DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

19. januar 2006 *

I sag C-265/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Kammarrätten i Sundsvall (Sverige) ved afgørelse af 17. juni 2004, indgået til Domstolen den 24. juni 2004, i sagen

Margaretha Bouanich

mod

Skatteverket,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J. Malenovský, S. von Bahr, A. Borg Barthet og U. Lõhmus (refererende dommer),

* Processprog: svensk.

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Margaretha Bouanich ved skattejurist J. Grönlund

— den svenske regering ved A. Kruse, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og L. Ström van Lier, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. juli 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF, 48 EF, 56 EF og 58 EF.

2 Denne anmodning er fremsat i forbindelse med en sag mellem Margaretha Bouanich, der er fransk statsborger og aktionær i et svensk aktieselskab, Förvaltnings AB Ratos (herefter »Ratos«), og Skatteverket (den svenske skattemyndighed) vedrørende sidstnævntes afslag på at tilbagebetale hende hele det skattebeløb, der var blevet indeholdt i forbindelse med nævnte selskabs tilbagekøb af hendes aktier i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen.

Nationale bestemmelser

Loven om udbyttebeskatning

3 Den svenske lovgivning opstiller en sondring mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende aktionærer for så vidt angår beskatning af udbetaling til aktionærer ved tilbagekøb af aktier med henblik på aflysning af disse. For hjemmehørende aktionærer beskattes udbetaling i forbindelse med tilbagekøbet som kapitalgevinst med ret til fradrag for omkostningerne til erhvervelsen af de tilbagekøbte aktier. Det resterende beløb beskattes med 30%. For aktionærer, der ikke er hjemmehørende i Sverige, skal tilbagekøbet imidlertid i stedet betragtes som udbetaling af udbytte uden adgang til nævnte fradrag.

4 Bestemmelserne om, at udbetalinger betragtes som udbytte, er fastsat i lov om udbyttebeskatning (lag (1970:624) om kupongskatt, herefter »1970-loven«), der kun finder anvendelse på fysiske eller juridiske personer, som ikke har bopæl i Sverige, eller som ikke har fast opholdssted dér (herefter »ikke-hjemmehørende aktionærer«).

5 1970-lovens § 1 bestemmer, at der skal betales skat til staten af ethvert aktieudbytte i et svensk aktieselskab. Ved »udbytte« forstås der i henhold til lovens § 2, stk. 2, enhver udbetaling til aktionærer, bl.a. ved nedsættelse af aktiekapitalen.

6 I henhold til lovens § 5 er udbytteskattesatsen fastsat til 30%, hvilken sats ofte nedsættes i medfør af overenskomster til undgåelse af dobbeltbeskatning. Såfremt der er indeholdt skat med en højere sats end den, der er fastsat i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, giver 1970-lovens § 27 ret til tilbagebetaling.

7 Der findes ingen bestemmelser i loven, der giver ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved tilbagekøbte aktier. En aktionær, der er omfattet af denne lov, skal således svare skat med 30% af hele det af ham modtagne tilbagekøbsbeløb. Bestemmelserne i gældende dobbeltbeskatningsoverenskomster kan dog føre til et andet resultat.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Frankrig og Sverige

8 Overenskomsten mellem Den Franske Republiks regering og Kongeriget Sveriges regering til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelser, for så vidt angår indkomst- og formueskatter, blev undertegnet den 27. november 1990 og trådte i kraft den 1. april 1992 (herefter »den fransk-svenske overenskomst«).

9 Overenskomstens artikel 10, stk. 1, bestemmer:

»Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.«

10 Artikel 10, stk. 2, bestemmer:

»Sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålagte skat ikke overstige 15% af bruttobeløbet af udbyttet.«

11 I overensstemmelse med artikel 10, stk. 5, i den fransk-svenske overenskomst forstås der ved udtrykket »udbytte« i nævnte bestemmelse bl.a. indkomst af aktier samt indkomst af andre selskabsrettigheder, der er undergivet samme skattemæssige behandling som indkomst af aktier i henhold til den på konventionens ikrafttrædelsestidspunkt gældende lovgivning i den stat, hvor det selskab, der foretager udlodningen, er hjemmehørende.

12 Det fremgår af overenskomstens artikel 13, stk. 6, at fortjeneste ved afhændelse af aktier, som der er tale om i hovedsagen, kun kan beskattes i den kontraherende stat, hvor afhænderen er hjemmehørende.

13 Overenskomsten bygger på modeloverenskomsten, som Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) har udarbejdet, og som OECD også har udarbejdet kommentarer til.

14 Punkt 28 i kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst angiver, at udbytte ikke blot er betalinger af overskud, besluttet på aktionærernes årlige generalforsamlinger, men også andre indtægter i penge eller penges værdi, såsom friaktier, tantieme, fortjeneste ved likvidation og maskeret udlodning af fortjeneste. Lempelserne i artiklen finder anvendelse, i det omfang den stat, i hvilken det betalende selskab er hjemmehørende, beskatter sådanne indtægter som udbytte.

15 I punkt 31 i kommentarerne til artikel 13 i OECD's modeloverenskomst anføres det, at hvis aktier af en aktionær er solgt til det aktieudstedende selskab i forbindelse med likvidation af dette selskab eller nedsættelse af dets indbetalte del af tegnet kapital, kan forskellen mellem salgsprisen og aktiernes pariværdi i den stat, hvori selskabet er hjemmehørende, behandles som udlodning af akkumuleret fortjeneste, og ikke som en formuegevinst. Artiklen hindrer ikke den stat, i hvilken selskabet er hjemmehørende, i at beskatte sådanne udlodninger med den skattesats, der er fastsat i artikel 10 i OECD's modeloverenskomst. En sådan beskatning er tilladt, idet en sådan forskel er omfattet af definitionen af begrebet »udbytter«, der er indeholdt i artikel 10, stk. 3, og fortolket i punkt 28 i kommentaren til bestemmelsen.

16 Ifølge den forelæggende ret har bestemmelserne i den fransk-svenske overenskomst, fortolket i lyset af OECD's modeloverenskomst og kommentarerne hertil, ført til ændring af skatteordningen i 1970-loven, idet disse bestemmelser fastsætter en

skattesats på 15% for ikke-hjemmehørende og giver ret til fradrag svarende til de tilbagekøbte aktiers pariværdi.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17 Ved tilbagekøb af aktier i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen købte Ratos den 2. december 1998 B-aktier fra Margaretha Bouanich, der er bosiddende i Frankrig, for et beløb på ca. 8 640 000 SEK (917 000 EUR). Der blev ved udbetalingen indeholdt skat på 15% af hele dette beløb, dvs. næsten 1 300 000 SEK (138 000 EUR), i medfør af 1970-loven, sammenholdt med den fransk-svenske overenskomst.

18 Margaretha Bouanich anmodede den kompetente skattemyndighed om tilbagebetaling, principalt af hele den opkrævede skat, subsidiært af den del af skatten, som var opkrævet af de tilbagekøbte aktiers pariværdi.

19 Den 28. september 1999 tog skattemyndigheden den subsidiære anmodning til følge og tilbagebetalte hende et beløb på ca. 167 000 SEK (18 000 EUR).

20 Margaretha Bouanich indbragte skattemyndighedens afgørelse for Länsrätten i Dalarnas län og nedlagde påstand om, at den resterende indeholdte kildeskat ligeledes skulle tilbagebetales. Ved dom af 29. marts 2001 blev denne påstand forkastet, hvorefter sagsøgeren i hovedsagen iværksatte appel til den forelæggende ret.

21 Da Kammarrätten i Sundsvall finder, at EF-traktaten og Domstolens praksis ikke giver et klart svar på de spørgsmål, der er opstået i sagen for retten, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i overensstemmelse med artikel 56 EF og 58 EF, at en medlemsstat beskatter et tilbagekøbsbeløb, som udbetales af et aktieselskab i medlemsstaten, som udbytte uden ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved de tilbagekøbte aktier, såfremt det udbetales til en aktionær, som ikke har bopæl eller fast opholdssted i medlemsstaten, mens et tilbagekøbsbeløb fra et sådant selskab, som udbetales til en aktionær, der har bopæl eller fast opholdssted i medlemsstaten, i stedet beskattes som kapitalgevinst med ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved de tilbagekøbte aktier?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Når der i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem den medlemsstat, hvor aktieselskabet har hjemsted, og den medlemsstat, hvor aktionæren er bosiddende, er fastsat en lavere skattesats end den, som svares på et tilbagekøbsbeløb, som udbetales til en aktionær i førstnævnte medlemsstat, og en aktionær i den anden medlemsstat desuden under henvisning til kommentaren til OECD's modeloverenskomst indrømmes fradrag svarende til de tilbagekøbte aktiers pålydende værdi, er det da i overensstemmelse med de i foregående spørgsmål anførte bestemmelser, at en medlemsstat anvender en lovgivning som den ovenfor beskrevne?

3) Er det i overensstemmelse med artikel 43 EF og 48 EF, at en medlemsstat anvender en lovgivning som den ovenfor beskrevne?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

22 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser som dem, der er genstand for hovedsagen, hvorefter det beløb, der i tilfælde af nedsættelse af aktiekapitalen udbetales til en ikke-hjemmehørende aktionær for tilbagekøbte aktier, beskattes som udbytte uden ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved disse aktier, hvorimod samme beløb, der udbetales til en hjemmehørende aktionær, beskattes som kapitalgevinst med ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne.

23 Margaretha Bouanich har gjort gældende, at 1970-loven udgør en restriktion for udenlandske investorers investeringer i svenske selskaber og en forskelsbehandling i strid med artikel 56 EF, som heller ikke kan begrundes efter bestemmelserne i artikel 58 EF.

24 Den svenske regering har ikke bestridt, at 1970-loven er uforenelig med fællesskabsretten som hævdet. Regering har erkendt, at den svenske lov om beskatning af udbetalinger i forbindelse med tilbagekøb af aktier har til virkning, at skattepligtige aktionærer behandles forskelligt, alt efter om de er begrænset eller ubegrænset skattepligtige i Sverige. Derfor kan denne ordning have til følge, at en aktionær, der er begrænset skattepligtig, i visse tilfælde beskattes hårdere end en aktionær, der er ubegrænset skattepligtig.

25 Den svenske regering har tilføjet, at den har til hensigt at ændre denne ordning for at give en begrænset skattepligtig aktionær mulighed for at trække erhvervelsesomkostningerne ved de tilbagekøbte aktier fra udbetalingen i forbindelse med dette tilbageløb.

26 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har anført, at det er åbenbart, at den svenske lovgivning om beskatning af tilbagekøbsbeløbet i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen opstiller en sondring mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende aktionærer. Retten til fradrag af erhvervelsesomkostningerne ved de tilbagekøbte aktier udgør en skattefordel, der nægtes ikke-hjemmehørende aktionærer. Denne forskellige behandling af aktionærer udgør forskelsbehandling, idet sammenlignelige situationer behandles forskelligt, selv om der ikke foreligger nogen objektivt forskellige forhold, der kan begrunde, at de to kategorier af skattepligtige personer behandles forskelligt på dette punkt.

27 Følgelig finder Kommissionen, at den forskelsbehandling, der udspringer af 1970-loven, udgør en restriktion for den frie bevægelighed for kapital i strid med artikel 56 EF. Der foreligger ifølge oplysningerne i forelæggelseskendelsen ingen omstændigheder, der kan begrunde en sådan restriktion i medfør af artikel 58 EF.

28 Indledningsvis bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve kompetencen under overholdelse af fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 16, og af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 19).

29 Tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab som det, Margaretha Bouanich har foretaget, udgør en kapitalbevægelse som omhandlet i artikel 1 i Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 [artikel 67 blev ophævet med Amsterdam-traktaten] (EFT L 178, s. 5) og i nomenklaturen for

kapitalbevægelser i direktivets bilag I. Denne nomenklatur har bevaret sin vejledende værdi hvad angår definitionen af begrebet »kapitalbevægelser« (jf. dom af 23.9.2003, sag C-452/01, Ospelt og Schlössle Weissenberg, Sml. I, s. 9743, præmis 7, og af 5.7.2005, sag C-376/03, D., Sml. I, s. 5821, præmis 24). En sådan transaktion er derfor omfattet af anvendelsesområdet for fællesskabsbestemmelserne om de frie kapitalbevægelser.

30 Artikel 56 EF forbyder alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne med forbehold af de begrundelser, der er fastsat i artikel 58 EF.

31 For at besvare det første spørgsmål skal det først og fremmest afgøres, om den omstændighed, at en medlemsstat i forbindelse med tilbagekøb af aktier nægter at indrømme ikke-hjemmehørende aktionærer adgang til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved disse aktier, udgør en restriktion for kapitalbevægelserne.

32 I denne forbindelse bemærkes, at 1970-loven undergiver aktionærer, der har erhvervet aktier i et selskab med hjemsted i Sverige, forskellige bestemmelser, afhængigt af, om de har bopæl i Sverige eller andetsteds. Således har en aktionær, der har bopæl i Sverige, ret til ved tilbagekøb af aktier i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen at fratrække erhvervelsesomkostningerne ved nævnte aktier, mens dette ikke er muligt for en ikke-hjemmehørende aktionær. Fradragsretten udgør således en skattefordel, der udelukkende er forbeholdt hjemmehørende aktionærer.

33 Det er ubestridt, at en sådan skattefordel udgør en lettelse af skattebyrden for de personer, der har ret hertil, således at ikke-hjemmehørende aktionærer, som ikke har ret til denne fordel, beskattes hårdere og dermed befinder sig i en mindre fordelagtig situation end hjemmehørende aktionærer.

34 Det bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 33 og 34 i forslaget til afgørelse, at en sådan ordning gør grænseoverskridende kapitalinvestering mindre attraktiv, dels ved at gøre det mindre interessant for investorer, der ikke har bopæl i Sverige, at købe aktier i selskaber, der har hjemsted i Sverige, dels ved som følge heraf at begrænse mulighederne for svenske selskaber for at tilvejebringe kapital fra investorer, der ikke har bopæl i Sverige.

35 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at det forhold, at aktionærer, der ikke er hjemmehørende, i forbindelse med tilbagekøb af aktier nægtes adgang til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved disse, udgør en restriktion for kapitalbevægelserne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 56 EF.

36 Det skal herefter vurderes, om denne restriktion kan begrundes i de hensyn, der er nævnt i artikel 58, stk. 1, EF. Det følger af denne bestemmelse, sammenholdt med samme artikels stk. 3, at medlemsstaterne i deres nationale lovgivning kan sondre mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skatteydere, for så vidt som denne sondring ikke udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital.

37 Som det allerede er blevet fastslået i denne doms præmis 34, opstiller 1970-loven en sondring mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende aktionærer, idet det beløb, de modtager i forbindelse med tilbagekøb af aktier, beskattes forskelligt.

38 Der skal imidlertid sondres mellem forskellig behandling, der er tilladt efter artikel 58, stk. 1, litra a), EF, og vilkårlig forskelsbehandling, der er forbudt efter samme artikels stk. 3. Det fremgår af retspraksis, at national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede kun kan anses for forenelig med traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for kapital, hvis den forskellige behandling vedrører

situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn (dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, præmis 43, Manninen-dommen, præmis 28 og 29, og dom af 8.9.2005, sag C-512/03, Blanckaert, Sml. I, s. 7685, præmis 42).

39 I denne forbindelse skal det afgøres, om den forskellige beskatning af indtægterne, der oppebæres ved tilbagekøb af aktier af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende aktionærer, kan henføres til situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige.

40 Det skal fastslås, at erhvervelsesomkostningerne er direkte knyttet til det beløb, der udbetales ved tilbagekøb af aktier, således at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende personer i denne henseende befindes sig i en sammenlignelig situation. Der er ingen objektiv forskel på situationerne, der kan begrunde en forskellig behandling på dette punkt af to kategorier af skatteydere.

41 Under disse omstændigheder udgør nationale bestemmelser som 1970-loven en vilkårlig forskelsbehandling af ikke-hjemmehørende aktionærer, i det omfang de indebærer, at disse aktionærer beskattes hårdere end hjemmehørende aktionærer, der befindes sig i en objektivt sammenlignelig situation.

42 Hvad endelig angår de øvrige begrundelser, der er nævnt i artikel 58 EF eller i Domstolens praksis, bemærkes, at de ikke er blevet gjort gældende.

43 Det første spørgsmål skal således besvares med, at artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser som dem, der er

omtvistet i hovedsagen, hvorefter det beløb, der i tilfælde af nedsættelse af aktiekapitalen udbetales til en ikke-hjemmehørende aktionær for tilbagekøbte aktier, beskattes som udbytte uden ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved disse aktier, hvorimod samme beløb, der udbetales til en hjemmehørende aktionær, beskattes som kapitalgevinst med ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne.

Det andet spørgsmål

44 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det ville gøre en forskel for besvarelsen af det første spørgsmål, hvis den skatteordning, der skal anvendes, følger af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, såsom den fransk-svenske overenskomst, som fastsætter et loft for beskatning af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende aktionærer, som er lavere end det, der gælder for hjemmehørende aktionærer, og denne overenskomst, idet den fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, giver mulighed for at trække aktiernes pariværdi fra tilbagekøbsbeløbet for aktierne.

45 Margaretha Bouanich har understreget, at det i medfør af den fransk-svenske overenskomst er Den Franske Republik, der har eksklusiv beskatningskompetence vedrørende den kapitalgevinst, der opstår i forbindelse med tilbagekøbet af aktier. Den skat, der med urette er indeholdt efter reglerne om udbyttebeskatning, skal således betales tilbage til hende i det hele.

46 Kommissionen har henvist til retspraksis vedrørende skattegodtgørelse (dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 2773) og vedrørende skattemæssige fordele (dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161) og har gjort gældende, at overholdelse af fællesskabsretten ikke kan afhænge af indholdet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem to medlemsstater.

47 Kommissionen har anført, at en ordning som den, der er beskrevet i hovedsagen, som gælder i medfør af en beskatningsoverenskomst, og som fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, er i strid med artikel 56 EF og 58 EF.

48 I denne forbindelse skal det undersøges, om der skal tages hensyn til den fransk-svenske overenskomst med henblik på vurderingen af, om skattebestemmelser er forenelige med fællesskabsbestemmelserne om frie kapitalbevægelser. Såfremt dette er tilfældet, skal det videre vurderes, om denne overenskomst har til virkning at fjerne den påviste restriktion for den grundlæggende frihed.

49 Det bemærkes, at afskaffelse af dobbeltbeskatning er et af Fællesskabets formål, hvis gennemførelse påhviler medlemsstaterne i medfør af artikel 293, andet led, EF. Medlemsstaterne har, når der ikke på fællesskabsplan er truffet foranstaltninger til at fastsætte ensartede eller harmoniserede regler, bevaret kompetencen til at fastlægge kriterierne for indkomst- og formuebeskatning med henblik på, eventuelt gennem indgåelse af overenskomster, at undgå dobbeltbeskatning. I denne sammenhæng har medlemsstaterne frihed til i bilaterale overenskomster, der indgås med det formål at undgå dobbeltbeskatning, at fastsætte tilknytningsmomenter med henblik på fordelingen af beskatningskompetencen (jf. dom af 12.5.1998, sag C-336/96, Gilly, Sml. I, s. 2793, præmis 24 og 30, Saint-Gobain ZN-dommen, præmis 57, og D.-dommen, præmis 52).

50 Imidlertid giver denne fordeling af beskatningskompetencen ikke medlemsstaterne mulighed for at indføre forskelsbehandling i strid med fællesskabsbestemmelserne.

51 Eftersom den skatteordning, der følger af den fransk-svenske overenskomst, som fortolket i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, er en del af den retlige ramme, der finder anvendelse i hovedsagen, og ordningen er blevet fremstillet som sådan af den forelæggende ret, skal Domstolen tage hensyn til den med henblik

på at give en fortolkning af fællesskabsretten, der kan anvendes af den nationale ret. Det tilkommer ikke Domstolen at fortolke national ret eller udtale sig om dens virkninger i den foreliggende sag (jf. bl.a. dom af 24.10.1996, sag C-435/93, Dietz, Sml. I, s. 5223, præmis 39, og af 30.4.1998, sag C-136/95, Thibault, Sml. I, s. 2011, præmis 21).

52 Hvad angår den skattemæssige behandling, som følger af den fransk-svenske overenskomst, skal det bemærkes, at en ikke-hjemmehørende aktionær som Margaretha Bouanich har ret til i medfør af denne overenskomst, som fortolket i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, at fratrække aktiernes pariværdi fra det skattepligtige beløb i forbindelse med tilbagekøb af disse. Aktionæren beskattes herefter med 15% af det resterende beløb.

53 Eftersom hjemmehørende aktionærer beskattes med 30% af beløbet for tilbagekøb af aktierne efter fradrag af erhvervelsesomkostningerne, skal det undersøges, om disse aktionærer behandles mere fordelagtigt end ikke-hjemmehørende aktionærer. For at foretage en sådan vurdering er det nødvendigt at kende størrelsen af erhvervelsesomkostningerne ved aktierne samt deres pariværdi.

54 I denne forbindelse bemærkes, at fastlæggelsen og bedømmelsen af de faktiske omstændigheder ikke henhører under Domstolens, men under den nationale rets kompetence (dom af 15.11.1979, sag 36/79, Denkavit, Sml. s. 3439, præmis 12, af 5.10.1999, forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, Sml. I, s. 6881, præmis 37, og af 22.6.2000, sag C-318/98, Fornasar m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 31).

55 Det tilkommer således den forelæggende ret inden for rammerne af den sag, der foreligger for den, at undersøge, om fradraget af pariværdien og anvendelse af et skatteloft på 15% for ikke-hjemmehørende aktionærer indebærer, at disse ikke behandles mindre fordelagtigt end hjemmehørende aktionærer, der har ret til fradrag af erhvervelsesomkostningerne og til anvendelsen af en sats på 30%.

56 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, der følger af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, såsom den fransk-svenske overenskomst, som fastsætter et loft for beskatning af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende aktionærer, som er lavere end det, der gælder for hjemmehørende aktionærer, og som, idet denne overenskomst fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, giver mulighed for at trække aktiernes pariværdi fra tilbagekøbsbeløbet for aktierne. Dette gælder dog ikke, når ikke-hjemmehørende aktionærer ved anvendelsen af disse nationale bestemmelser behandles mindst lige så fordelagtigt som hjemmehørende aktionærer. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om dette er tilfældet under de særlige omstændigheder i hovedsagen.

Det tredje spørgsmål

57 Under hensyn til besvarelsen af det første og det andet spørgsmål er det ufornødent at besvare det tredje spørgsmål.

Sagens omkostninger

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

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

1) **Artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser som dem, der er genstand for hovedsagen, hvorefter det beløb, der i tilfælde af nedsættelse af aktiekapitalen udbetales til en ikke-hjemmehørende aktionær for tilbagekøbte aktier, beskattes som udbytte uden ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne ved disse aktier, hvorimod samme beløb, der udbetales til en hjemmehørende aktionær, beskattes som kapitalgevinst med ret til fradrag for erhvervelsesomkostningerne.**

2) **Artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, der følger af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, såsom overenskomsten mellem Den Franske Republiks regering og Kongeriget Sveriges regering til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelser, for så vidt angår indkomst- og formueskatter, undertegnet den 27. november 1990, som fastsætter et loft for beskatning af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende aktionærer, som er lavere end det, der gælder for hjemmehørende aktionærer, og som, idet denne overenskomst fortolkes i lyset af kommentarerne fra Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling til dennes modeloverenskomst, giver mulighed for at trække aktiernes pariværdi fra tilbagekøbsbeløbet for aktierne. Dette gælder dog ikke, når ikke-hjemmehørende aktionærer ved anvendelsen af disse nationale bestemmelser behandles mindst lige så fordelagtigt som hjemmehørende aktionærer. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om dette er tilfældet under de særlige omstændigheder i hovedsagen.**

Underskrifter