DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

28. februar 2008 *

I sag C-293/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Finanzgericht Hamburg (Tyskland) ved afgørelse af 8. juni 2006, indgået til Domstolen den 3. juli 2006, i sagen:

Deutsche Shell GmbH

mod

Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne G. Arestis, R. Silva de Lapuerta (refererende dommer), J. Malenovský og T. von Danwitz,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. september 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Deutsche Shell GmbH ved Rechtsanwälte A. Raupach og D. Pohl

— Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg ved M. Fromm, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved M. Lumma og C. Blaschke, som befuldmægtigede

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, M. de Mol og M. de Grave, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og G. Wilms, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. november 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) og artikel 58 (nu artikel 48 EF).

2 Anmodningen er blevet forelagt under en sag mellem Deutsche Shell GmbH (herefter »Deutsche Shell«) og Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (herefter »Finanzamt«) angående spørgsmålet om Forbundsrepublikken Tysklands myndigheders skattemæssige behandling af valutanedskrivningen af en indskudskapital (herefter »indskudskapitalen«) bevilget til selskabets faste driftssted, som er beliggende i en anden medlemsstat, ved tilbageførslen af denne kapital.

Retsforskrifter

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten

3 Artikel 3 i den dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået den 31. oktober 1925 mellem Tyskland og Italien (RGBl. 1925, s. 1146, herefter »overenskomsten«), har følgende ordlyd:

»1. Realskatter, der påhviler indkomst hidrørende fra virksomhed inden for handel, industri eller anden erhvervsvirksomhed, opkræves alene af den stat, hvor virksomhedens driftssted er beliggende; […]

[…]

3. Såfremt virksomheden har faste driftssteder i begge de kontraherende stater, har hver af staterne beskatningsret med hensyn til realskatter i forhold til den del af indkomsten, der hidrører fra den virksomhed, der udføres af driftsstedet på den pågældende stats område. […]«

4 Overenskomstens artikel 11 bestemmer:

»Personlige skatter, som vedrører den skattepligtiges samlede indkomst, opkræves af hver af de kontraherende stater efter følgende regler:

1. På indkomst

[…]

c) fra handel, industri og anden erhvervsvirksomhed, inkl. indkomst fra skibsfart

[…]

anvendes de samme regler, som finder anvendelse på disse indkomster i de pågældende artikler.

[…]«

De tyske skattebestemmelser, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen

5 § 1 i lov om selskabsbeskatning (Körperschaftsteuergesetz) af 11. marts 1991 (BGBl. 1991 I, s. 637, herefter »KStG«) bestemmer:

»1. Følgende virksomheder […], der har sin ledelses sæde eller sit hjemsted på det nationale område, er ubegrænset selskabsskattepligtige:

1) Kapitalselskaber (aktieselskaber og anpartsselskaber)

[…]

2. Den ubegrænsede selskabsskattepligt omfatter samtlige indtægter.«

6 § 12 i den tyske lov om skatter og afgifter (Abgabenordning):

»1. Et driftssted er ethvert fast forretningssted eller anlæg, der anvendes til et foretagendes virksomhed.

2. Udtrykket driftssteder omfatter især:

[…]

— filialer.«

7 § 2a, stk. 3, i lov om indkomstskat (Einkommensteuergesetz) af 7. september 1990 (BGBl. 1990 I, s. 1898, herefter »EStG«) har følgende ordlyd:

»Såfremt indkomst fra erhvervsvirksomhed, der oppebæres af en ubegrænset skattepligtig fra et fast driftssted, der er beliggende i en udenlandsk stat, i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst er fritaget for indkomstskat, skal et tab, der fremkommer i overensstemmelse med indenlandske skatteretlige bestemmelser vedrørende denne indkomst, efter anmodning fra den skattepligtige fradrages ved

den samlede indkomstopgørelse, under forudsætning af at det af den skattepligtige kunne have været anvendt til udligning eller fradrag, såfremt indkomsten ikke havde været fritaget for indkomstskat, og såfremt det overstiger den positive indkomst fra erhvervsvirksomhed fra andre faste driftssteder i denne udenlandske stat, som er fritaget i henhold til denne overenskomst. […] Beløb, der er fradraget i henhold til første og andet punktum, skal — såfremt indkomst fra erhvervsvirksomhed fra faste driftssteder, der er beliggende i denne udenlandske stat, i et af de efterfølgende skatteår samlet set giver et positivt beløb, som er fritaget i henhold til denne overenskomst — for det pågældende skatteår på ny medregnes ved den samlede indkomstopgørelse. […]«

8 EStG's § 3c, stk. 1, bestemmer:

»Når udgifter er direkte forretningsmæssigt knyttet til skattefritagne indtægter, kan de ikke fradrages som drifts- eller erhvervelsesomkostninger.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9 Deutsche Shell, et kapitalselskab med hjemsted og ledelse i Tyskland, oprettede i 1974 et fast driftssted i Italien med henblik på efterforskning og udvinding af naturgas og

råolie (herefter »det faste driftssted«). Mellem 1974 og 1991 havde selskabet forsynet det faste driftssted med økonomiske midler i form af en »indskudskapital«.

10 Ved hjemtagning til Tyskland af overskud fra det faste driftssted blev der i den fremførte indskudskapital foretaget fradrag under anvendelse af kursen mellem tyske mark (DEM) og italienske lire (ITL) på datoen for hver overførsel fra det faste driftssted til Deutsche Shell.

11 I Italien blev der ikke taget hensyn til valutanedskrivningen af værdien af den indskudskapital, der var bevilget det faste driftssted, ved beskatningen af det faste driftssteds overskud, da beskatningsgrundlaget blev opgjort i italienske lire.

12 Deutsche Shell er i Tyskland fuld skattepligtig af sin globale indkomst i henhold til KStG's § 1, stk. 1, nr. 1.

13 Den 28. februar 1992 indskød Deutsche Shell det faste driftssteds aktiver, inkl. de skjulte reserver, i et italiensk datterselskab — Sierra Gas Srl. Driftsstedet nedlagdes samtidig med, at aktiverne blev indskudt i datterselskabet. Deutsche Shell afstod samme dag andelene i Sierra Gas Srl til Edison Gas SpA.

14 Det beløb i italienske lire, der blev opnået ved ovennævnte transaktioner, blev den 17. juli 1992 overført til Deutsche Shell som tilbagebetaling af indskudskapitalen.

15 Det tilbagebetalte kapitalindskud, der var på 83 658 896 927 ITL, gav ved omregningen til dagskursen, der var på 1 000 ITL for 1,3372 DEM, et beløb på 111 868 677 DEM.

16 Deutsche Shell anså den negative difference på 122 698 502 DEM, der fremkommer ved sammenholdelse af ovennævnte beløb på 111 868 677 DEM og indskudskapitalen, for et »valutatab«.

17 Ved opgørelsen af Deutsche Shells skattepligtige indkomst for skatteåret 1992 nægtede Finanzamt at tage hensyn til dette tab i den selskabsskatteansættelse, det meddelte Deutsche Shell den 19. september 1997.

18 Den 2. oktober 1997 indgav Deutsche Shell en klage over skatteansættelsen.

19 Efter den 16. november 2001 og den 5. august 2003 at have foretaget ændringer af skatteansættelsen af grunde, der ikke er relevante for hovedsagen, afviste Finanzamt klagen ved afgørelse af 7. august 2003. Finanzamt fandt bl.a., at Deutsche Shell ikke havde lidt et reelt økonomisk tab, at valutanedskrivningen af værdien af

kapitalindskuddet ikke udgjorde en del af det faste driftssteds resultat, og at selskabet selv under hensyntagen til denne nedskrivning havde opnået et positivt resultat i det pågældende skatteår.

20 Den 14. august 2003 anlagde Deutsche Shell sag ved Finanzgericht Hamburg til prøvelse af Finanzamts afslag på selskabets klage.

21 For Finanzgericht Hamburg har Deutsche Shell gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet ikke med henblik på selskabsskatten kan fradrage det lidte valutatab, er uforenelig med etableringsfriheden. Selskabet har bl.a. gjort gældende, at det i den foreliggende situation befinder sig i en mindre favorabel situation end hvis indskudskapitalen havde været investeret i et selskab etableret i Tyskland.

22 Finanzgericht har under disse omstændigheder anset afgørelsen af tvisten for at afhænge af fortolkningen af traktatens bestemmelser om etableringsfriheden og har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i strid med EF-traktatens artikel 52, jf. artikel 58 […], såfremt Forbundsrepublikken Tyskland som oprindelsesstat behandler et valutatab, som det indenlandske moderselskab har lidt som følge af tilbageførsel af såkaldt indskudskapital fra et italiensk driftssted, som en del af driftsstedets overskud, og det i overensstemmelse med en fritagelse i henhold til artikel 3, stk. 1 og 3, artikel 11, nr. 1,

litra c), i […]overenskomsten […] er undtaget ved opgørelsen af tysk skat, uanset at valutatabet ikke kan medregnes ved opgørelsen af driftsstedsoverskuddet for så vidt angår italiensk skat, og således hverken tages i betragtning i oprindelsesstaten eller i driftsstedsstaten?

2) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende: Er det i strid med […]traktatens artikel 52, jf. artikel 58 […], såfremt det nævnte valutatab ganske vist skal indgå ved opgørelsen af tysk skat, men alene er fradragsberettiget som driftsomkostning, i det omfang der ikke foreligger skattefri indkomst fra det faste driftssted i Italien?«

Om søgsmålet

Om det første spørgsmål

23 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 52, jf. artikel 58, er til hinder for, at en medlemsstat udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat, ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag.

24 Hvad angår den faktiske situation, der ligger til grund for den tvist, der har givet anledning til den præjudicielle forelæggelse, har Finanzamt og den tyske regering gjort gældende, at der i den foreliggende sag ikke har været et reelt økonomisk tab på grund af de valutakurser, der fandt anvendelse ved overdragelsen af det faste driftssted og ved tilbageførsel af indskudskapitalen i dette. De har ligeledes gjort gældende, at selskabet Deutsche Shell og det faste driftssted udgjorde en uadskillelig økonomisk enhed, og at der i koncernens regnskab konstant var økonomiske bevægelser knyttet til udviklingen i valutakursen.

25 Herved bemærkes, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om de påståede økonomiske bevægelser inden for rammerne af tvisten i hovedsagen har ført til et valutatab, der udgør et reelt økonomisk tab, som har påvirket Deutsche Shells resultat for det omhandlede regnskabsår.

26 Det tilkommer derimod Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse ud fra de oplysninger, den forelæggende ret har fremlagt, og give denne brugbare anvisninger med henblik på, at denne kan afgøre den sag, der verserer for den.

27 Under disse omstændigheder skal Domstolen afgøre, om den afgørelse, som Finanzamt har truffet om at udelukke et valutatab, der udgør et reelt økonomisk tab, fra opgørelsen af beskatningsgrundlaget for selskabet, såfremt der forelå et sådant tab, kan udgøre en hindring for udøvelsen af etableringsfriheden.

28 Det bemærkes, at efter fast retspraksis skal alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre interessant, betragtes som sådanne hindringer (jf. bl.a. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11).

29 Domstolen har bl.a. fastslået, at begrænsende virkninger bl.a. kan opstå, når et selskab på grund af en beskatningsregel kan blive afholdt fra at etablere underordnede enheder, såsom et fast driftssted, i andre medlemsstater og fra at udøve sin virksomhed gennem sådanne enheder (jf. dom af 13.12.2005, sag C-446/03, Marks & Spencer, Sml. I, s. 10837, præmis 32 og 33, og af 23.2.2006, sag C-471/04, Keller Holding, Sml. I, s. 2107, præmis 35).

30 Som generaladvokaten har anført i punkt 43 og 44 i forslaget til afgørelse, forøger den beskatningsordning, der er tvist om i hovedsagen, den økonomiske risiko, som et selskab, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at oprette en enhed i en anden medlemsstat, løber, når der i den anden medlemsstat anvendes en anden valuta end i oprindelsesstaten. I en sådan situation konfronteres hovedvirksomheden ikke blot med de almindelige risici i forbindelse med oprettelsen af en sådan enhed, men skal også, når den stiller en indskudskapital til rådighed for denne enhed, bære en supplerende økonomisk risiko.

31 Hvad angår hovedsagen bemærkes, at Deutsche Shell på grund af udøvelsen af etableringsfriheden har lidt et økonomisk tab, som de nationale skattemyndigheder ikke har taget hensyn til ved opgørelsen af grundlaget for opgørelsen af selskabsskat i Tyskland, og som der heller ikke er taget hensyn til ved beskatningen i Italien af selskabets faste driftssted.

32 Det må derfor fastslås, at den i hovedsagen omhandlede beskatningsordning udgør en hindring for etableringsfriheden.

33 Hvad angår en eventuel begrundelse for en sådan hindring har Finanzamt og den tyske regering subsidiært gjort gældende, at den hviler på hensyn dels til sammenhængen i beskatningsreglerne, dels til fordelingen af beskatningskompetencen mellem de to berørte medlemsstater.

34 Hvad angår det første begrundelsesargument er det gjort gældende, at hvis der blev taget hensyn til valutatabet ved opgørelsen af beskatningsgrundlaget for Deutsche Shell i Tyskland, ville dette medføre en usammenhængende beskatningsordning, idet en eventuel valutagevinst, der blev opnået i en tilsvarende situation, ikke ville blive medregnet. Den ulempe, der følger af, at der ikke tages hensyn til et valutatab, er således den naturlige konsekvens af den fordel, der følger af, at en eventuel valutagevinst også ville være udelukket fra beskatningsgrundlaget.

35 Hvad angår det andet begrundelsesargument gøres det gældende, at den fordeling af beskatningskompetencen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik, der er foretaget ved overenskomsten, er et lovligt formål. Medlemsstaterne er beføjede til at fastsætte kriterierne for fordelingen af skattesuveræniteten, uanset om det foretages ensidigt eller ved bilaterale overenskomster. De pågældende to medlemsstater har ved nævnte overenskomst besluttet at fritage faste driftssteder, der er beliggende på den kontraherende stats område, fra indkomstskat, hvilket udelukker, at der tages hensyn til det omhandlede valutatab.

36 Disse to argumenter kan ikke godtages.

37 Hvad for det første angår argumentet vedrørende sammenhængen i beskatningsordningen bemærkes, at Domstolen har anerkendt, at nødvendigheden af at sikre en sådan sammenhæng kan begrunde en begrænsning af udøvelsen af de grundlæggende

friheder, der er sikret ved traktaten (jf. domme af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 28, og sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305, præmis 21, Keller Holding-dommen, præmis 40, og dom af 8.11.2007, sag C-379/05, Amurta, Sml. I, s. 9569, præmis 46).

38 Domstolen har imidlertid fastslået, at for at et sådant begrundelsesargument kan tages til følge, skal det dog være godtgjort, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning (jf. dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955, præmis 58, og af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 52, Keller Holding-dommen, præmis 40, og dom af 14.9.2006, sag C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Sml. I, s. 8203, præmis 54-56).

39 Den direkte karakter af denne sammenhæng skal desuden være fastslået under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende beskatningsordning, ved en streng sammenhæng mellem den skattepligtiges adgang til fradrag og beskatningen (jf. i denne retning dom af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 24).

40 Hvad angår den beskatningsordning, der er tvist om i hovedsagen, bemærkes, at sammenligningen mellem valutatab på den ene side og valutagevinster på den anden side er uden relevans, da der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem disse to forhold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den retspraksis, der er nævnt i de to foregående præmisser. Den omstændighed, at der ikke tages hensyn til et valutatab ved opgørelsen af Deutsche Shells beskatningsgrundlag for skatteåret 1992, kompenseres ikke ved nogen skattefordel i den medlemsstat, hvor dette selskab har sit hjemsted, eller i den medlemsstat, hvor selskabets faste driftssted er beliggende.

41 Hvad for det andet angår anbringendet om overenskomsten, hvorved beskatningskompetencen er fordelt mellem de to berørte medlemsstater, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at eftersom der ikke på fællesskabsplan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler, er medlemsstaterne fortsat kompetente til at fastlægge kriterierne for beskatning af indkomst og formue for i givet fald gennem overenskomst at afskaffe dobbeltbeskatning (dom af 3.10.2006, sag C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen, Sml. I, s. 9461, præmis 54, af 12.12.2006, sag C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Sml. I, s. 11673, præmis 52, og af 18.7.2007, sag C-231/05, Oy AA, Sml. I, s. 6373, præmis 52).

42 Denne kompetence indebærer også, at en medlemsstat ved anvendelsen af sin skattelovgivning ikke kan være forpligtet til at tage hensyn til de negative resultater fra et fast driftssted, der er beliggende i en anden medlemsstat, og som tilhører et selskab, hvis hjemsted er beliggende på den første medlemsstats område, blot fordi der ikke i skattemæssig henseende kan tages hensyn til sådanne resultater i den medlemsstat, hvor det faste driftssted er beliggende.

43 Etableringsfriheden kan ikke forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udvisker enhver ulighed som følge af nationale skatteregler, idet de beslutninger, et selskab træffer med henblik på etablering af kommercielle strukturer i udlandet, alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtige eller ufordelagtige for et sådant selskab (jf. analogt dom af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 45).

44 For så vidt angår hovedsagen bemærkes, at den omtvistede skattemæssige ulempe vedrører en særlig operationel omstændighed, hvortil der kun kan tages hensyn af de tyske skattemyndigheder. Selv om det er korrekt, at det tilkommer enhver medlemsstat, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, at gennemføre en

sådan overenskomst ved anvendelse af sin egen skatteret og således at fastlægge de indtægter, der kan henregnes til et fast driftssted, kan det ikke tillades, at en medlemsstat udelukker hensyntagen til valutatab, der efter deres art aldrig ville kunne lides af det faste driftssted, fra beskatningsgrundlaget for hovedvirksomheden.

45 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 52, jf. artikel 58, er til hinder for, at en medlemsstat udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat, ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag.

Om det andet spørgsmål

46 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, oplyst, om traktatens artikel 52, jf. artikel 58, også er til hinder for, at det omhandlede valutatab alene er fradragsberettiget som driftsomkostning for en virksomhed, der har sit hjemsted i en medlemsstat, i det omfang det faste driftssted, der tilhører sidstnævnte virksomhed, og som er beliggende i en anden medlemsstat, ikke har haft skattefri indkomst.

47 Som det fremgår af denne doms præmis 30 og 31, kan en begrænsning af medregningen af valutatab lidt af nævnte faste driftssted, der afhænger af det faste driftssteds resultater, også afholde et selskab fra at forfølge grænseoverskridende aktiviteter inden for Det Europæiske Fællesskab gennem en sådan enhed og må derfor anses for en hindring for etableringsfriheden.

48 Med hensyn til en eventuel begrundelse for denne hindring har Finanzamt og den tyske regering gentaget deres standpunkt, hvorefter beskatningsordningen er begrundet i hensyn til sammenhængen i beskatningsreglerne og til fordelingen af beskatningskompetencen mellem de to berørte medlemsstater, idet de forklaringer, der er givet med hensyn hertil, ligner dem, der er nævnt i denne doms præmis 34 og 35.

49 Finanzamt og den tyske regering er også af den opfattelse, at den beskatningsordning, der er tvist om i hovedsagen, har til formål at undgå, at der bliver taget dobbelt hensyn til tab, ved at udelukke fradrag for udgifter afholdt med henblik på opnåelse af indtægter i udlandet, idet sidstnævnte i henhold til overenskomsten er fritaget. Hvis der skulle tages hensyn til valutatabet som en driftsomkostning for virksomheden i Tyskland, ville Deutsche Shell oppebære en dobbelt skattefordel, idet det positive resultat fra selskabets faste driftssted er fritaget for skat i Tyskland i henhold til overenskomsten, uden at der kan tages hensyn til valutatabet i forbindelse med den italienske beskatning. Med andre ord vil en og samme økonomiske proces kunstigt blive opdelt til fordel for selskabet Deutsche Shell, da indkomst fra det faste driftssted er fritaget i henhold til overenskomsten, og valutatab behandles som en driftsomkostning for virksomheden, særskilt fra andre omkostninger, der bæres af denne.

50 Da de to anbringender, som Finanzamt og den tyske regering har fremført, i det væsentlige gentager de betragtninger, disse har fremført med hensyn til det første spørgsmål, skal der blot henvises til denne doms præmis 37-44, hvoraf fremgår, at udelukkelse fra hensyntagen til valutatabet ikke kan begrundes i de hensyn, der er nævnt i denne doms præmis 48.

51 Hvad angår det specifikke anbringende om, at Deutsche Shell risikerer at oppebære en dobbelt skattefordel med hensyn til valutatabet, bemærkes, at en medlemsstat, der har givet afkald på at udøve sine beskatningsbeføjelser ved at indgå en bilateral

skatteoverenskomst som den, der finder anvendelse i hovedsagen, ikke kan påberåbe sig manglende beskatningskompetence med hensyn til resultaterne af et fast driftssted, der tilhører et selskab, der er etableret på denne medlemsstats område, for at begrunde et afslag på fradrag for omkostninger, som dette selskab har afholdt, og som der efter deres art ikke kan tages hensyn til i den medlemsstat, hvor det faste driftssted er beliggende.

52 Herved skal tilføjes, at den omstændighed, at det faste driftssted har opnået overskud, er uden relevans med hensyn til Deutsche Shells ret til at fradrage hele det valutatab, der følger af tilbageførslen af den indskudskapital, der var bevilget driftsstedet, som en driftsomkostning for virksomheden. Hvis dette ikke var tilfældet, ville der hverken kunne tages hensyn til valutatabet i den medlemsstat, hvor selskabets hjemsted er beliggende, eller i den, hvor det faste driftssted er beliggende, fordi valutanedskrivning af indskudskapitalen ikke ville kunne fremgå af driftsstedets regnskaber, der føres i den nationale valuta.

53 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 52, jf. artikel 58, også er til hinder for, at det omhandlede valutatab alene er fradragsberettiget som driftsomkostning for en virksomhed, der har sit hjemsted i en medlemsstat, i det omfang det faste driftssted, der tilhører sidstnævnte virksomhed, og som er beliggende i en anden medlemsstat, ikke har haft skattefri indkomst.

Sagens omkostninger

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

1) **EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), jf. artikel 58 (nu artikel 48 EF), er til hinder for, at en medlemsstat udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat, ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag.**

2) **EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), jf. artikel 58 (nu artikel 48 EF), er også til hinder for, at det omhandlede valutatab alene er fradragsberettiget som driftsomkostning for en virksomhed, der har sit hjemsted i en medlemsstat, i det omfang det faste driftssted, der tilhører sidstnævnte virksomhed, og som er beliggende i en anden medlemsstat, ikke har haft skattefri indkomst.**

Underskrifter