

Foreløbig udgave

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

22. februar 2018 (*)

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 49 TEUF og 54 TEUF – etableringsfrihed – skattelovgivning – selskabsskat – fordele ved oprettelse af en skattemæssig enhed – udelukkelse af grænseoverskridende koncerner«

I de forenede sager C-398/16 og C-399/16,

angående to anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol, Nederlandene) ved afgørelser af 8. juli 2016, indgået til Domstolen den 18. juli 2016, i sagerne

X BV (sag C-398/16),

X NV (sag C-399/16)

mod

Staatssecretaris van Financiën,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot (refererende dommer), A. Arabadjiev og S. Rodin,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- X BV og X NV ved advocaat M. Sanders,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman, M.H.S. Gijzen og C.S. Schillemans, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved W. Roels og N. Gossement, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 25. oktober 2017, afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med to sager mellem på den ene side henholdsvis X BV og X NV og på den anden side staatssecretaris van Financiën (statssekretæren for finanser, Nederlandene) (herefter »skattemyndighederne«) vedrørende muligheden for skattemæssigt at fradrage, for så vidt angår X BV, renter betalt af et lån, og, for så vidt angår X NV, et valutakurstab.

Nederlandsk ret

3 Artikel 10a i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (lov af 1969 om selskabsskat, herefter »selskabsskatteloven«) har følgende ordlyd:

»[...]

2. Ved opgørelsen af overskuddet [...] kan renter, herunder omkostninger og valutakurstab, vedrørende lån, som retligt eller faktisk skyldes direkte eller indirekte til en forbundet enhed eller en tilknyttet fysisk person, ikke fradrages, for så vidt som lånet er forbundet med en af følgende retlige transaktioner:

a. [...]

b. en erhvervelse – herunder indbetaling – af andele, udbytteandele, udbyttebeviser, medlemsrettigheder eller gældsværdipapirer, der hos skyldneren reelt udgør egenkapital, som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra d), i en forbundet enhed, medmindre der foretages en endelig ændring i kapitalinteresse- eller kontrolforholdene i denne enhed.

3. Stk. 2 finder ikke anvendelse, hvis den skattepligtige person godtgør, at

a. lånet og den hermed sammenhængende retlige transaktion i overvejende grad er baseret på økonomiske betragtninger, eller

b. der i sidste ende opkræves en skat på overskuddet eller indkomsten, som ifølge de nederlandske kriterier er rimelig, på renterne hos den, som renterne retligt eller faktisk skyldes direkte eller indirekte til, og at der ikke kan foretages en udligning af tab eller omkostninger af en anden type for årene forud for det år, hvor lånet er optaget, som har til følge, at der i sidste ende ikke skyldes nogen skat på renterne ifølge de omhandlede rimelige kriterier, med undtagelse af det tilfælde, hvor det kan godtgøres, at lånet blev optaget med henblik på udligning af tab eller omkostninger af en anden type, som er opstået samme år eller vil opstå på kort sigt.

4 Selskabsskattelovens artikel 13, stk. 1, fastsætter følgende:

»Ved opgørelsen af overskuddet medregnes hverken gevinster opnået ved en selskabsandel eller omkostninger i forbindelse med erhvervelse eller overdragelse af denne andel (fritagelse for selskabsandele).«

5 Denne lovs artikel 13d har følgende ordlyd:

»1. Fritagelsen for selskabsandele finder ikke anvendelse på tab forbundet med en selskabsandel afledt af opløsningen af den enhed, hvori den skattepligtige person ejer en selskabsandel (tab ved likvidation).

2. Tabet ved likvidation svarer til størrelsen af den af den skattepligtige person ejede selskabsandel, der overstiger det samlede likvidationsprovenu. [...]«

6 Den nævnte lovs artikel 15 har følgende ordlyd:

»1. Såfremt en skattepligtig person (moderselskabet) retligt og økonomisk ejer mindst 95% af andelene i den indbetalte nominelle kapital i en anden skattepligtig person (datterselskabet), kan disse to skattepligtige personer anmode om at blive beskattet som én enhed, således at datterselskabets aktiviteter og aktiver udgør en integrerende del af moderselskabets aktiviteter og aktiver. Skatten opkræves hos moderselskabet. De skattepligtige personer anses således for at udgøre én skattemæssig enhed. Der kan indgå flere datterselskaber i en skattemæssig enhed.

2. Ved ejerskab som omhandlet i stk. 1 forstås også indirekte ejerskab af andele på betingelse af, at disse direkte ejes af en eller flere skattepligtige personer, som udgør en del af den skattemæssige enhed.

3. Stk. 1 finder kun anvendelse, såfremt:

[...]

c. begge skattepligtige personer er hjemmehørende i Nederlandene [...]«

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-398/16

7 Det nederlandske selskab X BV er en del af en svensk koncern, som ligeledes omfatter et italiensk selskab. Med henblik på erhvervelse af sidstnævnte selskabs andele, der var ejet af tredjemænd, oprettede X BV et andet italiensk selskab, hvori det indskød en kapital på 237 312 000 EUR. Dette indskud blev finansieret ved et lån til X BV fra et svensk selskab i koncernen. I henhold til dette lån skyldte X BV i 2004 det långivende selskab 6 503 261 EUR i renter. Disse renter blev af X BV fratrasket i selvangivelsen for selskabet for 2004. Skattemyndighederne var imidlertid af den opfattelse, at selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), var til hinder for dette fradrag og udstedte en skatteopkrævning, som X BV har nedlagt påstand om annullation af ved de nederlandske retsinstanser.

8 I det til prøvelse af denne skatteopkrævning anlagte søgsmål har X BV gjort gældende, at selskabet i sit resultat kunne have fradraget renterne af lånet, hvis det havde kunnet danne en skattemæssig enhed med sit italienske datterselskab. Eftersom denne mulighed efter nederlandsk ret er forbeholdt hjemmehørende selskaber, er det X BV's opfattelse, at dette er en restriktion af selskabets etableringsfrihed i strid med artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

9 Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol), som påkender sagen under kassationsanke, har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal [...] artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter et moderselskab med hjemsted i en medlemsstat for så vidt angår et lån, som vedrører et kapitalindskud i et datterselskab, der har hjemsted i en anden medlemsstat, nægtes et rentefradrag, mens dette fradrag ville kunne anvendes, såfremt det nævnte datterselskab var optaget i en skattemæssig enhed – med en nederlandsk skattemæssig enheds egenskaber – med det nævnte moderselskab, idet sammenhængen med et sådant kapitalindskud i så fald ikke ville fremgå som følge af konsolideringen?«

Sag C-399/16

10 Det nederlandske selskab X NV ejer indirekte et datterselskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. I selvangivelsen for selskabet for regnskabsårene 2008 og 2009 havde X NV i sit resultat fratrasket tabet på selskabets kapitalandele, der skyldtes ændringer i valutakursen, som omkostninger. Med henvisning til selskabsskattelovens artikel 13, stk. 1, hvorefter hverken opnåede gevinster eller tab lidt i medfør af en selskabsandel medregnes ved opgørelse af overskuddet, afviste skattemyndighederne dette fradrag.

11 X NV har anfægtet myndighedens meddelelse om skatteansættelse for 2008 og 2009, idet selskabet har gjort gældende, at det i sit resultat kunne have fradraget sit valutakurstab, hvis det havde kunnet danne en skattemæssig enhed med sit datterselskab. Eftersom denne mulighed efter nederlandsk ret er forbeholdt hjemmehørende selskaber, er det selskabets opfattelse, at dets etableringsfrihed er blevet begrænset i strid med artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

12 Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol), som påkender sagen under kassationsanke, har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [...] artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter et moderselskab med hjemsted i en medlemsstat for så vidt angår det beløb, som det har investeret i et datterselskab, som har hjemsted i en anden medlemsstat, ikke kan tage hensyn til valuta[kurs]tab, mens det ville kunne gøre dette, såfremt det nævnte datterselskab var optaget i en skattemæssig enhed – med en nederlandsk skattemæssig enheds egenskaber – med det nævnte moderselskab med hjemsted i den førstnævnte medlemsstat, hvilket skyldes konsolideringen inden for den skattemæssige enhed?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Kan eller skal det ved beregningen af det valuta[kurs]tab, der skal tages hensyn til, i dette tilfælde lægges til grund, at også (et eller flere) direkte eller indirekte datterselskaber, som har hjemsted i Den Europæiske Union, og som indirekte – via det førstnævnte datterselskab – ejes af det pågældende moderselskab, ville være blevet optaget i den skattemæssige enhed?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal der i dette tilfælde kun tages hensyn til valuta[kurs]tab, som ville have givet sig udslag ved en optagelse i moderselskabets skattemæssige enhed i de år, som sagen vedrører, eller skal der også tages hensyn til de valutaresultater, som ville have givet sig udslag i tidligere år?«

13 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 9. august 2016 blev sagerne C-398/16 og C-399/16 forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

Anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

14 Efter generaladvokatens fremsættelse af forslaget til afgørelse den 25. oktober 2017 har X

NV ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. november 2017 anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes i sag C-399/16. Til støtte for denne anmodning har selskabet i det væsentlige gjort gældende, at nævnte forslag til afgørelse er baseret på en fejlagtig fortolkning af de omhandlede nederlandske skatteregler.

15 Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. januar 2018 har X BV også anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes i sag C-398/16.

16 Det bemærkes, at Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 83 til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse kan bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol (dom af 29.4.2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, præmis 24).

17 Domstolen er, efter at have hørt generaladvokaten, af den opfattelse, at den i det foreliggende tilfælde er tilstrækkeligt oplyst med henblik på at kunne træffe afgørelse, og at sagerne C-398/16 og C-399/16 ikke skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne. Således finder Domstolen, at det er ufornuddent at anordne en genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

18 Artikel 49 TEUF stiller krav om ophævelse af restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Denne frihed omfatter en ret for selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Den Europæiske Union – som artikel 54 TEUF sidestiller med medlemsstaternes statsborgere vedrørende udøvelse af etableringsfrihed – til at udøve virksomhed i andre medlemsstater via et datterselskab, en filial eller et agentur (jf. i denne retning dom af 21.5.2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 32, og af 2.9.2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 14).

19 Selv om bestemmelserne om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de desuden samtidig et forbud mod, at oprindelsesstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er oprettet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det.

20 En forskellig behandling, som følger af en medlemsstats lovgivning, til ulempe for de selskaber, der udøver deres etableringsfrihed, udgør ikke en hindring for etableringsfriheden, hvis den vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn (jf. i denne retning dom af 12.12.2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 167, og af 25.2.2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, præmis 20).

21 Domstolen har allerede i dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), taget stilling til, hvorvidt en medlemsstats skattelovgivning som den nederlandske skattelovgivning, der giver hjemmehørende moderselskaber og deres hjemmehørende datterselskaber mulighed for at blive underlagt en integreret beskatningsordning, dvs. at blive beskattet som en skattemæssig enhed, er i overensstemmelse med EU-retten. En sådan ordning udgør en fordel for de omhandlede selskaber, for så vidt som den gør det muligt at konsolidere overskud og underskud

hos moderselskabet for de selskaber, der indgår i den skattemæssige enhed, og bevirker, at transaktioner foretaget inden for koncernen bevarer en skattemæssig neutral karakter.

22 I nævnte doms præmis 19 fastslog Domstolen, at udelukkes en sådan fordel for et moderselskab, der har et datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat, kan det blive mindre attraktivt for moderselskabet at udøve sin etableringsfrihed, idet det afholdes fra at oprette datterselskaber i andre medlemsstater.

23 I samme doms præmis 43 traf Domstolen ikke desto mindre afgørelse om, at denne forskellige behandling var begrundet i behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og at den heraf følgende restriktion af etableringsfriheden stod i rimeligt forhold til dette mål.

24 Det kan af dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), imidlertid ikke udledes, at enhver forskellig behandling af, på den ene side, selskaber, der tilhører en skattemæssigt integreret koncern, og, på den anden side, selskaber, der ikke tilhører en sådan koncern, er forenelig med artikel 49 TEUF. For så vidt angår andre skattemæssige fordele end overførsel af tab inden for en skattemæssigt integreret koncern skal det følgelig særskilt vurderes, således som generaladvokaten har anført i punkt 34 i forslaget til afgørelse, om en medlemsstat kan forbeholde selskaber, der indgår i en skattemæssigt integreret koncern, disse fordele, og dermed udelukke selskaber i grænseoverskridende situationer (jf. i denne retning dom af 2.9.2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 27 og 28).

25 I hver af tvisterne i hovedsagen har de sagsøgende selskaber, der ejer ikke-hjemmehørende datterselskaber, gjort gældende, at de – bortset fra overførsel af tab inden for en skattemæssigt integreret koncern – fratages den skattefordel, som den nederlandske lov uberettiget forbeholder skattemæssige enheder. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for sådan en forskellig behandling.

Om spørgsmålet i sag C-398/16

26 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til at fradrage renter i forbindelse med et lån, der er optaget i et forbundet selskab med henblik på at finansiere et kapitalindskud i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvorimod moderselskabet, hvis datterselskabet havde været hjemmehørende i den samme medlemsstat, kunne gøre brug af dette fradrag ved at danne en skattemæssigt integreret enhed med dette.

Den forskellige behandling

27 I medfør af selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), kan renter på et lån, der er optaget i en forbundet enhed, ikke fradrages i det skattepligtige overskud, hvis dette lån er knyttet til et kapitalindskud i en forbundet enhed, bl.a. i form af en erhvervelse af andele. I henhold til lovens artikel 10a, stk. 3, litra a), forholder dette sig anderledes, hvis skyldneren bl.a. godtgør, at gælden og den dermed sammenhængende retlige transaktion overvejende er baseret på økonomiske betragtninger.

28 Nævnte lovs artikel 15 gør det endvidere muligt for en hjemmehørende koncern at udgøre en skattemæssig enhed. Således som det fremgår af nærværende doms præmis 21, er de selskaber, der vælger denne ordning, genstand for en samlet beskatning hos moderselskabet.

Inden for den skattemæssige enhed bliver de gensidige ejerforhold, såsom et moderselskabs kapitalindskud i et datterselskab, skattemæssigt ikke-eksisterende som følge af konsolideringen.

29 Eftersom kapitalindskud ifølge den forelæggende ret ikke sker i en skattemæssig enhed, finder selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), ikke anvendelse på et selskab, som i en forbundet enhed optager et lån med henblik på at foretage et kapitalindskud i form af en erhvervelse af andele i dets datterselskab, med hvilket det danner en skattemæssig enhed. I et sådant tilfælde har selskabet derfor mulighed for at fradrage renter på sit lån i sit skattepligtige overskud uden at opfylde betingelserne fastsat i bestemmelsens stk. 3.

30 Eftersom der i medfør af selskabsskattelovens artikel 15, stk. 3, kun kan dannes en skattemæssig enhed mellem skattepligtige personer hjemmehørende i Nederlandene, foreligger der en forskellig behandling mellem, på den ene side, et nederlandsk moderselskab, der finansierer sit ligeledes nederlandske datterselskab gennem et lån optaget i et forbundet selskab, og hvor fradraget for renter på dette lån ikke begrænses ved anvendelse af denne lovs artikel 10a, og, på den anden side, et nederlandsk moderselskab, der finansierer sit udenlandske datterselskab på samme måde, men kan nægtes fradrag for renter på grundlag af de samme bestemmelser.

31 I nærværende sag finansierede X BV sit køb af andele i sit italienske datterselskab gennem et lån, som blev ydet til det af et svensk selskab, der tilhører samme koncern. I medfør af selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), afviste skattemyndigheden X BV at fradrage renter på dette lån, idet selskabet ikke havde godtgjort den økonomiske nytteværdi ved låntagningen. X BV har gjort gældende, at selskabet ville være blevet behandlet mere fordelagtigt, hvis dets datterselskab havde været et hjemmehørende selskab, idet det kunnet have dannet en skattemæssig enhed med datterselskabet og dermed uden begrænsninger have fratrullet sine renter på lånet i sit resultat.

32 Denne forskellige behandling kan gøre det mindre attraktivt for moderselskabet – ved oprettelsen af datterselskaber i andre medlemsstater – at udøve sin etableringsfrihed. For at denne forskellige behandling er forenelig med traktatens bestemmelser, skal den vedrøre situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller være begrundet i tvingende almene hensyn, således som det fremgår af nærværende doms præmis 20.

Situationernes sammenlignelighed

33 Sammenligneligheden af en grænseoverskridende situation med en national situation skal vurderes under hensyntagen til, hvilket formål der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser (jf. i denne retning dom af 18.12.2014, X, C-87/13, EU:C:2014:2459, præmis 27).

34 I nærværende sag følger den omhandlede forskellige behandling af en kombination af selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), og artikel 15. Formålet med disse bestemmelser er imidlertid forskelligt. Mens lovens artikel 10a, stk. 2, litra b), har til hensigt at forhindre en udhuling af det nederlandske skattegrundlag gennem koncerninterne kunstige finanskonstruktioner, gør lovens artikel 15 det muligt at konsolidere overskud og underskud hos moderselskabet for de selskaber, der indgår i den skattemæssige enhed, og at transaktioner foretaget inden for koncernen bevarer en skattemæssig neutral karakter. Ifølge den forelæggende ret er en af konsekvenserne ved ordningen for den skattemæssige enhed, at forbindelsen mellem lånet og kapitalindskuddet, som betinger anvendelsen af samme lov artikel 10, stk. 2, litra b), forsvinder som følge af denne konsolidering.

35 Imidlertid sonder selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), ikke selv mellem, hvorvidt koncernen er grænseoverskridende eller ej. Følgelig er det kun med henblik på formålet med

lovens artikel 15, at situationernes sammenlignelighed skal undersøges under hensyntagen til den konsekvens af konsolideringen, som den forelæggende ret har henvist til.

36 Domstolen har i præmis 24 i dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), vedrørende den nederlandske skatteordning for en skattemæssig enhed allerede fastslået, at forholdene for et hjemmehørende moderselskab, der ønsker at udgøre en skattemæssig enhed med sit hjemmehørende datterselskab, og forholdene for et hjemmehørende moderselskab, der ønsker at udgøre en skattemæssig enhed med sit ikke-hjemmehørende datterselskab, med hensyn til formålet med denne skatteordning er objektivt sammenlignelige.

37 Det følger heraf, at de grænseoverskridende og nationale situationer er sammenlignelige med hensyn til den i hovedsagen omhandlede kombination af nationale bestemmelser, og at der derfor foreligger en forskellig behandling. Denne forskel kan dog være begrundet i tvingende almene hensyn.

Begrundelsen

38 Den nederlandske regering og den forelæggende ret har i denne henseende fremført flere argumenter for at begrunde den forskellige behandling, der er beskrevet i nærværende doms præmis 30.

39 For det første skal det undersøges, om en sådan forskellig behandling kan være begrundet i behovet for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Domstolen har i dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), fastslået, således som det fremgår af nærværende doms præmis 23, at konsolideringen af overskud og underskud hos moderselskabet for de selskaber, der indgår i en skattemæssig enhed, udgør en fordel, som det, henset til behovet for at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, kan være berettiget at forbeholde hjemmehørende selskaber.

40 Den fordel, som X BV har anført i nærværende sag, må imidlertid ikke forveksles med den fordel, som er forbundet med konsolideringen inden for den skattemæssige enhed. Tvisten i hovedsagen vedrører muligheden for at fradrage renteomkostninger og ikke en generel udligning af udgifter og indkomster i en skattemæssig enhed. I stedet for at forbeholde skattemæssige enheder denne fradragsmulighed giver nederlandsk ret denne mulighed til alle selskaber og begrænser den kun i det særlige tilfælde og under de betingelser, som er opstillet i selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b). Ved at undgå denne restriktion opnår det moderselskab, der med sit datterselskab danner en skattemæssig enhed, derfor ikke en fordel, som er specifikt knyttet til skatteordningen for den skattemæssige enhed.

41 Dette gælder så meget desto mere, som anvendelsen af selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), ikke synes at være afhængig af stedet for beskatningen af de indtægter, der udgør rentebetalinger, og derfor af spørgsmålet om, hvilken stat der modtager denne beskatning; et element, som den nederlandske regering i øvrigt ikke har omtalt.

42 Følgelig kan den omhandlede forskellige behandling ikke begrundes i nødvendigheden af at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

43 For det andet ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne begrundelse kan udledes af nødvendigheden af at bevare sammenhængen i den nederlandske skatteordning. Domstolen har fastslået, at en sådan begrundelse udgør et tvingende alment hensyn, forudsat at det godtgøres, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne

sammenhæng skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende bestemmelse (dom af 2.9.2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

44 Imidlertid har den nederlandske regering end ikke hævdet, at der foreligger en sådan sammenhæng. Den har begrænset sig til generelt at gøre gældende, at ordningen for den skattemæssige enhed udgør et sammenhængende sæt af fordele og ulemper. Under alle omstændigheder har denne regering ikke fremført noget specifikt forhold, der gør det muligt at fastslå, at sammenhængen af denne ordning ville brydes, hvis fradrag for renter på et lån optaget med henblik på at finansiere køb af andele i et ikke-hjemmehørende datterselskab var tilladt.

45 Således kan den forskellige behandling, som er omhandlet i nærværende doms præmis 30, ikke begrundes i nødvendigheden af at bevare sammenhængen i den nederlandske skatteordning.

46 For det tredje er denne forskellige behandling ifølge den nederlandske regering begrundet i bekæmpelsen af skatteunddragelse og skattesvig og at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område.

47 Det fremgår af Domstolens praksis, navnlig af præmis 26 i dom af 16. juli 1998, *ICI* (C-264/96, EU:C:1998:370), og af præmis 51 i dom af 12. september 2006, *Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544), at et sådant formål kan udgøre et tvingende alment hensyn på skatteområdet.

48 Dette er utvivlsomt det mål, der forfølges med selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b). Som den forelæggende ret har anført, drejer det sig om at forhindre, at en koncerns egne midler kunstigt fremstilles som midler lånt af en nederlandsk enhed i denne koncern, og at renter på dette lån fradrages i det skattepligtige resultat i Nederlandene. Formålet med forbuddet mod fradrag for renter på koncerninterne lån er udtrykkeligt bekræftet ved den regel, hvorefter renter på lån kan fradrages i henhold til samme bestemmelses stk. 3, litra a), hvis den koncerninterne transaktion er økonomisk begrundet.

49 For at en restriktion for etableringsfriheden kan begrundes i hensynet til bekæmpelse af misbrug, skal det specifikke formål med en sådan restriktion imidlertid også være at hindre sådan adfærd (jf. i denne retning dom af 12.9.2006, *Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 55). Den nederlandske regering har imidlertid end ikke forsøgt at påvise, at den forskellige behandling omhandlet i nærværende doms præmis 30 har dette formål. Dette kan heller ikke være tilfældet, eftersom den forskellige behandling ikke følger af selskabsskattelovens artikel 10a, stk. 2, litra b), alene, men af bestemmelsen sammenholdt med lovens artikel 15 om den skattemæssige enhed, som har et andet formål, således som det fremgår af nærværende doms præmis 34.

50 Som generaladvokaten har anført i punkt 82 i forslaget til afgørelse, er denne forskellige behandling ikke objektivt begrundet i at bekæmpe misbrug. Når et moderselskab finansierer køb af andele i et datterselskab gennem et lån optaget i et andet forbundet selskab, er den risiko for, at dette lån ikke afspejler en reel økonomisk transaktion og kun har til hensigt kunstigt at skabe en fradragsberettiget omkostning, nemlig ikke mindre, hvis moderselskabet og datterselskabet begge er hjemmehørende i samme medlemsstat og sammen danner en skattemæssig enhed, end hvis datterselskabet er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og det derfor ikke er tilladt for datterselskabet at danne en skattemæssig enhed med moderselskabet.

51 Det følger af det ovenstående, at det forelagte spørgsmål i sag C-398/16 skal besvares

med, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til at fradrage renter på et lån optaget i et forbundet selskab med henblik på at finansiere et kapitalindskud i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvorimod moderselskabet, hvis datterselskabet havde været hjemmehørende i den samme medlemsstat, kunne gøre brug af dette fradrag ved at danne en skattemæssigt integreret enhed med dette.

Om spørgsmålene i sag C-399/16

Om det første spørgsmål

52 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.

53 I medfør af selskabsskattelovens artikel 13, stk. 1, medregnes ved opgørelsen af overskuddet hverken gevinster opnået ved en selskabsandel eller omkostninger i forbindelse med erhvervelse eller overdragelse af denne andel.

54 Denne regel – benævnt »skattefritagelse for selskabsandele« – har navnlig til følge, at hverken værdistigninger eller værditab på en selskabsandels værdi, som skyldes udviklingen i kursen for den fremmede valuta, som værdien af denne andel er udtrykt i, kan tages i betragtning ved opgørelsen af overskuddet.

55 Det er på denne baggrund, at X NV i sit skattepligtige overskud ikke kan fradrage det valutakurstab, selskabet som andelshaver har lidt på sin investering i datterselskabet hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. Derimod kunne selskabet ifølge den forelæggende rets forklaringer fradrage dette tab som følge af konsolideringen inden for rammerne af en skattemæssig enhed, hvis datterselskabet havde været hjemmehørende i Nederlandene. X NV har anført, at selskabet følgelig er blevet udsat for en forskelsbehandling, der udgør en hindring for etableringsfriheden.

56 Sådanne situationer er imidlertid ikke objektivt sammenlignelige. Et nederlandsk selskab kan nemlig ikke lide et valutakurstab på sin andel i et hjemmehørende datterselskab, med undtagelse af det helt særlige tilfælde, hvor denne andel er fastsat i en anden valuta end den, som selskabets resultat er udtrykt i.

57 Selv i denne situation er det tvivlsomt, hvorvidt der foreligger en forskellig behandling. Inden for den skattemæssige enhed, således som det fremgår af nærværende doms præmis 21, er de gensidige ejerforhold nemlig skattemæssigt neutrale. Følgelig kan værdiforringelsen af moderselskabets andel i det hjemmehørende datterselskab, med hvilket det danner en skattemæssig enhed, ikke fradrages i enhedens resultat, når denne værdiforringelse skyldes udviklingen i valutakursen eller en anden årsag.

58 Under alle omstændigheder har Domstolen fastslået, at det af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed ikke kan udledes, at en 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 (dom af 10.6.2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 40 og 41).

59 Den ulempe, som den manglende mulighed for at fradrage et lidt valutakurstab på sin selskabsandel i et ikke-hjemmehørende datterselskab i givet fald udgør for et nederlandsk selskab, er ikke forskellig fra den symmetriske fordel, der er knyttet til den manglende beskatning af valutakursgevinster. Således som den forelæggende ret har anført, er »skattefritagelse for selskabsandele« a priori hverken fordelagtig eller ufordelagtig. Derfor kan den ikke give anledning til en forskellig behandling, som er ufordelagtig for de nederlandske selskaber, der har et datterselskab i en anden medlemsstat, eller udgøre en restriktion for etableringsfriheden.

60 Således skal det første spørgsmål i sag C-399/16 besvares med, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.

Om det andet og det tredje spørgsmål

61 Under hensyn til besvarelsen af det første spørgsmål er det uforholdsmæssigt at besvare det andet og det tredje spørgsmål i sag C-399/16.

Sagsomkostninger

62 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 sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

1) **Artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til at fradrage renter på et lån optaget i et forbundet selskab med henblik på at finansiere et kapitalindskud i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, mens moderselskabet, hvis datterselskabet havde været hjemmehørende i den samme medlemsstat, kunne gøre brug af dette fradrag ved at danne en skattemæssigt integreret enhed med dette.**

2) **Artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.**

Underskrifter

*Processprog: nederlandsk.