

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 6 september 2012 (*)

”Etableringsfrihet – Skattelagstiftning – Inkomstskatt för juridiska personer – Skattelättnad – Nationell lagstiftning som utesluter överföring av underskott, som uppkommit inom landet i en etablering som saknar hemvist där och som tillhör ett bolag med hemvist i en annan medlemsstat, till ett bolag i samma koncern vilket har hemvist i landet”

I mål C-18/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Förenade kungariket) genom beslut av den 17 december 2010, som inkom till domstolen den 12 januari 2011, i målet

The Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs

mot

Philips Electronics UK Ltd,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot (referent) samt domarna A. Prechal, K. Schiemann, L. Bay Larsen och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 februari 2012,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Philips Electronics UK Ltd, genom D. Milne, QC, och D. Jowell, barrister,
- Förenade kungarikets regering, genom S. Hathaway, i egenskap av ombud, biträdd av K. Bacon, barrister,
- Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom W. Mölls och R. Lyal, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 19 april 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Philips Electronics UK Ltd (nedan kallat Philips Electronics UK) och Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs angående tillämpningen av lagstiftningen om koncernavdrag som medges vissa bolag i ett konsortium.

Tillämpliga nationella bestämmelser

3 I artikel 402 i 1988 års lag om skatt på inkomst och på juridiska personer (1988 års Income and Corporation Taxes Act), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad ICTA), föreskrivs följande:

"1. Med förbehåll för och i enlighet med bestämmelserna i detta kapitel och section 492.8 kan lättnad för underskott och andra belopp som får användas för lättnad vid inkomstbeskattningen av juridiska personer, i de fall som anges nedan i section 402.2 och 402.3, överföras från ett bolag (nedan kallat det överförande bolaget) och, på yrkande som framställs av ett annat bolag (nedan kallat det bolag som framställt yrkandet), medges det bolag som framställt yrkandet i form av ett så kallat koncernavdrag.

...

3. Koncernavdrag ska även medges mellan ett överförande bolag och det bolag som framställt yrkandet ... då ett av dessa bolag ingår i en koncern och det andra ägs av ett konsortium samt ett annat bolag ingår både i konsortiet och i koncernen. Ett yrkande med stöd av denna bestämmelse betecknas 'konsortiumyrkande'.

3A. Koncernavdrag får endast medges om både det överlåtande bolaget och det yrkande bolaget uppfyller följande villkor.

3B. Villkoret är att bolaget ska ha hemvist i Förenade kungariket eller, om det saknar hemvist i landet, att det ska bedriva kommersiell verksamhet i Förenade kungariket via ett fast driftställe.

...

6. Vederlag som utges för ett koncernavdrag

a) ska inte beaktas vid beräkningen av överskott och underskott som ska utgöra underlag för inkomstskatten för juridiska personer för något av bolagen, och

b) ska inte anses som utdelning eller avdragsgill kostnad enligt [Corporation Tax Acts].

Med 'vederlag som utges för ett koncernavdrag' avses i denna subsection 402.6 ett vederlag som det bolag som framställt yrkandet erlagt till det överförande bolaget, enligt ett avtal mellan dessa bolag om det belopp som ska överföras i form av koncernavdrag, och som inte överstiger detta belopp."

4 I artikel 403D ICTA föreskrivs följande:

"1. Vid fastställandet enligt detta kapitel av underskott eller andra belopp för någon redovisningsperiod, vilka ett överförande bolag får överlåta genom koncernavdrag, får underskott eller annat belopp endast anses tillgängligt såvida

a) det kan hänföras till sådana delar av bolagets verksamhet vars inkomst och vinst för denna period ingår eller, i förekommande fall, skulle ingå vid beräkningen av bolagets

inkomstskattepliktiga överskott för perioden,

b) det inte kan hänföras till sådana delar av bolagets verksamhet som har undantagits från inkomstskatt för juridiska personer avseende denna period med stöd av dubbelbeskattningsavtal, och

...

i) ingen del av underskottet eller det andra beloppet, eller

ii) något belopp som beaktats vid beräkningen härav

motsvarar, eller ingår i, något belopp som vid beskattning i utlandet (för någon period) kan dras av från eller på annat sätt kvittas mot bolagets eller någon annan persons överskott utanför Förenade kungariket.

...

3. I denna section 403D avses med 'överskott utanför Förenade kungariket', oavsett vem det tillkommer, belopp som

a) vid beskattning i utlandet anses utgöra överskott, inkomst eller vinst som (efter avdrag) vederbörande beskattas för, och

b) inte motsvarar, eller ingår i, det sammanlagda överskottet (för vederbörande eller någon annan person) för något räkenskapsår,

eller belopp som beaktas vid beräkningen av sådana belopp.

...

6. Lagstiftning som gäller i områden utanför Förenade konungariket [Storbritannien och Nordirland] och enligt vilken avdragsrätt för ett belopp vid beskattning i utlandet är beroende av huruvida beloppet är skattemässigt avdragsgillt i Förenade kungariket ska inte beaktas vid tillämpningen av denna section 403D.

..."

5 I section 406.2 ICTA föreskrivs dessutom följande:

"Enligt punkterna 3 och 4 nedan gäller att när anknytningsbolaget (oberoende av avsaknad av överskott på något sätt) kan framställa ett konsortiumyrkande avseende underskott av näringsverksamhet eller ett annat avdragsgillt belopp beträffande ett räkenskapsår för ett bolag som ingår i konsortiet, kan en koncernmedlem framställa ett konsortiumyrkande som anknytningsbolaget hade kunnat framställa, och den relevanta procentandelen vid tillämpningen av section 403C blir, då det är ett koncernbolag som har framställt yrkandet, densamma som den skulle ha varit om det var anknytningsbolaget som hade framställt yrkandet."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

6 Philips Electronics UK är ett bolag med skatterättsligt hemvist i Förenade kungariket. Bolaget ingår i Philipskoncernen vars moderbolag har hemvist i Nederländerna. Sistnämnda bolag har tillsammans med en sydkoreansk koncern, LG Electronics, bildat ett joint venture. Detta joint venture äger ett dotterbolag i Nederländerna, LG Philips Display Netherlands BV (nedan kallat LG.PD Netherlands) som innehar ett fast driftställe i Förenade kungariket.

7 Philips Electronics UK yrkade avdrag från sitt eget överskott för en del av det underskott som LG.PD Netherlands i Förenade kungariket belägna fasta driftstället redovisat för räkenskapsåren 2001–2004.

8 Skattemyndigheterna i Förenade kungariket beslutade att avslå avdragsyrkandet, bland annat på grund av att underskotten i LG.PD Netherlands fick dras av från dess överskott i Nederländerna. Detta beslut överklagades till First-tier Tribunal (Tax Chamber).

9 First-tier Tribunal (Tax Chamber) biföll Philips Electronics UK:s talan. Skattemyndigheterna i Förenade kungariket överklagade detta avgörande till Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber).

10 Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) När en medlemsstat (såsom Förenade kungariket) i beskattningsunderlaget inkluderar över- och underskott i ett bolag som har bildats och har sitt skatterättsliga hemvist i en annan medlemsstat (såsom Nederländerna), i den mån inkomsterna är hänförliga till näringsverksamhet som det nederländska bolaget bedriver i Förenade kungariket via ett fast driftställe i denna medlemsstat, utgör det då en inskränkning i friheten för en medborgare i en medlemsstat att etablera sig i Förenade kungariket enligt artikel 49 FEUF (tidigare artikel 43 EG) att det i Förenade kungariket inte är tillåtet att underskott inom Förenade kungariket som uppkommit i ett fast driftställe i denna stat, tillhörande ett bolag som saknar hemvist där, överförs till ett bolag med hemvist i Förenade kungariket i form av koncernavdrag, då hela eller en del av detta underskott eller något belopp som beaktats vid beräkningen härav 'motsvarar, eller ingår i, ett belopp som vid beskattning i utlandet (för något räkenskapsår) får dras av från eller på annat sätt kan kvittas mot bolagets eller någon annan persons inkomst utanför Förenade kungariket', det vill säga att underskott i Förenade kungariket, i de fall då det finns ett fast driftställe i denna medlemsstat, endast kan överföras när det står klart att det vid den tidpunkt då yrkandet framställs aldrig kan ske något avdrag eller någon kvittning utanför Förenade kungariket (inklusive i en annan medlemsstat, såsom Nederländerna) och det inte är tillräckligt att ett möjligt avdrag utanför Förenade kungariket inte har yrkats samt ett motsvarande villkor inte är tillämpligt när det gäller överföring av underskott som uppkommit inom Förenade kungariket i ett bolag med skatterättsligt hemvist i Förenade kungariket?

2) Om så är fallet, är denna inskränkning motiverad

a) enbart av hänsyn till behovet att förhindra dubbla förlustavdrag,

b) enbart av hänsyn till behovet att bibehålla en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, eller

c) av hänsyn till behovet att bibehålla en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna i förening med behovet att förhindra dubbla förlustavdrag?

- 3) Om så är fallet, står inskränkningen i proportion till denna motivering?
- 4) För det fall en inskränkning i det nederländska bolagets rättigheter inte är motiverad eller i den mån en sådan inskränkning inte står i proportion till någon motivering, krävs det då enligt unionsrätten att Förenade kungariket ger bolaget med hemvist i Förenade kungariket tillgång till ett rättsmedel, såsom rätten att yrka koncernavdrag vid beskattningen av bolagets överskott?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 11 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 43 EG ska tolkas så att – när möjligheten att medelst ett koncernavdrag till ett bolag med hemvist i landet överföra underskott i ett i den medlemsstaten beläget fast driftställe tillhörande ett bolag utan hemvist i landet villkoras, i nationell lagstiftning, av att det inte är möjligt att utnyttja detta underskott vid beskattning i utlandet, och överföringen av underskott som uppkommit i den medlemsstaten i ett bolag med hemvist där inte är föremål för något motsvarande villkor – sådana bestämmelser utgör en inskränkning i friheten för bolaget utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat.
- 12 Den etableringsfrihet som enligt artikel 43 EG tillerkänns unionsmedborgare, och som för dem innefattar en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på samma villkor som dem som föreskrivs i etableringsstatens lagstiftning för dess egna medborgare, inbegriper i enlighet med artikel 48 EG en rätt för bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning, och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom Europeiska unionen, att utöva verksamhet i den berörda medlemsstaten genom ett dotterbolag, en filial eller ett kontor (dom av den 21 september 1999 i mål C-307/97, Saint-Gobain ZN, REG 1999, s. I-6161, punkt 35, och dom av den 13 december 2005 i mål C-446/03, Marks & Spencer, REG 2005, s. I-10837, punkt 30).
- 13 Eftersom artikel 43 första stycket andra meningen EG uttryckligen ger ekonomiska aktörer en möjlighet att fritt välja den juridiska form som är lämplig för att bedriva verksamhet i en annan medlemsstat, får detta fria val inte begränsas genom diskriminerande skattebestämmelser (dom av den 28 januari 1986 i mål 270/83, kommissionen mot Frankrike, REG 1986, s. 273, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 8, s. 389).
- 14 Friheten att välja den juridiska form som är lämplig för att bedriva verksamhet i en annan medlemsstat har följaktligen bland annat till syfte att ge bolag med säte i en medlemsstat möjlighet att öppna en filial i en annan medlemsstat för att där utöva sin verksamhet på samma villkor som gäller för dotterbolag (dom av den 23 februari 2006 i mål C-253/03, CLT-UFA, REG 2006, s. I-1831, punkt 15).
- 15 En sådan lagstiftning som den i det nationella målet innehåller vissa villkor för möjligheten att, via koncernavdrag, från ett bolag utan hemvist i en medlemsstat till ett bolag med hemvist i den staten överföra underskott i ett fast driftställe i denna stat, medan överföring av ett i denna medlemsstat uppkommet underskott från ett bolag med hemvist i nämnda stat inte villkoras på motsvarande sätt.

16 En sådan skillnad i behandlingen gör det mindre attraktivt för bolag med säte i andra medlemsstater att utöva sin etableringsfrihet via ett fast driftställe. Härav följer att en sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet begränsar friheten att välja den lämpliga juridiska formen för att bedriva verksamhet i en annan medlemsstat.

17 För att en sådan skillnad i behandling ska vara förenlig med de bestämmelser i EG-fördraget som avser etableringsfrihet krävs det att den tar sikte på situationer som inte är objektivt jämförbara eller att den kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2006 i mål C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, REG 2006, s. I-11753, punkt 167). Frågan huruvida en gemenskapssituation är jämförbar med en inhemsk situation ska prövas med beaktande av det ändamål som eftersträvas med de aktuella nationella bestämmelserna (dom av den 25 februari 2010 i mål C-337/08, *X Holding*, REU 2010, s. I-1215, punkt 22).

18 Förenade kungariket har hävdatt att situationen för ett bolag utan hemvist i landet som endast har ett fast driftställe där och som endast är skattskyldigt för den vinst som genereras i det landet och som är hänförligt till det driftstället, inte är jämförbar med situationen för ett bolag med hemvist i landet, vilket för övrigt kan utgöra dotterbolag till ett moderbolag utan hemvist i landet, och som är obegränsat skattskyldigt där.

19 Denna bedömning kan dock inte godtas. Situationen för ett bolag utan hemvist i landet som endast har ett fast driftställe där och situationen för ett bolag med hemvist i landet är, med hänsyn till ändamålet med en skattelagstiftning som den i det nationella målet, objektivt jämförbara när det gäller möjligheten att medelst ett koncernavdrag överföra underskott i Förenade kungariket till ett annat bolag i koncernen.

20 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 43 EG ska tolkas så, att friheten för ett bolag utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat hindras, om möjligheten enligt nationell lagstiftning, att medelst ett koncernavdrag till ett bolag med hemvist i landet överföra underskott i ett i den medlemsstaten beläget fast driftställe tillhörande bolaget utan hemvist i landet, villkoras av att det inte är möjligt att utnyttja detta underskott vid beskattning i utlandet, medan överföringen av underskott som uppkommit i den medlemsstaten i ett bolag med hemvist där inte är föremål för något motsvarande villkor.

Den andra frågan

21 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida en sådan inskränkning, som den i det nationella målet, i friheten för ett bolag utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat, kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse avseende ändamålet att förhindra dubbla underskottsavdrag, av strävan att bibehålla en vällavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna eller av en kombination av dessa två ändamål.

22 Av fast rättspraxis följer att en inskränkning i etableringsfriheten kan vara tillåten om den motiveras av tvingande skäl av allmänintresse. Det krävs i ett sådant fall vidare att den är ägnad att säkerställa att det ifrågavarande ändamålet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (domen i det ovannämnda målet *Marks & Spencer*, punkt 35).

23 Det ska i detta hänseende för det första erinras om att säkerställandet av fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna är ett legitimt ändamål som erkänts av domstolen (se, bland annat, dom av den 29 november 2011 i mål C-371/10, *National Grid Indus*, REU 2011, s. I-12273, punkt 45).

24 Som domstolen funnit eftersträvas med detta ändamål bland annat ett säkerställande av symmetrin mellan rätten att beskatta överskott och rätten att dra av underskott (se dom av den 15 maj 2008 i mål C-414/06, *Lidl Belgium*, REG 2008, s. I-3601, punkt 33).

25 I en sådan situation som den i det nationella målet påverkas emellertid inte beskattningsrätten för den mottagande medlemsstaten, i vilken den ekonomiska verksamhet som genererat underskottet i det fasta driftstället bedrivs, alls av att det eventuellt via ett koncernavdrag är möjligt att till ett bolag med hemvist i landet överföra underskott i ett i denna medlemsstat beläget fast driftställe.

26 Denna situation ska skiljas från den som avser möjligheten att beakta underskott i en annan medlemsstat och som därför skulle omfattas av sistnämnda stats beskattningsrätt, där symmetrin mellan rätten att beskatta överskott och rätten till avdrag för underskott inte upprätthålls. I en sådan situation som den i det nationella målet, där det är fråga om att till ett bolag med hemvist i en medlemsstat överföra underskott i ett fast driftställe beläget i samma medlemsstat, påverkas nämligen inte denna medlemsstats rätt att beskatta ett eventuellt överskott i verksamhet som bedrivs i ett där beläget fast driftställe.

27 Härav följer att den mottagande medlemsstaten, i vilken den ekonomiska verksamhet som genererat underskottet i det fasta driftstället bedrivs, inte i en sådan situation som den i det nationella målet kan åberopa ändamålet att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna för att motivera att dess nationella lagstiftning innehåller ett villkor att det måste vara omöjligt att utnyttja underskottet vid en utländsk beskattning, för att det ska vara möjligt att medelst ett koncernavdrag till ett bolag med hemvist i en medlemsstat överföra underskott i ett i denna medlemsstat beläget fast driftställe tillhörande ett bolag utan hemvist i landet, medan en överföring av underskott som ett bolag med hemvist där redovisat i den staten inte förutsätter att något sådant villkor är uppfyllt.

28 Vad för det andra beträffar ändamålet att förhindra dubbla underskottsavdrag, påpekar domstolen att även om det skulle antas att ett sådant ändamål kan åberopas självständigt kan detta hursomhelst inte ske i ett sådant fall som det förevarande i syfte att motivera den nationella lagstiftningen i den mottagande medlemsstaten.

29 Det nationella målet avser nämligen möjligheten för den mottagande medlemsstaten att uppställa vissa villkor för möjligheten att medelst ett koncernavdrag överföra underskott i ett fast driftställe i denna medlemsstat, tillhörande bolag utan hemvist där, till ett bolag med hemvist i nämnda medlemsstat, medan överföring av underskott som uppkommit i denna stat i ett bolag med hemvist där inte är föremål för något motsvarande villkor.

30 I ett sådant fall saknar risken för att avdrag för underskottet ska medges, dels i den mottagande medlemsstaten där det fasta driftstället är beläget, dels i den medlemsstat där bolaget utan hemvist i landet har sitt säte, inverkan på beskattningsrätten för den medlemsstat där det fasta driftstället är beläget.

31 Som generaladvokaten har påpekat i punkt 49 och följande punkter i sitt förslag till avgörande, omfattas underskott som LG. PD Netherlands fasta driftställe i Förenade kungariket överför till Philips Electronics UK, som är ett bolag med hemvist i Förenade kungariket,

hursomhelst av Förenade kungarikets beskattningsrätt. Denna beskattningsrätt påverkas inte på något sätt av den omständigheten att underskott som överförts i förekommande fall även kan beaktas i Nederländerna.

32 Under sådana omständigheter som dem i det nationella målet kan följaktligen ändamålet att undvika dubbla underskottsavdrag inte, som sådant, ge den medlemsstat där det fasta driftstället är beläget rätt att neka avdrag för underskottet, av det skälet att detta dessutom kan utnyttjas i den medlemsstat där det bolag som saknar hemvist i landet har sitt säte.

33 Den mottagande medlemsstaten i vilken det fasta driftstället är beläget, kan alltså inte, i syfte att motivera sin lagstiftning i en sådan situation som den i det nationella målet, eller i något annat fall, som ett självständigt argument åberopa risken för dubbla underskottsavdrag.

34 Av de skäl som anförs i punkterna 23–33 i förevarande dom gäller detsamma i fråga om en kombination av ändamålet att upprätthålla en vällavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna och ändamålet att förhindra dubbla underskottsavdrag.

35 Av det anförda följer att den andra frågan ska besvaras enligt följande. En sådan inskränkning, som den i det nationella målet, i friheten för ett bolag utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat, kan inte motiveras av tvingande skäl av allmänintresse avseende ändamålet att förhindra dubbla underskottsavdrag, av strävan att bibehålla en vällavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna eller av en kombination av dessa två ändamål.

Den tredje frågan

36 Med hänsyn till svaret på den andra frågan saknas anledning att besvara den tredje frågan.

Den fjärde frågan

37 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fjärde fråga för att få klarhet i vilka följderna blir av svaret på den andra frågan.

38 Det framgår av fast rättspraxis att varje nationell domstol som har att avgöra ett mål på grund av sin behörighet på området, i egenskap av medlemsstatsorgan och i enlighet med samarbetsprincipen i artikel 10 EG, ska tillämpa direkt tillämplig unionsrätt fullt ut och säkerställa det rättsliga skyddet för enskildas rättigheter enligt samma rätt genom att underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som eventuellt strider mot unionsrätten, oavsett om bestämmelsen har antagits före eller efter unionsrättsregeln (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmentahl, REG 1978, s. 629, punkterna 16 och 21, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, och av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl., REG 1990, s. I-2433, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 10, s. 435).

39 Det saknar i förevarande fall betydelse i detta hänseende att det inte är den skattskyldige, ett bolag med hemvist i Förenade kungariket, som fått sin etableringsfrihet orättmätigt inskränkt, utan det bolag som saknar hemvist i den medlemsstaten men som har ett fast driftställe där. För att etableringsfriheten ska vara effektiv måste den även i en sådan situation som den i det nationella målet innebära en möjlighet för den skattskyldige att kunna erhålla det koncernavdrag som är avdragsgillt från dennes överskott.

40 Den fjärde frågan ska följaktligen besvaras så, att i en sådan situation som den i det nationella målet ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa varje bestämmelse i nationell rätt som strider mot artikel 43 EG.

Rättegångskostnader

41 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 43 EG ska tolkas så, att friheten för ett bolag utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat hindras, om möjligheten enligt nationell lagstiftning att medelst ett koncernavdrag till ett bolag med hemvist i landet överföra underskott i ett i den medlemsstaten beläget fast driftställe tillhörande bolaget utan hemvist i landet, villkoras av att det inte är möjligt att utnyttja detta underskott vid beskattning i utlandet, medan överföringen av underskott som uppkommit i den medlemsstaten i ett bolag med hemvist där inte är föremål för något motsvarande villkor.**
- 2) **En sådan inskränkning, som den i det nationella målet, i friheten för ett bolag utan hemvist i landet att etablera sig i en annan medlemsstat, kan inte motiveras av tvingande skäl av allmänintresse avseende ändamålet att förhindra dubbla underskottsavdrag, av strävan att bibehålla en vällavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna eller av en kombination av dessa två ändamål.**
- 3) **I en sådan situation som den i det nationella målet ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa varje bestämmelse i nationell rätt som strider mot artikel 43 EG.**

Underskrifter

* Rättegångsspråk: engelska.