

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

10. juni 2015 (*)

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 49 TEUF – etableringsfrihed – skattelovgivning – selskabsskat – kapitalandele – en medlemsstats lovgivning, hvorefter kapitalgevinster er skattefritaget og fradrag af kapitaltab tilsvarende er udelukket – et hjemmehørende selskabs afhændelse af andele i et ikke-hjemmehørende datterselskab – kapitaltab som følge af valutakurstab«

I sag C-686/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Högsta förvaltningsdomstolen (Sverige) ved afgørelse af 18. december 2013, indgået til Domstolen den 27. december 2013, i sagen:

X AB

mod

Skatteverket,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne J.-C. Bonichot (refererende dommer), A. Arabadjiev, J.L. da Cruz Vilaça og C. Lycourgos,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- X AB ved advokat R. Persson Österman
- Skatteverket ved A. Berg, som befuldmægtiget
- den svenske regering ved A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, K. Sparrman, E. Karlsson, L. Swedenborg og C. Hagerman, som befuldmægtigede
- den danske regering ved C. Thorning og M. Wolff, som befuldmægtigede
- den tyske regering ved T. Henze og J. Möller, som befuldmægtigede
- den spanske regering ved L. Banciella Rodríguez-Miñón, som befuldmægtiget
- den franske regering ved D. Colas og J.-S. Pilczer, som befuldmægtigede
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato

P. Gentili

- den nederlandske regering ved M. Bulterman og M. Gijzen, som befuldmægtigede
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, J. Martins da Silva og M. Rebelo, som befuldmægtigede
- den finske regering ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget
- Det Forenede Kongeriges regering ved L. Christie, som befuldmægtiget
- Europa-Kommissionen ved W. Roels og J. Enegren, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. januar 2015, afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF og 63 TEUF.

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem X AB, der er et svensk selskab, og Skatteverket (skattemyndigheden) vedrørende sidstnævntes afslag på at give X AB ret til fradrag af et valutakurstab, som selskabet led i forbindelse med afhændelse af andele i et datterselskab beliggende i Det Forenede Kongerige.

Svensk ret

3 Inkomstskattelagens (1999:1229) (lov om indkomstskat, herefter »IL«) kapitel 24, § 13, definerer begrebet »erhvervsmæssig andel« som følger:

»Ved en erhvervsmæssig andel forstås en andel i et aktieselskab eller andelsselskab, såfremt dette selskab opfylder betingelserne i § 14 og ejes af en juridisk person (ejerselskabet), som er

1. et svensk aktieselskab eller svensk andelsselskab, som ikke er et investeringsselskab
2. en svensk stiftelse eller svensk almennyttig forening, som ikke er omfattet af bestemmelserne om skattefritagelse i kapitel 7
3. en svensk sparekasse
4. et svensk gensidigt forsikringsselskab eller
5. et udenlandsk selskab, der er hjemmehørende i en stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og som svarer til et af de svenske selskaber, der er nævnt i nr. 1-4.«

4 § 14 i samme kapitel i IL bestemmer:

»Andelen skal være et kapitalaktiv og opfylde nogle af følgende betingelser:

1. Andelen er ikke børsnoteret.

2. De samlede stemmerettigheder for alle ejerselskabets andele i det ejede selskab svarer til mindst 10% af stemmerettighederne for alle selskabets andele.

3. Besiddelsen af andelen beror på en virksomhed, som udøves af ejerselskabet eller af et selskab, som med hensyn til ejerforholdene eller de organisatoriske forhold kan anses for at være nært knyttet til det.

[...]«

5 IL's kapital 25a om bl.a. aktier, der udgør andele, bestemmer følgende i § 5:

»En kapitalgevinst er kun skattepligtig i de tilfælde, der er omhandlet i § 9. [...]

Et kapitaltab må kun fradrages, såfremt en tilsvarende kapitalgevinst ville have været skattepligtig. [...]«

6 I medfør af kapitel 25a, § 9, sammenholdt med samme kapitels § 18, skal der som undtagelse fra den generelle regel i kapitel 25a, § 5, betales selskabsskat af kapitalgevinster af andele, når afhændelsen vedrører andele i et skuffeselskab, eller når der er tale om visse typer tilbagekøb.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

7 I 2003 stiftede X AB, der har hjemsted i Sverige, et datterselskab i Det Forenede Kongerige, Y Ltd, hvis selskabsandele blev udstedt i amerikanske dollars (USD).

8 I perioden 2003-2009 fik Y Ltd tilført kapital ved nyudstedelse af aktier til X AB. I to tilfælde solgte X AB andele i Y Ltd til sit eget moderselskab. Efter disse afhændelser ejede X AB ca. 45% af andelene i Y Ltd hvad angik såvel kapital som stemmerettigheder.

9 Det er ubestridt, at disse selskabsandele udgør »erhvervsmæssige andele« som omhandlet i § 13 i kapitel 24 i IL.

10 Da X AB ønskede at afvikle Y Ltd's virksomhed, planlagde selskabet en afhændelse af nævnte selskabsandele. Denne transaktion indebar imidlertid en risiko for valutakurstab, eftersom X AB havde tilført Y Ltd kontant kapital til en valutakurs, der var mere fordelagtig end kursen på tidspunktet for afviklingen. X AB undersøgte derfor på forhånd, om det var muligt at fradrage dette potentielle tab, men fandt, at det følger af svensk lovgivning, at kapitaltab på »erhvervsmæssige andele« i princippet ikke giver ret til fradrag i selskabsskattegrundlaget.

11 X AB ansøgte således Skatterättsnämnden (skatteretsnævnet) om en forhåndsbesked vedrørende spørgsmålet, om en sådan nægtelse er i strid med EU-retten, når den finder anvendelse på et kapitaltab som følge af et valutakurstab på en »erhvervsmæssig andel« i et selskab, der er hjemmehørende i en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater.

12 I forhåndsbesked af 18. marts 2013 besvarede Skatterättsnämnden spørgsmålet benægtende med henvisning til, at i henhold til svensk skatteret tages hverken kapitalgevinster af eller kapitaltab på selskabsandele, der udgør »erhvervsmæssige andele«, i princippet i betragtning med henblik på beregningen af selskabsskattegrundlaget.

13 X AB har indbragt denne afgørelse for Högsta förvaltningsdomstolen.

14 Til støtte for sin påstand for den forelæggende ret har X AB i det væsentlige gjort gældende,

at som følge af den svenske lovgivning er de investeringer, som selskabet har foretaget i Y Ltd, mere risikable end sammenlignelige indenlandske investeringer. X AB's argumentation hviler hovedsagelig på det synspunkt, at en investering i svenske kroner, der foretages i et svensk aktieselskab, ikke frembyder en risiko, der svarer til den risiko for valutakurstab, som kan ramme en investering i en anden medlemsstat. Det svenske skattesystem udgør dermed en hindring for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden, således som Domstolen allerede har fastslået i dom Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:128), hvis løsning kan overføres til tvisten i hovedsagen.

15 På denne baggrund har Högsta förvaltningsdomstolen besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 49 TEUF og 63 TEUF til hinder for en national lovgivning, hvorefter hjemstedsstaten ikke tillader fradrag af valutakurstab, som er integreret i et kapitaltab på erhvervsmæssige andele i et selskab, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, idet hjemstedsstaten anvender et system, hvor kapitalgevinster af og kapitaltab på sådanne andele ikke tages i betragtning ved beregning af beskatningsgrundlaget?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

16 Da det præjudicielle spørgsmål både omhandler etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser, der er sikret ved henholdsvis artikel 49 TEUF og 63 TEUF, skal det indledningsvis fastslås, hvilken af disse to friheder der berøres af en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

17 I denne henseende fremgår det af Domstolens faste praksis, at det er nødvendigt at inddrage formålet med den pågældende lovgivning (domme Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 90 og den deri nævnte praksis, og Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, præmis 21).

18 En national lovgivning, der kun finder anvendelse på kapitalandele, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift, henhører således under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF om etableringsfriheden (domme Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 91 og den deri nævnte praksis, og Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, præmis 22).

19 Nationale bestemmelser, der finder anvendelse på kapitalandele erhvervet med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den, skal derimod alene vurderes på baggrund af de frie kapitalbevægelser (domme Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 92 og den deri nævnte praksis).

20 Hvad angår den i hovedsagen omhandlede svenske lovgivning fremgår det, at kategorien »erhvervsmæssige andele« ikke kun omfatter selskabsandele, hvis samlede antal stemmerettigheder svarer til mindst 10% af stemmerettighederne for alle selskabsandelene i det ejede selskab, men også børsnoterede selskabsandele, for hvilke der ikke stilles krav om en minimumsprocentandel.

21 Det er desuden allerede blevet fastslået, at en andel på mindst 10% af kapitalen eller stemmerettighederne i et selskab ikke nødvendigvis medfører, at indehaveren af en sådan andel udøver en klar indflydelse på beslutningerne i det selskab, hvori den pågældende er aktionær (jf. i denne retning domme Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774,

præmis 58, og Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, præmis 22).

22 Genstanden for den i hovedsagen omhandlede lovgivning gør det følgelig ikke i sig selv muligt at fastslå, om den overvejende henhører under artikel 49 TEUF eller 63 TEUF.

23 I et sådant tilfælde fremgår det af Domstolens faste praksis, at Domstolen skal tage hensyn til de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde med henblik på at fastslå, om den situation, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen, henhører under den ene eller den anden af de nævnte bestemmelser (jf. i denne retning dom *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 93 og 94 og den deri nævnte retspraksis).

24 I denne henseende fremgår det af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at X AB ejer 45% af andelene i Y Ltd hvad angår såvel kapital som stemmerettigheder. Det er således allerede blevet fastslået, at andele af en sådan størrelse i princippet kan give deres indehaver en »klar indflydelse« som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 18, på beslutningerne i og driften af det pågældende selskab (jf. analogt dom *SGI*, C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 35).

25 På denne baggrund skal anmodningen om præjudiciel afgørelse anses for at vedrøre fortolkningen af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden.

Spørgsmålet, om der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden

26 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter kapitalgevinster af andele er fritaget for selskabsskat, og fradrag af kapitaltab på sådanne andele tilsvarende er udelukket, selv når disse kapitaltab er opstået som følge af valutakurstab.

27 Det bemærkes, at artikel 49 TEUF påbyder ophævelse af restriktioner for etableringsfriheden. Selv om EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, er de således samtidig til hinder for, at oprindelsesmedlemsstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det (domme *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 31, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 35, og *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 57).

28 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, skal betragtes som restriktioner for denne frihed (jf. domme *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 36, *DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C.*, C-380/11, EU:C:2012:552, præmis 33, og *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 58).

29 Domstolen har fastslået, at sådanne restriktive virkninger bl.a. kan opstå, når et selskab på grund af en beskatningsregel kan blive afholdt fra at etablere underordnede enheder, såsom et fast driftssted, i andre medlemsstater og fra at udøve sin virksomhed gennem sådanne enheder (domme *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 32 og 33, *Keller Holding*, C-471/04, EU:C:2006:143, præmis 35, og *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 29).

30 I denne henseende bemærkes, at kapitalgevinster af afhændelse af »erhvervsmæssige andele« som omhandlet i IL i medfør af den i hovedsagen omhandlede svenske skattelovgivning i princippet ikke medtages i selskabsskattegrundlaget. Tilsvarende giver denne lovgivning ikke mulighed for fradrag af kapitaltab på sådanne transaktioner, uafhængigt af om de selskaber, hvis »erhvervsmæssige andele« er genstand for afhændelse, er etableret i Sverige eller ej.

31 Kapitaltab på afhændelse af »erhvervsmæssige andele«, der er opstået som følge af et valutakurstab, kan således hverken fradrages i et tilfælde som det i hovedsagen, hvor andelene ejes i et selskab etableret i en anden medlemsstat, eller i et tilfælde, hvor andelene ejes i et selskab etableret i Sverige – uanset om sidstnævntes kapital i øvrigt er i svenske kroner eller i enhver anden valuta, der tillades i henhold til national lovgivning.

32 I modsætning til, hvad sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, behandles investeringer i »erhvervsmæssige andele«, der foretages i en anden medlemsstat end Kongeriget Sverige, derfor ikke mindre fordelagtigt med hensyn til den manglende mulighed for at fradrage valutakurstab end lignende investeringer, der foretages i Sverige.

33 I denne forbindelse bemærkes, at selv hvis det antages, at en sådan manglende fradragsmulighed kan være mindre fordelagtig for et selskab, der har investeret i »erhvervsmæssige andele« i et selskab etableret på en anden medlemsstats område, som følge af den risiko, der – som det er tilfældet i hovedsagen – løbes, når denne investering foretages i andele i en anden valuta end værtsmedlemsstatens valuta, følger det af medlemsstaternes beskatningskompetence, at selskabers frihed til at vælge mellem forskellige etableringsmedlemsstater på ingen måde indebærer, at disse stater er forpligtede til at tilpasse deres eget skattesystem til de forskellige beskatningssystemer i de andre medlemsstater med henblik på at sikre, at et selskab, der har valgt at etablere sig i en medlemsstat, på nationalt plan bliver beskattet på samme måde som et selskab, der har valgt at etablere sig i en anden medlemsstat, eftersom dette valg alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtigt eller ufordelagtigt for dette selskab (jf. i denne retning domme Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 43, og Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 50).

34 På samme måde kan EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at tilpasse deres eget skattesystem med henblik på at tage hensyn til eventuelle valutakursrisici, som selskaberne løber på grund af den omstændighed, at der på Unionens område fortsat findes forskellige valutaer uden en fast indbyrdes valutakurs, eller nationale lovgivninger, der tillader selskaber at angive deres kapital i tredjelandes valuta.

35 Heraf følger, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede ikke kan udgøre en restriktion for etableringsfriheden.

36 Denne konklusion ændres ikke af udtalelserne i dom Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), som X AB har påberåbt sig.

37 I denne dom udtalte Domstolen, at EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden er til hinder for, at en medlemsstat ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat.

38 Domstolen nåede imidlertid frem til denne konklusion i en retlig sammenhæng, der adskiller

sig fra den, der følger af anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning. Som den forelæggende ret har anført, foreskrev den nationale lovgivning, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), at valutagevinster generelt blev beskattet, og at valutatab tilsvarende gav ret til fradrag, medmindre andet var fastsat i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

39 Dette er imidlertid ikke tilfældet for så vidt angår hovedsagen, idet den i hovedsagen omhandlede svenske skattelovgivning – således som det er anført i denne doms præmis 30 – i princippet ikke forholder sig til resultaterne af kapitaltransaktioner vedrørende »erhvervsmæssige andele«, over for hvilke Kongeriget Sverige generelt har valgt at undlade at udøve sin beskatningskompetence.

40 På denne baggrund kan det ikke udledes af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden, at denne medlemsstat er forpligtet til at udøve sin beskatningskompetence – på en i øvrigt asymmetrisk måde – med henblik på at tillade fradrag af tab, der er opstået som følge af transaktioner, hvis resultater, såfremt de havde været positive, under alle omstændigheder ikke ville være blevet beskattet.

41 Henset til det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter kapitalgevinster af andele i princippet er fritaget for selskabsskat, og fradrag af kapitaltab på sådanne andele tilsvarende er udelukket, selv når disse kapitaltab er opstået som følge af valutakurstab.

Sagens omkostninger

42 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. 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 (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter kapitalgevinster af andele i princippet er fritaget for selskabsskat, og fradrag af kapitaltab på sådanne andele tilsvarende er udelukket, selv når disse kapitaltab er opstået som følge af valutakurstab.

Underskrifter

* Processprog: svensk.