ARREST VAN HET HOF
28 januari 1986 *

In zaak 270/83,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door G. Druesne, hoogleraar aan de Universiteit te Nancy II, decaan van de Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Nancy, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door F. Renouard als gemachtigde en A. Sortais als plaatsvervangend gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade,

verweerster,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Franse Republiek de krachtens het EEG-Verdrag, met name artikel 52, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door het voordeel van het „avoir fiscal" te onthouden aan agentschappen en filialen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, U. Everling, K. Bahlmann en R. Joliet, kamerpresidenten, T. Koopmans, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris en T. F. O'Higgins, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini
griffier: D. Louterman, administrateur

* Procestaal: Frans.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 oktober 1985,

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Overzicht van de feiten

1. *De Franse regeling inzake het „avoir fiscal"*

Artikel 205 van de Franse Code général des impôts (hierna: CGI) voorziet voor de in artikel 206 genoemde vennootschappen en andere rechtspersonen een belasting op alle door belastingplichtige vennootschappen en andere rechtspersonen gerealiseerde winsten of inkomsten. Deze belasting wordt aangeduid als vennootschapsbelasting (impôt sur les sociétés) en het tarief bedraagt 50%. Voor de aan deze belasting onderworpen vennootschappen en rechtspersonen vormt zij de tegenhanger van de bij artikel 1 CGI ingevoerde inkomstenbelasting voor natuurlijke personen.

Vennootschappen zijn in beginsel vennootschapsbelasting verschuldigd, ongeacht waar hun zetel of het centrum van hun werkzaamheden is gevestigd. Artikel 209 CGI bepaalt dat hiertoe uitsluitend rekening wordt gehouden met de winsten die zijn behaald in ondernemingen die in Frankrijk worden gedreven, alsmede die welke krachtens een internationale overeenkomst inzake dubbele belasting in Frankrijk mogen worden belast.

Ter beperking van cumulatieve belasting over door vennootschappen uitgedeelde inkomsten, die bij vennootschappen die dividend uitkeren eerst worden getroffen door de vennootschapsbelasting en dan nogmaals bij de rechthebbende hetzij door middel van de inkomstenbelasting bij natuurlijke personen hetzij door middel van de vennootschapsbelasting, is bij artikel 158 CGI een belastingkrediet, „avoir fiscal" genaamd, ingevoerd ten behoeve van dividendontvangers. Dit artikel luidt als volgt:

„Een ieder die dividenden ontvangt die worden betaald door Franse vennootschappen, beschikt uit dien hoofde over een inkomen, dat wordt gevormd door:

— de bedragen die hij van de vennootschap ontvangt;

— een „avoir fiscal", bestaande in een op de Schatkist geopend krediet.

Dit belastingkrediet is gelijk aan de helft van de daadwerkelijk door de vennootschap betaalde bedragen.

Dit krediet kan slechts worden gebruikt voor zover het inkomen deel uitmaakt van de grondslag van de door de rechthebbende verschuldigde inkomstenbelasting.

Met dit krediet wordt deze belasting voldaan. . . ."

Artikel 158 CGI beperkt de aanspraak op het „avoir fiscal" tot „personen die hun werkelijke woonplaats of maatschappelijke zetel in Frankrijk hebben".

Artikel 242 quater CGI luidt als volgt:

„Het ‚avoir fiscal' kan worden toegekend aan personen die woonachtig zijn op het grondgebied van de staten die met Frankrijk overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting hebben gesloten. De toepassingsmodaliteiten en -voorwaarden worden voor elk land in een diplomatieke overeenkomst vastgesteld."

Uit deze bepalingen blijkt, dat tenzij anders wordt bepaald in overeenkomsten inzake dubbele belasting, in Frankrijk gevestigde vennootschappen en rechtspersonen, met inbegrip van door buitenlandse vennootschappen in Frankrijk opgerichte dochterondernemingen, aanspraak kunnen maken op het „avoir fiscal", doch dat dit wordt geweigerd aan in Frankrijk gevestigde agentschappen en filialen van vennootschappen die hun zetel in het buitenland hebben. Een administratieve circulaire van 30 juli 1976 bepaalt, dat dividenden die door Franse vennootschappen aan buitenlandse vennootschappen met een vestiging in Frankrijk worden betaald, geen recht geven op het „avoir fiscal", ook al worden deze dividenden opgenomen onder de in Frankrijk belastbare bedrijfsresultaten.

De Wet op de middelen voor 1978 (wet nr. 77-1467 van 30.12.1977) bepaalt in artikel 15, dat verzekerings-, herverzekerings- en kapitalisatievennootschappen de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting kunnen verrekenen met het gehele belastingkrediet dat krachtens artikel 158 GCI aan de door hen genoten dividenden is verbonden.

2. *De administratieve procedure*

Bij brief van 29 juli 1981 heeft de Commissie de Franse regering overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag medegedeeld, dat de omstandigheid dat terzake van het „avoir fiscal" op agentschappen en filialen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen een andere regeling werd toegepast dan op Franse verzekeringsmaatschappijen, volgens haar een discriminatie vormde die in strijd was met artikel 52 EEG-Verdrag.

In haar antwoord van 30 december 1981 verklaarde de Franse regering dat dit slechts een bijzonder aspect betrof van het meer algemene probleem van het gebruik van het „avoir fiscal" door buiten Frankrijk gevestigde natuurlijke en rechtspersonen die in Frankrijk werkzaam waren. Ter rechtvaardiging van deze regeling voerde zij aan, dat de fiscale rechtspositie van een Franse onderneming in verschillende opzichten verschilde van die van een vaste inrichting (agentschap of filiaal) van een buitenlandse vennootschap, die geen juridische entiteit is. De daaruit voortvloeiende fiscale problemen kunnen niet eenzijdig worden opgelost op basis van artikel 52 EEG-Verdrag, doch alleen in het kader van een harmonisatie van de belastingwetgeving inzake directe belastingen of bilateraal in het kader van belastingovereenkomsten. Elke andere oplossing zou het risico meebrengen dat belasting wordt ontgaan.

Op 4 mei 1983 bracht de Commissie een met redenen omkleed advies uit in de zin van artikel 169 EEG-Verdrag, waarin zij stelde, dat de Franse regering, door de filialen en agentschappen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen niet onder dezelfde

voorwaarden als in Frankrijk gevestigde verzekeringsmaatschappijen recht op het „avoir fiscal" te verlenen, de krachtens het EEG-Verdrag, met name artikel 52, op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen. Bedoelde regeling zou buitenlandse vennootschappen dwingen om in Frankrijk dochterondernemingen op te richten, dat wil zeggen vennootschappen naar Frans recht, en zou filialen en agentschappen zonder eigen rechtspersoonlijkheid benadelen, waardoor artikel 52 EEG-Verdrag van haar zin zou worden beroofd. Dat een begin is gemaakt met de harmonisatiewerkzaamheden doet niet af aan de verplichting van elke Lid-Staat om zijn eigen belastingstelsel zonder discriminatie toe te passen.

De Franse regering antwoordde bij brief van 6 juli 1983, dat de belastingregeling voor de in Frankrijk gevestigde agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen niet eenzijdig kon worden gewijzigd. Om een volledige fiscale gelijkheid van dochtermaatschappijen en agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen te bereiken zou een reeks andere bepalingen moeten worden gewijzigd, waaronder enkele die agentschappen bevoordelen boven dochterondernemingen. Bovendien zou een tot verzekeringsmaatschappijen beperkte maatregel discriminerend zijn, omdat het probleem de agentschappen van alle buitenlandse vennootschappen raakte. Een buitenlandse vennootschap zou trouwens altijd in Frankrijk een dochteronderneming kunnen oprichten om aanspraak te kunnen maken op het „avoir fiscal".

II — Procesverloop en conclusies van partijen

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 december 1983, heeft de Commissie krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld tegen de Franse Republiek.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

— te verklaren, dat de Franse Republiek, door filialen en agentschappen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap gevestigde buitenlandse verzekeringsmaatschappijen niet onder dezelfde voorwaarden het voordeel van het „avoir fiscal" te verlenen als aan Franse vennootschappen, de krachtens het EEG-Verdrag, met name artikel 52, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— de Franse Republiek te verwijzen in de kosten.

2. De *Franse Republiek* concludeert dat het den Hove behage:

— het verzoek van de Commissie af te wijzen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

3. De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen evenwel verzocht, voor de terechtzitting schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. *Het discriminerende karakter van de Franse regeling inzake het „avoir fiscal"*

a) De *Commissie* betoogt, dat de litigieuze regeling in strijd is met artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag, doordat zij vennootschappen naar het recht van een andere Lid-Staat discrimineert.

In deze regeling worden Franse verzekeringsmaatschappijen, met inbegrip van Franse dochterondernemingen van buitenlandse vennootschappen, anders behandeld dan agentschappen en filialen in Frankrijk van verzekeringsmaatschappijen die in een andere Lid-Staat zijn gevestigd, hoewel de uitoefening van het verzekeringsbedrijf door een Franse maatschappij in Frankrijk niet verschilt van de uitoefening van dit bedrijf door een agentschap van een buitenlandse maatschappij. De agentschappen en filialen die geen recht hebben op het „avoir fiscal", bevinden zich daardoor in een minder gunstige positie. De Commissie voert hiervoor het volgende cijfervoorbeeld aan: voor eenzelfde uitgedeeld dividend van 100 FF betaalt een vennootschap met zetel in Frankrijk 25 FF vennootschapsbelasting, namelijk ([100 + 50] × 50%) — 50, terwijl agentschappen en filialen van maatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat 50 FF belasting betalen, namelijk 100 × 50%.

Het belangrijkste verschil tussen een Franse dochteronderneming van een buitenlandse vennootschap en een agentschap of filiaal is, dat de dochteronderneming gewoon een vennootschap naar Frans recht is, terwijl agentschappen en filialen deel blijven uitmaken van de buitenlandse vennootschap. De bestreden discriminatie bestaat dus hierin, dat voor een vennootschap naar Frans recht en een vennootschap naar het recht van een andere Lid-Staat voor eenzelfde activiteit verschillende belastingregelingen gelden. Het criterium van de zetel komt in feite erop neer, dat onderscheid wordt gemaakt op basis van een criterium dat is gelijk te stellen met dat van de nationaliteit voor een natuurlijk persoon, omdat de zetel van een vennootschap het aanknopingspunt van deze vennootschap met een bepaalde wetgeving vormt. Bovendien is het in aanmerking nemen van de woonplaats van een persoon een verkapte discriminatie.

Deze ongelijke behandeling vormt een dubbel nadeel voor buitenlandse vennootschappen die hun bedrijf in Frankrijk uitoefenen door middel van een filiaal of agentschap. Enerzijds kunnen buitenlandse maatschappijen ten gevolge van de bestreden regeling gedwongen zijn hogere tarieven toe te passen dan hun Franse concurrenten waardoor, in strijd met artikel 3, sub f), EEG-Verdrag, de mededinging wordt vervalst; anderzijds wordt door deze regeling de keuzevrijheid van filialen en agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen beperkt voor wat betreft de samenstelling van hun portefeuilles en hun investering in waardepapieren, omdat de eerste richtlijn nr. 73/239/EEG van de Raad van 24 juni 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3) en de eerste richtlijn van de Raad nr. 79/267 van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PB 1979, L 63, blz. 1), alsook de ter uitvoering van deze richtlijnen vastgestelde Franse wetgeving, voorschrijven dat de ondernemingen verplicht zijn technische reserves te vormen, waartegenover „gelijkwaardige, congruente en in elk land van bedrijfsuitoefening gelokaliseerde activa staan", dat wil zeggen dat „opeisbare verplichtingen in een muntsoort staan tegenover activa die in dezelfde muntsoort uitgedrukt of realiseerbaar zijn"; dit

belet agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen buitenlandse aandelen te bezitten, zodat zij in de praktijk gedwongen zijn hun portefeuilles samen te stellen uit Franse obligaties, die geen recht op een „avoir fiscal" geven.

De discriminatie van vennootschappen naar het recht van een andere Lid-Staat valt te meer op, doordat het Franse belastingrecht in artikel 209 CGI voor de belastingheffing een ander criterium gebruikt dan voor de vrijstelling. Voor de belastingheffing wordt op agentschappen van onder het recht van een andere Lid-Staat vallende vennootschappen dezelfde regeling toegepast als op Franse vennootschappen, daar de belastinggrondslag en het belastingtarief in beide gevallen op identieke wijze worden bepaald, terwijl de vrijstelling hun wordt geweigerd. Volgens het beginsel van de territorialiteit van de belasting wordt bij een Franse vennootschap of een agentschap van een buitenlandse vennootschap in Frankrijk slechts belasting geheven over inkomsten uit hun activiteiten in Frankrijk en worden de activiteiten van een in het buitenland gevestigd agentschap van een Franse vennootschap in Frankrijk niet belast.

De keuze van de vorm van de secundaire vestiging — dochteronderneming dan wel filiaal of agentschap — is bepaald niet onbelangrijk. Enerzijds zijn met de oprichting van een dochtermaatschappij meer kosten gemoeid, wegens de kosten van de oprichting van een nieuwe vennootschap. Anderzijds kan de ouderdom en de goede naam van een in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappij door de oprichting van een nieuwe vennootschap als het ware worden verhuld.

Het is ook volstrekt onaanvaardbaar om de uitbreiding van het „avoir fiscal" tot agentschappen en filialen van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen afhankelijk te stellen van de toekenning van hetzelfde voordeel aan Franse vennootschappen in het kader van bilaterale belastingovereenkomsten. In het arrest van 25 oktober 1979 (zaak 159/78, Commissie/Italië, Jurispr. 1979, blz. 3247) overwoog het Hof, dat met betrekking tot de uit artikel 52 voortvloeiende verplichtingen geen voorwaarde van reciprociteit kan worden gesteld. Ook al nemen bepaalde Lid-Staten thans nog dezelfde houding in als Frankrijk doet met betrekking tot het recht op het „avoir fiscal", een uitspraak van het Hof terzake is verbindend voor alle Lid-Staten, zodat zij ook deze beperking zouden moeten afschaffen, waardoor zou worden voldaan aan het vereiste van reciprociteit. Bovendien is het reciprociteitsbeginsel voor de Gemeenschap nagenoeg zinledig, want afgezien van Griekenland, waar dividenden voor de betalende ondernemingen aftrekbaar zijn, alsmede voor Luxemburg en Nederland, die het klassieke belastingstelsel toepassen, is in alle andere Lid-Staten het voordeel van het belastingkrediet ofwel reeds uitgebreid tot agentschappen van buitenlandse vennootschappen (Duitsland, Denemarken, en Italië), ofwel wordt over de ontvangen dividenden geen belasting geheven (België, Ierland en het Verenigd Koninkrijk). Anderzijds kunnen na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag gesloten overeenkomsten inzake dubbele belasting geen gevolgen hebben die onverenigbaar zijn met de bepalingen van het EEG-Verdrag en verzet de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht zich ertegen, dat men zich in casu tegen een gemeenschapsrechtelijke bepaling weert met een beroep op een bepaling die deel uitmaakt van het Franse normenstelsel, zoals krachtens artikel 55 van de Franse grondwet mogelijk is bij internationale overeenkomsten.

b) De *Franse regering* beklemtoont, dat bij de huidige stand van het recht het stellen

van regelen inzake de directe belasting tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort, die — onverminderd de verdragsbepalingen — deze belasting naar believen kunnen inrichten en waar nodig onderling internationale overeenkomsten kunnen sluiten. Het niet verlenen van een „avoir fiscal" aan agentschappen en filialen van niet in Frankrijk gevestigde verzekeringsmaatschappijen moet in het verband van de gehele regeling, gevormd door de Code général des impôts en de overeenkomsten inzake dubbele belasting, worden geplaatst.

Het non-discriminatiebeginsel speelt niet, waar de situatie van een vaste inrichting verschilt van die van een entiteit met eigen rechtspersoonlijkheid; beide bieden voordelen en nadelen voor verzekeringsmaatschappijen die hun bedrijf in Frankrijk willen uitoefenen. Naar aanleiding van deze verschillen wordt in Frankrijk overeenkomstig de in het volkenrecht en in de praktijk van de meeste Lid-Staten erkende beginselen op vaste inrichtingen de belastingregeling voor niet-ingezetenen toegepast. Het onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen wordt in de meeste staten gemaakt; het wordt in al deze staten noodzakelijk en niet-discriminerend geacht.

De Franse regering wijst op het belang van het criterium van de woonplaats voor natuurlijke personen en van de zetel voor rechtspersonen in het Franse stelsel van directe belastingen. Ter zake van vennootschappen wordt voor het woonplaatscriterium in het Franse recht evenals in het fiscale recht van andere landen uitgegaan van de plaats van de zetel of van het feitelijk bestuur van de juridische entiteit. Noch bij natuurlijke noch bij rechtspersonen is het onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen gebaseerd op de nationaliteit. De Commissie geeft zelf toe, dat dit onderscheid met betrekking tot natuurlijke personen wordt gemaakt. Daar het internationale recht aan een vaste inrichting geen rechtspersoonlijkheid toekent, kan deze slechts worden onderworpen aan de wettelijke regeling die geldt voor de vennootschap waarvan zij deel uitmaakt, namelijk die van de plaats van de zetel. Aangezien de Franse overzeese gebieden hun eigen belastingregeling hebben, heeft een vennootschap met zetel in dit deel van het Franse grondgebied, geen recht op het „avoir fiscal", terwijl een dochteronderneming met zetel in Frankrijk fiscaal als ingezetene wordt behandeld, ook al zou zij geheel in handen zijn van buitenlandse of in overzeese gebieden gevestigde belangen.

De zetel wordt ook als criterium van internationaal belastingrecht gehanteerd in de door de OESO vastgestelde modelovereenkomst inzake dubbele belasting. De overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting die Frankrijk met talrijke landen heeft gesloten, waaronder alle Lid-Staten, maken alle, ongeacht de bijzonderheden in verband met de kenmerkende eigenschappen van het betrokken nationale belastingstelsel, onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen en merken filialen en agentschappen van vennootschappen die hun zetel in het buitenland hebben, aan als vaste inrichtingen waarvoor bijzondere bepalingen gelden. Deze overeenkomsten zijn eveneens gebaseerd op het discriminatieverbod.

De op vaste inrichtingen toegepaste belastingregeling wijkt terzake van het „avoir fiscal" weliswaar af, doch zij is niet discriminerend, waar dit verschil correspondeert met objectieve verschillen in situatie. Dit verschil is gebaseerd op het criterium van ingezetene en niet op het criterium van nationaliteit. Doordat de vaste inrichting geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, kan zij voordeliger worden gedreven dan een dochteronderneming, daar zij gebruik kan maken van het kapitaal en bepaalde faciliteiten van de niet in hetzelfde land gevestigde ven-

nootschap en daar zij profiteert van de goede naam van deze vennootschap en van de door haar geboden waarborgen van kredietwaardigheid.

Weliswaar wordt in de voor vaste inrichtingen geldende regeling geen „avoir fiscal" toegekend, doch op andere punten is zij gunstiger dan de regeling voor dochtermaatschappijen. Vaste inrichtingen zijn niet onderworpen aan inschrijvingsrechten die voor een vennootschap naar Frans recht, met inbegrip van de dochteronderneming moeten worden betaald bij oprichting, kapitaalverhoging, omzetting, enz. Krachtens met de andere Lid-Staten gesloten overeenkomsten wordt de door een vaste inrichting in Frankrijk behaalde winst niet belast, wanneer de niet in Frankrijk gevestigde vennootschap daarover in het land van vestiging belasting verschuldigd is. Ten slotte heeft Frankrijk in de overeenkomsten inzake dubbele belastingen overeenkomstig de door de OESO opgestelde doctrine afgezien van de toepassing van een bronheffing op in het buitenland uitgedeelde winsten.

In de door de Commissie voorgestane oplossing rijst tevens het vraagstuk van de „précompte", de pendant van het „avoir fiscal": het „avoir fiscal" wordt namelijk slechts verleend, wanneer voor de heffing van de daaraan ten grondslag liggende vennootschapsbelasting het tarief van 50% is gehanteerd, terwijl in het tegengestelde geval, bijvoorbeeld bij een belasting op de waardevermeerdering tegen een tarief van 15%, de vennootschap die dividenden uitdeelt, een aanvullende belasting, „précompte" genaamd, moet betalen.

De nadelen die volgens de Commissie de belastingregeling voor vaste inrichtingen aankleven, doen zich in werkelijkheid niet voor. De in richtlijn nr. 73/239 van de Raad van 24 juli 1973 en in de Franse Code des Assurances neergelegde beginselen inzake de vorming van technische reserves en congruentie houden niet de verplichting in, dat een verzekeringsportefeuille aandelen moet bevatten, doch schrijven enkel een maximumpercentage voor van het aantal aandelen dat deze portefeuille naast obligaties mag bevatten. Bovendien kan een agentschap naast obligaties ook in Frankrijk genoteerde buitenlandse aandelen bezitten. In ieder geval beperken de begrenzing van de hoeveelheid aandelen die een maatschappij mag bezitten en het lagere rendement van dit soort investering de financiële invloed — zo deze al bestaat — van de weigering om het „avoir fiscal" aan vaste inrichtingen te verlenen. Het grootste belang van een investering in aandelen ligt in de mogelijke realisering van een eventuele waardevermeerdering waarover de agentschappen evenals vennootschappen met zetel in Frankrijk kunnen beschikken. Sommige verzekeringsmaatschappijen die de laagste tarieven toepassen op de Franse verzekeringsmarkt, bezitten overigens alleen obligaties. De ervaring leert bovendien, dat verzekeringsmaatschappijen die werken met filialen of agentschappen niet de hoogste tarieven hanteren, hetgeen geen verbazing wekt omdat het concurrentievermogen en de hoogte der tarieven veeleer afhangen van het niveau van de algemene kosten, de aard van de spreiding en het inschrijvingsbeleid dan van het voordeel van het „avoir fiscal" over een in elk geval beperkt deel van het in portefeuille gehouden vermogen.

De door de Commissie voorgestane oplossing zou in Frankrijk leiden tot een eenzijdige verstoring van het evenwicht dat in de met andere Lid-Staten gesloten overeenkomsten inzake dubbele belasting is bereikt. Het bestaan van overeenkomsten inzake dubbele belasting kan niet buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling van de vraag, of de Franse regeling discrimineert. Deze overeenkomsten berusten op het

discriminatieverbod en hebben ten doel de voornaamste oorzaak van de discriminatie, te weten dubbele belasting, uit te sluiten. Een eenzijdig optreden is niet geschikt om deze doelstellingen te bereiken; het bilaterale krakter van deze overeenkomsten biedt daarentegen de mogelijkheid om evenwichtige oplossingen te vinden.

c) Wat de voordelen betreft, die volgens de Franse regering verbonden zijn aan de regeling voor vaste inrichtingen, antwoordt de Commissie dat men niet, zoals de Franse regering doet, een parallel kan maken tussen de — jaarlijkse — betaling van vennootschapsbelasting en de betaling van registratierechten die, wanneer een vennootschap geen veranderingen ondergaat, slechts een keer in het bestaan van de vennootschap, namelijk bij de oprichting, verschuldigd zijn.

Met betrekking tot de toegepaste tarieven erkent de Commissie, dat agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen geen hogere tarieven toepassen dan hun Franse concurrenten. Dat betekent echter slechts, dat enkel scherp concurrerende buitenlandse maatschappijen in Frankrijk een activiteit uitoefenen door middel van een agentschap; zij doen zulks in weerwil van de nadelige belastingregeling. Hoewel het niet zo is, dat de portefeuille op grond van het beginsel inzake de congruentie van de activa enkel Franse aandelen mag bevatten, heeft dit beginsel wel ten gevolge, dat het agentschap van een buitenlandse vennootschap door de weigering van het „avoir fiscal" met betrekking tot de samenstelling van haar portefeuille over minder mogelijkheden beschikt dan een vennootschap met zetel in Frankrijk.

2. *Het bestaan van een indirecte beperking voor de oprichting van een secundaire inrichting*

a) De *Commissie* betoogt in de tweede plaats, dat deze belastingregeling een indirecte beperking voor de oprichting van een secundaire inrichting in de zin van artikel 52, eerst alinea, EEG-Verdrag oplevert, alsmede voor de keuze door vennootschappen uit andere Lid-Staten van de vorm van het agentschap of filiaal voor de uitoefening van hun bedrijfsactiviteiten in Frankrijk.

Een vennootschap die krachtens artikel 58 EEG-Verdrag het recht van vestiging op het grondgebied van een andere Lid-Staat geniet, heeft daartoe krachtens artikel 52 toegang in de vorm van een agentschap, filiaal of dochteronderneming. Bovendien dwingt het verschil in de belastingregeling agentschappen en filialen van buitenlandse vennootschappen ertoe, hun financieel beheer te regelen onder voorwaarden die verschillen van die welke voor in Frankrijk gevestigde vennootschappen gelden. Met name het congruentiebeginsel en de daaruit voortvloeiende beperktere mogelijkheden voor de samenstelling van de portefeuille van een agentschap, kunnen een stimulans vormen om aan de vorm van een dochteronderneming de voorkeur te geven boven die van het agentschap, om het nadeel van de weigering van het „avoir fiscal" te ontgaan.

Het rechtstreeks aan het Verdrag ontleende fundamentele recht van vestiging waarop de onderdanen van de Lid-Staten voor de nationale rechter een beroep kunnen doen, brengt mee dat de fiscale bepalingen niet kunnen worden tegengeworpen aan verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat, die in Frankrijk een agentschap of filiaal openen. Weliswaar heeft de Raad het door de Commissie op 1 augustus 1975 bij de Raad ingediende voorstel voor een richtlijn inzake de harmonisatie van de stelsels van vennootschapsbelasting en van de bronheffingen op dividenden (PB 1975, C 253, blz. 2) nog steeds niet aanvaard, doch het feit dat de harmonisatiewerkzaamheden nog niet zijn voltooid, doet niet af aan de verplichting van de afzonderlijke

Lid-Staten om hun eigen belastingregeling zonder discriminatie toe te passen. Op dit punt kan de redenering van het Hof met betrekking tot het vrije verkeer van goederen (zie het arrest van 9. 12. 1981 in zaak 193/80, Commissie/Italië, Jurispr. 1981, blz. 3019) gemakkelijk worden getransponeerd op het vrije verkeer van personen. Artikel 52 moet volledig effect kunnen sorteren, los van de harmonisatie van de belastingstelsels.

b) De *Franse regering* meent dat de oprichting van een filiaal of agentschap slechts indirect kan worden beperkt door het bestaan van werkelijke discriminatie, die de uitoefening van het verzekeringsbedrijf in de vorm van een secundaire inrichting nadeliger maakt dan in de vorm van een dochteronderneming. Er bestaat echter geen enkel nadeel. Daarentegen zou de door de Commissie voorgestelde wijziging van de regeling een nadelige uitwerking hebben voor dochterondernemingen, waarvoor uitsluitend de juridische kosten van de oprichting en registratierechten verschuldigd zijn, naast de ongemakken die de oprichting van een dochteronderneming meebrengt.

Voorts beklemtoont de Franse regering, dat er voor buitenlandse vennootschappen geen enkele stimulans bestaat om de vorm van een dochteronderneming te verkiezen boven die van een vaste inrichting, aangezien het probleem van het „avoir fiscal" slechts speelt bij Franse aandelen, de verzekeringsportefeuilles in Frankrijk genoteerde buitenlandse aandelen mogen bevatten en in verband met het gemiddeld zeer lage rendement van aandelen mag worden aangenomen, dat de weigering van het „avoir fiscal" niet een doorslaggevende factor is voor de keuze van de vorm van het agentschap.

3. *Andere argumenten die de weigering van het „avoir fiscal" kunnen rechtvaardigen*

a) De *Franse regering* meent, dat aanvaarding van de opvatting van de Commissie ertoe zou leiden dat ten voordele van de verzekeringssector een discriminatie tussen bedrijfssectoren in het leven wordt geroepen.

Zou het „avoir fiscal" aan een vaste inrichting worden verleend, dan zou bovendien het risico bestaan dat belasting wordt ontgaan. In de overeenkomsten inzake dubbele belasting waarbij Frankrijk partij is, is het „avoir fiscal" nimmer toegekend aan buitenlandse vennootschappen die een belangrijk aandeel bezitten in het kapitaal van de Franse maatschappij die de dividenden uitdeelt. Toekenning van het „avoir fiscal" aan een vaste inrichting zou zodoende voor buitenlandse vennootschappen een stimulans kunnen vormen om de aandelen van Franse vennootschappen die zij bezitten, in het vermogen van hun vaste inrichting in Frankrijk op te nemen, uitsluitend om aldus een gunstiger belastingregeling te genieten. De voordelen voor de vennootschap om haar Franse aandelen onder te brengen bij een vaste inrichting in Frankrijk en bijgevolg het risico dat belasting wordt ontgaan, komen aan het licht bij een vergelijking van de feitelijk ontvangen bedragen, wanneer de aandelen deel uitmaken van het vermogen van de buitenlandse vennootschap, met de feitelijk ontvangen bedragen wanneer zij deel uitmaken van het vermogen van de vaste inrichting.

b) Met betrekking tot het argument, ontleend aan de veroorzaakte discriminatie tussen bedrijfssectoren, merkt de *Commissie* op dat het EEG-Verdrag slechts discriminaties tussen de onderdanen van een Lid-Staat en die van een andere Lid-Staat verbiedt, doch niet discriminatie naar bedrijfssector. In het bijzonder moet het voordeel van het „avoir fiscal" in de toekomst worden toegekend aan alle filialen en agentschappen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde vennootschappen, ongeacht hun bedrijfsacti-

viteit, daar de beperking van het huidige beroep tot de verzekeringssector verband houdt met het feit dat de aandacht van de Commissie op deze sector is gevestigd, terwijl de door het Hof in deze zaak te geven oplossing een algemene strekking zal hebben.

De Commissie betwist, dat een risico bestaat dat belasting zal worden ontgaan. Een buitenlandse vennootschap die zelf aandelen van Franse vennootschappen bezit, is in Frankrijk slechts aan een beperkte belasting onderworpen en wordt hoofdzakelijk in haar eigen land belast; krachtens overeenkomsten inzake dubbele belasting kan zij een belastingverlichting genieten, als het „avoir fiscal". Daarentegen zijn door een vaste inrichting in Frankrijk ontvangen dividenden in Frankrijk aan de volledige belasting onderworpen — en in het eigen land in het algemeen daarvan vrijgesteld — en wordt het „avoir fiscal" haar geweigerd. Het geval van een filiaal of agentschap van een buitenlandse vennootschap dat aandelen bezit, is dus het enige waarin zich een zeer duidelijk nadeel voordoet.

De boeking van aandelen onder het vermogen van een agentschap van een buitenlandse vennootschap in Frankrijk brengt geen verlaging van het bedrag van de in Frankrijk geheven belasting mee. Blijven de aandelen berusten ter zetel van de buitenlandse vennootschap, dan wordt bij de uitdeling van het dividend belasting ingehouden bij de bron, en wel tegen een tarief van 15% volgens de overeenkomst inzake dubbele belasting, d.w.z. voor een dividend van 100 FF wordt 15 FF ingehouden. Frankrijk kent echter de buitenlandse vennootschap onder bepaalde, in een aantal overeenkomsten inzake dubbele belasting geregelde voorwaarden het „avoir fiscal" toe. Zijn de aandelen daarentegen geboekt onder het vermogen van het agentschap, dan wordt bij de uitdeling van ditzelfde dividend vennootschapsbelasting geheven tegen het tarief van 50% met toepassing van het „avoir fiscal", dat wil zeggen dat in Frankrijk 25% belasting wordt geheven. Het bedrag van de in Frankrijk geheven belasting is dus hoger wanneer de aandelen berusten bij het agentschap. Bezit een buitenlandse vennootschap een aanzienlijk belang in het kapitaal van een Franse vennootschap, in welk geval nimmer het „avoir fiscal" wordt toegekend, dan bestaat er geen risico dat belasting zal worden ontgaan.

c) Op het argument van de Commissie dat het Franse „avoir fiscal" aan alle Franse filialen en agentschappen van buitenlandse vennootschappen moet worden toegekend, ongeacht hun bedrijfsactiviteiten, antwoordt de *Franse regering* dat een dergelijke oplossing verder zou gaan dan het onderwerp van het beroep. Dit zou bovendien voor een groot gedeelte van zijn toepassingsgebied leiden tot een aantasting van het beginsel dat onderscheid moet worden gemaakt tussen ingezetenen en niet-ingezetenen en dus van een groot deel van de nationale belastingstelsels en van de overeenkomsten inzake dubbele belasting. Zonder een voorafgaand algemeen onderzoek van de verschillende aspecten van de ingewikkelde belastingstelsels van de Lid-Staten, die voor ingezetenen en niet-ingezetenen gelden, kan niet worden gesteld, zoals de Commissie doet wanneer zij het probleem van het „avoir fiscal" uit haar verband licht, dat Frankrijk de enige Lid-Staat is die ingezetenen en de vaste inrichtingen van niet-ingezetenen verschillend behandelt.

Met betrekking tot het risico dat belasting wordt ontgaan, meent de Franse regering, dat wanneer men de door de ontvangers van dividenden verschuldigde belasting op vennootschappen zou betrekken bij de vergelijking van de in de verschillende gevallen geheven belasting, zoals de Commissie bij haar berekeningen doet, dit moet worden gedaan voor alle gevallen en voor de vaststelling van de totale fiscale last rekening moet worden gehouden met de in het buitenland geheven vennootschapsbelastingen. Hiertoe

legt de Franse regering een tabel over, waaruit volgens haar blijkt dat wanneer een vaste inrichting van een buitenlandse vennootschap zou worden behandeld als een in Frankrijk zetelende vennootschap, zoals de Commissie voorstaat, het in het belang van buitenlandse vennootschappen zou zijn om enkel door tussenkomst van een vaste inrichting in Frankrijk Franse aandelen te bezitten. Hoewel de Franse schatkist in bepaalde gevallen voordeel kan hebben bij een dergelijke overdracht van aandelen, bestaat niettemin het risico dat op internationaal niveau en inzonderheid tussen de Lid-Staten belasting wordt ontgaan, hetgeen overeenkomsten inzake dubbele belasting juist willen voorkomen. De analyse van de Commissie is ook onjuist met betrekking tot aanzienlijke deelnemingen, waarbij een vergelijking van de totale belasting, internationaal bezien, eveneens aantoont dat het gevaar bestaat dat belasting wordt ontgaan.

IV — Beantwoording van vragen van het Hof

1. *Met betrekking tot het onderwerp van het beroep*

De *Franse regering* bevestigt, dat in het Franse belastingstelsel de verzekeringsmaatschappijen en andere vennootschappen met betrekking tot het „avoir fiscal" niet verschillend worden behandeld, daar de beperking van de verrekening van het „avoir fiscal" tot een kwart van het bedrag voor de in Frankrijk gevestigde verzekeringsmaatschappijen bij artikel 15 van de Wet op de middelen voor 1973 is afgeschaft.

De *Commissie* merkt op, dat zij weliswaar het beroep heeft beperkt tot het gebied van de verzekeringsmaatschappijen, waarvoor haar klachten hadden bereikt en waarop het recht van vestiging van een secundaire inrichting in tegenstelling tot andere gebieden hoofdzakelijk wordt uitgeoefend in de vorm van agentschappen, doch dat zij niettemin meent, dat iedere Lid-Staat uit een arrest waarin het Franse systeem wordt veroordeeld de gevolgen zal moeten trekken zonder dat zij evenwel het Hof wil suggereren uitspraak te doen over een andere situatie dan die welke ten grondslag ligt aan deze procedure.

2. *De overeenkomsten inzake dubbele belasting tussen Frankrijk en de andere Lid-Staten*

De *Franse regering* betoogt, dat Frankrijk met alle Lid-Staten overeenkomsten inzake dubbele belasting heeft gesloten. Uit de door haar overgelegde gegevens blijkt, dat, afgezien van gevallen waarin een buitenlandse vennootschap een aanzienlijk belang heeft in een Franse vennootschap, waarbij dus geen „avoir fiscal" naar een buitenlandse vennootschap wordt overgedragen, een buitenlandse vennootschap het voordeel van het „avoir fiscal" geniet voor dividenden van Franse aandelen die behoren tot het vermogen van de hoofdvestiging wanneer haar zetel zich bevindt in de Bondsrepubliek Duitsland, Luxemburg, Nederland of het Verenigd Koninkrijk, terwijl de overeenkomsten met de andere Lid-Staten niet voorzien in de overdracht van het „avoir fiscal" naar de buitenlandse vennootschap. In geen enkele overeenkomst wordt aanspraak op het „avoir fiscal" verleend voor de vaste inrichting in Frankrijk van een vennootschap met zetel in een andere Lid-Staat. Thans zijn onderhandelingen gaande met Denemarken en Italië, die van invloed kunnen zijn op de belastingheffing op de uitgedeelde winst. Andere Lid-Staten hebben tot dusverre nog geen belangstelling ervoor getoond, dat aan hun ingezetenen het „avoir fiscal" wordt verleend voor de Franse aandelen die zij bezitten. Er zijn vele redenen waarom in bepaalde overeenkomsten geen overdracht van het „avoir fiscal" is voorzien; zij houden met name verband met de karakteristieken van bedoelde belastingstelsels, met de omstandigheid dat soms andere

concessies moeten worden gedaan om een evenwichtig akkoord te bereiken, en met motieven van niet fiscale aard, zoals het streven om geen investeringen in hèt buitenland te stimuleren.

De *Commissie* verklaart, dat de toekenning van het „avoir fiscal" voor dividenden, ontvangen door de vaste inrichting van een vennootschap met zetel in een andere Staat, niet wordt geregeld in de overeenkomsten inzake dubbele belasting, doch uitsluitend in de nationale wetgeving. Frankrijk is de enige Lid-Staat met een verrekeningsregeling, waarbij de aan de vaste inrichting van een niet in Frankrijk zetelende vennootschap uitgedeelde dividenden worden belast zonder dat terzake het voordeel van een daarmee overeenkomend „avoir fiscal" wordt genoten. Overal elders in de Gemeenschap gaat de verplichting nationale dividendbelasting te betalen gepaard met de toekenning van een belastingkrediet.

Wanneer de venootschap de dividenden rechtstreeks ontvangt, wordt daarover belasting geheven in de Lid-Staat waar de vennootschap is gevestigd, terwijl de bronbelasting die in Frankrijk over de dividenden wordt geheven, wordt verrekend met de belasting die zij verschuldigd is in de staat waar zij is gevestigd, ten einde een dubele belastingheffing te vermijden. De door Frankrijk met de Bondsrepubliek Duitsland, Luxemburg, Nederland en het Verenigd Koninkrijk gesloten overeenkomsten voorzien uitdrukkelijk in toekenning van het Franse „avoir fiscal", hoewel in Frankrijk ontvangen dividenden slechts worden belast in het land van vestiging, met als gevolg dat de in dit land te betalen belasting wordt verminderd.

3. *Berekening van belasting op dividenden*

De *Franse regering* geeft een toelichting op de vergelijkende tabel, waarmee zij wil aantonen dat het risico bestaat dat belasting wordt ontgaan, en wijst op de gevolgen van de door de Commissie verdedigde opvatting dat de vaste inrichting moet worden gelijkgesteld met een in Frankrijk gevestigde vennootschap. Zij vergelijkt de positie van een buitenlandse vennootschap die haar Franse aandelen onder het vermogen van haar hoofdvestiging in het buitenland boekt, met die van een buitenlandse vennootschap die deze zelfde aandelen onder het vermogen van een secundaire inrichting in Frankrijk boekt, die met betrekking tot het „avoir fiscal" is gelijkgesteld met een Franse vennootschap. Bij een behaalde winst van 200 FF en een uitgedeeld dividend van 100 FF, waaraan dient te worden toegevoegd een „avoir fiscal" van 50 FF, bedraagt in deze vergelijking de belasting 125 FF bij rechtstreeks bezit van de stukken, en slechts 87,5 FF wanneer de aandelen berusten bij een vaste inrichting in Frankrijk die gelijkgesteld is met een in Frankrijk zetelende vennootschap. Uit deze vergelijking blijkt dus het bestaan van een distorsie, welke ertoe zou kunnen leiden dat belasting wordt ontgaan.

De *Commissie* acht de tabel waarop deze vergelijking is gebaseerd, onbegrijpelijk of irrelevant en betwist de daarin opgenomen cijfers. De gegevens waarop deze vergelijking berust, zijn zuiver fictief omdat in het Franse stelsel vaste inrichtingen geen „avoir fiscal" krijgen. Daarentegen zou moeten worden uitgegaan van het thans bestaande verschil tussen de positie van een vennootschap met zetel in Frankrijk en die van een buitenlandse vennootschap die de aandelen hetzij zelf, hetzij door tussenkomst van haar vaste inrichting bezit. Uit dit verschil blijkt, dat de belastingdruk weliswaar gelijk is wanneer de aandelen in bezit zijn van een vennootschap die zetelt in Frankrijk of van

een vennootschap met zetel in een Lid-Staat waarmee Frankrijk een overeenkomst heeft gesloten waarin toekenning van het „avoir fiscal" wordt voorzien, doch dat deze druk zwaarder is wanneer de houder een vaste inrichting is in Frankrijk van een vennootschap die haar zetel niet in Frankrijk heeft. De in laatstgenoemd geval bestaande discriminatie zou verdwijnen wanneer het „avoir fiscal" werd toegekend.

4. *De wettelijke regelingen van de Lid-Staten terzake*

De *Commissie* betoogt, dat met betrekking tot de belasting op uitgedeelde winsten en dividenden in de Gemeenschap vier situaties moeten worden onderscheiden:

— het in Luxemburg en Nederland geldende stelsel van dubbele belasting zonder matiging, waarbij de winst wordt belast bij de vennootschap die ze heeft gemaakt en daarna nogmaals bij de aandeelhouder die de uitgedeelde dividenden ontvangt;

— het in Griekenland geldende stelsel, waarbij dubbele belastingheffing wordt vermeden, door van de belastbare winst van de vennootschap die dividenden uitdeelt, het bedrag van deze dividenden af te trekken;

— het in de Bondsrepubliek Duitsland en Italië geldende stelsel, waarbij dubbele belastingheffing wordt vermeden door volledige verrekening van de vennootschapsbelasting met de belasting die verschuldigd is door de ontvanger van dividenden;

— de in de andere Lid-Staten geldende stelsels met een gedeeltelijke verrekening van de vennootschapsbelasting met de belasting die verschuldigd is door de ontvanger van dividenden, door toekenning van een „avoir fiscal", „belastingkrediet" of „tax credit" waarvan het tarief per staat varieert.

Om in aanmerking te komen voor het belastingkrediet, moet de rechthebbende in het algemeen woonachtig zijn in de betrokken Lid-Staat en belasting verschuldigd zijn over de ontvangen dividenden. Vennootschappen die in een bepaalde Lid-Staat niet hun zetel hebben doch op het grondgebied van die Staat wel een vaste inrichting hebben, hebben met betrekking tot de door die vaste inrichting ontvangen dividenden in alle Lid-Staten met een kredietstelsel recht op het belastingkrediet, behalve in Frankrijk, waar over de door de vaste inrichting ontvangen dividenden belasting verschuldigd is, zonder dat het „avoir fiscal" wordt toegekend.

In het algemeen wordt in het recht van de Lid-Staten als criterium ter bepaling van de woonplaats van rechtspersonen de zetel gehanteerd. De woonplaats wordt gebruikt ter bepaling van de belastinggrondslag van de belastingplichtige. Wat vennootschappen betreft, kan dus een vennootschap met zetel in een Lid-Staat, die haar bedrijfsactiviteiten in het buitenland uitoefent door middel van een vaste inrichting, uit dien hoofde worden belast in het land van de woonplaats, eventueel met verrekening van de belasting die is betaald in het land waar de bedrijfsactiviteiten worden uitgeoefend, ten einde dubbele belastingheffing te vermijden. In Frankrijk worden krachtens het territorialiteitsbeginsel slechts de in Frankrijk behaalde winsten van de aldaar zetelende vennootschap belast en niet de door haar vaste inrichting in het buitenland behaalde winsten, zodat haar fiscale rechtspositie, wat de belastinggrondslag betreft, niet verschilt van die van een vaste inrichting van een vennootschap die haar zetel niet in Frankrijk heeft.

V — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 19 juni 1985 hebben de Commissie, vertegenwoordigd door G. Druesne, en de Franse regering, vertegenwoordigd door M. Guillaume, mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 16 oktober 1985 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 december 1983, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld om te doen vaststellen dat de Franse Republiek, door het voordeel van het „avoir fiscal" te onthouden aan filialen en agentschappen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen, de krachtens het EEG-Verdrag, met name artikel 52, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De betrokken nationale wettelijke regeling

2 De Franse belastingregeling kent een belasting van 50% op alle door belastingplichtige vennootschappen en rechtspersonen behaalde winsten, vennootschapsbelasting (impôt sur les sociétés) genaamd, die de tegenhanger vormt van de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen. Vennootschappen zijn deze belasting in beginsel verschuldigd, ongeacht de plaats waar zich hun zetel bevindt. Daarbij wordt krachtens artikel 209 GCI echter slechts rekening gehouden met winsten die zijn behaald door in Frankrijk gedreven ondernemingen, alsmede door ondernemingen die krachtens een overeenkomst inzake dubbele belasting in Frankrijk mogen worden belast.

3 Om de cumulatieve belastingheffing over door vennootschappen uitgedeelde winsten — doordat over deze winsten eerst bij de vennootschap die dividenden uitdeelt, vennootschapsbelasting wordt geheven en vervolgens bij de ontvanger van dividenden inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting, — te matigen, voorziet artikel 158 bis van de Code général des impôts (hierna: CGI) een belastingkrediet, „avoir fiscal" genaamd, dat wordt toegekend aan de ontvangers van dividenden die door Franse vennootschappen worden uitgedeeld, ten belope van de helft van

de door deze laatsten daadwerkelijk betaalde bedragen. Met dit „avoir fiscal" wordt de door de rechthebbende verschuldigde belasting voldaan. Voor hem is het inkomen en het kan slechts worden gebruikt voor zover het deel uitmaakt van de grondslag voor de door de rechthebbende verschuldigde inkomstenbelasting.

4 Artikel 158 ter CGI, tweede alinea, bepaalt, dat het voordeel van het „avoir fiscal" „is voorbehouden aan personen wier werkelijke woonplaats of zetel in Frankrijk is gevestigd". Voorts kan volgens artikel 242 quater CGI dit voordeel slechts worden toegekend aan personen die hun woonplaats hebben op het grondgebied van landen die met Frankrijk overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting hebben gesloten.

5 Volgens de door partijen aan het Hof verstrekte inlichtingen wordt in de tussen Frankrijk en vier Lid-Staten, namelijk de Bondsrepubliek Duitsland, Luxemburg, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, gesloten overeenkomsten voorzien, dat een vennootschap met zetel in deze Lid-Staten die aandelen van Franse vennootschappen heeft in het vermogen van haar hoofdinrichting, aanspraak kan maken op het „avoir fiscal". Daarentegen is in geen enkel geval een aanspraak op het „avoir fiscal" voorzien voor aandelen die deel uitmaken van het vermogen van vaste inrichtingen, filialen of agentschappen van vennootschappen waarvan de zetel niet in Frankrijk is gevestigd.

6 Uit genoemde bepalingen blijkt, zoals wordt bevestigd door artikel 15 van de Wet op de middelen voor 1978 (nr. 77 — 1467 van 30.12.1977, JORF 1977, blz. 6316), dat verzekeringsmaatschappijen die hun zetel in Frankrijk hebben, met inbegrip van de door buitenlandse verzekeringsmaatschappijen in Frankrijk opgerichte dochtermaatschappijen, aanspraak kunnen maken op het „avoir fiscal" voor aandelen van Franse vennootschappen die zij in portefeuille hebben. Deze aanspraak wordt echter geweigerd aan vaste inrichtingen in de vorm van agentschappen of filialen, die in Frankrijk zijn opgericht door verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat.

Onderwerp van het beroep

7 Met het onderhavige beroep wegens niet-nakoming wil de Commissie doen vaststellen, dat deze regeling inzake het „avoir fiscal" discriminerend is ten opzichte van agentschappen en filialen van verzekeringsmaatschappijen met zetel in een an-

dere Lid-Staat en een indirecte beperking vormt van de vrijheid om een secundaire inrichting op te richten. De Commissie voegt hieraan toe, dat zij het beroep weliswaar beperkt tot de verzekeringssector omdat de klachten die haar hebben bereikt, alleen deze sector betreffen, doch dat iedere Lid-Staat en inzonderheid Frankrijk niettemin aan een arrest van het Hof ook op andere gebieden alle nodige gevolgen dient te verbinden.

8 De Franse regering verzet zich er tegen, dat het onderwerp van het onderhavige beroep aldus door de Commissie wordt uitgebreid tot alle vennootschappen, ongeacht hun activiteiten.

9 Terzake zij opgemerkt, dat zelfs indien de gevolgen van de litigieuze nationale bepalingen zich in het bijzonder doen gevoelen in een sector als die van het verzekeringsbedrijf waar agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen verplicht zijn technische vermogensreserves aan te leggen in het land van de bedrijfsvoering, dit zelfde stelsel niettemin ook van toepassing is op andere sectoren. Het valt daarom te betreuren dat het onderhavige beroep, waar het beperkt is tot verzekeringsmaatschappijen, de problematiek aan de orde stelt in termen die slechts een gedeelte van het toepassingsgebied van de betrokken Franse wettelijke regeling dekken. Deze vaststelling doet echter niet af aan de ontvankelijkheid van het beroep.

10 Daar in de loop van de procedure enige onduidelijkheden aan het licht zijn getreden omtrent de afbakening van het onderwerp van het onderhavige beroep, zij nog opgemerkt, dat het beroep betrekking heeft op de ongelijkheid van behandeling, wat de aanspraak op het „avoir fiscal" betreft, tussen verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk, met inbegrip van in Frankrijk door buitenlandse vennootschappen opgerichte dochtermaatschappijen, en filialen en agentschappen die door verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat in Frankrijk zijn opgericht. Het beroep is dus niet in het algemeen gericht tegen ieder veschil in behandeling tussen vennootschappen als zelfstandige juridische entiteit enerzijds en filialen en agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid anderzijds. Tenslotte zij in het bijzonder beklemtoond, dat het beroep niet gaat over eventuele verschillen in belastingheffing terzake van enerzijds filialen en agentschappen en anderzijds dochterondernemingen van vennootschappen met zetel in een andere Lid-Staat, wanneer deze filialen en agentschappen of dochterondernemingen de winsten die in de door hen in Frankrijk gedreven ondernemingen zijn gemaakt, naar hun moedermaatschappijen overmaken.

Toepassing van artikel 52 EEG-Verdrag

11 De Commissie voert twee middelen aan om aan te tonen, dat de bestreden regeling van het „avoir fiscal" in strijd is met artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag. In de eerste plaats worden in deze regeling filialen en agentschappen in Frankrijk van verzekeringsmaatschappijen met zetel in andere Lid-Staten gediscrimineerd ten opzichte van vennootschappen met zetel in Frankrijk. Het belastingstelsel belet deze filialen en agentschappen Franse aandelen in hun portefeuille op te nemen en benadeelt hen dus bij de uitoefening van hun bedrijfswerkzaamheden in Frankrijk. De discriminatie valt te meer op, nu het Franse fiscale recht ter bepaling van de belastbare inkomsten op Franse vennootschappen dezelfde regeling toepast als op vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen. In de tweede plaats beperkt dit belastingstelsel, dat nadelig uitvalt voor filialen en agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen, indirect de vrijheid, waarover in andere Lid-Staten gevestigde verzekeringsmaatschappijen moeten beschikken, om zich in Frankrijk te vestigen hetzij in de vorm van een dochteronderneming dan wel in de vorm van een filiaal of agentschap. Het stimuleert de keuze van de vorm van een dochteronderneming om te ontkomen aan het nadeel van een weigering van het „avoir fiscal".

12 Volgens de Franse regering vormt dit verschil in behandeling geen discriminatie en is het dus niet in strijd met de verplichting van een Lid-Staat ingevolge artikel 52, tweede alinea, om op vennootschappen met zetel in andere Lid-Staten dezelfde bepalingen toe te passen welke door zijn wetgeving voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld. Hiertoe voert de Franse regering twee reeksen argumenten aan, waarmee zij in hoofdzaak wil aantonen, dat in casu een verschil in behandeling gerechtvaardigd is door objectief verschillende situaties en voorts, dat dit verschil in behandeling verband houdt met de bijzonderheden van de belastingstelsels die per Lid-Staat verschillen, alsook met de overeenkomsten inzake dubbele belasting.

13 In de eerste plaats zij vastgesteld, dat artikel 52 EEG-Verdrag een van de fundamentele gemeenschapsbepalingen is en dat het sedert het einde van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk is in de Lid-Staten. Volgens deze bepaling omvat de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgevingen van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld. De opheffing van de beperkingen op de vrijheid van vestiging heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende

de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een Lid-Staat die op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn gevestigd.

14 Artikel 52 heeft dus ten doel, te verzekeren dat elke onderdaan van een Lid-Staat die zich, zij het ook secundair, in een andere Lid-Staat vestigt om aldaar werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als eigen onderdaan wordt behandeld, en verbiedt iedere uit wettelijke regelingen voortvloeiende discriminatie op grond van nationaliteit als een beperking van de vrijheid van vestiging.

15 De beide door de Commissie aangevoerde middelen, te weten de discriminatie door de Franse wetgeving van filialen en agentschappen van in andere Lid-Staten gevestigde verzekeringsmaatschappijen ten opzichte van in Frankrijk gevestigde maatschappijen, en de beperking van de vrijheid van vestiging in de vorm van filialen en agentschappen voor wat buitenlandse verzekeringsmaatschappijen betreft, blijken dus nauw verband met elkaar te houden. Zij moeten derhalve te zamen worden onderzocht.

16 Het staat vast dat naar Frans recht en inzonderheid naar artikel 158 ter CGI, verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk voor dividenden van aandelen in Franse vennootschappen die zij in portefeuille hebben, aanspraak kunnen maken op het „avoir fiscal", terwijl de filialen en agentschappen van verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat, geen aanspraak hierop hebben. In dit opzicht worden verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat, die hun bedrijfsactiviteiten in Frankrijk uitoefenen door middel van filialen of agentschappen, niet op dezelfde wijze behandeld als verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk.

17 Met een eerste reeks argumenten wil de Franse regering aantonen, dat dit verschil in behandeling is gerechtvaardigd door objectieve verschillen tussen de positie van een verzekeringsmaatschappij met zetel in Frankrijk en die van een filiaal of agentschap van een verzekeringsmaatschappij met zetel in een andere Lid-Staat. Bedoeld verschil berust op een in alle rechtsordes bekend en in het internationale recht erkend onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen; op fiscaal gebied is dit verschil onmisbaar. Dit verschil is dus ook van toepassing in het kader van

artikel 52 EEG-Verdrag. Bovendien worden filialen en agentschappen van vennootschappen met zetel in het buitenland in verscheidene opzichten bevoordeeld boven Franse vennootschappen, hetgeen eventuele nadelen met betrekking tot het „avoir fiscal" compenseert. Tenslotte zijn deze nadelen in elk geval van ondergeschikt belang en kunnen zij gemakkelijk worden vermeden door de oprichting van een dochteronderneming in Frankrijk.

18 Te dezen zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de vrijheid van vestiging die in artikel 52 aan de onderdanen van een andere Lid-Staat wordt toegekend en die voor hen de toegang omvat van werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan overeenkomstig de bepalingen welke in de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld, overeenkomstig artikel 58 EEG-Verdrag voor de vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een Lid-Staat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofvestiging binnen de Gemeenschap hebben, het recht meebrengt om in de betrokken Lid-Staat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een agentschap of een filiaal. Met betrekking tot de vennootschappen zij in dit verband opgemerkt, dat hun zetel in bovengenoemde zin, naar het voorbeeld van de nationaliteit van natuurlijke personen, dient ter bepaling van hun binding aan de rechtsorde van een staat. Zou de Lid-Staat van vestiging vrijelijk een andere behandeling mogen toepassen, enkel omdat de zetel van een vennootschap in een andere Lid-Staat is gevestigd, dan zou daarmee aan deze bepaling iedere inhoud worden ontnomen.

19 Ook al kan niet geheel worden uitgesloten, dat een onderscheid naar de zetel van de vennootschap of een onderscheid naar de woonplaats van een natuurlijk persoon op een gebied als het belastingrecht onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn in casu moet toch worden opgemerkt, dat de Franse belastingbepalingen, wat de vaststelling van de belastinggrondslag ter bepaling van de vennootschapsbelasting betreft, geen onderscheid maken tussen vennootschappen met zetel in Frankrijk en agentschappen en filialen in Frankrijk van vennootschappen met zetel in het buitenland. Krachtens artikel 209 CGI zijn beide belasting verschuldigd over de winst die is behaald in in Frankrijk gedreven ondernemingen — doch niet over de in het buitenland behaalde winst —, of die krachtens een overeenkomst inzake dubbele belasting in Frankrijk mag worden belast.

20 Aangezien de bestreden regeling vennootschappen met zetel in Frankrijk en agentschappen en filialen in Frankrijk van vennootschappen met zetel in het buitenland voor de belasting op hun winst op een lijn stelt, kan zij deze niet, zonder een discriminatie in het leven te roepen, in het kader van dezelfde belastingheffing verschillend behandelen op het punt van de toekenning van een daarop betrekking hebbend voordeel, zoals het „avoir fiscal". Door beide vestigingsvormen, wat de belasting op door hen behaalde winst betreft, identiek te behandelen heeft de Franse wetgever namelijk erkend, dat tussen deze beide, voor wat de wijze van heffing en de voorwaarden van deze belasting aangaat, geen objectief verschil in situatie bestaat, dat een verschil in behandeling kan rechtvaardigen.

21 In tegenstelling tot hetgeen de Franse regering verdedigt, kan het verschil in behandeling evenmin worden gerechtvaardigd door eventuele voordelen die filialen en agentschappen hebben ten opzichte van vennootschappen, en die volgens de Franse regering de uit de weigering van het „avoir fiscal" voortvloeiende nadelen zouden compenseren. Gesteld al dat deze voordelen bestaan, dan kunnen zij geen inbreuk op de in artikel 52 neergelegde verplichting rechtvaardigen, om met betrekking tot het „avoir fiscal" nationale behandeling te verlenen. Evenmin behoeft in dit verband de omvang te worden geraamd van de nadelen die voor filialen en agentschappen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen uit de weigering van het „avoir fiscal" voortvloeien, of behoeft te worden onderzocht, of deze nadelen van invloed kunnen zijn op de door hen toegepaste tarieven, want artikel 52 verbiedt elke, zelfs geringe, discriminatie.

22 Ook het feit dat verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat voor hun vestiging vrijelijk de vorm van een dochteronderneming kunnen kiezen teneinde aanspraak te kunnen maken op het „avoir fiscal", kan een verschil in behandeling niet rechtvaardigen. Immers, artikel 52, eerste alinea, tweede zin, biedt de economische subjecten uitdrukkelijk de mogelijkheid om vrijelijk de rechtsvorm te kiezen die bij de uitoefening van hun werkzaamheden in een andere Lid-Staat past, zodat deze vrije keuze niet mag worden beperkt door discriminerende fiscale bepalingen.

23 Met een tweede reeks argumenten wil de Franse regering aantonen, dat het verschil in behandeling in feite een gevolg is van de bijzondere kenmerken van en de

verschillen tussen de belastingstelsels in de verschillende Lid-Staten, alsook van de overeenkomsten inzake dubbele belasting. Zolang de betrokken wettelijke regelingen niet zijn geharmoniseerd, zijn per geval verschillende maatregelen nodig om rekening te houden met deze verschillen tussen belastingstelsels en zijn zij dus gerechtvaardigd wat artikel 52 EEG-Verdrag betreft. Zo is de in casu bestreden regeling in het bijzonder noodzakelijk om het ontgaan van belasting te voorkomen. De toepassing van fiscale wetgevingen op natuurlijke personen en vennootschappen die in verschillende Lid-Staten hun werkzaamheden uitoefenen, wordt geregeld door overeenkomsten inzake dubbele belasting, waarvan het bestaan uitdrukkelijk in artikel 220 EEG-Verdrag wordt erkend. Het in de bestreden regeling voorziene verschil in behandeling is dus niet in strijd met artikel 52 EEG-Verdrag.

24 Te dezen moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat het ontbreken van harmonisatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten inzake vennootschapsbelasting onderhavig verschil in behandeling niet kan rechtvaardigen. Hoewel bij gebreke van een dergelijke harmonisatie de fiscale positie van een vennootschap afhankelijk is van het nationale recht dat op die vennootschap van toepassing is, verbiedt artikel 52 EEG-Verdrag elke Lid-Staat om met betrekking tot personen die gebruik maken van de vrijheid om zich aldaar te vestigen, in zijn wetgeving bepalingen op te nemen inzake de uitoefening van hun bedrijfsactiviteiten die verschillen van die welke zijn vastgesteld voor de eigen onderdanen.

25 Ook kan in dit verband geen beroep worden gedaan op het risico dat belasting wordt ontgaan. Artikel 52 EEG-Verdrag staat geen afwijkingen van het fundamentele beginsel van de vrijheid van vestiging toe voor dergelijke redenen. Overigens lijken de terzake door de Franse regering overgelegde berekeningen om aan te tonen, dat wanneer filialen en agentschappen van vennootschappen met zetel in andere Lid-Staten aanspraak op het „avoir fiscal" zou worden verleend, dit deze zou stimuleren om de in hun bezit zijnde aandelen van Franse vennootschappen onder het vermogen van de filialen en agentschappen in Frankrijk te boeken, niet overtuigend. Deze berekeningen zijn namelijk gebaseerd op de veronderstelling, dat de overdracht van door filialen of agentschappen gemaakte winst naar de hoofdzetel van de vennootschap een „avoir fiscal" zou opleveren; deze veronderstelling vindt evenwel geen steun in artikel 158 bis CGI. De Commissie heeft in de onderhavige procedure evenmin verlangd, dat in dergelijke gevallen een „avoir fiscal" moet worden voorzien.

26 Ten slotte betoogt de Franse regering ten onrechte, dat het onderhavige verschil in behandeling voortvloeit uit de overeenkomsten inzake dubbele belasting. Deze overeenkomsten hebben namelijk geen betrekking op de in casu onderzochte gevallen, zoals hierboven omschreven. Bovendien zijn de door de betrokkenen aan artikel 52 EEG-Verdrag ontleende rechten onvoorwaardelijk en kan een Lid-Staat de eerbiediging van deze rechten niet afhankelijk stellen van de inhoud van een overeenkomst met een andere Lid-Staat. Dit artikel staat met name niet toe, dat terzake van deze rechten een voorwaarde van wederkerigheid wordt gesteld ten einde overeenkomstige voordelen in andere Lid-Staten te verkrijgen.

27 Uit het voorgaande volgt, dat artikel 158 ter CGI, door filialen en agentschappen in Frankrijk van in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeringsmaatschappijen geen aanspraak op het „avoir fiscal" te verlenen voor de door die filialen en agentschappen ontvangen dividenden van Franse vennootschappen, aan deze vennootschappen niet dezelfde voorwaarden toekent als die welke door de Franse wetgeving voor verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk zijn vastgesteld. Voor verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat vormt deze discriminatie een beperking van hun vrijheid van vestiging, die in strijd is met artikel 52, eerste en tweede alinea, EEG-Verdrag.

28 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de Franse Republiek, door filialen en agentschappen in Frankrijk van verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat voor de door die filialen en agentschappen ontvangen dividenden van Franse vennootschappen niet onder dezelfde voorwaarden aanspraak op het „avoir fiscal" te verlenen als de verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk, de krachtens artikel 52 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

29 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien de Franse Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verklaart:

1) **Door filialen en agentschappen in Frankrijk van verzekeringsmaatschappijen met zetel in een andere Lid-Staat voor de door die filialen en agentschappen ontvangen dividenden van Franse vennootschappen niet onder dezelfde voorwaarden aanspraak op het „avoir fiscal" te verlenen als de verzekeringsmaatschappijen met zetel in Frankrijk, is de Franse Republiek de krachtens artikel 52 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten van de procedure.**

Mackenzie Stuart Everling Bahlmann Joliet

Koopmans Due Galmot Kakouris O'Higgins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 1986.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart