1følgende:

»[…] [I] tilfælde af underskud i et regnskabsår betragtes dette som en omkostning i det følgende regnskabsår og fratrækkes i det overskud, der opnås i dette regnskabsår. Såfremt overskuddet ikke er tilstrækkeligt til, at fradraget kan foretages fuldt ud, fremføres det resterende underskud til de følgende regnskabsår.«

7. Fra og med den 21. september 2011 har CGI's artikel 209-1 haft følgende ordlyd:

»[…] [I] tilfælde af underskud i et regnskabsår betragtes dette som en omkostning i det følgende regnskabsår og fratrækkes i det overskud, der opnås i dette regnskabsår, dog højst med et beløb på 1 000 000 EUR med tillæg af 60% af den skattepligtige fortjeneste i det pågældende regnskabsår, hvormed det overstiger førstnævnte beløb. Såfremt nettooverskuddet ikke er tilstrækkeligt til, at fradraget kan foretages fuldt ud, fremføres det resterende underskud på samme betingelser til de følgende regnskabsår. Det samme er tilfældet for den del af underskuddet, der ikke er fradragsberettiget i henhold til første punktum i dette stykke.«

B. Beskatningsoverenskomsten af 10. marts 1964 mellem Frankrig og Belgien

8. Artikel 15 i beskatningsoverenskomsten af 10. marts 1964 mellem Frankrig og Belgien med senere ændringer (herefter »den fransk-belgiske overenskomst«) bestemmer følgende:

»1. Udbytter, der hidrører fra en kilde i en kontraherende stat, og som udbetales til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, beskattes i denne anden stat.

2. Med forbehold af stk. 3 kan sådant udbytte imidlertid beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der udlodder udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men den således beregnede skat må ikke overstige:

a) 10% af bruttobeløbet af udbytte, såfremt modtageren er et selskab, der har været eneejer af mindst 10% af kapitalen i det selskab, der udlodder udbyttet, siden starten af det sidste af selskabets regnskabsår, der er afsluttet før udlodningen

b) 15% af bruttobeløbet af udbytte i alle andre tilfælde.

Bestemmelserne i dette stykke medfører ingen begrænsninger i adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet betales.

[…]«

III. Faktiske omstændigheder

9. Sofina SA, Rebelco SA og Sidro SA, der er selskaber i henhold til belgisk ret og hjemmehørende i Belgien, modtog i perioden 2008-2011 udbytte af deres andele i franske selskaber, i hvilke de havde minoritetsinteresser, der ikke berettigede dem til at anvende moderselskabsordningen i henhold til CGI og Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater [2] (herefter »moder-/datterselskabsdirektivet«).

10. I medfør af CGI's artikel 119a, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, i den fransk-belgiske overenskomst, blev der indeholdt kildeskat af udbyttet med 15%.

11. Da de belgiske selskaber havde haft et negativt resultat ved afslutningen af regnskabsårene 2008-2011, indgav de klager til den franske skatteforvaltning med henblik på tilbagebetaling af de indeholdte skatter. For så vidt som et underskudsgivende selskab med hjemsted i Frankrig reelt først beskattes af udbytte, der hidrører fra Frankrig, når selskabets skattepligtige resultat på ny fremviser et overskud, fandt de pågældende belgiske selskaber, at de blev behandlet ringere end tilsvarende franske selskaber.

12. Da de belgiske selskaber ikke fik medhold i deres klager, anlagde de sag ved de kompetente domstole, der hverken i første instans eller i appelinstansen tog deres tilbagebetalingskrav til følge.

13. De iværksatte følgelig kassationsanke for Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig).

14. Den nævnte domstol fastslog for det første, at indeholdelse af kildeskat udelukkende hos ikke-hjemmehørende, underskudsgivende selskaber, der modtager udbytte som følge af deres andele i franske selskaber, kan medføre en likviditetsmæssig ulempe for dem i forhold til hjemmehørende, underskudsgivende selskaber, der modtager udbytte af deres andele i franske selskaber. Den nævnte domstol ønsker imidlertid afklaret, om en sådan omstændighed i sig selv udgør en forskelsbehandling, der er kendetegnende for en restriktion som omhandlet i artikel 63 TEUF.

15. Såfremt det må antages, at den omhandlede lovgivning udgør en sådan restriktion, har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) for det andet rejst spørgsmål om, hvorvidt den nævnte restriktion ikke ville kunne anses for begrundet under hensyn til formålet med disse bestemmelser, nemlig at sikre en effektiv skatteopkrævning.

16. Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har for det tredje anført, at de forskellige metoder til beregning af beskatningsgrundlaget for udbytte, afhængig af, om det modtagende selskab er hjemmehørende eller ej, ligeledes kan udgøre en restriktion. Når kildeskatten i henhold til CGI's artikel 119a skal betales af bruttobeløbet af udbyttet, fradrages de omkostninger, der er forbundet med selve modtagelsen af udbyttet, i beskatningsgrundlaget ved beregningen af den skat, der påhviler det udbytte, der udbetales til et hjemmehørende selskab, mens et tilsvarende fradrag ikke er muligt, såfremt udbyttet udbetales til et ikke-hjemmehørende selskab.

17. På denne baggrund har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel […] 63 [TEUF] og 65 [TEUF] fortolkes således, at den likviditetsmæssige ulempe, som skyldes, at udbytte, der udloddes til underskudsgivende ikke-hjemmehørende selskaber, kildebeskattes, hvorimod underskudsgivende hjemmehørende selskaber først beskattes af det

2 – EUT 2011, L 345, s. 8.

udbytte, de modtager, i forbindelse med det regnskabsår, hvor de i givet fald igen bliver overskudsgivende, i sig selv udgør en forskellig behandling, der må betegnes som en begrænsning af den frie bevægelighed for kapital?

2) Kan den eventuelle begrænsning af den frie bevægelighed for kapital, der er nævnt i det foregående spørgsmål, henset til kravene i artikel […] 63 [TEUF] og 65 [TEUF], anses for at være begrundet i behovet for at sikre en effektiv skatteopkrævning, da ikke-hjemmehørende selskaber ikke er underlagt de franske skattemyndigheders kontrol, eller i behovet for at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne?

3) Såfremt den omtvistede kildebeskatning i princippet kan tillades under hensyn til den frie bevægelighed for kapital:

   – er disse bestemmelser da til hinder for, at der opkræves kildeskat af udbytte, som udloddes af et hjemmehørende selskab til et underskudsgivende ikke-hjemmehørende selskab fra en anden medlemsstat, når det sidstnævnte selskab indstiller sin virksomhed uden at blive overskudsgivende igen, hvorimod et hjemmehørende selskab, der befinder sig i denne situation, faktisk ikke beskattes af dette udbytte?

   – skal disse bestemmelser da fortolkes således, at når der foreligger beskatningsregler, hvorefter udbytte behandles forskelligt, alt efter om det udloddes til hjemmehørende eller ikke-hjemmehørende, skal der foretages en sammenligning af den faktiske skattebyrde, der påhviler disse i forbindelse med dette udbytte, således at en begrænsning af den frie bevægelighed for kapital, som skyldes, at disse regler alene udelukker ikke-hjemmehørende fra at fradrage omkostninger, der er direkte forbundet med selve modtagelsen af udbytte, kan anses for at være begrundet i de forskellige satser for almindelig beskatning af udbytte, der udloddes til hjemmehørende, i forbindelse med et efterfølgende regnskabsår og for kildebeskatning af udbytte, der udloddes til ikke-hjemmehørende, når denne forskel kompenserer for det forskellige skattegrundlag for så vidt angår det betalte skattebeløb?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

18. Den foreliggende præjudicielle anmodning blev indleveret til Domstolen den 28. september 2017. Sofina, den franske, den belgiske, den tyske, den nederlandske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

19. Der blev afholdt retsmøde den 25. juni 2018, hvor Sofina, den franske, den tyske og den svenske regering samt Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

V. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

20. Den forelæggende ret stiller umiddelbart sine spørgsmål ud fra en betragtning om kapitalens frie bevægelighed og artikel 63 TEUF og 65 TEUF, idet de belgiske selskaber, Sofina, Rebelco og Sidro, modtog udbytte som følge af deres minoritetsinteresser i franske selskaber, hvilke ikke gav dem afgørende indflydelse i virksomheden. Den argumentation, der anføres i det følgende, ville imidlertid være nøjagtig den samme, såfremt spørgsmålet angik etableringsfriheden, idet samtlige udbetalinger af udbytte udelukkende har fundet sted mellem selskaber, der er etableret i medlemsstaterne.

21. De præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, fremhæver to forskelle i fransk ret for så vidt angår den skattemæssige behandling af udbytte, afhængig af, om det udbetales af hjemmehørende selskaber til andre hjemmehørende selskaber eller i modsætning hertil til ikke-hjemmehørende selskaber:

– Udbytte, der udbetales til underskudsgivende, hjemmehørende selskaber, beskattes kun, såfremt og på det tidspunkt de opnår eller igen opnår overskud, mens fransk ret bestemmer, at der skal indeholdes kildeskat af udbytte, der udbetales af hjemmehørende selskaber til ikke-hjemmehørende selskaber, selv for det tilfælde, at sidstnævnte er underskudsgivende. Det er således muligt, at førstnævnte aldrig beskattes, og at de i tilfælde af beskatning under alle omstændigheder nyder en likviditetsmæssig fordel, idet kildeskatten af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende selskaber, hvad enten det sker i løbet af samme skatteår eller ej, indeholdes, inden der finder beskatning sted af udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber. Denne første form for forskellig behandling er genstand for det første og det andet præjudicielle spørgsmål samt det første led af det tredje præjudicielle spørgsmål.

– Beregningsgrundlaget for skat af udbytte er forskelligt, idet den kildeskat, der indeholdes af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende selskaber, betales af udbyttets bruttobeløb, mens udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber, beskattes af nettobeløbet, idet udgifter i forbindelse med modtagelse af dette udbytte kan fradrages, hvilket ikke er tilfældet for så vidt angår udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende selskaber. Denne forskellige behandling er genstand for det andet led af det tredje præjudicielle spørgsmål.

22. Jeg vil derfor først behandle det første og det andet præjudicielle spørgsmål samt det første led af det tredje præjudicielle spørgsmål og derefter den resterende del af dette sidste spørgsmål.

B. Om det første og det andet præjudicielle spørgsmål samt det første led af det tredje præjudicielle spørgsmål

1. Domstolens praksis angående beskatning af såkaldt »udgående« udbytte

23. Domstolens praksis indeholder i rigt mål domme, der har behandlet problemstillingen vedrørende forskellig beskatning af udbytte afhængig af, om det hjemmehørende udloddende selskab (f.eks. et datterselskab) udbetaler det til en hjemmehørende aktionær (f.eks. moderselskabet) eller modsat til en ikke-hjemmehørende aktionær. I sidstnævnte tilfælde taler man således om »udgående udbytte« (outgoing dividends).

24. Ifølge Domstolen »kan en medlemsstats ugunstige behandling af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende [skattepligtige], i forhold til behandlingen af udbytte, som udbetales til hjemmehørende [skattepligtige], afholde selskaber, der er etableret i en anden medlemsstat end den førstnævnte medlemsstat, fra at foretage investeringer i den førstnævnte medlemsstat og udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 63 TEUF«[3].

25. Når en medlemsstat ensidigt eller i henhold til en traktat ikke alene beskatter hjemmehørende aktionærer, men ligeledes ikke-hjemmehørende aktionærer af udbytte, der modtages fra et hjemmehørende selskab, er de ikke-hjemmehørende aktionærers situation sammenlignelig med situationen for hjemmehørende aktionærer[4].

3 – Dom af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

4 – Jf. dom af 12.12.2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, præmis 68), af 14.12.2006, Denkavit Internationaal og Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, præmis 35), af 8.11.2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 38), af 20.5.2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, præmis 78 og 79), og af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 44).

26. For så vidt som de respektive aktionærers situationer følgelig er sammenlignelige, »udgør den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning en diskriminerende foranstaltning, som er uforenelig med [EUF-]traktaten, idet den indebærer en beskatning af udbytte betalt af hjemmehørende datterselskaber til [ikke-hjemmehørende] moderselskaber, der er tungere end beskatningen af tilsvarende udbytte betalt til [hjemmehørende] moderselskaber« [5].

27. Dette er så meget desto mere tilfældet, såfremt det udbytte, der ikke forlader medlemsstaten, bliver skattepligtig indkomst på et senere tidspunkt end det udgående udbytte eller er fuldstændig fritaget for indkomstskat, mens det udgående udbytte beskattes [6].

28. Det forekommer hyppigt, at den stat, hvor det udloddende selskab er hjemmehørende, kræver, at der indeholdes kildeskat af udgående udbytte. Denne kildeskat, der udelukkende indeholdes af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende aktionærer, udgør imidlertid ikke som sådan en restriktion for den frie bevægelighed for kapitalen, idet der alene er tale om en skatteopkrævningsregel [7]. Det afgørende er forskellen med hensyn til den samlede skattemæssige behandling, som de to kategorier af udbytte er undergivet.

29. Domstolen har i en række sager fastslået, at der foreligger en restriktion for den frie bevægelighed for kapital, når det udloddende selskabs medlemsstat indeholder kildeskat af såvel udbytte, der forlader landet, som af udbytte, som ikke forlader dets område. Det var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 20. oktober 2011, Kommissionen mod Tyskland (C-284/09, EU:C:2011:670), hvor der blev indeholdt kildeskat af alt udbytte, der blev udloddet af et selskab med hjemsted i Tyskland, men hvor kun hjemmehørende selskaber blev indrømmet en skattegodtgørelse, der sågar blev tilbagebetalt, såfremt den endelige indkomstskat var lavere end skattegodtgørelsen, mens den indeholdte kildeskat var endelig for ikke-hjemmehørende selskaber.

30. Dette var ligeledes tilfældet i den sag, der gav anledning til kendelse af 12. juli 2012, Tate & Lyle Investments (C-384/11, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:463), hvoren hjemmehørende modtager af udbytte betalte kildeskat, der kunne modregnes og tilbagebetales, mens kildeskatten var endelig for ikke-hjemmehørende.

31. Dette var endvidere tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 17. september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608), hvor hjemmehørende skattepligtige fik godtgjort kildeskatten eller nød fordel af en fradragsordning, mens indeholdelsen var endelig for ikke-hjemmehørende skattepligtige.

32. Som Domstolen fastslog i dom af 10. maj 2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286), er forholdet med andre ord, at »artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter indenlandsk udbytte undergives beskatning i form af kildeskat, når udbyttet modtages af [skattepligtige], der er hjemmehørende i en anden stat, *mens sådant udbytte er fritaget for skat for [skattepligtige], der er hjemmehørende i førstnævnte stat*« [8].

5 – Dom af 14.12.2006, Denkavit Internationaal og Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, præmis 39).

6 – Jf. dom af 8.11.2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 61), og af 18.6.2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, præmis 76).

7 – Jf. dom af 22.12.2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, præmis 38-50), og af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 43).

8 – Dommens præmis 55. Min fremhævelse.

2. Anvendelse af denne retspraksis på tvisten i hovedsagen

a) Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for den frie bevægelighed for kapital

33. Ifølge den franske lovgivning, som tvisten i hovedsagen angår, beskattes udbytte, der udbetales til underskudsgivende, ikke-hjemmehørende selskaber ved indeholdelse af kildeskat, mens udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber, kun eventuelt og under alle omstændigheder først på et senere tidspunkt beskattes i form af selskabsskat i det regnskabsår, hvor selskaberne opnår overskud.

34. Selv om udbytte, der udbetales til underskudsgivende, hjemmehørende selskaber, ikke formelt er fritaget for skat, beskattes udbytte, som udbetales til dem kun eventuelt og under alle omstændigheder først på et senere tidspunkt og måske aldrig, idet det er muligt, at det udbyttemodtagende, hjemmehørende selskab aldrig opnår overskud eller sågar indstiller sine aktiviteter [9].

35. I den foreliggende sag er beskatningen af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende, underskudsgivende selskaber, følgelig åbenbart mindre gunstig, idet det er muligt, at udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber, aldrig vil blive beskattet, og hvis det beskattes, vil det først ske på et senere tidspunkt, hvilket medfører en likviditetsmæssig ulempe for underskudsgivende, ikke-hjemmehørende selskaber, således som den forelæggende ret udtrykkeligt har anført i det første spørgsmål.

36. Sammenfattende er det således min opfattelse, at en ordning, der er blevet indført i en medlemsstats lovgivning som den i tvisten i hovedsagen omhandlede, udgør en restriktion for den frie bevægelighed for kapital, som principielt er forbudt i henhold til artikel 63 TEUF.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt situationerne er sammenlignelige, og om der findes et tvingende alment hensyn, som kan begrunde den frie bevægelighed for kapital

37. I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF griber artikel 63 TEUF ikke ind i medlemsstaternes ret til at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret.

38. Som anført i punkt 26 i dette forslag til afgørelse, er Domstolens praksis klar: Når en medlemsstat ikke alene beskatter hjemmehørende aktionærer, men ligeledes ikke-hjemmehørende aktionærer af udbytte, der udloddes af et hjemmehørende selskab, er de ikke-hjemmehørende aktionærers situation sammenlignelig med situationen for de hjemmehørende aktionærer.

39. Den forskellige behandling, som den omhandlede franske lovgivning fører til i tvisten i hovedsagen, »kan dermed ikke begrundes i forskellen mellem de relevante situationer« [10].

9 – Domstolen har ganske vist udtalt, at selv om udbytte, som et moderselskab modtager, ikke pålægges skat for det skatteår, i løbet af hvilket det udloddes, »kan den nævnte formindskelse af moderselskabets tab [svarende til det modtagne udbytte] bevirke, at det nævnte moderselskab indirekte beskattes af dette udbytte i efterfølgende skatteår, når moderselskabet har et overskud« (jf. dom af 12.2.2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, præmis 40). Da Domstolen anerkendte muligheden for beskatning i et senere skatteår, kom den imidlertid ind på en helt anden problemstilling, nemlig muligheden for økonomisk dobbeltbeskatning i tilfælde, hvor udbytte, der udloddes af et ikke-hjemmehørende selskab til et hjemmehørende selskab, allerede er blevet beskattet i forbindelse med udlodningen (jf. dom af 10.2.2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel og Österreichische Salinen, C-436/08 og C-437/08, EU:C:2011:61, præmis 158). Denne mulighed blev anset for at stride mod moder-/datterselskabsdirektivet.

10 – Dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 44).

c) Begrundelsen

40. Den franske regering har for Domstolen påberåbt sig to begrundelser, nemlig nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og nødvendigheden af at sikre en effektiv skatteopkrævning.

41. Selv om nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne bl.a. kan anerkendes, når den pågældende ordning har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område [11], bemærkes for det første, at for så vidt som den i hovedsagen omhandlede franske ordning fører til, at beskatning af udgående udbytte er mindre gunstig end beskatning af udbytte, der udbetales til hjemmehørende (som minimum i form af en likviditetsmæssig ulempe), foranlediger det mig til at understrege, at den franske regering ikke har tydeliggjort, at en sådan beskatning er nødvendig for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, når dette mål kan nås ved hjælp af ikke-diskriminerende foranstaltninger, eksempelvis indeholdelse af kildeskat af såvel udbytte, der udbetales til hjemmehørende, som til ikke-hjemmehørende.

42. For så vidt som den i hovedsagen omhandlede franske ordning kan føre til, at udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber, fritages for skat, bemærkes endvidere, at når en medlemsstat har valgt ikke at beskatte hjemmehørende, der modtager indenlandsk udbytte, kan den imidlertid ikke påberåbe sig nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne med henblik på at begrunde en beskatning af ikke-hjemmehørende, der modtager sådant udbytte [12].

43. Det bemærkes endelig, at Den Franske Republik har udøvet sin beskatningskompetence med hensyn til udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende selskaber, som i øvrigt ikke har nogen mulighed for at vælge en anden national skatteordning, hvorigennem de kunne have opnået en gunstigere skatteordning for så vidt angår dette udbytte.

44. Den i hovedsagen omhandlede franske ordning kan heller ikke begrundes med nødvendigheden af at sikre en effektiv skatteopkrævning, idet dette hensyn ikke kan begrunde en beskatning, der i det væsentlige kun pålægges ikke-hjemmehørende [13].

45. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det første og det andet præjudicielle spørgsmål samt det første led af det tredje præjudicielle spørgsmål med, at artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en ordning i en medlemsstat, hvorefter der indeholdes kildeskat af udbytte, der udbetales til et underskudsgivende, ikke-hjemmehørende selskab, mens hjemmehørende selskaber ikke beskattes af tilsvarende indenlandsk udbytte, så længe de er underskudsgivende.

C. Det andet led af det tredje præjudicielle spørgsmål

46. Med det andet led af det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en restriktion for den frie bevægelighed for kapital under hensyn til den faktiske skattebyrde, der påhviler udbytte, som udbetales til hjemmehørende, og udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende, som skyldes en national lovgivning, der alene udelukker ikke-hjemmehørende fra at fradrage omkostninger, der er direkte forbundet med modtagelsen af udbytte, kan anses for at være begrundet i de forskellige

11 – Jf. dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

12 – Jf. dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

13 – Jf. analogt dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 49).

satser for almindelig beskatning (33,33%) af udbytte, der udloddes til hjemmehørende, i forbindelse med et efterfølgende regnskabsår [14] og for kildebeskatning (15%) af udbytte, der udloddes til ikke-hjemmehørende, når denne forskel kompenserer for det forskellige skattegrundlag for så vidt angår det betalte skattebeløb.

1. Formaliteten

47. Det er fast retspraksis, at der foreligger en formodning for, at præjudicielle spørgsmål om EU-retten, som forelægges af en ret i en medlemsstat, er relevante, således at Domstolen alene kan afvise at besvare dem, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [15].

48. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er spørgsmålet hypotetisk, idet de i hovedsagen omhandlede belgiske selskaber ikke har henvist til omkostninger, som har direkte forbindelse med modtagelsen af udbyttet, men som de ikke kunne fradrage ved beregningen af kildeskatten. Det tredje spørgsmåls andet led er således uden relevans for løsningen af den tvist, der verserer for den forelæggende ret.

49. Sofina anførte under retsmødet, at dette selskab, Rebelco og Sidro, faktisk havde fremsat begæring om fradrag i udbyttebeskatningsgrundlaget for samtlige udgifter vedrørende forvaltningen af deres porteføljer, nemlig fradrag for samtlige nødvendige udgifter til erhvervelse, opbevaring og forvaltning af deres aktieposter i de franske selskaber tillige med samtlige de omkostninger, der nødvendigvis følger af denne aktiebesiddelse.

50. Henset til, at der var blevet fremsat begæring om fradrag, finder jeg ikke, at det andet led af det tredje præjudicielle spørgsmål er irrelevant.

51. Det påhviler derimod den forelæggende ret at efterprøve, om de omkostninger, for hvilke der begæres fradrag, er omkostninger, som er fradragsberettigede for hjemmehørende selskaber, der modtager indenlandsk udbytte [16], samt om der er tale om omkostninger, som står i *direkte forbindelse* med selve modtagelsen af den indkomst, som tvisten i hovedsagen angår [17].

14 – Det bemærkes på ny, at det er muligt, at beskatning aldrig vil finde sted.

15 – Jf. dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), og af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 25).

16 – Jf. dom af 31.3.2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40), af 17.9.2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 57), og af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 44 og 45).

17 – Jf. dom af 22.11.2012, Kommissionen mod Tyskland (C-600/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:737, præmis 20), af 17.9.2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 58 og 59), og af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 46).

2. Sagens realitet

a) Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for den frie bevægelighed for kapital

52. Som anført af Kommissionen, antager den forelæggende ret med rette, at det udgør en restriktion for den frie bevægelighed for kapital, såfremt der nægtes fradrag for omkostninger, som er direkte forbundet med modtagelse af udgående udbytte, mens der er adgang til at foretage et tilsvarende fradrag for så vidt angår udbytte, der udbetales til hjemmehørende selskaber [18]. En sådan forskellig behandling kan reelt afholde selskaber, der har hjemsted i andre medlemsstater, fra at investere i franske selskaber.

b) Begrundelse

1) Situationernes sammenlignelighed

53. Det bemærkes at »for så vidt angår de erhvervsmæssige omkostninger, der er direkte forbundet med en virksomhed, som giver anledning til indkomst, der er skattepligtig i en medlemsstat, [har Domstolen] allerede fastslået, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende i denne stat befinder sig i en sammenlignelig situation« [19].

54. Domstolen fastslog således, at såfremt den beskatningsmetode, som anvendes på hjemmehørende, tillader fradrag for omkostninger, som er direkte forbundet med modtagelse af udbytte, »skal det også være tilladt for ikke-hjemmehørende […] at tage hensyn til sådanne omkostninger« [20].

55. I denne sammenhæng kan en tilsvarende restriktion for den frie bevægelighed for kapitel »ikke […] begrundes i den omstændighed, at ikke-hjemmehørende […] pålægges en lavere beskatningssats end hjemmehørende« [21]. Det er derfor ufornødent at foretage en sammenligning mellem den effektive skattebyrde, der påhviler udbytte, som udbetales til hjemmehørende, og den skattebyrde, der påhviler udbytte, som udbetales til ikke-hjemmehørende, idet det, selv om skattesatsen for ikke-hjemmehørende er lavere end for hjemmehørende, er usikkert, hvilket beløb hjemmehørende har ret til at fradrage, og det fremgår ikke, om det vil svare til forskellen mellem beskatningen af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende.

18 – Jf. dom af 31.3.2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40), og af 17.9.2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 57).

19 – Dom af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

20 – Dom af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 65). Jf. i denne retning ligeledes dom af 12.6.2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, præmis 27 og 28), af 15.2.2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96, præmis 23), af 8.11.2012, Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 37 (angående udbytte)), og af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 45).

21 – Jf. dom af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 33).

2) Tvingende almene hensyn

56. Den franske regering har anført, at beskatning af bruttobeløbet af det udbytte, der udbetales til et ikke-hjemmehørende selskab, uden mulighed for fradrag af de omkostninger, som er direkte forbundet med modtagelsen af det (i modsætning til udbytte, der udbetales til et hjemmehørende selskab, der beskattes af nettobeløbet), er begrundet i nødvendigheden af at sikre en effektiv opkrævning af skat [22].

57. Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om Domstolen har fastslået, at et sådant formål udgør et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til skattelovgivningen i en medlemsstat [23], skal anvendelsen af denne restriktion desuden kunne sikre, at det forfulgte mål nås, og den må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå det pågældende mål [24]. Disse principper kan utvivlsomt overføres på den foreliggende sag, der angår den frie bevægelighed for kapital.

58. I den foreliggende sag har den franske regering med henvisning til præmis 46 og 47 i dom af 19. november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), gjort gældende, at afslag på at anerkende fradrag for udgifter bør anerkendes som en naturlig bestanddel af kildeskatteordningen, eftersom det har til formål at forenkle opgaverne for skattemyndigheden i den medlemsstat, som indkomsten hidrører fra, og at gøre det lettere for den ikke-hjemmehørende skattepligtige person. Ifølge den franske regering er skattemyndigheden således fritaget fra opgaven med at opkræve skat hos den ikke-hjemmehørende, og denne fritages samtidig fra enhver forpligtelse til at samarbejde, således at den pågældende ikke er forpligtet til at gøre sig bekendt med det franske skattesystem for at kunne indgive en selvangivelse til den franske skattemyndighed for den indkomst, som vedkommende har oppebåret i Frankrig. Den franske regering har endelig anført, at fradrag for omkostninger, som er forbundet med modtagelsen af udbytte, ville stride imod den forenkling, som tilsigtes med kildeskatteordningen, idet kildeskat indeholdes hos det udloddende selskab, der ikke kan have kendskab til de omkostninger, som det ikke-hjemmehørende selskab har haft i forbindelse med modtagelsen af udbyttet.

59. Dette argument kan efter min opfattelse ikke tiltrædes.

60. Bortset fra den omstændighed, at dom af 19. november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), for det første afviger fra resultatet i dom af 18. marts 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148), og af 28. februar 2013, Beker og Beker (C-168/11, EU:C:2013:117), hvorefter en national lovgivning, der efter anmodning gav ikke-hjemmehørende skattepligtige adgang til en alternativ beskatningsordning, der var forenelig med EU-retten, ikke kunne anses som begrundelse for en forskelsbehandling, angik den sag, i hvilken den traf afgørelse, en helt anden situation, end den, som den foreliggende sag angår [25].

22 – Denne begrundelse svarer i høj grad til begrundelsen om nødvendigheden af at sikre en effektiv skattekontrol, der er et tvingende hensyn af almen interesse, som hyppigt har været genstand for Domstolens vurdering i sager vedrørende den frie bevægelighed for kapital. Siden Rådets direktiv 77/799/EØF af 19.12.1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT 1977, L 336, s. 15) trådte i kraft, er denne begrundelse konsekvent blevet afvist for så vidt angår overførsel af kapital mellem medlemsstater (jf. i denne retning dom af 23.1.2014, Kommissionen mod Belgien, C-296/12, EU:C:2014:24, præmis 42-45, og af 6.6.2013, Kommissionen mod Belgien, C-383/10, EU:C:2013:364, præmis 50-60). Det samme er nu tilfældet for så vidt angår Rådets direktiv 2011/16/EU af 15.2.2011 om administrativt samarbejde på beskatningsområdet og om ophævelse af direktiv 77/799/EØF (EUT 2011, L 64, s. 1).

23 – Jf. bl.a. dom af 3.10.2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, præmis 35 og 36), og af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 39).

24 – Jf. dom af 18.10.2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

25 – Jf. dom af 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, præmis 37-40).

61. Den sag, der gav anledning til dom af 19. november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), angik en svensk lov, der havde til formål at ophæve en restriktion, som fandt anvendelse på ikke-hjemmehørende skattepligtige, og som var blevet fastslået i dom af 1. juli 2004, Wallentin (C-169/03, EU:C:2004:403), idet de fik mulighed for at vælge mellem enten at være omfattet af den almindelige beskatningsordning for hjemmehørende eller af kildeskatteordningen for ikke-hjemmehørende.

62. Domstolen fastslog indledningsvis, at sidstnævnte ordning ud fra en samlet betragtning var mere gunstig for ikke-hjemmehørende [26], hvorefter den udtalte, at »i forbindelse med indkomstbeskatning udgør et afslag på at indrømme ikke-hjemmehørende skattepligtige, som oppebærer størstedelen af deres indkomst fra kildestaten, og som har valgt at være omfattet af kildeskatteordningen, de samme personlige fradrag som dem, der indrømmes hjemmehørende skattepligtige inden for rammerne af den almindelige beskatningsordning, ikke en forskelsbehandling i strid med artikel 21 TEUF, når de ikke-hjemmehørendes samlede skattebyrde ikke er større end skattebyrden for hjemmehørende skattepligtige og personer, som ligestilles hermed, hvis situation er sammenlignelig med situationen for de ikke-hjemmehørende skattepligtige« [27].

63. Efter min opfattelse bør den retspraksis, der følger af dom af 18. marts 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148), og af 28. februar 2013, Beker og Beker (C-168/11, EU:C:2013:117), opretholdes. I øvrigt forekommer Domstolens argumentation i dom af 19. november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), mig betænkelig, for så vidt som spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger forskelsbehandling eller ej, ikke afhænger af det samlede resultat for den skattepligtige, og at »[det] kan […] anses for forskelsbehandling i EUF-traktatens forstand, at de to kategorier af skattepligtige behandles forskelligt, når situationen for disse kategorier ikke adskiller sig objektivt på en sådan måde, at det kan begrunde, at de på dette punkt behandles forskelligt« [28].

64. Når dette er sagt, formoder jeg, at den holdning, som Domstolen indtog i dom af 19. november 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), formentlig blev dikteret af ønsket om ikke at give en ikke-hjemmehørende skattepligtig mulighed for »cherry picking«, dvs. at gøre krav på de mest favorable elementer i de to forskellige beskatningsordninger til egen fordel. Når Domstolen følgelig lagde vægt på den omstændighed, at den beskatningsordning, der fandt anvendelse på ikke-hjemmehørende, samlet betragtet var gunstigere end den ordning, der i princippet var forbeholdt hjemmehørende, skyldtes dette, at svensk ret gav den ikke-hjemmehørende skattepligtige mulighed for fuldt ud at vælge den beskatningsordning, der finder anvendelse på hjemmehørende [29].

65. Den franske lovgivning, som tvisten i hovedsagen angår, indrømmer imidlertid ikke ikke-hjemmehørende et valg. Der er følgelig ikke tale om, at ikke-hjemmehørende får mulighed for »cherry-picking«, når de begærer fradrag for de omkostninger, der er direkte forbundet med modtagelse af udbytte, hvilket indrømmes hjemmehørende, hvorimod de herigennem søger at opnå ligebehandling.

66. For det andet bemærkes, at såfremt ikke-hjemmehørendes fradrag for omkostninger, der er direkte forbundet med modtagelsen af udbytte, medfører en administrativ byrde for den franske skatteforvaltning, gælder dette mutatis mutandis ligeledes for hjemmehørende [30].

26 – Jf. dom af 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, præmis 43).

27 – Dom af 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, præmis 49).

28 – Jf. dom af 18.3.2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

29 – Jf. i denne retning punkt 40-43 i mit forslag til afgørelse Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:100).

30 – Jf. i denne retning dom af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 41).

67. Domstolen bemærkede således for det tredje i præmis 43 i dom af 13. juli 2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549), at det tilkommer en ikke-hjemmehørende skattepligtig, der modtager udbytte, »at beslutte, om denne finder det hensigtsmæssigt at investere ressourcer i udfærdigelsen og oversættelsen af dokumenter, der skal bevise, at de erhvervsmæssige omkostninger, som tjenesteyderen ønsker fradrag for, faktisk er blevet afholdt, og bevise arten af disse«.

68. For det fjerde bemærkes endelig, at selv om jeg anerkender, at det ikke er særligt effektivt at anmode det selskab, der udlodder udbytte, om at fradrage omkostninger, der er direkte forbundet med den ikke-hjemmehørende skattepligtiges modtagelse af udbytte, har Domstolen allerede fastslået, at retten til fradrag ligeledes kan materialisere sig efter tilbageholdelse af kildeskat i en tilbagebetaling af en andel af den indeholdte kildeskat[31].

69. Af disse grunde foreslår jeg Domstolen at besvare det andet led af det tredje præjudicielle spørgsmål med, at en restriktion for den frie bevægelighed for kapital, som skyldes en national ordning som den i den foreliggende sag omhandlede, og som alene udelukker ikke-hjemmehørende fra at fradrage omkostninger, der er direkte forbundet med modtagelsen af udbytte, hverken kan anses for at være begrundet i de forskellige satser for almindelig beskatning af udbytte, der udloddes til hjemmehørende, i forbindelse med et efterfølgende regnskabsår og for kildebeskatning af udbytte, der udloddes til ikke-hjemmehørende, eller i behovet for at sikre en effektiv skatteopkrævning.

VI. Forslag til afgørelse

70. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for lovgivningen i en medlemsstat, hvorefter der indeholdes kildeskat af udbytte, der udbetales til et underskudsgivende, ikke-hjemmehørende selskab, mens indenlandsk udbytte ikke beskattes i tilsvarende hjemmehørende selskaber, så længe de er underskudsgivende.

2) En restriktion for den frie bevægelighed for kapital, som skyldes en national ordning, der alene udelukker ikke-hjemmehørende fra at fradrage omkostninger, der er direkte forbundet med modtagelsen af udbytte, kan hverken anses for at være begrundet i de forskellige satser for almindelig beskatning af udbytte, der udloddes til hjemmehørende, i forbindelse med et efterfølgende regnskabsår og for kildebeskatning af udbytte, der udloddes til ikke-hjemmehørende, eller i behovet for at sikre en effektiv skatteopkrævning.«

31 – Jf. dom af 13.7.2016, Brisal og KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, præmis 42).