

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

11 september 2014 (*)

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 49 VWEU en 54 VWEU – Vrijheid van vestiging – Artikelen 63 VWEU en 65 VWEU – Vrij verkeer van kapitaal – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting – Nationale regeling ter voorkoming van dubbele belasting over winstuitkeringen – Toepassing van de verrekeningsmethode voor dividenden die worden uitgekeerd door een vennootschap die in dezelfde lidstaat als de ontvangende vennootschap is gevestigd – Toepassing van de vrijstellingsmethode voor dividenden die worden uitgekeerd door een vennootschap die in een andere lidstaat dan de ontvangende vennootschap of in een derde staat is gevestigd – Verschil in behandeling van het verlies van de ontvangende vennootschap”

In zaak C-47/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Finanzgericht Köln (Duitsland) bij beslissing van 6 september 2011, ingekomen bij het Hof op 31 januari 2012, in de procedure

Kronos International Inc.

tegen

Finanzamt Leverkusen,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, J. L. da Cruz Vilaça, E. Levits (rapporteur) en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 mei 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- Kronos International Inc., vertegenwoordigd door W. Meilicke en D. Rabback, Rechtsanwältin,
- het Finanzamt Leverkusen, vertegenwoordigd door B. Hillebrand, K. Kusch, H. Brandenburg en M. Brombach-Krüger als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ossowski als gemachtigde, bijgestaan door S. Ford, barrister,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Roels en W. Mölls als gemachtigden, gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 november 2013, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU, inzake de vrijheid van vestiging, alsmede van de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU, inzake het vrije verkeer van kapitaal.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Kronos International Inc. (hierna: „Kronos”), een vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika), en het Finanzamt Leverkusen (hierna: „Finanzamt”) over de verrekening met de Duitse vennootschapsbelasting, voor 1991 tot en met 2001, van de vennootschapsbelasting die in het buitenland is betaald door de dochterondernemingen van Kronos die dividenden hebben uitgekeerd.

Toepasselijke bepalingen

Duits recht

3 Voor de periode van 1991 tot en met 2000 werd in § 49, lid 1, van het Körperschaftsteuergesetz (wet op de vennootschapsbelasting; BGBl. 1991, I, blz. 638; hierna: „KStG 1991”) met betrekking tot de heffing van vennootschapsbelasting, inclusief de verrekening, de betaling en teruggave van vennootschapsbelasting, verwezen naar de bepalingen van het Einkommensteuergesetz (wet op de inkomstenbelasting; BGBl. 1990, I, blz. 1898; hierna: „EStG 1990”).

4 § 36, lid 2, punt 3, EStG 1990, die de regeling van zogenaamde „volledige verrekening” bevatte, luidde:

„(2) De volgende bedragen worden verrekend met de inkomstenbelasting:

[...]

3. de vennootschapsbelasting van een in de vennootschapsbelasting onbeperkt belastingplichtige vennootschap of vereniging ter hoogte van 3/7 van de inkomsten in de zin van § 20, lid 1, punt 1 of 2, voor zover deze niet afkomstig zijn van dividenduitkeringen waarvoor gebruik is gemaakt van eigen vermogen in de zin van § 30, lid 2, punt 1, van de wet op de vennootschapsbelasting. Dit geldt tevens voor de inkomsten in de zin van § 20, lid 2, punt 2, sub a, die zijn verkregen uit de eerste overdracht, door de vennoot, van coupons of andere rechten; in deze gevallen bedraagt de verrekenbare vennootschapsbelasting maximaal 3/7 van het bedrag dat is uitgekeerd voor de overgedragen rechten. [...] De vennootschapsbelasting wordt niet verrekend:

[...]

f) wanneer de inkomsten niet zijn meegerekend bij de vaststelling van de heffingsgrondslag;

[...]”

5 § 36, lid 4, EStG 1990 luidde:

„Indien na aftrek een overschot blijkt te bestaan ten nadele van de belastingplichtige, moet hij (de belastingplichtige) dit overschot onmiddellijk betalen voor zover het overschot overeenstemt met de reeds opeisbare, doch nog niet betaalde voorheffing in de inkomstenbelasting; in de andere gevallen moet hij het overschot betalen binnen één maand na de belastingaanslag (eindbetaling). Indien na aftrek een overschot blijkt te bestaan ten gunste van de belastingplichtige, wordt dit overschot na de betekening van de belastingaanslag aan de belastingplichtige uitgekeerd.”

6 Bij de overgang van de verrekeningsregeling naar de regeling van de „halvering van de inkomsten” heeft de Duitse wetgever § 36, lid 2, punt 3, EStG 1990 afgeschaft. Uit de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van de Duitse regering blijkt evenwel dat op grond van overgangsbepalingen de regeling van volledige verrekening nog van kracht bleef voor in 2001 ontvangen dividenden.

7 § 26, lid 7, KStG 1991, zoals van toepassing tot in 1993, en § 8b, lid 5, van diezelfde wet, zoals van toepassing vanaf 1994 (hierna: „KStG 1994”), bepaalden:

„Indien door een buitenlandse vennootschap uitgekeerde winst krachtens een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting is vrijgesteld van vennootschapsbelasting op voorwaarde van een minimumparticipatie, geldt de vrijstelling, ongeacht de in de overeenkomst bepaalde minimumparticipatie, vanaf ten minste 10 %.”

Dubbelbelastingverdragen

8 Overeenkomstig de met het Koninkrijk Denemarken, de Franse Republiek, het Verenigd Koninkrijk en Canada gesloten dubbelbelastingverdragen moet de Bondsrepubliek Duitsland vrijstelling verlenen voor dividenden die zijn uitgekeerd voor een participatie gelijk aan of groter dan een bepaalde drempel en die belastbaar zijn in de staat van de uitkerende vennootschap.

9 Doorgaans bedroeg de participatiedrempel 10 %. In het verdrag met het Verenigd Koninkrijk bedroeg de drempel evenwel 25 %, net zoals in het verdrag met Canada voor 2000 hoewel de toepasselijke drempel voor 2001 werd verlaagd tot 10 %.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10 Kronos is een holding van een groep vennootschappen. Zij is statutair gevestigd in de Verenigde Staten en haar bestuurszetel is gelegen in Duitsland, waar zij sinds 1989 met een filiaal is ingeschreven in het handelsregister. Kronos werd opgericht om als enige het bestuur waar te nemen van de Europese en Canadese dochterondernemingen van de groep. Sinds 1989 bezit zij 99,95 % van de aandelen van de Duitse vennootschap Kronos Tital GmbH, waarmee zij zoals met andere Duitse vennootschappen zeggenschaps- en winstoverdrachtovereenkomsten had gesloten.

11 In het in het hoofdgeding aan de orde zijnde tijdvak, de periode van 1991 tot en met 2001, bezat Kronos rechtstreekse participaties in de volgende vennootschappen:

- Société Industrielle du Titane (Frankrijk), een participatie tussen 92,941 % en 93,771 % tussen 1991 en 2001;
- Kronos Norge (Noorwegen), een participatie van 100 % tussen 1991 en 1998;

- Kronis UK Ltd (Verenigd Koninkrijk), een participatie van 100 % tussen 1991 en 2001;
- Kronos Europa NV (België), een participatie tussen 98,4 % en 100 % tussen 1991 en 1998;
- Kronos Denmark ApS (Denemarken), een participatie van 100 % tussen 1999 en 2001, en
- Kronos Canada Inc. (Canada), een participatie van 100 % tussen 1991 en 2001.

12 Gedurende 2000 en 2001 bezat Kronos via haar 100 %-dochteronderneming Kronos Denmark ApS (Denemarken) indirecte participaties in de vennootschappen Kronos Europa NV (België) en Kronos Norge (Noorwegen). De participaties van Kronos Denmark ApS in de Belgische en de Noorse vennootschap van de groep bedroegen 99,99 % respectievelijk 100 %.

13 Voor de vennootschapsbelasting die Kronos in Duitsland verschuldigd was voor de periode van 1991 tot en met 2001, zijn tijdens de periode van 2004 tot en met 2010 belastingaanslagen vastgesteld, in voorkomend geval met een rectificatie. Gelet op het feit dat het verlies of het overgedragen verlies bij benadering tussen 150 en 840 miljoen Duitse mark (DEM) schommelde, werd in deze aanslagen het bedrag van de vennootschapsbelasting voor 1991, wegens dividenduitkeringen, vastgesteld op 4 190 788,57 EUR en voor 1992, eveneens wegens dividenduitkeringen, op 2 050 183,81 EUR. Voor elke belastingjaar tussen 1993 en 2001 was daarentegen geen belasting verschuldigd.

14 De door buitenlandse dochterondernemingen uitgekeerde dividenden, die van belasting zijn vrijgesteld krachtens de respectievelijk toepasselijke dubbelbelastingverdragen, werden niet in aanmerking genomen voor de berekening van de heffingsgrondslag voor de belastingaanslagen en de vaststelling van het verlies.

15 In deze context heeft Kronos verzocht om verrekening, met de door haar in Duitsland verschuldigde vennootschapsbelasting, van de vennootschapsbelasting en de belasting op de inkomsten uit kapitaal die tussen 1991 en 2001 was betaald door haar dochterondernemingen en kleindochterondernemingen die zijn gevestigd in andere lidstaten (België, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk) en in derde staten (Canada en Noorwegen), waarbij deze verrekening in voorkomend geval moest leiden tot een teruggave van belasting.

16 Bij beslissing van 15 december 2005 heeft het Finanzamt Leverkusen geweigerd op dit verzoek in te gaan op grond dat ingevolge § 36, lid 2, punt 3, sub f, EStG 1990 juncto § 49, lid 1, KStG 1991, de verrekening van de vennootschapsbelasting over dividenden slechts mogelijk is wanneer deze dividenden zijn geboekt als belastbare inkomsten. Aangezien buitenlandse dividenden ingevolge § 26, lid 7, KStG 1991, voor 1991 tot en met 1993, en ingevolge § 8b, lid 5, KStG 1994, voor de daaropvolgende jaren, van belasting zijn vrijgesteld, konden zij bij de vaststelling van het bedrag van de belasting niet als belastbare inkomsten in aanmerking worden genomen.

17 Bij beslissing van 10 januari 2007 heeft het Finanzamt Leverkusen het bezwaar dat Kronos had gemaakt tegen de aanslag met de specificatie en de verrekening van het belastingtegoed voor de vennootschapsbelasting over 1994, ongegrond verklaard.

18 Op 7 februari 2007 heeft Kronos bij het Finanzamt Köln beroep tot nietigverklaring van deze beslissing ingesteld en tevens beroep wegens nalaten met betrekking tot de specificatie van de vennootschapsbelasting over de belastingjaren 1991 tot en met 1993 en 1995 tot en met 2001.

19 In het huidige stadium van de nationale procedure vraagt Kronos verrekening van een bedrag van 201 966 724 EUR, dat aan buitenlandse vennootschapsbelasting is voldaan. Dit

bedrag bestaat uit enerzijds belasting die door de dochterondernemingen van Kronos is betaald in Frankrijk over de jaren 1991 tot en met 2001, in het Verenigd Koninkrijk over de jaren 1997 en 1999 en in Canada over de jaren 2000 en 2001, voor in het totaal 78 501 794 EUR. De vordering van Kronos betreft anderzijds de verrekening, met de dividenden die zij van haar Deense dochteronderneming in 2000 en 2001 heeft ontvangen, van de door haar Belgische en Noorse kleindochteronderneming betaalde vennootschapsbelasting, namelijk in het totaal 123 448 418 EUR, alsmede verrekening van de Deense vennootschapsbelasting voor een bedrag van 16 512 EUR.

20 Bovendien vraagt Kronos verrekening van een bedrag van 1 795 525 EUR aan belasting over de inkomsten uit kapitaal betreffende de in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen indien de inkomsten uit dividenden als belastbaar mochten worden aangemerkt.

21 De verwijzende rechter heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de hiernavolgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Valt de uitsluiting van de verrekening van vennootschapsbelasting als gevolg van de belastingvrijstelling van dividenduitkeringen door in een derde land gevestigde kapitaalvennootschappen aan Duitse kapitaalvennootschappen, waarvoor de nationale bepalingen slechts als voorwaarde stellen dat de ontvangende vennootschap voor ten minste 10 % deelneemt in de uitkerende vennootschap, enkel onder de vrijheid van vestiging in de zin van de artikelen 49 VWEU juncto 54 VWEU of ook onder het vrij verkeer van kapitaal in de zin van de artikelen 63 VWEU tot en met 65 VWEU, wanneer de deelneming van de ontvangende kapitaalvennootschap daadwerkelijk 100 % bedraagt?

2) Moeten de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging (thans artikel 49 VWEU) en in voorkomend geval ook die inzake het vrije verkeer van kapitaal (tot 1993 artikel 67 EEG-Verdrag/EG-Verdrag, thans de artikelen 63 VWEU tot en met 65 VWEU) aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling die, ingeval dividenden van buitenlandse dochterondernemingen van belasting zijn vrijgesteld, verrekening en teruggave van de vennootschapsbelasting over deze dividenduitkeringen ook uitsluit ingeval de moedermaatschappij verlies lijdt, terwijl voor dividenduitkeringen door binnenlandse dochterondernemingen is voorzien in een belastingvermindering in de vorm van verrekening van de vennootschapsbelasting?

3) Moeten de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging (thans artikel 49 VWEU) en in voorkomend geval ook die inzake het vrije verkeer van kapitaal (tot 1993 artikel 67 EEG-Verdrag/EG-Verdrag, thans de artikelen 63 VWEU tot en met 65 VWEU) aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling die verrekening en teruggave uitsluit van vennootschapsbelasting over door (achter)kleindochterondernemingen uitgekeerde dividenden die in het vestigingsland van de dochteronderneming van belasting zijn vrijgesteld, (verder) zijn uitgekeerd aan de binnenlandse moedermaatschappij en in Duitsland eveneens van belasting zijn vrijgesteld, maar in zuiver binnenlandse situaties, in voorkomend geval door middel van verrekening van de vennootschapsbelasting over dividenden van de kleindochteronderneming bij de dochteronderneming en verrekening van de vennootschapsbelasting over dividenden van de dochteronderneming bij de moedermaatschappij, teruggave mogelijk maakt ingeval de moedermaatschappij verlies lijdt?

4) Voor het geval dat ook de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal van toepassing zijn, rijst – afhankelijk van het antwoord op de tweede vraag – met betrekking tot de Canadese dividenden een bijkomende vraag:

Moet het huidige artikel 64, lid 1, VWEU aldus worden opgevat dat deze bepaling toestaat dat de Bondsrepubliek Duitsland toepassing blijft geven aan de sinds 31 december 1993 inhoudelijk in wezen ongewijzigde bepalingen van nationaal recht en van dubbelbelastingverdragen, en derhalve ook de verrekening van Canadese vennootschapsbelasting over in Duitsland van belasting vrijgestelde dividenden blijft uitsluiten?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

Opmerkingen vooraf

22 Hoewel de verwijzende rechter bij de formulering van zijn eerste vraag enkel verwijst naar dividenden die zijn uitgekeerd door in een derde staat gevestigde vennootschappen, dient te worden vastgesteld dat blijkens de verwijzingsbeslissing de strekking van deze vraag tevens ziet op dividenden die zijn uitgekeerd door in andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde vennootschappen.

23 Overeenkomstig § 36, lid 2, punt 3, sub f, EStG 1990 wordt de vennootschapsbelasting niet verrekend wanneer de inkomsten niet zijn meegerekend bij de vaststelling van de heffingsgrondslag.

24 In het hoofdgeding zijn de dividenden die zijn uitgekeerd door in een andere lidstaat of een derde staat gevestigde vennootschappen, niet meegerekend bij de vaststelling van de heffingsgrondslag van de ontvangende vennootschap aangezien voor deze dividenden toepassing wordt gemaakt van de vrijstellingsmethode waarin is voorzien in de door de Bondsrepubliek Duitsland gesloten dubbelbelastingverdragen.

25 Dienaangaande merkt de verwijzende rechter op dat de voor de vaststelling van het bedrag van de belasting relevante bepalingen, zoals die voortvloeien uit de dubbelbelastingverdragen en in voorkomend geval uit § 26, lid 7, KStG 1991, voor de jaren 1991 tot en met 1993, en § 8b, lid 5, KStG 1994, voor de jaren 1994 tot en met 2000, niet alleen van toepassing zijn op participaties waarmee een beslissende invloed op de besluiten van de betrokken vennootschap kan worden uitgeoefend, en dat met de invoering van een participatiedrempel van 10 % de Duitse wetgever niet doelde op een aanzienlijke participatie in de zin van een participatie waarmee een doorslaggevende invloed kan worden uitgeoefend.

26 De verwijzende rechter wijst er tevens op dat Kronos gedurende het in het hoofdgeding aan de orde zijnde tijdvak participaties van ongeveer 93 % tot 100 % bezat in de verschillende dochterondernemingen die de dividenden hebben uitgekeerd.

27 Ten slotte is het van belang op te merken dat volgens de toelichting van de verwijzende rechter de statutaire zetel van Kronos in de Verenigde Staten en haar bestuurszetel in Duitsland is gelegen en dat Kronos in Duitsland met een filiaal is ingeschreven in het handelsregister. Niet wordt betwist dat Kronos een vennootschap naar het recht van de Staat Delaware is. In dit verband preciseert de Duitse regering dat ingevolge artikel XXV, lid 5, van het Vriendschaps-, handels- en scheepvaartverdrag van 29 oktober 1954 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika (BGBl. 1956 II, blz. 487) de naar Amerikaans recht opgerichte vennootschappen als zodanig worden erkend in Duitsland.

28 Derhalve dient de eerste vraag aldus te worden opgevat dat het Hof wordt gevraagd of de verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens

welke een vennootschap die ingezetene van een lidstaat is, de vennootschapsbelasting die in een andere lidstaat of in een derde staat is betaald door dividenduitkerende kapitaalvennootschappen, niet kan verrekenen omdat deze dividenden in eerstbedoelde lidstaat van belasting zijn vrijgesteld wanneer zij worden uitgekeerd voor participaties van ten minste 10 % in het kapitaal van de uitkerende vennootschap, de werkelijke participatie van de ontvangende kapitaalvennootschap in het concrete geval meer dan 90 % bedraagt en de ontvangende vennootschap is opgericht naar het recht van een derde staat, moet worden getoetst aan de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU of veeleer aan de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU.

In het geding zijnde vrijheid

29 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de fiscale behandeling van dividenden zowel onder artikel 49 VWEU betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 63 VWEU betreffende het vrije verkeer van kapitaal vallen (arresten Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punt 33; Accor, C-310/09, EU:C:2011:581, punt 30, en Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, punt 89).

30 Met betrekking tot de vraag of een nationale wettelijke regeling onder de ene of de andere vrijheid van verkeer valt, blijkt uit ondertussen vaste rechtspraak dat rekening dient te worden gehouden met het voorwerp van de wettelijke regeling in kwestie (arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Een nationale wettelijke regeling die alleen van toepassing is op participaties waarmee een zodanige invloed op de besluiten van een vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, valt onder artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging (zie arresten Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, punt 37; Idryma Typou, C-81/09, EU:C:2010:622, punt 47; Accor, EU:C:2011:581, punt 32; Scheunemann, C-31/11, EU:C:2012:481, punt 23, en Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, punt 91).

32 Nationale bepalingen die van toepassing zijn op participaties die enkel als belegging worden genomen zonder dat het de bedoeling is invloed uit te oefenen op het bestuur en de zeggenschap van de onderneming, moeten daarentegen uitsluitend aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal worden getoetst (arresten Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, EU:C:2011:61, punt 35; Accor, EU:C:2011:581, punt 32; Scheunemann, EU:C:2012:481, punt 23, en Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, punt 92).

33 In het hoofdgeding vloeit uit de dubbelbelastingverdragen die de Bondsrepubliek Duitsland heeft gesloten met het Koninkrijk Denemarken, de Franse Republiek en – voor belastingjaar 2001 – met Canada, alsmede uit de gezamenlijke toepassing van § 8b, lid 5, KStG 1994 en de dubbelbelastingverdragen die de Bondsrepubliek Duitsland heeft afgesloten met het Verenigd Koninkrijk en Canada, voor het belastingjaar 2000, voort dat dividenden die in deze andere lidstaten gevestigde vennootschappen uitkeren aan in Duitsland gevestigde vennootschappen, van Duitse vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld wanneer de participatie van de ontvangende vennootschap in de uitkerende vennootschap hoger is dan de drempel van 10 %.

34 Op grond van deze drempel kunnen investeringen die enkel als belegging worden genomen zonder dat het de bedoeling is invloed uit te oefenen op het bestuur en de zeggenschap van de onderneming, weliswaar van de werkingssfeer van de vrijstelling worden uitgesloten.

35 Toch is de vrijstelling, anders dan de Duitse regering aanvoert, niet vanwege deze drempel op zich uitsluitend van toepassing op participaties waarmee een zodanige invloed op de besluiten

van een vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat een participatie van een dergelijke omvang niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de houder ervan een beslissende invloed uitoefent op de besluiten van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is (zie in die zin arrest ITELCAR en Fazenda Pública, C?282/12, EU:C:2013:629, punt 22).

36 De nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, is bijgevolg niet alleen van toepassing op dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt voor een participatie waarmee een zodanige invloed op de besluiten van de uitkerende vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, maar ook op dividenden die worden ontvangen voor een participatie waarmee die invloed niet kan worden uitgeoefend.

37 Wanneer het voorwerp van een wettelijke regeling het niet mogelijk maakt uit te maken of zij overwegend onder artikel 49 VWEU dan wel artikel 63 VWEU valt, heeft het Hof reeds geoordeeld dat voor zover de nationale wettelijke regeling ziet op uit een lidstaat afkomstige dividenden, rekening dient te worden gehouden met de feitelijke gegevens van het concrete geval om uit te maken of de situatie waarop het hoofdgeding betrekking heeft, onder artikel 49 VWEU dan wel artikel 63 VWEU valt (zie in die zin arresten *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punten 93 en 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Beker*, C?168/11, EU:C:2013:117, punten 27 en 28, en *Bouanich*, C?375/12, EU:C:2014:138, punt 30).

38 Wat daarentegen de fiscale behandeling van uit een derde staat afkomstige dividenden betreft, heeft het Hof geoordeeld dat uit het onderzoek van het voorwerp van een nationale wettelijke regeling kan worden opgemaakt of de fiscale behandeling van dergelijke dividenden onder de bepalingen van het VWEU inzake het vrije verkeer van kapitaal valt, aangezien een wettelijke regeling inzake de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden niet onder artikel 49 VWEU kan vallen (zie in die zin arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punten 96 en 97).

39 Zo heeft het Hof geoordeeld dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een participatie in een in een derde land gevestigde vennootschap bezit waarmee zij een zodanige invloed op de besluiten van deze vennootschap kan uitoefenen dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, zich op artikel 63 VWEU kan beroepen om te betwisten dat een wettelijke regeling van deze lidstaat betreffende de fiscale behandeling van uit dat derde land afkomstige dividenden die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, verenigbaar is met deze bepaling (zie arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punt 104).

40 Wanneer de nationale wettelijke regeling betreffende de fiscale behandeling van dividenden niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, dient bijgevolg te worden gelet op de omvang van de participatie van de ontvangende vennootschap in de uitkerende vennootschap, aangezien in dat geval op zowel artikel 49 VWEU als artikel 63 VWEU een beroep kan worden gedaan en aan de hand van de omvang van deze participatie kan worden bepaald of de betrokken situatie onder de ene dan wel de andere van de respectievelijk in deze twee Unierechtelijke bepalingen bekrachtigde vrijheden valt.

41 Aangezien gelet op de ligging van de uitkerende vennootschap in een derde staat alleen op het vrije verkeer van kapitaal een beroep kan worden gedaan teneinde op te komen tegen een nationale wettelijke regeling betreffende de fiscale behandeling van door deze vennootschap uitgekeerde dividenden, behoeft niet te worden gelet op de omvang van de participatie in de uitkerende vennootschap. Een in een lidstaat gevestigde vennootschap kan zich immers ongeacht de omvang van de participatie die zij aanhoudt in de in een derde staat gevestigde uitkerende

vennootschap, beroepen op artikel 63 VWEU teneinde de wettigheid van een dergelijke regeling te betwisten (zie in die zin *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punten 99 en 104).

42 Deze redenering vindt naar analogie tevens toepassing wanneer alleen op het vrije verkeer van kapitaal een beroep kan worden gedaan, gelet op de grenzen van de personele werkingssfeer van de vrijheid van vestiging.

43 Dat is het geval in een situatie als in het hoofdgeding, waarin de ontvangende vennootschap een naar het recht van een derde staat opgerichte vennootschap is.

44 De regels van het verdrag inzake de vrijheid van vestiging zijn immers slechts van toepassing op een onderdaan van een lidstaat van de Unie (zie in die zin arrest *Ferrer Laderer*, C-147/91, EU:C:1992:278, punt 9).

45 Ingevolge artikel 54 VWEU worden de vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, voor de toepassing van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten (arrest *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 25).

46 Derhalve kan een vennootschap die niet in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat is opgericht, zich niet beroepen op de vrijheid van vestiging.

47 Aan deze overweging wordt niet afgedaan door het argument van *Kronos* dat een vennootschap van een derde staat fiscaal niet mag worden gediscrimineerd in vergelijking met een vennootschap naar Duits recht en zich bijgevolg moet kunnen beroepen op de in artikel 49 VWEU neergelegde vrijheid.

48 Daar het recht van de Unie geen eenduidige definitie kent van vennootschappen die aanspraak kunnen maken op het recht van vestiging op basis van één aanknopingscriterium waarmee het op een vennootschap toepasselijke nationale recht wordt bepaald, vormt de vraag of artikel 49 VWEU van toepassing is op een vennootschap die zich op het in dit artikel verankerde fundamentele recht beroept, immers een voorafgaande vraag waarop bij de huidige stand van het recht van de Unie enkel in het toepasselijke nationale recht een antwoord kan worden gevonden (zie arresten *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, punt 109, en *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, punt 26).

49 Een lidstaat mag dus de aanknopingsomschrijving die van een vennootschap vereist is opdat deze kan worden geacht te zijn opgericht volgens het nationale recht van die lidstaat, en uit dien hoofde het recht van vestiging heeft (zie in die zin arresten *Cartesio*, EU:C:2008:723, punt 110, en *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, punt 27).

50 Een lidstaat kan de personele werkingssfeer van het hoofdstuk van het verdrag inzake de vrijheid van vestiging, dat beoogt de vrijheid van vestiging uitsluitend voor onderdanen van de lidstaten te verzekeren, evenwel niet eenzijdig verruimen (zie in die zin beschikking *Lasertec*, C-492/04, EU:C:2007:273, punt 27).

51 Bijgevolg luidt de conclusie dat in een situatie als in het hoofdgeding, waarin geen beroep op de vrijheid van vestiging kan worden gedaan omdat het aanknopingspunt voor de ontvangende vennootschap is gelegen in de rechtsorde van een derde staat, een nationale regeling betreffende de fiscale behandeling van uit een andere lidstaat of een derde staat afkomstige dividenden, die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende

invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, aan artikel 63 VWEU moet worden getoetst.

52 Derhalve kan een vennootschap die in overeenstemming met de wetgeving van een derde staat is opgericht en ingezetene van een lidstaat is, ongeacht de omvang van de participatie die zij aanhoudt in de in een andere lidstaat of een derde land gevestigde uitkerende vennootschap, zich beroepen op deze bepaling teneinde de wettigheid van deze regeling te betwisten.

53 Opgemerkt zij nog dat het Hof heeft geoordeeld dat aangezien het verdrag de vrijheid van vestiging niet verruimt tot derde landen, moet worden vermeden dat de uitlegging van artikel 63, lid 1, VWEU, wat de betrekkingen met derde landen betreft, marktdeelnemers die buiten de territoriale werkingssfeer van de vrijheid van vestiging vallen, de kans geeft daaruit profijt te halen (arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punt 100).

54 Zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, bestaat dat gevaar niet in een situatie als in het hoofdgeding. De Duitse regeling ziet immers niet op de voorwaarden waaronder een vennootschap van die lidstaat in een derde land toegang tot de markt krijgt, of een vennootschap van een derde land in die lidstaat toegang tot de markt krijgt. Deze regeling betreft uitsluitend de fiscale behandeling van dividenden van investeringen die de dividendontvanger heeft gedaan in een vennootschap die ingezetene is van een andere lidstaat of een derde land.

55 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens welke een vennootschap die ingezetene van een lidstaat is, de vennootschapsbelasting die in een andere lidstaat of in een derde staat is betaald door dividenduitkerende kapitaalvennootschappen, niet kan verrekenen omdat deze dividenden in eerstbedoelde lidstaat van belasting zijn vrijgesteld wanneer zij worden uitgekeerd voor participaties van ten minste 10 % in het kapitaal van de uitkerende vennootschap, de werkelijke participatie van de ontvangende kapitaalvennootschap in het concrete geval meer dan 90 % bedraagt en de ontvangende vennootschap is opgericht naar het recht van een derde staat, moet worden getoetst aan de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU.

Tweede vraag

56 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU en in voorkomend geval artikel 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen toepassing van de vrijstellingsmethode voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene zijn van andere lidstaten of van derde staten, terwijl voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene van dezelfde lidstaat zijn als de ontvangende vennootschap, de verrekeningsmethode geldt en, ingeval deze ontvangende vennootschap verlies lijdt, de verrekeningsmethode ertoe leidt dat de door de ingezeten uitkerende vennootschap betaalde belasting geheel of gedeeltelijk wordt terugbetaald.

57 Gelet op het antwoord op de eerste vraag dient de tweede vraag enkel uit het oogpunt van het vrije kapitaalverkeer te worden onderzocht.

58 Kronos stelt dat, doordat de door de uitkerende vennootschap betaalde belasting wordt terugbetaald, investeren in een ingezeten vennootschap voordeliger is dan investeren in een niet-ingezeten vennootschap ingeval de ontvangende vennootschap verlies lijdt.

59 Bovendien zijn de verrekeningsmethode en de vrijstellingsmethode niet gelijkwaardig indien ook rekening wordt gehouden met het feit dat in Duitsland de dividenden worden belast wanneer zij aan de aandeelhouders verder worden uitgekeerd.

60 In dit verband dient vooraf eraan te worden herinnerd dat het uitsluitend aan de verwijzende rechter staat om het voorwerp te bepalen van de vragen die hij aan het Hof wil stellen (arrest Kersbergen-Lap en Dams-Schipper, C-154/05, EU:C:2006:449, punt 21).

61 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof evenwel geen verduidelijking over de gevolgen van de fiscale behandeling van door ingezetenen en niet-ingezetenen vennootschappen uitgekeerde dividenden voor de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap wanneer de dividenden eventueel aan deze aandeelhouders verder worden uitgekeerd, maar wenst hij uitsluitend te vernemen wat de gevolgen van deze fiscale behandeling zijn ten aanzien van de ontvangende vennootschap.

62 Het verzoek om een prejudiciële beslissing bevat immers noch aanwijzingen waaruit blijkt dat de verwijzende rechter de situatie van de aandeelhouders van belang acht, noch informatie over de fiscale behandeling van de door de ontvangende vennootschap eventueel verder uitgekeerde dividenden, noch informatie over de gevolgen die toepassing van de vrijstellingsmethode en de verrekeningsmethode op het niveau van de ontvangende vennootschap heeft op de fiscale situatie van de aandeelhouders van deze vennootschap.

63 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat de fiscale situatie van de houders van een deelbewijs in een investeringsinstrument niet relevant is voor de beoordeling of een nationale regeling discriminerend is wanneer het onderscheidingscriterium voor de toepasselijke fiscale behandeling dat door de betrokken nationale regeling in het leven is geroepen, niet de fiscale situatie van de houder van het deelbewijs is, maar uitsluitend het statuut – van ingezetene of niet-ingezetene – van het investeringsinstrument (zie in die zin arrest Santander Asset Management SGIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punten 28 en 41).

64 Met betrekking tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale belastingregeling moet worden geconstateerd dat het daarbij ingevoerde onderscheidingscriterium gelegen is in de inaanmerkingneming van inkomsten voor de vaststelling van de heffingsgrondslag, zodat dividenden anders worden behandeld naar de plaats van vestiging van de uitkerende vennootschap.

65 Gelet hierop moet met het oog op de beantwoording van de tweede vraag eraan worden herinnerd dat een lidstaat waarin een regeling ter voorkoming van economische dubbele belasting geldt voor dividenden die aan ingezetenen vennootschappen worden uitgekeerd door andere ingezetenen vennootschappen, op grond van artikel 63 VWEU ertoe verplicht is, dividenden die aan ingezetenen vennootschappen worden uitgekeerd door niet-ingezetenen vennootschappen, op evenwaardige wijze te behandelen (zie arresten *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774, punt 72; *Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen*, EU:C:2011:61, punt 156, en *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punt 38).

66 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat in beginsel vrij is om opeenvolgende belastingheffingen over door een ingezetene vennootschap ontvangen dividenden te vermijden door te kiezen voor de vrijstellingsmethode wanneer de dividenden worden uitgekeerd door een ingezetene vennootschap, en voor de verrekeningsmethode wanneer zij worden uitgekeerd door een niet-ingezetene vennootschap. Beide methoden zijn immers gelijkwaardig op voorwaarde evenwel dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het tarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap (arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Naar analogie is een lidstaat in beginsel tevens vrij opeenvolgende belastingheffingen over door een ingezeten vennootschap ontvangen dividenden te vermijden door te kiezen voor de verrekeningsmethode wanneer de dividenden worden uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, en voor de vrijstellingsmethode wanneer de dividenden worden uitgekeerd door een niet-ingezeten vennootschap.

68 Aangezien het recht van de Unie in de huidige stand niet voorziet in algemene criteria voor de verdeling van de bevoegdheden tussen de lidstaten voor de afschaffing van dubbele belasting binnen de Unie (arresten Kerckhaert en Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, punt 22, en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-157/10, EU:C:2011:813, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijft elke lidstaat immers vrij om zijn regeling inzake de belastingheffing over winstuitkeringen te organiseren voor zover evenwel deze regeling geen bij het verdrag verboden discriminaties bevat (arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, punt 40).

69 Ongeacht het mechanisme dat wordt ingevoerd om opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting te vermijden of te verminderen, het door het Verdrag gegarandeerde vrije verkeer staat eraan in de weg dat een lidstaat buitenlandse dividenden ongunstiger behandelt dan binnenlandse, tenzij dat verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin arresten Lenz, C-315/02, EU:C:2004:446, punten 20-49; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, punten 20-55, en Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, punt 46).

70 Zoals is opgemerkt in punt 64 van het onderhavige arrest, werden door een in Duitsland gevestigde vennootschap ontvangen dividenden, gedurende het in het hoofdgeding aan de orde zijnde tijdvak, anders behandeld naar de plaats van vestiging van de uitkerende vennootschap.

71 Dividenden die een in Duitsland gevestigde vennootschap uitkeerde, werden immers in deze lidstaat belast, waarbij de door de uitkerende vennootschap betaalde vennootschapsbelasting over de dividenduitkering gedeeltelijk werd verrekend wanneer de ontvangende vennootschap de dividenden niet verder uitkeerde, en geheel wanneer de dividenden wel verder werden uitgekeerd.

72 In een situatie als in het hoofdgeding, waarin de ontvangende vennootschap bovendien verlies leed, werd het door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividend meegerekend voor de vaststelling van het bedrag van de belasting van de ontvangende vennootschap, met als gevolg dat het verlies geheel of gedeeltelijk werd gecompenseerd en dus verminderde of de overdracht ervan naar een later of vorig boekjaar werd verhinderd. Wanneer de inkomsten uit door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden niet meer bedroegen dan het verlies van de ontvangende vennootschap, was deze vennootschap geen belasting verschuldigd en werd het tegoed aan belasting over de door de Duitse dochteronderneming uitgekeerde dividenden terugbetaald.

73 Dividenden die werden uitgekeerd door een in een andere lidstaat of een derde staat gevestigde vennootschap, waren in Duitsland daarentegen van belasting vrijgesteld en werden niet meegerekend voor de vaststelling van het bedrag van de belasting van de ontvangende vennootschap. Deze dividenden hadden dus geen invloed op de heffingsgrondslag en het eventueel overdraagbare verlies van de ontvangende vennootschap.

74 Aangezien de ontvangende vennootschap in Duitsland geen belasting over de ontvangen dividenden betaalde, ongeacht het tarief van de belasting waaraan de winst bij de uitkerende vennootschap was onderworpen en ongeacht het bedrag dat de uitkerende vennootschap

daadwerkelijk aan belasting over die winst had betaald, was het met de vrijstellingsmethode bovendien in voorkomend geval mogelijk het voordeel van een lagere belasting in de staat van de uitkerende vennootschap te behouden.

75 Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, was de ingezeten ontvangende vennootschap daarenboven vrijgesteld van de administratieve lasten die met de verrekeningsmethode gepaard gaan.

76 Aangezien de door een niet-ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden niet werden meegerekend voor de vaststelling van het bedrag van de door de ontvangende vennootschap verschuldigde belasting, had de vrijstellingsmethode ten slotte tot gevolg dat in een context waarin de ontvangende vennootschap verlies leed of voor een bepaald belastingjaar vroeger geleden verlies kon doen gelden, de uitgekeerde dividenden evenmin economisch dubbel werden belast.

77 De vrijstellingsmethode en de omstandigheid dat vrijgestelde dividenden geen invloed hadden op het bedrag van het verlies van de ingezeten ontvangende vennootschap, nemen het gevaar voor dubbele belasting van deze dividenden bij de ontvangende vennootschap in de vestigingsstaat weg.

78 Bijgevolg leidt toepassing van de vrijstellingsmethode voor van een niet-ingezeten vennootschap ontvangen dividenden, uit het oogpunt van de met de betrokken regeling nagestreefde doelstelling van voorkoming van economische dubbele belasting, niet ertoe dat deze dividenden minder gunstig worden behandeld dan door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden.

79 In een situatie waarin de ontvangende vennootschap verlies lijdt, zoals in het hoofdgeding het geval was, kan terugbetaling van de door de uitkerende vennootschap betaalde belasting worden beschouwd als een cashflowvoordeel.

80 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt weliswaar dat uitsluiting van een cashflowvoordeel in een grensoverschrijdende situatie terwijl het beschikbaar is in een vergelijkbare binnenlandse situatie, een beperking van de vrijheid van vestiging oplevert (zie naar analogie arrest Commissie/Spanje, C-269/09, EU:C:2012:439, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

81 In de context van het hoofdgeding vinden de weigering van terugbetaling en het aldus vastgestelde verschil in behandeling evenwel een verklaring in een objectief situatieverschil. Met betrekking tot de terugbetaling van de door de uitkerende vennootschap betaalde belasting, waar Kronos om verzoekt, bevindt een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, zich immers niet in een situatie die vergelijkbaar is met die van een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt.

82 Dit situatieverschil vloeit voort uit, ten eerste, het feit dat de Bondsrepubliek Duitsland, na het sluiten van dubbelbelastingverdragen met andere lidstaten en derde staten, afstand heeft gedaan van haar heffingsbevoegdheid voor dividenden die worden uitgekeerd door in deze staten gevestigde vennootschappen.

83 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het in artikel 63, lid 1, VWEU vastgelegde beginsel van vrij verkeer van kapitaal niet tot gevolg kan hebben dat de lidstaten worden verplicht om verder te gaan dan een opheffing van de door de aandeelhouder over de ontvangen buitenlandse dividenden te betalen nationale inkomstenbelasting en om een bedrag terug te betalen dat zijn oorsprong vindt in het belastingstelsel van een andere lidstaat (zie naar analogie arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774, punt 52), omdat anders de fiscale autonomie van eerstbedoelde lidstaat zou worden beperkt door de uitoefening door de andere

lidstaat van zijn heffingsbevoegdheid (zie met name arrest Meilicke e.a., C?262/09, EU:C:2011:438, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 Bovendien heeft het Hof beslist dat de hoedanigheid van lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap niet de verplichting voor deze lidstaat met zich kan meebrengen om een fiscaal nadeel te compenseren dat voortvloeit uit een opeenvolgende belastingheffing die geheel plaatsvindt in de lidstaat van vestiging van de uitkerende vennootschap, wanneer eerstbedoelde lidstaat de ontvangen dividenden bij de op zijn grondgebied gevestigde beleggingsinstellingen belast noch anderszins in aanmerking neemt (arrest Orange European Smallcap Fund, C?194/06, EU:C:2008:289, punt 41).

85 In een situatie waarin de lidstaat jegens de ontvangende vennootschap zijn heffingsbevoegdheid voor binnenkomende dividenden niet uitoefent door ze te belasten noch anderszins in aanmerking te nemen, reiken zijn verplichtingen als vestigingsstaat van de ontvangende vennootschap bijgevolg niet zo ver dat hij de fiscale last als gevolg van de uitoefening van de belastingbevoegdheid van een andere lidstaat of derde staat moet compenseren.

86 Daaruit volgt dat de verplichtingen van de lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap die zijn eigen heffingsbevoegdheid over deze dividenden niet uitoefent, met betrekking tot de behandeling van de door een andere lidstaat geheven belasting verschillen van de verplichtingen die op eerstbedoelde lidstaat rusten wanneer hij ervoor kiest deze dividenden te belasten en bijgevolg binnen de perken van zijn eigen belastingheffing rekening moet houden met de fiscale last die ontstaat doordat de andere lidstaat zijn heffingsbevoegdheid uitoefent.

87 Ten tweede vormt de door Kronos gevorderde terugbetaling binnen de verrekeningsmethode het logische verlengde van de inaanmerkingneming van de dividenden en de voorheen toegepaste vermindering van het overdraagbare verlies. Wanneer geen terugbetaling wordt verricht, kunnen de inaanmerkingneming van de dividenden en de vermindering van het verlies van de ontvangende vennootschap immers ertoe leiden dat deze dividenden economisch dubbel worden belast in latere belastingjaren, wanneer het resultaat van de ontvangende vennootschap positief is (zie in die zin arrest Cobelfret, C?138/07, EU:C:2009:82, punten 39 en 40, en beschikking KBC Bank en Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C?439/07 en C?499/07, EU:C:2009:339, punten 39 en 40).

88 Bij de vrijstellingsmethode bestaat daarentegen geen gevaar voor economische dubbele belasting van de ontvangen dividenden aangezien het verlies niet vermindert. Tegenover de omstandigheid dat geen terugbetaling wordt verricht, staat het gegeven dat de dividenden niet worden meegerekend voor de vaststelling van de heffingsgrondslag.

89 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 63 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen toepassing van de vrijstellingsmethode voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene zijn van andere lidstaten of van derde staten, terwijl voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene van dezelfde lidstaat zijn als de ontvangende vennootschap, de verrekeningsmethode geldt en, ingeval deze ontvangende vennootschap verlies lijdt, de verrekeningsmethode ertoe leidt dat de door de ingezetenen uitkerende vennootschap betaalde belasting geheel of gedeeltelijk wordt terugbetaald.

Derde en vierde vraag

90 Gelet op het antwoord op de tweede vraag behoeven de derde en de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

91 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **De verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens welke een vennootschap die ingezetene van een lidstaat is, de vennootschapsbelasting die in een andere lidstaat of in een derde staat is betaald door dividenduitkerende kapitaalvennootschappen, niet kan verrekenen omdat deze dividenden in eerstbedoelde lidstaat van belasting zijn vrijgesteld wanneer zij worden uitgekeerd voor participaties van ten minste 10 % in het kapitaal van de uitkerende vennootschap, de werkelijke participatie van de ontvangende kapitaalvennootschap in het concrete geval meer dan 90 % bedraagt en de ontvangende vennootschap is opgericht naar het recht van een derde staat, moet worden getoetst aan de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU.**

2) **Artikel 63 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen toepassing van de vrijstellingsmethode voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene zijn van andere lidstaten of van derde staten, terwijl voor dividenden die worden uitgekeerd door vennootschappen die ingezetene van dezelfde lidstaat zijn als de ontvangende vennootschap, de verrekeningsmethode geldt en, ingeval deze ontvangende vennootschap verlies lijdt, de verrekeningsmethode ertoe leidt dat de door de ingezeten uitkerende vennootschap betaalde belasting geheel of gedeeltelijk wordt terugbetaald.**

ondertekeningen

* Procestaal: Duits.