



Notat

14. april 2011
J.nr. 2011-610-0156

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-18/11 – The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs mod Philips Electronics UK Ltd.

1. Indledning

Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber (Det forenede Kongerige) har forelagt EU-Domstolen (herefter Domstolen) fire præjudicielle spørgsmål for at få klarlagt, om nationale bestemmelser om koncernlempelse, der indebærer, at et underskud i et udenlandsk selskabs faste driftssted kun kan overføres til modregning i andre koncernselskaber i etableringsstaten, hvis underskuddet ikke kan fradrages eller modregnes i det udenlandske selskabs hjemstat eller i nogen anden stat, udgør en hindring for etableringsfriheden i strid med artikel 49 TEUF.

2. Sagens faktiske omstændigheder

Sagen vedrører beskatningen af det britiske selskab Philips Electronics UK Ltd., der er skattemæssigt hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. Selskabet er indirekte ejet af et nederlandsk selskab, der er skattemæssigt hjemmehørende i Nederlandene, og som er det ultimative moderselskab i Philips-koncernen.

Det ultimative moderselskab ejer samtidig indirekte en del af kapitalen i det nederlandske selskab LG Philips Displays Netherlands BV, der er skattemæssigt hjemmehørende i Nederlandene. Dette selskab driver virksomhed i Det Forenede Kongerige gennem et fast driftssted og er begrænset skattepligtigt heraf. Det faste driftssted har haft underskud i de indkomstår, hovedsagen drejer sig om.

Ifølge de britiske regler om koncern- og konsortiumlempelse kan et selskab overføre sit skattemæssige underskud til modregning i overskud i et andet selskab, hvis selskaberne hører til samme koncern eller til samme konsortium. Reglerne omfatter selskaber, der er skattemæssigt hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og udenlandske selskaber, der driver virksomhed gennem et fast driftssted dér.

Et udenlandsk selskab med fast driftssted i Det Forenede Kongerige kan dog kun overføre et underskud fra det faste driftssted til andre selskaber i Det Forenede Kongerige, hvis underskuddet ikke kan fradrages eller modregnes i det udenlandske selskabs hjemstat eller i nogen anden stat.

Philips Electronics UK Ltd. har i de omhandlede indkomstår fremsat krav om kon-sortiumlempelse for de underskud, der er lidt af LG Philips Displays Netherlands BV's faste driftssted i Det Forenede Kongerige. De britiske skattemyndigheder har i overensstemmelse med de skitserede regler afvist en sådan koncernlempelse, da underskuddene samtidig kunne fradrages i andre stater end Det Forenede Kongerige.

Den forelæggende ret ønsker blandt andet at få klarlagt, om de britiske regler, der afskærer koncernlempelse for underskud i et fast driftssted, hvis underskuddet kan fradrages eller på anden måde modregnes ved indkomstopgørelsen i en anden stat, udgør en hindring for etableringsfriheden i strid med artikel 49 TEUF.

Den forelæggende ret ønsker det herunder klarlagt, om de britiske regler kan retfærdiggøres ud fra tvingende almene hensyn såsom hensynet til at forhindre en dobbelt anvendelse af underskud og hensynet til at sikre en ligelig fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

3. Den danske interesse i sagen

Regeringen afgiver indlæg i sagen, fordi de danske regler om sambeskatning af koncernforbundne selskaber, herunder reglerne om modregning af underskud, der er lidt i et fast driftssted, er beslægtede med de britiske regler. De danske regler om modregning af et fast driftsstedes underskud i andre selskabers indkomst fremgår af selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt.

Sagen har principiel betydning for Danmark, fordi sagens afgørelse kan få betydning for, om de danske regler om afskæring af underskudsoverførsel i tilfælde, hvor et underskud samtidig kan medregnes ved indkomstopgørelsen i en anden stat, kan opretholdes.

Regeringen ønsker først og fremmest at få fastslået, at de grundlæggende principper bag den begrænsede mulighed for at overføre et sådant underskud ikke er i strid med EU-retten.

4. Regeringens synspunkter i sagen

Det er regeringens opfattelse, at artikel 49 TEUF om afskaffelse af restriktioner for den fri etableringsret ikke er til hinder for regler, der afskærer muligheden for under-

skudsoverførsel fra et fast driftssted til modregning i andre selskabers indkomst i tilfælde, hvor underskuddet samtidig kan medregnes ved indkomstopgørelsen i en anden medlemsstat.

I indlægget redegør regeringen indledningsvist for, at regler som de omhandlede ikke udgør en restriktion for retten til fri etablering.

Ved vurderingen af, om der foreligger en restriktion, må det undersøges, om det udenlandske selskabs etablering er undergivet andre vilkår end dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige.

Det bemærkes i den forbindelse, at de britiske regler udtrykkeligt udelukker muligheden for en dobbelt anvendelse af underskud i rent indenlandske situationer.

Det er på denne baggrund regeringens opfattelse, at der ikke er tale om en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer, og at reglerne derfor ikke udgør en restriktion i forhold til retten til fri etablering. Reglerne er allerede af den grund i overensstemmelse med EU-retten.

Dernæst redegør regeringen for, at reglerne – selv hvis Domstolen måtte finde, at der foreligger en restriktion – er fuldt forenelige med EU-retten. Regeringen redegør i den forbindelse for, at reglerne er begrundede i tvingende almene hensyn, at de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af disse hensyn, og at de ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage hensynene.

Regeringen beskriver i indlægget, at formålet med regler som de omhandlede er at forhindre dobbelt fradrag for underskud og at sikre en fair og afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

Domstolen har i en række afgørelser anerkendt, at medlemsstaterne netop skal kunne hindre en sådan risiko for dobbelt fradrag for underskud. Dette følger blandt andet af *Marks & Spencer*-dommen, *Lidl Belgium*-dommen og *X Holding BV*-dommen.

På samme måde har Domstolen anerkendt, at også hensynet til at sikre opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne er et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion i de grundlæggende frihedsrettigheder. Dette er blandt andet fastslået i de allerede nævnte domme i *Marks & Spencer*-sagen, *Lidl Belgium*-sagen og *X Holding BV*-sagen, ligesom det også er fastslået i *N*-dommen, *Oy AA*-dommen og *SGI*-dommen.

Det er netop de principper, der er indlejret i den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen – at overskud og underskud beskattes én gang – der begrundet regler som de omhandlede.

Regeringen redegør dernæst for, at reglerne ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage det bagved liggende hensyn. Reglerne udelukker således ikke generelt muligheden for at anvende et underskud, der er lidt i et fast driftssted. Underskud kan således dels fremføres til modregning i det faste driftsstedes egen indkomst i senere indkomstår, dels overføres til modregning i andre koncern- eller konsortiumselskaber i tilfælde, hvor underskuddet ikke samtidig kan anvendes i andre stater.

Af de ovennævnte grunde er det regeringens opfattelse, at Domstolen bør finde, at de britiske regler ikke er i strid med artikel 49 TEUF.