



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

21. juni 2018\*

»Præjudiciel forelæggelse – frie kapitalbevægelser og frihed til at foretage betalinger – restriktioner – beskatning af udbytter, der modtages af institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) – udbytter, som selskaber hjemmehørende i en medlemsstat betaler til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter – fritagelse for udbytter, som selskaber hjemmehørende i en medlemsstat betaler til hjemmehørende investeringsinstitutter – begrundelser – afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne – sammenhængen i beskatningsordningen – proportionalitet«

I sag C-480/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Østre Landsret (Danmark) ved afgørelse af 31. august 2016, indgået til Domstolen den 5. september 2016, i sagen

**Fidelity Funds,**

**Fidelity Investment Funds,**

**Fidelity Institutional Funds**

mod

**Skatteministeriet,**

procesdeltager:

**NN (L) SICAV,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.L. da Cruz Vilaça, og dommerne E. Levits (refererende dommer), A. Borg Barthet, M. Berger og F. Biltgen,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. oktober 2017,

\* Processprog: dansk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- Fidelity Funds, Fidelity Investment Funds og Fidelity Institutional Funds ved barrister P. Farmer og advokat J. Skaadstrup Andersen,
  - NN (L) SICAV ved advokat E. Vistisen,
  - den danske regering ved C. Thorning og J. Nymann-Lindegren, som befuldmægtigede, bistået af advokat S. Horsbøl Jensen,
  - den tyske regering ved T. Henze og R. Kanitz, som befuldmægtigede,
  - den nederlandske regering ved M. Bulterman, B. Koopman og J. Langer, som befuldmægtigede,
  - Europa-Kommissionen ved W. Roels og R. Lyal, som befuldmægtigede, bistået af advokat H. Peytz,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. december 2017, afsagt følgende

### **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 TEUF og 63 TEUF.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med tvister mellem Fidelity Funds, Fidelity Investment Funds og Fidelity Institutional Funds på den ene side og Skatteministeriet (Danmark) på den anden side vedrørende krav om tilbagebetaling af indeholdt kildeskat på udbytter udloddet til sagsøgerne fra selskaber hjemmehørende i Danmark i perioden 2000-2009.

### **Retsforskrifter**

#### ***EU-retten***

- 3 Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EFT 1985, L 375, s. 3) havde ifølge sin fjerde betragtning til formål at indføre fælles minimumsbestemmelser for institutter for kollektiv investering hjemmehørende i Fællesskabet for så vidt angår deres godkendelse, tilsyn, struktur, aktiviteter samt de oplysninger, de skal offentliggøre. Direktiv 85/611 er blevet ændret flere gange, før det, med virkning fra den 1. juli 2011, blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EUT 2009, L 302, s. 32), med hvilket der blev foretaget en omarbejdning.

#### ***Dansk ret***

- 4 Ifølge § 1, nr. 5, litra a), i lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteoven) er investeringsforeninger, der er hjemmehørende i Danmark, skattepligtige til Danmark, mens samme lovs § 1, nr. 6, vedrører beskatning af foreninger, der er omfattet af § 16 C i lov om påligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven), og som er hjemmehørende i Danmark.

- 5 Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), bestemmer, at investeringsinstitutter m.v., som ikke er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, er skattepligtige af udbytter, som udenlandske selskaber m.v. modtager fra selskaber, der er hjemmehørende i Danmark, idet denne begrænsede skattepligt kun omfatter indtægter fra kilder i Danmark.
- 6 Efter kildeskattelovens § 65, stk. 1, skal der i forbindelse med enhver beslutning om udbetaling af udbytte, der træffes af et selskab hjemmehørende i Danmark, indeholdes kildeskat med en procentdel af det samlede udbytte, medmindre andet er fastsat. Kildeskattesatsen var 25% i 2000, mens den i perioden fra 2001 til 2009 var 28%.
- 7 Efter de danske regler udgør beskatningen 15%, hvis myndighederne i den stat, hvor instituttet er hjemmehørende, skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager. For skattepligtige hjemmehørende i EU vil den endelige skat i overensstemmelse med denne bestemmelse i praksis højst udgøre 15%. Herudover kan beskatningen være reduceret yderligere i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Kongeriget Danmark og den stat, hvor instituttet er hjemmehørende.
- 8 Kildeskatteloven finder anvendelse på investeringsinstitutter etableret i Danmark, og disse er derfor som udgangspunkt undergivet de nævnte regler om beskatning af udbytter. Af kildeskattelovens § 65, stk. 8, fremgår det imidlertid, at skatteministeren kan fastsætte regler om, at indeholdelse af udbytteskat ikke skal finde sted ved udbetaling til udloddende investeringsforeninger, der er omfattet af bestemmelserne i ligningslovens § 16 C (herefter »udloddende investeringsforeninger, jf. ligningslovens § 16 C«).
- 9 Skatteministeren har ved kildeskattebekendtgørelsen udnyttet denne bemyndigelse til at fritage udloddende investeringsforeninger, jf. ligningslovens § 16 C, for kildeskat. Efter kildeskattebekendtgørelsens § 38 er forudsætningen for, at et investeringsinstitut kan få udstedt udbyttefrikort og opnå fritagelse fra kildebeskatning af udbytter, dels, at der er tale om en forening m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, og således hjemmehørende i Danmark, dels, at investeringsforeningen har status som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C. Hjemmehørende investeringsforeninger, der ikke opfylder betingelserne i ligningslovens § 16 C, er ikke fritaget for kildebeskatning af udbytter.
- 10 Det fremgår af ligningslovens § 16 C, hvad der skal forstås ved en udloddende investeringsforening.
- 11 Forudsætningen for, at et investeringsinstitut efter de indtil 1. juni 2005 gældende regler kunne kvalificeres som udloddende, jf. ligningslovens § 16 C, var således, at instituttet foretog en minimumsudlodning. Minimumsudlodningen danner grundlag for beskatning af instituttets indkomst hos deltagerne heri.
- 12 Det er i ligningslovens § 16 C, stk. 2-6, nærmere fastsat, hvorledes minimumsudlodningen skal fastsættes. I henhold til § 16 C, stk. 2, udgør minimumsudlodningen summen af indkomstårets indtægter og nettobeløb med fradrag for tab og udgifter. I medfør af ligningslovens § 16 C, stk. 3, indgår en lang række nærmere opregnede indtægter i beregningen, herunder renteindtægter, udbytte af aktier, gevinst på fordringer og finansielle kontrakter samt gevinst ved afståelse af aktier. I henhold til ligningslovens § 16 C, stk. 4 og 5, kan den udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C, fradrage skatterelevante tab og administrationsudgifter.
- 13 Efter vedtagelsen af lov nr. 407 af 1. juni 2005 er det med virkning fra denne dato ikke længere en betingelse for at opnå status som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C, at der sker en effektiv udbetaling af minimumsudlodningen til investorerne. Forudsætningen for at opnå

status som udloddende investeringsforening er imidlertid fortsat, at foreningen skal opgøre en minimumsudlodning, der beskattes hos deltagerne som kildeskat, der indeholdes af denne investeringsforening.

### **Twisterne i hovedsagerne og det præjudicielle spørgsmål**

- 14 Sagsøgerne i hovedsagerne er investeringsinstitutter som omhandlet i direktiv 85/611, der er hjemmehørende i henholdsvis Det Forenede Kongerige og Luxembourg. Deres investeringer i selskaber etableret i Danmark er porteføljeinvesteringer, som ikke overstiger 10% af aktiekapitalen. De produkter, som sagsøgerne i hovedsagerne udbyder, er åbne for investorer hjemmehørende i Danmark, men markedsføres ikke aktivt i denne medlemsstat. Sagsøgerne har heller ikke over for de danske skattemyndigheder meddelt, at de ønsker skattemæssig status som udloddende investeringsforeninger, jf. ligningslovens § 16 C, eller tilpasset deres vedtægter til de regler, der var gældende for udloddende investeringsforeninger ind til indkomståret 2005.
- 15 Sagsøgerne har i hovedsagerne, der verserer ved den nationale domstol, fremsat krav om tilbagebetaling af indeholdt kildeskat på aktieudbytter udloddet til sagsøgerne fra selskaber etableret i Danmark i perioden 2000-2009, idet de har gjort gældende, at til forskel fra investeringsinstitutter, der ikke er hjemmehørende i Danmark, kan investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fritages for kildeskat. Den nationale beskatningsordning opstiller således to betingelser for kildeskattefritagelse, nemlig at instituttet skal være hjemmehørende i Danmark, og at instituttet skal opgøre og indberette sin indkomst efter danske regler. Det er i sagens natur umuligt for ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter at opfylde den første betingelse, og den anden betingelse er i praksis umulig eller særdeles vanskelig at opfylde for ikke-hjemmehørende institutter, så meget desto mere som de ikke har noget incitament til at gøre dette, eftersom de allerede som følge af den første betingelse i alle tilfælde er afskåret fra kildeskatsfritagelse.
- 16 Sagsøgerne i hovedsagerne er derfor af den opfattelse, at selv om de ikke opfylder den anden betingelse om at opgøre og indberette en minimumsudlodning efter de danske regler, er de berettiget til tilbagebetaling af kildeskatter.
- 17 Skatteministeriet har ganske vist anerkendt, at den danske ordning indebærer, at investeringsforeninger etableret i Danmark henholdsvis i en anden medlemsstat i visse tilfælde er undergivet en forskellig skattemæssig behandling i relation til beskatning af udbytter fra selskaber etableret i Danmark. Det er imidlertid Skatteministeriets opfattelse, at denne restriktion er begrundet dels i hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, dels i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.
- 18 Parterne i hovedsagerne er på den baggrund enige om, at den forskellige skattemæssige behandling udgør en restriktion af den frie bevægelighed, men sagsøgerne i hovedsagerne har gjort gældende, at en sådan restriktion ikke kan begrundes i de af Skatteministeriet anførte hensyn, og at de danske regler under alle omstændigheder går længere end nødvendigt for at sikre dansk beskatning.
- 19 På denne baggrund har Østre Landsret (Danmark) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Udgør en beskatningsordning, som den af hovedsagerne omhandlede, der indebærer, at udenlandske investeringsinstitutter omfattet af [...] direktiv 85/611[...] kildebeskattes af udbytter fra danske selskaber, en tilsidesættelse af artikel 56 TEF ([nu] artikel 63 TEUF) om kapitalens frie bevægelighed eller artikel 49 TEF ([nu] artikel 56 TEUF) om den frie udveksling af tjenesteydelser, hvis tilsvarende danske investeringsinstitutter kan opnå fritagelse for kildeskatten, enten fordi de faktisk udlodder en minimumsudlodning mod indeholdelse af kildeskat til deres medlemmer, eller teknisk skal opgøre en minimumsudlodning, hvoraf der skal indeholdes kildeskat i forhold til institutternes medlemmer?«

## Om anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

- 20 Efter generaladvokatens fremsættelse af forslaget til afgørelse har sagsøgerne i hovedsagerne ved skrivelse indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. januar 2018 anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes i henhold til artikel 83 i Domstolens procesreglement.
- 21 Til støtte for deres anmodning har sagsøgerne i hovedsagerne i det væsentlige gjort gældende, at generaladvokatens forslag til afgørelse er baseret på en misforståelse af omfanget af og kravene i ligningslovens § 16 C. Generaladvokatens henvisning til, at der fandtes visse investeringsinstitutter, der ikke var hjemmehørende i Kongeriget Danmark, men som anvendte minimumsudlodning, er desuden faktisk forkert, og forholdet vedrørende sådanne investeringsinstitutter har ikke været drøftet for Domstolen.
- 22 Det bemærkes i denne henseende, at i henhold til artikel 252, stk. 2, TEUF skal generaladvokaten fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager, der i overensstemmelse med statuten for Den Europæiske Unions Domstol kræver dennes deltagelse. Domstolen er hverken bundet af dette forslag til afgørelse eller af den begrundelse, som generaladvokaten er fremkommet med (dom af 22.6.2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*, C-126/16, EU:C:2017:489, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 I denne forbindelse bemærkes ligeledes, at hverken statuten for Den Europæiske Unions Domstol eller dennes procesreglement giver mulighed for, at de berørte parter kan afgive indlæg som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse (dom af 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). En parts uenighed med generaladvokatens forslag til afgørelse, uanset hvilke spørgsmål der undersøges heri, kan derfor ikke i sig selv udgøre et forhold, som kan begrunde genåbning af den mundtlige forhandling (dom af 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 24, og af 29.11.2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Med argumenterne om omfanget af og kravene i ligningslovens § 16 C søger sagsøgerne i hovedsagerne at svare på generaladvokatens forslag til afgørelse ved at rejse tvivl om beskrivelsen af den lovgivning, der var gældende i Danmark efter en lovændring i 2005, således som den fremgår af anmodningen om præjudiciel forelæggelse, de for Domstolen fremlagte sagsakter og de oplysninger, der er fremkommet i retsmødet. Det følger imidlertid af den retspraksis, der er nævnt i foregående præmis, at indgivelse af sådanne bemærkninger ikke er forudsat i de retsakter, der regulerer proceduren for Domstolen.
- 25 Domstolen kan dog ifølge procesreglementets artikel 83 til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt en part, efter at denne del af retsforhandlingerne er afsluttet, er fremkommet med nye oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af afgørende betydning for Domstolens afgørelse, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol.
- 26 I den foreliggende sag finder Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten, at den har alle de oplysninger til rådighed, som er nødvendige for, at den kan besvare spørgsmålet fra den forelæggende ret, og at alle de argumenter, der er nødvendige for at afgøre den omhandlede sag, navnlig muligheden for – for et institut, der ikke er hjemmehørende i Kongeriget Danmark – at opføre en minimumsudlodning efter danske regler, og at opnå kvalificering som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C, er blevet drøftet for Domstolen.
- 27 Henset til det ovenstående er det ufornuddent at anordne genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del.



### **Om det præjudicielle spørgsmål**

- 28 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF og 63 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, hvorefter udbytter, der udbetales af et selskab hjemmehørende i denne medlemsstat til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter kildebeskattes, mens udbytter, der udbetales til investeringsinstitutter hjemmehørende i denne samme medlemsstat, kan opnå fritagelse for en sådan skat, forudsat at disse institutter foretager en minimumsudlodning til deres medlemmer, eller teknisk opgør en minimumsudlodning og foretager indeholdelse af skat i denne faktiske eller fiktive minimumsudlodning i forhold til institutternes medlemmer.
- 29 Som det fremgår af den forelæggende rets beskrivelse af den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning, skal et investeringsinstitut for at kunne opnå fritagelse for kildeskatten dels være hjemmehørende i Danmark, dels have status som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C.
- 30 For at opnå denne status skal et investeringsinstitut opfylde betingelserne i ligningslovens § 16 C og navnlig, efter den før 1. juni 2005 gældende lovgivning, forpligte sig til at foretage en minimumsudlodning og indeholde kildeskat heraf i forhold til dets medlemmer. Efter denne dato er det ikke længere en betingelse, at der sker effektiv udbetaling af minimumsudlodningen til deltagerne, men for at opnå nævnte status, skal det pågældende investeringsinstitut opgøre en minimumsudlodning, der beskattes hos deltagerne som kildeskat, der indeholdes af instituttet. Investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, som ikke har opnået status som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C, kildebeskattes af udbytterne fra selskaber, der er hjemmehørende i denne medlemsstat.
- 31 Det fremgår af sagens akter, og det er ikke for Domstolen blevet bestridt, at i den i hovedsagerne omhandlede periode kunne alene investeringsinstitutter hjemmehørende i Danmark opnå kildeskattefritagelse. Det fremgår af forklaringerne fra den danske regering og parterne i hovedsagerne, at selv om et investeringsinstitut, der ikke er hjemmehørende i Danmark, i princippet kan opfylde betingelserne i ligningslovens § 16 C, kan det ikke som følge af dets egenskab af institut, der ikke er hjemmehørende i denne medlemsstat, opnå fritagelse for kildeskat af udbytter fra hjemmehørende selskaber.

### ***Om den omhandlede frihed***

- 32 Idet det præjudicielle spørgsmål er forelagt både med hensyn til artikel 56 TEUF og 63 TEUF skal det indledningsvis afgøres, om og i hvilket omfang en national lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede kan påvirke udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelser.
- 33 I denne henseende følger det af fast retspraksis, at det er nødvendigt at inddrage formålet med den pågældende lovgivning (dom af 13.11.2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.2.2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Tvisterne i hovedsagerne vedrører krav om tilbagebetaling af indeholdt kildeskat på aktieudbytter, som selskaber etableret i Danmark har udloddet til sagsøgerne i hovedsagerne i perioden 2000-2009, og foreneligheden med EU-retten af en national lovgivning, der alene forbeholder investeringsinstitutter hjemmehørende i Danmark, som opfylder betingelserne i ligningslovens § 16 C, muligheden for at opnå fritagelse for kildeskat.

- 35 Genstanden for den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning er derfor den skattemæssige behandling af udbytter modtaget af investeringsinstitutterne.
- 36 Det må følgelig konstateres, at den i hovedsagerne omhandlede situation henhører under de frie kapitalbevægelser.
- 37 Ud fra den antagelse, at denne lovgivning har til virkning at udelukke, indebære ulemper for eller gøre den virksomhed mindre attraktiv, som udøves af et investeringsinstitut etableret i en anden medlemsstat end Kongeriget Danmark, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, er sådanne virkninger – hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser – desuden uundgåelige konsekvenser af den skattemæssige behandling af udbytter, der modtages af dette investeringsinstitut, som ikke er hjemmehørende i Danmark, og kan ikke begrunde en undersøgelse med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 17.9.2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, EU:C:2009:559, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Således forekommer denne frihed her sekundær i forhold til de frie kapitalbevægelser, og den kan være knyttet hertil (dom af 26.5.2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, præmis 41).
- 38 Det fremgår i øvrigt af den forelæggende rets oplysninger, at sagsøgerne i hovedsagernes investeringer i Danmark er porteføljeinvesteringer, der ikke på noget tidspunkt har oversteget 10% af aktiekapitalen i et selskab etableret i Danmark, og at det er ubestridt, at etableringsfriheden ikke er omfattet af det præjudicielle spørgsmål.
- 39 Det præjudicielle spørgsmål skal følgelig besvares i forhold til artikel 63 TEUF.

### ***Om der foreligger en restriktion af de frie kapitalbevægelser***

- 40 Det følger af fast retspraksis, at foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 63, stk. 1, TEUF i deres egenskab af restriktioner af kapitalbevægelserne omfatter sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 I medfør af den i hovedsagerne omhandlede lovgivning er investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, og dem, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, for så vidt angår udbytter, som de modtager fra selskaber hjemmehørende i Danmark, i den foreliggende sag undergivet en forskellig behandling.
- 42 De udbytter, som ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter modtager fra selskaber etableret i Danmark, pålægges nemlig kildeskat. Derimod kan investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, opnå fritagelse for kildeskat af disse udbytter på betingelse af, at de opfylder betingelserne i ligningslovens § 16 C.
- 43 Ved at opkræve kildeskat af udbytter modtaget gennem et ikke-hjemmehørende investeringsinstitut og ved at forbeholde alene hjemmehørende investeringsinstitutter muligheden for at opnå kildeskattefritagelse foretager den i hovedsagerne omhandlede lovgivning en ugunstig behandling af udbytter, der modtages af ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter.
- 44 En sådan forskellig behandling af udbytter kan på den ene side afholde ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter fra at foretage investeringer i selskaber, der er etableret i Danmark, og på den anden side afholde investorer, der er hjemmehørende i Danmark, fra at erhverve andele i ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 17).

- 45 Den i hovedsagerne omhandlede lovgivning udgør derfor en restriktion af de frie kapitalbevægelser, som i princippet er forbudt ved artikel 63 TEUF.

### *Hvorvidt der foreligger en begrundelse*

- 46 I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF griber artikel 63 TEUF imidlertid 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 deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret.
- 47 Denne bestemmelse skal som en undtagelse til det grundlæggende princip om frie kapitalbevægelser fortolkes strengt. Den kan derfor ikke fortolkes således, at enhver skattelovgivning, som sonderer mellem de skattepligtige alt afhængigt af det sted, hvor de er bosat, eller den medlemsstat, i hvilken de investerer deres kapital, uden videre er forenelig med EUF-traktaten. Undtagelsen i artikel 65, stk. 1, litra a), er nemlig selv begrænset ved artikel 65, stk. 3, TEUF, hvorefter 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 63 [TEUF]« (dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Der skal derfor sondres mellem den forskellige behandling, der er tilladt ifølge artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF, og forskelsbehandling, der er forbudt ifølge artikel 65, stk. 3, TEUF. Det fremgår således af Domstolens praksis, at en national skattelovgivning som den i hovedsagerne omhandlede kun kan anses for forenelig med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser, hvis den forskellige behandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller som er begrundet i tvingende almene hensyn (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 Det skal følgelig undersøges, om det forhold, at investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, forbeholdes muligheden for at opnå kildeskattefritagelse, er begrundet i en objektiv forskel i situationen for investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, og situationen for ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter.
- 50 Det følger i denne henseende af Domstolens praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en grænseoverskridende situation kan sammenlignes med en national situation, for det første skal vurderes under hensyntagen til det formål, der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser, og til genstanden for og indholdet af de sidstnævnte (dom af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 For det andet kan der kun tages hensyn til de relevante sondringskriterier i den omhandlede lovgivning med henblik på bedømmelsen af, om den forskellige behandling, der følger af en sådan lovgivning, afspejler objektivt forskellige situationer (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 28, og af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 49).
- 52 Som det fremgår af den danske regerings indlæg, har den i hovedsagerne omhandlede lovgivning på den ene side til formål at sørge for, at skattetrykket på private investorers investeringer i selskaber etableret i Danmark via investeringsforeninger tilnærmes skattetrykket på private investorers direkte investeringer i selskaber etableret i Danmark. Denne lovgivning afværger således den økonomiske dobbeltbeskatning, der ville ske, hvis udbyterne blev beskattet på foreningsniveau og hos investorerne heri. På den anden side har nævnte lovgivning til formål at sikre, at udbytte fra selskaber etableret i



Danmark ikke i kraft af en kildeskattefritagelse på foreningsniveau bliver unddraget Kongeriget Danmarks beskatningskompetence, men med sikkerhed undergives dansk beskatningskompetence én gang.

- 53 For så vidt angår det første formål, som den danske regering har påberåbt sig, følger det af Domstolens praksis, at med hensyn til foranstaltninger, som er truffet i en medlemsstat med henblik på at forhindre eller formindske kædebeskatning eller økonomisk dobbeltbeskatning af indkomst udloddet af et hjemmehørende selskab, befinder de modtagende hjemmehørende selskaber sig ikke nødvendigvis i en situation, som er sammenlignelig med situationen for de modtagende selskaber, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat (dom af 25.10.2012, Kommissionen mod Belgien, C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Fra det øjeblik en medlemsstat ensidigt eller gennem indgåelse af overenskomster ikke blot gør de hjemmehørende selskaber, men også de ikke-hjemmehørende selskaber indkomstskattepligtige af den indkomst, de oppebærer fra et hjemmehørende selskab, nærmer de ikke-hjemmehørende selskabers situation sig imidlertid de hjemmehørende selskabers situation (jf. i denne retning dom af 25.10.2012, Kommissionen mod Belgien, C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 Det er denne stats udøvelse af sin beskatningskompetence, der uafhængigt af enhver beskatning i en anden medlemsstat i sig selv skaber risiko for kædebeskatning eller økonomisk dobbeltbeskatning. I sådanne tilfælde skal den stat, hvor det udloddende selskab er hjemmehørende, i medfør af de mekanismer, der er fastsat i national ret for at forhindre eller mindske kædebeskatning eller økonomisk dobbeltbeskatning, sikre, at de ikke-hjemmehørende selskaber får en behandling, der svarer til de hjemmehørende selskabers, således at de ikke-hjemmehørende selskaber, der oppebærer indkomst, ikke står over for en restriktion af de frie kapitalbevægelser, som i princippet er forbudt ved artikel 63 TEUF (jf. i denne retning dom af 25.10.2012, Kommissionen mod Belgien, C-387/11, EU:C:2012:670, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Da Kongeriget Danmark har valgt at udøve sin beskatningskompetence over indtægter oppebåret af ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, befinder disse institutter sig derfor i en situation, der er sammenlignelig med situationen for investeringsinstitutter hjemmehørende i Danmark for så vidt angår risikoen for økonomisk dobbeltbeskatning af udbytter fra selskaber hjemmehørende i Danmark (dom af 20.10.2011, Kommissionen mod Tyskland, C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 58, og af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 42).
- 57 Det andet formål, som den danske regering har gjort gældende, består nærmere bestemt i ønsket om ikke at opgive enhver beskatning af udbytte fra selskaber hjemmehørende i Danmark, men at beskatningen heraf finder sted på investorniveau hos investeringsinstituttets investorer. Dette formål gennemføres ved at fastsætte, at et investeringsinstitut, der er hjemmehørende i Danmark, for at kunne opnå status som udloddende investeringsforening, jf. ligningslovens § 16 C, og følgelig kildeskattefritagelse skal indeholde kildeskat i forhold til investorerne af den minimumsudlodning, som de faktisk har modtaget, eller siden ændringerne i 2005 af den minimumsudlodning, der opgøres i henhold til bestemmelserne i ligningslovens § 16 C.
- 58 Kongeriget Danmark kan derimod ikke underlægge et ikke-hjemmehørende investeringsinstitut en sådan forpligtelse til at indeholde kildeskat af udbytter, som dette investeringsinstitut udlodder, til fordel for denne medlemsstat. Et sådant investeringsinstitut henhører alene under Kongeriget Danmarks beskatningskompetence på grund af de modtagne udbytter, og hvis kilde er i denne medlemsstat, og principielt ikke med hensyn til udbytter fra dette institut.
- 59 Henset til formålet med, genstanden for og indholdet af den i hovedsagerne omhandlede lovgivning kan denne sontring, som i øvrigt afspejler forskellen mellem et institut hjemmehørende i Danmark og et ikke-hjemmehørende institut, imidlertid ikke anses for afgørende.

- 60 Selv om formålet med den i hovedsagerne omhandlede lovgivning er at forskyde beskatningen i forhold til investeringsorganet til deltageren heri, er det i princippet de materielle betingelser for beskatningskompetence over deltagerens indtægter, som skal anses for at være afgørende, og ikke den anvendte beskatningsteknik.
- 61 Et ikke-hjemmehørende investeringsinstitut kan imidlertid have investorer, der er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, og over hvis indtægter denne medlemsstat kan udøve sin beskatningskompetence. Ud fra dette synspunkt befinder et ikke-hjemmehørende investeringsinstitut sig i en situation, der er objektivt sammenlignelig med den, som et investeringsinstitut, der er hjemmehørende i Danmark, befinder sig i.
- 62 Kongeriget Danmark kan ganske vist ikke beskatte ikke-hjemmehørende investorer af udbytter fra ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter. En sådan umulighed er imidlertid logisk set i overensstemmelse med forskydningen af beskatningen i forhold til investeringsorganet til deltageren.
- 63 Det må under disse omstændigheder konstateres, at den omstændighed, at alene hjemmehørende investeringsinstitutter forbeholdes muligheden for at opnå kildeskattefritagelse, ikke er begrundet i en objektiv forskel i situationen for disse investeringsinstitutter og situationen for dem, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Kongeriget Danmark.
- 64 En sådan restriktion er kun tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn, hvis den er egnet til at sikre gennemførelsen af det mål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 24.11.2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 56).
- 65 De regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, er af den opfattelse, at den i hovedsagerne omhandlede restriktion af de frie kapitalbevægelser er begrundet i hensynet til at sikre sammenhængen i den danske beskatningsordning. Den danske og den nederlandske regering har desuden anført, at denne restriktion er begrundet i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.
- 66 Det skal i første række undersøges, om den omstændighed, at en medlemsstat alene forbeholder hjemmehørende investeringsinstitutter muligheden for at opnå fritagelse for kildeskat af udbytter fra hjemmehørende selskaber kan begrundes i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.
- 67 Den danske og den nederlandske regering har i denne henseende gjort gældende, at såfremt Kongeriget Danmark var forpligtet til at give kildeskattefritagelse af udbytter betalt til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, uden at denne medlemsstat kunne opkræve beskatning ved udlodningen til investorerne, ville dette betyde, at kildestaten for disse udbytter var tvunget til ikke at udøve sin beskatningskompetence over indtægter genereret på dets område.
- 68 Det forhold, at der opkræves skat af udbytter, og at ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter udelukkes fra at opnå den i hovedsagerne omhandlede fritagelse, gør det muligt at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og går ikke videre end nødvendigt, idet Kongeriget Danmark ikke opkræver skat af udbytter betalt til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter mere end én gang, og idet det ikke er muligt at overføre beskatningen til disse institutters udlodninger.
- 69 Det bemærkes i denne henseende, at opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne ganske vist kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en restriktion af udøvelsen af fri bevægelighed inden for Den Europæiske Union (dom af 12.12.2013, Imfeld og Garcet, C-303/12, EU:C:2013:822, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

- 70 En sådan begrundelse kan bl.a. anerkendes, når den pågældende ordning har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at når en medlemsstat har valgt – således som det er tilfældet i hovedsagerne – ikke at beskatte udbyttmodtagende hjemmehørende investeringsinstitutter af indenlandsk udbytte, kan den imidlertid ikke påberåbe sig nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne med henblik på at begrunde en beskatning af ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, der modtager sådant udbytte (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 Udbytter, som ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter modtager fra selskaber, der er hjemmehørende i Danmark, har i øvrigt allerede været genstand for beskatning i Kongeriget Danmark som overskud hos det udloddende selskab.
- 73 Den omstændighed, at beskatningen af udbytter finder sted på investorniveau hos investorer i hjemmehørende investeringsinstitutter, kan ikke begrunde den i hovedsagerne omhandlede restriktion.
- 74 Som det er anført i denne doms præmis 61, har Kongeriget Danmark nemlig for det første beskatningskompetence over hjemmehørende investorer i ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter.
- 75 En medlemsstats kildebeskatning af udbytter betalt til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter som følge af, at det ikke er muligt at indeholde skat af samtlige udlodninger, som disse institutter foretager, indebærer for det andet ikke, at former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område, hindres, men derimod, at den manglende beskatningskompetence, der følger af den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, udlignes.
- 76 Nødvendigheden af at opretholde en sådan fordeling kan derfor ikke påberåbes med henblik på at begrunde den i hovedsagerne omhandlede restriktion af de frie kapitalbevægelser.
- 77 Det skal i anden række efterprøves, om den restriktion, der følger af anvendelsen af den i hovedsagerne omhandlede skattelovgivning – således som det er gjort gældende af de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen – kan begrundes i nødvendigheden af at sikre sammenhængen i den danske beskatningsordning.
- 78 Ifølge disse regeringer er der således en direkte sammenhæng mellem kildeskattefritagelsen for så vidt angår udbytter betalt til hjemmehørende investeringsinstitutter og disse investeringsinstitutters forpligtelse til at indeholde kildeskat af de udbytter, som de udlodder til deres investorer.
- 79 Det bemærkes i denne henseende, at Domstolen allerede har fastslået, at nødvendigheden af at bevare en sådan sammenhæng kan begrunde en lovgivning, som kan begrænse de grundlæggende friheder (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 80 For at et anbringende, der er baseret på en sådan begrundelse, kan godtages, kræver det imidlertid ifølge fast retspraksis, at der fastslås en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattefordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne sammenhæng skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

- 81 I denne henseende, og således som det er anført i denne doms præmis 29-31, kan et investeringsinstitut opnå fritagelse for kildeskat af udbytter fra et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, på den betingelse, at det både selv er hjemmehørende i Danmark og foretager en minimumsudlodning eller opgør en minimumsudlodning, hvoraf der skal indeholdes kildeskat.
- 82 Som generaladvokaten har anført i punkt 72 i forslaget til afgørelse, er den danske ordnings fritagelse af investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i Danmark, undergivet en betingelse om, at de foretager en minimumsudlodning, faktisk eller fiktiv, til deres investorer, som skal erlægge forskudsskat, der opkræves i deres navn af disse institutter. Den fordel i form af en kildeskattefritagelse, som investeringsinstitutter hjemmehørende i Danmark således indrømmes, udlignes i princippet af beskatningen af de udbytter, som disse institutter videreudlodder, hos disses medlemmer.
- 83 Det skal stadig efterprøves, om det forhold, at alene investeringsinstitutter hjemmehørende i Danmark forbeholdes muligheden for at opnå kildeskattefritagelse, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre sammenhængen i den i hovedsagerne omhandlede beskatningsordning.
- 84 Som generaladvokaten har anført i punkt 80 i forslaget til afgørelse, kan den interne sammenhæng i den i hovedsagerne omhandlede beskatningsordning opretholdes, hvis investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Kongeriget Danmark, og som opfylder betingelserne i ligningslovens § 16 C, kunne opnå kildeskattefritagelse, når de danske skattemyndigheder, med disse institutters fulde samarbejde, sikrer, at de sidstnævnte betaler en skat, der svarer til den skat, som de udloddende investeringsforeninger, jf. ligningslovens § 16 C, der er hjemmehørende i Danmark, skal indeholde, som forskudsskat, i den minimumsudlodning, der er beregnet i overensstemmelse med denne bestemmelse. At give sådanne investeringsinstitutter mulighed for, under disse betingelser, at opnå denne fritagelse ville være en mindre restriktiv foranstaltning end den nuværende ordning.
- 85 At investeringsinstitutter, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Kongeriget Danmark, og som opfylder betingelserne i ligningslovens § 16 C, ikke gives muligheden for fritagelse for kildeskat fører desuden til en kædebeskatning af udbytter, der betales til investorer, som er hjemmehørende i Danmark, hvilket netop strider mod formålet med den nationale lovgivning.
- 86 Det må følgelig konstateres, at den restriktion, der følger af anvendelsen af den i hovedsagerne omhandlede skattelovgivning, ikke kan begrundes i nødvendigheden af at sikre sammenhængen i beskatningsordningen.
- 87 Henset til ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, hvorefter udbytter, der udbetales af et selskab hjemmehørende i denne medlemsstat til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, kildebekattes, mens udbytter, der udbetales til investeringsinstitutter hjemmehørende i denne samme medlemsstat, kan opnå fritagelse for en sådan skat, forudsat at disse institutter foretager en minimumsudlodning til deres medlemmer eller teknisk opgør en minimumsudlodning og foretager indeholdelse af skat i denne faktiske eller fiktive minimumsudlodning i forhold til institutternes medlemmer.

### Sagsomkostninger

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

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

**Artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, hvorefter udbytter, der udbetales af et selskab hjemmehørende i denne medlemsstat til ikke-hjemmehørende institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), kildebeskattes, mens udbytter, der udbetales til investeringsinstitutter hjemmehørende i denne samme medlemsstat, kan opnå fritagelse for en sådan skat, forudsat at disse institutter foretager en minimumsudlodning til deres medlemmer eller teknisk opgør en minimumsudlodning og foretager indeholdelse af skat i denne faktiske eller fiktive minimumsudlodning i forhold til institutternes medlemmer.**

Da Cruz Vilaça

Levits

Borg Barthet

Berger

Biltgen

Således bestemt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. juni 2018.

A. Calot Escobar  
Justitssekretær

J.L. da Cruz Vilaça  
Formand for Femte Afdeling