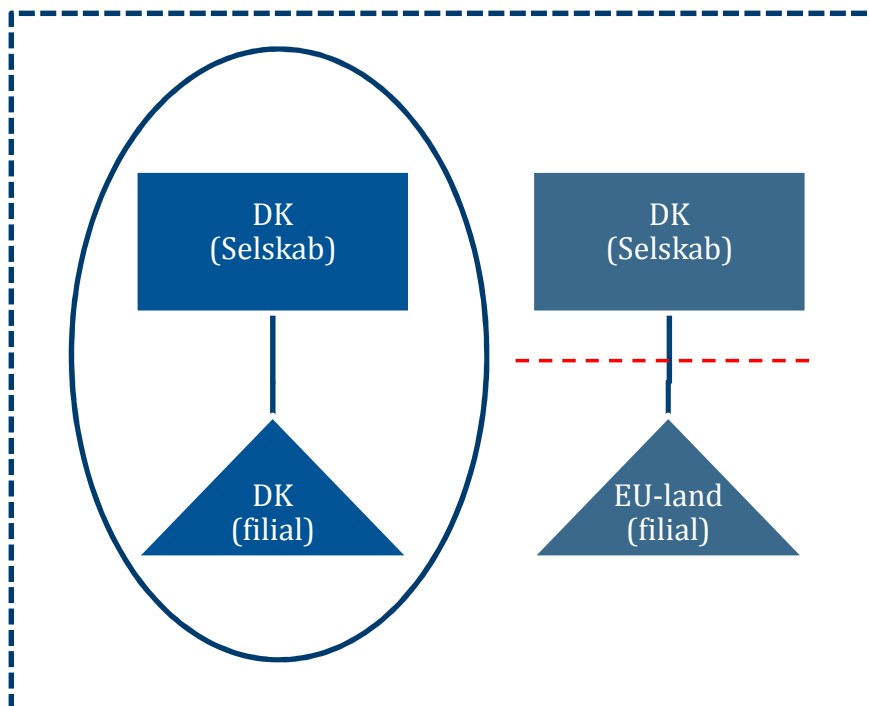


## De danske sambeskatningsreglers forenelighed med EU-retten

- med fokus på koncerners fradragsret til endelige underskud

## The compatibility of the Danish joint taxation rules with EU law

- with focus on group companies rights to deduct final losses



## English Summary

The overall purpose of this thesis is to do an analysis of the compatibility of the Danish joint taxation rules with EU law with focus on group companies rights to deduct deficits that have been finally lost in other EU member states.

The interest for this subject relates to a recent judgement issued by European Court of Justice (ECJ) on case C-650/16 (Bevola case) in which a Danish company was precluded from claiming a tax deduction in Denmark for a loss suffered by its permanent establishment (PE) in another EU country following cessation of its activities. The case is still pending at the Danish national court.

The Danish Corporate Tax Act (CTA) introduced in 2005 applies a territoriality principle under reference to section 8 (2), whereby Danish companies cannot claim tax relief for losses suffered from foreign permanent establishments or subsidiary companies. Danish permanent establishments and Danish subsidiary companies, which are part of a Group, are subject to mandatory joint taxation consolidation treatment under section 31. However, the Danish CTA allows Group companies to elect international joint taxation under section 31 A, which means that all foreign entities must be included in Danish tax return and has a binding period of 10 years.

In the Bevola case, the ECJ found that the Danish CTA was incompatible with the freedom of establishment as set forth in the Article 49 of the Treaty of the Functioning of the EU, when it does not allow tax relief for a final loss suffered by a PE registered in another EU member country. This approach is not considered proportionally with the EU freedom rights. This judgement falls in line with previous ECJ case law practice for final losses and is seen as continuation of the "Marks & Spencer" doctrine following case C-446/03. An amendment of section 8 (2) must be expected.

The ECJ also found that even though the mandatory national Danish joint taxation regime does represent a restriction against the EU freedom rights, this restriction can be justified under reference to a number of overriding reasons justified for the law provision.

The most interesting take away from the Bevola case is that the ECJ did not consider the Danish CTA option to elect an international joint taxation regime relevant for the overall assessment of compatibility of the Danish joint taxation rules with EU freedom rights. This judgement contradicts with the legal basis, which the Danish CTA for joint taxation rules was based on.

This judgement by the ECJ is seen as an opportunity to ask if the current Danish CTA is due for reconsideration and replacement. The concepts of a group relief model for final losses and national group contribution schemes are highlighted as interesting schemes to modernize the Danish CTA system and to increase the EU compatibility. This approach is also considered to have interesting perspectives for introduction at a broader EU-level, which maybe could be a solution for harmonising a joint perception of the concept of final losses.

Meanwhile, the ECJ role for judgements in new final loss cases is expected to continue given the uncertainty on how to clarify definitively the conditions for final losses.

## Indholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Introduktion .....</b>	<b>4</b>
1.1	Indledning.....	4
1.2	Problemformulering.....	4
1.3	Afgrænsning .....	5
1.4	Metode .....	6
1.4.1	EU-retten og direkte skatter .....	7
1.4.2	EU-Domstolens rolle .....	8
1.4.3	EU-Domstolen og præjudicielle spørgsmål .....	10
1.5	Struktur.....	11
<b>2</b>	<b>EU-retten og endelige underskud .....</b>	<b>12</b>
2.1	Marks og Spencer "Doktrinen" .....	12
2.2	Kommissionen mod Storbritannien .....	14
2.3	Andre EU-Domstols afgørelser om underskudsudnyttelse .....	15
2.3.1	Sammenfatning .....	20
2.4	Vanskeligheder forbundet med M&S undtagelsen .....	22
2.4.1	Sondring mellem faktisk og retlig endelig underskud .....	22
2.4.2	Hvem har bevisbyrden? .....	24
2.4.3	Er M&S doktrinen hensigtsmæssig? .....	24
2.4.4	Mangler likviditetsfordelen? .....	25
2.4.5	Status og perspektiv mod Bevola sagen.....	26
<b>3</b>	<b>Bevola sagen og dansk sambeskatning .....</b>	<b>27</b>
3.1	Den præjudicielle sag .....	27
3.1.1	Den retlige problemstilling .....	27
3.1.2	Sagens faktum .....	27
3.1.3	Det præjudicielle spørgsmål .....	28
3.1.4	EU-Domstolens afgørelse.....	29
3.2	Sambeskatningsreglernes forenelighed med EU-retten.....	29
3.2.1	Lovforarbejder omkring lov nr. 426.....	29
3.2.2	Sambeskatningsreglerne – lovtekstens ordlyd .....	30
3.2.3	Identifikation af EU-frihedsrettighed .....	31
3.2.4	Konstatering af restriktion.....	32
3.2.5	Retfærdiggørende hensyn .....	33
3.2.6	Proportionalitet .....	34
3.2.7	SKAT og Landskatterettens afgørelse.....	36
3.2.8	Lovforarbejderne efter Bevola afgørelsen .....	36

<b>3.3</b>	<b>Bevola-sagens følgerikninger.....</b>	<b>38</b>
<b>3.3.1</b>	<b>Retspraksis og prækisering af lovbestemmelser.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.2</b>	<b>Perspektiver omkring international sambeskatning .....</b>	<b>40</b>
<b>4</b>	<b>Retspolitiske overvejelser efter Bevola sagen .....</b>	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b>Ophævelse af international sambeskatning .....</b>	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b>Genbeskatning.....</b>	<b>44</b>
<b>4.3</b>	<b>Koncernfradragmodel .....</b>	<b>45</b>
<b>4.4</b>	<b>Koncernbidragmodel .....</b>	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>Perspektivering.....</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>Konklusion.....</b>	<b>50</b>
<b>7</b>	<b>Litteraturliste.....</b>	<b>52</b>

# 1 Introduktion

## 1.1 Indledning

De nuværende danske sambeskatningsreglers forenelighed med EU-retten har været et særdeles omdiskuteret emne både før og efter indførslen i 2005<sup>1</sup>.

Før 2005 var sambeskatning frivillig og et moderselskab kunne selv vælge, hvilke datterselskaber der skulle indgå i sambeskatningen. For udenlandske datterselskaber var adgangen til brugen af underskud reguleret af et krav om genbeskatning, hvilket ikke var gældende for danske datterselskaber<sup>2</sup>.

Udgangspunktet i de gældende danske sambeskatningsregler er, at selskaber i henhold til selskabsskattelovgivningen (SEL) § 8, stk. 2 ikke kan indregne overskud og underskud optjent eller tabt i udenlandske faste driftssteder, ejendomme eller datterselskaber i det danske beskatningsgrundlag. Der gælder med andre ord et territorialprincip. Samtidig gælder i henhold til SEL § 31 obligatorisk sambeskatning for koncernforbundne faste driftssteder, ejendomme og selskaber, som er beliggende i Danmark. Selskaber har dog mulighed for at vælge international sambeskatning efter SEL § 31 A, hvorefter samtlige koncernforbundne selskaber og faste driftssteder og ejendomme skal indgå i beskatningsgrundlaget efter et globalpuljepincip i en 10 års periode.

EU-Domstolen har i 2018 truffet afgørelse i en konkret sag, C-650/16 Bevola (Bevola sagen), der for første gang direkte fortolker de danske sambeskatnings retsstilling overfor de EU traktatfæstede frihedsrettigheder.

Bevola sagen udfordrer direkte de danske sambeskatningsregler. Det må kunne forventes, at sagen får konsekvenser for den måde, fradrag for endelige underskud fremover vil blive behandlet af Skattestyrelsen. Derudover rejser sagen en interessant problemstilling omkring behovet for, at der foretages en revurdering af selve lovbestemmelserne.

Bevola afgørelsen behandler også et generelt EU-retligt problem, der omhandler koncerners ret til at kunne fradrage endelige underskud på tværs af EU-medlemslandene.

Det er disse forhold ved Bevola afgørelsen, som nærværende fremstilling vil forsøge at behandle.

## 1.2 Problemformulering

Formålet med afhandlingen er, at analysere og problematisere de danske sambeskatningsreglers forenelighed med EU-retten med fokus på koncerners ret til at fradrage underskud, som er endeligt tabte i andre EU-medlemslande.

---

<sup>1</sup> Eksempelvis: "Rapport fra Sambeskatningsudvalget" (betænkning 1452/2004) til lovforsalg L 121; Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: *Sambeskatning 2013/14, 1. udgave, 2013*; Winther-Sørensen, Niels: *International sambeskatning og EU-retten*, SR.2005.0032; Hindhede, Ove Lykke og Josephsen, Niels og Steenholdt: L121 – De nye sambeskatningsregler, SU 2005, 97

<sup>2</sup> Winther-Sørensen, Niels: *International sambeskatning og EU-retten*, SR.2005.0032, 1. afsnit

Koncerners fradragsret til endelige underskud udgør det centrale retlige problem i fremstillingen.

Den metodiske tilgang tager overordnet udgangspunkt i EU-rettens betydning og virkning i forhold til de nationale lovgivninger på området for direkte skatter samt EU-Domstolens rolle.

Tilgangen til behandling af problemet tages i EU-Domstolens afgørelser i konkrete præjudicielle forespørgsler omhandlende endelige underskud.

Først ved udlægning af præmisserne omkring Marks & Spencer (M&S) "doktrinen" om endelige underskud samt andre efterfølgende afgørelser, som er fundet relevante for at kunne fastslå retsstillingen.

Herefter vil Bevola afgørelsens præmisser blive analyseret med henblik på at fastslå retsstillingen for de danske sambeskatningsregler.

Endelig vil der blive gjort retspolitiske overvejelser omkring en ny dansk sambeskatningsmodel.

### **1.3 Afgrænsning**

Som skatteretligt emne vil spørgsmålet om forenelighed mellem EU-retten og de danske sambeskatningsregler overordnet blive behandlet i krydsfeltet mellem dansk udlandsskatteret og EU-retten.

Tilgangen til dansk udlandsskatteret vil være afgrænset til at fokusere på de danske sambeskatningsreglers regulering af koncerners mulighed for opnå fradrag for underskud tabt i andre medlemslande. Dette vil ske ved udlægning af lovgrundlaget for den gældende territoriale beskatning ved SEL § 8 stk. 2, den obligatoriske nationale sambeskatning ved SEL § 31 og muligheden for tilvalg af international sambeskatning ved SEL § 31 A.

EU-retten, der betragtes som den 3. dimension i disciplinen international skatteret<sup>3</sup>, påvirker den danske skattelovgivning på to måder. For det første sker der en direkte påvirkning i form af retsakter, som er vedtaget og implementeres direkte i dansk lovgivning med hjemmel i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Sådanne regler omtales også som positiv EU integration. Den anden måde sker ved, at EU-Domstolen fortolker EU's traktatfæstede frihedsrettigheder med henblik på om nationale regler er forenelige hermed. Denne påvirkning omtales negativ EU integration.

Det EU-retlige fokus vil i denne fremstilling være koncentreret omkring den negative EU integration med inddragelse af EU-Domstolens fortolkning og virkning i relevante sager med i den retlige problemstilling, som søges behandlet. Herudover vil den overordnede betydning af disse fortolkningsbidrag, som samlet repræsenterer den såkaldte "European Court of Justice (ECJ) case law"<sup>5</sup>, blive sat i perspektiv overfor de danske sambeskatningsregler.

---

<sup>3</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 32

<sup>5</sup> "ECJ case law" eller blot "case law" bruges i vidt omfang som samlebetegnelse for henvisning til EU-Domstolens afgørelser i præjudicielle sager. Eksempelvis: Lang, Michael: "Has the Case Law of the ECJ on Final Losses Reached the End of the Line?", European Taxation December 2014

## 1.4 Metode

Der anvendes den juridiske metode, som tager udgangspunkt i en retsdogmatisk tilgang til det problem, som søges behandlet. Den retsdogmatiske metode søger at fastslå, hvad der er gældende ret ud fra beskrivelse, analyse og fortolkning af retskilderne<sup>6</sup>.

Analysen tager udgangspunkt i selskabsskatteovens relevante bestemmelser om sambeskatning, nærmere bestemt SEL § 31, SEL § 8 stk. 2 og SEL § 31 A. Der anlægges en ordlydsfortolkning af lovgivningen ud fra den skrevne lovtekst. Desuden vil der blive anlagt en formålsfortolkning af forarbejderne til loven. Lovforarbejderne tillægges generelt en høj retskildeværdi til forståelsen af en lov. I denne fremstilling tillægges lovforarbejderne desuden en særlig betydning, fordi de direkte problematiserede sambeskatningsreglernes forenelighed med EU-retten.

Administrativ praksis vil desuden blive inddraget i begrænset omfang ved SKAT og Landskatterettens afgørelser i Bevola sagen. Administrativ praksis tillægges generelt ikke stor retskildeværdi sammenlignet med domstolsafgørelser. Afgørelserne fra SKAT og Landsskatteretten tillægges dog en vis betydning for udledningen af gældende ret, fordi de på en måde er med til at udfordre gældende ret. Konkret i Bevola-sagen ved at afgørelserne videreføres til prøvelse ved Østre Landsret og derefter EU-Domstolen.

Herudover vil der blive inddraget supplerede fortolkningsbidrag fra den skatteretlige litteratur primært til forståelse af retskilderne.

EU-Domstolens afgørelser vil blive anvendt som en afgørende retskilde til at fastslå retsstillingen omkring sambeskatningsreglernes forenelighed med EU-retten.

Set i retsfilosofisk perspektiv kan EU-Domstolens centrale rolle og virkemåde for retstillingen omkring "endelige underskud" virke understøttende for retsrealismen<sup>7</sup> og Alf Ross prognoseteori. Dette kommer til udtryk ved, at EU-Domstolens fortolkning af EU-retten i præjudicielle sager i en analog betragtning til Højesterets rolle fremstår som et "verifikationskriterium" i forhold til gældende ret<sup>8</sup>.

Som grundlag for den efterfølgende analyse vil der blive foretaget en introduktion til EU-rettens betydning og virkning for lovgivningen om direkte skatter samt den generelle retskildeværdi af EU-Domstolens afgørelser. Desuden vil den retlige metode, som EU-Domstolen anlægger i behandlingen af præjudicielle spørgsmål, blive gennemgået, som optakt til den videre analyse af konkrete afgørelser.

---

<sup>6</sup> Tvarnø Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og Retsteorier, 5. udgave, 2017, side 29

<sup>7</sup> Tvarnø Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og Retsteorier, 5. udgave, 2017, side 367 ff

<sup>8</sup> Tvarnø Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og Retsteorier, 5. udgave, 2017, side 375 – i bogen refereret som oprindeligt anvendt på højesterets forståelse af retten

### 1.4.1 EU-retten og direkte skatter

I udgangspunktet er det EU's medlemslande, som har kompetencen til at fastsætte og udforme egne nationale skattelovgivninger og systemer for de direkte skatter. Dette følger af landenes suverænitet på skatteområdet.

Retsstillingen for den danske skattelovgivning er direkte lovbefæstet i Grundlovens § 43, som fastslår: *"Ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov"*.

Når EU-retten alligevel kan påvirke udformningen af den danske skattelovgivning og dansk retspraksis på skatteområdet, skyldes det, at EU-Domstolen har fastslået, at EU-retten har forrang frem for national ret<sup>9</sup>. Traktatens frihedsrettigheder har således forrang for den nationale ret i medlemslandene omkring den skatteretlige retsstilling og direkte virkning. Dette princip omtales også som "forrangsprincippet".

I modsætning til området for de indirekte skatter er der også kun sket en begrænset harmonisering indenfor EU af de direkte skatter<sup>10</sup>. Man kan derfor sige, at EU-retten kun i begrænset omfang historisk set har påvirket udformning af de nationale lovgivninger for de direkte skatter gennem positiv integration. Dette kan konkret konstateres ved, at der ikke er udstedt ret mange retsakter i form EU-direktiver for de direkte skatter.

Heroverfor har det i *"praksis vist sig at den negative integration spiller den langt vigtigste rolle på området for de direkte skatter"*<sup>11</sup>. Det negative element består i, at retstilstanden påvirkes ved, at EU-Domstolen fortolker om de nationale skattelovgivninger er til hinder for, at EU borgere og virksomheder kan udøve EU-traktatens frihedsrettigheder.

EU-domstolen fortolker med bindende virkning EU-traktaten overfor medlemslandene. Forrangsprincippet betyder, at hvis EU-Domstolen fortolker, at et medlemslands skattelovgivning er til hinder for TEUF-frihedsrettigheder, så har medlemslandet en forpligtelse til at ændre den pågældende nationale retsregel, så frihedsrettighederne kan udøves<sup>12</sup>.

Forpligtelsen til at ændre lovgivningen gælder ikke bare det pågældende land, som EU-Domstolen fortolker konkret i en given sag, men også andre EU-lande, som har en tilsvarende indretning i deres lovgivninger. Det er denne pligt til at ændre national lovgivning, som skaber det "negative" integrationselement i harmoniseringen af EU's skattelovgivning modsat en positiv implementering og integration af et EU-direktiv.

Forrangsprincippet betyder også, at den forpligtende kraft af en given national retsregel ophører, når den er til hinder for frihedsrettighederne<sup>13</sup>. Den EU uforenelige del bliver således uvirksom.

<sup>9</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 185

<sup>10</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 599

<sup>11</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 114, 1. afsnit

<sup>12</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 122

<sup>13</sup> Schmidt, Peter Koerver og Tell, Michael og Weber, Katja Dyppe: International Skatteret – i et dansk perspektiv, 1. udgave, 2015, side 236



EU-rettens forrang gælder ikke kun i forhold til nationale bestemmelser, men også afgørelser og bekendtgørelser<sup>14</sup>.

Samlet er retstilstanden for direkte skatter overordnet balanceret af på den ene side medlemslandenes frihed og suverænitet til at udforme nationale skatteregler og lovgivning. På den anden siden er denne frihed samtidig begrænset af EU-traktatens frihedsrettigheder, som medlemslandene er forpligtet til at sikre grundlag for. Det er EU-domstolen, som fortolker om landenes retsakter opfylder denne forpligtelse.

#### 1.4.2 EU-Domstolens rolle

EU-retten er en særlig disciplin, som hverken kan indplaceres som en del national ret eller en del af folkeretten<sup>15</sup>. Det særlige består i, at selvom en stor del af EU-retten ikke skal direkte implementeres i den nationale ret i medlemslandene, så har den alligevel virkning i den nationale ret. Ligeledes fastsætter EU-retten krav til, hvordan de andre bestemmelser skal implementeres i national ret<sup>16</sup>.

EU-Domstolen spiller en helt central retsskabende rolle ved fortolkning og udfyldning af traktatens bestemmelser. EU-Domstolen er således i væsentlig grad med til at forme og præcisere EU-rettens virkning i national ret<sup>17</sup>. Eftersom tidligere domme ofte indgår i grundlaget for fortolkning af en nyere dom, kan man generelt tillægge EU-Domstolens domme en høj præjudikatværdi<sup>18</sup>.

Udgangspunktet for EU-Domstolens fortolkning i sager omhandlende EU-traktatslige forhold tages i traktatens ordlyd. Ordlyden er dog ofte vagt og bredt formuleret som eksempelvis EU-frihedsrettighederne. Derfor anvender EU-Domstolen ofte en formålsfortolkning for at sikre at bestemmelserne kan implementere en effektiv virkning i medlemslandene<sup>19</sup>. Modsat eksempelvis i dansk ret, kan forarbejder, generelt ikke tillægges betydning i fortolkning af traktatbestemmelser. Dette skyldes, at EU-borgerne skal kunne fastslå deres retsstilling ud fra traktatens ordlyd<sup>20</sup>. I stedet for har EU-Domstolen udviklet nogle grundlæggende retsprincipper, som regulerer EU-rettens indvirkning i national ret<sup>21</sup>. Særligt i forbindelse med EU-Domstolens fortolkning i sager om direkte beskatning har proportionalitetsprincippet manifesteret sig som et helt centralt princip, der er direkte indført i TEUF artikel 6, stk. 1 og 4. Principperne skal sikre en ensartet virkning i medlemslandene.

EU-Domstolen har fastslået, at medlemslandene er forpligtet til, at fortolke national ret EU-konformt, hvilket vil sige i overensstemmelse med de EU-retlige regler. Dette betyder i praksis, at de danske domstole har pligt til at fortolke nationale bestemmelser EU-konformt<sup>22</sup> og i sin helhed med henblik på at nå det EU-konforme resultat. Det konforme element består i, at hvis der er tvivl

<sup>14</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 187

<sup>15</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 38

<sup>16</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 39

<sup>17</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 115- 116

<sup>18</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 116

<sup>19</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 117

<sup>20</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 118

<sup>21</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 159

<sup>22</sup> Olesen, Karsten Naundrup og Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2. udgave, 2016, side 160

i fortolkningen af ordlyden af en retsakt, så skal den nationale ret fortolkes i overensstemmelse med EU's retsakter.

Retskildeværdien af EU-Domstolens afgørelser må generelt betragtes generelt som meget væsentlig. Dette gælder dels, når retstilstanden for et givet skatteretligt område mellem medlemslandene skal fastslås. Men i særdeleshed, når en fortolkning direkte vedrører en retsakt i den danske skattelovgivning. Dette afstår direkte fra princippet om, at EU's frihedsrettigheder har forrang for den danske skattelovgivning, som skal fortolkes EU-konformt. Man taler også om en "formodningsregel" ved, at det formodes, at den nationale lovgivning er indrettet, så den ikke strider mod EU-retten, og derved er i overensstemmelse med håndhævelsen af EU's frihedsrettigheder.

Rækkevidden af en given fortolkning fra EU-Domstolen skal imidlertid tolkes ved varsomhed. Dette skyldes, at EU-Domstolens afgørelser kun er gældende for de specifikke hensyn og bestemmelser i den pågældende nationale lovgivning eller retspraksis, som den enkelte sag vedrører.

Afgørende for rækkevidden af en afgørelse fra EU-Domstolen er, at der er sammenlignelighed mellem de forhold omstændigheder, som fortolkningen vedrører og de faktiske omstændigheder og forhold, som den søges anvendt mod.

Forskelle i indretningen i medlemslandenes skattesystemer kan betyde, at præmisserne i en given sag ikke kan fortolkes udvidet til at direkte at skulle gælde i andre medlemslande.

En fortolkning af en given bestemmelse i en national retsakt kan tilsvarende identificere nogle generelle hensyn, som kan fortolkes udvidet og dermed få betydning på retstillingen på andre områder. Andre fortolkninger må fortolkes indskrænkende og kun gælde de konkrete nationale bestemmelser, som sagen vedrører.

Sammenspillet mellem en flerhed af fortolkninger fra EU-Domstolen kan give et bedre grundlag for at bedømme rækkevidden af en given bestemmelse<sup>23</sup>. Dette gælder særligt, når retstilstanden omkring en given bestemmelse er uklar.

Ligesom de danske domstole kan EU-Domstolen også tillægges en dynamisk fortolkningsstil, som udvikles over tid. Nyere fortolkninger går forud for ældre.

Specifik for præjudicielle sager, som behandles af EU-Domstolen, vil der oftest i tillæg til EU-Domstolens fortolkningsbidrag være en indledende fortolkning i form af et forslag til afgørelse i den pågældende sag fra en generaladvokat. Denne udtalelse er at betragte som et upartisk og uafhængig forslag til svar på de rejste spørgsmål, som sagen vedrører<sup>24</sup>. EU-Domstolen har således ikke nogen forpligtelse til at tiltræde forslaget, og det sker ofte, at EU-Domstolens fortolkning er en anden end generaladvokatens. Retskildemæssigt set kan forslaget derfor tillægges et vis

---

<sup>23</sup> Olesen, Karsten Naundrup og Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2. udgave, 2016, side 161

<sup>24</sup> Olesen, Karsten Naundrup og Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2. udgave, 2016, side 151

supplerende fortolkningsbidrag og navnlig i de sager, hvor der er overensstemmelse mellem forslaget og EU-Domstolens fortolkning.

### 1.4.3 EU-Domstolen og præjudicielle spørgsmål

EU-domstolens kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål er hjemlet i TEUF artikel 267. Det fremgår også af TEUF artikel 267, at det er de nationale retter eller domstole i de enkelte medlemslande, som har ret til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen.

Formålet med en præjudiciel forelæggelse er, at få EU-Domstolens fortolkning af, hvorvidt en eller flere bestemte EU-retsakter er til hinder for nationale bestemmelser i forhold til et eller flere bestemte nationale anliggender<sup>25</sup>. Det er således gyldigheden af EU-restakterne, som EU-Domstolen alene kan prøve og fortolke på en konkret sag<sup>26</sup>. Heroverfor er de nationale domstole, som har kompetencen til at fortolke nationale bestemmelser. EU-Domstolen har således ikke kompetence til direkte fortolke, hvorvidt en national bestemmelse er forenelig med eksempelvis EU-frihedsrettighederne med mindre, at det formuleres som et EU-retligt problem.

Hovedformålet med det præjudicielle system, som TEUF artikel 267 etablerer, er at sikre, at EU-Domstolen får virkemåde som "et samlende element", der endeligt og med bindende virkning kan afgøre spørgsmål om fortolkning af TEUF og andre EU-retsakter, når de opstår i nationale sager, der skal afgøres ved nationale retter<sup>27</sup>.

Modsat andre søgsmål, som EU-Domstolen behandler, betragtes EU-domstolens fortolkningsbidrag i præjudicielle forespørgsler ikke som egentlige selvstændige "domme", men en særlig type afgørelser. Det er snarere et fortolkning af EU-retten, som indgår og forpligter i forhold til den konkrete nationale sag, som den vedrører, og som den er fremsat på baggrund af ved verserende sag ved den pågældende nationale ret. Det er således op til den nationale domstol at implementere eller inddrage fortolkningen i afgørelsen på nationalt niveau. Endvidere er EU-Domstolens kompetence begrænset, så den kun kan besvare og fortolke spørgsmål, som er forelagt af medlemslandenes nationale retsinstanser<sup>28</sup>. Den præjudicielle doms svar fra EU-Domstolen vil herefter skulle indgå som jus i den nationale rets videre behandling af den konkrete sag.

EU-Domstolens behandling af præjudicielle skatteretlige spørgsmål sker oftest efter en fast procedure eller test, som følger fire trin.

Først identificeres den frihedsrettighed, som spørgsmålet vedrører. For spørgsmål vedrørende direkte skatter er det primært TEUF bestemmelserne omkring retten til fri etablering og forbud mod restriktioner efter TEUF artikel 49 og retten til kapitalens frie bevægelighed og forbud mod restriktioner efter TEUF artikel 63, som fortolkes<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Olesen, Karsten Naundrup og Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2. udgave, 2016, side 150

<sup>26</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 241

<sup>27</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 238

<sup>28</sup> Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019, side 239

<sup>29</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 605

I næste trin fortolker EU-Domstolen om en given national bestemt skatteregel udgør en diskrimination eller restriktion, som er til hinder for frihedsrettighederne, der er identificeret relevante for den pågældende sag i trin 1. Diskriminationsforbuddet anlægger en mere snæver fortolkning end restriktionsforbuddet, idet en diskriminerende retsstilling altid vil indeholde en restriktion. Forskellen består i, at en diskrimination kræver et sammenligningsgrundlag. "En national skatteregel kan således udgøre en diskriminerende retsstilling hvis den behandler to situationer som er "objektivt sammenlignelige" forskelligt, eller hvis reglen behandler "objektivt forskellige" situationer ens<sup>30</sup>. I praksis antager EU-Domstolen dog en mere pragmatisk tilgang med det formål at undersøge om en regel udgør en "hindring" og dermed en restriktion ud fra en sammenligning, som kan sidestilles med en diskriminationsprøvelse<sup>31</sup>.

Der sker oftest en vertikal sammenligning, når den skattemæssige behandling skal fortolkes enten ved påvisning af forskelsbehandling i værtsstaten, hvor selskabet er registreret eller etableret eller forskelsbehandling i oprindelsesstaten, hvor selskabet er hjemmehørende<sup>32</sup>.

I næste trin prøver EU-Domstolen om en given diskrimination eller restriktion i den nationale retsstilling kan retfærdiggøres ud fra et eller flere tvingende almene hensyn.

Hvis EU-Domstolen finder retfærdiggørelse for, at en given retsregel indebærer en diskrimination eller restriktion mod frihedsrettighederne, vil det blive fortolket om retsreglen overholder "proportionalitetsprincippet". Dette sker ud fra to kriterier. Det første kriterie er "egnedhedskriteriet", hvor det undersøges om reglen er egent til at sikre virkeliggørelse af det formål, som søger at opfylde. Det næste kriterie er "nødvendighedskriteriet", som søger at fastslå, om reglen ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet<sup>33</sup>.

Betydningen af EU-Domstolens fortolkning af proportionalitetsprincippet er således afgørende for, om en given national skatteregel er EU-konform. Sagt på en anden måde er disse fortolkningsbidrag direkte med til at definere den EU-retlige ramme og virkning for EU-medlemslandenes nationale skattelovgivninger.

## 1.5 Struktur

Afhandlingen er opdelt i tre dele.

Første del vil forsøge at fastlægge retsstillingen omkring koncerners ret til at kunne fradrage endelige underskud før Bevola-dommen ud fra et EU-retligt perspektiv. Udgangspunktet for denne analyse er EU-Domstolens fortolkning i tidligere udvalgte præjudicielle afgørelser omhandlende endelige underskud. Fokus vil her være M&S doktrinen og de vanskeligheder, som den retligt er forbundet med.

Anden del vil foretage en analyse af Bevola-dommen. Sambeskatningsreglernes forenelighed med EU-retten vil her blive forsøgt udledt ved sammenstilling af EU-Domstolens fortolkning og

<sup>30</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 608

<sup>31</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 609

<sup>32</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 612

<sup>33</sup> Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 639

præmisser i afgørelsen overfor de forarbejder, som lovgivningen er baseret på. Desuden vil sagens umiddelbare retsvirkninger blive forsøgt identificeret.

Tredje del vil forsøge at sætte de danske sambeskatningsregler i perspektiv efter Bevola-dommen. Der vil her blive fokuseret på alternative indretninger til de gældende danske sambeskatningsregler afledt af deres retsstilling efter Bevola-dommen. Der vil her blive gjort overvejelser om hel eller delvis ophævelse af sambeskatningen, genbeskatning som foranstaltning samt indførsel af en alternativ beskatningsmodel.

## **2 EU-retten og endelige underskud**

### **2.1 Marks og Spencer "Doktrinen"**

M&S sagen (C-446/03) fra 2005 fremstår som en principiel sag for EU-Domstolens behandling og fortolkning i skatteretlige spørgsmål<sup>34</sup>. Således er sagen muligvis også den mest behandlede EU-sag i den skatteretlige litteratur<sup>35</sup>.

Set ud fra et dansk perspektiv havde sagen en særlig bevågenhed og interesse, fordi man lovbehandlingen op til vedtagelsen af den nye lov i 2005 forsøgte at vurdere EU-foreneligheden af sambeskatningsreglerne. Eftersom sagen ikke var afgjort ved EU-Domstolen, og man fra politisk hold ikke ville vente på sagens udfald, blev EU-konformiteten af den nye lov baseret på fortolkning af generaladvokatens indstilling i sagen.

M&S sagen behandler den EU-retlige stilling af det da gældende engelske skattesystem i forhold koncerners mulighed for at fradrage underskud fra datterselskaber hjemmehørende i andre EU-lande.

Sagen var indgivet som en præjudiciel forespørgsel angående de engelske skattereglers forenelighed med EU-retten. Reglerne i England tillod dengang fradrag for underskud for hjemmehørende datterselskaber (group relief) men ikke for underskud i datterselskaber, som var beliggende i andre medlemslande. Marks & Spencer plc. (moderselskabet i koncernen) havde fået nægtet fradrag i England for underskud for dets datterselskaber i Belgien, Frankrig og Tyskland.

EU-Domstolen fandt, at de engelske sambeskatningsregler retsstilling indeholdt en forskelsbehandling og restriktion mod etableringsfriheden ved at tillade fradrag for underskud i England fra hjemmehørende datterselskaber men ikke fra datterselskaber beliggende i andre medlemslande.

EU-Domstolen fandt dog, at denne restriktion i udgangspunktet kunne retfærdiggøres ud fra følgende tre tvingende almene hensyn til at forfølge de legitime mål, som tilstræbes med loven:

---

<sup>34</sup> Det principielle bestod i at EU-Domstolen dels fortolkede en koncernskatteretlig sag, som havde stor politisk interesse, dels i at EU-Domstolen for første gang foretog en samlet vurdering af en hindring begrundet i tre retfærdiggørende hensyn, og endelig på grund af anvendelse af proportionalitetsprincippet på den konkrete sag jf. Winther-Sørensen, Niels m.fl.: Skatteretten 3, 6. udgave, 2015, side 581 1. afsnit.

<sup>35</sup> Tell, Michael: Sambeskatning og udnyttelse af underskud på tværs af grænser – Kommissionen mod Storbritannien C-172/13, SR.2015.0035, side 2, 2. afsnit.

1. Hensynet til at sikre en afbalanceret beskatningskompetence mellem medlemslandene<sup>36</sup>
2. Hensynet til at undgå dobbelt fradrag for underskud (dobbelt dip)<sup>37</sup>
3. Hensynet til at modvirke skatteunddragelse<sup>38</sup>

Det skulle altså herefter være EU-konformt, at hjemmehørende engelske koncerner ikke i udgangspunktet kan fradrage underskud fra deres datterselskaber i andre medlemslande.

Det er bemærkelsesværdigt, at de retfærdiggørende hensyn, som begrunder restriktionen i de engelske sambeskatningsregler i M&S sagen adskiller sig fra generaladvokatens indstilling. Generaladvokat Maduros havde i sin indstilling til afgørelse i M&S sagen lagt særlig vægt på hensynet til territorialbeskatningen og hensynet til sammenhængen i skattesystemet under henvisning til det formål og den systematik, som forfølges med lovbestemmelsen<sup>39</sup>.

At EU-Domstolen ikke begrunder M&S sagen med hensynet til sammenhængen i skattesystemet må ses i sammenhæng med, at de tre hensyn, som blev fortolket, var de forhold som England og de øvrige medlemsstater havde påberåbt sig i sagen.

Ved den afgørende test om indretningen i de engelske sambeskatningsregler er proportional i forhold til de konkrete forhold i M&S-sagen, fandt EU-Domstolen, at lovgivningen er til hinder og altså mere indgribende end nødvendigt for en concerns mulighed for at udøve dens etableringsfrihed, når der er tale om endelige underskud fra datterselskaber beliggende i andre medlemslande. EU-Dommen fastsætter i denne sammenhæng kriterier for, hvornår underskud betragtes som endelige tab, hvilket er, når det kan godtgøres, at alle muligheder for at tage hensyn til underskuddet i det medlemsland, hvor datterselskab er beliggende i, er udtømte. Dette er i en situation, hvor:

*”- det ikke-hjemmehørende datterselskab har udtømt alle de muligheder for at tage hensyn til underskuddene, der eksisterer i dets hjemstat med hensyn til det pågældende skatteår ved ansøgningen om lempelse såvel som med hensyn til tidligere skatteår, i givet fald ved overførsel af disse underskud til tredjepart eller ved modregning af disse underskud i de overskud, der er opstået i datterselskabet i tidligere skatteår, og*

*- der ikke er mulighed for at tage hensyn til det udenlandske datterselskabs underskud i dettes hjemstat i forbindelse med senere skatteår enten af selskabet selv eller af en tredjepart, bl.a. i tilfælde af overdragelse af datterselskabet til denne.”<sup>40</sup>.*

Det er denne præmis 55 fra M&S sagen omkring endelige underskud, der er blevet anvendt og udviklet af EU-Domstolen i efterfølgende afgørelser, som udgør den såkaldte ”doktrin om endelige tab” eller ”M&S undtagelsen” eller kort og godt ”M&S doktrinen”<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> C-446/03 præmis 46

<sup>37</sup> C-446/03 præmis 47

<sup>38</sup> C-446/03 præmis 50

<sup>39</sup> C-446/03 præmis 72+73

<sup>40</sup> C-446/03 præmis 55

<sup>41</sup> Eksempelvis: Michelsen og Dalgas og Laursen: International Skatteret, 4. udgave, 2017, side 640

## 2.2 Kommissionen mod Storbritannien

EU-Kommission indbragte i 2013 en traktatbrudsag mod Storbritannien, C-172/13, til afgørelse af om de engelske sambeskatningsregler er forenelige med TEUF artikel 49. Spørgsmålet, som EU-Domstolen skulle vurdere, var om de engelske sambeskatningsregler udgjorde en restriktion, som fremstod mere indgribende end nødvendigt for hjemmehørende selskabers mulighed at få fradrag for underskud i ikke-hjemmehørende datterselskaber. Dette er i sig selv bemærkelsesværdigt, fordi de engelske sambeskatningsregler efter M&S-sagen blev revurderet og tilføjet en præciserende ordlyd, som var identisk med M&S-sagens præmis 55, og derved gav mulighed for fradrag af endelige tab fra ikke-hjemmehørende underskud<sup>42</sup>.

C-172/13 er en særdeles interessant sag, fordi EU-Domstolen "frikendte" de engelske sambeskatningsregler, som værende ikke traktatstridige. Derved cementerer sagen opretholdelsen M&S-doktrinen om fradrag for endelige underskud under henvisning til M&S sagens præmis 55 med kriterierne for underskuddets karakter.

Samtidig frembragte sagsbehandlingen og særlig generaladvokatens indstilling et kritisk fortolkningsbidrag til debatten omkring M&S doktrinen.

Generaladvokat J. Kokott rejser kritik af afgørelsen som helhed, og hun mener overordnet at M&S undtagelsen skal opgives. Desuden er hun uenig i sagens begrundede tvingende almene hensyn, hvor hun i væsentlighed fremhæver hensyn til sammenhængende i beskatningssystem, som et væsentligt hensyn, der ikke indgår i afgørelsen. Heroverfor henholder EU-Domstolen sig til en gentagelse af de tre hensyn, som blev frembragt i M&S sagen.

Den afgørende præmis og fortolkning i C-172/13 omhandlende spørgsmålet om, hvorvidt M&S sagens kriterier for at opnå fradrag for underskud fra ikke-hjemmehørende datterselskaber udgør en restriktion mod EU-frihedsrettighederne, fordi den i praksis ikke er mulig at opnå.

Samlet set fandt generaladvokaten på trods af kritikken, at Storbritannien skulle frifindes, da den engelske lovgivning underbyggede den EU-retlige praksis, og udnyttelse af underskud teoretisk set var mulig. Dette på trods af, at generaladvokaten hellere så M&S undtagelsen ophævet og erstattet med et princip, hvor fradragsmuligheden følger beskatningskompetence i forhold til overskud.

Kommissionens påstand i stævningen var, at Storbritannien har tilsidesat TEUF artikel 49 "*...idet det for så vidt angår koncernlempelse af underskud som er lidt af ikke-hjemmehørende selskaber...har fastsat betingelser, der i praksis gør det så godt som umuligt at opnå denne type lempelse...*"<sup>43</sup>.

Ifølge Kommissionen tillod reglerne kun mulighed for fradrag i to situationer. Den første situation var i det tilfælde hvor lovgivningen i det ikke-hjemmehørende land, hvor datterselskabet er

---

<sup>42</sup> C-172/13 præmis 3- 7. Den engelske Income and Corporation Tax Act af 1998 blev ændret ad to omgange i 2006 principielt at tillade grænseoverskridende koncernlempelse under visse betingelser for at efterkomme M&S C-446/3 og i 2010 ved præcisering af identisk ordlyd i betingelserne.

<sup>43</sup> C-172/13 præmis 1

etableret udelukker muligheden for fremførsel af underskud. Dette tilfælde har EU-Domstolen fortolket i en anden sag og retspraksis, hvorefter det ikke strider mod EU-retten at nægte fradrag i dette tilfælde<sup>44</sup>.

Den anden situation er det tilfælde, hvor der sker likvidation af ikke-hjemmehørende datterselskab inden udløbet af det skatteår, hvor underskuddet er realiseret. Storbritanniens påviste hertil et konkret tilfælde, hvor bestemmelser gav mulighed for godtgørelse<sup>45</sup>.

Omkring M&S sagens præmis 55 for, hvornår et underskud i et ikke-hjemmehørende datterselskab har endelig karakter, konstaterede EU-Domstolen i afgørelsen, at denne situation kun kan fastslås, "hvis selskabet ikke længere oppebærer indtægter i den medlemsstat, hvor den har hjemsted", hvorved der ikke er mulighed for at de tabte underskud kan modregnes<sup>46</sup>.

På det grundlag frifandt EU-Domstolen Storbritannien og videreførte M&S doktrinen på trods af kritikken fra navnlig generaladvokaten.

### 2.3 Andre EU-Domstols afgørelser om underskudsudnyttelse

#### C-414/06 2008 Lidl

Sagen omhandler Lidl koncernen, der er hjemmehørende i Tyskland, som havde påberåbt sig EU-Domstolens fortolkning i forhold til det tyske beskatningssystem forenelighed med TEUF 43 (nu 49). Tvisten vedrørte konkret det tyske selskabs mulighed for at kunne fradrage et underskud, som var tabt i Lidl koncernens faste driftssted i Luxembourg. EU-Domstolen afsagde sin dom den 15. maj 2008.

EU-Domstolen indleder med at slå fast, at EU-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed også gælder faste driftssteder, som med reference til OECD's model overenskomst for dobbeltbeskatningsaftaler, fordi et fast driftssted udgør en selvstændig skattemæssig enhed i den konventionelle skatteret.

Det er derfor udtryk for en skattemæssig fordel og en restriktion for etableringsfriheden, når et tysk moderselskab kan fradrage et underskud fra dets hjemmehørende faste driftssted, men ikke kan fradrage underskud fra det ikke-hjemmehørende faste driftssted.

EU-Domstolen anerkendte hensynene til en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemslandene<sup>47</sup> og undgåelse af risiko for dobbeltfradrag<sup>48</sup>, som tilstrækkelig begrundende for restriktionen i de tyske beskatningsregler.

Det er bemærkelsesværdigt, at denne sag kun var begrundet i to hensyn. EU-Domstolen bemærkede også direkte i sagens præmisser, at det ikke er noget krav, at samtlige hensyn fra

---

<sup>44</sup> C-172/13 præmis 33

<sup>45</sup> C-172/13 præmis 36- 37

<sup>46</sup> C-172-13 præmis 36

<sup>47</sup> C-414-06 præmis 32

<sup>48</sup> C-414-06 præmis 35



M&S-sagen skal kunne begrundes i indretningen af en national skattelovgivning. Dette må afhænge af den konkrete sags situation<sup>49</sup>.

Lidl tabte sagen på spørgsmålet om proportionaliteten i, at den tyske stat nægter fradrag, fordi Lidl ikke kunne godtgøre, at der var tale om et endeligt tab, som kunne opfylde kriterierne i M&S-sagens præmis 55<sup>50</sup>. Centralt blev det fremhævet, at der tidligere var påvist muligheden for, at et faste driftssted kan udnytte underskud efter de luxembourgske skatteregler i et senere år end der, hvor de var tabt.

Afslutningsvist konkluderede EU-Domstolen, at det var legitimt for medlemslandene, at forebygge handlemåder, der kunne bringe deres beskatningskompetence i fare. Desuden noterede EU-Domstolen sig, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Luxembourg allerede havde tillagt beskatningsretten til Luxembourg. Hvis moderselskabet i Tyskland selv havde kunnet vælge, hvor det ville tage hensyn til underskuddet, så ville den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem de pågældende medlemslande blive bragt i alvorlig fare<sup>51</sup>.

### **C-157/07 2008 Krakenheim**

Sagens retlige problem gik ud på, om Tyskland kunne beskatte overskud relateret til indkomst fra et østrigsk fast driftssted i indkomsten for det hjemmehørende tyske selskab under henvisning til, at det samme selskab tidligere havde modregnet underskud fra det samme faste driftssted i Østrig med lovhjemmel i den daværende tysk-østrigske overenskomst. EU-Domstolen afsagde sin kendelse den 23. oktober 2008.

Krakenheim sagen er interessant, fordi den viser, hvordan EU-Domstolen respekterer den dimension i den internationale skatteret, som vedrører dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. EU-Domstolen fastslår, at fordi der ikke på fællesskabsplan er vedtaget harmoniserede regler, er det forsat medlemslandene, som har beskatningskompetencen og til at indgå overenskomster<sup>52</sup>.

Samtidig fastslår EU-Domstolen også, at medlemsstaternes kompetence ikke indebærer en forpligtelse til at tage hensyn til eventuelle negative virkning, der er en følge af særegenskaberne ved en anden stats lovgivning<sup>53</sup>. *”Domstolen har nemlig fastslået, at etableringsfriheden ikke skal forstås således, at en medlemsstat forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på at sikre en beskatning, der udviser enhver ulighed som følge af nationale skatteregler”*<sup>54</sup>.

Desuden fremhæver EU-Domstolen i sagen nogle principielle betragtninger. EU-Domstolen fortolker, at restriktionen i indretningen af det tyske skattesystem, som giver mulighed for beskatning af overskud fra et ikke-hjemmehørende fast driftssted, hvorfra der tidligere er

---

<sup>49</sup> C-414-06 præmis 40

<sup>50</sup> C-414-06 præmis 51

<sup>51</sup> C-414-06 præmis 52

<sup>52</sup> C-157/07 præmis 48

<sup>53</sup> C-157/07 præmis 49

<sup>54</sup> C-157/07 præmis 50

modregnet underskud, både er logisk i dets indretning, og samtidig understøtter hensynet til at sikre sammenhængen i skattesystemet<sup>55</sup>.

Præmissen er, at restriktionen ifølge EU-Domstolen er egnet til formålet om at sikre sammenhængen, fordi den anvendes parallelt og kun vedrører indregning af de underskud, der er blevet fradraget, således at det medregnede underskud svarer til det oparbejdede overskud. Den "logiske symmetri" kræver dog, at *"Der er således en direkte personel og materiel sammenhæng mellem disse to led i den omhandlede beskatningsmekanisme, idet medregningen udgør det logiske modstykke til det tidligere indrømmede fradrag"*<sup>56</sup>.

Den fordel, som det tyske beskatningssystem indrømmede det hjemmehørende selskab en skattefordel ved at tillade fradrag fra underskuddet fra det faste driftssted, på samme måde, som hvis det faste driftssted havde været beliggende i Tyskland, fjernes igen, når overskuddet fra samme faste driftssted beskattes i Tyskland<sup>57</sup>.

Det er bemærkelsesværdigt, EU-Domstolen således principielt anerkender mekanismen om genbeskatning i forbindelse med en situation med tidligere underskudsudnyttelse under henvisning til hensynet om sammenhængen i indretning af et beskatningssystem. Dog bemærkes det, at hjemlen til fradrag i sagen for underskud er reguleret af en dobbeltbeskatningsoverenskomst og ikke under henvisning til EU-frihedsrettighederne.

Samtidig fastslår EU-Domstolen væsentligt, at der ikke er nogen forpligtelse for et land til at indrømme fradrag for underskud alene, fordi et andet lands skattesystem ikke giver mulighed for fradrag.

Samlet fandt EU-Domstolen indretningen i det tyske beskatningssystem ud fra hensynet til opretholdelsen af et sammenhængende system og retspraksis under anerkendelse og henvisning Tysklands beskatningskompetence og regulering via overenskomsten<sup>58</sup>.

### **C-123/11 2013 A Oy**

Den finske sag fra 2013 er interessant, fordi EU-Domstolen med afgørelsen fastslog, at EU-frihedsrettigheder er til hinder for en national lovgivning, som nægter fradrag for underskud i en situation, hvor et datterselskab med hjemsted i et medlemsland indgår i en fusion med datterselskab i et andet medlemsland. Underskuddet fra det ikke hjemmehørende datterselskab skal herefter kunne indrømmes i indkomstopgørelsen for moderselskabet for de skatteår, der ligger forud for fusionen, forudsat at visse betingelser kan opfyldes. Således er den nationale lovgivning ikke forenelig med EU-retten, *"hvis den ikke giver moderselskabet mulighed for at bevise, at dets ikke-hjemmehørende datterselskab har udtømt alle muligheder for at tage hensyn til underskuddet, og hvis der ikke foreligger nogen mulighed for, at enten datterselskabet eller en tredjepart kan tage hensyn til det i forbindelse med fremtidige skatteår i datterselskabets*

---

<sup>55</sup> C-157/07 præmis 43

<sup>56</sup> C-157/07 sammendrag af dom

<sup>57</sup> C-157/07 præmis 35 og 36

<sup>58</sup> C-157/07 præmis 52

*hjemstat*<sup>59</sup>. Dommen fastslår desuden, at reglerne for beregning af det ikke-hjemmehørende datterselskabs underskud ikke må udgøre en ulige behandling, hvis fusionen var blevet foretaget med et hjemmehørende datterselskab<sup>60</sup>.

EU-Domstolen har også foretaget afgørelser i andre underskudssager, der selvom de ikke har ført til en afklaring af retsstillingen omkring endelige underskud, fordi de er blevet afgjort på et andet grundlag, indeholder andre relaterede fortolkninger af EU-retten. Nedenfor nævnes to sager, som omhandler retten til genbeskatning af tidligere fradraget underskud i forbindelse med omdannelse eller salg indenfor en koncern.

### **C-48/13 2014 Nordea**

I Nordea sagen (C-48/13) fra 2014 fandt EU-Domstolen, at det ikke foreneligt med EU-retten, at Danmark ville foretage en genbeskatning i forbindelse med lukning af bank filialer i andre medlemslande for at videreføre bankforretningen i de pågældende lande gennem andre koncern selskaber i de respektive lande. Genbeskatningen af tidligere års underskud var foretaget under henvisning til SEL § 33 D, stk. 5, som muliggjorde genbeskatning i forbindelse med afhændelse af et fast driftssted, hvor der er foretaget fradrag for underskud, som ikke var blevet modsvaret af senere års overskud. Danmark havde beskatningsretten i den vedrørte periode under henvisning til den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Denne ordning udgør en restriktion mod etableringsfriheden, fordi der ikke sker en tilsvarende genbeskatning af sammenlignelige danske faste driftssteder, som afhændes. En sådan forskellig behandling er kun forenelig med EU-retten, hvis den kan begrundes ud fra tvingende almene hensyn<sup>61</sup>. Hertil havde den danske regering anført, at værnreglen var nødvendig for at sikre en afbalanceret beskatning mellem medlemslandene og forebygge skatteunddragelse. Hensynet til skatteunddragelse går ud på, at undgå en situation, hvor koncerner kan tilrettelægge deres virksomhed, så de først udnytter et fradrag i Danmark via et fast driftssted i en tabsgivende periode for derefter at afhænde forretningen til et selskab, hvorved beskatningsretten til flytter med, når den giver overskud<sup>62</sup>. En sådan situation ville reelt udhule beskatningsgrundlaget<sup>63</sup>. Heroverfor er formålet med at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen at sikre symmetri i beskatningssystemet ved at beskatte overskud og fradrage underskud<sup>64</sup>.

Imidlertid fandt EU-Domstolen, at ordningen om genbeskatning ikke var proportional i den konkrete sag. Begrundelsen var, at Danmark havde beskatningskompetencen til at beskatte eventuelle overskud i perioden, hvor Nordea fik fradrag for underskuddet i filialerne samt overskuddet i forbindelse med afhændelsen af disse. Derved var den afbalancerede beskatning

<sup>59</sup> C-123/11 Domstolens Dom (Fjerde Afdeling) af 21. februar 2013– A Oy jf. Den Europæiske Unions Tidende 20.4.2013, Konklusion 1)

<sup>60</sup> C-123/11 Domstolens Dom (Fjerde Afdeling) af 21. februar 2013– A Oy jf. Den Europæiske Unions Tidende 20.4.2013, Konklusion 2)

<sup>61</sup> C-48/13 præmis 21-23

<sup>62</sup> C-48/13 præmis 28-29

<sup>63</sup> C-48/13 præmis 30

<sup>64</sup> C-48/13 præmis 32-33

sikret ifølge EU-Domstolen<sup>65</sup>. Som følge af sagen blev der udsendt et styresignal om muligheden for genoptagelser af lignende sager<sup>66</sup>.

Det præjudicielle spørgsmål tog forbehold for, at det kunne lægges til grund, *”at mulighederne for at anvende de pågældende underskud er udtømt”*<sup>67</sup>. EU-Domstolen havde dog ikke behov for at tage stilling til dette forhold eller om afgørelsen kunne begrundes ud fra M&S doktrinen, da sagen blev afgjort ud fra andre præmisser. I sit forslag til afgørelse anerkender generaladvokat Kokott da også dette forhold, men anfører samtidigt, at der med i medfør af M&S og henvisning til lukning af bankfilialerne, at *”alle muligheder for at tage hensyn til de pågældende underskud i kildestaten er udtømt.”*<sup>68</sup>. Det er dog tvivlsomt, at EU-Domstolen ville betragte underskuddene som endelige, når koncernen reelt videreførte bankforretningen i kildelandet i et koncernforbundet selskab.

### **C-388/14 2015 Timac Agro**

I Timac Agro sagen (C-388/14) fra 2015 fandt EU-Domstolen, at det er i foreneligt med EU-retten, når et medlemsland foretager genbeskatning af tidligere fradragne underskud relateret til et fast driftssted beliggende i et andet medlemsland, i det tilfælde, hvor det pågældende faste driftssted afhændes til et ikke hjemmehørende selskab indenfor samme koncern beliggende i samme land, som det faste driftssted. Dette gælder, når det ikke hjemmehørende land har beskatningsretten i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I afgørelsen lagde EU-Domstolen ligesom i Nordea sagen vægt på hensynet til at opretholde et afbalanceret og sammenhængende skattesystem og modvirke muligheden for misbrug. Hensynet til et afbalanceret skattesystem retfærdiggøres ved, at Tyskland som i sagen er det hjemmehørende land, der ikke har beskatningskompetencen udligner fordelene ved at kunne fradrage tabene ved at medregne indtægten i genbeskatningen<sup>69</sup>. Herved sikres den logiske symmetri og sammenhængen i beskatningsordningen<sup>70</sup>.

Begrundelsen om sikring mod misbrug beror på, at det ville være muligt for koncerner at organisere sig *”kunstigt”*, hvis det ville være muligt for en koncern først at kunne have fordel ved at fradrag af underskuddet i et land, i sagen Tyskland, for senere at beskatte indtægten i et andet land, i sagen Østrig<sup>71</sup>.

Derudover fastslår EU-Domstolen, at M&S præmis 55 gælder<sup>72</sup>, men at sagens omhandlende tab ikke opfylder kriterierne for endelige underskud. I væsentlighed grundet bemærkes det, at republikken Østrig, hvor det faste driftssted var beliggende ikke kunne godtgøre at *”muligheder*

---

<sup>65</sup> C-48/13 præmis 36

<sup>66</sup> Som følge af afgørelsen blev der udsendt et styresignal om genoptagelse af genbeskatningssager for relevante periode før indførelsen af de nuværende sambeskatningsregler i 2005. SEL § 33 D, stk. 5 blev i øvrigt erstattet af SEL § 31 A, stk. 10- 12. For nærmere gennemgang henvises til Laursen, Anders Nørgaard: Genoptagelse efter C-48/13, Nordea Bank Danmark - styresignal i høring, SR.2015.0113.

<sup>67</sup> C-48/13 præmis 15

<sup>68</sup> C-48/13 – Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott præmis 66

<sup>69</sup> C-388/14 præmis 38

<sup>70</sup> C-388/14 præmis 40-41

<sup>71</sup> C-388/14 præmis 42-44

<sup>72</sup> C-388/14 præmis 52-55

for at tage hensyn til dette tab ikke er blevet fuldt udnyttet i Østrig<sup>73</sup>. Dog noteres det, at det påhviler den nationale ret at afgøre om tabet har endelig karakter<sup>74</sup>.

Hvad angår den endelige karakter af underskud gentager EU-Domstolen præmissen fra C-172/13 om, at endelige tab "ikke kan følge af den omstændighed, at den medlemsstat, hvor det faste driftssted er beliggende, udelukker enhver mulighed for fremførelse af tab."<sup>75</sup>

### 2.3.1 Sammenfatning

EU-domstolens afgørelse i M&S sagen (C-446/03) i 2005 fremstår som en principiel sag for den EU-retlige forståelse af, hvor langt medlemslandene kan gå i forhold til at opretholde restriktioner i de nationale love, som regulerer sambeskatningen på tværs af medlemslandene.

EU-retten er i udgangspunktet ikke til hinder for, at et medlemsland kan opretholde en territorial sambeskatningsmodel, der samtidig udelukker koncerners mulighed for at kunne fradrage underskud tabt i andre medlemslande, selvom den i udgangspunktet udgør en restriktion mod EU-frihedsrettighederne. Derfor stilles der krav om, at ordningens formål kan begrundes ud fra en flerhed af retfærdiggørende hensyn. I både M&S sagen og sagen mod Storbritannien fandt EU-Domstolen, at restriktionen, som i begge sager vedrørte sambeskatningsreglerne i England omkring et moder-datterselskabsforhold, kunne begrundes ud fra de samme tre hensyn:

1. Hensynet til at sikre en afbalanceret beskatningskompetence mellem medlemslandene
2. Hensynet til at undgå dobbelt fradrag for underskud

Dette hensyn fremstår som særlig væsentligt og gennemgående i den EU-retlige fortolkning. I Philips Electronics-dommen fra 2012<sup>76</sup>, fastslog EU-Domstolen, at hensynet til bekæmpelse af dobbelt fradrag kun kan begrundes en restriktion i domicillandet, som har beskatningskompetencen.

3. Hensynet til at modvirke skatteunddragelse

I Krankenheim sagen inddrages et fjerde hensyn foruden hensynet til undgåelse af dobbeltfradrag:

4. Hensynet til sammenhængen i skattesystemet

M&S "doktrinen" introducerer undtagelsen for endelige underskud i EU-retten. Essensen af M&S doktrinen er, at opretholdelse af den territoriale sambeskatningsmodel anses for en uforholdsmæssig restriktion, som strider mod EU-retten, når der er tale om endelige underskud. EU-Domstolen har med M&S undtagelsen opsat betingelser for, hvornår et underskud skal kunne lempes i et koncernforhold mellem et moderselskab hjemmehørende i et EU-land og et datterselskab i et andet EU-land. Underskuddet må herefter ikke kunne udnyttes i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende i det år, hvor underskuddet er opstået eller tidligere år eller i senere år, og hverken af datterselskabet selv eller af en tredjepart i tilfælde af overdragelse. Mulighederne for, at udnytte underskuddet anses, herefter som udtømte og tilstrækkelige for at det anses for ikke at være proportionalt med EU-retten, hvis en national lovgivning ikke under de betingelser giver mulighed for, at et moderselskab kan fradrage underskuddet.

<sup>73</sup> C-388/14 præmis 56

<sup>74</sup> C-388/14 præmis 57

<sup>75</sup> C-388/14 – præmis 54 under reference til C-172/13 – præmis 33 og heri nævnte tidligere retspraksis

<sup>76</sup> C-18/11 HMRC v Philips Electronics UK Limited

Herudover kan der ud fra EU-Domstolens præmisser fra andre sager udledes interessante EU-retlige fortolkninger omkring rækkevidde, virkning og samspil i forhold til andre principielle indretninger i beskatningssystemerne:

- Med afgørelsen i Lidl sagen (C-414/06) fandt EU-Domstolen at rækkevidden af M&S doktrinen om endelige underskud principielt også kan gælde på forholdet mellem et selskab og et fast driftssted.
- Med afgørelsen i Krakenheim sagen (C-157/07) fastslog EU-Domstolen, at det forhold, at et medlemslands lovgivning ikke giver mulighed for udnyttelse af underskud, ikke i sig selv udgør et tilstrækkeligt EU-retligt grundlag for, at et andet medlemsland skal indrømme fradragsretten til underskud.
- Med afgørelserne i Kommissionen mod Storbritannien (C-172/13) og Timac Agro (C-388/14) følger det, at endelige underskud ikke følger af den omstændighed, at den medlemsstat, hvor det faste driftssted er beliggende, udelukker enhver mulighed for fremførsel af tab.
- Med afgørelsen i Kommissionen mod Storbritannien (C-172/13) fastslår EU-Domstolen, at endelige underskud kun kan fastslås, hvis datterselskabet ikke længere oppebærer indtægter i den medlemsstat, hvor den har hjemsted, hvorved der ikke er mulighed for at de tabte underskud kan modregnes.
- Med O Ay (C-123/11) afgørelsen fortolker EU-Domstolen, at M&S doktrinen også kan gælde, når der sker en fusion mellem to datterselskaber beliggende i hvert sit medlemsland, hvor dog beregningsgrundlaget for at give fradrag skal baseres på regler i det medlemsland, hvor fradraget skal indrømmes.
- Omkring genbeskatning, så anerkender EU-Domstolen denne foranstaltning i de nationale beskatningssystemer som en værnsregel til opretholdelse af et afbalanceret og sammenhængende skattesystem og modvirke muligheden for misbrug. Udgangspunktet for bedømmelsen om genbeskatning er proportional med EU-retten er, om beskatningskompetencen udøves i overensstemmelse med en eventuelt gældende dobbeltbeskatningsoverenskomst. Samtidig er det afgørende, at der sikres symmetri ved, at retten til både at beskatte overskud og indrømme underskud ikke adskilles mellem lande. Fokus mod misbrug har til formål at undgå situationer, hvor koncerner kan organisere sig "kunstigt" og derved kunne vælge, hvor de vil placere underskud til fradrag og overskud til beskatning mellem lande.

Virkningen af M&S undtagelsen om endelige underskud syntes i udgangspunktet at kunne gælde på tilfælde, hvor der henstår et uudnyttet underskud efter likvidation af et datterselskab, lukning af et fast driftssted uden fremtidigt indtægtsgrundlag eller i forbindelse med en ophørsfusion mellem to datterselskaber. Herudover kan der forekomme konkrete tilfælde, hvor der reelt ikke er mulighed for at udnytte et underskud. Det påhviler de nationale domstole at afgøre, hvornår betingelserne for, at et underskud kan betragtes som endeligt, er opfyldt i konkrete sager.

Samlet viser afgørelserne, hvordan EU-Domstolen tillægger høj præjudikatværdi af tidligere domme og dens dynamiske fortolkningsstil, som kan være med til at udvikle rækkevidden og

virkning af tidligere afgørelser og præmisser. For retsstillingen omkring endelig underskud har M&S afgørelsen påviseligt haft en sådan virkning.

## **2.4 Vanskeligheder forbundet med M&S undtagelsen**

EU-Domstolen har opnået en stor betydning for udviklingen af de nationale sambeskatningsregler, som regulerer beskatningen på tværs af medlemslandene i EU. Omfanget af sager, som bliver indbragt af de nationale domstole til fortolkning, er stigende, hvilket understøtter en tiltagende betydning. Parallelt med denne udvikling har EU-Domstolens fortolkning og betydning for retstilstanden på det skatteretlige område været genstand for en løbende retspolitisk debat.

Dette gælder ikke mindst i forhold EU-Domstolens fastholdelse af M&S doktrinen. Det overordnede problem syntes, at være, at EU-Domstolen stadig ikke har formået at præcisere betingelserne, som skal være opfyldt for endelige underskud<sup>77</sup>.

Formålet med dette afsnit er, at fremføre og diskutere en række af de vanskeligheder og problemer, som er blevet fremført i relation til de præmisser, som EU-Domstolens afgørelser har været funderet omkring. Retskilderne for denne analyse vil dels være bidrag fra generaladvokaternes forslag til afgørelser i konkrete sager, dels bidrag fra relevant litteratur.

### **2.4.1 Sondring mellem faktisk og retlig endelig underskud**

I mangel på harmonisering af fælles EU-retlige principper for, hvornår et underskud er skattemæssigt fradragsberettiget, er det reglerne i de nationale lovgivninger og landes bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster, der fastlægger, ikke blot om et underskud kan udnyttes, men også, hvordan det skal opgøres og, hvornår det kan udnyttes.

EU-Domstolen fortolkning af EU-retten er vanskelig at omsætte i praksis, fordi den forudsætter, at underskud har en klar præ-defineret værdi<sup>78</sup>. I erkendelse af at opgørelsen kan være forskellig afhængigt af, hvilket lands bestemmelser der finder anvendelse, må det være interessant at få fastlagt om, der skal tages udgangspunkt i det hjemmehørende lands regler, hvor underskuddet potentielt kan fradrages, eller om det skal ske efter reglerne i kildelandet, hvor underskuddet opstår.

Med udgangspunkt i præmissen fra Krakenheim-sagen<sup>79</sup> om, at det hjemmehørende land, som potentielt skal indrømme fradrag fra et underskud, kan se bort fra det ikke-hjemmehørende lands regler, hvori underskuddet er opstået, såfremt det ikke-hjemmehørende lands bestemmelser principielt ikke giver mulighed for fradrag for underskuddet, må det være bestemmelserne i det hjemmehørende land/ lempelseslandet, som er afgørende. Dog viser afgørelserne i en række sager, at frihedsrettighederne kan give støtte for fradrag, hvis der i konkrete sager opstår en situation, hvor skatteyderen ikke kan opnå fradrag i det ikke-hjemmehørende land grundet særlige

---

<sup>77</sup> Således konstateret af J. Kokott: *"Imidlertid er det i disse afgørelser (relateret til endelige underskud red.) indtil videre ikke lykkedes at nå til en afklaring med hensyn til betingelserne for endelige underskud"* – Forslag til afgørelse, sag C-607/17, indledning, fremsat 10. januar 2019

<sup>78</sup> Lang, Michael – Has the Case Law of the ECJ on Final Losses Reached the End of the Line? – European Taxation Dec 2014 p. 535

<sup>79</sup> C-157/07 præmis 50

overenskomstmæssige hensyn<sup>80</sup> eller, at selskabet har afstået en general mulighed for fradrag ved at vælge en særlig beskatningsordning i det pågældende land<sup>81</sup>.

Denne sondring mellem faktisk og retlig endelig karakter af et underskud har generaladvokat J. Kokott kommenteret på i et forslag til afgørelse af en nylig sag<sup>82</sup>. J. Kokott fastslår, at *”Underskud, der ikke kan udnyttes som følge af, at de i den medlemsstat, hvor de er opstået, ikke anerkendes retligt eller ikke kan udnyttes på grund af retlige begrænsninger (f.eks. ikke kan frem- eller tilbageføres), skal ikke udgøre endelige underskud som omhandlet i Domstolens praksis. Kun sådanne underskud, der ganske vist retligt ville kunne udnyttes, men reelt ikke kan udnyttes i fremtiden, kan anses for endelige underskud”*<sup>83</sup>.

Således er det ikke alene den retlige mulighed for at udnytte et underskud i henhold til medlemslandets skattelovgivning, som skal tages i betragtning. Skattemynderens specifikke omstændigheder og reelle muligheder i en konkret sag må også tages i betragtning.

### **Hvornår skal underskuddet opgøres?**

Ligeledes er det usikkert, hvornår underskuddet skal opgøres. Er det i den periode, hvor det opstår, eller er det, når det er endeligt tabt i juridisk forstand.

At de-registrere et fast driftssted eller foretage likvidation af et selskab kan tage flere år, hvilket kan indebære en forskydning af muligheden for at udnytte et underskud. Dette kan i sig selv umuliggøre udnyttelse af et underskud, fordi moderselskabet måske ikke er i stand til at udnytte underskuddet, fordi det ikke længere oppebærer overskud, som det kan modregnes imod, hvilket kunne være tilfældet i året, hvor de opstod.

### **Hvornår er mulighederne for at udnytte et underskud i en fremtidig indtjening udtømte?**

Det kan endvidere være svært at fastslå, hvornår det ikke længere overhovedet er muligt for et selskab eller et fastdriftssted at opnå fremtidig indtjening. For eksempel kan der i forbindelse med de-registrering af et fast driftssted eller nedlukning af et datterselskab være minimal indkomst for salg af aktiver eller anden uforudset indkomst, som kan forsinke udnyttelsen af et underskud. Man kan også tænke sig mulighed for at et fast driftssted kan genåbnes.

Særligt i forbindelse med salg af et selskab eller omdannelse for eksempel ved sammenlægning af faste driftssteder kan det være vanskeligt, at udelukke om underskuddet er endeligt, eller om det

---

<sup>80</sup> C-414/06 Lidl

<sup>81</sup> Et eksempel er C-28/17 2018 NN behandlede de danske værneregler, som tilsigter undgåelse af dobbeltfradrag for underskud, SEL § 31, stk.2, andet punktum samt Ligningslovens § 5 G. Sagen vedrører et underskud opstået i en dansk filial til et svensk datterselskab i en dansk koncern, som efter svenske regler om skattefri omstrukturering i praksis ikke var mulig at modregne i det svenske datterselskab. Dermed var den danske koncern frataget enhver reel mulighed for at fradrage underskud i det svenske datterselskabs danske filial i Sverige, hvilket EU-Domstolen fandt i strid med proportionalitetsprincippet (præmis 53-54). Proportionalitetsprincippet vil derimod være overholdt, hvis det som en undtagelse til SEL § 31, stk. 2, andet punktum, ville være tilladt at modregne underskuddet i et ikke-hjemmehørende datterselskab hjemmehørende faste driftssted, hvis koncernen kan godtgøre, at det er umuligt at modregne underskuddet i datterselskabets indkomst (præmis 9). Hvorvidt dette er opfyldt tilkommer det den foreliggende ret at efterprøve.

<sup>82</sup> C-608/17 Skatteverket mod Holmen AB Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J.Kokott fremsat 10. januar 2019 – præmis 57- 63

<sup>83</sup> C-608/17 Skatteverket mod Holmen AB Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J.Kokott fremsat 10. januar 2019 – præmis 58



kan bruges aktivt af et nyt selskab. EU-Domstolen har heroverfor i en konkret sag anerkendt, at der kan opstå et endeligt underskud i forbindelse med en "ophørfusion"<sup>84</sup>.

Sat overfor præmisserne i EU-Domstolens fortolkning og henvisning til et konkret forhold i en given sag, C-172/13, anses muligheden for udtømte efter M&S præmis 55 "*når datterselskabet umiddelbart efter afslutningen af det skatteår, hvor underskuddet er lidt, er ophørt med sine erhvervsaktiviteter og har solgt eller fjernet samtlige sine indtægtsgivende aktiver*"<sup>85</sup>.

#### 2.4.2 Hvem har bevisbyrden?

Ifølge EU-Domstolen påhviler bevisbyrden i udgangspunktet det hjemmehørende selskab, som skal føre bevis for, at det underskud, som der skal indrømmes fradrag for, opfylder de krav som M&S 55 stiller for, at det kan betragtes som "endeligt"<sup>86</sup>. Det skal dog bemærkes, at EU-Domstolen ikke direkte overfører bevisbyrden alene til skatteyderen i den konkrete sag, men fordi at det er selskabet, som skal "godtgøre" og "føre bevis for", forstærker EU-Domstolen skatteyderens aktive rolle i bevisførelsen<sup>87</sup>. Men det må formodes, at de sædvanlige administrative procedurer i grænseoverskridende sager, herunder informationsudveksling mellem skatteadministrationer kan være afgørende til at afklare tvivl om karakteren af underskud.

Endelig fastslår EU-Domstolen, at det tilkommer den nationale ret, hvilket i Bevola-sagen er Østre Landsret, at bedømme om betingelserne for fradragsret er opfyldt, herunder forholdene i Bevolas finske filial i den konkrete sag<sup>88</sup>.

På forhånd kan man således forvente, at sager om endelige underskud stiller store krav til bevisbyrden i forhold til opfyldelse af M&S præmis 55.

#### 2.4.3 Er M&S doktrinen hensigtsmæssig?

Det er bemærkelsesværdigt, at en af de måske største kritikere af M&S doktrinen skal findes blandt en selvsamme generaladvokater, J. Kokott, som har indgivet forslag til afgørelse i EU-Domstolens behandling af en de mest afgørende sager.

Således fremfører J. Kokott i sagen C-172/13 det synspunkt, at M&S doktrinen påfører retstilstanden flere hindringer og uvished end den tilsigtede etableringsfrihed og "*er blot en uendelig kilde til retstvister mellem skattepligtige og medlemsstaternes skattemyndigheder*"<sup>89</sup>.

J. Kokott fremførte fire grunde til støtte for denne vurdering:

1. "*Muligheden for, at der kan tages hensyn til underskud på den måde, faktisk kun er virkelig udelukket, når datterselskabet ikke længere eksisterer i retlig henseende.*"<sup>90</sup> Med andre ord kan ordningen kun bruges i praksis, når et datterselskab er likvideret.

---

<sup>84</sup> C-123/11 A oy

<sup>85</sup> C-172/13 præmis 37

<sup>86</sup> C-446/03 præmis 56

<sup>87</sup> M. Lang 2006 side 65

<sup>88</sup> C-650/16 Præmis 65

<sup>89</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 44

<sup>90</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 45

2. *Ordningen er i konflikt mod den situation, hvor "hensyntagen til underskud er retligt udelukket i datterselskabets hjemstat."*<sup>91</sup>
3. *At den skattepligtige selv vilkårligt kan skabe en situation, hvor et underskud er endeligt tabt.*
4. *Etableringsfriheden alene forpligter moderselskabets medlemsland til ligebehandling, som ved fradrag for underskud, så skulle kræve en retfærdiggørelse af det skattemæssige resultat, som det ikke-hjemmehørende datterselskab ville have opnået havde det været etableret i moderselskabets hjemmehørende medlemsland.*<sup>92</sup>

J. Kokott mente på den baggrund, at den mest afbalancerede løsning ville have været, at M&S undtagelsen skulle have været opgivet<sup>93</sup>. Begrundelsen er hensynet til symmetrien i kompetencen til at kunne beskatte overskud og muligheden for at fradrage underskud, retssikkerhedsprincippet, som kræver klare og forudsigelige regler og opretholdelse af princippet om præstationsevne<sup>94</sup>.

En anden problematik går på om EU-Domstolen med opretholdelsen af M&S doktrinen i andre tilfælde konkretiseret ved Lidl dommen, er gået for langt i forhold til at acceptere en restriktion i en national lovgivning ved at betragte muligheden for kunne fremføre et underskud i et fast driftssted, som tilstrækkeligt proportionalt til, at der kan nægtes fradrag for et underskud. I forlængelse heraf kan man anføre om EU-Domstolen i Lidl demonstrerer en *"helt unødigt tilbageholdenhed i form af en for unuanceret proportionalitetsbedømmelse og dermed for villig accept af en restriktion...i national lovgivning"*<sup>95</sup>.

J. Kokott har også rejst tvivl ved om, at det er korrekt at retfærdiggøre en udligning af underskud mellem koncern forbundne selskaber ud fra varetagelse af hensynet til selskabers skatteevne. Et selskab er en selvstændig juridisk person med selvstændig finansiell præstationsevne. Derfor kan man hævde, at det er et brud på princippet om skatteevne, når der kun tages hensyn til overskud eller kun underskud i et medlemsland<sup>96</sup>. I forlængelse heraf påpeger J. Kokott, at der hverken gælder et EU-retligt eller generelt skatteretligt princip om, "at alle underskud ved udgangen af en juridisk persons livscyklus på en eller anden måde skal udlignes". Der således både en kritik mod anvendelse af hensynet om skatteevne, som et afgørende retfærdiggørende hensyn anvendt på juridiske personer, som selve M&S undtagelsen om muligheden og retten til overførsel af underskud mellem selskaber, som J. Kokott rejser spørgsmål ved. Dette kunne isoleret set tale for, at M&S doktrinen kun skulle gælde for et fast driftssteds koncernforhold og ikke et datterselskabsforhold. Argumentet herfor er, at et fast driftssted ikke udgør en selvstændig juridisk enhed og derfor har skatteevne, som sit moderselskab.

#### 2.4.4 Mangler likviditetsfordelen?

Denne kritik går på, at der kan opstilles to hovedformål og fordele ved sambeskatning. Den ene er muligheden for at kunne fradrage underskud. Den anden er likviditetsfordelen ved en øjebliklig

<sup>91</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 46

<sup>92</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 47 (3. grund) + 48 (4. grund)

<sup>93</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 50

<sup>94</sup> C-172/13 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Kokott fremsat 23. oktober 2014 - præmis 51- 53

<sup>95</sup> Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: Sambeskatning 2013/14, 1. udgave, 2013, side 312

<sup>96</sup> C-608/17 Skatteverket mod Holmen AB Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J.Kokott fremsat 10. januar 2019 – præmis 65- 68

udnyttelse af et underskud. Heroverfor er det bemærkelsesværdigt, at EU-Domstolen har etableret en retspraksis, som alene fokuserer på forenelighed med frihedsrettighederne omkring muligheden for at udnytte underskud, men ikke likviditetsfordelen ved den almindelige øjeblikkelige udnyttelse af underskud. Dette synspunkt er blandt andet blevet fremført af Winther-Sørensen i sin analyse af M&S dommen<sup>97</sup>. At EU-Domstolen anerkender fordelene fremgik direkte af sagens præmis 32. Men samtidig kan det konstateres, at EU-Domstolen ikke i forbindelse med M&S sagen fremsatte noget krav om, at denne likviditetsfordel skal udliges på tværs af medlemslandene, fordi det alene var det endelige underskud, som blev behandlet i proportionalitetstesten. Derfor må det umiddelbart tolkes, som om at likviditetsfordelen sammen med fordelene ved muligheden for, at udnytte underskud ved national sambeskatning, generelt kan begrundes samlet ud fra de tvingende almene hensyn.

#### 2.4.5 Status og perspektiv mod Bevola sagen

Baseret på vanskelighederne i at fastslå konkrete betingelser for endelige underskud og de relaterede retlige problemer forbundet hermed, syntes konklusionen umiddelbart at være, at EU-Domstolen med M&S afgørelsen og de efterfølgende afgørelser har skabt mere tvivl end afklaring i EU-retsstillingen omkring behandlingen af endelige underskud. Den brede formulering i præmissen, som fastsætter betingelserne for, hvornår et underskud kan betragtes, som værende endeligt syntes således nærmere at have fastsat en teoretisk retstilstand, som kan være svært at afgrænse i praksis. Set i det lys har M&S nok ikke været den fællesskabsretlige håndsrækning til sikring mod dobbelt underskud, som man måske kunne have håbet på<sup>98</sup>.

Så længe denne uklare retsstilling omkring endelige underskud fortsætter med blive opretholdt af EU-Domstolen, må det kunne forventes, at der forsat er et behov for nye præjudicielle forlæggelser, som EU-Domstolen skal fortolke i forhold til EU-retten.

Bevola sagen vidner om denne retsstilling og må betragtes som endnu en mulighed for at EU-Domstolen kan foretage en præciserende fortolkning af EU-retten i forhold til den særlige indretning i de danske sambeskatningsregler.

I forhold til tidligere afgørelser er Bevola sagen særlig interessant ikke bare set fra et dansk perspektiv men også i en bredere EU-retlig sammenhæng, fordi det er første gang, at EU-Domstolen skal fortolke, om EU-retten tillægger et beskatningssystem, som det danske med muligheden for tilvalg af international sambeskatning, en særlig retsstilling i forhold til spørgsmålet om behandlingen af endelige underskud efter M&S doktrinen.

---

<sup>97</sup> Winther-Sørensen, Niels: Marks & Spencer Dommen, SU 2006, 3, afsnit 4.1

<sup>98</sup> Rønfeldt, Thomas: Marks & spencer – en fællesskabsretlig håndsrækning, SPO 2006.111. Indledende summering: *“Med sag C-446/03, Marks og Spencer, i hånden er det forfatterens vurdering, at de enkelte medlemsstaters myndigheder har fået et særdeles stærkt redskab til sikring mod, at der foretages “dobbelt dip” ved anvendelse af underskud over grænserne.”*

### **3 Bevola-sagen og dansk sambeskatning**

#### **3.1 Den præjudicielle sag**

##### **3.1.1 Den retlige problemstilling**

Formålet med analysen er at udlede EU-Domstolens fortolkningsbidrag i Bevola-sagen. Fokus for analysen er retsstillingen for de danske sambeskatningsregler afgrænset ved den danske territoriale beskatning hjemlet i SEL § 8, stk. 2, den obligatoriske nationale sambeskatning efter SEL § 31 og muligheden for tilvalg international sambeskatning efter SEL § 31 A.

Tilgangen vil overordnet søge svar på spørgsmålet, om retsstillingen ifølge EU-Domstolens fortolkning udgør en traktatstridig restriktion for selskabers mulighed for at udøve deres etableringsfrihed i henhold til TEUF 49, når den koncern som Bevola A/S er dansk moderselskab for, nægtes fradrag for underskud tabt i et andet medlemsland (Finland) relateret til aktivitet i en ikke aktiv og nedlukket filial.

Først foretages en kort introduktion til sagens faktum, det præjudicielle spørgsmål og EU-Domstolens afgørelse. Herefter vil der i analysen blive foretaget en sammenstilling og kritisk udlægning af lovtekstens ordlyd og lovforarbejder overfor EU-Domstolens fortolkning i sagen. På den baggrund vil der blive foretaget en kritisk vurdering af SKAT og Landsskatterettens tidligere kendelser i sagen. Endelig vil der blive foretaget en vurdering af, hvilke umiddelbare retlige konsekvenser sagen kan forventes at medføre.

##### **3.1.2 Sagens faktum**

Bevola A/S (Bevola) er et selskab, som er hjemhørende i Danmark. Selskabet indgår i en dansk baseret koncern med Jens W. Trock ApS, som ultimativt moderselskab. Bevola A/S har tidligere haft en filial i Finland, som blev lukket i 2009 med et nettotab på ca. 2,8 mio kr for årene 2005-2008. Koncernen havde ikke andre datterselskaber eller filialer i Finland. Jens W. Trock ApS havde ikke gjort tilvalg om international sambeskatning efter SEL § 31 A.

Sagens principielle spørgsmål er, om Bevola havde ret til at modregne underskuddet, som var tabt og ikke var udnyttet og heller ikke forventes at kunne udnyttes i Finland, i dets danske indkomstopgørelse.

Bevola havde modregnet underskuddet i dets danske indkomstopgørelse for 2009 under henvisning til EU-Domstolens fortolkning i M&S sagen med begrundelse om, at selskabet havde udtømt alle muligheder for at udnytte underskuddet i Finland. Det ville på den baggrund være i strid med EU-retten, hvis SKAT nægtede fradrag, fordi præmissen om underskuddets karakter i følge Bevola's fortolkning var den samme i begge sager<sup>99</sup>.

SKAT afslog modregning af underskuddet og forhøjede samtidigt den skattepligtige indkomst for Bevola. Som begrundelse for afslaget på modregning anførte SKAT, at SEL § 31 stk. 2 ikke giver

---

<sup>99</sup> Journal. 12-0191956 afgørelse af 20. januar 2014 – Landsskatteretsafgørelse i Bevola sagen – klagerens opfattelse

hjemmel til fradrag for hverken løbende underskud eller akkumulerede underskud fra filialer beliggende i udlandet. Dette blev begrundet yderligere med at det ultimative moderselskab, Jens W. Trock ApS, ikke har gjort tilvalg om international sambeskatning efter SEL § 31 A. Sidst henviste SKAT i afgørelsen til, at der i *"henhold til legalitetsprincippet"* kun kan ske beskatning med hjemmel i Grundloven § 43. I forhold til brug af M&S fortolkningen fandt SKAT ikke *"at en henvisning til en dom fra EU-domstolen kan tilsidesætte de danske skatteregler, når den pågældende EU-dom vedrører en helt anden juridisk person og et andet lands skatteregler"*<sup>100</sup>.

Bevola påklagede SKAT's afgørelse til Landsskatteretten. Dette skete med opfordring til at der skulle foretages en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, hvis Landsskatteretten er i tvivl om, at M&S doktrinen kan bruges som grundlag i Bevola sagen<sup>101</sup>.

Landsskatteretten stadfæstede SKAT's afgørelse den 20. januar 2014 og mener ikke at sagen skulle give anledning til præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen. Vedrørende spørgsmålet om kendelsen var EU-stridigt anførte Landsskatteretten, at *"uanset om det måtte blive anset som en restriktion i den frie etableringsret i art. 49 TEUF, at underskud i en udenlandsk filial - i modsætning til underskud i en dansk filial – som udgangspunkt ikke indgår ved indkomstopgørelsen her i landet, jf. SEL § 8 stk. 2, må restriktionen anses at være lovlig, herunder således uden at nægtelse af fradrag for beløbet...kan anses at være i strid med proportionalitetsprincippet."*<sup>102</sup>. Endelig afviste Landsskatteretten, at M&S sagen at kunne anvendes analogt i Bevola sagen, da den angår et regelsæt, som er forskelligt fra det danske.

Bevola indbragte herefter sagen til videre proces ved Østre Landsret, som den 12. december 2016 udsætter sagen med beslutning om at forelægge EU-Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

### 3.1.3 Det præjudicielle spørgsmål

Det præjudicielle spørgsmål, som Østre Landsret har forelagt EU-Domstolen lyder:

*"Er artikel 49 TEUF 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 [af 13. december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763)], præmis 55-56, medmindre koncernen har valgt international sambeskatning på vilkår som angivet i hovedsagen?"*<sup>103</sup>.

Sagt på en anden måde har retten anmodet EU-Domstolens fortolkning på spørgsmålet, om indretningen i de danske sambeskatningsregler ikke er forenelige med EU-frihedsrettigheder, når territorialprincippet i udgangspunktet ikke giver mulighed for fradrag for tab i filialer i andre medlemslande med mindre, at den pågældende koncern har valgt international sambeskatning. Endvidere beder retten specifikt EU-Domstolen om at fortolke om EU-retstillingen af de danske regler, i det specifikke tilfælde og betingelser svarende til dem i Marks & Spencer sagen, *"hvor der definitivt ikke længere kan tages hensyn til dette tab i denne anden medlemsstat, medmindre dette*

<sup>100</sup> Journal. 12-0191956 afgørelse af 20. januar 2014 – Landsskatteretsafgørelse i Bevola sagen – SKAT's afgørelse, 4. afsnit

<sup>101</sup> Journal. 12-0191956 afgørelse af 20. januar 2014 – Landsskatteretsafgørelse i Bevola sagen – klagerens opfattelse side 4, 7. afsnit

<sup>102</sup> Journal. 12-0191956 afgørelse af 20. januar 2014 – Landsskatteretsafgørelse i Bevola sagen – Landsskatterettens afgørelse, side 6, 9. afsnit

<sup>103</sup> C-650/16 Præmis 13

*hjemmehørende selskab har valgt en ordning for international sambeskatning som den i hovedsagen omhandlede.”<sup>104</sup>.*

### **3.1.4 EU-Domstolens afgørelse**

Den 12. juni foreligger EU-Domstolens afgørelse, som lyder: *”Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der udelukker muligheden for et hjemmehørende selskab, der ikke har valgt en ordning for international sambeskatning som den i hovedsagen omhandlede, for at fradrage tab i et fast driftssted beliggende i en anden medlemsstat i sit skattepligtige overskud, selv om dette selskab dels har udtømt alle muligheder for at fradrage dette tab i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor dette driftssted er beliggende, dels ikke længere oppebærer nogen som helst indtægt fra driftsstedet, således at der ikke længere er nogen mulighed for, at der kan tages hensyn til det nævnte tab i den nævnte medlemsstat, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.”<sup>105</sup>*

EU-Domstolen går således i mod Landsskatterettens kendelse og fortolker, at de danske sambeskatningsregler, ikke er forenelige med EU-frihedsrettigheder, når territorialprincippet i udgangspunktet ikke giver mulighed for fradrag for tab i filialer i andre medlemslande med mindre, at den pågældende koncern har valgt international sambeskatning, i det særlige tilfælde, hvor muligheden for at udnytte tabet efter særlige kriterier er udtømte i det medlemsland, hvor det er tabt, hvilket det tilkommer Østre Landsret at efterprøve.

## **3.2 Sambeskatningsreglernes forenelighed med EU-retten**

Formålet med denne analyse er, at forsøge at fastslå EU-retstillingen omkring de tre centrale principper, territorial princippet, obligatorisk national sambeskatning og globalpuljeprincippet, som de danske sambeskatningsregler er funderet på. Tilgangen tager udgangspunkt i lovtekstens ordlyd samt lovens forarbejder og betænkninger, som sammenstilles overfor præmisserne i EU-Domstolens fortolkning.

Først foretages en kort introduktion til lovforarbejderne samt udlægning af lovtekstens ordlyd. Selve analysen disponeres efter den juridiske metode, som anlægges af EU-Domstolen i behandlingen af præjudicielle spørgsmål.

### **3.2.1 Lovforarbejder omkring lov nr. 426**

De nuværende sambeskatningsregler blev vedtaget ved lov nr. 426 den 6. juni 2005. Lovforberedelsen og behandlingen af lovforslaget var præget af stor debat og kritik, og særligt hensynet til og opmærksomheden omkring lovændringernes forenelighed med EU-retten fyldte meget.

EU-Domstolens fortolkningsbidrag i Bevola sagen er i denne sammenhæng interessant, fordi det er første gang, at Domstolen direkte ”tester” indretningen i sambeskatningsreglerne overfor formålene med EU-frihedsrettighederne.

---

<sup>104</sup> C-650/16 Præmis 14

<sup>105</sup> C-650/16

Som retskilde vil analysen tage udgangspunkt i et notat, som blev udsendt af Skatteministeriet i forbindelse med behandlingen af det endelige lovforslag L 121<sup>106</sup>. Den EU-retlige vurdering, som Skatteministeriet foreligger i notatet tager i al væsentlig grad udgangspunkt i en indstilling, som generaladvokaten har indgivet til EU-Domstolen i M&S sagen. Det er bemærkelsesværdigt, at loven blev vedtaget før, at EU-Domstolen havde færdig behandlet M&S sagen, hvilket var stik i mod anbefalingen fra det nedsatte sambeskatningsudvalg<sup>107</sup>. Kritikken mod lovens hastesbehandling og vedtagelse går på, *”at hensynet til EU-retten ikke har vejet så tungt som hensynet til at lukke et påstået skattehul”*<sup>108</sup>.

Den samlede vurdering, som fremlægges i notatet er, at indførelse af et territorialprincip med obligatorisk national sambeskatning ikke anses at være i strid med EU-rettens regler om etableringsfrihed. Indførelse af et globalpuljeprincip i sambeskatningen anses desuden ikke for værende mere indgribende end nødvendigt for at opnå det forfulgte formål<sup>109</sup>. Omkring holdbarheden af reglerne set i lyset af den på daværende tidspunkt verserede M&S sag, svarede Skatteministeren, at han ikke var i enig i, at det ville være tvivlsomt om globalpuljeprincippet vil være i overensstemmelse med EF-retten, hvis M&S fik medhold<sup>110</sup>.

### 3.2.2 Sambeskatningsreglerne – lovttekstens ordlyd

Territorialbeskatningsprincippet følger af SEL § 8 stk. 2, som lyder:

*”Til den skattepligtige indkomst medregnes ikke indtægter og udgifter, som vedrører et fast driftssted eller en fast ejendom beliggende i en fremmed stat, på Færøerne eller Grønland, jf. dog § 31 A”.*

Danske selskaber har således i udgangspunktet ikke mulighed for at medtage udenlandske underskud (og overskud) i deres danske indkomstopgørelse.

Samtidig gælder der obligatorisk national sambeskatning efter SEL § 31: *”Koncernforbundne selskaber...skal sambeskattes (national sambeskatning)”*.

Tilsammen betyder disse to bestemmelser, at underskud (og overskud) opgjort i danske filialer og selskaber kan og skal medtages i indkomstopgørelsen for danske koncernforbundne selskaber. Heroverfor kan danske koncernforbundne selskaber ikke i udgangspunktet medtage underskud (og overskud) fra selskaber og filialer, som er beliggende i udlandet.

<sup>106</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121 – forslag om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove. Skatteministeriet 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042.

<sup>107</sup> Betænkning: 2004 nr. 1452 Rapport fra Sambeskatningsudvalget – ad 7.3 Sammenfatning vedrørende EU-retlige forhold: ”Konkret indebærer det især, at det vil være uhensigtsmæssigt at indskrænke de eksisterende sambeskatningsreglers anvendelsesområde,....før EF-domstolens afgørelse foreligger i Marks & Spencer-sagen foreligger.”

<sup>108</sup> Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: Sambeskatning 2013/14, 1. udgave, 2013, side 307

<sup>109</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121; side 16, 2. sidste afsnit (territorial); side 17 4. afsnit (obligatorisk national sambeskatning); side 13 2. afsnit (globalpuljeprincip)

<sup>110</sup> Skatteministeriet J.nr. 2005-411-0042 den 5. april 2005 svar på spørgsmål 8

Danske selskaber har dog mulighed for at tilvælge international sambeskatning efter særlige betingelser i henhold til SEL § 31 A, hvorefter underskud (og overskud) fra alle koncernforbundne selskaber og faste driftssteder skal medtages i den danske indkomstopgørelse:

SEL § 31 A, stk. 1: *”Det ultimative moderselskab kan vælge, at sambeskatningen for de koncernforbundne selskaber...skal gælde alle koncernforbundne selskaber...Tilvalget gælder tillige alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede selskaber”*

SEL § 31 A, stk. 3: *”Valg af international sambeskatning er bindende for moderselskabet i en periode på 10 år...Det ultimative moderselskab kan vælge at afbryde bindingsperioden med fuld genbeskatning til følge, jf. stk. 11.”*

Betingelserne for, at et selskab kan medtage underskud fra udenlandske faste driftssteder og datterselskaber er med andre ord, at den koncern, som selskabet er en del af, er villig til at lade sig sambeskatte af samtlige dets koncernforbundne selskaber samt faste driftssteder og ejendomme efter danske regler og skattesatser i en bunden periode på 10 år.

Der gælder dog en undtagelse for modregning af underskud fra faste driftssteder efter SEL § 31, stk. 2, andet punktum: *”Underskud i et fast driftssted kan kun modregnes i andre selskabers indkomst, hvis reglerne i den fremmede stat,..., hvor selskabet er hjemmehørende, medfører, at underskud ikke kan medregnes ved beregningen af selskabets indkomstopgørelse i den fremmede stat,..., hvor selskabet er hjemmehørende, eller hvis der valgt international sambeskatning efter § 31 A.”* Denne bestemmelse vedrører den specifikke situation, hvor reglerne i et andet EU-land udelukker fradrag. Anvendeligheden af bestemmelsen må imidlertid i udgangspunktet vurderes som begrænset og ligefrem EU-stridig, hvis man følger EU-Domstolens afgørelse i Krakenheim-sagen<sup>111</sup>.

### 3.2.3 Identifikation af EU-frihedsrettighed

EU-Domstolen redegør i de indledende bemærkninger for, at betragtningerne i henhold til TEUF artikel 49<sup>112</sup> i medfør af TEUF artikel 54<sup>113</sup>, også finder anvendelse *”når et selskab, der er etableret i en medlemsstat, driver virksomhed i en anden medlemsstat gennem et fast driftssted”*<sup>114</sup>. Med andre ord gælder forbuddet mod restriktioner, som hindrer selskaber i at etablere sig frit i andre medlemslande.

I forhold til muligheden for at overføre underskud, så indleder EU-Domstolen med at fastslå en bestemmelse, der giver mulighed for at tage hensyn til underskud i et fast driftssted ved opgørelsen af det skattemæssige i det selskab, som det faste driftssted tilhører, udgør en skattemæssig fordel<sup>115</sup>. Denne fordel kan endvidere resultere i en forskelsbehandling, når muligheden for at tage hensyn til underskud fra et fast driftssted kun gælder faste driftssteder,

<sup>111</sup> C-157/07 præmis 49- 50.

<sup>112</sup> Artikel 49 TEUF svarer til tidligere artikel 43 TEF

<sup>113</sup> Artikel 54 TEUF om ligestilling i medlemsstaterne af selskaber og statsborgere

<sup>114</sup> C-650/16 præmis 15-17

<sup>115</sup> C-650/16 præmis 18



som er beliggende i det hjemmehørende selskabs medlemsstat<sup>116</sup>. Til brug for at afklare om en sådan forskellig behandling udgør en hindring mod etableringsfriheden, skal det endvidere afklares, om der er tale om objektivt sammenlignelige situationer og om behandlingen kan begrundes i tvingende almene hensyn.

#### 3.2.4 Konstatning af restriktion

EU-domstolen finder, at Bevola er udsat for en forskellig behandling, fordi selskabet i medfør af SEL § 8, stk. 2 er forhindret i at fradrage underskud fra dets faste driftssted i Finland, mens det tilsvarende ville være muligt at fradrage et underskud fra et fast driftssted beliggende i Danmark.<sup>117</sup>

På spørgsmålet om muligheden for tilvalg af international sambeskatning efter SEL § 31 A kan retfærdiggøre den forskellige behandling hæfter EU-Domstolen sig ved, at international sambeskatning er *”undergivet to betingelser, som udgør strenge forpligtelser”*<sup>118</sup> med reference til globalpuljeprincippet om, at alle udenlandske selskaber og faste driftssteder og ejendomme skal indeholdes i det danske beskatningsgrundlag samt bindingsperioden på 10 år. På den baggrund konkluderer EU-Domstolen, *”at selskabsskatteloven indfører en forskellig behandling af selskaber, der har fast driftssted i Danmark, og danske selskaber, hvis faste driftssteder er beliggende i en anden medlemsstat.”*<sup>119</sup>

Selvom EU-Domstolen anerkender den teoretiske mulighed for, at et dansk selskab ved tilvalgsordningen har mulighed for at kunne fradrage underskud fra faste driftssteder beliggende i andre medlemslande i lighed med danske faste driftssteder<sup>120</sup> hæfter EU-Domstolen sig ved de byrdefulde foranstaltninger, som dette tilvalg medfører. Derfor består den forskellige behandling på trods af globalpuljeprincippet. Mulighed for tilvalg af globalpuljeprincippet ændrer således ikke i sig selv ved EU-retsstillingen ifølge EU-Domstolen.

Om denne forskellige behandling gør det mindre attraktivt for, at et dansk selskab at kan udøve sin etableringsfrihed i gennem oprettelse af faste driftssteder i andre medlemslande sammenlignet med gennem danske faste driftssteder, forudsættes det, at situationerne er objektivt sammenlignelige. Sammenligneligheden skal her ses i relation til den specifikke kontekst på fradrag for endelige underskud.

EU-Domstolen hæfter sig ved, at Selskabsskattelovgivningen tilsigter at undgå dobbelt fradrag for tab<sup>121</sup>. Samlet finder EU-Domstolen, at situationerne for et dansk fast driftssted og et driftssted beliggende i et andet medlemsland er objektivt sammenlignelige i det særlige forhold, som Bevola sagen vedrører, hvor der er tale om endelige underskud, når underskuddet i filialen ikke har

---

<sup>116</sup> C-650/16 præmis 19

<sup>117</sup> C-650/16 præmis 24

<sup>118</sup> C-650/16 præmis 27

<sup>119</sup> C-650/16 præmis 28

<sup>120</sup> C-650/16 præmis 26. Det bemærkes, at selskabsskatteloven også tilsigter dobbeltbeskatning af overskud for herved at tilstræbe symmetri og balance i beskatningen. Dobbeltbeskatning af overskud er dog ikke relevant i Bevola sagens kontekst.

<sup>121</sup> C-650/16 præmis 36

kunnet, og ikke længere kan fradrages i dets skattepligtige overskud i det medlemsland, som den er beliggende i, når formålet med bestemmelsen er at undgå dobbelt fradrag for tabet<sup>122</sup>.

EU-Domstolen fremfører desuden en generel anerkendelse af nationale bestemmelser, som tilsigter, at beskatningen af et selskab sker med i overensstemmelse med dets skatteevne. For situationen omkring endelige tab er også tale om objektivt sammenlignelige situationer, hvilket også var indstillet af generaladvokaten<sup>123</sup>.

EU-Domstolen har hermed fastslået, at indretningen i sambeskatningsreglerne udgør en EU-retlig restriktion i den særlige situation, hvor et selskab har tabt et endeligt underskud i et fast driftssted i en anden medlemsstat.

### 3.2.5 Retfærdiggørende hensyn

Til brug for test og retfærdiggørelse af restriktionen i form af den forskellige skattemæssige behandling af muligheden for at få fradrag for underskud i filialer efter Selskabsskatteoven fortolker EU-Domstolen overordnet tre tvingende almene hensyn.

Det første er hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemslandene<sup>124</sup>. EU-Domstolen anerkender her behovet for, at der kun anvendes det hjemmehørende lands skatteregler på et selskabs overskud som underskud. En indrømmelse af muligheden for fradrag hos hjemmehørende selskaber for tab i andre medlemslande, selvom de ikke har gjort tilvalg om international sambeskatning, ville ifølge EU-Domstolen bringe beskatningskompetencen mellem medlemslandene i alvorlig fare. Faren ville bestå i, at hvis selskaberne selv kunne vælge i hvilket land fradraget skulle ske kunne de reelt flytte beskatningsgrundlaget mellem medlemslandene<sup>125</sup>.

Det næste er hensynet til at sikre sammenhængen i det danske skattesystem<sup>126</sup>. Afgørende for, at denne begrundelse kan opretholdes, er, at det kan godtgøres, at der er en direkte sammenhæng mellem den konkrete skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel under henvisning til det formål, som forfølges med lovbestemmelsen. Spørgsmålet i Bevola sagen er herefter, om fordelene ved, at danske selskaber kan fratække underskud i danske faste driftssteder, mens underskud fra udenlandske faste driftssteder efter SEL § 8, stk. 2 ikke kan fratækkes med mindre, at der er tilvalgt international sambeskatning, kan forsvares under henvisning til sammenhængen i skattesystemet.

EU-Domstolen anvender her en ordlydsfortolkning og hæfter sig ved, at SEL § 8, stk. 2 fastsætter *”Til den skattepligtige indkomst medregnes ikke indtægter og udgifter”*. Det er således ikke kun underskud, som ikke kan fradrages (fordelen), men også overskud fra udenlandske faste driftssteder, der heller ikke skal medtages til beskatning (udligningen) i indkomstopgørelsen, med

---

<sup>122</sup> C-650/16 præmis 38 og 40

<sup>123</sup> C-650/16 præmis 39 og præmis 59 i general advokatens forslag til afgørelse i sagen

<sup>124</sup> C-650/16 præmis 41

<sup>125</sup> C-650/16 præmis 42 og 43

<sup>126</sup> C-650/16 præmis 44

mindre, at der er tilvalgt international sambeskatning efter SEL § 31 A<sup>127</sup>. Fordelen anses herefter af EU-Domstolen som udlignet i udformningen af SEL § 8, stk. 2, som også vurderer, at denne indretning er med til at sikre, at beskatningen af et selskab modsvarer dets skatteevne<sup>128</sup>. Samlet vurderes hensynet til sammenhængen i skattesystemet som en overbevisende begrundelse for den forskellige behandling<sup>129</sup>.

Det er bemærkelsesværdigt, at hensynet til sammenhængen i skattesystemet bruges som hensyn i Bevola afgørelsen sammenlignet med M&S afgørelsen, hvor EU-Domstolen valgte ikke at anføre dette hensyn på trods af, at generaladvokat Manduro netop havde betonet vigtigheden af dette hensyn i sin indstilling. I Bevola sagen var EU-Domstolen konkret blevet bedt om at tage stilling til hensynet, som var indført i den forespørgsel, som Østre Landsret havde rejst. Dette var derimod ikke tilfældet i M&S sagen, hvor hensynet ikke var direkte påberåbt i forespørgslen. EU-Domstolen havde således en tilsyneladende reel valgfrihed til at prioritere hensynene i M&S sagen. Om dette er udtryk for en bevist prioritering af hensynene kan ikke fastslås her, da det ville kræve en direkte fortolkning af EU-Domstolen. For nærværende kan det blot konstateres, at EU-Domstolen anvender en flerhed af hensyn, og at disse vurderes på de konkrete sager. Desuden kan det være et bevis på EU-Domstolens dynamiske fortolkningsstil, hvor vigtigheden af hensyn kan forventes at udvikle sig over tid.

Det tredje er hensynet til at forhindre risikoen for dobbeltfradrag<sup>130</sup>. Mens dette hensyn modsat de to andre ikke direkte er påberåbt af regeringen i sagen, så fremfører EU-Domstolen alligevel dette hensyn, som et relevant og begrundet hensyn i Bevola sagen. I sammenhæng med de øvrige EU-afgørelser, som er udlagt ovenfor i relation til den retlige problemstilling om behandlingen af endelige underskud, kan det konstateres, at hensynet til dobbeltfradrag er anført som begrundelse i alle sagerne af EU-Domstolen. At EU-Domstolen også anfører hensynet i Bevola-afgørelsen udover de hensyn, som var indeholdt i den officielle danske forespørgsel, må samlet tolkes som om, at hensynet til undgåelse af dobbelt fradrag udgør en afgørende begrundelse for, at opretholde en restriktion i en national territorial sambeskatningsordning overfor EU's frihedsrettigheder.

### 3.2.6 Proportionalitet

Præmissen for EU-Domstolens proportionalitetstest af de danske sambeskatningsregler er, om den forskellige behandling som følge af, at der ikke kan fradrages underskud fra ikke-hjemmehørende faste driftssteder med mindre, at der er gjort tilvalg om ordningen for international sambeskatning, er nødvendig i den særlige situation, hvor der er tale om endelige underskud<sup>131</sup>. EU-Domstolen tager således en snæver betragtning af det specifikke forhold, som er relevant for Bevola sagen.

EU-Domstolen vurderer, at der i Bevola sagen ikke er et behov for, at vurdere om betingelserne for international sambeskatning er forholdsmæssige i forhold til at opnå de tvingende almene

---

<sup>127</sup> C-650/16 præmis 48

<sup>128</sup> C-650/16 præmis 49

<sup>129</sup> C-650/16 præmis 51

<sup>130</sup> C-650/16 præmis 52

<sup>131</sup> C-650/16 præmis 55- 56

hensyn, som generelt kan begrunde en forskellig behandling af underskud fra faste driftssteder. I begrundelsen hæfter EU-Domstolen sig ved, at der i udgangspunktet med en dansk territorial beskatning ikke er nogen risiko for dobbeltfradrag for underskuddet, fordi det ikke kan fratrækkes i det ikke-hjemmehørende medlemsland, hvor det faste driftssted er beliggende<sup>132</sup>.

På den baggrund fastslår EU-Domstolen, at selskabsskatte Lovgivningen i en sådan situation, hvor der er tale om endelige underskud fra et fast driftssted beliggende i et andet medlemsland, går videre end, hvad der er nødvendigt for, at forfølge præmisserne i de tvingende almene hensyn, som generelt forsvaret EU-retsstillingen omkring sambeskatningsreglerne. Hertil bemærker EU-domstolen, at hensynet til sikring af beskatningen af et selskab bør følge dets skatteevne, hvilket ikke er tilfældet, når der ikke er mulighed for fradrag for underskuddet i det medlemsland, som det faste driftssted er beliggende i<sup>133</sup>.

Samtidig anerkender EU-Domstolen risikoen for, at sammenhængen i det danske skattesystem kan blive undermineret, hvis ikke muligheden for fradrag for underskud kun kan ske, når særlige betingelser er opfyldt.

Hertil foretager EU-Domstolen en analog anvendelse af fortolkningen fra præmis 55 i M&S sagen.<sup>134</sup> Efter denne præmis anses en restriktion for etableringsfriheden som uforholdsmæssig i en situation, som opfylder følgende kriterier:

1. Hvor det ikke-hjemmehørende datterselskab har udtømt alle muligheder for at tage hensyn til underskuddene, der eksisterer i dets hjemstat med hensyn til det pågældende skatteår ved ansøgningen om lempelse, i tidligere skatteår samt senere skatteår. Dette skal også gælde for en tredjepart i tilfælde af senere overdragelse af datterselskabet til denne.<sup>135</sup>
2. *"Den endelige karakter af underskuddet kan kun fastslås, hvis dette datterselskab ikke længere oppebærer nogen indtægter i den medlemsstat, hvor det har hjemsted."*<sup>136</sup> jf. C172/13.

Anvendt analogt på faste driftssteder følger det herefter, at tab der kan henføres til ikke hjemmehørende faste driftssteder ifølge EU-Domstolen *"får endelig karakter, når det selskab som det faste driftssted tilhører, dels har udtømt alle muligheder for at fradrage dette tab i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor driftsstedet er beliggende, dels ikke oppebærer nogen som helst indtægt fra dette driftssted, således at der ikke længere er mulighed for at, at der kan tages hensyn til det nævnte underskud i den nævnte medlemsstat."*<sup>137</sup>.

Omkring bevisbyrden fastslår EU-Domstolen, *"Det tilkommer den nationale ret at bedømme, om disse betingelser er opfyldt for så vidt angår Bevola finske filial."*<sup>138</sup>. Dog skal *"det hjemmehørende selskab føre bevis for, at det tab, som det ønsker at modregne er af endelig karakter"*<sup>139</sup>. Bevola

---

<sup>132</sup> C-650/16 Præmis 57- 58

<sup>133</sup> C-650/16 præmis 59

<sup>134</sup> C-650/16 præmis 61, 62 og 63

<sup>135</sup> C-650/16 præmis 62

<sup>136</sup> C-650/16 præmis 63

<sup>137</sup> C-650/16 præmis 64

<sup>138</sup> C-650/16 præmis 65

<sup>139</sup> C-650/16 præmis 60

A/S, som kræver fradrag, skal med andre ord kunne bevise overfor Skattestyrelsen, at der er tale om endelige underskud. Østre Landsret skal dømme, om dette er tilfældet i Bevola sagen.

### **3.2.7 SKAT og Landskatterettens afgørelse**

EU-Domstolens fortolkning i Bevola-sagen viser, at såvel SKAT som Landsskatterettens afgørelser ikke havde anvendt en korrekt juridisk metode.

Det er uomtvisteligt, at legalitetsprincippet og grundlovens § 43 gælder, og at den danske skattelovgivning skal kunne støtte ret om retsgrundlaget for fortolkning og afgørelser i danske skattesager. Men hensynet til EU-retten og præmissen om, at skattelovgivningen skal være EU-konform, er også gældende. Formodningsreglen om, at indretningen i lovbestemmelserne opfylder EU-retten, gælder ligeledes, indtil EU-Domstolen har fortolket anderledes.

SKAT's indstilling i sagen om, at der er tale om en tilsidesættelse af de danske skatteregler, når M&S sagen kan og skal anlægges på de danske skatteregler er ikke korrekt. Det er i stedet EU-Domstolens fortolkning af EU-rettens rækkevidde og virkning i forhold til nationale bestemmelser og samspillet mellem disse overfor formålet om sikring af EU-frihedsrettighederne, som indvirker på retstillingen af de nationale bestemmelser.

Adgangen til fradrag for endelige underskud udgør den fælles skatteretlige problemstilling i både M&S sagen på et datterselskabs koncernforhold og Bevola sagen på et fast driftsstedes koncernforhold.

Proportionalitetstesten i sagen skal i sidste led henføres mod den specifikke sags kontekst omkring de relevante lovbestemmelser og ikke som en prøvelse af lovbestemmelserne generelt. Derfor er det forkert, at Landsskatteretten afviser Bevola's anmodning under henvisning til en generel vurdering af globalpuljeprikkets foranstaltning til at modvirke "cherry picking", fordi koncerner ikke under denne ordning har mulighed for at vælge frit, hvor underskud kan fradrages. I stedet skulle Landsskatteretten have foretaget en vurdering af sammenlignelighedsgrundlaget mellem M&S sagen og Bevola sagen og eventuelt med inddragelse af kilder fra andre sager, som har været behandlet af EU-Domstolen. Landsskatteretten kunne på den baggrund have tvivl omkring sammenligningsgrundlaget i den horisontale forskel mellem en situation med endelige underskud i et datterselskabs sammenlignet med et fast driftsstedes koncernforhold. På dette grundlag kunne sagen være ført videre til anmodning om stillingtagen til præjudiciel forelæggelse ved EU-Domstolen, som Østre Landsret skulle vurdere.

### **3.2.8 Lovforarbejderne efter Bevola afgørelsen**

Vurderingen af retsstillingen vil her blive baseret på en sammenstilling af de hensyn og principper, som Selskabsskattelovgiveren var baseret på og ved udledning af lovens forarbejder, overfor de hensyn og principper, som EU-Domstolen har anført som præmisser i Bevola sagen.

I skatteministeriets notat, der blev udsendt som svar på den EU-retlige vurdering af loven, retfærdiggøres indretningen i sambeskatningsreglerne ud fra en række bærende hensyn, som til dels er blevet fortolket og relateret i Bevola sagen.

Hensynet til sammenhængen i beskatningssystemet og formålet om at skabe en afbalanceret beskatning vejer tungt i både forarbejder og EU-Domstolens fortolkning

Forskellen i præmisserne, som blev fremlagt i forbindelse med lovbehandlingen og EU-Domstolens fortolkning, er dog mærkbar ved, at muligheden for tilvalg af international sambeskatning ikke tillægges væsentlig selvstændig betydning af EU-Domstolen. Denne mulighed var derimod et tungt vejende hensyn i lovforarbejdernes retfærdiggørelse af indførslen af globalpuljeprincippet. Således står der i Skatteministeriets notat: *"I bemærkningerne om forholdet til EU-retten i L121 er formålet med indførsel af globalpuljeprincippet...De foreslåede ændringer af sambeskatningsreglerne skal skabe en mere sammenhængende beskatningsordning"*<sup>140</sup>.

Skatteministeriets notat fremhæver det, som et væsentligt formål med sambeskatningsreglerne, at der skabes skattemæssig neutralitet for koncerner i øvrigt i lighed med generaladvokatens indstilling i M&S sagen. Den begrundede foranstaltning til at opnå denne neutralitet er indførsel af globalpuljeprincippet<sup>141</sup>.

Heroverfor er det ifølge EU-Domstolen i væsentlighed gennem den territoriale indretning, som afskærer muligheden for at fradrage underskud (fordelen) og udlignende ved ikke at beskatte overskud (ulempen) fra ikke-hjemmehørende faste driftssteder, at forskelsbehandlingen kan retfærdiggøres. Det er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt, at Skatteministeriet i understøttelse af at den danske model for territorial beskatning med mulighed for international sambeskatning, netop retfærdiggør indførelsen for en mere sammenhængende beskatningsordning, at *"territorialprincippet (red. ved mulighed for tilvalget) ikke generelt afskærer overførsel af underskud fra udenlandske filialer"*<sup>142</sup>.

Den "teoretiske" mulighed for tilvalg af international sambeskatning efter et globalpuljeprincip tillægges heroverfor ikke en selvstændig betydning af EU-Domstolen for at opfylde de tilstræbte hensyn til et afbalanceret og sammenhængende beskatningssystem mellem medlemslandene.

EU-Domstolen anfører, at der ikke er behov og grundlag for vurdering af ordningen for tilvalg af international sambeskatning i dens behandling af Bevola-sagen<sup>143</sup>. Dermed udestår, der forsat en direkte EU-retlig vurdering af ordningen overfor frihedsrettighederne.

I stedet for at udgøre en EU-konform "løsning" på danske selskabers mulighed for, at opnå fradrag af endelige underskud, betragtes ordningen om tilvalg af international sambeskatning af EU-Domstolen umiddelbart snarere som en byrdefuld ordning, der ikke vurderes forholdsmæssig i Bevola sagens specifikke kontekst. Byrden består i, at tilvalget kræver, at alle koncernforbundne selskaber og filialer skal inddrages i den danske indkomstopgørelse med en binding på 10 år.

<sup>140</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, side 10, 2. og 4. afsnit

<sup>141</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, side 8, 6. afsnit: "De danske sambeskatningsregler forfølger derimod samme formål, som er beskrevet i generaladvokatens udtalelse om det engelske sambeskatningssystem...er udtryk for et ønske om at koncerner skal beskattes end uanset deres organisering...Denne skattemæssige neutralitet søges opnået ved at give koncernen mulighed for at få beskattes koncernens samlede virksomhed under ét"

<sup>142</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, side 14, 5. afsnit

<sup>143</sup> C-650/16 præmis 57

I notatet fra Skatteministeriet blev globalpuljeprincippet betragtet som et værn mod "cherry picking", hvilket i praksis kunne forekomme, hvis koncerner havde mulighed for at fradrage underskud der, hvor der var størst mulig fradrag. Hvor generaladvokaten i M&S sagen fandt, at "dette (red. cherry picking) bedst kan imødegåes ved at, at underskud fortrinsvis kan fradrages i det land, hvor den udenlandske aktivitet er beliggende"<sup>144</sup>, fandt Skatteministeriet, at globalpuljeprincippet var en bedre foranstaltning<sup>145</sup>. Med EU-Domstolens anerkendelse af den territoriale afgrænsning og afbalancerede effekt i at underskud i udgangspunktet udnyttes i det land, hvor aktiviteten udøves, kan der umiddelbart sættes tvivl om globalpuljeprincippets virkemåde som foranstaltning på dette forhold set i et EU-retligt perspektiv. Ordningen muliggør fradrag for underskud både i det ikke-hjemmehørende land samtidig med, at det medregnes i den danske globale sambeskatningsindkomst, hvilket i visse tilfælde kan give en lempeligere behandling<sup>146</sup>.

### 3.3 Bevola sagens følger virkninger

Med Bevola sagen har EU-Domstolen fortolket, at indretningen i de danske sambeskatningsregler omkring selskabers mulighed for at fradrage endelige underskud udgør en restriktion mod selskabers traktatfæstede frihedsrettigheder ved TEUF artikel 49.

Restriktionen består konkret i at hjemmehørende selskaber har mulighed for at fradrage underskud fra hjemmehørende faste driftssteder under henvisning til den obligatoriske nationale beskatning efter SEL § 31, hvorimod den territoriale indretning efter SEL § 8, stk. 2 afskærer muligheden for at fradrage underskud fra ikke- hjemmehørende faste driftssteder. At SEL § 31 A giver selskaber mulighed for at tilvælge international sambeskatning tillægger EU-Domstolen ikke nogen selvstændig betydning i denne sammenhæng.

EU-Domstolen har i sagen også fortolket, at denne retsstilling i udgangspunktet generelt kan retfærdiggøres ud fra flere almene tvingende hensyn, som skattesystemet tilgodeser. Disse hensyn er en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemslandene, opretholdelse af et sammenhængende beskatningssystem og en mindskning af risiko for dobbelt fradrag.

I den afgørende proportionalitetstest i sagen, fortolker EU-Domstolen videre, at indretningen i sambeskatningsreglerne efter SEL § 8, stk. 2, er mere indgribende end nødvendig, og dermed ikke EU-konform, når det gælder selskabers mulighed for at få fradrag for underskud, der kan betragtes som endelige, fra ikke-hjemmehørende faste driftssteder.

Med afgørelsen har EU-Domstolen dermed fastslået, at de danske sambeskatningsregler ikke er forenelige med EU-retten, når der består et endeligt underskud i en udenlandsk filial beliggende i et andet EU-medlemsland, som ikke kan fradrages i et koncernforbundet selskab beliggende i Danmark uden tilvalg af international sambeskatning.

---

<sup>144</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, side 11, afsnit 2

<sup>145</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, side 11, afsnit 3

<sup>146</sup> Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121, 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042, Skatteministeriet var opmærksomme på dette forhold jf. side 10, afsnit 4.

### 3.3.1 Retspraksis og præcisering af lovbestemmelser

Omkring bevisbyrden for at ovennævnte kriterier er opfyldt, fastslår EU-Domstolen, *”Det tilkommer den nationale ret at bedømme, om disse betingelser er opfyldt for så vidt angår Bevola finske filial.”*<sup>147</sup>. Som for andre præjudicielle sager tilkommer det således den nationale ret og myndighedskompetence at sikre at foretage de nødvendige foranstaltninger i de nationale lovbestemmelser og retspraksis til at sikre EU-konformitet.

Øste Landsret skal herefter foretage en formel afgørelse til afslutning af den konkrete sag. Baseret på EU-Domstolens fortolkning, må det her forventes, men dog forudsat, at Østre Landsret finder, at Bevolas filial i Finland har tabt endelige underskud, at Bevola A/S tilkendes fradragsret for filialens underskud og genoptagelse for de år, som sagen vedrører.

I forlængelse heraf må det forventes, at Skattestyrelsen udsender et styresignal med retningslinjer for andre selskabers mulighed for at få fradrag for endelige underskud. Der vil med stor sandsynlighed være tale om en udskydelse indtil, at der er fundet en løsning på, hvordan endelige underskud fremover skal behandles.

Afledt af Bevola-sagen må det forventes, at Skattestyrelsen får indbragt en række anmodninger om genoptagelse og nye sager fra selskaber, som har tabt endelige underskud relateret til faste driftssteder og datterselskaber i andre EU-medlemslande under henvisning til Bevola sagen. Skattestyrelsen træffer formentlig ikke afgørelse før end, at der er faldet endelig dom i Bevola sagen.

I forhold til indretningen i de danske sambeskatningsregler står det åbent, hvilken betydning Bevola sagen vil få. Med udgangspunkt i EU-rettens virkemåde og forrang for den danske lovgivning har Danmark efter Bevola sagen en forpligtelse til, at sikre, at der træffes de nødvendige lovmæssige foranstaltninger til, at selskaber kan få mulighed for, at fradrage endelige underskud fra faste driftssteder beliggende i andre medlemsstater uden samtidig, at skulle tilvælge international sambeskatning.

Umiddelbart er der med Bevola-sagen identificeret et behov for en præcisering af reglerne for den territoriale beskatning efter SEL § 8, stk. 2, som kan give anledning til, at der gives direkte lovhjemmel til, at der som en undtagelse kan medtages endelige underskud fra koncernforbundne faste driftssteder og datterselskaber beliggende i andre EU-lande i den obligatoriske nationale sambeskatning efter SEL § 31. Undtagelsen fra den generelle afskærmning for fradrag for udenlandske underskud bør baseres på betingelserne efter M&S doktrinen, som blev genfremsat af EU-Domstolen i Bevola afgørelsen.

Der syntes at være et grundlag for, at undtagelsen omfatter endelige underskud fra både faste driftssteder og datterselskaber. Alternativt ville Danmark med stor sandsynlighed ret hurtigt efter en begrænset lovændring kun omhandlende et fast driftssted koncernforhold få en ny EU-retlig sag om endelige underskud på et dansk datterskabs koncernforhold at skulle tage stilling til. Dette kunne forventes at lede til en ny præjudiciel sag for EU-Domstolen at afgøre.

---

<sup>147</sup> C-650/16 præmis 65



På grund af usikkerheden om, hvornår et underskud er endeligt, vil det nok også kunne forventes, at præciseringen af SEL § 8, stk. 2 også vil skulle henvise til krav om genbeskatning som en værnregel. Dette vil være aktuelt, såfremt det skulle vise sig at skattesubjektet alligevel kunne fremføre underskuddet eller ville opnå en indtægt, som underskuddet vil kunne modregnes i beliggenhedslandet.

Udadtill må Bevola-sagen også forventes, at få retsvirkning i de øvrige EU-medlemslande, hvor der også kan støttes ret om sagen til fortolkning af sammenlignelige forhold i andre medlemslande. Ligeledes forventes sagen at indgå som retspraksis og analoge betragtninger samt støtte for fremtidige sager, der forelægges til afgørelse ved EU-Domstolen. Som endnu en EU-Domstols afgørelse omhandlende endelige underskud fremstår Bevola sagen som en 3. eller 4. ”generations sag”, hvor M&S sagen var 1. generation.

Sat overfor Bevola-sagen fremstår den tidligere afgørelse fra EU-Domstolen i Lidl sagen<sup>148</sup> særlig interessant, fordi begge sager i væsentlig grad indeholder og behandler de samme skatteretlige præmisser. I Lidl afgørelsen (C-414/06) anlagde EU-Domstolen direkte M&S-sagens præmisser og fortolkning på et fast driftssted forhold. Set i dette perspektiv var EU-Domstolens fortolkning i Bevola-sagen vel nok givet på forhånd. Det er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt, at EU-Domstolen kun nævner Lidl sagen i de indledende bemærkninger til Bevola-sagen for legitimering af, at forskelsbehandling i forhold til EU-frihedsrettighederne også gælder for et fast driftssted<sup>149</sup>.

### 3.3.2 Perspektiver omkring international sambeskatning

Med Bevola-sagen har EU-Domstolen fortolket, at den danske ordning med mulighed for tilvalg af international sambeskatning efter et globalpuljebegreb ikke tillægges selvstændig betydning for sambeskatningsreglernes generelle retstilling i forhold til EU-retten omkring selskabers muligheder for at kunne fradrage endelige underskud fra faste driftssteder.

Det forhold, at EU-Domstolen ikke tillægger ordningen selvstændig betydning, er særdeles interessant.

Denne fortolkning fra EU-Domstolen rejser naturligt spørgsmålet omkring EU-konformiteten i anvendelse af international sambeskatning som præmis og retfærdiggørende foranstaltning i andre sammenhænge, hvor SEL § 31 A påberåbes i retspraksis og i samspil til andre bestemmelser. Hvis præmissen om at skatteyder ”bare” kan tilvælge international sambeskatning for, at opnå fradrag for udenlandske udgifter ikke skulle have samme legitimitet kunne man for eksempel forestille sig, at de danske rentefradragsbeskæringsregler skulle tages op til genovervejelse.

Konkret kunne dette gælde forholdet omkring fradrag for nettofinansieringsudgifter og opgørelse af aktiver i en koncern efter SEL § 11 B, stk. 8 og SEL § 11 C, stk. 2<sup>150</sup>. Disse har i udgangspunktet samme territoriale indretning og begrænsning som reglerne for udnyttelse af underskud, hvilket

---

<sup>148</sup> C-414/06

<sup>149</sup> C-650/16 præmis 17- 19

<sup>150</sup> Vinther, Nikolaj og Hansen, Jan Guldmand: A/S Bevola – sambeskatningsreglerne udfordres atter, SR.2018.0325, side 3, sidste afsnit

efter Bevola må fortolkes som EU-konformt. Dog er det efter Bevola uvist, om alle udgifter og tab udenfor Danmark ud fra en EU-retlig retsstilling bør kunne indrømmes i den danske opgørelse uden, at det kræver tilvalg om international sambeskatning. Således kan man stille spørgsmålstejn ved om fradragsretten for lønudgifter i henhold til Ligningsloven § 8 N stk. 2 er EU-konform<sup>151</sup>. Denne bestemmelse giver i udgangspunktet kun mulighed for, at der kan fradrages lønudgifter, såfremt selskaberne er sambeskattet efter SEL § 31 eller SEL 31 A, og derfor kan udgøre en uforholdsmæssig restriktion mod udenlandske koncerner, hvis danske selskaber ikke kan opnå fradrag med mindre der er gjort tilvalg om international sambeskatning.

I en bredere EU-retlig sammenhæng er spørgsmålet, hvad man skal lægge i EU-Domstolens manglende fortolkning og manglende betydning af den danske internationale sambeskatningsordning i Bevola-sagen?

Eftersom EU-Domstolen ikke direkte har taget stilling til ordningens forenelighed med EU-frihedsrettighederne i sagen, er det endnu for tidligt, at konkludere om ordningen er EU-stridig. Dette vil kræve en konkret fortolkning af ordningen fra EU-Domstolen.

Udover, at ordningen ikke tillægges særskilt betydning på det konkrete forhold i sagen, bemærkes det dog, at EU-Domstolen finder, at ordningen er byrdefuld med henvisning til, at den omfatter alle koncernforbundne selskaber og skattesubjekter, og er bindende i 10 år. Dette kunne indikere, at EU-Domstolen umiddelbart ikke anser ordningen, som fremmede for etableringsfriheden i EU, snarere tværtimod.

En indikation på EU-rettens principielle retsstilling i forhold muligheden for tilvalg af en beskatningsordning, der i udgangspunktet er tiltænkt hjemmehørende selskaber kan man måske udledes af sagen, C-632/13 Hirvonen. Selvom denne sag vedrører et personskatte spørgsmål kommer EU-Domstolen med nogle interessante fortolkninger, som måske kan retningsgive en generel EU-retlig fortolkning.

EU-Domstolen konkluderede i sagen, *"at den valgmulighed, som ikke-hjemmehørende skattepligtige har for at være omfattet af den ordning, der finder anvendelse på hjemmehørende skattepligtige, ikke har en neutraliserende virkning på forskelsbehandlingen som omhandlet i artikel 49 TEUF"*<sup>152</sup>. Således gælder TEUF artikel 49 også i relation til vurdering af en mulighed for tilvalg af en beskatningsordning.

I vurdering af om national lovgivning, hvor et ikke-hjemmehørende skattesubjekt tilbydes en ordning, som er tiltænkt hjemmehørende skattesubjekter, eventuelt er i strid med EU-retten, lægger EU-Domstolen vægt på, hvorvidt den ikke-hjemmehørende *"skattepligtiges samlede skattebyrde ikke er større end den, som påhviler den, som påhviler hjemmehørende skattepligtige"*

---

<sup>151</sup> Jeppesen, Inge Langhave Jeppesen: Så er ventetiden ovre - seneste afsnit i føljetonen om fradrag for lønudgifter, SR.2018.19

<sup>152</sup> C-632/13 Hirvonen – præmis 42 med reference C-440/08 Gielen – præmis 50-53

*og personer, som ligestilles hermed, hvis situation er sammenlignelig med situationen for den pågældende ikke-hjemmehørende skattepligtige.*<sup>153</sup>.

Samlet giver denne afgørelse vurderet isoleret set på skattebyrden en vis støtte for, at den danske ordning om muligheden for tilvalg af international sambeskatning efter globalpuljeprikkippet ikke er EU-stridig eftersom, at den behandler beskatningen af internationale koncerner ens.

Dog kan man stille spørgsmål ved om byrden for en udenlandsk koncern ved, at skulle lade samtlige koncernforbundne selskaber og faste driftssteder indgå i en dansk global sambeskatning i 10 år efter danske skatteregler gør, at der ikke er tale om en sammenlignelig situation sammenlignet med en dansk koncern.

Samlet set kan det konstateres, at EU-konformiteten af den danske ordning med mulighed for tilvalg af international sambeskatning forsat er uafklaret efter Bevola sagen. Dog har ordningen ikke nogen selvstændig EU-retlig betydning i forhold til retsstillingen om endelige underskud.

#### **4 Retspolitiske overvejelser efter Bevola sagen**

Efter 13 års ventetid foreligger der med Bevola-sagen endelig en afgørelse fra EU-Domstolen, som behandler de danske sambeskatningsreglers forenelighed med EU-retten. Derfor er det oplagt, at forsøge at gøre en kort status og på den baggrund diskutere alternativer til den nuværende sambeskatningsmodel.

For det første kan spørge om der på baggrund af EU-Domstolens afgørelse isoleret set og med udgangspunkt i EU-retten skulle være et behov for at ophæve hele eller dele af sambeskatningsmodellen?

På baggrund af den forudgående analyse foreligger der ikke en EU-retlig begrundelse for at ophæve indretningen med beskatning efter territorialprincippet og obligatorisk national sambeskatning. Selvom ordningen i sagens natur udgør en forskelsbehandling og restriktion mod EU-frihedsrettighederne, så kan indretningen begrundes og retfærdiggøres ud fra de overordnede hensyn, som indgår i Bevola afgørelsen. Man kan hævde, at territorialprincippet og den nationale sambeskatning hænger uløseligt sammen, fordi territorialprincippet afgrænser den indkomst, som indgår i den nationale sambeskatning<sup>154</sup>. EU-Domstolen har også anerkendt, at territorialprincippet er legitimeret og fastsat i den internationale skatteret og anerkendt i fællesskabsretten<sup>155</sup>.

##### **4.1 Ophævelse af international sambeskatning**

I Bevola-afgørelsen blev muligheden for, at selskaber kan tilvælge international sambeskatning, ikke tillagt nogen selvstændig betydning i sagen. I stedet for blev ordningen fundet "byrdefuld" under henvisning til, at den indbefatter alle koncernforbundne enheder i 10 år.

---

<sup>153</sup> C-632/13 Hirvinen – præmis 48

<sup>154</sup> Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: Sambeskatning 2013/14, 1. udgave, 2013, side 328

<sup>155</sup> Se eksempelvis C-446/03 – præmis 39

Omvendt kan man stille spørgsmålet, om ordningen med international sambeskatning efter globalpuljeprincippet reelt udgør en restriktion mod etableringsfriheden i EU, som giver dansk baserede koncerner en uforholdsmæssig fordel sammenlignet med andre udenlandske koncerner?

Som nævnt ovenfor kan ordningen dog forventes at have en vis EU-retlig støtte med udgangspunkt i Hirvonen sagen, C-632/13.

Heroverfor forventes ordningen, at kunne være til fordel for store dansk baserede danske koncerner, som har solide overskud og står foran betydelig ekspansion med nye investeringer og etableringer i markeder med høje selskabsskatterater, som forventes at generere betydelige tab i en årrække. Ordningen vil her reelt isoleret set være med til at finansiere investeringen, fordi underskuddet skattemæssigt kan fratrækkes direkte i 10 års perioden. Set ud fra et bredere konkurrencemæssigt perspektiv kan der måske ligefrem stilles tvivl, om ordningen reelt udgør et "skjulte skattesubsidier" til dansk baserede koncerner. Godt nok kan globalpuljeordningen også tilvælges af udenlandske koncerner med virksomhed i Danmark, men eftersom den er baseret på beskatning efter danske regler, er der som anført nok en vis naturlig tilbageholdenhed hos udenlandske koncerner for ordningen.

Endelig kan man anlægge det synspunkt, at tiden måske er løbet fra ordningen. Udviklingen går mod stadigt øget fokus på gennemsigtighed omkring, hvor og hvor meget koncerner efter arms længde principper skal bidrage skattemæssigt i deres relevante skattejurisdiktioner og imødegåelse af skatteunddragelse. Dette bl.a. har øget kravene til koncerners transfer pricing dokumentation og indførsel af misbrugs klausuler i form af nye direktiver til en fælles EU-retlig efterlevelse af OECD anbefalingerne fra Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) projektet. Set i det lys kan det isoleret set syntes ude af trit med udviklingen, at Danmark, så vidt vides som det eneste land i verden, opretholder muligheden for en sambeskatningsordning, der anvender et globalpuljeprincip som indebærer at samtlige koncernforbundne selskaber beskattes efter danske regler.

Om ordningen udgør en uforholdsmæssig fordel, byrdefuld ulempe, eller en ikke tidssvarende foranstaltning i en tid, der kræver gennemsigtighed og rimelighed i forhold til, hvordan og hvor koncerner beskattes ligger det udenfor den fremstilling at efterprøve yderligere. Men det er i al væsentlighed konstateret, at EU-Domstolen med dens fortolkning i Bevola sagen har sat tvivl om betydningen af og retfærdiggørelse af ordningen.

I forlængelse af denne betragtning kan man derfor spørge, om det ikke er tidspunktet til at foretage en mere drastisk ændring af de danske sambeskatningsregler, der går ud over "blot" at indrømme fradrag for endelige underskud, som omhandlet i Bevola sagen?

Set i det perspektiv, at ordningen i 2005 under henvisning til lovens forarbejder blev indført med det argument og som balanceret "modvægt" til den nationale territoriale obligatoriske sambeskatning netop af hensyn til og opmærksomhed på forholdet til EU-retten, er der måske opstået et grundlag for at tage ordningen op til genovervejelse.

Mens det stadig er uvist, om der opstår en konkret sag omhandlende ordningens retsstilling i forhold til EU-retten, som er nødvendig for at EU-Domstolen kan forholde sig direkte, kan det efter Bevola-sagen være endnu mere relevant at betragte alternative sambeskatningsmodeller.

I den sammenhæng er det interessant at betragte sambeskatningsudvalgets anbefaling i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L121 op til indførelsen af de gældende sambeskatningsregler i 2005. Sambeskatningsudvalgets flertal advarede således mod den model med et globalpuljeprincip, som blev indført<sup>156</sup>.

## 4.2 Genbeskatning

Set i lyset af de vanskeligheder og afgrænsningsmæssige problemstillinger, som M&S undtagelsen har rejst omkring den skatteretlige behandling af endelige underskud, er det oplagt at se på alternative tilgange.

Problemet med M&S doktrinen er overordnet, at den mere fremstår som en teoretisk "retsnorm" end praktisk anvendelig fortolkning for koncerners mulighed for, at opnå fradrag for underskud, som ikke kan og heller ikke forventes at kunne udnyttes og heller ikke kan relateres et indtægtsgrundlag i al fremtid.

Med de ultimative kriterier, som EU-Domstolen kræver opfyldt til identifikation af endelige underskud, er det svært at se, hvordan koncerner og skattemyndigheder umiddelbart kan konkludere, at det ikke kan udelukkes, at der er en mulighed for, at underskuddet reelt og teoretisk set vil kunne udnyttes på et eller andet tidspunkt. Usikkerheden i denne fortolkning vil formentligt forsætte med at generere nye sager, som indbringes til EU-Domstolens fortolkning.

Derfor kan man med rette spørge, om der ikke kunne findes en mere proportional tilgang til behandling af grænseoverskridende underskud mellem koncernforbundne selskaber og faste driftssteder indenfor EU?

Den naturlige foranstaltning til at sikre symmetri i beskatningssystemer, der giver mulighed for fradrag for et underskud, er en tilsvarende mulighed for at genbeskatte et senere overskud.

Muligheden for en sådan ordning har også indgået i EU-Domstolens fortolkningsgrundlag omkring endelige underskud i M&S sagerne. Men hvor EU-Domstolen anerkender den logiske indretning ved en genbeskatningsordning, så er den påviselig ikke fundet tilstrækkelig af EU-Domstolen. Således er genbeskatning nævnt i både M&S sagen og Lidl sagen, men ikke blevet en del af løsningen til at undgåelse dobbelt fradrag<sup>157</sup>. Dog viser flere afgørelser fra EU-Domstolen, at genbeskatning udgør en vigtig foranstaltning i de nationale beskatningssystemer som en værnregel til opretholdelse af et afbalanceret og sammenhængen skattesystem og modvirke muligheden for misbrug og dobbelt fradrag<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> "Rapport fra Sambeskatningsudvalget" (betænkning 1452/2004) til lovforslag L 121, side 6, 3. afsnit: "Flertallet fraråder indførelse af globalpuljning. Globalpuljning vil i det store hele svare til til en ophævelse af adgang til international sambeskatning"

<sup>157</sup> C-446/03 – præmis 54; C-414/06 – præmis 45-46

<sup>158</sup> Eksempelvis C-48/13 Nordea; C-388/14 Timac Agro; C-157/07 Krankenhaus

Sat overfor Bevola sagen og det danske beskatningssystem er der særligt en bestemmelse, der er interessant at vurdere i relation til muligheden for genbeskatning af underskud.

Tidligere blev genbeskatning af selskaber reguleret efter Ligningsloven (LL) § 5 G er en værnsregel mod dobbeltfradrag for underskud, der har følgende ordlyd: *”kan ikke opnå fradrag for udgifter, der efter udenlandske skatteregler kan fradrages i indkomst, som ikke indgår ved beregning af dansk skat. Tilsvarende gælder, hvis fradrag for udgiften efter udenlandske skatteregler kan overføres til fradrag i indkomst oppebåret af koncernforbundne selskaber mv., jf. skattekontrollovens § 3 B, hvis indkomst ikke indgår ved beregningen af dansk skat”*. Ved valg af international sambeskatning var denne bestemmelse ikke aktuel, eftersom al udenlandsk global indkomst skal inddrages til beskatning efter globalpuljeprincippet.

Med vedtagelsen af lovforslag L 28 A den 27. december 2018, som bl.a. har til formål at implementere skatteundgåelsesdirektivet som en del af dansk ret i forlængelse af EU Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) direktivet, er det indenfor de reviderede bestemmelser omkring ”hybride mismatch” af værnsreglen skal finde anvendelse<sup>159</sup>. Således blev virkeområdet af LL § 5, stk. 1 om dobbeltfradrag indskrænket ved vedtagelse af L28 A, som herefter er reguleret efter SEL § 8 D for selskaber og 8 E for dobbeltdomicil.

Hybride mismatch indgår, som et af de områder, hvor der indføres specifikke værnsregler efter EU-forskrifter i henhold til ATAD artikel 9. Hybride mismatch skal imødegå forskellen på EU-landenes forskellige kvalifikationer og derved hindre skatteplanlægning bl.a. til undgåelse af situationer, hvor der kan opstå dobbeltfradrag. Som en konsekvens heraf indføres bl.a. en ny bestemmelse SEL § 8 D, stk. 1, der fastslår *”at selskaber...har ikke fradrag, i det omfang et hybridt mismatch fører til dobbelt fradrag. Der er dog fradrag, hvis Danmark er betalerens jurisdiktion og fradraget nægtes i investorens jurisdiktion.”* jf. stk. 2 bibeholdes fradragsretten i Danmark, hvis et andet EU-land nægter fradraget.

Anvendt på hensynet til undgåelse af dobbeltfradrag for underskud, som EU-Domstolen generelt anfører i forbindelse med afgørelserne omkring endelige underskud, imødegår ATAD direktivet på EU-retligt plan og SEL § 8 D, stk. 1 og stk. 2 således i væsentlig udstrækning behovet for at have en værnsregel i tilfælde af misbrug.

### **4.3 Koncernfradragsmodel**

Samtidig med at sambeskatningsudvalget i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L121 advarede mod den model med et globalpuljeprincip, som blev indført, anbefalede udvalget i stedet for indførelse af en koncernfradragsmodel under hensyn til det EU-retlige hensyn. Således lød udvalgets anbefaling: *”Flertallet indstiller, at det fremtidige system baseres på koncernfradragsmodellen, der kan udformes, så den er EU-konform”*<sup>160</sup>.

<sup>159</sup> Omkring L 28 A, ATAD og hybride mismatch – se Schmidt, Koerver Peter og Bundgaard, Jakob og Tell, Michael: Implementering af skatteundgåelsesdirektivet (ATAD) i dansk ret, SR.2019.0053

<sup>160</sup> Betænkning, 2004 nr. 1452 Rapport fra Sambeskatningsudvalget 2004-11-01, afsnit 1.4

Med en koncernfradragsmodel sker der ikke nogen tvungen fælles beskatning af koncernens selskaber. Efter forskrift fra sambeskatningsudvalget kunne modellen indrettes således: *”selskaberne opgør deres skattepligtige indkomst hver for sig. Eventuelle underskud i et eller flere selskaber kan fradrages i et eller flere af koncernens andres selskaber – efter eget valg. De underskudgivende selskaber beholder underskuddet til fremførsel uanset, at underskuddet også fradrages i andre selskaber. Til gengæld genbeskattes det selskab, som har udnyttet et andet selskabs underskud, når sidstnævnte selskab igen giver overskud”*<sup>161</sup>.

En interessant hybrid af modellen i Danmark kunne være en opretholdelse af den territoriale beskatning med obligatorisk national sambeskatning med indførsel af en koncernfradragsmodel med begrænset rækkevidde til kun at gælde for koncernforbundne datterselskaber og faste driftssteder indenfor EU specifikt på fradragsret til endelige underskud.

Såfremt Danmark vælger at indføre koncernfradragsmodellen, vil det ikke bare kunne imødekomme EU-rettens krav om, at koncerner skulle have mulighed for at kunne fratække endelige underskud fra et andet medlemsland. Den indbyggede genbeskatningsmekanisme ville også virke som en værnsregel i tilfælde af, at et underskud ikke viser sig at være ”endeligt”.

Et konkret eksempel på implementering af en sådan koncernfradragsmodel, der imødekommer M&S doktrinens krav om at koncerner skal have mulighed for at fradrage endelige underskud, findes i en belgisk selskabsskattelov, som havde virkning fra 1. januar 2019<sup>162</sup>.

Belgien har indført en mulighed for at belgiske koncerner og selskaber kan fradrage endelige underskud fra datterselskaber og faste driftssteder beliggende i andre EU-lande i deres belgiske indkomstopgørelse.

Med ordningen hører særlige betingelser for fradrag:

- Underskuddet må ikke kunne bruges af selskabet selv eller andre skattesubjekter
- Underskuddet skal være realiseret i det år aktiviteten ophører for datterselskaber, mens at ordningen også gælder for tidligere års underskud for faste driftssteder
- Underskuddet opgøres efter belgiske regler
- Ordningen har et tilknyttet 90% ejerskabskrav og minimum 5 års ejertidskrav
- Såfremt der sker aktivitet i datterselskabet eller filialen indenfor en 3 års periode efter at der er retfærdiggjort et endeligt underskud sker der genbeskatning af fradraget
- Ordningen skal formaliseres i en koncernbidragsaftale for det konkrete fradrag

Ordningen er forsat under overvågning og udvikling i takt med at den implementeres.

Det bemærkes, at ordningen tilgodeser faste driftssteder ved, at der kan foretages fradrag for tidligere års underskud for faste driftssteder. For datterselskaber gælder, at der kun kan fradrages

---

<sup>161</sup> Betænkning, 2004 nr. 1452 Rapport fra Sambeskatningsudvalget 2004-11-01, afsnit 1.3.2.2.

<sup>162</sup> Udlægning af det belgiske skattesystem tager udgangspunkt i artiklen: Berghe, P. Van den & Verdonck, S.: Belgium Finally Introduces Tax Consolidation as of 2019, 59 E.Ur. Taxn. 1 (2018), Journals IBFD (accessed 13 December 2018)

underskud for afviklingsåret. Dermed syntes ordningen umiddelbart at understøtte en beskatning efter skatteevne.

#### 4.4 Koncernbidragsmodel

I forbindelse med indførslen af de nuværende sambeskatningsregler i 2005 vurderede såvel Skatteministeriet som sambeskatningsudvalget<sup>163</sup> en række alternative ordninger og puljeprincipper<sup>164</sup>. Det ligger imidlertid uden for denne fremstilling af gennemgå og vurdere disse modeller. Fokus vil være begrænset til at se perspektiver i indførsel af en koncernbidragsmodel, som eksempelvis er implementeret i Sverige, og som også indgår i det nye belgiske selskabsskattelovgivning.

Efter EU-Domstolens afgørelse i Bevola sagen må det vurderes som EU-konformt, hvis Danmark vælger at opretholde en territorial sambeskatningsmodel med obligatorisk national sambeskatning, men hvor den internationale sambeskatningsordning udfases til fordel for en koncernfradragsmodel for endelige underskud, der tager udgangspunkt i den model som er introduceret i Belgien i 2019. Samtidig vurderes en sådan ordning også at være den mindst indgribende at implementere. Dog vil det naturligvis være mindre indgribende, såfremt den internationale sambeskatningsmodel også videreføres, men dette vil næppe udgøre en holdbar løsning på langt sigt grundet de betragtninger, som har været anført i den tidligere fremstilling.

En mere drastisk omlægning af beskatningssystemet kunne indeholde overvejelse om indførsel af Koncernbidragsmodel.

Nedenstående udlægning af den svenske koncernbidragsmodel er sket med udgangspunkt i generaladvokatens udlægning af svensk ret i en af to præjudicielle sager, der ligger til afgørelse hos EU-Domstolen<sup>165</sup>.

Den svenske koncernbidragsmodel tilsigter at opnå en resultatudjævning indenfor en koncern. Bidraget er fradragsberettiget hos det selskab, der yder det, og indgår i beskatningsgrundlaget hos det modtagende selskab. På denne måde kan et moderselskab overføre underskud fra et tabsgivende datterselskab til sig selv. Koncernbidragsmodellen gælder kun, hvis datterselskabet er skattepligtig i Sverige og således ikke for udenlandske hjemmehørende datterselskaber.

I tillæg til koncernbidraget har Sverige indført en mulighed for koncernlempelse, som i vidt omfang i mødegår det EU-retlige krav i virkning af M&S doktrinen om, at der kan gives fradrag for endelige underskud. Dog er der opsat visse betingelser for, hvilke datterselskaber, som der kan tillades koncernlempelse for. For det første skal det være et helejet datterselskab, som er hjemmehørende i en EØS stat og svare til et svensk datterselskab. Derudover skal datterselskabet have afsluttet likvidation og være helejet i likvidationsperioden. Herudover må der heller ikke være et koncernforbundet selskab, der driver erhvervsvirksomhed i det pågældende datterselskabs hjemstedsstat.

<sup>163</sup> 2004 nr. 1452: Rapport fra Sambeskatningsudvalget (KBET 2004 1452)

"Rapport fra Sambeskatningsudvalget" (betænkning 1452/2004) til lovforsalg L 121

<sup>164</sup> En nærmere gennemgang findes i Winther-Sørensen, Niels: International sambeskatning og EU-retten, SR.2005.0032, afsnit 4 ff.

<sup>165</sup> Udlægningen er sket ud fra præmisserne 6- 10 i generaladvokat J. Kokott forslag til afgørelse i sag C-608/17. Den anden sag er C-607/17.



Umiddelbart syntes den svenske koncernbidragsmodel at have en mindre virkning end den danske, fordi den kræver helejerskab, hvorimod den danske obligatoriske nationale sambeskatning gælder alle danske koncernforbundne selskaber og faste driftssteder. Dette kunne indikere at den svenske model er mere EU-konform end den danske.

## **5 Perspektivering**

Den EU-retlige behandling af endelige underskud fremstår som et retspolitisk problem med to modsatrettede hensyn.

På den ene side understøtter EU-frihedsrettighederne, at medlemslandene skal give indrømmelse og tillade selskaber fradraget, når alle muligheder for at udnytte underskuddet i et andet land er udtømte. Herfor har EU-Domstolen siden 2005 med domstolens afgørelser i konkrete præjudicielle sager defineret, fastholdt og udviklet grundlaget for, hvad der ifølge en EU-retligt fortolkning udgør retsstillingen for endelige underskud. Denne retsstilling og betingelserne udgør samlet den såkaldte M&S doktrin.

Bevola sagen tilføjer som en 3. eller 4. generations M&S sag tilfældet, hvor der er tale om et endeligt underskud på et forhold mellem et selskab og dets faste driftssted til M&S doktrinen virkning for den EU-retlige fortolkning af endelige underskud.

På den anden side understøtter EU-frihedsrettighederne og den retspolitiske udvikling på samme tid et modsatrettet hensyn om, at undgå situationer, hvor der sker dobbeltfradrag af underskud. I forhold til EU-Domstolens afgørelser omkring endelige underskud kommer dette til udtryk ved, at hensynet til undgåelse af dobbeltfradrag indgår som et afgørende hensyn til at retfærdiggøre medlemslandenes territoriale beskatning. I en bredere sammenhæng kommer dette til udtryk ved, at der sker en stadig stigende harmonisering og tilpasning ved en EU-retlig positiv integration ved nye direktiver, der implementerer OECD anbefalingerne fra BEPS projektet, hvor skatteunddragelsesdirektivet (ATAD) udgør det seneste.

Med EU-Domstolens fortsatte opretholdelse af M&S doktrinen er retstilstanden omkring behandlingen af endelige underskud, således kendetegnet ved en svær balancegang, hvor fradragsretten kan retfærdiggøres efter en række vagt definerede kriterier, men samtidig skal det sikres, at der ikke opstår mulighed for dobbeltfradrag. Det påhviler de nationale retsinstanser at afgøre og balancere disse hensyn i konkrete sager.

I det forudgående blev indførelse af alternativer beskatningsformer med overvejelser om en koncernfradragsmodel med eller uden en koncernbidragsmodel præsenteret som alternative indretninger til nuværende danske beskatningssystem. Perspektivet om et fremtidigt beskatningssystem uden international sambeskatning efter et globalpuljeprincip følger af EU-Domstolens afgørelse i Bevola sagen, hvor EU-Domstolen ikke tillagde denne ordning en nødvendig betydning for, at Danmark kan opretholde den obligatoriske territoriale sambeskatning for danske skattesubjekter.

Set i bredere sammenhæng udgør indførelse af en fælles koncernfradragsmodel for endelige underskud kombineret med en koncernbidragsmodel med forbillede i de svenske og belgiske skattesystemer på EU-niveau et interessant perspektiv på den EU-retlige udfordring omkring behandlingen af endelige underskud.

For det første vil EU-landene få en mere klar retsstilling omkring koncerners ret til at udnytte endelige underskud på tværs af medlemslandene, som alt andet lige vil kunne forventes at give en bedre retssikkerhed end i dag. For det andet må en sådan fælles model også forventes, at være mere EU-konform og bidrage til en mere harmoniseret retstilstand omkring behandling af fradragsretten for underskud på tværs af landene. Forudsætningen herfor er dog, at EU-landene skal blive enige om at definere, hvad EU-Domstolen ikke har formået indtil nu, hvilket er klare regler for hvad, hvornår og hvordan endelige underskud er og skal de behandles skattemæssigt.

Set ud fra en snæver sambeskatningssynsvinkel er denne løsning måske også et mere realistisk alternativ til indførelsen af et fælles beskatningsgrundlag i EU. Perspektiverne for et fælles beskatningsgrundlag enten i form af Common Corporate Tax Base (CCTB) eller Common Corporate Consolidated Tax Base (CCCTB) har indtil nu reelt fremstået og udviklet sig som et teoretisk idealbillede anført af Kommissionen. Heroverfor står EU-landenes vedholdende politiske modvilje til at overgive kompetence til EU på dette afgørende område.

En fælles EU-retlig koncernfradragsmodel for endelige underskud kunne også medføre, at EU-Domstolens rolle i forhold opretholdelsen og udvidelse af M&S doktrinens rækkevidde og virkning på den EU-retlige retsstilling kunne få mindre betydning. Dette vil kunne imødegå den retspolitiske kritik, som har været rejst mod EU-Domstolens rolle og betydning for retsstillingen omkring endelige underskud. Professor M. Lang har således tidligere anført, at EU-Domstolen har tiltaget sig en rolle som reel "lovgiver" på det skatteretlige område, når det gælder indrømmelser omkring grænseoverskridende underskud<sup>166</sup>.

Dermed er det ikke sagt, at der ikke vil opstå nye afledte retslige problemstillinger. Administrativt vil det helt sikkert blive en udfordring for landene. Modellen vil alt andet lige kræve et øget samarbejde og informationsudveksling medlemslandene imellem på tværs af landenes beskatningssystemer for at sikre, at beskatningen sker der, hvor indkomsten generes og undgåelse af misbrug. Sidstnævnte pågår allerede ved implementering af BEPS anbefalinger og senest med skatteunddragelsesdirektivet (ATAD). Samtidig vil EU-landene forsat have mulighed for som i dag at værne om deres suverænitet på skatteområdet ved opretholdelsen af nationale beskatningssystemer og opgørelsesmetoder.

Tilbage står Bevola sagen som et interessant dansk eksempel på EU-rettens virkning overfor den nationale ret og EU-Domstolens rolle og konsekvens af den konstaterede udfordrende retsstilling omkring udligning af endelige underskud indenfor koncerner i EU. Eller som Generaladvokat Maduro citerede i forbindelse med sit forslag til afgørelse i M&S sagen: *"manglen på fællesskabsbestemmelser om grænseoverskridende udligning af underskud indenfor koncerner i*

---

<sup>166</sup> Lang, Michael: "Has the case law of the ECJ on final losses reached the end of the line?", European taxation December 2014, side 540

*Fællesskabet udgør en af de største hindringer for, at det indre marked kan fungere efter hensigten*<sup>167</sup>.

## **6 Konklusion**

Formålet med afhandlingen har været, at analysere og problematisere de danske sambeskatningsreglers forenelighed med EU-retten med fokus på koncerners ret til at kunne fradrage underskud, som er endeligt tabte i andre EU-medlemslande.

I mangel på en harmoniseret retstilstand i form af EU direktiver på det skatteretlige område for behandling af grænseoverskridende underskud mellem EU medlemslande skal de nationale foranstaltninger bedømmes på grundlag af bestemmelser i den primære EU ret, som er TEUF. For underskud sker dette ved EU-Domstolens fortolkning af de EU-retlige frihedsrettigheder ved TEUF artikel 49 ved artikel 54 og deres retsstilling i forhold til de nationale beskatningsordninger og deres samspil.

EU-Domstolen spiller en afgørende rolle i at fastslå retsstillingen omkring koncerners fradragsret for endelige underskud. Således har EU-Domstolen med en række afgørelser i præjudicielle sager har fastholdt og udvidet rækkevidden af M&S doktrinen, som i EU-retlig sammenhæng definerer retsstillingen omkring behandlingen af endelige underskud.

EU-Domstolen har fastslået, at en territorial beskatningsmodel, der ikke tillader koncerner indregning af underskud fra datterselskaber eller faste driftssteder beliggende i andre EU lande, udgør en restriktion mod selskabers mulighed for udøvelse af deres frihedsrettigheder indenfor EU. Denne restriktion kan dog i udgangspunktet i følge EU-Domstolens fortolkning af EU-retten begrundes ud fra en flerhed af retfærdiggørende hensyn.

Det er derimod ikke proportionalt med EU-retten, når nationale sambeskatningsregler ikke tillader fradrag for underskud i det særlige tilfælde, hvor underskuddet kan betragtes som værende endeligt. EU-Domstolen har i form af M&S doktrinen definereret et endeligt underskud, som en situation, hvor et datterselskab eller fastdriftssted har udtømt alle muligheder for at udnytte underskuddet, og hvor der ikke er noget fremtidig indtægtsgrundlag at modregne underskuddet i. Det påhviler den nationale ret i en konkret sag, at vurdere om der reelt er en mulighed for at udnytte et underskud.

EU-Domstolens fortolkning og afgørelser har endnu ikke formået at nå til en endelig afklaring om de nærmere betingelser for, hvad et endeligt underskud er. Dermed består der forsat en uklar retstilstand og vanskeligheder med at fortolke den EU-retlige forståelse af endelige underskud.

EU-retten har direkte virkning og forrang overfor den danske lovgivning og de danske sambeskatningsregler skal fortolkes EU-konformt.

---

<sup>167</sup> Marks & spencer – Forslag til afgørelse fra Generaladvokat M.P.Maduro, 7. april 2005, afsnit 3 med reference til Meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg – Et marked uden selskabsskattemæssige hindringer (KOM (2003) 726 endelig).

Med afgørelsen i Bevola sagen har EU-Domstolen fastslået, at de danske sambeskatningsregler ikke er forenelige med EU-retten, når der består et endeligt underskud.

Sat overfor den konkrete sag, påhviler det herefter Østre Landsret, som national retsinstans i Danmark, at sikre EU-konformitet i retspraksis ved at dømme fradragsret for underskuddet i den konkrete sag, forudsat, at retten finder, at der er tale om endelige underskud i henhold til præmisserne i Bevola afgørelsen. I forlængelse heraf må det forventes, at Skattestyrelsen på baggrund af sagen udsteder et styresignal med administrative forskrifter for, hvordan danske selskaber generelt skal forholde sig til endelige underskud fra faste driftssteder og selskaber.

Parallelt hermed må det forventes, at Skatteministeriet foretager en vurdering af, om der som følge af EU-Domstolens afgørelse og den afventede Østre Landsretsdom, er et behov for en præcisering i lovbestemmelserne. En sådan præcisering kunne ske ved at SEL § 8, stk. 2 direkte indfører M&S undtagelsens præmisser for fradragsret til endelige underskud.

Udover disse umiddelbare konsekvenser er den mest interessante udledning af Bevola afgørelsen, at EU-Domstolen ikke tillægger muligheden for international sambeskatning efter globalpuljeprincippet nogen selvstændig betydning og retfærdiggørelse for opretholdelsen af den territoriale beskatning med obligatorisk sambeskatning.

Denne EU-retlige fortolkning står i modsætning til selskabsskattelovens forarbejder, som netop anførte dette princip som argument til sikring af EU-konformitet omkring de gældende sambeskatningsregler.

I forlængelse af Bevola afgørelsen er der dermed skabt et grundlag for, at de danske sambeskatningsregler kan tages op til genovervejelse. Man kan her spørge om den særlige danske ordning med international sambeskatning efter et globalpuljeprincip, stadig har sin berettigelse. I forlængelse heraf kunne det overvejes, om der ikke kan findes en bedre og mere EU-konform måde at indrette sambeskatningen på.

Som alternativ indretning er der i fremstillingen anført indførsel af en koncernfradragsmodel for endelige underskud med regional begrænsning til kun at skulle gælde indenfor EU. Samtidig vil ordningen skulle indeholde en værnsregel med mulighed for genbeskatning i tilfælde af, at underskuddet senere skulle vise sig at kunne udnyttes i det land, hvor det er opstået. Herved undgås et dobbelt fradrag.

En mere drastisk omlægning af beskatningsordningen kunne ske ved indførsel af en koncernbidragsmodel kombineret med en koncernfradragsordning, som kun skulle gælde for endelige underskud. Overvejelserne herom kunne tage udgangspunkt i skattesystemerne i Belgien og Sverige, hvor der indført sådanne ordninger. Denne beskatningsmodel må umiddelbart kunne forventes at være mere EU-konform og tidssvarende end den nuværende danske sambeskatningsmodel.

## 7 Litteraturliste

### Bøger:

- Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: Sambeskatning 2013/14, 1. udgave, 2013
- Michelsen, Aage og Dalgas, Anja Svendgaard og Laursen, Anders Nørgaard: International Skatteret, 4. udgave, 2017
- Olesen, Karsten Naundrup og Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2. udgave, 2016
- Schmidt, Peter Koerver og Tell, Michael og Weber, Katja Dyppel: International Skatteret – i et dansk perspektiv, 1. udgave, 2015
- Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig: Uddrag af EU-Retten, 7. udgave, 2019
- Tvarnø Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og Retsteorier, 5. udgave, 2017
- Winther-Sørensen, Niels m.fl.: Skatteretten 3, 6. udgave, 2015

### Artikler:

- Berghe, P. Van den & Verdonck, S.: Belgium Finally Introduces Tax Consolidation as of 2019, 59 Eur. Taxn. 1 (2018), Journals IBFD (accessed 13 December 2018)
- CFE Tax Advisors Europe Office: Opinion Statement ECJ-TF 3/2018 on the CJEU decision of 12 June 2018, in Case C-650/16, Bevola concerning utilization of “definitive losses” attributable to a foreign permanent establishment
- Cronkshaw, Nick & Barnett, Gary & Simmons, Georgina & Simmons & Simmons: Corporate taxes: the impact of the ECJ, Practical Law UK Articles 1-235-6960 (2007)
- Hindhede, Ove Lykke og Josephsen, Niels og Steenholdt: L121 – De nye sambeskatningsregler, SU 2005, 97
- Jeppesen, Inge Langhave Jeppesen: Så er ventetiden ovre - seneste afsnit i føljetonen om fradrag for lønudgifter, SR.2018.19
- Lang, Michael: The Marks & Spencer Case – The Open Issues Following the ECJ’s Final Word, European Taxation February 2006
- Lang, Michael: Has the Case Law of the ECJ on Final Losses Reached the End of the Line?, European Taxation December 2014, side 530 ff.
- Laursen, Anders Nørgaard: Genoptagelse efter C-48/13, Nordea Bank Danmark - styresignal i høring, SR.2015.0113
- Rønfeldt, Thomas: Marks & Spencer – en fællesskabsretlig håndsrækning, SPO.2006.111
- Schmidt, Koerver Peter og Bundgaard, Jakob og Tell, Michael: Implementering af skatteundgåelsesdirektivet (ATAD) i dansk ret, SR.2019.0053
- Tell, Michael: Sambeskatning og udnyttelse af underskud på tværs af grænser – Kommissionen mod Storbritannien C-172/13, SR.2015.0035
- Vinther, Nikolaj og Hansen, Jan Guldmand: A/S Bevola – sambeskatningsreglerne udfordres atter, SR.2018.0325
- Winther-Sørensen, Niels: International sambeskatning og EU-retten, SR.2005.0032

### Betænkning og notater:

- 2004 nr. 1452: Rapport fra Sambeskatningsudvalget (KBET 2004 1452)
- Skatteministeriets notat om EU-retlige aspekter ved L 121 – forslag om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove. Skatteministeriet 3. maj 2005. J.nr. 2005-411-0042
- Skatteministeriet J.nr. 2005-411-0042 den 5. april 2005 svar på spørgsmål 8

### **EU-domme:**

- C-18/11: HMRC v Philips Electronics UK Limited, Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 6. september 2012
- C-28/17: NN A/S mod Skatteministeriet, Domstolens Dom (Første Afdeling), 4. juli 2018
- C-48/13: Nordea Bank Danmark A/S mod Skatteministeriet, Domstolens Dom (Store Afdeling), 17. juli 2014
- C-123/11 A Oy Domstolens Dom (Fjerde Afdeling) af 21. februar 2013– jf. Den Europæiske Unions Tidende 20.4.2013
- C-157/07: Finanzamt für Körperschaften III in Berlin mod Krakenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH., Domstolens Dom (Fjerde Afdeling), 23. oktober 2008
- C-172/13: Europa-Kommissionen mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Domstolens Dom (Store Afdeling), 3. februar 2015
- C-337/08: X Holding BV mod Staatssecretaris van Financiën, Domstolens Dom (Anden afdeling), 24. juni 2010
- C-388/14: Timac Agro Deutschland GmbH mod Finanzamt Sankt Augustin, Domstolens Dom (Tredje Afdeling), 17. december 2015
- C-414/06: Lidl Belgium GmbH & Co. KG mod Finanzamt Heilbronn, Domstolens Dom (Fjerde Afdeling), 15. maj 2008
- C-446/03: Marks & Spencer plc mod David Halsey, Domstolens Dom (Store Afdeling), 13. december 2005
- C-632/13: Skatteverket mod Hilikka Hirvonen, Domstolens Dom (Sjette Afdeling), 19. november 2015
- C-650/16: A/S Bevola, Jens W. Trock ApS mod Skatteministeriet, Domstolens Dom (Store Afdeling), 12. juni 2018

### **Forslag til afgørelser fra generaladvokater til EU-domme:**

- C-48/13: Nordea Bank Danmark A/S mod Skatteministeriet, fremsat af J. Kokott, 13. marts 2014
- C-172/13: Europa-Kommissionen mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, fremsat af J. Kokott, 23. oktober 2014
- C-388/14: Timac Agro Deutschland GmbH mod Finanzamt Sankt Augustin, fremsat af M. Wathelet, 3. september 2015
- C-446/03: Marks & Spencer plc mod David Halsey, fremsat af P. Maduro, 7. april 2005
- C-607/17: Skatteverket mod Memira Holding AB, fremsat af J. Kokott, 10. januar 2019
- C-608/17: Skatteverket mod Holmen AB, fremsat af J. Kokott, 10. januar 2019
- C-650/16: A/S Bevola, Jens W. Trock ApS mod Skatteministeriet, fremsat af M. C. Sánchez-Bordona, 17. januar 2018

### **Øvrige afgørelser:**

Journal. 12-0191956 afgørelse af 20. januar 2014 – Landsskatteretsafgørelse i Bevola sagen