



Notat til Folketingets Europaudvalg

Om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-48/13 - Nordea Bank Danmark A/S mod Skatteministeriet

1. Indledning

Østre Landsret har ved kendelse af 22. januar 2013 forelagt EU-Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 49 TEUF (tidligere artikel 43 EF) og EØS-aftalens artikel 31 om retten til fri etablering.

Sagen for Østre Landsret vedrører de tidligere gældende danske regler om genbeskatning ved koncernintern overdragelse af udenlandske faste driftssteder. Den relevante bestemmelse – ligningslovens § 33 D, stk. 5 - gjaldt indtil indførelsen af de nugældende regler om sambeskatning (der bygger på territorialprincippet og det såkaldte globalpuljebegreb), og bestemmelsen indebærer, at der ved overdragelse af udenlandske faste driftssteder til et koncernforbundet (ikke-sambeskattet) selskab skulle ske genbeskatning af hidtil fratrukne underskud, der ikke modsvarede af senere års overskud.

Genbeskatningsreglen forhindrede, at underskud først kunne fratrækkes her i landet, hvorefter senere års indtægter i det faste driftssted efter en sådan overdragelse fortsat blev oppebåret inden for koncernen, men ikke længere ville være undergivet beskatning her i landet.

Spørgsmålet er, om denne bestemmelse stred mod den frie etableringsret.

2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Sagen udspringer af etableringen af Nordea-koncernen, der i hovedtræk er opstået gennem en sammenlægning af Merita Bank (Finland), Nordbanken (Sverige), Unidanmark (Danmark) og Christiania Bank og Kreditkasse (Norge) i slutningen af 1990'erne og i starten af 2000'erne.

Som følge af fusionen mellem de nordiske banker besluttede koncernen at lukke en række af selskabernes udenlandske filialer, herunder Nordea Bank Danmarks A/S's (dengang Unibank A/S) filialer i Helsinki, Oslo og Stockholm. Parterne er enige om, at der skete en koncernintern overdragelse, som medførte genbeskatning af underskud efter ligningslovens § 33 D, stk. 5, men Nordea Bank Danmark A/S har gjort gældende, at denne bestemmelse er i strid med EF-Traktatens artikel 43, (nu artikel 49 TEUF), om retten til fri etablering (EØS-Traktatens artikel 31 for så vidt angår Oslo-filialen).

Nordea Bank Danmark A/S gør gældende, at de dagældende nationale genbeskatningsregler strider mod EU-retten, fordi muligheden for at udnytte underskuddene i de pågældende udenlandske filialer blev endeligt fortabt ved lukningen/overdragelsen til de koncernforbundne selskaber. Banken har herved navnlig henvist til EU-Domstolens dom i sag C-446/03, Marks & Spencer, og dommen i sag C-424/06, Lidl Belgium.

Banken har videre gjort gældende, at reglen under alle omstændigheder er uproportional.

Skatteministeriet gør gældende, at det ikke kan udledes af EU-Domstolens praksis, at det er uforeneligt med retten til fri etablering at nægte fradragsret for et ikke-hjemmehørende datterselskabs/filials underskud, hvis datterselskabet/filialen (og/eller en tredjepart) har udtømt alle muligheder for selv at kunne udnytte underskuddet. EU-Domstolen anerkender medlemsstaternes ret til at sikre hensynet til den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og denne afbalancering bringes netop i alvorlig fare i situationer, hvor der er tale om grænseoverskridende aktivitet, og hvor koncernforbundne selskaber gives mulighed for at vælge, i hvilket land der skal tages hensyn til datterselskabernes/filialernes pådragne underskud.

I de sager, som Domstolen tidligere har taget stilling til, forelå ikke en situation, hvor koncernen selv kunne etablere en skattemæssig asymmetri ved, at datterselskabets/filialens indtægtpotentiale blev bragt uden for den nationale beskatningskompetence, uden at det fratrukne overskud i moderselskabets hjemland blev neutraliseret ved efterfølgende skattepligtige indtægter. Derimod var datterselskaberne/filialerne i de tidligere sager enten afhændet til tredjemand eller blot lukket ned.

Hensigten bag den danske genbeskatningsregel i dagældende ligningslovs § 33D, stk. 5, var at opretholde en logisk symmetri i beskatningen af over- og underskud og at forhindre, at koncernselskaber som følge af de nationale sambeskatnings- og genbeskatningsregler selv kunne vælge eller påvirke, hvor et senere overskud hidrørende fra de aktiviteter, der har resulteret i de i Danmark medregnede underskud, skal beskattes.

Ministeriet gør gældende, at disse hensyn efter Domstolens praksis er tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner i den frie etableringsret, og at genbeskatningsreglen ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage hensynene.

Østre Landsret anmodede ved kendelse af 22. januar 2013 EU-Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

"Er artikel 49 TEUF, jf. artikel 54, (tidligere artikel 43 EF, jf. artikel 48), og EØS-aftalens artikel 31, jf. artikel 34, til hinder for, at en medlemsstat, der tillader et i denne stat beliggende selskab løbende at fratække underskud fra et fast driftssted beliggende i en anden medlemsstat, foretager fuld genbeskatning hos selskabet af de fra det faste driftssted hidrørende underskud (i det omfang de ikke modsøres af senere års overskud) i tilfælde af, at det faste driftssted ophører, i hvilken forbindelse en del af driftsstedets virksomhed overdrages til et koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i samme stat som det faste

driftssted, og hvor det må lægges til grund, at mulighederne for at anvende de pågældende underskud er udtømt?"

Der er fastsat frist for regeringens afgivelse af skriftligt indlæg i sagen til den 16. maj 2013.

3. Regeringens retlige stillingtagen

Regeringen afgiver derfor indlæg i sagen, hvori der, i overensstemmelse med Skatteministeriets argumentation for Østre Landsret, argumenteres for, at den dagældende bestemmelse i ligningslovens § 33 D, stk. 5, varetager tvingende almene hensyn – nemlig hensynene til at sikre den afbalancere fordeling af beskatningskompetencen og forebygge skatteunddragelse – og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at varetage disse hensyn.