Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 12. maj 2016[1]

Sag C-593/14

Masco Denmark ApS,
Damixa ApS
mod
Skatteministeriet

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vestre Landsret (Danmark))

»Skattelovgivning — etableringsfrihed (artikel 43 EF) — national selskabsskat — renteindtægter — lån til datterselskab — skattefritagelse i tilfælde af fradragsbeskæring for et tyndt kapitaliseret datterselskabs renteudgifter — moderselskaber med ikke-hjemmehørende datterselskaber — en anden medlemsstats rentefradragsbeskæring«

I – **Indledning**

1. De metoder til skatteundgåelse, som anvendes af internationale koncerner, har i de senere år holdt det internationale samfund stærkt beskæftiget. En klassisk metode til skattenedsættende flytning af overskud fra et land til et andet er at finansiere udenlandske datterselskaber ved hjælp af lån i stedet for egenkapital. Herved kan det opnås, at et datterselskabs overskud delvist bliver fritaget for beskatning i sin hjemstedsstat og i stedet bliver beskattet i moderselskabets hjemstedsstat under eventuelt bedre vilkår i form af renteindtægter.

2. Denne mulighed for flytning af overskuddet udgør grundlaget for den foreliggende danske anmodning om præjudiciel afgørelse. De danske skattemyndigheder forsøger at modvirke dette gennem en rentefradragsbeskæring, der rammer såkaldte tyndt kapitaliserede datterselskaber, hvorom det således lægges til grund, at deres moderselskab egentlig burde have tilført dem mere egenkapital. Fradragsbeskæringen indebærer, at danske datterselskabers overskud skal beskattes i Danmark uden fradrag for overdrevne rentebetalinger. For imidlertid at undgå dobbeltbeskatning af rentebetalinger i Danmark er de pågældende renteindtægter hos det danske moderselskab i det tilfælde skattefritaget.

3. Danske moderselskaber indrømmes imidlertid ikke en sådan fritagelse, når deres datterselskab er hjemmehørende i en anden medlemsstat og dér desuden er omfattet af en rentefradragsbeskæring. Domstolen skal nu afgøre, om en sådan lovgivning til beskyttelse mod flytning af overskud er forenelig med etableringsfriheden. Herved vil der særligt være tale om at sikre en ensartet anvendelse af Domstolens praksis på området for direkte beskatning.

1 — Originalsprog: tysk.

II – **Retsforskrifter**

EU-retten

4. I det tidsrum, som tvisten i hovedsagen vedrører, regulerede artikel 43 EF[2] (nu artikel 49 TEUF[3]) retten til fri etablering på følgende måde:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 48, stk. 2, anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

5. Artikel 48 EF (nu artikel 54 TEUF) udvider etableringsfrihedens anvendelsesområde på følgende måde:

»Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

[…]«

Nationale bestemmelser

6. I Kongeriget Danmark opkræves der selskabsskat af danske selskabers indtægter, hvilke også omfatter renteindtægter.

7. Et dansk selskab, som er medlem af en koncern, kan i medfør af selskabsskattelovens § 11, stk. 1, i princippet ikke trække renteudgifter vedrørende koncernintern gæld fra som driftsudgifter i tilfælde af tynd kapitalisering. Der er tale om tynd kapitalisering, når forholdet mellem gæld og egenkapital overstiger 4:1.

8. Såfremt den i selskabsskattelovens § 11, stk. 1, fastsatte fradragsbeskæring af renteudgifter finder anvendelse, er rentekreditorens tilsvarende renteindtægter skattefritaget i medfør af den nævnte bestemmelses stk. 6.

III – **Tvisten i hovedsagen**

9. Tvisten i hovedsagen vedrører fastsættelsen af dansk selskabsskat for det danske selskab Damixa ApS (herefter »Damixa«) for 2005 og 2006 og navnlig den skattemæssige behandling af bestemte renteindtægter. Damixa var på det tidspunkt et datterselskab af Masco Denmark ApS, med hvilket det var underlagt koncernbeskatning, og som derfor også er sagsøger i hovedsagen.

2 — Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, som affattet ved Amsterdamtraktaten (EFT 1997 C 340, s. 173).

3 — Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2012 C 326, s. 47).

10. Damixa ydede lån til sit i Tyskland hjemmehørende helejede datterselskab, Damixa Armaturen GmbH. Heraf opnåede Damixa i 2005 og 2006 renteindtægter på i alt 9 584 745 DKK. Selskabets tyske datterselskab anså ikke renterne for driftsudgifter, men for udbytteudlodninger, idet datterselskabet i henhold til tysk ret blev anset for tyndt kapitaliseret (forhold på over 1,5 mellem gælden og egenkapitalen).

11. De danske skattemyndigheder er af den opfattelse, at skattefritagelsen for renteindtægter i henhold til selskabsskattelovens § 11, stk. 6, ikke finder anvendelse i dette tilfælde. Fritagelsen forudsætter nemlig, at rentedebitorens renteudgifter er omfattet af en fradragsbeskæring i henhold til selskabsskattelovens § 11, stk. 1. Denne fradragsbeskæring gælder imidlertid kun for selskaber, der er skattepligtige i Danmark, det vil altså som udgangspunkt sige alene for selskaber, der er hjemmehørende i Danmark.

12. Damixa er derimod af den opfattelse, at den nævnte lovgivning begrænser dets etableringsfrihed. I sidste ende får selskabet nemlig kun afslag på skattefritagelse, fordi dets datterselskab, fra hvilket det har oppebåret renteindtægterne, er hjemmehørende i en anden medlemsstat.

IV – **Retsforhandlingerne for Domstolen**

13. Den 19. december 2014 har Vestre Landsret, for hvilken tvisten i mellemtiden er blevet indbragt, i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er EF-traktatens artikel 43, jf. artikel 48 […], til hinder for, at en medlemsstat ikke indrømmer et hjemmehørende selskab skattefritagelse for renteindtægter i tilfælde af, at et koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ikke har skattemæssigt fradrag for de korresponderende renteudgifter som følge af regler (som de i sagen foreliggende) i den pågældende medlemsstat om rentefradragsbegrænsning i tilfælde af tynd kapitalisering, når medlemsstaten indrømmer et hjemmehørende selskab skattefritagelse for renteindtægter i tilfælde af, at et koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i den samme medlemsstat, ikke har skattemæssigt fradrag for de korresponderende renteudgifter som følge af nationale regler (som de i sagen foreliggende) om rentefradragsbegrænsning i tilfælde af tynd kapitalisering?«

14. Sagsøgerne i tvisten i hovedsagen, Kongeriget Danmark og Europa-Kommissionen har for Domstolen indgivet skriftlige indlæg vedrørende dette spørgsmål og afgivet mundtlige indlæg i forbindelse med de mundtlige retsforhandlinger den 3. marts 2016.

V – **Retlig bedømmelse**

15. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det er foreneligt med etableringsfriheden, at en medlemsstat fritager de renteindtægter, som et moderselskab opnår fra sit datterselskab, fra skat, når de pågældende renteudgifter hos datterselskabet i henhold til skattelovgivningen i denne medlemsstat er omfattet af en fradragsbeskæring i tilfælde af tynd kapitalisering, men ikke når datterselskabet er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og rentebetalingerne inden for rammerne af beskatningen dér heller ikke kan fratrækkes på grund af tynd kapitalisering.

A – *Restriktion for etableringsfriheden*

16. I henhold til artikel 43 EF, sammenholdt med artikel 48 EF, er restriktioner, som hindrer selskaber i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, forbudt. Dette forbud gælder ikke blot for etableringslandet, men også for selskabets hjemstedsstat [4]. Der foreligger derfor en grundlæggende forbudt restriktion for etableringsfriheden, hvis oprindelsesstaten stiller et indenlandsk moderselskab med et udenlandsk datterselskab ringere end et moderselskab med et indenlandsk datterselskab [5].

17. I det foreliggende tilfælde virker det umiddelbart til, at Damixa på denne måde er blevet forskelsbehandlet. Mens selskabet ikke bliver indrømmet skattefritagelse med hensyn til sit udenlandske datterselskabs rentebetalinger, selv om datterselskabet i forbindelse med sin indkomstbeskatning ikke kan fratrække renterne som driftsudgifter, ville selskabet blive indrømmet skattefritagelse, såfremt der havde været tale om et indenlandsk datterselskab, der ligeledes havde fået afslag på rentefradrag.

18. I sidste ende udgør en lovgivning som den danske imidlertid ikke en restriktion for Damixas etableringsfrihed, idet den ulempe, der herved opstår for selskabet, ikke kun er forårsaget af Kongeriget Danmark. Dette standpunkt følger af det i retspraksis fastsatte princip om autonomi (jf. punkt 1 nedenfor) og anfægtes heller ikke i væsentlig grad af den i Manninen-dommen (jf. punkt 2 nedenfor) udviklede retspraksis.

1. Princippet om autonomi

19. Domstolen har gentagne gange fastslået, at de grundlæggende frihedsrettigheder ikke forpligter en medlemsstat til ved anvendelsen af sin skattelovgivning at tage hensyn til eventuelle negative særegenheder ved en anden medlemsstats lovgivning [6]. Det fremgår således af fast retspraksis, at særligt etableringsfriheden ikke forpligter en medlemsstat til at fastsætte sin skattelovgivning i forhold til en anden medlemsstats skattelovgivning med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udvisker enhver ulighed som følge af nationale skatteregler [7].

4 — Jf. bl.a. domme Daily Mail og General Trust (81/87, EU:C:1988:456, præmis 16), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 35), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, præmis 18) og Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, præmis 20).

5 — Jf. bl.a. domme X og Y (C-200/98, EU:C:1999:566, præmis 27 og 28), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, præmis 31 og 32), SCA Group Holding m.fl. (C-39/13 – C-41/13, EU:C:2014:1758, præmis 23-27), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, præmis 19) og Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 15).

6 — Jf. domme Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 49) og K (C-322/11, EU:C:2013:716, præmis 79).

7 — Domme Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 43), Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 50) og National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 62); jf. i denne retning ligeledes domme Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 51) og X (C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 33) for så vidt angår valget mellem forskellige etableringsmedlemsstater; jf. hvad særligt angår dobbeltbeskatning domme CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, præmis 28), Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 83) og X (C-302/12, EU:C:2013:756, præmis 29); jf. endvidere for så vidt angår den skattemæssige underretningspligt dom Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, præmis 31); jf. desuden for så vidt angår de frie kapitalbevægelser domme Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 31) og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, præmis 39).

20. Det fremgår i sidste ende af dette »princip om autonomi« [8], at en medlemsstat ikke tilsidesætter de grundlæggende frihedsrettigheder i en situation, hvor en forskelsbehandling af grænseoverskridende situationer alene følger af en hensyntagen til en anden medlemsstats skattelovgivning. Medlemsstaternes særskilte beskatningsordninger skal nemlig hver især anses for at være selvstændige [9].

21. På grundlag af dette princip har Domstolen således f.eks. fastslået, at en medlemsstat ikke skal gøre sin egen skatteopkrævning afhængig af, om en anden medlemsstat ligeledes opkræver skat af den samme transaktion [10].

22. Ligeledes på grundlag af princippet om autonomi har Domstolen inden for rammerne af den såkaldte exitbeskatning fastslået, at en medlemsstat ikke har pligt til med hensyn til de værditab i en virksomheds aktiver, der opstår som følge af flytningen af hjemstedet til en anden medlemsstat, at tage højde for, om værtsmedlemsstaten i sin skattelovgivning har fastsat, at der skal tages hensyn til disse værditab [11].

23. I henhold til princippet om autonomi kan den grænseoverskridende behandling af tab heller ikke afhænge af, om de øvrige medlemsstater i deres skattelovgivning har fastsat, at det ikke-hjemmehørende datterselskab ikke kan fremføre underskud [12], eller at der generelt ikke kan tages hensyn til tab fra salget af en dér beliggende fast ejendom [13].

24. I alle disse tilfælde kan forskelsbehandlingen af den grænseoverskridende situation mindst lige så meget tilregnes den anden medlemsstat og er derfor en følge af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne [14] eller deres parallelle udøvelse heraf [15]. En forskelsbehandling, der kun opstår gennem den kombinerede virkning af to medlemsstaters retsforskrifter, kan imidlertid ikke tilregnes nogen af de to medlemsstater som en restriktion for en grundlæggende frihedsrettighed [16].

8 — Domstolen har i forbindelse med de nævnte principper adskillige gange anført, at medlemsstaterne har »en vis autonomi« på området for direkte beskatning; jf. domme Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 51), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 31) og Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 83).

9 — Det samme gælder også omvendt: En medlemsstats lovgivning er dermed også i strid med de grundlæggende frihedsrettigheder, såfremt en forskelsbehandling, der er forårsaget af medlemsstaten alene, bliver kompenseret gennem lovgivningen i en anden medlemsstat; jf. herom mit forslag til afgørelse SCA Group Holding m.fl. (C-39/13 – C-41/13, EU:C:2014:104, punkt 50 og den deri nævnte retspraksis); jf. i denne retning ligeledes dom Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, præmis 78).

10 — Jf. domme Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 28-31) og CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, præmis 28).

11 — Jf. dom National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 61 og 62).

12 — Jf. dom Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-172/13, EU:C:2015:50, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

13 — Jf. dom K (C-322/11, EU:C:2013:716, præmis 79-81).

14 — Jf. i denne retning dom Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 51 og 52).

15 — Jf. i denne retning domme Kerckhaert og Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, præmis 20) og CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, præmis 25).

16 — Virkningerne af princippet om autonomi klassificeres således, at en restriktion for en grundlæggende frihedsrettighed er udelukket, i domme Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 50-54), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 23-31), X (C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 33-35) og Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, præmis 24-32); derimod bliver princippet om autonomi behandlet i forbindelse med begrundelsen for en restriktion i domme Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 41-44), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 50-64), Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 81-83) og K (C-322/11, EU:C:2013:716, præmis 74-82).

25. I denne henseende er to medlemsstaters dobbeltbeskatning af grænseoverskridende situationer et særligt tydeligt eksempel, der i henhold til Domstolens praksis ikke udgør nogen tilsidesættelse af de grundlæggende frihedsrettigheder [17], selv om de negative indvirkninger på det indre marked er åbenbare. Sådanne forvridninger af det indre marked på grund af to medlemsstaters selvstændige handlinger kan imidlertid ikke forhindres med henvisning til de grundlæggende frihedsrettigheder, men alene gennem passende retsakter på EU-plan [18] eller som den for tiden dominerende og næstbedste løsning gennem bilaterale eller multilaterale aftaler mellem medlemsstaterne [19].

26. I det foreliggende tilfælde er det en *conditio sine qua non* for så vidt angår forskelsbehandlingen af Damixas grænseoverskridende etablering, at den udenlandske tyske skattelovgivning, som dets datterselskab er underlagt, fastsætter en rentefradragsbeskæring. Uden denne lovgivning, som hidrører fra en anden medlemsstat, foreligger der derimod ingen forskelsbehandling af den grænseoverskridende situation i forhold den indenlandske situation. Havde det nemlig ikke været for den af en anden medlemsstat foreskrevne rentefradragsbeskæring, havde det udenlandske datterselskab i sin beskatning kunnet fratrække såvel rentebetalingerne til moderselskabet Damixa som renteudgifter. Moderselskaber, hvis datterselskaber kan fratrække rentebetalinger som driftsudgifter, har derimod i henhold til den foreliggende danske skattelovgivning ingen ret til skattefritagelse for deres tilsvarende renteindtægter, uanset om deres datterselskab har hjemsted i indlandet eller udlandet.

27. Såfremt det derimod i det foreliggende tilfælde blev lagt til grund, at den danske lovgivning indebærer en restriktion for etableringsfriheden, ville Kongeriget Danmark, forudsat at denne restriktion ansås for at være begrundet, til enhver tid skulle gøre en skattefritagelse i grænseoverskridende situationer afhængig af, om en anden medlemsstat har fastsat en rentefradragsbeskæring for så vidt angår sine skattepligtige personer. Dette ville klart være i strid med retspraksis vedrørende princippet om autonomi.

2. Manninen-dommen

28. Manninen-dommen [20] – hvis betydning for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål er blevet ivrigt drøftet af sagens parter – er også forenelig med princippet om autonomi, selv om den blev afsagt allerede i 2004, dvs. *inden* udviklingen af retspraksis vedrørende princippet om autonomi.

29. I Manninen-dommen fastslog Domstolen i forbindelse med beskatningen af indenlandske andelshaveres indtægter af udbytte, at der forelå en tilsidesættelse af de frie kapitalbevægelser. Den nationale skattelovgivning fastsatte således i princippet, at andelshaverne modtog en selskabsskattegodtgørelse, som det selskab, de havde en andel i, allerede havde udbetalt for det udloddede overskud. Denne foranstaltning til undgåelse af økonomisk dobbeltbeskatning af selskabsoverskud omfattede imidlertid ikke andelshavere i udenlandske selskaber. I dette tilfælde var det ikke muligt at modregne den selskabsskat, som det udenlandske selskab havde betalt i en anden medlemsstat. Domstolen fastslog, at der forelå en restriktion for grænseoverskridende investeringer, som den ikke anså for begrundet.

17 — Jf. bl.a. domme Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, præmis 34), CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, præmis 28), Haribo Lakritzen Hans Riegel og Österreichische Salinen (C-436/08 og C-437/08, EU:C:2011:61, præmis 170) og X (C-302/12, EU:C:2013:756, præmis 29).

18 — Jf. bl.a. domme Kerckhaert og Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, præmis 22), Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 45), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 30) og CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, præmis 27).

19 — Jf. bl.a. domme Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 41 og 42) og Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 48 og 49).

20 — Dom Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484).

30. Overført på den foreliggende sag kan der herefter argumenteres for, at den øgede beskatning af et datterselskab som følge af en rentefradragsbeskæring også udgør en skat, der skal »tilregnes« den indenlandske andelshaver, dvs. moderselskabet, for så vidt som renteindtægterne ikke beskattes hos andelshaveren. Det ville af denne sammenligning følge, at der i den foreliggende sag – ligesom det var tilfældet i Manninen-dommen – foreligger en restriktion for etableringsfriheden, eftersom det ikke er muligt at foretage »modregningen« i udenlandske kapitalandele. Gyldigheden af princippet om autonomi ville således drages i tvivl.

31. Det skal dog bemærkes, at Domstolen i den pågældende domsbegrundelse udtrykkeligt havde forstået den anfægtede nationale lovgivning således, at selskabets modregning af selskabsskat i sine andelshaveres indkomstskat i sidste ende førte til, at andelshavernes udbytteindtægter blev fritaget for beskatning [21]. Den pågældende medlemsstat var således eneansvarlig for forskelsbehandlingen af udenlandske kapitalandele, for hvilke der i sidste ende ikke var fastsat nogen beskatningsfritagelse for udbytteindtægter. I denne fortolkning adskiller Manninen-dommen sig i afgørende grad fra den foreliggende sag. Den danske beskatningsfritagelse for moderselskaber gælder nemlig ikke generelt, men alene når deres datterselskaber er omfattet af en rentefradragsbeskæring, hvilket imidlertid for så vidt angår ikke-hjemmehørende datterselskaber afhænger af skattelovgivningen i en anden medlemsstat.

32. Det kan imidlertid tale imod denne fortolkning af Manninen-dommen, at Domstolen ikke anser den berørte medlemsstat for forpligtet til også helt at fritage udbytte fra et ikke-hjemmehørende selskab fra beskatning hos andelshaveren. Det fremgår derimod af fast retspraksis, at det alene er den selskabsskat, som faktisk er blevet betalt i selskabets hjemstedsmedlemsstat, der kan modregnes i andelshaverens skat [22]. Dette kunne således anses for at være i strid med princippet om autonomi, idet størrelsen på denne modregning således afhænger af den udenlandske skat og dermed af en anden medlemsstats skattelovgivning.

33. Denne tilsyneladende modstrid forsvinder imidlertid, når det holdes for øje, at Domstolen alene har imødekommet medlemsstaten på denne måde med hensyn til valget af det middel, hvormed restriktionen skal fjernes. Den pågældende medlemsstat skal ikke også foreskrive en fritagelse for udenlandske andelshavere for at undgå en tilsidesættelse af de frie kapitalbevægelser, idet det er tilstrækkeligt, at medlemsstaten alene modregner den konkrete udenlandske selskabsskat [23]. Tværtimod er der i henhold til den i Manninen-dommen udviklede retspraksis *ikke* noget krav om modregning af udenlandsk skat som sådan – og således en afhængighed af en anden medlemsstats skattelovgivning – hvilket navnlig viser sig derved, at andelshaveren i grænseoverskridende tilfælde i bedste fald skal fritages for skat af sine udbytteindtægter, men ikke har nogen ret til godtgørelse for overskydende udenlandsk selskabsskat [24].

3. Konklusion

34. En lovgivning som den danske, hvorefter renteindtægter fritages for beskatning, når der foreligger en rentefradragsbeskæring, udgør således ikke en restriktion for etableringsfriheden og er følgelig ikke i strid med artikel 43 EF og 48 EF.

21 — Jf. dom Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 20 og 44).

22 — Jf. dom Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 54); jf. ligeledes bl.a. domme Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 70), Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 15), Haribo Lakritzen Hans Riegel og Österreichische Salinen (C-436/08 og C-437/08, EU:C:2011:61, præmis 61) og Meilicke m.fl. (C-262/09, EU:C:2011:438).

23 — Jf. dom Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 46).

24 — Jf. dom Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 52).

B – *Subsidiært: begrundelse for en sådan restriktion*

35. Kommer Domstolen i den foreliggende sag alligevel frem til, at der foreligger en restriktion for Damixas etableringsfrihed, skal det endvidere efterprøves, om forskelsbehandlingen af selskabet er begrundet.

36. En diskriminerende behandling af Damixa kan begrundes i, at beskæringen af fradraget for dets datterselskabs renteudgifter i Damixas tilfælde opstår inden for rammerne af den *udenlandske* indkomstbeskatning og ikke inden for den danske selskabsskatteordning.

1. Fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne

37. Indledningsvis skal der henvises til den i fast retspraksis anerkendte begrundelse vedrørende opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne [25]. I henhold hertil har medlemsstaterne ret til at udnytte og beskytte den til dem indrømmede beskatningskompetence [26]. Foranstaltninger på dette grundlag går længere end en medlemsstats blotte interesse i at forhindre et lavere skatteprovenu – hvilken som sådan ikke udgør noget tvingende alment hensyn [27] – idet formålet er at forhindre en uberettiget overførsel af skattegrundlaget fra den ene til den anden medlemsstat.

38. Det særlige ved det foreliggende tilfælde er, at beskatningskompetencen ikke som ellers er fastlagt af medlemsstaterne ved en overenskomst eller ensidigt [28], men ved en EU-retsakt. De renter, som Damixa har opnået fra sit tyske datterselskab, er nemlig helt klart omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/49/EF [29]. I henhold til direktivets artikel 1, stk. 1 og 2, tilkommer beskatningsretten for sådanne renter rentekreditorens medlemsstat, idet renterne er fritaget for skat i kildestaten.

39. Selv om direktiv 2003/49 i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), ikke udgør nogen hindring for, at kildestaten undtagelsesvis kan beskatte rentebetalinger som udlodning af udbytte, hvilket kan ske gennem rentefradragsbeskæring, og selv om beskatningen af datterselskabet, der berøres direkte af rentefradragsbeskæringen, ikke er omfattet af artikel 1, stk. 1, [30] fremgår det imidlertid klart af direktivet, at beskatningskompetencen vedrørende grænseoverskridende rentebetalinger tilkommer rentekreditorens medlemsstat [31].

40. Den beskatningskompetence, som Kongeriget Danmark har i det foreliggende tilfælde, ville imidlertid være uden indhold, såfremt den omstændighed, at en kildestat såsom Forbundsrepublikken Tyskland beskatter renteudbetalingen gennem en rentefradragsbeskæring, skulle føre til, at Danmark måtte opgive sin beskatningskompetence ved også at fastsætte en skattefritagelse i sådanne tilfælde.

25 — Jf. bl.a. domme Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 45), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 45) og Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, præmis 41).

26 — Jf. nærmere mit forslag til afgørelse Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, punkt 38-41 og den deri nævnte retspraksis).

27 — Jf. bl.a. domme ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, præmis 28), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 49) og Kommissionen mod Østrig (C-10/10, EU:C:2011:399, præmis 40).

28 — Jf. bl.a. domme Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, præmis 25), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 45) og Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, præmis 41).

29 — Rådets direktiv 2003/49/EF af 3.6.2003 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (EUT L 157, s. 49).

30 — Jf. dom Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, præmis 30 og 31).

31 — Jf. ligeledes fjerde betragtning til direktiv 2003/49.

EU-retsakter på skatteområdet, såsom direktiv 2003/49, er naturligvis underlagt de grundlæggende frihedsrettigheder [32]. Hvis begrundelsen for en restriktion for grundlæggende frihedsrettigheder på skatteområdet imidlertid skal være på linje med medlemsstaternes fordeling af beskatningskompetencen [33], må dette så meget desto mere gælde for en fordeling på EU-plan.

41. Da der med henblik på at forhindre, at beskatningskompetencen i strid med den i direktiv 2003/49 fastsatte fordeling flyttes til kildestaten, heller ikke forekommer at findes noget mindre indgribende middel end begrænsningen af den foreliggende skattefritagelse til hjemmehørende datterselskaber, er denne foranstaltning således begrundet i opretholdelsen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

2. Skattemæssig sammenhæng

42. Endvidere kan den omstændighed, at ikke-hjemmehørende datterselskaber ikke indrømmes skattefritagelsen, også være begrundet i opretholdelsen af den skattemæssige sammenhæng [34].

43. Med henblik herpå kræves det, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem en skattemæssig fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skattebyrde [35]. Herved skal den direkte karakter af sammenhængen mellem fordelen og byrden vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende skattelovgivning [36]. Er disse forudsætninger opfyldt, kan en skattefordel nægtes en skattepligtig person, såfremt den byrde, der inden for medlemsstatens beskatningsordning er uadskilleligt forbundet med den ønskede skattefordel, heller ikke påhviler den pågældende.

44. I den foreliggende sag foreligger der en sådan direkte sammenhæng mellem den danske skattefritagelse for moderselskabets renteindtægter og den danske fradragsbeskæring af datterselskabets renteudgifter. Damixa gør således krav på den fordel, der udgøres af skattefritagelsen af selskabets renteindtægter, uden at dets datterselskab bliver pålagt den hermed direkte forbundne byrde i form af den danske rentefradragsbeskæring.

45. Den omstændighed, at Domstolen flere gange har fastslået, at der bl.a. ikke foreligger en direkte sammenhæng som omhandlet i relation til begrebet skattemæssig sammenhæng, når forskellige skattepligtige personer berøres, taler ikke imod en sådan opfattelse [37]. Som jeg allerede har forklaret nærmere i en anden sammenhæng [38], kan der nemlig undtagelsesvis alligevel foreligge en sådan direkte sammenhæng, når det som i den foreliggende sag forholder sig således, at en identisk økonomisk transaktion har en symmetrisk virkning på to skattepligtige personer. Domstolen har implicit og af relevans for den foreliggende sag anerkendt dette standpunkt bl.a. i Papillon-dommen. I den nævnte

32 — Jf. i denne retning for så vidt angår Rådets direktiv 90/435/EØF af 23.7.1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT 1990, L 225, s. 6) dom Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

33 — Jf. nærmere mit forslag til afgørelse Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, punkt 35-37 og den deri nævnte retspraksis).

34 — Jf. bl.a. domme Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, præmis 28), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 42), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, præmis 43), SCA Group Holding m.fl. (C-39/13 – C-41/13, EU:C:2014:1758, præmis 33) og Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, præmis 39).

35 — Jf. bl.a. domme Svensson og Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, præmis 18), ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, præmis 29), Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, præmis 62), Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 58) og Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, præmis 39).

36 — Jf. bl.a. domme Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 39), Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, præmis 47) og Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, præmis 39); jf. tilsvarende dom Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, præmis 43).

37 — Jf. bl.a. dom F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt (C-589/13, EU:C:2015:612, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

38 — Jf. mit forslag til afgørelse Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, punkt 50-65).

dom blev det således fastslået, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem fordelen ved en konsolidering af alle koncernselskabers resultater og skatteopkrævningen til neutralisering af visse transaktioner mellem koncernselskaberne [39]. Her blev de forskellige selskaber inden for en koncern altså berørt af såvel fordelene som ulemperne.

46. Desuden er den omstændighed, at ikke-hjemmehørende datterselskaber, der er omfattet af en udenlandsk rentefradragsbeskæring, ikke indrømmes skattefritagelsen, desuden forholdsmæssig i henhold til nyere retspraksis. Domstolen har således i denne sammenhæng fastslået, at en hensyntagen til udenlandske forhold, som ikke er omfattet af den egne beskatning, ville være i strid med formålet med lovgivningen, som – ligesom det er tilfældet i den foreliggende sag – består i at undgå dobbeltbeskatning inden for en medlemsstats skattesystem [40].

47. Således er begrænsningen af den foreliggende skattefritagelse til indtægter fra datterselskabers rentebetalinger, der er omfattet af en indenlandsk rentefradragsbeskæring, også begrundet i opretholdelsen af den skattemæssige sammenhæng.

VI – **Forslag til afgørelse**

48. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Vestre Landsret forelagte spørgsmål således:

»Artikel 43 EF, sammenholdt med artikel 48 EF, er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter hjemmehørende selskaber ikke indrømmes skattefritagelse for renteindtægter i tilfælde af, at et koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ikke kan gøre et skattemæssigt fradrag for de korresponderende renteudgifter gældende som følge af regler i den pågældende medlemsstat om rentefradragsbegrænsning i tilfælde af tynd kapitalisering, når medlemsstaten indrømmer et hjemmehørende selskab skattefritagelse for renteindtægter i tilfælde af, at et koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i den samme medlemsstat, ikke kan gøre et skattemæssigt fradrag for de korresponderende renteudgifter gældende som følge af nationale regler om rentefradragsbegrænsning i tilfælde af tynd kapitalisering.«

39 — Jf. dom Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, præmis 45-50).

40 — Jf. dom Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 81 og 82).