



Notat

18. oktober 2010
J.nr. 2010-620-0023

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-38/10 - Kommissionen mod den Portugisiske Republik

1. Indledning

Europa-Kommissionen har den 22. januar 2010 anlagt sag mod Den Portugisiske Republik (herefter Portugal), idet Kommissionen finder, at de portugisiske regler om exitbeskatning af selskaber kan udgøre en hindring for etableringsfriheden som hjemlet i EUF-traktatens artikel 49 og i den tilsvarende bestemmelse i EØS-aftalens artikel 31.

2. Sagens faktiske omstændigheder

I henhold til den portugisiske lovgivning beskattes urealiserede kapitalgevinster, når et selskab, der er hjemmehørende i Portugal, flytter sit hjemsted og sin faktiske ledelse til udlandet, når et fast driftssted i Portugal ophører med sine aktiviteter, og når et fast driftssteds aktiver og passiver overføres til udlandet.

Derimod beskattes urealiserede kapitalgevinster ikke ved tilsvarende flytninger af et selskabs hjemsted inden for det portugisiske område eller ved overførsler af aktiver og passiver mellem faste driftssteder, der begge er beliggende i Portugal. I disse tilfælde beskattes kapitalgevinster først ved en eventuel senere afståelse af de overførte aktiver.

Det er Kommissionens opfattelse, at der ingen begrundelse er for at foretage en umiddelbar beskatning af urealiserede kapitalgevinster ved en sådan fraflytning eller overførsel af aktiver ud af Portugal, når der ikke sker beskatning ved sammenlignelige, rent nationale flytninger og overførsler.

Kommissionen er således af den opfattelse, at den portugisiske lovgivning kun bør anvende ét kriterium for den skattemæssige behandling af de nævnte flytninger og overførsler, og at de omstændigheder, på baggrund af hvilke skattepligten indtræder, bør være de samme i grænseoverskridende henholdsvis i rent nationale situationer.

3. Den danske interesse i sagen

Regeringen har intervenseret i sagen med henblik på at afgive et indlæg, fordi de danske regler om beskatning af selskaber ved overførsel af erhvervsmæssigt anvendte aktiver til udlandet er beslægtede med de portugisiske regler.

Sagen har dermed stor principiel betydning for Danmark, fordi sagens afgørelse kan få betydning for, om de danske regler vedrørende exitbeskatning af selskaber kan opretholdes.

Sagens betydning understøttes af, at Kommissionen i sin åbningskrivelse til Danmark af 23. september 2008 og i sin begrundede udtalelse af 18. marts 2010 finder, at Danmark muligvis har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EUF-traktatens artikel 49 og artikel 31 i EØS-aftalen som følge af de nævnte danske bestemmelser.

Regeringen ønsker med at intervenere i sagen og med at afgive indlæg er at få fastslået, at de grundlæggende principper bag bestemmelserne om exitbeskatning af selskaber ikke er i strid med EU-retten.

4. Regeringens synspunkter i sagen

Det er regeringens klare opfattelse, at EUF-traktatens artikel 49 om afskaffelse af restriktioner for den fri etableringsret ikke er til hinder for exitskatteregler som de i sagen omhandlede.

Regeringen støtter denne opfattelse på de samme argumenter, som regeringen har fremført i sin besvarelse af ovennævnte åbningskrivelse og begrundede udtalelse.

I indlægget til EU-domstolen anerkender regeringen indledningsvist, at regler om exitbeskatning af selskaber som udgangspunkt udgør en restriktion for retten til fri etablering.

Dernæst redegør regeringen for, at reglerne alligevel er fuldt forenelige med EU-retten, da reglerne er begrundede i et tvingende alment hensyn, da de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af dette hensyn, og da de ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage hensynet.

Regeringen beskriver i indlægget, at formålet med en medlemsstats regler om exitbeskatning af selskaber er at sikre opretholdelsen af medlemsstatens beskatningskompetence og at forhindre en vilkårlig omfordeling af selskabsskattebasen til andre lande.

Hvis reglerne om beskatning af selskaber og faste driftssteder ikke suppleres af bestemmelser om exitbeskatning, når et selskab flytter sit hjemsted eller overfører sine

aktiver og passiver til udlandet, vil det give adgang til en vilkårlig omfordeling af skattebasen til andre medlemsstater.

EU-domstolen har i en række afgørelser anerkendt, at netop 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 *Marks & Spencer*-dommen, *N*-dommen, *Oy AA*-dommen, *Lidl Belgium*-dommen, *SGI*-dommen og *X Holding BV*-dommen.

Kommissionen henviser til støtte for sin opfattelse til EU-domstolens afgørelse i *de Lasteyrie*-dommen. I afgørelsen fastslog domstolen, at de franske regler om exitbeskatning af fysiske personer af urealiserede fortjenester på værdipapirer var i strid med EF-traktatens (nu EUF-traktatens) bestemmelser om fri etableringsret.

Regeringen finder ikke, at denne afgørelse kan udstrækkes til at omfatte erhvervsforhold og overførsel af aktiver, der indgår i en erhvervsmæssig virksomhed. Det er således et væsentligt kendetegn for sådanne aktiver, at de er bestemt til at generere indtægter og typisk ikke vil være bestemt til salg med fortjeneste. Værdien af erhvervsmæssigt anvendte aktiver vil nemlig typisk falde i takt med, at aktiverne anvendes til at generere erhvervsmæssige indtægter. Herved adskiller aktiverne sig grundlæggende fra for eksempel værdipapirer som omhandlet i *de Lasteyrie*-dommen.

Ved en overførsel af erhvervsmæssigt anvendte aktiver til et fast driftssted i en anden medlemsstat, sker der først og fremmest en flytning af de erhvervsmæssige indtægter, der flyder af aktiverne. Hvis et aktiv er opbygget i en medlemsstat med fradragret for de udgifter, der er afholdt i forbindelse hermed, vil skattebasen vilkårligt blive omfordelt til andre medlemsstater, hvis det pågældende aktiv kan overføres uden realisationsbeskatning, da medlemsstaten samtidig mister retten til at beskatte de indtægter, der flyder af aktivet.

Regeringen redegør dernæst for, at det ikke – som Kommissionen anfører – er muligt at anvende de samme kriterier for den skattemæssige behandling ved grænseoverskridende flytninger af et selskabs hjemsted eller aktiver som ved tilsvarende flytninger inden for en medlemsstats område. Exitskattereglerne går dermed efter regeringens opfattelse ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage det bagved liggende hensyn.

Af de ovennævnte grunde er det regeringens opfattelse, at EU-domstolen bør finde, at de portugisiske exitskatteregler ikke er i strid med EUF-traktatens artikel 49 eller med den tilsvarende bestemmelse i EØS-aftalens artikel 31.