



Notat

20. august 2015
J.nr. 15-1965828

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om besvarelse af Kommissionens åbningsskrivelse nr. 2014/2249 vedrørende afskæring af adgang til dobbelt fradrag

I åbningsskrivelse nr. 2014/2249 (dokument SG-Greffe(2015)D/6884) af 19. juni 2015 gør Kommissionen gældende, at § 31 stk. 2, i selskabsskatteoven og § 5 G i ligningsloven om afskæring af adgang til dobbelt fradrag for skattemæssige underskud og udgifter, muligvis udgør ubegrundede restriktioner af den fri etableringsret, jf. artikel 49 i TEUF og artikel 31 i EØS-aftalen.

Bestemmelserne finder typisk anvendelse på internationale koncerner og selskaber med grænseoverskridende aktiviteter og afskærer fradrag i Danmark, hvis et underskud eller en udgift samtidig kan fradrages i en anden stat, hvor koncernen også er etableret eller har aktiviteter.

Kommissionen henviser, at afskæringen af adgangen til fradrag alene gælder for grænseoverskridende koncerner/aktiviteter, men ikke for rent indenlandske koncerner/aktiviteter. Kommissionen gør gældende, at bestemmelserne dermed kan afholde selskaber i andre medlemsstater fra at etablere sig i Danmark, ligesom de kan afholde danske selskaber fra at udøve grænseoverskridende aktiviteter.

Det er samtidig Kommissionens opfattelse, at Danmark, der har førsteretten til at beskatte overskud i faste driftssteder eller datterselskaber, der er etableret i Danmark, ikke kan opretholde regler, der har til formål at forhindre dobbelt fradrag. Sådanne regler kan alene opretholdes af den eller de andre stater, hvori koncernen også er etableret, og som ikke har førsteretten til at beskatte overskud genereret i Danmark.

Kommissionen henviser blandt andet til EU-Domstolens afgørelse i sag C-18/11, Philips Electronics UK Ltd. EU-Domstolen fandt i denne sag, at de britiske regler om afskæring af overførsel af underskud i faste driftssteder var i strid med retten til fri etablering.

Kommissionen har på den baggrund i henhold til TEUF artikel 258 opfordret den danske regering til at sende sine bemærkninger til det ovenfor anførte.

Kommissionen forbeholder sig ret til, efter at have gjort sig bekendt med disse bemærkninger, eller hvis bemærkningerne ikke fremsendes inden for den fastsatte frist, om nødvendigt at afgive en begrundet udtalelse i henhold til samme artikel.



Under den forudgående procedure, der har fundet sted inden for rammerne af Kommissionens pilotprojekt vedrørende potentielle traktatkrænkelssager, har regeringen svaret, at de danske bestemmelser er i fuld overensstemmelse med EU-retten. Dette fastholdes i svaret på åbningsskrivelsen.

I svaret redegøres der blandt andet for, at regeringen ikke er enig i Kommissionens opfattelse af, hvilke situationer der skal sammenlignes, når det skal afgøres, om der er tale om en begrænsning i retten til fri etablering.

Ifølge regeringens opfattelse, følger det således af Philips Electronics-dommen, at de tilfælde, der skal sammenlignes, er den skattemæssige behandling i Danmark af 1) underskud i et udenlandsk selskabs faste driftssted og 2) underskud i et udenlandsk selskabs datterselskab. Det er disse to situationer, EU-Domstolen har taget stilling til, det vil altså sige en sammenligning af to former for grænseoverskridende etablering. Kommissionen mener omvendt, at de situationer, der skal sammenlignes, er den skattemæssige behandling i Danmark af 1) underskud i et udenlandsk selskabs faste driftssted eller datterselskab og 2) underskud i selskaber generelt, det vil sige uden hensyntagen til, om selskabet indgår i en grænseoverskridende koncern, eller om der foreligger en rent indenlandsk koncern.

Eftersom de danske bestemmelser ikke gør forskel på, om et udenlandsk selskab etablerer sig i Danmark ved et fast driftssted eller ved et datterselskab, er der efter regeringens opfattelse ikke tale om en forskelsbehandling eller begrænsning i retten til fri etablering.

Regeringen er af den opfattelse, at de nævnte situationer netop *ikke* er sammenlignelige, når et underskud eller en udgift i en udenlandsk kontrolleret enhed – hvad enten det er et fast driftssted eller et datterselskab i Danmark – også kan fradrages i udlandet, mens et tilsvarende underskud eller udgift i en rent dansk koncern ikke udløser dobbelt fradrag. Situationer, hvor der er adgang til dobbelt fradrag for underskud eller udgifter, kan ikke sammenlignes med situationer, hvor der ikke eksisterer en sådan adgang.

Da de situationer, Kommissionen beskriver, ikke er sammenlignelige, er det ikke i strid med EU-retten at opretholde regler, der afskærer adgangen til fradrag i sådanne tilfælde. Tværtimod sikrer sådanne regler, at de to situationer skattemæssigt behandles ens.

Selv hvis det lægges til grund, at bestemmelserne måtte udgøre en begrænsning af retten til fri etablering – hvilket som ovenfor beskrevet afvises – er de fuldt forenelige med EU-retten, da de er begrundede i hensynet til at forhindre en dobbelt anvendelse af underskud og i hensynet til at sikre en fair og afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

Regeringen har svaret Kommissionen i overensstemmelse med det ovenfor anførte.