



Datum van
inontvangstneming

:

08/05/2025

Zaak C-241/25

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

28 maart 2025

Verwijzende rechter:

Högsta förvaltningsdomstolen (Zweden)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 maart 2025

Verzoekende partij:

Société Générale SA

Verwerende partij:

Skatteverket

HOOGSTE PROCES-VERBAAL [...]

BESTUURS- 25 maart 2025 [...]

RECHTER [...]

[...]

VERZOEKENDE PARTIJ

Société Générale SA

[...]

VERWERENDE PARTIJ

Skatteverket

[...]

BESCHIKKING

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verzocht om een prejudiciële beslissing, overeenkomstig het bijgevoegde verzoek om een dergelijke beslissing (bijlage bij het proces-verbaal).

[...]

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU aangaande de uitlegging van artikel 63 VWEU

Inleiding

- 1 Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het bepaalde in artikel 63 VWEU inzake het vrije kapitaalverkeer. De betreffende prejudiciële vragen zijn gerezen in een procedure betreffende een Franse vennootschap die aandelen in Zweedse vennootschappen heeft gehouden. Daar deze vennootschappen in 2012 dividend uitkeerden, is er Zweedse bronbelasting (in Zweden bekend onder de naam „kupongskatt” of couponbelasting) ingehouden op de dividenden. De Franse vennootschap heeft verzocht om een teruggaaf van de bronbelasting omdat zij verlieslatend is en in omstandigheden verkeert die overeenkomen met die waarover het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken in de zaak Sofina (C-575/17, EU:C:2018:943) en de zaak Credit Suisse Securities (C-601/23, EU:C:2024:1048).

- 2 Die teruggaaf is geweigerd, omdat de Franse vennootschap niet heeft aangetoond dat zij verlieslatend is door haar belastbare winst of fiscale verlies te herberekenen overeenkomstig de Zweedse regelgeving. De Högsta förvaltningsdomstol (hoogste bestuursrechter, Stockholm, Zweden) wenst duidelijkheid over de vraag of het verenigbaar is met het vrije kapitaalverkeer in de zin van het VWEU om zodanige voorwaarden aan het recht op teruggaaf te verbinden dat de vennootschap een dergelijke herberekening moet uitvoeren.

Toepasselijke Unierechtelijke bepalingen

- 3 Overeenkomstig artikel 63, lid 1, VWEU dienen alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen te worden verboden.
- 4 De artikelen 64 tot en met 66 VWEU bevatten bepaalde uitzonderingen op artikel 63 VWEU. In artikel 65, lid 1, onder a), VWEU wordt onder meer bepaald dat het bepaalde in artikel 63 VWEU niets mag afdoen aan het recht van de lidstaten de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd. Overeenkomstig artikel 65, lid 3, VWEU mogen dergelijke maatregelen echter geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer als omschreven in artikel 63 VWEU.

Toepasselijke bepalingen van nationaal recht

Bepalingen inzake bronbelasting

- 5 De bepalingen inzake bronbelasting zijn te vinden in kupongskattelagen (1970:624) (wet (1970:624) inzake de bronbelasting; hierna: „KSL”).
- 6 Volgens § 1, eerste alinea, [KSL] dient er over de uitkering van dividend op aandelen in een Zweedse vennootschap bronbelasting te worden afgedragen aan de staat. Op grond van § 4, eerste alinea, is deze belasting verschuldigd door tot dividend gerechtigde, niet-ingezeten rechtspersonen, indien het dividend niet kan worden toegerekend aan inkomsten uit handelsactiviteiten die vanuit een vaste inrichting in Zweden worden verricht.
- 7 In § 5 is bepaald dat het tarief van de bronbelasting dertig procent van het dividend bedraagt. § 27 verschaft echter in bepaalde situaties een recht op teruggaaf. Uit de eerste alinea ervan blijkt dat, indien er een hoger bedrag aan bronbelasting is ingehouden dan het bedrag dat verschuldigd is op grond van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting, de tot het dividend gerechtigde persoon recht heeft op teruggaaf van het te veel ingehouden bedrag.

- 8 De §§ 28 tot en met 28n bevatten bepalingen inzake een respijttermijn voor de afdracht van bronbelasting in bepaalde gevallen. Deze regels, die naar aanleiding van het arrest Sofina (C-575/17, EU:C:2018:943) zijn ingevoerd, zijn op 1 januari 2020 in werking getreden en derhalve niet van toepassing op de onderhavige zaak. Zij komen erop neer dat er aan een in de Unie gevestigde, niet-ingezeten rechtspersoon op verzoek een respijttermijn voor de afdracht van de bronbelasting verleend kan worden. Simpel gezegd dient er een respijttermijn te worden toegekend zolang de niet-ingezeten rechtspersoon een verlies laat zien dat overeenkomstig de interne Zweedse fiscale regelgeving is berekend. Indien de onderneming die verzoekt om een respijttermijn deel uitmaakt van een groep ondernemingen die in de thuisstaat onderworpen is aan geconsolideerde inkomstenbelasting, dan dient de marge voor een respijttermijn te worden berekend onder inaanmerkingneming van alle ondernemingen in die groep.

Bepalingen inzake inkomstenbelasting

- 9 Zweedse rechtspersonen zijn in de regel krachtens hoofdstuk 6, §§ 3 en 4, van inkomstskattelagen (1999:1229) (wet (1999:1229) inzake de inkomstenbelasting; hierna: „ISL”) belastingplichtig ten aanzien van al hun inkomsten in Zweden en die van buiten Zweden. Op grond van hoofdstuk 16, § 1, eerste alinea, [ISL] is het uitgangspunt dat het hun is toegestaan om uitgaven voor de verwerving en instandhouding van inkomsten als kostenpost af te trekken.
- 10 De ISL bevat geen regels inzake geconsolideerde belastingen. Ondernemingen in een groep kunnen echter binnen de groep hun winsten en verliezen verrekenen indien er aan bepaalde vereisten is voldaan, door een overdracht binnen de groep te betalen of te ontvangen overeenkomstig de in hoofdstuk 35 van de ISL opgenomen regels. Uit hoofdstuk 35, § 1, eerste alinea, ISL volgt dat een dergelijke overdracht door de betaler dient te worden afgetrokken en door de ontvanger voor de belasting dient te worden aangegeven.

Verdrag ter voorkoming van dubbele belasting tussen Zweden en Frankrijk

- 11 Zweden en Frankrijk hebben een verdrag gesloten ter voorkoming van dubbele belasting en ter voorkoming van belastingontduiking ten aanzien van inkomsten- en vermogensbelasting. Dit verdrag is in Zweedse wetgeving omgezet bij lagen (1991:673) om dubbelbeskatningsavtal mellan Sverige och Frankrike (wet (1991:673) inzake het verdrag ter voorkoming van dubbele belasting tussen Zweden en Frankrijk).
- 12 Krachtens artikel 10, lid 2, van dat belastingverdrag dient er belasting op dividend te worden geheven in de verdragsluitende staat waarin de vennootschap die het dividend uitkeert gevestigd is, overeenkomstig de wetgeving van die staat. Indien de ontvanger gerechtigd is tot het dividend, mag die belasting echter niet meer bedragen dan 15 procent van het brutobedrag van het dividend.

Feiten van de zaak

- 13 De Franse vennootschap Société Générale SA is fiscaal ingezetene van Frankrijk. Zij maakt deel uit van een fiscale eenheid die is onderworpen aan geconsolideerde belastingen in Frankrijk.
- 14 In 2012 ontving de vennootschap dividenden van Zweedse vennootschappen. Op deze dividenden werd voor een totaal van 4 922 895 SEK aan Zweedse bronbelasting ingehouden.
- 15 De vennootschap heeft bij Skatteverket (Zweedse belastingdienst; hierna: „Skatteverket”) verzocht om een teruggaaf van de bronbelasting. Zij stelde onder meer dat de heffing van die belasting een verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer was, aangezien zij verlieslatend is en een Zweedse onderneming in een overeenkomstige situatie geen inkomstenbelasting over de dividenden zou hebben afgedragen.
- 16 Aangezien Skatteverket het verzoek van de vennootschap om een teruggaaf heeft afgewezen, heeft de vennootschap beroep ingesteld bij de Förvaltningsrätt i Falun (bestuursrechter in eerste aanleg, Falun, Zweden), die het beroep heeft verworpen. De Förvaltningsrätt oordeelde dat de vennootschap Franse aangifteformulieren had ingediend voor zowel de vennootschap zelf als de fiscale eenheid waarvan zij deel uitmaakt, maar dat er niet uit die documenten blijkt dat een Zweedse onderneming op overeenkomstige wijze een verlies zou hebben geleden. In die situatie heeft de Förvaltningsrätt geoordeeld dat de vennootschap niet had aangetoond dat zij in een situatie verkeerde die vergelijkbaar was met die van een Zweedse verlieslatende onderneming. Derhalve is het standpunt ingenomen dat het vrije kapitaalverkeer niet was beperkt.
- 17 De vennootschap heeft tegen de uitspraak van de Förvaltningsrätt hoger beroep ingesteld bij de Kammarrätt i Sundsvall (bestuursrechter in tweede aanleg, Sundsvall, Zweden), die dat hoger beroep heeft verworpen, met als voornaamste motivering dat het, zonder een nadere berekening van de winsten of verliezen van de vennootschap en van de groep overeenkomstig Zweeds recht, niet mogelijk is om met voldoende zekerheid te oordelen dat de vennootschap in het belastingjaar in kwestie een verlies heeft geleden.
- 18 De vennootschap is tegen de uitspraak van de Kammarrätt opgekomen bij de Högsta förvaltningsdomstol, die toestemming heeft verleend om cassatie in te stellen ten aanzien van de vraag hoe, bij een onderzoek of de heffing van bronbelasting verenigbaar is met het VWEU, dient te worden bepaald of een niet-ingezeten rechtspersoon in een situatie verkeert die objectief vergelijkbaar is met de situatie van een Zweedse rechtspersoon die een verlies laat zien voor de inkomstenbelasting. Het verzoek om toestemming tot het instellen van cassatie is voor het overige aangehouden.

Argumenten van de partijen

Société Générale SA

- 19 De voornaamste argumenten van de vennootschap luiden als volgt.
- 20 Het besluit van Skatteverket is in strijd met het vrije verkeer van kapitaal, daar de vennootschap over het boekjaar 2012 een fiscaal verlies heeft gegenereerd en derhalve een niet-ingezeten verlieslatende onderneming is. Aangezien een overeenkomstige Zweedse onderneming geen dividendbelasting had hoeven afdragen, is er sprake van een verboden verschil in behandeling. Dit volgt uit de arresten van het Hof in de zaken Sofina en Credit Suisse Securities.
- 21 Zowel in het arrest Sofina als in het arrest Credit Suisse Securities werden de ondernemingen die dividend ontvingen geacht in een situatie te verkeren die objectief vergelijkbaar is met die van een binnenlandse onderneming in de respectieve heffingsstaat, zonder de belastbare winst of het belastbare verlies te hebben berekend overeenkomstig de regels van die heffingsstaat. Derhalve heeft het Hof reeds geoordeeld dat het bij de vaststelling van objectieve vergelijkbaarheid volstaat om een fiscaal verlies aan te tonen op grond van de wetgeving van de lidstaat van vestiging van de niet-ingezeten onderneming. Tevens zij opgemerkt dat er lidstaten zijn, waaronder Frankrijk en Oostenrijk, die toestaan dat de fiscale winst of het fiscale verlies wordt berekend overeenkomstig de fiscale regelgeving van de vestigingsstaat.
- 22 In 2012 leed zowel de vennootschap als de Franse fiscale eenheid waarvan zij de hoofdonderneming is, significante fiscale verliezen. Dientengevolge gaf de vennootschap een verlies van 1 836 366 589 EUR op en de fiscale eenheid een verlies van 979 403 542 EUR. De fiscale eenheid – waarvoor daarnaast een verlies uit eerdere jaren gold van 10 552 478 184 EUR – telt circa 250 dochterondernemingen. Derhalve zou het niet alleen een uiterst omvangrijke, maar ook tijdrovende en kostbare taak zijn om de winst of het verlies van de groep opnieuw te berekenen overeenkomstig de Zweedse regelgeving. De kosten van een dergelijke exercitie zouden waarschijnlijk hoger zijn geweest dan de belasting waarvan om teruggaaf werd verzocht. Indien het recht op een teruggaaf afhankelijk wordt gesteld van de plicht om een dergelijke herberekening uit te voeren, wordt het bijgevolg in de praktijk onmogelijk of onredelijk moeilijk om de uit het Unierecht voortvloeiende rechten uit te oefenen.

Skatteverket

- 23 Skatteverket voert als voornaamste argumenten het volgende aan.
- 24 Gelet op de arresten van het Hof in de zaken Sofina en Credit Suisse Securities lijkt het onzeker of mag worden geëist dat de winst of het verlies van een niet-ingezeten onderneming die dividend ontvangt, wordt berekend volgens dezelfde materiële regels als die welke van toepassing zijn op een binnenlandse onderneming, willen de ondernemingen worden geacht in een objectief

vergelijkbare situatie te verkeren. Het Hof overweegt echter dat het aan de niet-ingezeten onderneming staat om de relevante informatie te verstrekken aan de hand waarvan de belastingautoriteiten van de heffingsstaat kunnen vaststellen of er een recht op uitstel van de belastingheffing is ontstaan. Aangezien de situatie van de niet-ingezeten onderneming net zo dient te worden behandeld als de situatie van de Zweedse onderneming, ligt het voor de hand om de Zweedse regelgeving te hanteren als basis voor de winst- of verliesberekening bij de vaststelling of er een verlies is geleden.

- 25 Een verlies kan op grond van de regelgeving in andere lidstaten op een totaal andere wijze worden vastgesteld dan op grond van de regelgeving die van toepassing is op Zweedse vennootschappen. Zo zijn er lidstaten met genereuze regels voor afschrijvingen op aandelen in dochterondernemingen of groepsvoorwaarden en die daarnaast geen regels hebben die het recht op aftrek beperken ten aanzien van verliezen in eerdere jaren die het gevolg zijn van de verwerving van verlieslatende ondernemingen. Het is niet redelijk dat bij de beoordeling of de situaties vergelijkbaar zijn met dergelijke verliezen rekening wordt gehouden.

Noodzaak van een prejudiciële beslissing

Inleiding

- 26 In Zweden ingezeten ondernemingen waarvan op grond van de ISL belasting wordt geheven, mogen uitgaven aftrekken. Derhalve wordt van Zweedse vennootschappen die een fiscaal verlies laten zien, in de praktijk enkel belasting geheven over ontvangen dividenden wanneer zij een winst aangeven. Voor niet-ingezeten ondernemingen die onderworpen zijn aan bronbelasting, is het echter niet mogelijk om ontvangen dividenden te verrekenen met een verlies bij de niet-ingezeten onderneming wanneer er bronbelasting wordt geheven. Zoals is vermeld, zijn de regels inzake respijtermijnen die naar aanleiding van het arrest Sofina zijn ingevoerd (zie punt 8 hierboven) in de onderhavige zaak niet van toepassing.
- 27 In deze zaak wordt niet betwist dat zowel de vennootschap als de fiscale eenheid die door de vennootschap geleid wordt, in het betreffende belastingjaar in Frankrijk grote fiscale verliezen heeft laten zien. Evenmin wordt betwist dat de vennootschap haar winst of verlies niet overeenkomstig Zweedse fiscale regelgeving heeft berekend voor de rechtspersonen die onderdeel zijn van de fiscale eenheid. Bijgevolg is het niet mogelijk om tot enige conclusie te komen over de fiscale winst of het fiscale verlies van de vennootschap zoals berekend overeenkomstig de Zweedse wetgeving.
- 28 De vraag is of de heffingsstaat van een niet-ingezeten onderneming die om een teruggaaf van dividendbelasting verzoekt omdat zij verlieslatend is, kan verlangen dat die onderneming aantoont dat zij verlieslatend is door haar winst of verlies te berekenen overeenkomstig de fiscale regelgeving van die heffingsstaat. Indien de

niet-ingezeten onderneming onderhevig is aan geconsolideerde belastingen in haar vestigingsstaat, rijst de nadere vraag of de heffingsstaat ook kan verlangen dat, bij de beoordeling of de onderneming verlieslatend is, rekening wordt gehouden met de winst of het verlies van de fiscale eenheid als geheel.

Eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie

- 29 Uit het arrest van het Hof in de zaak Truck Center volgt dat het enkele feit dat bij niet-ingezeten ondernemingen bronbelasting wordt geheven terwijl ingezeten ondernemingen onderworpen zijn aan inkomstenbelasting, geen verschil in fiscale behandeling oplevert dat gericht is op objectief vergelijkbare situaties (C-282/07, EU:C:2008:762, punten 41-48).
- 30 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de vrijheden van verkeer worden beperkt indien de procedure betreffende de heffing van bronbelasting die van toepassing is op niet-ingezeten belastingplichtigen minder gunstig is dan de belastingheffing die van toepassing is op ingezeten belastingplichtigen.
- 31 Zo heeft het Hof in het arrest Sofina geoordeeld dat het niet met het vrije kapitaalverkeer verenigbaar is om bronbelasting te heffen op dividenden die zijn uitgekeerd aan niet-ingezeten ondernemingen, terwijl op dividenden die zijn uitgekeerd aan ingezeten ondernemingen enkel belasting wordt geheven indien zij een winst laten zien, hetgeen betekent dat die belastingheffing nooit plaatsvindt indien de ingezeten onderneming haar activiteiten beëindigt zonder dat zij na ontvangst van die dividenden een positief resultaat heeft geboekt. Vervolgens is het Hof in de zaak Credit Suisse Securities tot eenzelfde slotsom gekomen.
- 32 In het arrest N Luxembourg 1 ([Gevoegde zaken C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16], EU:C:2019:134) heeft het Hof ook geoordeeld dat de uitsluiting van een bepaald liquiditeitsvoordeel in een procedure betreffende de heffing van bronbelasting, terwijl dat voordeel wel beschikbaar is in een vergelijkbare binnenlandse situatie, een beperking van het vrije verkeer van kapitaal oplevert (zie met name punten 161 en 162).
- 33 In de zaak Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125) heeft het Hof een bronbelastingregel onderzocht op grond waarvan de belastingplichtige om een herberekening en mogelijke teruggaaf van de bronbelasting kon verzoeken, zodat van hem belasting zou worden geheven op een wijze die vergelijkbaar is met de vennootschapsbelasting voor een ingezeten vennootschap. Het Hof heeft geoordeeld dat die regel ingezeten vennootschappen een liquiditeitsvoordeel opleverde en dat derhalve sprake was van een beperking van het vrije kapitaalverkeer (punten 94 en 95). Aan de andere kant heeft het Hof geoordeeld dat die beperking – mits de teruggaafprocedure niet excessief lang duurt en over de verschuldigde bedragen rente moet worden betaald – kon worden gerechtvaardigd door het doel om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te vrijwaren en de doeltreffendheid van

de belastingheffing te verzekeren teneinde belastingontwijking te voorkomen (punten 113-121).

- 34 In de zaak *A Oy* (C-123/11, EU:C:2013:84) wenste de nationale rechter te vernemen of het verlies van een dochteronderneming bij een grensoverschrijdende fusie dient te worden berekend op grond van de wetgeving van de vestigingsstaat van die dochteronderneming of dat de berekening juist dient te worden uitgevoerd met toepassing van de regelgeving van de vestigingsstaat van de moedermaatschappij. Ter zake heeft het Hof overwogen dat de vrijheid van vestiging in beginsel niet impliceert dat die berekening volgens een bepaalde wet wordt uitgevoerd. Het Unierecht staat er echter aan in de weg dat de berekeningsmethode een belemmering van de vrijheid van vestiging kan opleveren. De verliesberekening mag derhalve niet leiden tot een verschil in behandeling, vergeleken met de berekening die, in hetzelfde geval, zou worden gemaakt voor de overname van het verlies van een ingezeten dochteronderneming (punten 58 en 59).
- 35 De zaak *Futura Participations* (C-250/95, EU:C:1997:239) betrof het recht van een niet-ingezeten onderneming om het verlies uit een eerder jaar af te trekken. Op grond van de nationale wetgeving kon een niet-ingezeten onderneming kiezen voor belastingheffing tegen een vast tarief, zodat zij geen afzonderlijke boekhouding hoefde te voeren met betrekking tot haar activiteiten in de lidstaat in kwestie. Indien de onderneming een aftrek zou opvoeren voor het verlies uit een eerder jaar van haar filiaal in die staat, diende zij echter wel een afzonderlijke boekhouding te voeren. Het Hof heeft geoordeeld dat die voorwaarde voor het recht op aftrek een verboden beperking van de vrijheid van vestiging opleverde. Daarbij had het Hof onder meer het feit in gedachten dat de niet-ingezeten onderneming op grond van zowel de regelgeving in de lidstaat waarin haar zetel gevestigd was als de regelgeving in de lidstaat waarin haar filiaal gevestigd was een boekhouding diende te voeren, en dat de voorwaarde dus specifiek buitenlandse ondernemingen trof (punten 25 en 26). Het Hof heeft echter geoordeeld dat het niet in strijd is met het VWEU om van de niet-ingezeten onderneming te verlangen dat zij het bedrag van de verliezen duidelijk en nauwkeurig aantoont, mits het bewijs dat de onderneming mag overleggen niet beperkt is tot de methode die op grond van de wetgeving in kwestie vereist zou zijn (punten 39, 40 en 43).
- 36 Daarnaast heeft het Hof in een aantal zaken geoordeeld dat de nadelen die uit de parallelle uitoefening van belastingbevoegdheden door verschillende lidstaten kunnen voortvloeien, voor zover deze uitoefening geen discriminatie oplevert, geen door het VWEU verboden beperkingen vormen (zie bijvoorbeeld C-128/08, *Damseaux*, EU:C:2009:471, punt 27).

Kan de heffingsstaat verlangen dat de winst of het verlies wordt berekend overeenkomstig de regelgeving van die staat?

- 37 Uit de arresten van het Hof in de zaken Sofina en Credit Suisse Securities volgt dat het in strijd is met het vrije kapitaalverkeer om bronbelasting te heffen op dividenden die zijn uitgekeerd aan een niet-ingezeten verlieslatende onderneming, terwijl van een ingezeten onderneming geen belasting wordt geheven zolang deze een verlies aangeeft. Tevens volgt uit die arresten dat het aan de niet-ingezeten onderneming staat om relevante informatie te verstrekken aan de hand waarvan de belastingautoriteiten van de heffingsstaat kunnen vaststellen dat de onderneming verlieslatend is.
- 38 Een vraag die het Hof noch in de zaak Sofina, noch in de zaak Credit Suisse Securities heeft behandeld, is of de heffingsstaat kan verlangen dat een niet-ingezeten onderneming een verlies laat zien op basis van een berekening die wordt uitgevoerd overeenkomstig de fiscale regelgeving van die heffingsstaat, met het doel die niet-ingezeten onderneming te beschouwen als verkerende in een situatie die objectief vergelijkbaar is met die van een ingezeten verlieslatende onderneming.
- 39 Ter zake zij opgemerkt dat bepaalde lidstaten na het arrest Sofina nationale regelgeving hebben ingevoerd op grond waarvan wordt verlangd dat de berekening wordt uitgevoerd op grond van de wetgeving van de vestigingsstaat, terwijl in de door Zweden ingevoerde regelgeving wordt bepaald dat de berekening dient te worden uitgevoerd overeenkomstig de regelgeving van de heffingsstaat.
- 40 Het volgende zij opgemerkt ter ondersteuning van het standpunt dat de heffingsstaat van de niet-ingezeten onderneming kan verlangen dat deze een verlies laat zien op basis van een berekening overeenkomstig de fiscale regelgeving van die heffingsstaat.
- 41 Van een berekening overeenkomstig de regelgeving van de heffingsstaat kan worden gesteld dat deze er uiteindelijk op gericht is om een niet-ingezeten onderneming voor zover mogelijk een fiscale behandeling te bieden die overeenstemt met hoe een ingezeten onderneming fiscaal wordt behandeld. Daarnaast kan worden aangevoerd dat het niet mogelijk is om het standpunt in te nemen dat ondernemingen in een objectief vergelijkbare situatie verkeren indien hun winst of verlies niet wordt berekend overeenkomstig dezelfde materiële fiscale regelgeving.
- 42 Tevens zij geconstateerd dat de directe belastingen in slechts beperkte mate het voorwerp van de harmonisatie van rechtshandelingen op Unieniveau zijn geweest. Bijgevolg kan sprake zijn van significante verschillen tussen de belastingwetgevingen van de lidstaten. Zo heeft de Skatteverket erop gewezen dat afschrijvingen op aandelen in dochterondernemingen in sommige lidstaten wel aftrekbaar zijn, maar in andere niet. Tevens kan sprake zijn van verschillen ten aanzien van bijvoorbeeld de mate waarin het ondernemingen is toegestaan om een aftrek op te voeren voor rentelasten en afwaarderingen.

- 43 Daarnaast kan worden beweerd dat een berekening overeenkomstig de regelgeving van de heffingsstaat voldoet aan de geest van de verklaringen van het Hof in de zaak A Oy (punt 59), zoals dat de verliesberekening niet mag leiden tot een verschil in behandeling, vergeleken met de berekening die op een ingezeten onderneming wordt toegepast.
- 44 De volgende punten kunnen worden gemaakt ter ondersteuning van het tegenovergestelde standpunt, te weten dat de heffingsstaat niet van een onderneming die een dividend ontvangt kan verlangen dat deze aantoont dat er sprake is van een fiscaal verlies op basis van een berekening overeenkomstig de belastingwetgeving van die heffingsstaat.
- 45 Voor een verbod op een negatief verschil in de behandeling van een niet-ingezeten onderneming is het niet noodzakelijk dat die onderneming in een situatie verkeert die identiek is aan die van een ingezeten onderneming. Veeleer volstaat het dat de situaties objectief vergelijkbaar zijn. Voorts verschilt de belastingheffing van niet-ingezeten ondernemingen zonder een vestiging in Zweden fundamenteel van de manier waarop van ingezeten ondernemingen belasting wordt geheven. Gesteld kan worden dat een lidstaat die ervoor kiest om bij een niet-ingezeten onderneming dividenden te belasten door een bronbelasting te heffen, niet tegelijkertijd van die niet-ingezeten onderneming kan verlangen dat deze aantoont hoe in theorie van haar belasting zou zijn geheven indien zij onderhevig zou zijn geweest aan de volledige inkomstenbelasting in de lidstaat in kwestie, voordat die niet-ingezeten onderneming kan worden beschouwd als verkerende in een situatie die vergelijkbaar is met die van een ingezeten onderneming.
- 46 Dat er anders een administratieve last op niet-ingezeten ondernemingen zou rusten, pleit er ook voor dat het volstaat dat die ondernemingen aantonen dat zij verlieslatend zijn op basis van een berekening die wordt uitgevoerd overeenkomstig de regelgeving van hun vestigingsstaat. Tevens kan, analoog aan de argumentatie van het Hof in het arrest Futura Participations (punten 25 en 26), worden beweerd dat een vereiste inzake een berekening overeenkomstig de regelgeving van de heffingsstaat specifiek niet-ingezeten ondernemingen treft, aangezien in dat geval dergelijke ondernemingen in de praktijk verplicht zijn om de fiscale regelgeving van meer dan één lidstaat toe te passen. Daarnaast kan van een verlieslatende onderneming die dividenden ontvangt van vennootschappen in een aantal verschillende lidstaten worden verlangd dat deze haar winst of verlies berekent overeenkomstig de belastingwetgeving van die verschillende lidstaten.
- 47 Voorts illustreren de feiten van de zaak dat een vereiste inzake een berekening overeenkomstig de regelgeving van de heffingsstaat kan betekenen dat niet-ingezeten ondernemingen wegens de kosten en de werkdruk, zoals de vennootschap hier betoogt, ervan afzien om een dergelijke gelijke behandeling, zoals vastgelegd in het Unierecht, te eisen.
- 48 Tegen deze achtergrond wenst de Högsta förvaltningsdomstolen duidelijkheid van het Hof te verkrijgen over de vraag of een heffingsstaat van een niet-ingezeten

onderneming kan verlangen dat deze haar winst of verlies herberekent overeenkomstig de toepasselijke fiscale regelgeving van die heffingsstaat, teneinde aan te tonen dat zij verlieslatend is en in omstandigheden verkeert die overeenkomen met die welke het Hof in de arresten Sofina en Credit Suisse Securities heeft vastgesteld.

- 49 De vennootschap in de zaak voor de nationale rechter maakt deel uit van een Franse fiscale eenheid, en is derhalve onderhevig aan geconsolideerde inkomstenbelasting in Frankrijk.
- 50 Zweden past geen geconsolideerde belastingen toe. De in de ISL opgenomen bepalingen inzake groepsoverdrachten maken echter in bepaalde omstandigheden een verrekening van winst en verlies binnen de groep mogelijk.
- 51 Een vraag die het Hof volgens de Högsta förvaltningsdomstol nog niet heeft beantwoord, is hoe vastgesteld dient te worden of een niet-ingezeten onderneming in een situatie verkeert die objectief vergelijkbaar is met die van een Zweedse verlieslatende onderneming, wanneer de niet-ingezeten onderneming onderworpen is aan geconsolideerde belastingen in haar vestigingsstaat: geeft de belastbare winst of het belastbare verlies van de fiscale eenheid de doorslag, of is juist de winst of het verlies van de afzonderlijke rechtspersoon van belang?
- 52 Overeenkomstig de na het arrest Sofina in Zweden ingevoerde regels inzake respijttermijnen (§§ 28-28n KSL) dient rekening te worden gehouden met de winst of het verlies van alle ondernemingen in een dergelijke geconsolideerde groep. De overheid heeft de betreffende regeling gerechtvaardigd onder verwijzing naar de bestrijding van oneerlijk voordeel. In feite werd het standpunt ingenomen dat het risico bestaat dat in een stelsel van geconsolideerde belastingen kosten en dividenden worden toebedeeld aan afzonderlijke rechtspersonen op een wijze die niet zou hebben plaatsgevonden indien zij afzonderlijk belastingplichtig zouden zijn geweest (proposition 2019/20:33, blz. 27f).
- 53 De Högsta förvaltningsdomstol is van oordeel dat er behoefte bestaat aan een verduidelijking van het Hof over de vraag of een heffingsstaat in omstandigheden zoals die in de onderhavige zaak kan verlangen dat, bij de vaststelling of een niet-ingezeten onderneming in een situatie verkeert die objectief vergelijkbaar is met die van een Zweedse verlieslatende onderneming, rekening wordt gehouden met de winst of het verlies van een fiscale eenheid als geheel.

Prejudiciële vragen

- 54 Tegen deze achtergrond wenst de Högsta förvaltningsdomstol antwoord op de volgende vragen:

Eerste vraag: Is het verenigbaar met artikel 63 VWEU dat een heffingsstaat van een niet-ingezeten onderneming die is onderworpen aan bronbelasting op dividend en die stelt dat zij in een situatie verkeert die objectief vergelijkbaar is met die van

een ingezeten verlieslatende onderneming, verlangt dat zij die omstandigheid aantoonst door haar belastbare resultaat te herberekenen overeenkomstig de regelgeving die de heffingsstaat toepast op de heffing van inkomstenbelasting van ingezeten ondernemingen?

Tweede vraag: Indien de niet-ingezeten onderneming is onderworpen aan geconsolideerde belastingen, is het dan verenigbaar met artikel 63 VWEU dat een heffingsstaat verlangt dat, bij de vaststelling of de onderneming in een situatie verkeert die objectief vergelijkbaar is met die van een ingezeten verlieslatende onderneming, rekening wordt gehouden met het resultaat van de fiscale eenheid als geheel?

Derde vraag: Luidt het antwoord op de tweede vraag anders indien de heffingsstaat geen regelgeving heeft inzake geconsolideerde belastingen, maar wel inzake groepsoverdrachten, die het in bepaalde omstandigheden mogelijk maken resultaten binnen de groep te verrekenen?