

Downloaded via the EU tax law app / web

Preliminär utgåva

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 22 februari 2018(*)

”Begäran om förhandsavgörande – Artiklarna 49 och 54 FEUF – Etableringsfrihet – Skattelagstiftning – Bolagsskatt – Fördelar av att bilda en enda skattemässig enhet – Gränsöverskridande koncerner omfattas inte”

I de förenade målen C-398/16 och C-399/16,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol), av den 8 juli 2016, som inkom till domstolen den 18 juli 2016, i målen

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

mot

Staatssecretaris van Financiën,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Silva de Lapuerta samt domarna C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot (referent), A. Arabadjiev och S. Rodin,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- X BV och X NV, genom M. Sanders, advocaat,
- Nederländernas regering, genom M.K. Bulterman, M.H.S. Gijzen och C.S. Schillemans, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom W. Roels och N. Gossement, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 25 oktober 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 49 och 54 FEUF.

2 De har framställts i två mål mellan X BV respektive X NV och Staatssecretaris van Financiën (statssekreterare på finansministeriet med ministerlika befogenheter, Nederländerna) angående möjligheten att göra skatteavdrag för räntor på ett lån (beträffande X BV) respektive valutakursförluster (beträffande X NV).

Nederländsk rätt

3 Artikel 10a i Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (1969 års lag om bolagsskatt, nedan kallad bolagsskattelagen) har följande lydelse:

”...

2. Ränta – inbegripet omkostnader och valutakursförändringar – för ett lån som rättsligt eller faktiskt, direkt eller indirekt, föreligger till ett närstående företag eller en närstående fysisk person är inte avdragsgill vid fastställandet av vinsten såvitt lånet har samband med

a. ...

b. förvärv – inbegripet inlösen – av aktier, andelsbevis, medlemsandelar eller skuldebrev som i praktiken utgör gäldenärens eget kapital i den mening som avses i artikel 10.1 d i ett närstående företag, såvida inte transaktionen innebär att ägande- eller kontrollförhållandena ändras.

3. Punkt 2 ska inte tillämpas om den skattskyldige gör sannolikt

a. att lånet och den därmed sammanhängande rättshandlingen till övervägande del grundas på sakliga ekonomiska skäl, eller

b. att en inkomstskatt i slutändan tas ut på räntan hos den som räntan rättsligt eller faktiskt, direkt eller indirekt ska betalas till, vilken enligt de nederländska kriterierna är skälig, och det inte medges någon kompensation för förluster eller rättigheter av annat slag för åren före det år då lånet tecknades, med följderna att i slutändan ingen skatt behöver erläggas för räntan enligt de avsedda skäliga kriterierna, såvitt det inte är sannolikt att lånet ådrogs som kompensation för förluster eller rättigheter av annat slag som uppkom samma år eller uppkommer kortsiktigt.”

4 I artikel 13.1 i bolagsskattelagen föreskrivs följande:

”Vid fastställandet av vinsten ska inte förmåner av andelar eller kostnader som uppkommit i samband med förvärv eller överlåtelse av dessa andelar beaktas (undantag för andelsinnehav).”

5 Artikel 13d i denna lag har följande lydelse:

”1. Undantaget för andelsinnehav gäller inte förluster i samband med att den enhet där den skattskyldige har andelar upplöses (likvidationsförlust).

2. Likvidationsförlusten motsvarar det belopp med vilket den skattskyldiges andelar överstiger den sammanlagda behållningen från likvidationen. ...”

6 Artikel 15 i nämnda lag har följande lydelse:

”1. Om en skattskyldig person (moderbolaget) innehar den rättsliga och ekonomiska äganderätten till minst 95 procent av andelarna i det inbetalade nominella kapitalet i en annan skattskyldig person (dotterbolaget), så kan på ansökan av de båda skattskyldiga personerna

skatten för dem beräknas som om det var fråga om en enda skattskyldig person, i den meningen att dotterbolagets verksamhet och tillgångar räknas som en del av moderbolagets verksamhet och tillgångar. Skatten tas ut hos moderbolaget. De skattskyldiga personerna anses tillsammans utgöra en enda skattemässig enhet. Flera dotterbolag kan ingå i en och samma skattemässiga enhet.

2. Innehav enligt punkt 1 avser även indirekt aktieinnehav, förutsatt att aktierna innehas direkt av en eller flera skattskyldiga som ingår i den skattemässiga enheten.

3. Punkt 1 är bara tillämplig om

...

c. båda de skattskyldiga personerna är etablerade i Nederländerna ...”

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

Mål C-398/16

7 X BV, ett bolag bildat enligt nederländsk rätt, utgör en del av en svensk koncern där även ett italienskt bolag ingår. För att köpa aktierna i det sistnämnda bolaget, vilka ägdes av tredje man, bildade X BV ett annat bolag i Italien och tillförde kapital på 237 312 000 euro till det bolaget. X BV finansierade detta kapitaltillskott genom ett lån från ett svenskt bolag, som ingick i samma koncern som X BV. Till följd av det lånet var X BV år 2004 skyldigt det långivande svenska bolaget 6 503 261 euro i ränta. X BV drog av räntan i inkomstskattedeclarationen för år 2004.

Skattemyndigheten ansåg dock att artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen inte medgav det avdraget och meddelade ett beslut om efterbeskattning, som X BV överklagade till nederländsk domstol.

8 I sitt överklagande av beslutet om efterbeskattning hävdade X BV att det hade rätt att dra av låneräntan från sin inkomst om det hade kunnat bilda en skattemässig enhet med sitt italienska dotterbolag. Eftersom denna möjlighet enligt nederländsk rätt är förbehållen bolag med hemvist i landet, gjorde X BV gällande att dess etableringsfrihet inskränktes i strid med artiklarna 49 och 54 FEUF.

9 Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol), till vilken målet överklagats, har vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska [artiklarna 49 och 54 FEUF] tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat nekas ränteavdrag för ett lån som har samband med ett kapitaltillskott till ett dotterbolag med hemvist i en annan medlemsstat, medan detta avdrag däremot skulle kunna utnyttjas om nämnda dotterbolag hade inkluderats i en skattemässig enhet – som uppfyller kraven på en nederländsk skattemässig enhet – med nämnda moderbolag, av det skälet att det i så fall, på grund av konsolideringen, inte hade framgått något samband med ett sådant kapitaltillskott?”

Mål C-399/16

10 X NV, ett bolag bildat enligt nederländsk rätt, innehar indirekt ett dotterbolag etablerat i Förenade kungariket. I sina inkomstdeklarationer för åren 2008 och 2009 drog X NV som kostnad av värdeminskning på detta innehav till följd av valutakursförändringar. Enligt artikel 13.1 i bolagsskattelagen, enligt vilken varken förmåner av andelar eller kostnader som uppkommit i samband med dessa andelar ska beaktas vid fastställandet av vinsten, avslög skattemyndigheterna detta avdrag.

11 X NV överklagade sitt taxeringsbeslut för åren 2008 och 2009 och hävdade att det hade rätt att dra av valutakursförlusten från sin inkomst om det hade kunnat bilda en skattemässig enhet med sitt dotterbolag. Eftersom denna möjlighet enligt nederländsk rätt är förbehållen bolag med hemvist i landet, gjorde X NV gällande att dess etableringsfrihet inskränktes i strid med artiklarna 49 och 54 FEUF.

12 Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol), till vilken målet överklagats, har vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

1) Ska [artiklarna 49 och 54 FEUF] tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning på grund av vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte kan beakta en valutakursförlust med avseende på det belopp som det har investerat i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, medan moderbolaget skulle kunna göra det om nämnda dotterbolag hade inkluderats i en skattemässig enhet – som uppfyller kraven på en nederländsk skattemässig enhet – med nämnda moderbolag etablerat i den förstnämnda medlemsstaten, på grund av konsolideringen inom den skattemässiga enheten?

2) Om fråga 1 besvaras jakande: Kan eller måste det vid fastställandet av den relevanta valutakursförlusten antas att även (ett eller flera) direkta eller indirekta dotterbolag etablerade i Europeiska unionen som ägs indirekt av det berörda moderbolaget – via [det dotterbolag som avses i fråga 1] – tagits upp i den skattemässiga enheten?

3) Om fråga 1 besvaras jakande: Ska hänsyn tas endast till valutakursförluster som skulle ha kommit till uttryck vid upptagning i moderbolagets skattemässiga enhet under åren som målet berör, eller ska hänsyn tas även till de valutakursresultat som skulle ha kommit till uttryck under tidigare år?"

13 Domstolens ordförande beslutade den 9 augusti 2016 att förena målen C?398/16 och C?399/16 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

14 X NV har, efter det att generaladvokaten föredragit sitt förslag till avgörande den 25 oktober 2017, genom handling som inkom till domstolens kansli den 16 november 2017 begärt att domstolen ska återuppta den muntliga delen av förfarandet i mål C?399/16. Till stöd för sin begäran har bolaget gjort gällande att förslaget till avgörande är grundat på en felaktig tolkning av de relevanta skattebestämmelserna i nederländsk rätt.

15 X BV har i en handling som inkom till domstolens kansli den 2 januari 2018 begärt att domstolen ska återuppta det muntliga förfarandet i mål C?398/16.

16 I enlighet med artikel 83 i rättegångsreglerna får domstolen när som helst, efter att ha hört generaladvokaten, besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna eller de berörda som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol (dom Nordzucker, C?148/14, EU:C:2015:287, punkt 24).

17 Domstolen anser i detta fall, efter att ha hört generaladvokaten, att den har tillräcklig kännedom om omständigheterna och att målen C?398/16 och C?399/16 inte ska avgöras på grundval av argument som inte har avhandlats. Det saknas därför skäl att återuppta den muntliga delen av förfarandet.

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

18 Enligt artikel 49 FEUF ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium avskaffas. För de bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen – vilka artikel 54 FEUF likställer med medlemsstaternas medborgare vad gäller utövande av etableringsfriheten – inbegriper nämnda frihet en rätt att utöva verksamhet i andra medlemsstater genom ett dotterbolag, en filial eller ett kontor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 2015, *Verder LabTec*, C?657/13, EU:C:2015:331, punkt 32, och dom av den 2 september 2015, *Groupe Steria*, C?386/14, EU:C:2015:524, punkt 14).

19 Även om bestämmelserna om etableringsfrihet, enligt sin lydelse, syftar till att säkerställa nationell behandling i värdstaten utgör de samtidigt förbud mot att ursprungsstaten hindrar en av dess medborgare eller ett bolag som bildats enligt dess lagstiftning att etablera sig i en annan medlemsstat.

20 För att en skillnad i behandling till följd av en medlemsstats lagstiftning till nackdel för bolag som utnyttjar sin etableringsfrihet inte ska utgöra ett hinder för denna frihet krävs att den tar sikte på situationer som inte är objektivt jämförbara eller att den kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset och är proportionerlig mot det mål som eftersträvas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C?446/04, EU:C:2006:774, punkt 167, och dom av den 25 februari 2010, *X Holding*, C?337/08, EU:C:2010:89, punkt 20).

21 Domstolen har redan, i domen av den 25 februari 2010, *X Holding* (C?337/08, EU:C:2010:89), uttalat sig om förenligheten med unionsrätten av en medlemsstats skattelagstiftning, såsom den nederländska, som innebär att endast moderbolag med hemvist i landet och deras dotterbolag som också de har hemvist i landet har rätt att omfattas av ett system med skattemässig integrering, det vill säga att beskattas som om de utgjorde en enda skattemässig enhet. Ett sådant system utgör en fördel för de berörda bolagen, eftersom det bland annat medger att vinster och förluster för de bolag som ingår i den skattemässiga enheten konsolideras på moderbolagsnivå och håller transaktioner inom den enheten skattemässigt neutrala.

22 I punkt 19 i den domen fann domstolen att om ett moderbolag till ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat utesluts från denna fördel, kan det bli mindre attraktivt för moderbolaget att utöva sin etableringsfrihet, eftersom det avhålls från att bilda dotterbolag i andra medlemsstater.

23 Domstolen slog emellertid i punkt 43 i samma dom fast att denna särbehandling var motiverad med hänsyn till behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna och att den inskränkning av etableringsfriheten som den innebar var proportionerlig mot detta mål.

24 Av domen av den 25 februari 2010, *X Holding* (C?337/08, EU:C:2010:89), går det emellertid inte att sluta sig till att varje skillnad i behandling av, å ena sidan, bolag som ingår i en

skattemässigt integrerad koncern och, å andra sidan, bolag som inte ingår i en sådan koncern är förenlig med artikel 49 FEUF. Vad beträffar andra skattefördelar än överföringen av underskott inom den skattemässigt integrerade koncernen ska det följaktligen göras en separat prövning av huruvida en medlemsstat får förbehålla bolag som ingår i en skattemässigt integrerad koncern dessa fördelar och således utesluta dem i gränsöverskridande situationer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 september 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, punkterna 27 och 28).

25 I båda de nationella målen hävdar klagandebolagen, som har utländska dotterbolag, att de därigenom berövas de skattemässiga fördelar, utöver överföringen av förluster inom den skattemässigt integrerade koncernen, som i nederländsk rätt obefogat förbehålls skattemässiga enheter. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för sådan särbehandling.

Frågan i mål C-398/16

26 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att dra av ränta på ett lån från ett närstående bolag i syfte att finansiera ett tillskott av eget kapital i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, medan moderbolaget däremot, om dotterbolaget var etablerat i samma medlemsstat, skulle kunna göra ett sådant avdrag om det bildade en enda skattemässig enhet med dotterbolaget.

Skillnaden i behandling

27 Enligt artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen får räntor på lån som tecknats hos ett närstående företag inte dras av från den skattepliktiga vinsten om lånet är knutet till ett kapitaltillskott, bland annat i form av förvärv av aktier, i ett närstående företag. Enligt artikel 10a.3 a i denna lag gäller detta emellertid inte om den skattskyldiga gör sannolikt att lånet och den därmed sammanhängande rättshandlingen till övervägande del grundas på sakliga ekonomiska skäl.

28 Artikel 15 i denna lag gör det också möjligt för en grupp av bolag med hemvist i landet att bilda en enda skattemässig enhet. Såsom framgår av punkt 21 ovan ska de bolag som väljer detta system beskattas gemensamt hos moderbolaget. Inom en skattemässig enhet blir kopplingar i form av korsägande, såsom ett moderbolags kapitaltillskott till ett dotterbolag, genom konsolidering skattemässigt obefintliga.

29 Eftersom kapitaltillskottet, enligt den hänskjutande domstolen, inte sker inom en skattemässig enhet, är artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen inte tillämplig på ett bolag som lånar av ett närstående företag för att göra ett kapitaltillskott i form av förvärv av aktier i sitt dotterbolag med vilket det bildar en skattemässig enhet. I det fallet har bolaget således möjlighet att dra av räntan på sitt lån från sin skattepliktiga vinst, utan att behöva uppfylla de villkor som anges i artikel 10a.3 i nämnda lag.

30 Eftersom skattemässiga enheter, enligt artikel 15.3 i bolagsskattelagen, endast kan bildas av skattskyldiga etablerade i Nederländerna, föreligger en skillnad i behandling mellan å ena sidan ett nederländskt moderbolag som finansierar sitt likaledes nederländska dotterbolag genom ett lån från ett närstående bolag, i vilket fall avdraget för räntan på lånet inte begränsas genom tillämpning av artikel 10a i denna lag, och å andra sidan ett nederländskt moderbolag som finansierar sitt utländska dotterbolag på samma sätt, men som kan nekas avdrag för ränta på grundval av samma bestämmelser.

31 I förevarande fall har X BV finansierat köp av aktier i sitt italienska dotterbolag genom ett lån från ett svenskt bolag i samma koncern. Med stöd av artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen beslutade skattemyndigheten att inte medge X BV avdrag för ränta på lånet, eftersom bolaget inte gjort den ekonomiska nyttan av lånet sannolik. X BV har gjort gällande att det skulle behandlas mer förmånligt om dotterbolaget hade hemvist i landet, eftersom de två bolagen då skulle kunna bilda en enda skattemässig enhet och X BV då följaktligen skulle kunna dra av låneräntorna från inkomsten utan begränsning.

32 Denna skillnad i behandling är ägnad att göra det mindre attraktivt för moderbolaget att utöva sin etableringsfrihet genom att bilda dotterbolag i andra medlemsstater. För att vara förenlig med bestämmelserna i fördraget är det nödvändigt, såsom framgår av punkt 20 i denna dom, att den avser situationer som inte är objektivt jämförbara eller att den kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse.

Huruvida situationerna är jämförbara

33 Huruvida den gränsöverskridande och den interna situationen är jämförbara ska bedömas med beaktande av de relevanta nationella bestämmelsernas syfte och innehåll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, X, C?87/13, EU:C:2014:2459, punkt 27).

34 I förevarande fall följer skillnaden i behandling av artikel 10a.2 b jämförd med artikel 15 i bolagsskattelagen. Dessa båda bestämmelser har dock olika syften. Artikel 10a.2 b syftar till att förhindra att den nederländska skattebasen urholkas genom fiktiva koncerninterna konstruktioner, medan artikel 15 medger att över- och underskott i de bolag som ingår i den enda skattemässiga enheten konsolideras på moderbolagsnivå och att koncerninterna transaktionerna hålls neutrala i skattehänseende. Enligt den hänskjutande domstolen är en av konsekvenserna av att bilda en skattemässig enhet att den koppling mellan lånet och kapitaltillskottet som medför att artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen blir tillämplig försvinner till följd av konsolideringen.

35 Artikel 10a.2 b i denna lag gör dock ingen åtskillnad beroende på om koncernen är gränsöverskridande eller inte. Huruvida situationerna är jämförbara ska följaktligen bedömas endast mot bakgrund av syftet med artikel 15 i nämnda lag, mot bakgrund av den konsekvens av konsolideringen som den hänskjutande domstolen har angett.

36 Domstolen har i punkt 24 i domen av den 25 februari 2010, X Holding (C?337/08, EU:C:2010:89), avseende det nederländska systemet med en enda skattemässig enhet, slagit fast att situationen för ett moderbolag med hemvist i landet som önskar bilda en sådan enhet med ett dotterbolag som också har hemvist i landet respektive situationen för ett moderbolag med hemvist i landet som önskar bilda en enda skattemässig enhet med ett dotterbolag utan hemvist i landet är objektivt jämförbara, mot bakgrund av syftet med detta system.

37 Av detta följer att den gränsöverskridande och den interna situationen är jämförbara mot bakgrund av en sammantagen bedömning av de nationella bestämmelserna i fråga i det nationella målet och att det således föreligger en skillnad i behandling. En sådan skillnad kan emellertid vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse.

Huruvida skillnaden i behandling är motiverad

38 Vad gäller huruvida skillnaden i behandling är motiverad, har den nederländska regeringen och den hänskjutande domstolen anfört flera argument för att motivera den åtskillnad som beskrivs i punkt 30 ovan.

39 För det första ska det bedömas om en sådan skillnad i behandling kan motiveras av behovet av att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Domstolen har i domen av den 25 februari 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), såsom framgår av punkt 23 ovan, slagit fast att konsolideringen på moderbolagsnivå av över- och underskott i de bolag som utgör en enda skattemässig enhet utgör en fördel som det är motiverat att förbehålla bolag med hemvist i landet, sett till behovet av att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.

40 Den fördel som X BV vill komma i åtnjutande av i detta fall ska dock inte förväxlas med den fördel som följer av konsolideringen inom en skattemässig enhet. Det nationella målet rör möjligheten att göra avdrag för en räntekostnad och inte en allmän avräkning mellan utgifter och inkomster inom den skattemässiga enheten. Enligt nederländsk rätt är den avdragsmöjligheten alls inte förbehållen skattemässiga enheter, utan den tillerkänns alla bolag och är endast begränsad i den särskilda form och på de villkor som anges i artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen. Genom att kringgå denna begränsning får ett moderbolag som bildar en enda skattemässig enhet med sitt dotterbolag således inte en fördel som är specifikt kopplad till systemet med en enda skattemässig enhet.

41 Detta gäller i synnerhet som tillämpningen av artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen inte verkar vara beroende av platsen för beskattning av den inkomst som den betalda räntan utgör och således vilken medlemsstat som åtnjuter denna skatt. Den nederländska regeringen har för övrigt inte alls uttalat sig på denna punkt.

42 Den förevarande skillnaden i behandling kan följaktligen inte motiveras av att fördelningen av beskattningsrätten behöver upprätthållas mellan medlemsstaterna.

43 För det andra vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida denna motivering kan kopplas till behovet av att bevara det nederländska skattesystemets inre sammanhang. Domstolen har medgett att det, för att en sådan motivering ska utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse, ska vara visat att det finns ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen och utjämningen av den fördelen i form av ett visst skatteuttag. Frågan om sambandet är att anse som direkt ska därvidlag bedömas med hänsyn till ändamålet med den aktuella lagstiftningen (dom av den 2 september 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

44 Den nederländska regeringen har emellertid inte ens påstått att det finns ett sådant samband. Den har endast på ett allmänt sätt gjort gällande att systemet med en enda skattemässig enhet är en sammanhängande uppsättning för- och nackdelar. Den nederländska regeringen har i vart fall inte nämnt några konkreta omständigheter som föranleder slutsatsen att sammanhanget i systemet med en enda skattemässig enhet skulle äventyras om man tillät avdrag för räntor på lån som använts för att finansiera förvärv av aktier i ett dotterbolag utan hemvist i landet.

45 Den skillnad i behandling som beskrivs i punkt 30 ovan kan alltså inte motiveras av nödvändigheten att bevara det nederländska skattesystemets inre sammanhang.

46 För det tredje är denna skillnad i behandling, enligt den nederländska regeringen, motiverad av målet att bekämpa skatteflykt och skatteundandragande och är avsedd att hindra beteenden som består i att iscensätta rent fiktiva upplägg som inte har någon saklig ekonomisk förankring och som arrangeras i syfte att undvika skatt som normalt ska betalas på den vinst som genererats i verksamhet som bedrivs inom landet.

47 Det framgår av domstolens praxis, särskilt punkt 26 i domen av den 16 juli 1998, ICI

(C-264/96, EU:C:1998:370), och punkt 51 i domen av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), att ett sådant mål kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse på skatteområdet.

48 Detta är utan tvekan det mål som eftersträvas genom artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen. Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, är det fråga om att förhindra att en koncerns egna medel inte på ett konstlat sätt framställs som medel som en nederländsk enhet inom koncernen har lånat och att räntan på lånet kan dras av från den skattepliktiga inkomsten i Nederländerna. Syftet med förbudet mot avdrag för räntebetalningar på koncerninterna lån bekräftas uttryckligen av regeln att ränta på lån får dras av, enligt artikel 10a.3 a i denna lag, om den koncerninterna transaktionen är sakligt ekonomiskt motiverad.

49 För att en inskränkning av etableringsfriheten ska vara motiverad av behovet att förebygga missbruk, krävs det dock att det konkreta målet med inskränkningen är just att förhindra detta (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 55). Den nederländska regeringen har emellertid inte ens försökt visa att den skillnad i behandling som avses i punkt 30 ovan har detta syfte. Så kan för övrigt inte vara fallet, eftersom skillnaden i behandling inte följer av artikel 10a.2 b i bolagsskattelagen ensam, utan av den bestämmelsen jämförd med artikel 15 i samma lag, om en enda skattemässig enhet, vilken såsom framgår av punkt 34 ovan har ett annat syfte.

50 Dessutom kan, som generaladvokaten påpekade i punkt 82 i sitt förslag till avgörande, denna skillnad i behandling inte objektivt motiveras av syftet att förebygga missbruk. När ett moderbolag finansierar ett köp av aktier i ett dotterbolag genom ett lån från ett närstående bolag, är risken för att lånet inte motsvarar en verklig ekonomisk transaktion och bara syftar till att artificiellt skapa en avdragsgill kostnad inte mindre om moder- och dotterbolaget båda har hemvist i samma medlemsstat och tillsammans bildar en enda skattemässig enhet än om dotterbolaget är etablerat i en annan medlemsstat och det därför inte är möjligt för det att bilda en enda skattemässig enhet med moderbolaget.

51 Av det anförda följer att frågan i mål C-398/16 ska besvaras enligt följande. Artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att dra av ränta på ett lån från ett närstående bolag i syfte att finansiera ett tillskott av eget kapital i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, medan moderbolaget däremot, om dotterbolaget var etablerat i samma medlemsstat, skulle kunna göra ett sådant avdrag om det bildade en enda skattemässig enhet med dotterbolaget.

Frågorna i mål C-399/16

Den första frågan

52 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att från sin vinst dra av valutakursförluster avseende dess innehav i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, när denna lagstiftning inte på ett symmetriskt sätt beskattar motsvarande valutakursvinster.

53 Enligt artikel 13.1 i bolagsskattelagen ska varken förmåner av andelar eller kostnader som uppkommit i samband med förvärv eller överlåtelse av dessa andelar beaktas vid fastställandet av vinsten.

54 Denna regel – det så kallade undantaget för andelsinnehav – får bland annat till följd att varken ökning eller minskning i värdet av andelar till följd av växling i kursen för en utländsk valuta, som värdet av dessa andelar är uttryckt i, tas i beaktande vid fastställandet av vinsten.

55 Detta är skälet till varför X NV inte från sin skattepliktiga vinst får dra av den valutakursförlust som bolaget lidit på sin investering som aktieägare i sitt dotterbolag etablerat i Förenade kungariket. Däremot skulle den enligt den hänskjutande domstolens förklaringar kunna göra det, genom den konsolidering som sker inom en enda skattemässig enhet, om dotterbolaget var etablerat i Nederländerna. X NV har hävdats att sökanden följaktligen har utsatts för en diskriminering som utgör ett hinder för etableringsfriheten.

56 Dessa situationer är dock inte objektivt jämförbara. Ett nederländskt bolag kan inte drabbas av någon valutakursförlust på sina andelar i ett i landet hemmahörande dotterbolag, utom i mycket speciella fall, när andelarna är denominerade i en annan valuta än den i vilken bolagets vinst uttrycks.

57 Även om så skulle vara fallet kan det ifrågasättas om det föreligger någon skillnad i behandling. Inom en skattemässig enhet är korsvist ägande, såsom framgår av punkt 21 ovan, neutralt i skattehänseende. Om moderbolagets andelar i sitt dotterbolag med hemvist i landet – med vilket det bildar en enda skattemässig enhet – minskar i värde kan denna förlust därför inte dras av från enhetens inkomster, oavsett om värdeminskningen beror på valutakursförändringar eller på någon annan orsak.

58 Slutligen och under alla omständigheter har domstolen slagit fast att det inte kan utläsas av EUF-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet att en medlemsstat skulle vara skyldig att utöva sin beskattningsrätt på ett asymmetriskt sätt – det vill säga tillåta avdrag för förluster som uppkommit i verksamhet vars resultat, om det var positivt, under alla omständigheter inte skulle beskattas (dom av den 10 juni 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, punkterna 40 och 41).

59 Den nackdel det innebär för ett nederländskt bolag att inte, i förekommande fall, kunna dra av sina valutakursförluster på grund av innehav i ett dotterbolag utan hemvist i landet kan inte skiljas från den symmetriska fördelen av att valutakursvinster inte beskattas. Som den hänskjutande domstolen har påpekat är "undantaget för andelsinnehav" i princip i sig varken fördelaktigt eller ofördelaktigt. Det kan därför inte ge upphov till en skillnad i behandling till nackdel för nederländska bolag med ett dotterbolag i en annan medlemsstat och kan följaktligen inte utgöra en inskränkning av etableringsfriheten.

60 Den första frågan i mål C-399/16 ska därför besvaras på följande sätt. Artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att från sin vinst dra av valutakursförluster avseende dess innehav i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, när denna lagstiftning inte på ett symmetriskt sätt beskattar motsvarande valutakursvinster.

Den andra och den tredje frågan

61 Med tanke på svaret på den första frågan, är det inte nödvändigt att besvara den andra och den tredje frågan i mål C-399/16.

Rättegångskostnader

62 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i

beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (första avdelningen) följande:

1) **Artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att dra av ränta på ett lån från ett närstående bolag i syfte att finansiera ett tillskott av eget kapital i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, medan moderbolaget däremot, om dotterbolaget var etablerat i samma medlemsstat, skulle kunna göra ett sådant avdrag om det bildade en enda skattemässig enhet med dotterbolaget.**

2) **Artiklarna 49 och 54 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken ett moderbolag etablerat i en medlemsstat inte har rätt att från sin vinst dra av valutakursförluster avseende dess innehav i ett dotterbolag etablerat i en annan medlemsstat, när denna lagstiftning inte på ett symmetriskt sätt beskattar motsvarande valutakursvinster.**

Underskrifter

* Rättegångsspråk: nederländska.