



Notat

8. maj 2017
J.nr. 12-0173750

Kontor:
Selskab, aktionær og erhverv

Initialer:
mak

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-28/17, NN A/S

1. Indledning

Østre Landsret har ved kendelse af 1. november 2016 forelagt EU-Domstolen fire spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF (nu artikel 49 TEUF) om retten til fri etablering.

Sagen for Østre Landsret vedrører de danske regler om sambeskatning, herunder navnlig selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt. Bestemmelsen indebærer, at et skattemæssigt underskud i en dansk filial af et udenlandsk selskab kun kan modregnes i sambeskattede danske selskabers indkomst, hvis reglerne i den fremmede stat, hvor selskabet, som har filialen, er hjemmehørende, medfører, at underskuddet ikke kan medregnes ved beregning af selskabets skattepligtige indkomst i den fremmede stat.

Det overordnede spørgsmål i sagen er, om denne bestemmelse strider mod den frie etableringsret.

2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Sagen udspringer af, at en svensk koncern i 2006 valgte at lægge dets to danske filialer sammen. Sammenlægningen blev som følge af koncernens valg i Sverige behandlet som en skattefri virksomhedsomstrukturering med succession, men i Danmark behandlet som en skattepligtig aktivitetsoverdragelse.

Ved sammenlægningen blev goodwill fra den ene filial overdraget til og aktiveret i den anden filial, således at den modtagende filial i Danmark kunne foretage skattemæssige afskrivninger på goodwill'en.

Da koncernen havde valgt, at sammenlægningen i Sverige skulle ske som en skattefri virksomhedsomstrukturering, kunne der omvendt ikke afskrives på goodwill'en i Sverige.

Den fortsættende danske filial indgik i sambeskatning med et dansk selskab, der i 2008 anmodede om, at filialens skattemæssige underskud blev modregnet i den danske sambeskatningsindkomst.

Selskabet fik afslag på denne anmodning, idet den svenske skattelovgivning ikke forhindrer, at svenske selskaber kan opnå skattefradrag for underskud i deres danske filialer.



Selskabet har under retssagen ved Østre Landsret gjort gældende, at selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt., indebærer en restriktion for den frie etableringsret, navnlig fordi bestemmelsen alene afskærer adgangen til fradrag for grænseoverskridende koncerner, og ikke for rent indenlandske koncerner, samt at denne restriktion ikke er retfærdiggjort af tvingende almene hensyn.

Skatteministeriet har heroverfor gjort gældende, at dansk skattelovgivning helt generelt udelukker enhver mulighed for at udnytte et underskud eller et fradrag to gange. Dette gælder ved opgørelsen af sambeskatningsindkomsten i danske koncerner, men tilsvarende når der er tale om koncerner etableret i flere lande. I den forbindelse er der henvist til ligningslovens § 5 G, stk. 1, der indeholder en generel værnsregel, der hindrer, at fysiske og juridiske hjemmehørende personer kan opnå fradrag for udgifter, der kan medføre fradrag i udenlandsk indkomst. De danske regler medfører derfor ingen forskelsbehandling.

Videre har Skatteministeriet gjort gældende, at selv hvis selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt., udgjorde en restriktion, så ville denne restriktion være retfærdiggjort af det tvingende almene hensyn, at forhindre dobbelt anvendelse af skattemæssige underskud.

Østre Landsret anmodede ved kendelse af 1. november 2016 EU-Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

Spørgsmål 1

Hvilke elementer skal inddrages ved vurderingen af, om hjemmehørende selskaber i en situation som den foreliggende er underlagt en "tilsvarende betingelse", jf. Philips-dommens præmis 20, med hensyn til modregning af underskud, som gælder for filialer af ikkehjemmehørende selskaber?

Spørgsmål 2

Hvis det lægges til grund, at de danske beskatningsregler ikke indeholder en forskelsbehandling som omhandlet i Philips-sagen, udgør et forbud mod modregning svarende til det beskrevne - i sådanne tilfælde, hvor overskuddet i det ikke-hjemmehørende selskabs faste driftssted tillige er undergivet værtslandets beskatningskompetence - i sig selv en restriktion af retten til fri etableringsret, jf. TEUF artikel 49, der skal retfærdiggøres af et tvingende alment hensyn?

Spørgsmål 3

I bekræftende fald kan en sådan restriktion da retfærdiggøres af hensynet til at forhindre dobbelt anvendelse af underskud, målet om at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne eller af en kombination af begge disse?

Spørgsmål 4

I bekræftende fald er en sådan restriktion da proportional?"

3. Regeringens interesse i sagen

Regeringen vil afgive indlæg i sagen, hvori der, i overensstemmelse med Skatteministeriets anbringender for Østre Landsret, argumenteres for, at selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt., ikke hindrer den frie etableringsret, samt – såfremt Domstolen til trods for dette måtte finde, at bestemmelsen hindrer den frie etableringsret – varetager et tvingende alment hensyn, nemlig hensynet til at undgå dobbelt udnyttelse af underskud, og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage dette hensyn.