



Notat

15. marts 2017
J.nr. 2017 - 1178

Kontor:
Selskab, aktionær og erhverv

Initialer:
JLV

Notat til Folketingets Europaudvalg og Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens sag C-650/16, Bevola og Jens W. Trock mod Skatteministeriet

1. Indledning

Østre Landsret har ved kendelse af 12. december 2016 i sagen A/S Bevola og Jens W. Trock ApS mod Skatteministeriet forelagt EU-Domstolen et præjudicielt spørgsmål, om de danske sambeskatningsregler i selskabsskattelovens §§ 31 og 31 A er i strid med den grundlæggende ret til fri etablering efter artikel 49 i Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde.

2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Det centrale spørgsmål i sagen er, om det er i strid med retten til fri etablering efter artikel 49 TEUF, at et dansk selskab, der indgår i en tvungen national sambeskatning, og som har fravalgt international sambeskatning, er afskåret fra at få fradrag for tab ved driften af en filial i udlandet.

De danske sambeskatningsregler går kort fortalt ud på, at danske koncernforbundne selskaber og foreninger mv. sambeskattes, idet der til sambeskatningsindkomsten dog ikke medregnes indtægter og udgifter, som vedrører en filial eller en fast ejendom i udlandet. (tvungen national sambeskatning). International sambeskatning kan vælges til. I så fald omfatter sambeskatningen også alle koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., der er hjemmehørende i udlandet samt alle filialer og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger mv. Et sådant tilvalg af international sambeskatning er bindende i en periode på 10 år.

Sagen udspringer af, at skattemyndighederne har nægtet A/S Bevola (Bevola) fradrag for akkumulerede driftstab på 2.843.039 kr. i indkomstårene 2005-2008, som selskabet konstaterede i forbindelse med ophøret af driften af en filial i Finland.

Bevola, der driver en produktionsvirksomhed, har i dag aktiviteter i henholdsvis Norge, Sverige og Danmark. Tidligere havde Bevola også en filial i Finland, som blev lukket ned i 2009.

Bevola indgår i en koncern af flere danske selskaber, hvor det ultimative moderselskab er Jens W. Trock ApS (Jens W. Trock). Jens W. Trock og Bevola indgår derfor i en national sambeskatning med førstnævnte som administrationsselskab. Jens W. Trock har siden ikrafttrædelsen af de nugældende sambeskatningsregler i 2005 fravalgt international sambeskatning. Hvis selskabet havde valgt international sambeskatning til, kunne selskabet have fået fradrag for tabet. Den samlede koncern havde pr. 31. december 2008 omtrent 20 datterselskaber eller filialer i udlandet, herunder særligt i Tyskland men også i østeuropæiske og nordiske lande.

Sagsøgerne har rejst den indsigelse, at den danske beskatningsordning er i strid med retten til fri etablering, i det omfang sagsøgerne ikke kan opnå skattemæssigt fradrag for den finske filials konstaterede tab, når sagsøgeren ikke ville være afskåret herfra, såfremt filialen havde været beliggende i Danmark. Sagsøgerne anfører, at muligheden for tilvalg af international sambeskatning ikke ændrer herved, idet vilkårene for international sambeskatning er for byrdefulde og uproportionale.

Landsretten har udsat sagen og stillet EU-Domstolen følgende spørgsmål:

”Er TEUF artikel 49 til hinder for en national beskatningsordning som den i hovedsagen omhandlede, der medfører, at der er mulighed for fradrag for tab i indenlandske filialer, mens der ikke er mulighed for fradrag for tab i filialer beliggende i andre medlemsstater, heller ikke under betingelser svarende til Domstolens dom i sag C-446/03, Marks & Spencer, præmis 55-56, medmindre koncernen har valgt international sambeskatning på vilkår som angivet i hovedsagen?”

3. Regeringens interesse i sagen

Regeringen vil afgive indlæg i sagen, hvori der – i overensstemmelse med det, Skatteministeriet hidtil har gjort gældende under sagen – vil blive argumenteret for, at de danske sambeskatningsregler i selskabsskatteoven ikke strider mod retten til fri etablering efter artikel 49 TEUF.

For så vidt angår spørgsmålet, der er forelagt af landsretten, vil regeringen i første række gøre gældende, at de danske sambeskatningsregler ikke udgør en restriktion af artikel 49 TEUF, idet hjemmehørende selskaber med ikke-hjemmehørende datterselskaber eller filialer ikke stilles ringere end hjemmehørende selskaber med hjemmehørende datterselskaber eller filialer. De danske sambeskatningsregler etablerer nemlig to forskellige – sammenhængende – regelsæt for henholdsvis koncerner med national sambeskatning og koncerner med international sambeskatning, hvor det ene regelsæt ikke kan siges at være skattemæssigt mere fordelagtigt end det andet. En sammenhængende beskatningsordning, der konsekvent er baseret på et territorialprincip, kan ikke afholde et dansk selskab fra at udøve sin virksomhed gennem et datterselskab eller en filial beliggende i en anden medlemsstat.

Den skattemæssige behandling af et hjemmehørende selskab med hjemmehørende datterselskaber eller filialer er under alle omstændigheder ikke objektivt sammenlignelig med

den skattemæssige behandling af et hjemmehørende selskab med ikke-hjemmehørende datterselskaber eller filialer. Når Danmark ikke udøver nogen kompetence til at beskatte en udenlandsk filials resultater, er situationen for en sådan udenlandsk filial ikke sammenlignelig med situationen for en filial i Danmark, der er underlagt dansk beskatningskompetence, jf. f.eks. dommen *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, ECLI:EU:C:2015:829, præmis 65.

Regeringen vil i anden række gøre gældende, at en eventuel restriktion er begrundet i tvingende almene hensyn, nemlig dels at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, dels at sikre sammenhængen i beskatningsordningen.

En medregning af den finske filials underskud ved opgørelsen af det sagsøgende danske selskabs skattepligtige indkomst ville skabe asymmetri i den danske beskatning af underskud og overskud, da overskud fra filialen ikke har kunnet inddrages under dansk beskatning, fordi international sambeskatning er fravalgt.

De bærende hensyn bag de danske regler – at skabe et sammenhængende, symmetrisk beskatningssystem samt undgåelse af, at koncerner ved interne strategiske beslutninger kan påvirke fordelingen af medlemslandenes beskatningskompetence – varetages ikke, hvis underskud fra udenlandske datterselskaber og filialer skal kunne fradrages i et dansk selskabs skattepligtige indkomst, hvis blot underskuddet ikke på anden vis kan udnyttes.

Endelig vil regeringen gøre gældende, at de danske sambeskatningsregler er egnede til at sikre virkeliggørelsen af de forfulgte mål, og at de ikke går videre, end hvad der er nødvendigt.