

Sag C-194/06

Staatssecretaris van Financiën

mod

Orange European Smallcap Fund NV

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden)

»Artikel 56 EF til 58 EF – frie kapitalbevægelser – beskatning af udbytte – godtgørelse, der indrømmes en udloddende investeringsforening for kildeskat indeholdt af en anden stat af udbytte, som denne forening modtager – begrænsning af denne godtgørelse til det beløb, som en aktionær, der er hjemmehørende i den medlemsstat, hvor denne forening har sit hjemsted, og som har foretaget en direkte investering uden om en sådan forening, ville kunne fradrage i indkomstskatten i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst – begrænsning af denne godtgørelse i forhold til den andel i kapitalen i denne forening, der ejes af ikke-hjemmehørende aktionærer«

Sammendrag af dom

1. *Frie kapitalbevægelser – restriktioner – skattelovgivning – selskabsskat – beskatning af udbytte udbetalt til udloddende investeringsforening*

(Art. 56 EF og 58 EF)

2. *Frie kapitalbevægelser – restriktioner – skattelovgivning – selskabsskat – beskatning af udbytte udbetalt til udloddende investeringsforening*

(Art. 56 EF og 58 EF)

3. *Frie kapitalbevægelser – restriktioner – begreb – identisk fortolkning i forhold med tredjelande og i forhold inden for Fællesskabet – grænser*

(Art. 56, stk. 1, EF)

4. *Frie kapitalbevægelser – restriktioner for de frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande – restriktioner for de frie kapitalbevægelser, som vedrører direkte investeringer, og som eksisterer den 31. december 1993 – begrebet »direkte investeringer«*

(Art. 57, stk. 1, EF)

1. Artikel 56 EF og 58 EF er ikke til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningerne har modtaget – som er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på førstnævnte medlemsstats område, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med denne anden medlemsstat.

Ganske vist gør en sådan lovgivning ved at udelukke udbytte, der modtages fra visse medlemsstater fra godtgørelsen for kildeskat af udbytte modtaget i udlandet, investering i disse

medlemsstater mindre tiltrækkende end investering i de medlemsstater, for hvilke opkrævningen af skat af udbyttet giver anledning til denne godtgørelse. Nævnte lovgivning kan derfor afholde en investeringsforening fra at foretage investeringer i de medlemsstater, hvor udbyttet ikke er omfattet af godtgørelsen, og udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 56 EF.

Ved at foreskrive godtgørelse har en sådan lovgivning imidlertid til formål i videst muligt omfang at sidestille den skattemæssige behandling af udbytte, som modtages af en aktionær, der har foretaget en direkte investering, og den skattemæssige behandling af udbytte, som modtages af en aktionær, der har investeret via en udloddende investeringsforening, med henblik på at forebygge, at den investering i udlandet, der foretages af en sådan forening, anses for mindre tiltrækkende end en direkte investering. Med hensyn til nævnte lovgivning er situationen for en udloddende investeringsforening, når den modtager udbytte hidrørende fra medlemsstater, med hvilke den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har indgået en overenskomst, som foreskriver ret for de aktionærer, der er fysiske personer, til at fradrage den udbytteskat, der er indeholdt i disse medlemsstater, i den indkomstskat, de skal betale i etableringsmedlemsstaten, forskellig fra den situation, som denne forening befinder sig i, når den modtager udbytte, der hidrører fra medlemsstater, med hvilke der ikke er indgået en sådan overenskomst, og for hvilket udbytte der derfor ikke er foreskrevet en sådan ret. Det er således alene med hensyn til investeringer i de medlemsstater, med hvilke der er indgået en sådan bilateral dobbeltbeskatningsoverenskomst, at det ville kunne være mindre fordelagtigt for en aktionær, der er en fysisk person, at vælge at foretage en investering via en udloddende investeringsforening frem for en direkte investering, hvis den omhandlede godtgørelse ikke forelå. Hvad derimod angår de medlemsstater, med hvilke den medlemsstat, hvori en sådan investeringsforening har hjemsted, ikke har indgået en sådan overenskomst, ville det ikke for en fysisk person, der valgte at foretage en investering via en sådan forening, indebære en risiko for at miste en fordel, som han ville have haft, hvis han havde valgt en direkte investering i de nævnte medlemsstater. Denne situation er derfor ikke objektivt sammenlignelig med den situation, hvor den medlemsstat, hvori denne investeringsforening har hjemsted, har indgået en sådan dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Heraf følger, at artikel 56 EF og 58 EF – i tilfælde af en lovgivning, hvorved en medlemsstat med henblik på i videst muligt omfang at sidestille den skattemæssige behandling af direkte investeringer og af investeringer foretaget via investeringsforeninger har besluttet at yde investeringsforeningerne en godtgørelse for den kildeskat, der er opkrævet af udbytte, der hidrører fra medlemsstater, med hensyn til hvilke medlemsstaten inden for rammerne af bilaterale overenskomster har forpligtet sig til at tillade fysiske personer at fradrage denne kildeskat i den indkomstskat, de skal betale i henhold til den nationale lovgivning – ikke er til hinder for, at denne medlemsstat udelukker denne godtgørelse med hensyn til udbytte, der hidrører fra andre medlemsstater, med hvilke medlemsstaten ikke har indgået bilaterale overenskomster, der indeholder sådanne bestemmelser, i det omfang det ikke drejer sig om objektivt sammenlignelige situationer.

(jf. præmis 56 og 60-65 samt domskonkl. 1)

2. Artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som er udbetalt til investeringsforeningerne – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater eller i tredjelande, når en sådan nedsættelse, eftersom den har den virkning, at det samlede overskud til udlodning nedsættes, uden forskel rammer alle aktionærerne i nævnte foreninger.

En sådan nedsættelse af godtgørelsen i forhold til den andel af kapitalen, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat, skaber en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 56 EF, i det omfang den kan hindre en udloddende investeringsforening i at indsamle kapital i andre medlemsstater end den, hvori foreningen har hjemsted, og desuden kan afholde investorer i disse andre medlemsstater fra at erhverve andele i foreningens kapital.

Det er den omstændighed, at en medlemsstat udøver sin beskatningskompetence over udbytte, som udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område udlodder dels til aktionærer med bopæl eller hjemsted i nævnte medlemsstat, dels til aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, der i en situation, hvor en sådan godtgørelse er foreskrevet, begrundet behovet for at udvide denne godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med aktionærer, som ikke har bopæl eller hjemsted i denne medlemsstat.

Selv om en sådan lovgivning har til formål at gennemføre en sondring mellem aktionærer i investeringsforeninger på grundlag af, om de er hjemmehørende eller ikke er hjemmehørende, med henblik på, at den godtgørelse, som disse aktionærer modtager som følge af udlodningen af overskud fra disse foreninger, står i forhold til de skattesatser, som disse aktionærer respektive er undergivet i den medlemsstat, hvori disse investeringsforeninger har hjemsted, bemærkes, at en forholdsmæssig nedsættelse af denne godtgørelse i forhold til den andel af kapitalen i disse foreninger, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, ikke gør det muligt at nå et sådant mål. En sådan nedsættelse ville uden forskel ramme alle aktionærer i udloddende investeringsforeninger, eftersom den har den virkning, at det samlede overskud til udlodning nedsættes.

Hvad angår det lavere skatteprovenu vedrørende udbytte, der udbetales af selskaber, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, kan dette ikke anses for et tvingende alment hensyn, der kan påberåbes som begrundelse for en foranstaltning, som er i strid med en grundlæggende frihed.

Løsningen vedrørende de situationer, hvor aktionæerne i en udloddende investeringsforening har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat, kan også finde anvendelse på situationer, hvor en investeringsforenings aktionærer har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

For så vidt som, for det første, en medlemsstat beskatter udbytte udloddet af en udloddende investeringsforening med hjemsted på dens område til aktionærer med bopæl eller hjemsted i tredjelande, og, for det andet, den godtgørelse, der indrømmes en sådan forening, nedsættes forholdsmæssigt i forhold til den andel af kapitalen i foreningen, der ejes af sådanne aktionærer, uden at den skattemæssige behandling af disse aktionærer i tredjelandene er af betydning i denne henseende, kan behovet for at sikre en effektiv skattekontrol ikke begrunde en sådan restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

Hvis det forudsættes, at hensynet til at undgå et lavere skatteprovenu kunne påberåbes med henblik på at begrunde en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, ville der ikke kunne tages hensyn til en sådan begrundelse, i det omfang nedsættelsen uden forskel har virkninger med hensyn til samtlige investeringsforeningens aktionærer, uanset om de har bopæl eller hjemsted i medlemsstaterne, eller om de har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

Det er med hensyn til en sådan lovgivning uden betydning, om en udloddende investeringsforenings udenlandske aktionærer har bopæl eller hjemsted i en stat, med hvilken den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte.

(jf. præmis 72, 74, 79, 82, 84, 92-97, 108, 113 og 114 samt domskonkl. 2)

3. Begrebet restriktioner for kapitalbevægelser skal fortolkes på samme måde i forholdet mellem medlemsstater og tredjelande som i forholdet mellem medlemsstaterne. Uanset at liberaliseringen af kapitalbevægelser til og fra tredjelande utvivlsomt kan forfølge andre formål end gennemførelsen af det indre marked, såsom at skabe tillid til den fælles europæiske valuta på de internationale finansmarkeder og at bevare finanscentre af global betydning i medlemsstaterne, valgte medlemsstaterne ved udvidelsen i medfør af artikel 56, stk. 1, EF af princippet om frie kapitalbevægelser til at omfatte kapitalbevægelser mellem tredjelande og medlemsstaterne at fastsætte dette princip i samme artikel og i samme vendinger for kapitalbevægelser, som finder sted inden for Fællesskabet, og kapitalbevægelser, som vedrører relationer til tredjelande.

Kapitalbevægelser til eller fra tredjelande finder imidlertid sted i en anden retlig sammenhæng end kapitalbevægelser, som finder sted inden for Fællesskabet, da en medlemsstats beskatning af erhvervsaktiviteter med grænseoverskridende aspekter inden for Fællesskabet således på grund af graden af retlig integration mellem Den Europæiske Unions medlemsstater, og navnlig på grund af eksistensen af fællesskabslovgivning om samarbejde mellem de nationale skattemyndigheder, ikke altid kan sammenlignes med beskatningen af erhvervsaktiviteter, der vedrører relationer mellem medlemsstaterne og tredjelande. Det kan heller ikke udelukkes, at en medlemsstat kan godtgøre, at en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande er begrundet i et bestemt forhold under omstændigheder, hvor dette forhold ikke ville kunne udgøre en gyldig begrundelse for en restriktion for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes.

(jf. præmis 87-90)

4. En restriktion er omfattet af artikel 57, stk. 1, EF som en restriktion for kapitalbevægelser, der indebærer direkte investeringer, for så vidt som den vedrører investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken midlerne er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed.

(jf. præmis 102 og domskonkl. 3)

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

20. maj 2008 (*)

»Artikel 56 EF til 58 EF – frie kapitalbevægelser – beskatning af udbytte – godtgørelse, der indrømmes en udloddende investeringsforening for kildeskat indeholdt af en anden stat af udbytte, som denne forening modtager – begrænsning af denne godtgørelse til det beløb, som en aktionær, der er hjemmehørende i den medlemsstat, hvor denne forening har sit hjemsted, og som

har foretaget en direkte investering uden om en sådan forening, ville kunne fradrage i indkomstskatten i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst – begrænsning af denne godtgørelse i forhold til den andel i kapitalen i denne forening, der ejes af ikke-hjemmehørende aktionærer«

I sag C-194/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) ved afgørelse af 14. april 2006, indgået til Domstolen den 26. april 2006, i sagen:

Staatssecretaris van Financiën

mod

Orange European Smallcap Fund NV,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts og L. Bay Larsen samt dommerne R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, P. K?ris, E. Juhász, E. Levits (refererende dommer), A. Ó Caoimh, P. Lindh og J.-C. Bonichot,

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: fuldmægtig J. Swedenborg,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. april 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Orange European Smallcap Fund NV ved belastingadviseurs B.J. Kiekebeld, J. van Eijnden og D. Smit
- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og M. de Grave, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og A. Weimar, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. juli 2007,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 EF til 58 EF.
- 2 Anmodningen er blevet forelagt under en sag mellem Staatssecretaris van Financiën og Orange European Smallcap Fund NV (herefter »OESF«) angående størrelsen af den godtgørelse, der i henhold til den særlige beskatningsordning, der er fastsat i den nederlandske lovgivning til fordel for udloddende investeringsforeninger, skal indrømmes for skat, der er indeholdt i udlandet af udbytte, som OESF har modtaget i regnskabsåret 1997/1998.

Retsforskrifter

3 I henhold til artikel 28 i lov af 1969 om selskabsskat (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1969, nr. 469, herefter »selskabsskatteloven«) defineres en udloddende investeringsforening som enhver forening i form af et aktieselskab (naamloze vennootschap), et anpartsselskab (besloten vennootschap) eller en investeringsfond (fonds voor gemene rekening) med hjemsted i Nederlandene, hvis formål og faktiske virksomhed består i investering, og som opfylder visse andre betingelser.

4 En sådan forening er selskabsskattepligtig, men dens overskud beskattes med en sats på 0%. Foreningen er under trussel om at fortabe sin status forpligtet til inden for en vis frist at stille hele den fortjeneste, der kan udloddes, med fradrag af enkelte i loven fastsatte beløb, til rådighed for sine aktionærer.

5 Når en sådan forening modtager udbytte, der er udloddet af et selskab med hjemsted i Nederlandene, indeholdes der kildeskat af dette udbytte i medfør af artikel 1, stk. 1, i lov af 1965 om udbyttebeskatning (Wet op de dividendbelasting 1965, Stb. 1965, nr. 621, herefter »udbyttebeskatningsloven«).

6 I henhold til denne lovs artikel 10, stk. 2, kan en investeringsforening på anmodning indgivet inden seks måneder efter udløbet af et regnskabsår opnå tilbagebetaling af den skat, der er indeholdt i dette udbytte.

7 Hvad angår udbytte, der modtages i andre stater, hvori disse stater har indeholdt en skat, begrænser den nederlandske lovgivning, således som den forelæggende ret har angivet, fradraget af denne udenlandske skat i den nederlandske selskabsskat til et beløb svarende til den del af sidstnævnte, der forholdsmæssigt kan henføres til det pågældende udbytte. Den forelæggende ret har angivet, at da en udloddende investeringsforening beskattes med en sats på 0%, er der ingen selskabsskat, der kan henføres til det udbytte, der hidrører fra udlandet, hvorfor det er umuligt at fradrage den udenlandske skat, der er betalt af udbyttet.

8 Selskabsskattelovens artikel 28 og artikel 6 i kongelig anordning om investeringsforeninger (Besluit beleggingsinstelling) af 29. april 1970 (Stb. 1970, nr. 190), som den fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »anordningen«), indførte en særordning til fordel for udloddende investeringsforeninger. Med denne ordning tilsigtes, at skattetrykket på investeringsafkast via en investeringsforening tilnærmes skattetrykket på private investorers direkte investeringer, idet den fastsætter en godtgørelsesordning med henblik på at tage hensyn til den udenlandske skat af udbytte udloddet til disse foreninger.

9 Selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b), i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, gav den udøvende myndighed kompetence til ved en generel administrativ foranstaltning at fastlægge »de regler, hvorefter investeringsforeningerne modtager godtgørelse for kildeskat, der uden for Nederlandene er indeholdt af afkast af værdipapirer og fordringer, der tilhører disse foreninger, hvilken godtgørelse ikke må overstige det skattebeløb, som indehavere af aktier eller andele med bopæl eller hjemsted i Nederlandene i tilfælde af direkte investeringer ville kunne fradrage i selskabsskatten i medfør af lov om beskatningen i kongeriget [Belastingregeling voor het Koninkrijk] eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst«.

10 Anordningens artikel 6 har følgende ordlyd:

»1. Når de investorer, der deltager i kapitalen i en investeringsforening, på det tidspunkt, hvor

en udlodning foretages med hensyn til det år, der ligger forud for det år, som den godtgørelse [der er omhandlet i selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b)], vedrører, udelukkende er fysiske personer, der er hjemmehørende i Nederlandene, eller selskabsskattepligtige med hjemsted i Nederlandene, er denne godtgørelse lig med beløbet af den skat, der er omhandlet i [selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b)], og som ville kunne fradrages i indkomstskatten, hvis det afkast af værdipapirerne eller fordringerne, som investeringsforeningen har modtaget i det år, som godtgørelsen vedrører, udelukkende havde været modtaget af fysiske personer, der var hjemmehørende i Nederlandene. [...]

2. Når de investorer, der deltager i kapitalen i en investeringsforening på det tidspunkt, der er omhandlet i stk. 1, ikke udelukkende omfatter de personer eller skattepligtige, der er anført i nævnte stykke, beregnes godtgørelsen efter følgende formel:

$$T = B \times (7 \text{ Sr}) / (10 \text{ S} - 3 \text{ Sr}),$$

hvor

T udgør godtgørelsen

B udgør det skattebeløb, der er omhandlet i stk. 1

Sr udgør det beløb, der på det i stk. 1 omhandlede tidspunkt er udbetalt af aktier eller kapitalandele i den investeringsforening, som direkte eller gennem andre investeringsforeninger ejes af fysiske personer, der er hjemmehørende i Nederlandene, eller af andre selskabsskattepligtige, end investeringsforeninger, med hjemsted i Nederlandene, og

S udgør det beløb, der på det i stk. 1 omhandlede tidspunkt er udbetalt af alle aktier eller kapitalandele i investeringsforeningen, der er i omløb.

[...]«

11 Det fremgår af den forelæggende rets bemærkninger, at når en udloddende investeringsforening som overskud udlodder det udbytte, der er oppebåret i Nederlandene eller i udlandet, til sine aktionærer, skal disse aktionærer af dette udbytte svare en nederlandsk skat, som foreningen skal indeholde. Hvad angår nævnte aktionærer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene udgør denne skat en forskudsskat. Kildeskatten af udbyttet modregnes således i den indkomstskat eller i den selskabsskat, som disse aktionærer skal betale, og tilbagebetales i det omfang den overstiger beløbet af den pågældende skat. Hvad angår andre aktionærer tilbagebetales den indeholdte skat af udbyttet kun, hvis dette er foreskrevet i en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller den lov, hvori den skattemæssige ramme er fastlagt.

12 Den overenskomst, der på skatteområdet var indgået den 16. juni 1959 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Nederlandene, som ændret ved protokol af 13. marts 1980 og af 21. maj 1991, gav ikke for regnskabsåret 1997/1998 ret til fradrag for tysk skat indeholdt i udbytte, der fra Tyskland blev udloddet til en modtager med bopæl i Nederlandene. Der var ikke nogen dobbeltbeskatningsoverenskomst i kraft for regnskabsåret 1997/1998 mellem Kongeriget Nederlandene og Den Portugisiske Republik.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13 OESF er et selskab med varierende kapital med hjemsted i Amsterdam (Nederlandene), hvis formål er investering af penge i værdipapirer og andre formuegoder i henhold til princippet om risikospredning med henblik på at lade aktionærerne deltage i overskuddet. Selskabet har en aktiv og professionelt bestyret investeringsportefølje af børsnoterede europæiske selskaber. I

regnskabsåret 1997/1998 havde OESF ifølge den forelæggende ret ingen sådanne andele i selskaber med hjemsted uden for Nederlandene, at det kunne kontrollere selskabernes aktiviteter.

14 OESF's aktionærer er fysiske og juridiske personer. I regnskabsåret 1997/1998 var flertallet af selskabets aktionærer borgere, der var hjemmehørende i Nederlandene, samt foreninger med hjemsted i Nederlandene, som enten var pligtige at svare nederlandsk selskabsskat eller ikke var pligtige at svare denne skat. Resten af kapitalen var ejet af borgere, der var hjemmehørende i De Nederlandske Antiller eller i andre medlemsstater (nemlig Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland), eller af foreninger med hjemsted i Belgien. Endelig var der blandt OESF's aktionærer foreninger og borgere, der var hjemmehørende i Schweiz, samt borgere, der var hjemmehørende i De Forenede Stater.

15 Hvad angår regnskabsåret 1997/1998 modtog OESF udbytte vedrørende andele i udenlandske selskaber på i alt 5 257 519,15 NLG. Selskabet har med hensyn til disse udbytter båret den udenlandske kildeskat, der er indeholdt, svarende til 735 320 NLG, hvoraf 132 339 NLG er tysk beskatning og 9 905 NLG portugisisk beskatning.

16 OESF har på grund af betalingen af disse udenlandske skatter anmodet om den godtgørelse, der er omhandlet i selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b), sammenholdt med anordningens artikel 6. Denne godtgørelse, som beregnet af OESF, udgjorde 518 270 NLG, idet selskabet som beregningsgrundlag anvendte hele det ovennævnte beløb på 735 320 NLG, svarende til samtlige de udenlandske skatter.

17 Den kompetente skattemyndighed (herefter »inspecteur«) imødekom kun delvist denne anmodning, idet den som beregningsgrundlag anvendte et beløb på 593 076 NLG, dvs. beløbet på 735 320 NLG med fradrag af den tyske skat (132 339 NLG) og den portugisiske (9 905 NLG), og fastsatte godtgørelsen til 418 013 NLG. Denne afgørelse blev efter klage stadfæstet af inspecteur.

18 Gerechtshof te Amsterdam, for hvilken OESF har indbragt sagen, har annulleret inspecteurs afgørelse og fastsat den omtvistede godtgørelse til 622 006 NLG. Denne ret fandt, at såvel udelukkelsen af den skat, der var indeholdt i Tyskland og i Portugal, fra beregningsgrundlaget for godtgørelsen som nedsættelsen af denne i forhold til den del af OESF's kapital, der var ejet af aktionærer med bopæl eller hjemsted uden for Nederlandene, udgjorde en ubegrundet hindring for de frie kapitalbevægelser.

19 Staatssecretaris van Financiën iværksatte kassationsanke for den forelæggende ret til prøvelse af Gerechtshof te Amsterdams afgørelse med hensyn dels til, at der blev taget hensyn til den skat, der var indeholdt i Tyskland og i Portugal, ved beregningen af godtgørelsen, dels til, at godtgørelsen ikke blev nedsat i forhold til den del af kapitalen i OESF, der var ejet af aktionærer, der ikke havde bopæl eller hjemsted i Nederlandene.

20 Hoge Raad der Nederlanden har fastslået, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen beror på en fortolkning af fællesskabsretten, hvorfor den har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 56 EF, sammenholdt med artikel 58, stk. 1, EF, fortolkes således, at en lovgivning i en medlemsstat, der foreskriver en godtgørelse til en udloddende investeringsforening for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningen har modtaget – som er:

a) begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl i Nederlandene, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med en anden

medlemsstat

b) begrænset, når og for så vidt som den udloddende investeringsforenings aktionærer er fysiske personer, der ikke har bopæl i Nederlandene, eller selskaber, der ikke er underlagt nederlandsk selskabsbeskatning

er i strid med forbuddet i artikel 56 EF?

2) Såfremt spørgsmål 1 helt eller delvist besvares bekræftende:

a) Omfatter begrebet »direkte investeringer« i artikel 57, stk. 1, EF også indehavelse af en aktiepost i et selskab, såfremt indehaveren af aktierne blot har aktieposten som investering, og aktiepostens størrelse ikke sætter indehaveren i stand til at udøve en afgørende indflydelse på selskabets drift eller kontrol hermed?

b) Er en restriktion for kapitalbevægelser i forbindelse med skatteopkrævning, der er forbudt med hensyn til grænseoverskridende kapitalbevægelser inden for EF, i medfør af artikel 56 EF også forbudt i tilfælde af de samme kapitalbevægelser – under i øvrigt tilsvarende omstændigheder – til og fra tredjelande?

c) Såfremt spørgsmål 2, litra b), besvares benægtende, skal artikel 56 EF da fortolkes således, at en medlemsstats begrænsning af en skattemæssig godtgørelse til en udloddende investeringsforening med hensyn til kildeskat på udbytte fra et tredjeland, der er begrundet i den omstændighed, at ikke alle investeringsforeningens aktionærer har hjemsted i den pågældende medlemsstat, er uforenelig med denne artikel?

3) Er det for besvarelsen af de foregående spørgsmål af betydning:

a) om den skat, der er indeholdt i et andet land af udbytte, der er modtaget fra dette land, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i den medlemsstat, hvori den udloddende investeringsforening har hjemsted

b) om de af den udloddende investeringsforenings aktionærer med hjemsted uden for den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har bopæl eller hjemsted i et land, hvormed ovennævnte medlemsstat har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte

c) om de af den udloddende investeringsforenings aktionærer med hjemsted uden for den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har bopæl eller hjemsted i et andet EF-land?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål, litra a)

21 Med det første spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til en udloddende investeringsforening med hjemsted på medlemsstatens område for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningen har modtaget – som er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på dette område, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med denne anden medlemsstat.

22 Hvad angår tvisten i hovedsagen har en sådan lovgivning til virkning, at kildeskat af udbytte, der er indeholdt i Tyskland og i Portugal, ikke medregnes ved beregningen af nævnte godtgørelse, fordi den overenskomst, der var indgået mellem Kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, ikke foreskrev en ret til fradrag for den kildeskat, der var indeholdt i Tyskland, i den nederlandske indkomstskat, mens der ikke var indgået nogen overenskomst mellem Kongeriget Nederlandene og Den Portugisiske Republik.

23 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt en sådan lovgivning er forenelig med EF-traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser i betragtning af den omstændighed, at en udloddende investeringsforening med hjemsted i Nederlandene, som modtager udbytte fra selskaber med hjemsted i samme medlemsstat, i henhold til den nederlandske lov får fuld tilbagebetaling af den nederlandske kildeskat af udbytte, der er indeholdt af disse selskaber.

24 OESF og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, at Kongeriget Nederlandene, i det omfang det godtgør hele den skat, der er indeholdt i udbytte, som udloddes af nederlandske selskaber, også skal godtgøre den skat, der er indeholdt i udbytte i Tyskland og i Portugal.

25 I mangel heraf undergiver Kongeriget Nederlandene sidstnævnte udbytte en mindre fordelagtig behandling i forhold til den behandling, der gives udbytte udbetalt af nederlandske selskaber.

26 Denne ufordelagtige behandling vil have til virkning dels at afholde OESF fra at investere i Tyskland og Portugal, dels at gøre det vanskeligere for virksomheder med hjemsted i disse medlemsstater at samle kapital i Nederlandene, hvorfor behandlingen udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til traktaten.

27 Den nederlandske regering har derimod gjort gældende, at det ikke kan bebrejdes Kongeriget Nederlandene, at det behandler udbytte, der hidrører fra tyske eller portugisiske selskaber, anderledes i forhold til udbytte, der hidrører fra nederlandske selskaber, i det omfang den nederlandske skattelov, idet den ikke foreskriver opkrævning af skat af udbytte, som OESF har modtaget, uanset udbyttets oprindelse, behandler udbytterne ensartet.

28 Den i hovedsagen omtvistede tilbagebetalingsordning har desuden ikke til formål generelt at aflaste en udloddende investeringsforening for en beskatning af udbytte, der er udbetalt til foreningen. I interne situationer virker udbytteskatten som en forskudsskat med hensyn til selskabsskatten. Da udloddende investeringsforeninger med hjemsted i Nederlandene er selskabsskattepligtige med en sats på 0%, og den nederlandske udbytteskat derfor ikke skal betales af det udbytte, disse foreninger modtager, bliver den kildeskat, der indeholdes af udbytte, som tilfalder disse foreninger, tilbagebetalt til disse.

29 Det skal derfor undersøges, om en national lovgivning som den, der er tvist om i hovedsagen, i betragtning af, at en udloddende investeringsforening med hjemsted i Nederlandene, som modtager udbytte fra selskaber med hjemsted i samme medlemsstat, modtager tilbagebetaling af hele den nederlandske udbytteskat, der er indeholdt som kildeskat af disse selskaber, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der er forbudt i henhold til artikel 56 EF og 58 EF.

30 Indledningsvis bemærkes, at det tilkommer hver enkelt medlemsstat, under overholdelse af fællesskabsretten, at indrette sin ordning for beskatning af udloddet udbytte, og i den forbindelse

at fastsætte beskatningsgrundlaget og den skattesats, der skal finde anvendelse med hensyn til den aktionær, der modtager udbyttet (jf. i denne retning domme af 12.12.2006, sag C- 374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, Sml. I, s. 11673, præmis 50, og sag C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Sml. I, s. 11753, præmis 47).

31 Udbytte, som er udloddet af et selskab med hjemsted i en medlemsstat til et selskab med hjemsted i en anden medlemsstat, kan derfor være genstand for beskatning på flere trin. For det første kan dette udbytte være genstand for en kædebeskatning i den medlemsstat, hvor det udloddende selskab har hjemsted, der forekommer, når udloddet udbytte for det første pålægges selskabsskat, der skal betales af dette selskab, og for det andet en skat, der indeholdes i udbytte udbetalt til det modtagende selskab. For det andet kan dette udbytte gøres til genstand for en juridisk dobbeltbeskatning, der foreligger, når det på ny beskattes hos det modtagende selskab i den stat, hvor dette selskab har hjemsted. Beskatning af udbytte, som oppebæres af det modtagende selskab, i den stat, hvor dette selskab har hjemsted, mens det selskab, der udlodder udbyttet, beskattes af det udloddede overskud, kan for det tredje også give anledning til en kædebeskatning i det modtagende selskabs medlemsstat.

32 Eftersom der ikke på fællesskabsplan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler, er medlemsstaterne desuden fortsat kompetente til at fastlægge kriterierne for fordelingen af deres respektive beskatningsbeføjelser, enten gennem overenskomst eller på egen hånd, bl.a. for at afskaffe dobbeltbeskatning (dom af 12.5.1998, sag C-336/96, *Gilly*, Sml. I, s. 2793, præmis 24 og 30, af 21.9.1999, sag C-307/97, *Saint-Gobain*, Sml. I, s. 6161, præmis 57, og af 8.11.2007, sag C-379/05, *Amurta*, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 17). Når bortses fra Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 6), konventionen af 23. juli 1990 om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EFT L 225, s. 10) og Rådets direktiv 2003/48/EF af 3. juni 2003 om beskatning af indtægter fra opsparing i form af rentebetalinger (EUT L 157, s. 38), som ikke er blevet påberåbt i nærværende sag, er der imidlertid ikke hidtil inden for rammerne af fællesskabsretten fastsat nogen foranstaltninger med henblik på vedtagelse af ensartede eller harmoniserede regler med det formål at afskaffe dobbeltbeskatning.

33 Hvad angår den i hovedsagen omtvistede lovgivning har Kongeriget Nederlandene besluttet at undergive udloddende investeringsforeninger selskabsskat, men med en nulsats, forudsat at hele disse foreningers overskud med fradrag af visse henlæggelser, der er tilladt i henhold til loven, udloddes til deres aktionærer.

34 Som generaladvokaten har anført i punkt 85-87 i forslaget til afgørelse, følger det heraf, at udbyttet, uanset dets oprindelse, ikke beskattes i henhold til nederlandsk ret hos foreninger som OESF. Hvad for det første angår udbytte hidrørende fra et selskab med hjemsted i Nederlandene tilbagebetales den skat, der oprindeligt indeholdtes af dette udbytte, og som i henhold til de forklaringer, den nederlandske regering har afgivet, udgør et forskud på selskabsskatten, da en udloddende investeringsforening ikke skal betale nogen selskabsskat. Hvad for det andet angår udbytte hidrørende fra selskaber med hjemsted i Tyskland eller Portugal indeholdes der ikke nogen skat i Nederlandene hos en sådan forening.

35 Da Kongeriget Nederlandene ikke beskatter udbytte hidrørende fra Tyskland og Portugal hos udloddende investeringsforeninger, undergiver det således dette udbytte en behandling, der svarer til den, som det anvender på udbytte hidrørende fra nederlandske selskaber, idet sidstnævnte heller ikke beskattes hos disse foreninger. Idet Kongeriget Nederlandene har afholdt sig fra at beskatte udbytte hidrørende fra andre medlemsstaterne, har det desuden lige som for udbytte udbetalt af nederlandske selskaber, afværget en kædebeskatning, der følger af udøvelsen

af sin egen beskatningskompetence.

36 Den nederlandske lovgivning som den, der er tvist om i hovedsagen, indebærer således i modsætning til, hvad OESF og Kommissionen har gjort gældende, ikke en forskellig behandling af udbytte hidrørende fra Tyskland og Portugal i forhold til udbytte udloddet af nederlandske selskaber.

37 Hvis under disse omstændigheder udbytte hidrørende fra Tyskland og Portugal pålægges en hårdere beskatning end den, der påhviler udbytte udloddet af nederlandske selskaber, kan denne ulempe ikke tilregnes den nederlandske lovgivning, der er tvist om i hovedsagen, men følger af, at de medlemsstater, hvor de udloddende selskaber har hjemsted, og den medlemsstat, hvor det modtagende selskab har hjemsted, udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, hvilket er kendetegnet ved førstnævntes valg af at undergive udloddet udbytte en kædebeskatning og ved sidstnævntes valg af at afholde sig fra at beskatte udbytte hos udloddende investeringsforeninger (jf. i denne retning dom af 14.11.2006, sag C-513/04, Kerckhaert og Morres, Sml. I, s. 10967, præmis 20).

38 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at det påhviler Kongeriget Nederlandene, i sin egenskab af den medlemsstat, hvor det selskab, der modtager udbyttet, er hjemmehørende, at kompensere den udenlandske skattebyrde, der er pålagt udbytte, ligesom det kompenserer den interne skattebyrde, som dette udbytte er genstand for.

39 Denne opfattelse kan ikke tiltrædes. Det fremgår ganske vist af retspraksis, at når en medlemsstat har en ordning, der skal forhindre eller mindske kædebeskatning og økonomisk dobbeltbeskatning af udbytte, der udloddes til hjemmehørende fra hjemmehørende selskaber, skal medlemsstaten give det udbytte, der udloddes til hjemmehørende fra ikke-hjemmehørende selskaber, en tilsvarende behandling (dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

40 Inden for rammerne af sådanne ordninger er situationen for aktionærer, som er hjemmehørende i en medlemsstat, og som modtager udbytte fra et selskab med hjemsted i denne stat, sammenlignelig med situationen for aktionærer, som er hjemmehørende i samme stat, men som modtager udbytte fra et selskab med hjemsted i en anden medlemsstat, for så vidt som både indenlandsk og udenlandsk udbytte kan være genstand for kædebeskatning (dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, præmis 56).

41 Egenskaben som den medlemsstat, hvor det selskab, der modtager udbyttet, er hjemmehørende, kan imidlertid ikke indebære en forpligtelse for denne medlemsstat til at kompensere skattemæssige ulemper, der følger af en kædebeskatning, der udelukkende er foretaget af en anden medlemsstat, på hvis område det selskab, der har udloddet udbyttet, har hjemsted, i det omfang den første medlemsstat hverken beskatter eller på anden måde hos de investeringsforeninger, der er hjemmehørende på deres område, tager hensyn til det modtagne udbytte.

42 Heraf følger, at i en situation, hvor den tungere skattebyrde, der pålægges udbytte udloddet af selskaber med hjemsted i Tyskland og i Portugal til en udloddende investeringsforening med hjemsted i Nederlandene, i forhold til den skattebyrde, der påhviler udbytte udloddet til samme forening af selskaber, der også har hjemsted i sidstnævnte medlemsstat, ikke følger af en forskellig behandling, der kan tilregnes sidstnævnte medlemsstats beskatningsordning, men følger dels af Forbundsrepublikken Tysklands og Den Portugisiske Republiks valg om at indeholde kildeskat i dette udbytte, dels af Kongeriget Nederlandenes valg om ikke at beskatte dette udbytte, udgør den omstændighed, at sidstnævnte medlemsstat ikke har foreskrevet godtgørelse for den kildebeskatning, som de to førstnævnte medlemsstater har besluttet, ikke en restriktion for de frie

kapitalbevægelser.

43 OESF har imidlertid også gjort gældende, at dets investeringer i Tyskland og Portugal underkastes en anden behandling end de investeringer, der foretages i andre medlemsstater, for hvilke det er muligt at modtage den godtgørelse, der er omhandlet i selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b), sammenholdt med anordningens artikel 6, med henblik på at undgå den kædebeskatning, der har fundet sted i disse medlemsstater. OESF er af den opfattelse, at artikel 56 EF og 58 EF forbyder en sådan forskellig behandling på grundlag af, hvor hjemstedet for det selskab, der udlodder udbyttet, er beliggende.

44 Den nederlandske regering har gjort gældende, at da en udloddende investeringsforening beskattes med en sats på 0%, er der ingen selskabsskat, der kan henføres til det udbytte, der hidrører fra en anden medlemsstat, hvilket gør det umuligt for denne forening at fradrage kildeskat, der er indeholdt i udbyttet. For at undgå, at investeringer i udlandet foretaget gennem en sådan forening anses for mindre attraktive end en direkte investering, er formålet med godtgørelsen at tilnærme den skattebyrde, der påhviler investeringsindkomst, som indtjenes gennem udloddende investeringsforeninger, den skattebyrde, der hviler på direkte investeringer foretaget af privatpersoner.

45 Lovgiver har derfor som reference for beregningen af størrelsen af nævnte godtgørelse anvendt den situation, hvor investeringerne finder sted uden at anvende en sådan forening som mellemlid. I tilfælde af udbytte modtaget fra udlandet er denne godtgørelse derfor begrænset til de tilfælde, hvor der i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst foreligger en ret til at fradrage den udenlandske kildeskat i den nederlandske skat.

46 Det følger desuden af dom af 5. juli 2005, D. (sag C-376/03, Sml. I, s. 5821), at den situation, hvor en investor modtager ordinært udbytte fra Tyskland eller Portugal, er forskellig fra den situation, hvor udbyttet hidrører fra en medlemsstat, med hvilken Kongeriget Nederlandene har indgået en sådan overenskomst, som f.eks. Den Italienske Republik. Da den godtgørelse, der indrømmes, er uadskilleligt forbundet med retten for den aktionær, der deltager i kapitalen i en udloddende investeringsforening, til i medfør af en sådan overenskomst at fradrage den udenlandske kildeskat, skal denne godtgørelse i lighed med fradragsretten anses for en integrerende del af denne overenskomst, og ikke for en særskilt fordel.

47 Som det fremgår af denne doms præmis 42, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at en medlemsstat giver godtgørelse for en ulempe, der skyldes en kædebeskatning, som udelukkende udspringer af en sideløbende udøvelse af de beskatningskompetencer, som de forskellige medlemsstater har. Når denne medlemsstat har besluttet at foreskrive en sådan godtgørelse, skal denne mulighed imidlertid udøves i overensstemmelse med fællesskabsretten.

48 Herved bemærkes, som anført i denne doms præmis 30 og 32, at det tilkommer medlemsstaterne at indrette deres ordning for beskatning af udloddet udbytte og i den forbindelse at fastsætte beskatningsgrundlaget og den skattesats, der skal finde anvendelse med hensyn til den aktionær, som modtager udbyttet, og at medlemsstaterne, da der ikke på fællesskabsplan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler, fortsat er kompetente til at fastlægge kriterierne for fordelingen af deres respektive beskatningsbeføjelser, enten gennem overenskomst eller på egen hånd.

49 Da der foreligger forskelle mellem skattelovgivningerne i de forskellige medlemsstater, der udspringer af denne situation, kan en medlemsstat blive foranlediget til gennem overenskomst eller på egen hånd på udbytte hidrørende fra forskellige medlemsstater at anvende en differentieret behandling, der tager hensyn til disse forskelle.

50 Hvad angår de dobbeltbeskatningsoverenskomster, der er indgået af medlemsstaterne, har Domstolen tidligere fastslået, at anvendelsesområdet for en sådan overenskomst er begrænset til de fysiske eller juridiske personer, der er nævnt i overenskomsten (jf. D.-dommen, præmis 54, og dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, præmis 84).

51 I disse domme har Domstolen fastslået, at når en fordel, der er omhandlet i en bilateral dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke kan anses for en fordel, der er særskilt fra denne overenskomst, men bidrager til overenskomstens generelle ligevægt, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at den pågældende fordel kun indrømmes en person, der er hjemmehørende i en tredje medlemsstat, i det omfang denne ikke befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for hjemmehørende personer, der er omfattet af denne overenskomst, da den omstændighed, at de gensidige rettigheder og forpligtelser, der følger af overenskomsten, kun finder anvendelse på personer, der er hjemmehørende i en af de to kontraherende medlemsstater, er en naturlig følge af bilaterale overenskomster (jf. i denne retning D.-dommen, præmis 59-63, og dommen i sagen *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, præmis 88-93).

52 I det foreliggende tilfælde indebærer anvendelsen af selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b), med hensyn til udbetaling af godtgørelse for kildeskat indeholdt i en anden medlemsstat af udbytte, som en udloddende investeringsforening med hjemsted i Nederlandene modtager, en differentieret behandling af udbytte hidrørende fra forskellige medlemsstater.

53 Det er ubestridt inden for de retlige rammer, der kendetegner tvisten i hovedsagen, at de situationer, hvor der indrømmes godtgørelse, er dem, hvor Kongeriget Nederlandene i forbindelse med en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med den medlemsstat, der har indeholdt kildeskat, har forpligtet sig til at tillade fysiske personer at fradrage denne kildeskat i den nederlandske indkomstskat, de skal betale.

54 Som generaladvokaten har anført i punkt 107 i forslaget til afgørelse, skyldes betalingen af den godtgørelse, der er omhandlet i selskabsskattelovens artikel 28, stk. 1, litra b), sammenholdt med anordningens artikel 6, ikke den automatiske anvendelse af en sådan bilateral dobbeltbeskatningsoverenskomst, men Kongeriget Nederlandenes ensidige beslutning om at udvide sådanne overenskomster til udloddende investeringsforeninger.

55 Selv om en sådan ensidig beslutning ikke i sig selv af grunde, der er identiske med dem, der er nævnt i denne doms præmis 48 og 49, kan anses for at være i strid med fællesskabsretten, skal det undersøges, om den differentierede behandling, der følger heraf, ikke indebærer en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

56 Herved bemærkes, at en lovgivning som den, der er tvist om i hovedsagen, ved at udelukke udbytte, der modtages fra visse medlemsstater fra godtgørelsen for kildeskat af udbytte modtaget i udlandet, gør investering i disse medlemsstater mindre tiltrækkende end investering i de medlemsstater, hvor opkrævningen af skat af udbyttet giver anledning til denne godtgørelse. En sådan lovgivning kan derfor afholde en investeringsforening fra at foretage investeringer i de medlemsstater, hvor udbyttet ikke er omfattet af godtgørelsen, og udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 56 EF.

57 Artikel 58, stk. 1, litra a), EF har imidlertid følgende ordlyd: »Bestemmelserne i artikel 56 [EF] griber ikke ind i medlemsstaternes ret til [...] at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sonderer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn [...] til det sted, hvor deres kapital er investeret.«

58 Det bemærkes også, at undtagelsen i artikel 58, stk. 1, litra a), EF selv er begrænset ved

artikel 58, stk. 3, EF, der bestemmer, at de nationale bestemmelser, der er nævnt i artiklens stk. 1, »ikke [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger, som defineret i artikel 56 [EF]« (jf. dom af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 28).

59 Der må derfor sondres mellem forskelsbehandling, som er tilladt i medfør af artikel 58, stk. 1, litra a), EF, og forskelsbehandling, som er forbudt ved samme bestemmelses stk. 3. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at for at en national skattelovgivning, hvorved der foretages en sondring mellem skatteydere med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret, kan anses for forenelig med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser, er det nødvendigt, at forskelsbehandlingen vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige eller kan begrundes i et tvingende alment hensyn (jf. i denne retning dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, præmis 43, Manninen-dommen, præmis 29, og dom af 8.9.2005, sag C-512/03, Blanckaert, Sml. I, s. 7685, præmis 42).

60 Således som den nederlandske regering har forklaret, har den nederlandske lovgivning, der er tvist om i hovedsagen, ved at foreskrive godtgørelse til formål i videst muligt omfang at sidestille den skattemæssige behandling af udbytte, som modtages af en aktionær, der har foretaget en direkte investering, og den skattemæssige behandling af udbytte, som modtages af en aktionær, der har investeret via en udloddende investeringsforening, med henblik på at forebygge, at den investering i udlandet, der foretages af en sådan forening, anses for mindre tiltrækkende end en direkte investering.

61 Med hensyn til en sådan lovgivning er situationen for en udloddende investeringsforening, når den modtager udbytte hidrørende fra medlemsstater, med hvilke Kongeriget Nederlandene har indgået en overenskomst, som foreskriver ret for de aktionærer, der er fysiske personer, til at fradrage den udbytteskat, der er indeholdt i disse medlemsstater, i den indkomstskat, de skal betale i Nederlandene, forskellig fra den situation, som denne forening befinder sig i, når den modtager udbytte, der hidrører fra medlemsstater, med hvilke Kongeriget Nederlandene ikke har indgået en sådan overenskomst, og for hvilke der derfor ikke er foreskrevet en sådan ret.

62 Det er således alene med hensyn til investeringer i de medlemsstater, med hvilke Kongeriget Nederlandene har indgået en sådan bilateral dobbeltbeskatningsoverenskomst, at det ville kunne være mindre fordelagtigt for en aktionær, der er en fysisk person, at vælge at foretage en investering via en udloddende investeringsforening frem for en direkte investering, hvis den godtgørelse, der er omhandlet i de i hovedsagen omtvistede bestemmelser, ikke forelå.

63 Hvad derimod angår de medlemsstater, med hvilke Kongeriget Nederlandene ikke har indgået en sådan overenskomst, ville det ikke for en fysisk person, der valgte at foretage en investering via en sådan forening, indebære en risiko for at miste en fordel, som han ville have haft, hvis han havde valgt en direkte investering i de nævnte medlemsstater. Denne situation er derfor ikke objektivt sammenlignelig med den situation, hvor Kongeriget Nederlandene har indgået en sådan dobbeltbeskatningsoverenskomst.

64 Heraf følger, at artikel 56 EF og 58 EF – i tilfælde af en lovgivning som den, der er tvist om i hovedsagen, hvorved en medlemsstat med henblik på i videst muligt omfang at sidestille den skattemæssige behandling af direkte investeringer og af investeringer foretaget via investeringsforeninger har besluttet at yde investeringsforeningerne en godtgørelse for den kildeskat, der er opkrævet af udbytte, der hidrører fra medlemsstater, med hensyn til hvilke medlemsstaten inden for rammerne af bilaterale overenskomster har forpligtet sig til at tillade fysiske personer at fradrage denne kildeskat i den indkomstskat, de skal betale i henhold til den nationale lovgivning – ikke er til hinder for, at denne medlemsstat udelukker denne godtgørelse med hensyn til udbytte, der hidrører fra andre medlemsstater, med hvilke medlemsstaten ikke har

indgået bilaterale overenskomster, der indeholder sådanne bestemmelser, i det omfang det ikke drejer sig om objektivt sammenlignelige situationer.

65 Det første spørgsmål, litra a), skal derfor besvares med, at artikel 56 EF og 58 EF ikke er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningerne har modtaget – som er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på førstnævnte medlemsstats område, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med denne anden medlemsstat.

Det første spørgsmål, litra b)

66 Med det første spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til investeringsforeninger for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningerne har modtaget – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske personer, der ikke har bopæl i førstnævnte medlemsstat, eller selskaber, der ikke er selskabsskattepligtige i denne medlemsstat.

67 Selv om det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, litra a), at fællesskabsretten under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, ikke pålægger en medlemsstat at foreskrive en godtgørelse til en udloddende investeringsforening for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som udbetales til denne forening – skal denne mulighed, når medlemsstaten alligevel har besluttet at foreskrive en sådan godtgørelse, imidlertid udøves i overensstemmelse med fællesskabsretten.

68 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, har OESF blandt sine aktionærer fysiske og juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater samt i tredjelande.

69 Det skal derfor for det første undersøges, om den omstændighed, at godtgørelsen nedsættes forholdsmæssigt i forhold til den andel af kapitalen i den udloddende investeringsforening, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, og i bekræftende fald om denne restriktion kan være begrundet. Det skal for det andet undersøges, om besvarelsen vedrørende de situationer, hvor aktionærene i en sådan investeringsforening har bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, også finder anvendelse på situationer, hvor disse aktionærer har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

70 Det bemærkes, at den nederlandske lovgivning, hvad angår beregningen af beløbet af den godtgørelse, der indrømmes i medfør af de bestemmelser, der er tvist om i hovedsagen, for kildeskat, der er indeholdt i udbytte, som hidrører fra andre medlemsstater, indfører en forskelsbehandling mellem udloddende investeringsforeninger, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, og foreninger, såsom OESF, hvori en del af aktionærene har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat. I førstnævnte tilfælde svarer den nævnte godtgørelse i henhold til anordningens artikel 6, stk. 1, til det beløb, som en fysisk person, der er hjemmehørende i Nederlandene, med hensyn til denne kildeskat ville kunne fradrage i den indkomstskat, han skulle betale i denne medlemsstat. I det andet tilfælde nedsættes dette beløb i medfør af anordningens artikel 6, stk. 2, forholdsmæssigt med deltagelsen af aktionærer fra andre medlemsstater i de pågældende foreningers kapital.

71 Den således udbetalte godtgørelse for kildeskat indeholdt af udbytte, der hidrører fra andre

medlemsstater, udgør derfor en del af det overskud, der udloddes til aktionærerne i den udloddende investeringsforening, som fordeles mellem disse i forhold til deres respektive deltagelse i denne forenings kapital.

72 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 118 i forslaget til afgørelse, følger det heraf, at begrænsningen af godtgørelsen for udenlandsk skat i forhold til den deltagelse i den pågældende forenings kapital, som aktionærer med bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat har, uden forskel rammer alle foreningens aktionærer, eftersom den har den virkning, at det samlede overskud til udlodning nedsættes.

73 Heraf fremgår derfor, at det i en retlig kontekst som den, der er tvist om i hovedsagen, er mere fordelagtigt for en udloddende investeringsforening at tiltrække aktionærer med bopæl eller hjemsted i den medlemsstat, hvor den selv har hjemsted, for så vidt som desto færre aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, der deltager i foreningens kapital, desto større overskud er der til udlodning til aktionærerne.

74 En sådan nedsættelse skaber derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 56 EF, i det omfang den kan hindre en udloddende investeringsforening i at indsamle kapital i andre medlemsstater end den, hvori foreningen har hjemsted, og desuden kan afholde investorer i disse andre medlemsstater fra at erhverve andele i foreningens kapital.

75 Den nederlandske regering har imidlertid gjort gældende, at selskabsskatteovens artikel 28, stk. 1, litra b), hvad angår beregningen af den godtgørelse, der indrømmes en udloddende investeringsforening, henviser til situationen for en aktionær, der foretager en direkte investering i udlandet.

76 Efter denne regerings opfattelse er situationen for en nederlandsk hjemmehørende, der er undergivet nederlandsk indkomstskat eller nederlandsk selskabsskat, forskellig fra situationen for en ikke-hjemmehørende person, der ikke er undergivet disse skatter, med hensyn til muligheden for at fradrage den kildeskat af udbytte, der indeholdes i udlandet, for så vidt som det kun er aktionærer, som er indkomstskattepligtige eller selskabsskattepligtige i Nederlandene, der kan foretage de nævnte fradrag.

77 Det er derfor foreneligt med artikel 56 EF, sammenholdt med artikel 58, stk. 1, litra a), EF, i det omfang sidstnævnte bestemmelse giver medlemsstaterne ret til at opstille en sondring mellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted, at foretage en sondring med hensyn til størrelsen af den nævnte godtgørelse, der indrømmes en udloddende investeringsforening, alt efter om foreningens aktionærer med hensyn til det modtagne udbytte er eller ikke er indkomstskattepligtige eller selskabsskattepligtige i Nederlandene.

78 Herved bemærkes, at Kongerige Nederlandene, således som den nederlandske regering selv har angivet, beskatter udbytte, der udloddes af en udloddende investeringsforening, såvel hos dets aktionærer med bopæl eller hjemsted i Nederlandene, som hos aktionærer med bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat. En sådan forening, hvis kapital delvist ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, kan derfor ikke anses for at befinde sig i en anden situation end en forening, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene.

79 Kongeriget Nederlandene skal derfor, således som generaladvokaten har anført i punkt 121 i forslaget til afgørelse, fra det tidspunkt, hvor det besluttede at tildele udloddende investeringsforeninger med hjemsted på dets område en godtgørelse med hensyn til skat indeholdt i udlandet, og at udøve sin beskatningskompetence over hele det udbytte, der udloddes af disse foreninger til deres aktionærer, uanset om disse har bopæl eller hjemsted i denne

medlemsstat eller i andre medlemsstater, udvide denne godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med aktionærer, der ikke har bopæl eller hjemsted i nævnte medlemsstat (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, sag C-170/05, Denkavit Internationaal og Denkavit France, Sml. I, s. 11949, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

80 Den nederlandske regering har desuden gjort gældende, at i det omfang den godtgørelse, der tildeles de nævnte foreninger, udloddes til deres aktionærer og indgår i sidstnævntes indkomst med hensyn til skatteopkrævningen, har de faktorer, der indgår i beregningsformlen for denne godtgørelse, en forbindelse med satserne for den skat, der i Nederlandene opkræves af udbytte, som en sådan forening udlodder til sine aktionærer.

81 Efter denne regerings opfattelse er de satser, hvormed Kongeriget Nederlandene beskatter udlodning af udbytte fra selskaber hos disses aktionærer med bopæl eller hjemsted i denne medlemsstat, som i denne medlemsstat er undergivet indkomstskat eller selskabsskat, højere end de satser, der er fastsat med hensyn til beskatningen af aktionærer med bopæl eller hjemsted i udlandet. Sidstnævnte betaler i Nederlandene blot udbytteskat med en nedsat sats, der i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne generelt svarer til 15%. Denne omstændighed forklarer den nedsættelse af den godtgørelse, der tildeles udloddende investeringsforeninger, i forhold til den andel af kapitalen i investeringsforeningen, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater.

82 Selv om den i hovedsagen omtvistede lovgivning har til formål at gennemføre en sondring mellem aktionærer i investeringsforeninger på grundlag af, om de er hjemmehørende eller ikke er hjemmehørende, med henblik på, at den godtgørelse, som disse aktionærer modtager som følge af udlodningen af overskud fra disse foreninger, står i forhold til de skattesatser, som disse aktionærer respektive er undergivet i Nederlandene, bemærkes herved, at en forholdsmæssig nedsættelse af denne godtgørelse i forhold til den andel af kapitalen i disse foreninger, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, ikke gør det muligt at nå et sådant mål. Som anført i denne doms præmis 72, ville en sådan nedsættelse uden forskel ramme alle aktionærer i udloddende investeringsforeninger, eftersom den har den virkning, at det samlede overskud til udlodning nedsættes.

83 Nedsættelsen af godtgørelsen i forhold til den andel af kapitalen i den udloddende investeringsforening, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, gør det derimod muligt at undgå et lavere skatteprovenu vedrørende udbytte, udloddet af de udloddende investeringsforeninger, som for Kongeriget Nederlandene ville være resultatet af at indrømme den nævnte godtgørelse uden at tage hensyn til, at der blandt disse foreningers aktionærer findes ikke-hjemmehørende aktionærer, der med hensyn til udbytte, der udloddes af nævnte foreninger, er undergivet en beskatning med en lavere sats end den, som de hjemmehørende aktionærer er undergivet.

84 I henhold til fast retspraksis kan et lavere skatteprovenu imidlertid ikke anses for et tvingende alment hensyn, der kan påberåbes som begrundelse for en foranstaltning, som i princippet er i strid med en grundlæggende frihed (jf. bl.a. Manninen-dommen, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

85 Heraf følger, at artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som udbetales til investeringsforeningerne – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater, når en sådan nedsættelse uden forskel rammer alle aktionærerne i nævnte foreninger.

86 Hvad angår spørgsmålet, om besvarelsen i foregående præmis kan udvides til situationer, hvor de udenlandske aktionærer i en investeringsforening har bopæl eller hjemsted i et tredjeland, har den nederlandske regering anført, at en medlemsstat kan sondre mellem en sådan situation og den situation, hvor aktionærerne har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat.

87 Det må herved, således som Domstolen har fastslået i præmis 31 i dom af 18. december 2007, A (sag C-101/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fastslås, at medlemsstaterne, uanset at liberaliseringen af kapitalbevægelser til og fra tredjelande utvivlsomt kan forfølge andre formål end gennemførelsen af det indre marked, såsom at skabe tillid til den fælles europæiske valuta på de internationale finansmarkeder og at bevare finanscentre af global betydning i medlemsstaterne, ikke desto mindre ved udvidelsen i medfør af artikel 56, stk. 1, EF af princippet om frie kapitalbevægelser til at omfatte kapitalbevægelser mellem tredjelande og medlemsstaterne valgte at fastsætte dette princip i samme artikel og i samme vendinger for kapitalbevægelser, som finder sted inden for Fællesskabet, og kapitalbevægelser, som vedrører relationer til tredjelande.

88 Domstolen har også fastslået, at der ikke kan lægges afgørende vægt på det argument, hvorefter Fællesskabet, hvis begrebet restriktioner for kapitalbevægelser fortolkes på samme måde i forholdet mellem medlemsstater og tredjelande som i forholdet mellem medlemsstaterne, ensidigt ville åbne Fællesskabets marked for tredjelande uden at bevare de nødvendige midler til gennem forhandling at opnå en sådan liberalisering fra tredjelandenes side (jf. A-dommen, præmis 38).

89 Domstolen har imidlertid fastslået, at kapitalbevægelser til eller fra tredjelande finder sted i en anden retlig sammenhæng end kapitalbevægelser, som finder sted inden for Fællesskabet (jf. A-dommen, præmis 36). En medlemsstats beskatning af erhvervsaktiviteter inden for Fællesskabet med grænseoverskridende aspekter kan således på grund af graden af retlig integration mellem Den Europæiske Unions medlemsstater, og navnlig på grund af eksistensen af fællesskabslovgivning om samarbejde mellem de nationale skattemyndigheder, såsom Rådets direktiv 77/799/EØF af 19. december 1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT L 336, s. 15), ikke altid sammenlignes med beskatningen af erhvervsaktiviteter, der vedrører relationer mellem medlemsstaterne og tredjelande (jf. dommen i sagen *Test Claimants in the FII Group Litigation*, præmis 170, og A-dommen, præmis 37).

90 Det kan heller ikke udelukkes, at en medlemsstat kan godtgøre, at en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande er begrundet i et bestemt forhold under omstændigheder, hvor dette forhold ikke ville kunne udgøre en gyldig begrundelse for en restriktion for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes (jf. dommen i sagen *Test Claimants in the FII Group Litigation*, præmis 171, og A-dommen, præmis 37).

91 I den foreliggende sag har den nederlandske regering og Kommissionen bl.a. gjort gældende, at medlemsstaterne skal kunne påberåbe sig behovet for at sikre en effektiv skattekontrol som et tvingende alment hensyn, der berettiger begrænsninger af de frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

92 Herved bemærkes for det første, at Kongerige Nederlandene undergiver udbytte udloddet af en udloddende investeringsforening med hjemsted på dets område til aktionærer med bopæl eller hjemsted i tredjelande udbyttebeskatning. Det skal for det andet fastslås, at den godtgørelse, der indrømmes en sådan forening, nedsættes forholdsmæssigt i forhold til den andel af kapitalen i foreningen, der ejes af sådanne aktionærer, uden at den skattemæssige behandling af disse aktionærer i tredjelandene er af betydning i denne henseende. Behovet for at sikre en effektiv skattekontrol kan derfor ikke påberåbes i det foreliggende tilfælde.

93 Den nederlandske regering er også af den opfattelse, at behovet for at hindre et lavere skatteprovenu skal kunne påberåbes med henblik på at begrunde en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande. Selv om de problemer, der bl.a. er knyttet til nedsættelsen af beskatningsgrundlaget, kan løses ved en forstærket harmonisering på fællesskabsplan af medlemsstaternes skattelovgivning, findes der ikke tilsvarende muligheder for at harmonisere skattelovgivningerne i forholdet til tredjelande.

94 Det bemærkes imidlertid, at nedsættelsen af godtgørelsen i forhold til den andel af kapitalen i en udloddende investeringsforening, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i tredjelande, har den virkning, at det samlede overskud til udlodning til foreningens aktionærer nedsættes.

95 Hvis det forudsættes, at et sådant hensyn kunne påberåbes med henblik på at begrunde en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, ville der ikke kunne tages hensyn til en sådan begrundelse i nærværende sag, i det omfang nedsættelsen uden forskel har virkninger med hensyn til samtlige investeringsforeningens aktionærer, uanset om de har bopæl eller hjemsted i medlemsstaterne, eller om de har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

96 Heraf følger, at besvarelsen vedrørende de situationer, hvor aktionæerne i en udloddende investeringsforening har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat, i en retlig sammenhæng som den, der er tvist om i hovedsagen, også finder anvendelse på situationer, hvor en investeringsforenings aktionærer har bopæl eller hjemsted i tredjelande.

97 Under hensyn til det ovenfor anførte skal første spørgsmål, litra b), besvares med, at artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område, for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som er udbetalt til investeringsforeningerne – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater eller i tredjelande, når en sådan nedsættelse uden forskel rammer alle aktionæerne i nævnte foreninger.

Det andet spørgsmål, litra a)

98 Med det andet spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »direkte investeringer« i artikel 57, stk. 1, EF også omfatter indehavelse af en aktiepost i et selskab, som ikke gør indehaveren i stand til at udøve en afgørende indflydelse på selskabets drift eller kontrol hermed.

99 I henhold til artikel 57, stk. 1, EF berører artikel 56 EF ikke anvendelsen over for tredjelande af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterede i henhold til national lovgivning eller fællesskabslovgivning med hensyn til sådanne kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører direkte investeringer, herunder investering i fast ejendom, etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers adgang til kapitalmarkeder.

100 Begrebet »kapitalbevægelser« i artikel 56, stk. 1, EF er ikke defineret i traktaten, men Domstolen har tidligere anerkendt den vejledende værdi af den nomenklatur, der er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 [denne artikel blev ophævet ved Amsterdam-traktaten] (EFT L 178, s. 5). Herefter er kapitalbevægelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF især direkte investeringer, dvs., som det fremgår af denne nomenklatur og af de forklarende bemærkninger hertil, investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken disse midler er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen *Test Claimants in the FII Group Litigation*, præmis 179-181, og dom af 23.10.2007, sag C-112/05, *Kommissionen mod Tyskland*, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 18, og A-dommen, præmis 46).

101 Hvad angår erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder forudsætter formålet om etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser, således som det fremgår af de forklarende bemærkninger, at de aktier, der indehaves af aktionæren, enten i henhold til de for aktieselskaber gældende nationale lovbestemmelser eller af andre grunde giver denne mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed (dommen i sagen *Kommissionen mod Tyskland*, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

102 Det andet spørgsmål, litra a), skal derfor besvares med, at en restriktion er omfattet af artikel 57, stk. 1, EF som en restriktion for kapitalbevægelser, der indebærer direkte investeringer, for så vidt som den vedrører investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken midlerne er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed.

Det andet spørgsmål, litra b) og c)

103 Med det andet spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 EF har samme rækkevidde med hensyn til kapitalbevægelser til eller fra tredjelande som for de kapitalbevægelser, der finder sted inden for Fællesskabet, og med det andet spørgsmål litra c), om den omstændighed, at en medlemsstat nedsætter den foreskrevne godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på dens område med hensyn til kildeskat på udbytte fra et tredjeland i forhold til den andel i disse foreningers kapital, der ejes af aktionærer, som ikke har bopæl eller hjemsted i den pågældende medlemsstat, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

104 Med disse spørgsmål, der behandles samlet, ønskes det oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål, litra b), varierer under hensyn til den omstændighed, at udbytte ikke hidrører fra en anden medlemsstat, men fra et tredjeland.

105 Det fremgår herved af denne doms præmis 79 og 96, at Kongeriget Nederlandene fra det tidspunkt, hvor det besluttede at tildele udloddende investeringsforeninger med hjemsted på dets område, en godtgørelse med hensyn til skat indeholdt i udlandet, og at udøve sin beskatningskompetence over hele det udbytte, der udloddes af disse foreninger til deres

aktionærer, uanset om de har bopæl eller hjemsted i denne medlemsstat eller i andre medlemsstater eller i tredjelande, skal udvide denne godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med aktionærer, der ikke har bopæl eller hjemsted i Nederlandene.

106 Som anført i denne doms præmis 70 og 96, indfører en regel, hvorefter en sådan godtgørelse nedsættes i forhold til den andel af kapitalen i en investeringsforening, der ejes af aktionærer med bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, en forskelsbehandling mellem sådanne foreninger, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, og foreninger, hvori en del af aktionærerne har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, der hverken er begrundet i den omstændighed, at disse foreninger befinder sig i en anden situation, eller i skattepolitiske hensyn, såsom dem, den nederlandske regering har fremført.

107 Det må derfor fastslås, at en sådan regel er i strid med artikel 56 EF og 58 EF, uanset om den kildeskat, der har givet anledning til godtgørelsen, er indeholdt i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, i det omfang der i begge tilfælde foreligger en forskellig behandling af de foreninger, hvis aktionærer alle har bopæl eller hjemsted i Nederlandene, og de foreninger, hvori en del af aktionærerne har bopæl eller hjemsted i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, og at de fremførte begrundelser ikke vedrører oprindelsesstaten for det udbytte, de nævnte foreninger har modtaget.

108 Det andet spørgsmål, litra b) og c), skal derfor besvares med, at artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område, for kildeskat – der i et tredjeland er indeholdt af udbytte, som er udbetalt til investeringsforeningerne – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater eller i tredjelande, når en sådan nedsættelse uden forskel rammer alle aktionærerne i nævnte foreninger.

Det tredje spørgsmål, litra a)

109 Med det tredje spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at den skat, der er indeholdt i en anden medlemsstat af udbytte, som i denne medlemsstat modtages af en investeringsforening med hjemsted i en anden medlemsstat, er højere end den skat, som videreudlodningen af dette udbytte til udenlandske aktionærer er underlagt i sidstnævnte medlemsstat, er af betydning for besvarelsen af de to første spørgsmål.

110 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er dette spørgsmål begrundet i den omstændighed, at kildeskattesatsen i Portugal på udbytte udloddet til OESF i denne medlemsstat i det pågældende regnskabsår var 17,5%, mens kildeskattesatsen i Nederlandene på udbytte udloddet til OESF's aktionærer var 15%.

111 I betragtning af, at der ikke er taget hensyn til udbytte fra Portugal ved beregningen af den i hovedsagen omtvistede godtgørelse, der er indrømmet den udloddende investeringsforening, og i betragtning af besvarelsen af det første spørgsmål, litra a), er det ufornuddent at besvare tredje spørgsmål, litra a).

Det tredje spørgsmål, litra b)

112 Med det tredje spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det for besvarelsen af de to første spørgsmål er af betydning, om en investeringsforenings udenlandske aktionærer har bopæl eller hjemsted i en stat, med hvilken den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har indgået en overenskomst, som på gensidig vis

foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte. Da der ikke tages hensyn til det sted, hvor denne forenings aktionærer har bopæl eller hjemsted, ved den forholdsmæssige nedsættelse af godtgørelsen i forhold til den andel i kapitalen i nævnte forening, der ejes af aktionærer, som ikke har bopæl eller hjemsted i den medlemsstat, hvor foreningen har hjemsted, skal dette spørgsmål forstås således, at det udelukkende vedrører det første spørgsmål, litra b).

113 Herved bemærkes, at den omstændighed, at den stat, hvor aktionæerne i en udloddende investeringsforening har bopæl eller hjemsted, og Kongeriget Nederlandene har aftalt mulighed for fradrag for den skat, som sidstnævnte opkræver af udbytte, som nævnte forening udlodder til aktionæerne, ikke ændrer på den omstændighed, at Kongeriget Nederlandene har udøvet sin beskatningskompetence ved at beskatte dette udbytte. Som det fremgår af denne doms præmis 79 og 96, er det den omstændighed, at en medlemsstats udøver sin beskatningskompetence over udbytte, som udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område udlodder dels til aktionærer med bopæl eller hjemsted i nævnte medlemsstat, dels til aktionærer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater eller i tredjelande, der i en situation, hvor en godtgørelse som den, der er tvist om i hovedsagen, er foreskrevet, begrundet behovet for at udvide denne godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med aktionærer, som ikke har bopæl eller hjemsted i denne medlemsstat.

114 Det tredje spørgsmål, litra b), skal derfor besvares med, at det for besvarelsen af første spørgsmål, litra b), er uden betydning, om en udloddende investeringsforenings udenlandske aktionærer har bopæl eller hjemsted i en stat, med hvilken den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte.

Det tredje spørgsmål, litra c)

115 Med det tredje spørgsmål, litra c), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det for besvarelsen af de to første spørgsmål er af betydning, om de af den udloddende investeringsforenings aktionærer med hjemsted uden for den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har bopæl eller har hjemsted i et andet EF-land.

116 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål, litra b), er det uforholdsmæssigt at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

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

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

1) **Artikel 56 EF og 58 EF er ikke til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område, for kildeskat – der i en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som investeringsforeningerne har modtaget – som er begrænset til det beløb, som en fysisk person, der har bopæl på førstnævnte medlemsstats område, ville kunne fradrage på grundlag af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med denne anden medlemsstat.**

2) **Artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omtvistede, der foreskriver en godtgørelse til udloddende investeringsforeninger med hjemsted på denne medlemsstats område, for kildeskat – der i**

en anden medlemsstat er indeholdt af udbytte, som er udbetalt til investeringsforeningerne – som er begrænset, når og for så vidt som disse foreningers aktionærer er fysiske eller juridiske personer med bopæl eller hjemsted i andre medlemsstater eller i tredjelande, når en sådan nedsættelse uden forskel rammer alle aktionærerne i nævnte foreninger.

Det er herved uden betydning, om en udloddende investeringsforenings udenlandske aktionærer har bopæl eller hjemsted i en stat, med hvilken den medlemsstat, hvori investeringsforeningen har hjemsted, har indgået en overenskomst, som på gensidig vis foreskriver fradrag for kildeskat af udbytte.

3) En restriktion er omfattet af artikel 57, stk. 1, EF som en restriktion for kapitalbevægelser, der indebærer direkte investeringer, for så vidt som den vedrører investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken midlerne er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed.

Underskrifter

* Processprog: nederlandsk.