

Sag C-602/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

3. oktober 2023

Forelæggende ret:

Verwaltungsgerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

20. september 2023

Revisionsappellant:

Finanzamt für Großbetriebe

Procesdeltager:

Franklin Mutual Series Funds – Franklin Mutual European Fund in San Mateo

Hovedsagens genstand

Begrænsning af de frie kapitalbevægelser – ingen tilbagebetaling af kapitalindkomstskat – sikring af den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Udgør en bestemmelse som § 188 i Investmentfondsgesetz 2011 (lov om investeringsfonde af 2011), som bevirker, at udenlandske konstruktioner, der kan sammenlignes med et indenlandsk selskab, i Østrig undtages fra tilbagebetaling af kapitalindkomstkatten, hvis de materielt svarer til et investeringsinstitut som omhandlet i direktiv 2009/65/EF og derfor ikke må drive virksomhed som selskab i indlandet, da der i Østrig for sådanne konstruktioner kun findes retsformen »transparentes Sondervermögen« (transparent investeringsforening), en begrænsning af de frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 63 TEUF?

2. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Foreligger der en objektivt sammenlignelig situation mellem på den ene side et indenlandsk selskab, som investerer sine aktiver efter principperne om risikospredning, men som på grund af, at der ikke er tale om kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, ikke er et investeringsinstitut og derfor også må drive virksomhed som selskab i indlandet, og på den anden side et udenlandsk investeringselskab, som på grund af, at kapitalen er tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, ifølge indenlandske principper er et investeringsinstitut og derfor ikke må drive virksomhed som selskab i indlandet?

3. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Foreligger begrundelsen for at begrænse de frie kapitalbevægelser, som består i opretholdelse af den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen, fordi § 186 og § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 har til formål at sikre, at hverken en indenlandsk eller en udenlandsk investeringsforening kan have en skattemæssigt afskærmende virkning i forhold til deltagerne, og der dermed kun skal ske en lempelse af kapitalindkomstkatten på deltagerens niveau i de tilfælde, hvor Østrig har givet afkald på sin beskatningskompetence i en dobbeltbeskatningsaftale?

Anførte EU-retlige forskrifter

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), artikel 63 TEUF

Anførte nationalretlige forskrifter

§§ 2, 3, 46, 186, 188 i InvFG 2011 (Investmentfondsgesetz 2011, lov om investeringsfonde af 2011) som affattet ved BGBl. I, nr. 77/2011, § 93 i EStG

(Einkommensteuergesetz, lov om indkomstskat), § 21 i KStG 1988 (Körperschaftsteuergesetz 1988, selskabsskatteloven af 1988)

§ 186 i lov om investeringsfonde af 2011 var affattet således: »(1) De udloddede udbytter af en investeringsfonds indkomster [...] med fradrag af tilhørende udgifter er skattepligtig indkomst for deltageren. [...]«

§ 188 i lov om investeringsfonde af 2011 var affattet således: »Bestemmelserne i § 186 finder også anvendelse for udenlandske investeringsfonde. Som sådanne betragtes, uanset retsformen, enhver formue underlagt udenlandsk ret, som ifølge loven, vedtægterne eller den faktiske udøvelse er investeret i henhold til principperne om risikospredning. [...]«

§ 21 i selskabsskatteloven af 1988 har følgende ordlyd:

»1a. Begrænset skattepligtige, som har hjemsted i en EU- eller EØS-medlemsstat, hvormed der består et omfattende forvaltningsmæssigt og håndhævelsesmæssigt samarbejde, skal efter anmodning have kapitalindkomstskatten af deres indkomst [...] tilbagebetalt, med mindre kapitalindkomstskatten i medfør af en dobbeltbeskatningsaftale kan modregnes i bopælsstaten. Den skattepligtige person skal dokumentere, at kapitalindkomstskatten ikke kan modregnes helt eller delvist.«

Anførte domme fra Domstolen

Dom af 10. april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C- 190/12, EU:C:2014:249

Dom af 21. juni 2018, Fidelity Funds m.fl., C- 480/16, EU:C:2018:480

Dom af 20. september 2018, EV (C- 685/16, EU:C:2018:743).

Dom af 4. oktober 2018, Kommissionen mod Frankrig (forskudsskat) C- 416/17, EU:C:2018:811

Dom af 7. april 2022, Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Skattefritagelse for aftalebaserede investeringsfonde), C-342/20, EU:C:2022:276

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Procesdeltageren er et investeringsselskab med hjemsted i USA. Det er et såkaldt »series« – altså et selvstændigt datterselskab – af en trust med hjemsted i USA (Delaware). I henhold til lovgivningen i USA (Delaware Statutory Trust Act, 12 Del. C., §§ 3801 ff.) anses trusten for en selvstændig juridisk person, som kan anlægge sager og selv kan sagsøges for domstolene. Den er i henhold til lovgivningen i USA civilretlig ejer af den delformue, som tilregnes procesdeltageren, og procesdeltageren er den økonomiske ejer af denne

delformue. Hvert »series« er i henhold til lovgivningen i USA et skattepligtigt selskab. Alle inden- og udenlandske indkomster, inklusive indkomster af realiserede værdistigninger, er underlagt skattepligt i USA. Tilregning af indkomster til deltagerne i USA forudsætter en udlodning; i modsat fald sker den til »series« (ingen gennembrudsbeskatning). For »series« findes der i USA en skattelempe: Hvis de udlodder mindst 90% af de skattepligtige indkomster (uden realiserede værdistigninger), kan de gøre udlodningen gældende i forhold til beskatningen. Derved kan den føderale indkomstskat i USA reduceres indtil nul. Ifølge Bundesfinanzgerichts (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) konstateringer, som er uomtvistede på dette punkt, foretog procesdeltageren en fuldstændig udlodning for 2013, således at der ikke skulle betales føderal indkomstskat i USA.

2. Procesdeltageren er en frit omsættelig investeringsforening, som overvejende investerer i europæiske børsnoterede aktier, og er i hjemstaten underlagt et finanstillsyn i henhold til regler, som kan sammenlignes med de europæiske og nationale tilsynsregler. Dens fondsforvaltning sker efter de samme principper og investeringskriterier som i en investeringsfond med samme navn, som er registreret i Luxembourg. Aktiviteten svarer i alt væsentligt til en indenlandsk investeringsforening og dermed til et »institut for kollektiv investering i værdipapirer« (investeringsinstitut) i henhold til direktiv 2009/65/EF.
3. På grundlag af porteføljeinvesteringer i to østrigske børsnoterede aktieselskaber blev der i 2013 udloddet dividender på 387 679 EUR til procesdeltageren. De udloddende selskaber indeholdt kapitalindkomstskatten på 25% og indbetalte denne til skattemyndighederne. Den indeholdte kildeskat udgjorde i 2013 96 920 EUR.
4. Efter anmodning fra procesdeltageren nedsatte skattemyndighederne – på grundlag af dobbeltbeskatningaftalen mellem Republikken Østrig og USA – kapitalindkomstskatten til 15% og tilbagebetalte differencen (38 768 EUR) i forhold til den indeholdte kapitalindkomstskat på 25% til procesdeltageren til dennes deltagere med hjemsted i USA. Med yderligere anmodninger – baseret på § 21, stk. 1, nr. 1a, i selskabsskatteloven af 1988 – anmodede procesdeltageren i eget navn om tilbagebetaling af den resterende kildeskat for den samme kapitalindkomst for 2013 (58 152 EUR), således at kapitalindkomstskatten ville blive reduceret til nul.
5. Skattemyndighederne imødekom ikke anmodningerne med den begrundelse, at procesdeltageren ikke er hjemmehørende i EU-/EØS-området. Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) afslog ved afgørelse af 3. oktober 2017 ligeledes tilbagebetaling af kapitalindkomstskatten.
6. Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) ophævede denne afgørelse ved afgørelse af 13. januar 2021, da indholdet var retsstridigt, fordi det med henblik på prøvelse af, om der skal ske tilbagebetaling af kapitalindkomstskatten, først skal undersøges i en typesammenligning, om den udenlandske konstruktion kan

sammenlignes med et østrigsk selskab, hvorefter det i næste skridt prøves, hvem indkomsten skal tilregnes. Hvis kun § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 er til hinder for at tilregne indkomsterne til den udenlandske konstruktion, foreligger der en begrænsning af de frie kapitalbevægelser, hvis begrundelse skal prøves. I sagens videre forløb indrømmede Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) procesdeltageren tilbagebetaling af den omtvistede kapitalindkomstskat. Finanzamt für Großbetriebe har iværksat revisionsappel til prøvelse af denne afgørelse.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 7 Finanzamt für Großbetriebe har i det væsentlige gjort gældende, at det skal indgå i typesammenligningen, at procesdeltageren også i henhold til oprindelseslandets opfattelse er en investeringsfond. Inden for EU er procesdeltageren underlagt godkendelsespligt i henhold til direktiv 2009/65/EF. Indenlandske konstruktioner, som tilsynsretligt kvalificeres som investeringsfonde og svarer til et investeringsinstitut, var i 2013 uden undtagelse omfattet af den transparente fondsbeskatning. Det samme må gælde for en udenlandsk konstruktion, som ifølge den udenlandske tilsynsret ligeledes skal kvalificeres som investeringsfond og svarer til et investeringsinstitut. Selv hvis en sammenlignelighed lægges til grund, er bestemmelsen begrundet ved opretholdelsen af den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen, skattesystemets sammenhæng og for at undgå misbrug.
- 8 Procesdeltageren har i det væsentlige gjort gældende, at § 21, stk. 1, nr. 1a, i selskabsskatteoven af 1988 ifølge sin ordlyd ganske vist kun finder anvendelse på begrænset skattepligtige, som har hjemsted i en EU-medlemsstat eller en EØS-stat, men at også retlige enheder fra tredjelande under hensyn til den EU-retlige retspraksis vedrørende de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 63 TEUF skal gives mulighed for at anmode om tilbagebetaling af erlagt kildeskat.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 I henhold til § 2, stk. 2, i lov om investeringsfonde af 2011 må østrigske investeringsfonde, som anses for investeringsinstitutter, tilsynsretligt udelukkende oprettes som investeringsforeninger. Denne investeringsforening skulle i henhold til § 46 i lov om investeringsfonde af 2011 tilregnes de respektive deltagere; investeringsforeningen selv var ikke et selvstændigt retssubjekt. I henhold til § 186 i lov om investeringsfonde af 2011 var der for sådanne investeringsinstitutter obligatorisk foreskrevet transparent fondsbeskatning. Dette betyder, at fonden selv ikke er et beskatningssubjekt, og at indkomsterne tilregnes deltagerne.
- 10 Når en østrigsk investeringsfond modtager porteføljevidende fra en aktiepost i et østrigsk kapitalselskab, tilregnes indkomsterne skattemæssigt ikke fonden, men deltagerne. Hvis deltagerne ikke er hjemmehørende i Østrig, modtager de en

tilbagebetaling af kapitalindkomstskatten i henhold til den dobbeltbeskatningsaftale, der er indgået med deres hjemstat.

- 11 I § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 var det fastsat, at § 186 i lov om investeringsfonde af 2011, altså bestemmelsen om transparent fondsbeskatning, altid finder anvendelse for udenlandske kapitalinvesteringsfonde ved tilregning af indkomsten til deltagerne, uanset deres retsform, hvis de aktiver, der er underlagt udenlandsk ret, i henhold til loven, vedtægterne eller den faktiske udøvelse var investeret efter principperne om risikospredning. For udenlandske selskaber, som investerer deres aktiver efter principperne om risikospredning, gjaldt dette altså også i tilfælde, hvor de ifølge typesammenligningen kunne sammenlignes med en indenlandsk juridisk person.
- 12 Indenlandske selskaber, der var organiseret som selskab, blev derimod altid bedømt ud fra retsformen og beskattet efter selskabsskatteretten, selv om aktiverne ifølge loven, vedtægterne eller den faktiske udøvelse var investeret efter principperne om risikospredning.
- 13 Ifølge østrigsk tilsynsret var procesdeltageren et investeringsinstitut og kunne i Østrig kun oprettes som en investeringsforening, som ejes af deltagerne. En sådan investeringsforening var obligatorisk altid underlagt den transparente investeringsfondsbeskatning.
- 14 Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) er i tvivl om, hvorvidt en bestemmelse som § 188 i lov om investeringsfonde af 2011, som i det særlige tilfælde med investeringsinstitutter henholdsvis udenlandske investeringsforeninger, som svarer til investeringsinstitutter, sikrer, at der sker en skattemæssig ligebehandling af indenlandske og udenlandske investeringsfonde, udgør en begrænsning af de frie kapitalbevægelser. Dette skyldes, at procesdeltageren, hvis denne drev virksomhed som østrigsk investeringsfond, heller ikke ville kunne opnå modregning af kapitalindkomstskat eller tilbagebetaling af kapitalindkomstskat. Det er derfor ikke mere attraktivt for en deltager at investere i indenlandske investeringsforeninger i stedet for udenlandske. Det modsatte er tilfældet: Hvis § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 også fortrænges af EU-retten, når det gælder investeringsinstitutter, er det mere attraktivt at investere i en udenlandsk investeringsforening end i en indenlandsk, da det kun er den udenlandske forening, der har afskærmende virkning.
- 15 Opbygningen af den østrigske beskatning af investeringsfonde var fra begyndelsen tæt knyttet til tilsynsretten, som ikke tillod oprettelse som selskab, og sigtede mod at sikre en transparent beskatning på deltagerniveau for såvel indenlandske som udenlandske investeringsforeninger. Dette fremgår allerede af den fælles regulering af tilsynsretten og skattereglerne fra 1963 i én enkelt lov (§ 23 i lov om investeringsfonde af 1963). En særskilt regulering for beskatning af indenlandske investeringsforeninger blev anset for unødvendig, idet tilsynsretten

kun fastsatte transparente konstruktioner som fonde, og fonden således ikke kunne være et skattesubjekt.

- 16 Tilknytningen fremgår desuden af bestemmelserne i Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG, lov om forvaltere af alternative investeringsfonde), som endnu ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, og hvormed det – i overensstemmelse med direktiv 2011/61/EU, som blev gennemført i national ret ved denne lov – til forskel fra tidligere også blev tilladt at oprette bestemte investeringsforenings-AIF'er i indlandet som selskaber (f.eks. ejendomsinvesteringsfonde). Samtidig med dette blev beskattningen af investeringsfonde i § 186 og § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 nemlig ændret således, at det nu – også i indlandet – er afgørende, om fonden tilsynsretligt klassificeres som investeringsfond (f.eks. investeringsinstitut eller AIF), og det således ikke længere er retsformen, der er afgørende. Dermed er det fortsat sikret for samtlige investeringsforeninger, at fonden – selv om der nu skulle være tale om et indenlandsk selskab – ikke kan have en skattemæssigt afskærmende virkning, og at der sker en transparent beskatning hos deltagerne. En skatteregel for indenlandske investeringsforeninger – som kan sammenlignes med § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 – blev først nødvendig med ændringen af tilsynslovgivningen ved lov om forvaltere af alternative investeringsfonde.
- 17 På denne baggrund er Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) i tvivl om, at der foreligger en objektiv sammenlignelighed mellem udenlandske investeringsforeninger, som materielt udgør investeringsinstitutter, og selskaber, som ganske vist investerer deres aktiver efter principperne om risikospredning, men ikke udgør investeringsinstitutter.
- 18 Såfremt Domstolen bekræfter, at situationerne er objektivt sammenlignelige, skal det efter Verwaltungsgerichtshofs (forvaltningsdomstol) opfattelse prøves, om der kan foreligge en begrundelse for at begrænse de frie kapitalbevægelser. I denne forbindelse skal det navnlig prøves, om hensynet til at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen kan finde anvendelse som begrundelse.
- 19 Ifølge østrigsk ret fritages indenlandske investeringsinstitutter ikke for kapitalindkomstskatten. En fritagelse kan altid kun ske på deltagerniveau. Den østrigske opbygning af beskatningen af investeringsfonde sikrer dermed, at kapitalindkomst, som er skattepligtig ifølge de nationale skatteregler, kun fritages for kapitalindkomstskat (ved modregning eller tilbagebetaling), hvis og i det omfang de respektive deltagere er omfattet af en dobbeltbeskatningsaftale (mellem Østrig og deres hjemlande), som indrømmer nedsættelse eller fritagelse for kapitalindkomstskat. § 188 i lov om investeringsfonde af 2011 sikrer på samme måde for udenlandske investeringsfonde, som ligeledes svarer til et investeringsinstitut, at der også her kun sker en lempelse i henhold til dobbeltbeskatningsaftalen med deltagernes hjemlande.
- 20 Dette er især relevant for fysiske personer som deltagere, som er skattepligtige af det indenlandske afkast af andele, og som ved hjælp af en

dobbeltbeskatningsaftale som regel kun kan opnå en delvis tilbagebetaling af kapitalindkomstskatten. Hvis disse deltagere deltager i en indenlandsk forening, sker tilbagebetalingen kun i henhold til en dobbeltbeskatningsaftale. Såfremt en afskærmende virkning anerkendes for procesdeltageren, tilbagebetales den samlede kapitalindkomstskat til foreningen og dermed i sidste ende også til deltagerne, uafhængigt af, om disse var berettiget til en tilbagebetaling i henhold til de dobbeltbeskatningsaftaler, der gælder for dem.

- 21 Alt i alt forekommer fortolkningen af EU-retten med hensyn til disse spørgsmål ikke så åbenlys, at der ikke resterer rimelig tvivl.

ARBEJDSDOKUMENT