FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 2. maj 1996 *

1. I disse sager, der vedrører anmodninger om præjudicielle afgørelser fra Finanzgericht Köln, anmodes Domstolen for første gang om at fortolke Rådets direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (herefter »direktivet«) [1]. Ifølge direktivet påhviler det bl. a. medlemsstaterne at undlade at kildebeskatte overskud, der udloddes af datterselskaber, der har hjemsted på deres områder, til moderselskaber, der har hjemsted i andre medlemsstater. Medlemsstaterne kan dog undlade at anvende direktivet på udbytte, der udloddes af datterselskaber, der har hjemsted på deres område, og hvis moderselskaber ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet en sådan kapitalandel.

2. Hovedspørgsmålet i disse sager er, om det ifølge direktivet er tilladt en medlemsstat at anvende en regel, hvorefter datterselskaber skal indeholde kildeskat i udbytte, der betales til moderselskabet i det første år efter erhvervelsen af datterselskabet, således at moderselskabet nægtes kildeskattelettelsen i det første år, selv om det i sidste instans beholder sin kapitalandel længere end denne periode. Dersom dette ikke er tilfældet, spørger den forelæggende ret, om moderselskabet kan påberåbe sig direktivet for retterne i datterselskabets hjemland.

3. I en af sagerne opstår yderligere det spørgsmål, om et moderselskab, der på grund af denne regel har udsat modtagelsen af et udbytte indtil efter tilbagelæggelsen af minimumsperioden, kan kræve erstatning af sit rentetab fra datterselskabets hjemland i medfør af de principper, som er fastlagt ved dommen i Francovich-sagen [2], dersom den pågældende nationale regel strider mod direktivet.

De relevante fællesskabsregler

4. Direktivet er en af tre retsakter, der blev vedtaget den 23. juli 1990 med henblik på at fjerne visse skattemæssige hindringer for grænseoverskridende koncerndannelser inden for Fællesskabet. De øvrige to retsakter er Rådets direktiv 90/434/EØF om en fælles beskatningsordning ved fusion,

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT 1990 L 225, s. 6.

2 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (herefter »fusionsdirektivet«) [3] og konventionen om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud [4].

5. Formålet med direktivet er ifølge præamblen at indføre konkurrenceneutrale beskatningsregler, »så virksomhederne får mulighed for at tilpasse sig det fælles markeds krav, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige position på internationalt plan« [5]. Særlig søger man ved direktivet at fjerne den skattemæssige forskelsbehandling, som selskaber fra andre medlemsstater er udsat for i forhold til selskaber inden for samme medlemsstat, når disse slår sig sammen i koncerner [6].

6. Behovet for direktivet opstår som følge af den dobbeltbeskatning, koncerner, der er hjemmehørende i mere end ét land, kan være udsat for. Medmindre medlemsstaterne enten ensidigt eller i medfør af bilaterale overenskomster indrømmer særlige skattelettelser, beskattes overskud i et datterselskab både i datterselskabets hjemstat som datterselskabets overskud ved erhvervsvirksomhed og efter udlodningen af udbyttet til datterselskabets moderselskab i moderselskabets hjemstat som dettes dividende, og overskuddet kan måske yderligere blive beskattet på selskabsplan, dersom moderselskabet alene er et holdingselskab, der ejes af et selskab i en anden medlemsstat.

7. Endvidere beskatter medlemsstaterne almindeligvis udlodning af udbytte fra selskaber, dvs. det udbytte, der betales til aktionærerne. Disse skatter har normalt karakter af kildeskatter, dvs. skatter som det udbetalende selskab indeholder ved kilden på skattemyndighedernes vegne. Kildeskat benyttes ofte i de nationale systemer for at sikre overholdelse af lovgivningen og forenkle opkrævningen. Den indeholdte skat opfylder normalt — helt eller delvis — skattepligten for modtagere, der er bosat i landet. Kildeskat af udbytte, der betales over grænserne, betyder pålæggelse af en yderligere skat i den beskattende stat for ikke-bosiddende, som disse ikke kan opnå lempelse for i bopælsstaten.

8. Med henblik på at fjerne sådanne hindringer for koncerner bestående af selskaber, der er hjemmehørende i Fællesskabet, afskaffer man ved direktivet med visse undtagelser kildeskat af overskud, der udloddes af datterselskaber til moderselskaber, der er hjemmehørende i andre medlemsstater i Fællesskabet, og kræver, at medlemsstaterne skal yde moderselskaber, der modtager overskud fra datterselskaber, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, fritagelse for dobbeltbeskatning.

3 — EFT 1990 L 225, s. 1.
4 — EFT 1990 L 225, s. 10.
5 — Første betragtning.
6 — Anden og tredje betragtning.

9. I direktivets artikel 1 bestemmes der følgende:

»1. Hver medlemsstat anvender dette direktiv:

— på overskud, som selskaber i denne medlemsstat modtager som udbytte fra deres datterselskaber i andre medlemsstater

— på overskud, som selskaber i denne medlemsstat udlodder til selskaber i andre medlemsstater, som de er datterselskaber af.

2. Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug.«

10. I artikel 2 fastlægges, hvad der skal forstås ved udtrykket »et selskab i en medlemsstat«. Det er ubestridt, at de nederlandske og tyske selskaber, der er parter i disse sager, falder ind under artikel 2.

11. I direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmes der følgende:

»I dette direktiv,

a) betegnes som moderselskab mindst ethvert selskab i en medlemsstat, der opfylder betingelserne i artikel 2, og hvis andel i kapitalen i et selskab i en anden medlemsstat, der opfylder de samme betingelser, er på mindst 25%

b) forstås ved 'datterselskab' et selskab, i hvis kapital et andet selskab har den i litra a) omhandlede andel.«

12. I direktivets artikel 3, stk. 2, andet afsnit — den bestemmelse, på hvilken den omtvistede nationale regel bygger — hedder det som en undtagelse fra stk. 1, at medlemsstaterne kan:

»undlade at anvende dette direktiv på selskaber i denne medlemsstat, der ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet en kapitalandel, der giver ret til betegnelsen moderselskab, eller på selskaber,

i hvilke et selskab i en anden medlemsstat ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet sådan kapitalandel«.

13. Ifølge artikel 4 påhviler det den medlemsstat, hvori moderselskabet er hjemmehørende, at yde skattelettelse for så vidt angår udbytte, der modtages af dette fra datterselskaber i andre medlemsstater.

14. I artikel 5 — der også er af umiddelbar betydning for disse sager — hedder det:

»1. Det udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat, i det mindste når moderselskabet har en kapitalandel i datterselskabet på mindst 25%.

...

3. Uanset stk. 1 kan Forbundsrepublikken Tyskland — så længe der af udloddet overskud opkræves selskabsskat, som er mindst 11 procentpoints lavere end den procentsats, hvormed ikke-udloddet overskud beskattes — som udligningsskat opkræve 5% kildeskat af det overskud, der udloddes af datterselskaberne i denne stat, dog ikke længere end til den 1. juli 1996.

...«

15. Artikel 6 og 7 er uden betydning for de foreliggende sager. Ifølge artikel 8 skulle direktivet gennemføres i national ret senest den 1. januar 1992.

De relevante nationale regler

16. I medfør af § 43, stk. 1, i »Einkommensteuergesetz« (lov om indkomstskat, herefter »EStG«) opkræves der skat i form af kildeskat af kapitaludbytte, hvilket betegnes »kapitaludbytteskat« (»Kapitalertragsteuer«). I henhold til lovens § 20, stk. 1, nr. 1, omfatter kapitaludbytte bl. a. aktieudbytte. I medfør af § 43a, stk. 1, nr. 1, andrager kapitalindkomstskatten 25% af udbyttet.

17. Ifølge lovens § 50d, stk. 3, kan der ske nedsættelse af kapitaludbytteskatten i medfør af dobbeltbeskatningsaftaler, der er indgået

mellem Tyskland og andre lande. Det fremgår af sagen, at der efter den nederlandsk-tyske dobbeltbeskatningsaftale skal indeholdes 15% i kildeskat af det udbytte, der er omhandlet i hovedsagerne.

18. I EStG's § 44d, stk. 1, hvorved den nedsættelse af kildeskatten, der kræves af Tyskland i medfør af direktivets artikel 5, stk. 1 og 3, gennemføres, bestemmes det, at der opkræves 5% i skat af kapitaludbytte, der udloddes til et moderselskab, der hverken har sit hjemsted eller centrale ledelse i Tyskland, fra et selskab, der er ubegrænset skattepligtigt i Tyskland (dvs. et i Tyskland hjemmehørende datterselskab).

19. I EStG's § 44d, stk. 2 — nemlig den bestemmelse, der er omhandlet i hovedsagerne — bestemmes der imidlertid følgende:

»Som 'moderselskab' i henhold til § 44d, stk. 1, betegnes ethvert selskab, der ... kan godtgøre ... at det på det tidspunkt, hvor kravet om skat af kapitaludbytte ... opstod, i medfør af § 44, stk. 2, andet punktum, i en sammenhængende periode på mindst 12 måneder har haft en direkte andel på mindst en fjerdedel af den nominelle kapital i ... [datter]selskabet.«

20. Virkningen af de tyske regler er således, at der skal betales kildeskat efter den sædvanlige sats eller en sats i henhold til en dobbeltbeskatningsaftale af udbytte, der udbetales inden for de første 12 måneder efter erhvervelsen af et tysk datterselskab, og at den ikke skal tilbagebetales, selv om selskabet beholder sin kapitalandel i datterselskabet ud over denne periode. I de foreliggende sager gøres det gældende, at Tyskland ifølge direktivet skal anvende en skattesats på 5% umiddelbart fra erhvervelsen.

Faktiske omstændigheder og den forelæggende rets spørgsmål

21. Sagsøgerne i hovedsagerne, Denkavit Internationaal BV (sag C-283/94), VITIC Amsterdam BV (sag C-291/94) og Voormeer BV (sag C-292/94), er alle nederlandske selskaber, der har andele i tyske selskaber. Alle de tre sager verserer for Finanzgericht Köln.

22. I sag C-291/94 øgede VITIC sin andel i det tyske selskab Wesumat GmbH fra 19%

til 95% med virkning fra den 2. januar 1992. Den 15. oktober 1991 blev det besluttet at udlodde Wesumat's overskud for det regnskabsår, der afsluttedes den 31. december 1990, i form af dividende, der skulle udbetales den 15. januar 1992. VITIC havde krav på 95% af det beløb, der blev udloddet. Kapitaludbytteskat blev ved udlodningen indeholdt efter den sædvanlige sats på 25% tillige med det såkaldte solidaritetstillæg (dvs. det tillæg, der opkrævedes som bidrag til den økonomiske genopbygning af de nye delstater). VITIC ansøgte herefter skattemyndighederne om tilbagebetaling af solidaritetstillægget og kapitalindkomstskatten i det omfang, hvori denne oversteg de 5%, der kan opkræves af Tyskland i medfør af direktivets artikel 5, stk. 3. Ved afgørelse af 16. oktober 1992 refunderede skatteforvaltningen hele solidaritetstillægget, men alene den del af kapitaludbytteskatten, der oversteg 15% af udbyttet, dvs. den sats, der er omhandlet i den nederlandsk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Forvaltningen afslog at anvende den i EStG's § 44d, stk. 1, fastsatte sats på 5% med den begrundelse, at kravet om 12 måneders besiddelse i § 44d, stk. 2, ikke var opfyldt. I sagen for Finanzgericht har VITIC bestridt denne afgørelse og krævet refusion af yderligere 190 000 DM.

23. Lignende forhold ligger til grund for forelæggelsen i sag C-292/94. Voormeer søger tillige tilbagebetaling af den kapitaludbytteskat, der er indeholdt af dets datterselskab Framode GmbH, for så vidt skatten overstiger 5%, idet skattemyndighederne alene har tilbagebetalt solidaritetstillægget og den del af kapitaludbytteskatten, der overstiger 15% af dividenden. Voormeer gør gældende at have krav på tilbagebetaling af yderligere 240 333,30 DM.

24. De faktiske omstændigheder i sag C-283/94 er lidt forskellige herfra. Denkavit øgede sin kapitalandel i det tyske selskab Denkavit Futtermittel GmbH fra 20% til 99,4% med virkning fra den 14. juli 1992. Ved ansøgning af 6. oktober 1992 anmodede selskabet om en erklæring om, at kildeskatteprocenten på 5 fandt anvendelse på udbytte, der var udloddet af dets datterselskab, i medfør af EStG's § 50d sammenholdt med § 44d. Samtidig erklærede selskabet over for de tyske skattemyndigheder, at dets kapitalandel i datterselskabet siden den 14. juli 1992 havde oversteget 25% og ville fortsætte hermed i en sammenhængende periode på mindst to år. Skatteforvaltningen afslog imidlertid Denkavit's ansøgning og begrundede afslaget med, at den i EStG's § 44d, stk. 2, fastsatte 12-måneders besiddelsesperiode ikke var tilbagelagt, og besluttede alene, at der skulle opkræves 15% i kildeskat i medfør af dobbeltbeskatningsaftalen mellem Nederlandene og Tyskland for perioden fra den 1. oktober 1992 til den 30. september 1995. Efter et nyt afslag i en administrativ klagesag, og efter at Denkavit havde anlagt sag, ændrede skattemyndighederne deres afgørelse, således at der skulle ske indeholdelse af 5% i kildeskat fra den 15. juli 1993 (dvs. et år efter erhvervelsen af den kapitalandel, der berettigede til nedsættelse) på betingelse af, at Denkavit beholdt den krævede kapitalandel til efter den 30. september 1995. Denkavit begrænsede sit søgsmål til at omfatte perioden før den 15. juli 1993 og nedlagde nu påstand om anerkendelse af, at beslutningen var ulovlig. Selskabet angav at have retlig interesse i en sådan anerkendelse med henblik på anlæggelse af særskilte erstatningssa-

ger ved andre tyske domstole. Skatteforvaltningens afslag på Denkavit's ansøgning påstås at have medført, at selskabet udsatte den udlodning af udbytte, der oprindelig skulle være sket den 16. oktober 1992, med et betydeligt rentetab til følge.

25. Under sagerne for Finanzgericht Köln har selskaberne gjort gældende, at EStG's § 44d, stk. 2, strider imod direktivets artikel 3, stk. 2. Som følge heraf har Finanzgericht besluttet at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

I sagerne C-291/94 og C-292/94 (VITIC og Voormeer):

»1) Skal Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225 af 20.8.1990, s. 6), særlig dettes artikel 3, stk. 2, fortolkes således, at medlemsstaterne er berettigede til at nægte et moderselskab med hjemsted i en anden medlemsstat de i artikel 5 fastsatte skattefordele, når moderselskabet endnu ikke på tidspunktet for udlodningen af det pågældende udbytte har besiddet en direkte andel på en fjerdedel af den nominelle kapital i det indenlandske datterselskab i en sammenhængende periode på mindst to år, men dette minimumskrav til varigheden af besiddelsen opfyldes i den efterfølgende periode?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Skal ovennævnte direktiv fortolkes således, at et moderselskab, der opfylder betingelserne i direktivets artikel 2 og 3, over for datterselskabets medlemsstat umiddelbart kan påberåbe sig direktivets artikel 5 som grundlag for sit krav på den deri fastsatte fritagelse for eller nedsættelse af kildeskat, og påhviler i bekræftende fald beskyttelsen af dette retskrav de nationale retsinstanser i datterselskabets medlemsstat?«

I sag C-283/94 (Denkavit):

»1) Skal Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225 af 20.8.1990, s. 6), særlig dettes artikel 3, stk. 2, fortolkes således, at medlemsstaterne er berettigede til at nægte et moderselskab med hjemsted i en anden medlemsstat de i artikel 5 fastsatte skattefordele, når moderselskabet på den ene side endnu ikke på tidspunktet for udlodning af det pågældende udbytte

har besiddet en direkte andel på en fjerdedel af den nominelle kapital i det indenlandske datterselskab i en sammenhængende periode på mindst 12 måneder, men moderselskabet på den anden side over for de kompetente skattemyndigheder i datterselskabets medlemsstat har forpligtet sig til i en sammenhængende periode på mindst to år efter erhvervelsen at beholde sin andel i datterselskabet?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Skal Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225 af 20.8.1990, s. 6) fortolkes således, at et moderselskab, der opfylder betingelserne i direktivets artikel 2 og 3, over for datterselskabets medlemsstat umiddelbart kan påberåbe sig direktivets artikel 5 som grundlag for sit krav på den deri fastsatte fritagelse for eller nedsættelse af kildeskat, og påhviler i bekræftende fald beskyttelsen af dette retskrav de nationale retsinstanser i datterselskabets medlemsstat?

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Hvis datterselskabets medlemsstat har gennemført direktivets artikel 3, stk. 2, urigtigt i national ret, idet det deri fastsatte krav til en minimumsperiode, hvor andelen skal være i besiddelse, i henhold til national lovgivning allerede skal være opfyldt, før der udloddes udbytte, som i henhold til direktivets artikel 5 skal beskattes lempeligere, tilkommer der da efter de kriterier, som Domstolen lagde til grund i sin dom af 19. november 1991 i de forenede sager C-6/90 og C-9/90 (Francovich og Bonifachi), det i spørgsmål 1 og 2 beskrevne moderselskab et erstatningskrav, der er hjemlet eller påbudt i fællesskabsretten, mod denne medlemsstat for rentetab, som er påført selskabet ved, at det har udsat en udlodning af udbytte i datterselskabet, der var planlagt til at finde sted i løbet af den ovennævnte i national ret fastsatte minimumsperiode, til efter udløbet af denne periode?«

Første spørgsmål

26. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i alle tre sager oplyst, om en medlemsstat ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, kan anvende en regel, hvorefter der nægtes et moderselskab i en anden medlemsstat den i direktivets artikel 5 omhandlede skattelettelse, medmindre moderselskabet har besiddet en kapitalandel på 25% i det pågældende datterselskab i den krævede periode. I sag C-283/94 ønsker den forelæggende ret tillige oplyst, om det gør nogen forskel, at moderselskabet har forpligtet sig til at beholde sin kapitalandel i den krævede periode.

27. Der er taget stilling til dette spørgsmål i de skriftlige indlæg, som er indgivet til

Domstolen af Denkavit (i sag C-283/94) og Bundesamt für Finanzen, den belgiske, tyske, græske, italienske og nederlandske regering samt Kommissionen (i alle tre sager). Under retsmødet har Denkavit, den franske, tyske, græske og nederlandske regering samt Kommissionen afgivet indlæg.

28. Denkavit har gjort gældende, at selskabets opfattelse, hvorefter den tyske regel strider mod direktivets artikel 3, stk. 2, kan støttes på ordlyden af denne bestemmelse, som udelukker en fortolkning, hvorefter en medlemsstat skulle have ret til at nægte at yde kildeskattelettelse, indtil minimumsperioden for besiddelse af andelen er tilbagelagt. Det gøres gældende, at denne opfattelse er i overensstemmelse med direktivets formål, nemlig at lette samarbejdet over grænserne, som ville møde hindringer, dersom skattelettelsen kunne nægtes i indtil to år. Synspunktet støttes ligeledes af bemærkningerne til forslaget til direktivet [7], hvori det anføres, at formålet med artikel 3, stk. 2, er at gøre det muligt for medlemsstaterne med tilbagevirkende gyldighed at nægte et selskab ret til at betegne sig som moderselskab, når det ikke længere opfylder betingelserne herfor.

29. Kommissionen har støttet Denkavit i dette synspunkt og tilføjet, at artikel 3, stk. 2, som en undtagelsesbestemmelse skal fortolkes strengt, og at det ikke vil medføre administrative vanskeligheder af større betydning at fratage et selskab skattelettelsen med tilbagevirkende gyldighed, når det ikke længere kan anses for et moderselskab. Kommissionen har tillige anført, at den tyske regel, der opstiller en formodning for misbrug, indtil det modsatte bevises, strider mod proportionalitetsprincippet.

30. Den tyske regering, hvis synspunkter deles af Bundesamt für Finanzen, har fundet, at ordlyden af artikel 3, stk. 2, er tilstrækkelig bred til at omfatte den tyske regel. Denne regel ville derfor alene stride mod direktivet, dersom en snævrere fortolkning krævedes af dettes ånd og formål, hvilket ikke er tilfældet. Den tyske regering har gjort gældende, at den skattelettelse, der ydes i moderselskabets medlemsstat i medfør af direktivets artikel 4, må holdes adskilt fra den lettelse af kildeskat, der indrømmes i datterselskabets medlemsstat i medfør af artikel 5. I sidstnævnte tilfælde giver datterselskabets medlemsstat afkald på kildeskatten fra begyndelsen. Det må derfor på det tidspunkt være klart, at betingelserne for kildeskattelettelsen er opfyldt. Kildeskat er et redskab til opkrævning af skatter, som det ellers ville være forbundet med betydelige omkostninger at opkræve. Ganske vist kan der i national ret træffes bestemmelse om efterfølgende opkrævning hos moder- eller datterselskabet, men det må være undtagelsen, ikke reglen.

31. Det spillerum, der er overladt medlemsstaterne ved den neutrale formulering af artikel 3, kan efter den tyske regerings opfattelse forklares ved de vanskeligheder, som datterselskabets medlemsstat ville støde på ved kontrollen med moderselskabets overholdelse af den krævede minimumsperiode for besiddelsen af kapitalandelen. Den tyske

7 — KOM(69) 6 endelig udg.

regering har erkendt, at der kunne anvendes en anden teknik, f.eks. først at refundere skatten efter udløbet af minimumsperioden for besiddelsen af kapitalandelen eller at yde en foreløbig fritagelse for kildeskattepligten mod garantistillelse. Efter den tyske regerings opfattelse er disse løsninger imidlertid uforenelige med kildeskattelettelse og kræves i hvert fald ikke af direktivet.

32. Den tyske regering er i disse sager blevet støttet af den belgiske, franske, græske, italienske og nederlandske regering. Den græske regering har anført, at Denkavit's fortolkning ikke opfylder kravet om praktiske og fornuftige regler på skatteområdet. Ej heller opfylder den kravet om retssikkerhed. Undtagelsen blev indsat med henblik på at nægte midlertidige sammenslutninger fordelene ifølge direktivet ved at begrænse disse til varige og strategiske sammenslutninger. Dette formål indebærer fastsættelse af betingelser, der sikrer en vis grad af sikkerhed og varighed. Hvis man fulgte Denkavit's opfattelse, måtte man indføre særlige administrative procedurer, der ville undergrave reglernes enkelhed og medføre uforholdsmæssigt store omkostninger. En betinget eller foreløbig skattelettelse ville tillige give anledning til usikkerhed for både borgerne og skattemyndighederne og have ugunstige økonomiske følger for medlemsstaterne. Den græske regering har tilføjet, at historiske argumenter baseret på de grunde, som er anført af Kommissionen for dens forslag, er af begrænset værdi, idet direktivet var genstand for langvarige forhandlinger, der varede i over 25 år.

33. Den nederlandske regering har bemærket, at selv om de nederlandske regler gør det muligt at indrømme fritagelsen for kildeskat straks under visse omstændigheder, dersom der afgives tilstrækkelige erklæringer af datterselskabet, gør direktivet det muligt at fastsætte mere restriktive regler. De nederlandske regler er mindre restriktive med henblik på at skabe et gunstigt beskatningsmiljø i Nederlandene.

34. Førend jeg behandler disse argumenter, kan det være nyttigt kort at redegøre for den brug, som medlemsstaterne har gjort af deres ret ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, andet afsnit, andet led. Efter det oplyste har de ti medlemsstater, som har gjort brug af denne ret (dvs. Belgien, Danmark, Frankrig, Tyskland, Italien, Luxembourg, Nederlandene, Portugal, Spanien og Østrig), undtagen Portugal (hvis lovgivning ikke udtrykkeligt omhandler dette spørgsmål) udtrykkeligt krævet, at den krævede periode — som i visse tilfælde er blevet nedsat fra to til et år — som udgangspunkt skal være tilbagelagt, førend udlodningen finder sted [8]. Dog kan datterselskabet eller det ikke-hjemmehørende moderselskab efter østrigsk lovgivning anmode om refusion af den indeholdte skat, så snart besiddelsesperioden er tilbagelagt [9]. Yderligere kan kildeskattelettel-

8 — Ifølge § 94a i den østrigske indkomstskattelov, artikel 106, stk. 5, i den belgiske kongelige anordning af 27.8.1993, § 2, stk. 5 i den danske lovbekendtgørelse af 2.8.1994 om indkomstbeskatning af aktieselskaber mv., artikel 119b, stk. 2, litra c), i den almindelige franske skattelov, § 44d, nr. 2), i den tyske indkomstskattelov, jf. ovenfor, artikel 2, stk. 1, i den italienske anordning nr. 136/93, artikel 147, stk. 1, i den luxembourgske indkomstskattelov, artikel 4a i den nederlandske lov af 1965 om udbyttebeskatning, artikel 17, stk. 2, i den spanske lov nr. 29 af 16.12.1991 og artikel 46 i den spanske lov nr. 43 af 27.12.1995 nedsættes besiddelsesperioden fra to til ét år.

9 — § 94a, stk. 2, nr. 2, i den østrigske indkomstskattelov.

sen efter de nederlandske regler ydes straks, dersom datterselskabet stiller en sikkerhed, der svarer til beløbet af den ikke betalte skat [10].

35. Selv om den nederlandske regering i de foreliggende sager har støttet den tyske regerings synspunkt, finder jeg, at der er en grundlæggende forskel på den nederlandske og østrigske lovgivning og den tyske regel. Mens den tyske regels virkning er, at der endeligt opkræves skat af enhver udlodning, der foretages af et tysk datterselskab i løbet af det første år, efter at det er blevet erhvervet af et ikke-hjemmehørende moderselskab, gives der efter de østrigske og nederlandske regler, der, selv om de foreskriver foreløbig beskatning i minimumsperioden, eller kræver, at der stilles sikkerhed for skattebeløbet, dog i sidste instans yder skattelettelse for denne periode, under forudsætning af, at visse betingelser opfyldes. De behandler ikke, som Kommissionen formulerede det under den mundtlige forhandling, koncerner på samme måde uden hensyn til, om kravet om tilbagelæggelsen af besiddelsesperioden er opfyldt.

36. Når jeg herefter skal ske på fortolkningen af artikel 3, stk. 2, finder jeg først og fremmest, at bestemmelsens ordlyd i højere grad stemmer overens med Denkavit's og Kommissionens synspunkt end det synspunkt, der er gjort gældende af de regeringer, der har deltaget i den mundtlige forhandling. Ifølge artikel 3, stk. 2, kan medlemsstaterne »undlade at anvende dette direktiv på selskaber ... i hvilke et selskab i en anden medlemsstat ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet sådan kapitalandel«. Virkningen af denne ordlyd, og særlig brugen af nutid (o. a. : I de øvrige sprogversioner af direktivet hedder det »besidder« i stedet for »har besiddet«) [11] er at give medlemsstaterne beføjelse til ikke at anvende direktivets artikel 5 i tilfælde, hvor moderselskabet ikke beholder sin kapitalandel i to år. Direktivet giver ikke en medlemsstat mulighed for helt at nægte at yde denne skattelettelse for den første periode, selv når moderselskabet beholder sin kapitalandel i datterselskabet i denne periode.

37. Ordlyden af artikel 3, stk. 2, er dog noget tvetydig, for så vidt som det er uklart, på hvilket tidspunkt en medlemsstat skal bestemme, om kravet med hensyn til besiddelsesperioden er opfyldt. Det er med andre ord uklart, om en medlemsstat — som hævdet af Denkavit og Kommissionen — foreløbig skal anvende direktivet, og når det senere viser sig, at kravet ikke er opfyldt, pålægge skat med tilbagevirkende gyldighed, eller om den — som det gøres i Østrig — foreløbig kan pålægge skatten (eller som i Nederlandene kræve sikkerhedsstillelse for skattebeløbet), indtil det er godtgjort, at besiddelseskravet er opfyldt. Som jeg senere skal

10 — Artikel 4b, stk. 1, i lov om udbyttebeskatning af 1965.

11 — Se tillige f.eks. den franske (»ne conserve pas«), nederlandske (»niet behoudt«), tyske (»nicht hält«), italienske (»non conservi«), portugisiske (»não conserve«) og spanske (»no conserva«) version. Den danske, som benytter førnutid af udsagnsordet »besidde« (»har besiddet«), synes ikke at være på linje med de øvrige sprogversioner af direktivet.

redegøre for, finder jeg det rigtigt at give medlemsstaterne ret til at vælge mellem disse to muligheder.

38. Det ville dog være uforeneligt med direktivets formål at gå videre end det og fortolke artikel 3, stk. 2, imod dens ordlyd således, at medlemsstaterne endeligt kan pålægge kildeskat efter den normale sats i en periode på indtil to år i alle tilfælde. I modsætning til regeringernes standpunkt ville en sådan fortolkning kunne udgøre en hindring for grænseoverskridende samarbejde, idet et moderselskabs manglende mulighed for at modtage dividende fra et nyerhvervet datterselskab i indtil to år uden at skulle svare kildeskat, er en ulempe, der må tages i betragtning i forbindelse med enhver planlagt omstrukturering eller koncerndannelse. Som Denkavit-sagen viser, tilskynder kildeskattepligten til at udsætte udlodningen af dividenden til efter udløbet af den minimumsperiode, hvori moderselskabet skal besidde en andel i datterselskabet. Et moderselskab kan imidlertid have behov for straks at modtage udlodning fra sit datterselskab med henblik på finansieringen af eventuelle lån eller give et passende udbytte af sin egenkapital, som er blevet forhøjet med henblik på erhvervelsen af datterselskabet. Foreløbig indeholdelse af skat og krav om sikkerhedsstillelse er en mindre alvorlig hindring, idet udlodningen af dividende stadig kan ske i tillid til, at kildeskattelettelse i sidste instans vil blive givet, når blot besiddelseskravet opfyldes.

39. Den fortolkning, der er foreslået af de regeringer, der har deltaget i sagernes behandling, står desuden ikke i forhold til formålet med artikel 3, stk. 2, som er at hindre, at direktivets fordele ydes med hensyn til korttidserhvervelser, der ikke falder ind under direktivets formål. Som de østrigske og nederlandske regler viser, kan dette formål opnås ved mindre indgribende foranstaltninger, som f.eks. krav om, at datterselskabet foreløbig indeholder skat i minimumsperioden, eller at der stilles sikkerhed for skattebeløbet.

40. Jeg er ikke overbevist af det argument, der er fremsat af regeringerne vedrørende de særlige forhold ved kildeskat eller de administrative vanskeligheder ved at anvende mindre restriktive regler. Jeg anerkender den tyske regerings synspunkt, hvorefter et af de væsentligste træk ved kildeskat er, at administration og opkrævning forenkles, særlig i tilfælde af udbetalinger over grænserne. Selv om dette kan være en grund til foreløbig opkrævning af skat, indtil moderselskabet godtgør, at det har overholdt besiddelseskravet, finder jeg dog ikke, at det ligger i en kildeskats natur, at der aldrig kan ske tilbagebetaling af skat, når det beløb, der er indeholdt i kildeskat, overstiger det beløb, modtageren er pligtig at betale. Tilbagebetaling af skatter, der er indeholdt i forskellige former for indkomst, er ikke usædvanlig hverken inden for eller på tværs af landegrænserne.

41. Det er nok rigtigt, at kildeskattens to funktioner normalt opfyldes samtidig i tilfælde af betaling af udbytte over grænserne, idet kildeskatten opfylder skattepligten i det udbetalende selskabs stats for en ikkehjemmehørende modtager og tillige er det redskab, hvormed skatten opkræves. Som følge heraf er det opkrævede beløb normalt det, som endelig skyldes, således at spørgsmålet om tilbagebetaling ikke opstår. Men sagen er netop, at et selskab, der opfylder besiddelseskravet i direktivets artikel 3, stk. 2, ikke er skattepligtigt. Under disse omstændigheder kan kildeskatten kun tjene til foreløbig opkrævning. Der kan kun endeligt pålægges kildeskat i tilfælde af selskaber, der har denne pligt, fordi de ikke opfylder besiddelseskravet.

42. Jeg mener ikke, at det ville medføre en urimelig byrde for skattemyndighederne at skulle tilbagebetale for meget betalt skat til moderselskaber, der godtgør, at de har opfyldt besiddelseskravet. Det er en del af skattemyndighedernes daglige arbejde at kontrollere skatteyderes forhold og foretage de fornødne justeringer, og det forekommer usandsynligt, at en sådan forpligtelse ville bidrage noget videre til deres arbejdsbyrde. Udtrykkeligt adspurgt på dette punkt under den mundtlige forhandling kunne regeringerne ikke påvise nogle særlige vanskeligheder, og den tyske regering erkendte faktisk, at det ville være teknisk muligt at tilbagebetale skatten. Dette synspunkt har også støtte i de østrigske regler, som gør det muligt at tilbagebetale skat efter behørigt indgivet ansøgning fra skatteyderen. Yderligere er der mulighed for andre løsninger, som ikke inde-

bærer faktisk betaling af skatter, som f.eks. stillelse af bankgarantier.

43. Jeg kan ikke anerkende den græske regerings argument om, at afslag på tilbagebetaling af skatter, som er betalt i løbet af de første to år efter en erhvervelse, er berettiget af hensyn til skattemyndighedernes og skatteydernes behov for retssikkerhed. Som anført af Kommissionen må der gælde en formodning for, at et datterselskabs udlodning af udbytte til moderselskabet falder ind under direktivet og er fritaget for skat. Medlemsstaterne bør om fornødent tilrettelægge deres budgetter på grundlag heraf. For så vidt angår skatteyderen kan jeg ikke se, hvorledes man med rette skulle kunne hævde, at tilbagebetaling af skatten efter udløbet af besiddelsesperioden skulle stride mod hans interesse i retssikkerhed.

44. Det kan endog betvivles, om medlemsstaterne kan påvise, at det skulle være berettiget at foretage en foreløbig beskatning eller kræve sikkerhedsstillelse for skattebeløbet. En foreløbig lettelse kunne være den rigtige gennemførelsesmåde. Jeg er ikke helt overbevist af det argument, at en foreløbig lettelse ikke kan gives, fordi medlemsstaterne kunne få vanskeligheder ved at inddrive »gammel« skat fra datterselskaber, der er hjemmehørende på deres områder. Medlemsstaterne kunne bestemme, at datterselskaberne hæfter solidarisk for skatten. Jeg finder ikke, at inddrivelse af skatten hos et datterselskab ville være vanskeligere end at inddrive andre

skatter af indkomst og anden fortjeneste fra skatteydere, der er hjemmehørende i landet. Selv i tilfælde af likvidation kan skattemyndighederne endvidere i visse tilfælde have privilegerede krav.

45. Det er også vanskeligt at forene dette argument med forudsætningen for fusionsdirektivet [12]. Ifølge dette direktiv skal medlemsstaterne udskyde beskatningen af kapitaludbytte til aktiverne realiseres, i forbindelse med bl. a. fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, når selskaber i to eller flere medlemsstater er involveret. Direktivet bygger udtrykkelig på den forudsætning, at medlemsstaternes finansielle interesser kan tilgodeses til trods for udskydelsen af beskatningen, fordi sådanne transaktioner normalt vil omforme det selskab, der tilfører aktiverne, til et fast driftssted — i det tilførende selskabs stat — for det selskab, der modtager tilførslen, eller knytte aktiverne til et af sidstnævnte selskabs faste driftssteder [13]. Med andre ord kan det indskydende selskabs hjemstat udskyde beskatningen i bevidstheden om, at disse aktiver til trods for overdragelsen til et selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, fortsat vil være tilknyttet dette selskabs faste driftssted på dens område, hvorved staten kan beskatte dette selskabs endelige overdragelse af aktiverne. Da medlemsstaterne vedtog dette direktiv, fandt de øjensynlig at kunne acceptere risikoen for, at man ikke kan inddrive den udskudte skat hos det faste driftssted for et ikke-hjemmehørende modtagende selskab.

12 — Se fodnote 3.

13 — Se særlig femte og sjette betragtning i præamblen.

Efter min opfattelse er risikoen for tab af indtægter som følge af udskydelse af beskatningen under disse omstændigheder meget større end i den her omhandlede sammenhæng.

46. Jeg accepterer dog regeringernes almindelige standpunkt, hvorefter der må indrømmes staterne et vist spillerum med henblik på vedtagelse af ordninger efter artikel 3, stk. 2, som er praktiske og effektivt forebygger misbrug. Som den nederlandske regering har anført under retsmødet kan det særligt blive vanskeligt at inddrive skatter i tilfælde af et arrangement, som netop er udtænkt med henblik på misbrug af direktivets fordele. Af denne grund — og i betragtning af ovennævnte tvetydige formulering af artikel 3, stk. 2 — er jeg ikke enig med Denkavit og Kommissionen i, at artikel 3, stk. 2, skal fortolkes således, at medlemsstaterne straks skal give fritagelse, hvorved de tvinges til at opkræve skatten med tilbagevirkende gyldighed, når det viser sig, at besiddelseskravet ikke er opfyldt. Som allerede nævnt kan den foreløbige pålæggelse af kildeskat, selv om den kan virke hindrende for grænseoverskridende koncerndannelser, meget vel blive en langt mindre alvorlig hindring end den tyske regel, der er omtvistet i denne sag. Det forekommer mig derfor, at en medlemsstat, dersom den finder det fornødent, frit skal kunne opkræve skatten foreløbig, indtil den overvejende sikkerhed for, at besiddelseskravet er opfyldt, eller kræve sikkerhedsstillelse for skattebeløbet, under forudsætning af, at den ikke anvender reglerne vilkårligt. I overensstemmelse med princippet om ligebehandling

af krav i henhold til fællesskabsretten, bør der betales renter af den skat, som er blevet indeholdt, og den bør refunderes på samme vilkår, som dem, der gælder ved tilbagebetaling af skat efter nationale regler.

47. Jeg finder derfor, at den forelæggende rets første spørgsmål i de tre sager bør besvares således, at en medlemsstat ikke er berettiget til at nægte et moderselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, den i direktivets artikel 5 omhandlede skattelettelse, når minimumskravet til varigheden af besiddelsen endnu ikke er opfyldt på udlodningstidspunktet. Den kan dog foreløbig opkræve skat eller kræve sikkerhedsstillelse for skattebeløbet, indtil det godtgøres over for den, at minimumskravet til varigheden af besiddelsen er opfyldt. Medlemsstaten er ikke forpligtet til straks at indrømme fritagelse, når moderselskabet forpligter sig til at beholde sin andel i minimumsperioden.

Andet spørgsmål

48. Med sit andet spørgsmål, som er enslydende i alle tre sager, ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivets artikel 5 har direkte virkning, og om et moderselskab kan påberåbe sig denne bestemmelse for retterne i datterselskabets medlemsstat.

49. Denkavit og Kommissionen har foreslået dette spørgsmålet besvaret bekræftende. Denkavit har bemærket, at det trods artikel 3, stk. 2, er muligt at afgøre, hvilke minimumsrettigheder der følger af direktivet. Kommissionen er af den opfattelse, at Domstolens svar bør udformes tilstrækkelig bredt til også at omfatte et datterselskabs retsstilling.

50. Bundesamt og regeringerne har ikke ytret sig vedrørende det andet spørgsmål.

51. Jeg er enig med Denkavit i, at ordlyden af artikel 5 både er ubetinget og tilstrækkelig præcis. Yderligere er det, som påpeget af Denkavit, fast praksis, at den omstændighed, at der gives medlemsstaterne en vis skønsmargen, ikke udelukker, at en bestemmelse i et direktiv kan have direkte virkning, hvis det er muligt at afgøre, hvilke rettigheder der mindst bliver tale om [14]. Jeg finder ikke, at det på grund af de valgmuligheder, der er givet medlemsstaterne ved artikel 1, stk. 2, artikel 3, stk. 2, og artikel 5, stk. 2, 3 og 4, i direktivet, bliver umuligt at afgøre, hvilke minimumsrettigheder der følger af artikel 5. Til trods for artikel 3, stk. 2, andet led, og artikel 5, stk. 3, giver direktivet mindst et

14 — Se f.eks. dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori mod Recreb, Sml. I, s. 3325, præmis 17.

moderselskab, der modtager udbytte fra et tysk datterselskab, ret til ikke at skulle betale mere end 5% i kildeskat, dersom det beholder sin kapitalandel i datterselskabet i en periode, som højst kan fastsættes til to år.

52. Endvidere mener jeg ikke, at direktivets artikel 2, stk. 1, der bestemmer, at direktivet ikke er »til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug«, udelukker, at artikel 5 har direkte virkning. Efter min opfattelse kan grænserne for de beføjelser, der er tillagt medlemsstaterne ved denne bestemmelse, fastslås af en domstol. Det modsatte synspunkt ville alvorligt udhule direktivets effektivitet. I øvrigt er artikel 1, stk. 2, ikke blevet direkte påberåbt under disse sager.

53. Fremgangsmåderne for opkrævning af skat på grundlag af direktivet er dog et anliggende, der hører under national ret. Med forbehold af det overordnede krav om effektiv beskyttelse af rettigheder i henhold til fællesskabsretten, skal de procedurer, hvorved et moderselskab skal udøve sine rettigheder i medfør af direktivet, derfor fastlægges i national ret. Inden for rammerne af disse procedurer kan et moderselskab påberåbe sig direktivets artikel 5 for retsinstanserne i datterselskabets medlemsstat.

Tredje spørgsmål

54. Med sit tredje spørgsmål i sag C-283/94 ønsker den forelæggende ret oplyst, om et moderselskab, der har udsat udlodningen af overskud til efter udløbet af besiddelsesperioden, har krav på erstatning for rentetab mod datterselskabets medlemsstat i medfør af de principper, som er fastslået i dommen i Francovich-sagen, dersom den pågældende nationale regel strider mod direktivets artikel 3, stk. 2.

55. Denkavit gør gældende, at de krav, der er fastlagt af Domstolen i Francovich-sagen, er opfyldt. Det resultat, som er foreskrevet ved direktivets artikel 5, stk. 3, medfører, at der tillægges borgerne rettigheder. Indholdet af disse rettigheder kan afgøres på grundlag af direktivets bestemmelser, og der er årsagssammenhæng mellem tilsidesættelsen heraf og rentetabet.

56. Kommissionen har bemærket, at den pligt til betaling af erstatning, som er fastslået af Domstolen i Francovich-sagen, er subsidiær i forhold til de retsmidler, som først og fremmest kan benyttes af den enkelte, når et direktiv ikke er blevet korrekt gennemført. Dersom den pågældende bestemmelse har direkte virkning, opstår spørgsmålet om erstatning ikke længere.

57. Bundesamt har først og fremmest anført, at sagen for den nationale ret ikke er en erstatningssag, og at det af den nationale ret rejste spørgsmål følgelig ikke har betydning for sagen.

58. Bundesamt har videre bemærket, at i modsætning til situationen i Frankovich-sagen har Tyskland gennemført direktivet, og at hvis de tyske regler er ulovlige, er det ikke åbenbart, at de er i strid med fællesskabsretten.

59. Den tyske regering har ikke fremsat bemærkninger til det tredje spørgsmål. Den betvivler dog, at Denkavit kan have lidt et tab, eftersom det stod dets tyske datterselskab frit for at investere de midler, det havde tilbageholdt.

60. I modsætning til Bundesamt finder jeg ikke, at den forelæggende rets spørgsmål er uden betydning for de sager, der verserer for Finanzgericht. Ifølge Domstolens faste praksis er det kun muligt at afvise en anmodning fra en national ret, hvis det viser sig, at anmodningen åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [15]. I forelæggelseskendelsen oplyses, at Denkavit efter Bundesamt's omgørelse af dets afgørelse under sagen har begrænset sit søgsmål til perioden før den 15. juli 1993 og ændret sin påstand, således at selskabet for Finanzgericht påstår Bundesamt's afgørelse kendt retsstridig. Selskabet anfører, at dets formål med at anmode om en sådan udtalelse er at skabe grundlag for et krav om erstatning i andre sager for andre tyske domstole. Adspurgt af Domstolen under den mundtlige forhandling har Denkavit oplyst, at selskabet efter de relevante tyske retsplejeregler kun kan få medhold i en sådan påstand ved Finanzgericht, hvis selskabet har en retlig interesse heri. Finanzgericht's tredje spørgsmål skal ses på denne baggrund. Selv om Denkavit således ikke nedlægger påstand om erstatning i sagen for Finanzgericht, kan det ikke deraf sluttes, at sidstnævntes spørgsmål er uden betydning for realiteten i hovedsagen eller dennes genstand. Jeg skal tilføje, at det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, om Denkavit efter de tyske regler om retsplejen og domstolenes organisation har været berettiget til at ændre sin påstand på ovenfor anførte måde i sagen for Finanzgericht [16].

61. På den anden side er jeg enig med Bundesamt i, at fællesskabsretten ikke pålægger Tyskland nogen forpligtelse til at betale erstatning til Denkavit for et eventuelt tab, sidstnævnte måtte have lidt på grund af den mangelfulde gennemførelse af direktivet.

15 — Se senest dom af 18.1.1996, sag C-446/93, SEIM, Sml. I, s. 73, præmis 28.

16 — Se f.eks. dom af 20.10.1993, sag C-10/92, Balocchi, Sml. I, s. 5105, præmis 16 og 17.

Som fastslået af Domstolen i Francovich-sagen [17] og Brasserie du pêcheur-sagen [18] afhænger betingelserne for, at en medlemsstat pådrager sig erstatningspligt, af tilsidesættelsen af fællesskabsretten. I sin nylig afsagte dom i British Telecommunications-sagen [19] har Domstolen fastlagt de principper, som gælder for en medlemsstats erstatningsansvar under omstændigheder, hvor den har gennemført et direktiv i national ret, men gjort det mangelfuldt. Domstolen fastslog, at en medlemsstat i betragtning af den skønsmæssige beføjelse til at lovgive, der er tillagt medlemsstaterne ved gennemførelsen af et direktiv, alene pådrager sig et erstatningsansvar for mangelfuld gennemførelse, når de restriktive betingelser, der er fastsat i dommen i sagen Brasserie du pêcheur, er opfyldt, særlig når overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret. En overtrædelse er tilstrækkelig kvalificeret, når en medlemsstat under udøvelsen af sin lovgivningskompetence åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine beføjelser.

62. I sagen British Telecommunications fandt Domstolen, selv om den anerkendte, at det i princippet tilkom de nationale domstole at tage stilling til, om de relevante betingelser var opfyldt, at den selv var i stand til at bedømme de faktiske forhold i sagen. Blandt de faktorer, som skulle tages i betragtning, var, hvor klar og præcis den tilsidesatte regel var. Det Forenede Kongeriges fortolkning af den pågældende bestemmelse var, selv om den afveg fra Domstolens, rimelig og anlagt i god tro. Andre medlemsstater var enige i denne fortolkning, og den var ikke åbenbart i strid med direktivets ordlyd eller dets formål. Ej heller var der nogen vejledning at hente i Domstolens praksis eller udtalelser fra Kommissionen. Domstolen fandt, at der efter omstændighederne ikke var grundlag for at finde, at Det Forenede Kongerige havde pådraget sig erstatningsansvar.

63. Efter min opfattelse gælder det samme i den foreliggende sag. Domstolen kan selv tage stilling til, om de relevante betingelser er opfyldt. Selv om jeg har foreslået Domstolen ikke at følge Tysklands fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 2, finder jeg ikke, at denne fortolkning kan siges åbenbart at være i strid med direktivets ordlyd og formål. Tysklands opfattelse deles af en række andre medlemsstater. Hertil kommer, at der endnu ikke foreligger nogen retspraksis vedrørende direktivet.

64. Følgelig finder jeg ikke, at Denkavit i henhold til fællesskabsretten har krav på erstatning for et eventuelt tab, selskabet måtte have lidt som følge af udsættelsen af dets datterselskabs udlodning af udbytte. Det ville kun forholde sig anderledes, dersom der i national ret var tillagt en sådan ret under lignende omstændigheder.

17 — Jf. fodnote 2, præmis 38.

18 — Dom af 5.3.1996, forenede sager C 46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029, præmis 28.

19 — Dom af 26.3.1996, sag C 392/93, Sml. I, s. 1631.

Forslag til afgørelse

65. Jeg er følgelig af den opfattelse, at de spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Finanzgericht Köln i de forenede sager C-283/94, C-291/94 og C-292/94 bør besvares som følger:

»1) Artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 90/435/EØF giver ikke en medlemsstat ret til at nægte et moderselskab den i direktivets artikel 5 omhandlede kildeskattelettelse for udbytte, der udloddes af dets datterselskab, selv om det i artikel 3, stk. 2, andet afsnit, omhandlede minimumskrav til varigheden af besiddelsen endnu ikke er opfyldt på udlodningstidspunktet. En medlemsstat kan dog foreløbig opkræve skat eller kræve sikkerhedsstillelse for skatten, indtil moderselskabet godtgør, at minimumskravet til varigheden af besiddelsen er opfyldt. En medlemsstat er ikke forpligtet til straks at yde skattelettelsen, når moderselskabet forpligter sig til at beholde sin andel i minimumsperioden.

2) Et moderselskab kan umiddelbart påberåbe sig direktivets artikel 5 ved retsinstanserne i datterselskabets medlemsstat under en sag mod myndighederne i denne stat i overensstemmelse med de procedurer, som medlemsstaten har fastsat.

3) Fællesskabsretten giver ikke et moderselskab krav på erstatning under omstændigheder som de i sagen foreliggende for et rentetab, det måtte have lidt som følge af udsættelse af udlodning af overskud.«