DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

23. februar 2006 *

I sag C-471/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland) ved afgørelse af 14. juli 2004, indgået til Domstolen den 5. november 2004, i sagen:

Finanzamt Offenbach am Main-Land

mod

Keller Holding GmbH,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne N. Colneric, K. Lenaerts (refererende dommer), E. Juhász og E. Levits,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. december 2005,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Finanzamt Offenbach am Main-Land ved V. Hageböck, som befuldmægtiget

— Keller Holding GmbH ved Steuerberater K. Friedrich og H. Rehm samt Rechtsanwalt J. Nagler

— den tyske regering ved N. Wunderlich og U. Forsthoff, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved C. Jackson, som befuldmægtiget, bistået af barristers S. Moore og J. Stratford

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og K. Gross, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), artikel 58 og 73 B (nu artikel 48 EF og 56 EF).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Finanzamt Offenbach am Main-Land og Keller Holding GmbH (herefter »Keller Holding«), et selskab, der er fuldt skattepligtigt i Tyskland, vedrørende manglende skattefradragsret for finansieringsudgifter, der har økonomisk sammenhæng med udbytte, som selskabet har modtaget fra et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig.

Retsforskrifter

Aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

3 Artikel 6 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«) bestemmer:

»Med forbehold af fremtidig udvikling i retspraksis fortolkes bestemmelserne i denne aftale i det omfang, de indholdsmæssigt er identiske med tilsvarende regler i

traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab samt retsakter udstedt i medfør af disse to traktater, ved deres gennemførelse og anvendelse i overensstemmelse med de relevante afgørelser, der er truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol forud for tidspunktet for undertegnelsen af denne aftale.«

4 EØS-aftalens artikel 31, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af denne aftales bestemmelser skal statsborgere i en EF-medlemsstat og en EFTA-stat [EFTA: Den Europæiske Frihandelssammenslutning] frit kunne etablere sig på en hvilken som helst anden af disse staters områder. Dette gælder også for oprettelse af agenturer, filialer og datterselskaber, som foretages af statsborgere i en EF-medlemsstat eller en EFTA-stat, der er etableret på en af disse staters område.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitel 4 indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 34, stk. 2, anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

5 EØS-aftalens artikel 34 bestemmer:

»Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en EF-medlemsstats eller en EFTA-stats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for de kontraherende parters område, ligestilles for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel med personer, der er statsborgere i EF-medlemsstaterne eller EFTA-staterne.

Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje.«

Fællesskabsbestemmelser

6 Artikel 4, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 6) bestemmer:

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

— enten undlade at beskatte dette udbytte

— eller beskatte det, men give selskabet tilladelse til fra skattebeløbet at trække den del af datterselskabets skat, der vedrører dette udbytte [...].

2. Enhver medlemsstat bevarer imidlertid muligheden for at fastsætte, at udgifter i forbindelse med kapitalandelen og kapitaltab, der er et resultat af udlodningen af datterselskabets udbytte, ikke kan fradrages i moderselskabets skattepligtige overskud. [...]«

Overenskomsten mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig til undgåelse af dobbeltbeskatning

7 Artikel 15 i overenskomsten af 4. oktober 1954 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomst-, formue-, samt erhvervs- og ejendomsskatter (herefter »dobbeltbeskatningsoverenskomsten«) bestemmer, at »[...] hjemstedsstaten fritager indkomst fra udbytteudlodning for skat, såfremt udbyttet udloddes til et kapitalselskab med hjemsted i denne stat fra et kapitalselskab med hjemsted i den anden stat, og såfremt mindst 10% af sidstnævnte selskabs kapital er direkte ejet af det førstnævnte kapitalselskab«.

De nationale bestemmelser

8 § 8b, stk. 1, i lov af 1991 om selskabsskat (Körperschaftsteuergesetz 1991, herefter »KStG«), der har overskriften »Kapitalandele i udenlandske selskaber«, bestemmer, at udbytte, som et fuldt skattepligtigt selskab modtager fra et fuldt skattepligtigt kapitalselskab, ikke tages i betragtning ved beregningen af beskatningsgrundlaget, såfremt den del af egenkapitalen, som hidrører fra skattefri udenlandsk indkomst, »anses for anvendt« hertil.

9 Denne bestemmelse gør det bl.a. muligt for et selskab, der er fuldt skattepligtigt i Tyskland, at videreudlodde udbytte, som modtages fra østrigske selskaber, og som i henhold til artikel 15 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten er skattefrit i Tyskland, inden for den koncern, som selskabet indgår i, uden at det udbytte, som således videreudloddes, indgår i beskatningsgrundlaget for det selskab, som har modtaget det.

10 I et rent indenlandsk tilfælde indgår udbytte, som et selskab, der er fuldt skattepligtigt i Tyskland, udlodder til et andet fuldt skattepligtigt selskab, i grundlaget for selskabsbeskatningen af sidstnævnte. Med henblik på at undgå dobbeltbeskatning af det udloddede overskud er det i § 36, stk. 2, nr. 3, i lov af 1990 om indkomstskat (Einkommensteuergesetz 1990, herefter »EStG«) fastsat, at skat, som betales af et fuldt skattepligtigt selskab, der udlodder udbytte, modregnes i den skat, som den selskabsdeltager, der modtager udbyttet, skal betale. Selv om udbyttet indgår i beskatningsgrundlaget for selskaber, der er fuldt skattepligtige i Tyskland, fritages disse selskaber dermed for beskatning af det udbytte, de modtager, som følge af den metode, der består i, at der foretages modregning af den skat, der allerede er betalt.

11 EStG's § 3c bestemmer, at udbytte ikke kan fradrages som driftsomkostninger ved fastsættelsen af beskatningsgrundlaget, for så vidt som de har direkte økonomisk sammenhæng med skattefrit overskud.

12 I medfør af denne bestemmelse, sammenholdt med KStG's § 8b, stk. 1, gælder forbuddet mod fradrag for finansieringsudgifter vedrørende en kapitalandel i et selskab ikke, hvis der ikke udloddes udbytte, som er omfattet af ordningen med skattefritagelse. Hvis der derimod udloddes udbytte i henhold til en sådan ordning, er udgifterne til finansieringen af kapitalandelen ikke fradragsberettigede i det omfang, de vedrører dette udbytte.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

13 I perioden 1993-1995 ejede Keller Holding, der havde hjemsted og hovedsæde i Tyskland, som eneanpartshaver bl.a. kapitalandelene i et andet selskab med

hjemsted i Tyskland, Keller Grundbau GmbH (herefter »Keller Grundbau«). Dette selskab ejede kapitalandelene i et selskab med hjemsted i Østrig, Keller Grundbau GmbH Wien (herefter » Keller Wien«).

14 I 1994 og 1995 udloddede Keller Wien udbytte, som Keller Grundbau i overensstemmelse med bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten modtog skattefrit og derefter videreudloddede til Keller Holding. I medfør af KStG's § 8b, stk. 1, blev det udbytte, der således var blevet videreudloddet, ikke taget i betragtning ved fastsættelsen af grundlaget for selskabsbeskatningen af Keller Holding.

15 Keller Holding fradrog de samlede renter af den kapital, som selskabet havde lånt med henblik på erhvervelsen af kapitalandele i Keller Grundbau, samt administrationsudgifterne i forbindelse hermed som driftsomkostninger. Finanzamt Offenbach-Stadt, som selskabsbeskatningen af Keller Holding henhørte under på daværende tidspunkt, nægtede fradrag for de nævnte udgifter i medfør af KStG's § 8b, stk. 1, sammenholdt med EStG's § 3c, i det omfang disse udgifter vedrørte skattefrit udbytte, herunder udbytte fra Keller Wien.

16 Keller Holding anlagde sag ved Hessisches Finanzgericht, som gav selskabet medhold med hensyn til skatteansættelserne for 1994 og 1995. Denne ret fastslog således, at den omhandlede nationale lovgivning var i strid med traktatens artikel 52, 58 og 73 B.

17 Efterfølgende blev Finanzamt Offenbach am Main-Land den kompetente myndighed med hensyn til beskatningen af Keller Holding. Denne iværksatte en »revisionsanke« ved Bundesfinanzhof af den dom, hvorved Hessisches Finanzgericht havde givet selskabet medhold.

18 Bundesfinanzhof har fastslået, at da udbytte, som udloddes til et moderselskab, der er fuldt skattepligtigt i Tyskland, af dettes indirekte datterselskab, der er hjemmehørende i Østrig, i henhold til KStG's § 8b, stk. 1, og EStG's § 3c ikke indgår i moderselskabets beskatningsgrundlag, er udgifter i forbindelse med kapitalandele i datterselskabet ikke fradragsberettigede i det omfang, de vedrører det skattefrie udbytte. Derimod indgår udbytte, som et selskab, der er fuldt skattepligtigt i Tyskland, modtager fra et indirekte datterselskab, som har hjemsted på tysk område, i beskatningsgrundlaget for det selskab, som oppebærer udbyttet, og de udgifter, der er forbundet med kapitalandelene, er fradragsberettigede, selv om selskaber, der er fuldt skattepligtige i Tyskland, i realiteten fritages for beskatning af udbytte, som udloddes af andre selskaber med hjemsted i Tyskland, på grund af modregningen af den skat, som betales af det udloddende selskab, i den skat, som skal betales af den selskabsdeltager, som modtager udbyttet.

19 På denne baggrund har Bundesfinanzhof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det i strid med [...] traktatens artikel 52, sammenholdt med [...] traktatens artikel 58 og artikel 73 B, at et selskabs finansieringsudgifter — der har direkte økonomisk sammenhæng med erhvervelsen i hjemlandet af skattefrie indtægter som selskabsdeltager i et kapitalselskab, der har hjemsted i en anden medlemsstat — kun må fradrages som driftsomkostninger i det omfang, der ikke udloddes skattefrit udbytte fra det pågældende kapitalselskab?«

Om det præjudicielle spørgsmål

20 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed og kapitalens frie bevægelighed er til

hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter et moderselskab, som er fuldt skattepligtigt i denne stat, ikke kan fradrage finansieringsudgifter, som vedrører udbytte, der er skattefrit, fordi det hidrører fra et indirekte datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat.

Indledende bemærkninger

21 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at der for regnskabsårene 1994 og 1995 blev nægtet fradragsret for finansieringsudgifter vedrørende Keller Holdings kapitalandele i Keller Grundbau, for så vidt som disse udgifter vedrørte udbytte udloddet af et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig til et tysk datterselskab og videreudloddet af sidstnævnte til moderselskabet.

22 Den argumentation, som er blevet fremført af Finanzamt Offenbach am Main-Land og af den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering, hvorefter tvisten i hovedsagen vedrører en rent intern situation i en medlemsstat, og at der derfor ikke er anledning til at fortolke traktatens bestemmelser om etableringsfrihed og kapitalens frie bevægelighed, skal med det samme forkastes.

23 Selv om tvisten i hovedsagen ganske vist vedrører et moderselskab med hjemsted i Tyskland, som anfægter den tyske skatteforvaltnings afgørelse om at nægte det fradragsret for udgifter til erhvervelse af kapitalandele i et datterselskab, som ligeledes er hjemmehørende i Tyskland, er denne afgørelse ikke desto mindre baseret på national lovgivning, hvorefter de nævnte udgifter ikke er fradragsberettigede på grund af den direkte økonomiske sammenhæng, som antages at foreligge mellem disse udgifter og det udbytte, der udloddes af et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig, og som derfor er fritaget for selskabsbeskatning i Tyskland i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 15.

24 Da den lovgivning, som tvisten i hovedsagen angår, finder anvendelse på situationer, der har sammenhæng med samhandelen inden for Fællesskabet, vil det problem, som denne tvist rejser, kunne være omfattet af traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder (jf. i denne retning dom af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Sml. s. 4575, præmis 9, og af 15.5.2003, sag C-300/01, Salzmann, Sml. I, s. 4899, præmis 32).

25 Herudover skal der henvises til, at Republikken Østrig først tiltrådte Den Europæiske Union den 1. januar 1995. Heraf følger, at for så vidt som tvisten i hovedsagen vedrører faktiske omstændigheder, der fandt sted i 1994, fandt traktaten ikke anvendelse for denne stats vedkommende.

26 Det tilkommer imidlertid Domstolen at oplyse den nationale ret om alle de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål (jf. bl.a. dom af 4.3.1999, sag C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, Sml. I, s. 1301, præmis 16, og af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 38).

27 Som anført af Keller Holding og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, skal EØS-aftalens bestemmelser om etableringsfrihed og kapitalens frie bevægelighed, som fandt anvendelse på forholdet mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig fra den 1. januar 1994 og indtil sidstnævntes tiltrædelse af Den Europæiske Union, derfor anvendes, for så vidt som anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører faktiske omstændigheder, der fandt sted i 1994.

Om fortolkningen af bestemmelserne om etableringsfriheden

28 Indledningsvis skal der henvises til, at det følger af fast retspraksis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve kompetencen under overholdelse af fællesskabsretten (dom af 29.4.1999, sag C-311/97, Royal Bank of Scotland, Sml. I, s. 2651, præmis 19, og af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 19).

29 Den ret til frit at etablere sig, som medlemsstaternes statsborgere har i henhold til traktatens artikel 52, og som indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder på de vilkår, som i etableringsmedlemsstatens lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere, omfatter i henhold til traktatens artikel 58 en ret for selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, til at udøve virksomhed i den pågældende medlemsstat via et datterselskab, en filial eller et agentur (dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 35).

30 Selv om bestemmelserne om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de desuden samtidig et forbud mod, at oprindelsesstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det (dom af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 21).

31 I henhold til den i hovedsagen omhandlede lovgivning indgår udbytte, som udloddes af et indirekte datterselskab og videreudloddes til moderselskabet af et datterselskab

til dette, i moderselskabets beskatningsgrundlag, hvis alle de implicerede selskaber er fuldt skattepligtige i Tyskland. Som følge af den metode, der består i, at allerede betalt skat modregnes, fritages dette udbytte i realiteten for beskatning.

32 Derimod er udbytte, som under de samme omstændigheder udloddes af et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig, i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 15 direkte fritaget for skat, og det indgår dermed ikke i beskatningsgrundlaget for et moderselskab, som er fuldt skattepligtigt i Tyskland.

33 Eftersom udgifter, som har direkte økonomisk sammenhæng med skattefrit overskud i henhold til EStG's § 3c, ikke kan fradrages som driftsomkostninger, er finansieringsudgifter, der afholdes af et moderselskab, som er fuldt skattepligtigt i Tyskland og indirekte er indehaver af en kapitalandel i et datterselskab med hjemsted i Østrig, ikke fradragsberettigede, for så vidt som de vedrører udbytte, som udloddes af sidstnævnte, og videreudloddes skattefrit til moderselskabet. Derimod kan sådanne udgifter fradrages fuldt ud, hvis alle de implicerede selskaber er skattepligtige i Tyskland. I så fald indgår det udloddede udbytte nemlig i beskatningsgrundlaget for det selskab, som besidder kapitalandele, selv om dette udbytte i realiteten også er fritaget for beskatning.

34 Det følger heraf, at den skattemæssige situation for et selskab som Keller Holding, der har et indirekte datterselskab i Østrig, er mindre fordelagtig end den ville have været, hvis det indirekte datterselskab havde haft hjemsted i Tyskland. I begge tilfælde kan udbyttet ganske vist overføres inden for koncernen uden at blive beskattet, enten som følge af skattefritagelsen for udbytte, der udloddes af selskaber med hjemsted i Østrig i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten, eller — hvis det indirekte datterselskab har hjemsted i Tyskland — ved den metode, der består i at modregne den skat, som er betalt af det udloddende selskab, i den skat, som skal betales af det selskab, der har modtaget udbyttet. Det er imidlertid kun, hvis det

indirekte datterselskab har hjemsted på det nationale område, at finansieringsudgifter, der har direkte økonomisk sammenhæng med det udbytte, som sidstnævnte har udloddet, kan fradrages fuldt ud.

35 Denne forskellige behandling kan afholde et moderselskab fra at udøve sin virksomhed gennem datterselskaber eller indirekte datterselskaber med hjemsted i andre medlemsstater (jf. i denne retning dom af 18.9.2003, sag C-168/01, Bosal, Sml. I, s. 9409, præmis 27).

36 Den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering har imidlertid for det første gjort gældende, at en sådan forskellig behandling ikke udgør en begrænsning af etableringsfriheden, eftersom situationen for et moderselskab med hjemsted i en medlemsstat, som har et indirekte datterselskab, hvis hjemsted er beliggende i den samme stat, ikke er sammenlignelig med situationen for et moderselskab, hvis indirekte datterselskab har hjemsted i en anden medlemsstat. De har fremhævet, at mens udbytte, som udloddes af et nationalt indirekte datterselskab, indgår i beskatningsgrundlaget for moderselskabet, er udbytte udloddet af et østrigsk indirekte datterselskab fritaget for beskatning. Begrænsningen af fradragsretten for finansieringsudgifterne er en følge af, at udbytte, der hidrører fra udlandet, ikke er skattepligtigt. Den omstændighed, at Keller Holding ikke kan udnytte skattemodregningsmetoden, er en følge af, at Keller Wien er hjemmehørende i Østrig og derfor pålægges østrigsk selskabsskat. Sidstnævnte har således, til forskel fra et indirekte datterselskab med hjemsted i Tyskland, betalt selskabsskat til de østrigske myndigheder, og ikke til de tyske myndigheder.

37 I denne henseende bemærkes, at moderselskaber, som er fuldt skattepligtige i Tyskland, for så vidt angår udbyttebeskatning befinder sig i en sammenlignelig situation, uanset om de modtager udbytte fra et indirekte datterselskab med hjemsted i denne medlemsstat eller et indirekte datterselskab, som er hjemmehørende i Østrig. I begge tilfælde er det udbytte, som moderselskabet modtager,

nemlig i realiteten fritaget for beskatning. Derfor afspejler en begrænsning af retten for et moderselskab til at foretage fradrag for finansieringsudgifter — som følge af, at udbyttet er skattefrit — der udelukkende gælder for udbytte fra udlandet, ikke en forskellig situation for moderselskaberne alt efter, om deres indirekte datterselskaber er hjemmehørende i Tyskland eller i en anden medlemsstat.

38 Den omstændighed, at indirekte datterselskaber med hjemsted i Østrig ikke er selskabsskattepligtige i Tyskland, er ikke relevant i denne forbindelse. Den forskellige skattemæssige behandling, som hovedsagen drejer sig om, afhænger således af, om moderselskaberne har eller ikke har indirekte datterselskaber i Tyskland, mens moderselskaberne alle er hjemmehørende i denne medlemsstat. Hvad angår den skattemæssige situation for sidstnævnte selskaber med hensyn til udbytte udloddet af deres indirekte datterselskaber skal det imidlertid fastslås, at dette udbytte ikke giver anledning til opkrævning af skat hos moderselskaberne, uanset om det hidrører fra indirekte datterselskaber, som er skattepligtige i Tyskland eller i Østrig.

39 Den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering har for det andet, under henvisning til domme af 28. januar 1992, Bachmann (sag C-204/90, Sml. I, s. 249), og Kommissionen mod Belgien (sag C-300/90, Sml. I, s. 305), anført, at den i hovedsagen omhandlede skattelovgivning er objektivt begrundet i hensynet til at opretholde sammenhængen i det nationale skattesystem. Inden for rammerne af én og samme beskatning er der en direkte sammenhæng mellem indrømmelsen af en skattefordel, nemlig retten til fradrag for finansieringsudgifter vedrørende kapitalandele, som et selskab har erhvervet i et andet selskab, og udligningen af denne fordel ved en skatteopkrævning, i det foreliggende tilfælde beskatningen af det udloddede udbytte. Omvendt udlignes den skattemæssige ulempe for et moderselskab som det i hovedsagen omhandlede, nemlig manglende fradragsret for disse udgifter, af en tilsvarende fordel, i det foreliggende tilfælde modtagelsen af udbytte, som er skattefrit.

40 I denne henseende skal der henvises til, at Domstolen i præmis 28 i Bachmann-dommen, henholdsvis præmis 21 i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, har anerkendt, at hensynet til at sikre sammenhængen i et skattesystem kan begrunde en begrænsning af udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er sikret ved traktaten. For at et anbringende, der bygger på en sådan begrundelse, kan tages til følge, skal det dog være fastslået, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning (jf. i denne retning dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955, præmis 18, ICI-dommen, præmis 29, og Manninen-dommen, præmis 42).

41 Det fremgår imidlertid af gennemgangen af den omhandlede nationale lovgivning, at selskaber, som er fuldt skattepligtige i Tyskland, og som kontrollerer et datterselskab eller et indirekte datterselskab med hjemsted i den samme medlemsstat, har fordelen af såvel retten til skattemæssigt fradrag for finansieringsudgifterne vedrørende deres kapitalandele som skattefritagelsen for udbyttet som følge af skattemodregningsmetoden. Selv om udbytte, som moderselskaber, der er fuldt skattepligtige i Tyskland, modtager fra et datterselskab eller et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig, ligeledes er fritaget for beskatning, kan der derimod ikke foretages fradrag i skatten for finansieringsudgifter vedrørende deres kapitalandele.

42 Det argument kan heller ikke tiltrædes — på baggrund af hensynet til at sikre sammenhængen i skattesystemet — at den manglende fradragsret for finansierings-udgifterne for et tysk moderselskab, som har modtaget udbytte udloddet af et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig, udlignes af den skattefordel, som består i, at dette udbytte er fritaget for beskatning, eftersom den skattefordel, som består i, at fradragsretten for finansieringsudgifter vedrørende kapitalandele i datterselskaber, når der er tale om et moderselskab, som modtager udbytte fra et indirekte datterselskab med hjemsted i Tyskland, ikke i faktisk henseende udlignes af nogen form for opkrævning af skat af det udbytte, som udloddes til dette moderselskab. Således som den tyske regering selv har anført, udlignes selskabsbeskatningen af det udloddede udbytte i det sidstnævnte tilfælde — med henblik på at undgå økonomisk dobbeltbeskatning af det udloddede overskud — af modregningen af den skat, som det udloddende selskab har betalt.

43 Med henblik på at godtgøre hensynet til at sikre sammenhængen i skattesystemet kan den tyske regering heller ikke argumentere med, at det overskud, som det udenlandske indirekte datterselskab har opnået — i modsætning til overskuddet i et indirekte datterselskab med hjemsted i Tyskland — ikke er skattepligtigt i denne medlemsstat. Den i hovedsagen omhandlede lovgivning etablerer således ikke nogen sammenhæng mellem moderselskabets ret til fradrag for finansieringsudgifter vedrørende kapitalandelene og det indirekte datterselskabs skattepligtige overskud. Desuden er dette indirekte datterselskabs overskud, som har gjort det muligt for det at udlodde udbytte, selskabsskattepligtigt i Østrig, ligesom overskuddet i et indirekte datterselskab, hvis hjemsted er beliggende i Tyskland, er skattepligtigt i denne medlemsstat, idet moderselskabets hjemsted er ligegyldigt i denne henseende.

44 Af de samme grunde kan den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning ikke begrundes med territorialprincippet, således som det anerkendes af Domstolen i præmis 22 i dom af 15. maj 1997, Futura Participations og Singer (sag C-250/95, Sml. I, s. 2471). Denne lovgivning kan således ikke betragtes som en gennemførelse af nævnte princip, for så vidt som den udelukker, at et moderselskab, som er fuldt skattepligtigt i Tyskland, og som modtager udbytte fra et indirekte datterselskab med hjemsted i Østrig, får fradragsret for afholdte finansieringsudgifter på grund af, at udbyttet er fritaget for skat i Tyskland, mens udbytte udloddet til det samme moderselskab af et indirekte datterselskab, som er fuldt skattepligtigt i Tyskland og er hjemmehørende i denne medlemsstat, faktisk, som følge af den metode, der består i at modregne den skat, som det udloddende selskab har betalt, også er fritaget for skat.

45 Den tyske regering kan heller ikke med henblik på at begrunde den i hovedsagen omhandlede lovgivning påberåbe sig, at denne begrænser sig til at udnytte en beskatningsret i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 90/435, som anerkender enhver medlemsstats mulighed for at fastsætte, at hvis et moderselskab modtager overskud, der udloddes af et datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat — et overskud, som den førstnævnte medlemsstat enten kan undlade at beskatte eller beskatte, men give moderselskabet tilladelse til fra skattebeløbet at trække den del af datterselskabets skat, der vedrører dette overskud — kan udgifter i forbindelse med

kapitalandelen ikke fradrages i moderselskabets skattepligtige overskud. En sådan mulighed kan således, uanset om dette direktiv finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, kun udnyttes under overholdelse af traktatens grundlæggende bestemmelser, i det foreliggende tilfælde dens artikel 52.

46 Da det ikke er godtgjort, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning er begrundet i tvingende almene hensyn, skal det konkluderes, at traktatens artikel 52 er til hinder for en sådan lovgivning.

47 For så vidt som denne lovgivning finder anvendelse på faktiske omstændigheder, der fandt sted i 1994, må man henholde sig til EØS-aftalens bestemmelser om etableringsfrihed.

48 Som det præciseres i denne aftales artikel 6, fortolkes dens bestemmelser i det omfang, de indholdsmæssigt er identiske med tilsvarende regler i traktaten og retsakter udstedt i medfør af denne, ved deres gennemførelse og anvendelse i overensstemmelse med de relevante afgørelser, der er truffet af Domstolen forud for tidspunktet for undertegnelsen af denne aftale. I øvrigt har såvel Domstolen som EFTA-Domstolen anerkendt, at det er nødvendigt at sørge for, at de bestemmelser i EØS-aftalen, der i det væsentlige er identiske med bestemmelserne i traktaten, fortolkes ensartet (Domstolens dom af 23.9.2003, sag C-452/01, Ospelt og Schlössle Weissenberg, Sml. I, s. 9743, præmis 29, og af 1.4.2004, sag C-286/02, Bellio F.lli, Sml. I, s. 3465, præmis 34; jf. tillige EFTA-Domstolens dom af 12.12.2003, sag E-1/03, EFTA Surveillance Authority mod Island, EFTA Court Report, s. 143, præmis 27).

49 Det skal bemærkes, at reglerne om forbud mod begrænsninger af etableringsfriheden i EØS-aftalens artikel 31 er identiske med bestemmelserne i traktatens artikel 52.

50 På denne baggrund skal det forelagte spørgsmål besvares med, at traktatens artikel 52 og EØS-aftalens artikel 31 skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter finansieringsudgifter, som afholdes af et moderselskab, der er fuldt skattepligtigt i denne medlemsstat, i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele i et datterselskab, ikke er fradragsberettigede, hvis disse udgifter vedrører udbytte, som er skattefrit på grund af, at det hidrører fra et indirekte datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat eller i en stat, som er part i den nævnte aftale, hvorimod sådanne udgifter er fradragsberettigede, hvis de vedrører udbytte, som udloddes af et indirekte datterselskab, der er hjemmehørende i den samme medlemsstat som den, hvori moderselskabet har hjemsted, og som i realiteten også er skattefrit.

Om fortolkningen af bestemmelserne om kapitalens frie bevægelighed

51 Da traktatens og EØS-aftalens bestemmelser om etableringsfrihed således er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, er det ufornødent at undersøge, om traktatens bestemmelser om kapitalens frie bevægelighed også er til hinder for denne lovgivning.

Sagens omkostninger

52 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) og artikel 31 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter finansieringsudgifter, som afholdes af et moderselskab, der er fuldt skattepligtigt i denne medlemsstat, i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele i et datterselskab, ikke er fradragsberettigede, hvis disse udgifter vedrører udbytte, som er skattefrit på grund af, at det hidrører fra et indirekte datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat eller i en stat, som er part i den nævnte aftale, hvorimod sådanne udgifter er fradragsberettigede, hvis de vedrører udbytte, som udloddes af et indirekte datterselskab, der er hjemmehørende i den samme medlemsstat som den, hvori moderselskabet har hjemsted, og som i realiteten også er skattefrit.

Underskrifter