



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 21. februar 2023

Sag BS-48030/2021-HJR
(2. afdeling)

TDC A/S
(advokat Arne Møllin Ottosen)

mod

Skatteministeriet
(advokat Søren Horsbøl Jensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 21. afdeling den 3. december 2021 (BS-34257/2020-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Lars Hjortnæs, Oliver Talevski og Ole Hasselgaard.

Påstande

Appellanten, TDC A/S, har gentaget sin påstand om, at TDC's skatteansættelse for indkomståret 2009 genoptages.

Indstævnte, Skatteministeriet, har påstået stadfæstelse, sådan at skatteansættelsen ikke genoptages.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

TDC A/S var sambeskattet med sit hollandske datterselskab Tele Danmark East Holding BV frem til indkomståret 2005, hvorefter TDC valgte, at sambeskatningen ikke skulle fortsætte i de følgende år. I 2009 ophørte datterselskabet ved likvidation. TDC medregnede derfor ved skatteansættelsen for indkomståret

2009 en genbeskatning på 47.401.473 kr. svarende til en skatteværdi på 11.850.368 kr. Det skete i overensstemmelse med reglerne om genbeskatning efter ophør af sambeskatning med udenlandske datterselskaber i den tidligere bestemmelse i ligningslovens § 33 E, der var videreført ved § 15, stk. 9, i lov nr. 426 af 6. juni 2005 om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove.

EU-Domstolen fandt ved dom af 17. juli 2014 i sag C-48/13 (Nordea-dommen), at de danske sambeskatningsregler vedrørende afhændelse af udenlandske, faste driftssteder i den tidligere bestemmelse i ligningslovens § 33 D, stk. 5, der var videreført ved ændringslovens § 15, stk. 9, var i strid med etableringsretten efter bl.a. artikel 49 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

TDC anmodede den 18. december 2014 skattemyndighederne om genoptagelse af skatteansættelsen for 2009. Det skete med henvisning til, at Nordea-dommen efter TDC's opfattelse også indebar en underkendelse af de genbeskatningsregler, der havde fundet anvendelse ved denne skatteansættelse.

Sagen angår, om TDC har krav på ordinær genoptagelse efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 5, jf. stk. 2, eller ekstraordinær genoptagelse efter § 27, stk. 1, nr. 7 eller 8, af skatteansættelsen for indkomståret 2009.

Skatteforvaltningslovens § 26, stk. 5, jf. stk. 2

Efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 2, kan en skattepligtig få ændret sin ansættelse af bl.a. indkomstskat, hvis der senest den 1. maj i det fjerde år efter indkomstårets udløb fremlægges oplysninger af faktisk eller retlig karakter, der kan begrunde ændringer. For skattepligtige omfattet af bl.a. skattekontrollovens kapitel 4 (tidligere § 3 B) fastsætter § 26, stk. 5, at fristen dog først udløber i det sjette år efter indkomstårets udløb "for så vidt angår de kontrollerede transaktioner".

Parterne er enige om, at fristen i § 26, stk. 5, men ikke i § 26, stk. 2, er overholdt, og at TDC og datterselskabet var omfattet af den dagældende skattekontrollovs § 3 B. Spørgsmålet er derfor, om genbeskatningen af TDC angår en kontrolleret transaktion som omhandlet i § 26, stk. 5.

Genbeskatningen af TDC i 2009 indebar en skattemæssig regulering vedrørende de underskud i datterselskabet, som TDC som moderselskab havde fratrukket i sin skattepligtige indkomst i tidligere indkomstår, hvor der var sambeskatning med datterselskabet. Højesteret finder, at genbeskatningen i form af denne skattemæssige regulering ikke var udtryk for, at en kontrolleret transaktion mellem TDC og datterselskabet blev gjort til genstand for beskatning.

På den baggrund tiltræder Højesteret, at TDC ikke har krav på ordinær genoptagelse efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 5, jf. stk. 2.

Skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 7

Efter skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 7, kan der ske ekstraordinær genoptagelse af en skatteansættelse, hvis hidtidig praksis er endeligt underkendt ved bl.a. en dom eller en praksisændring offentliggjort af Skatteministeriet. Bestemmelsen gælder også for tilfælde, hvor EU-Domstolen må anses for at have underkendt en praksis.

Som anført i Højesterets dom af 21. marts 2019 (UfR 2019.2477) følger det af forarbejderne til § 27, stk. 1, nr. 7, at genoptagelsesadgangen kun består i det omfang, den tilsidesatte praksis har fundet anvendelse ved den pågældende skatteansættelse.

TDC har til støtte for sin anmodning om genoptagelse af genbeskatningen i 2009 som nævnt henvist til Nordea-dommen fra 2014, hvor EU-Domstolen underkendte de regler om genbeskatning ved afhændelse af et udenlandsk, fast driftssted, der var fastsat i den tidligere bestemmelse i ligningslovens § 33 D, stk. 5, og videreført ved § 15, stk. 9, i lov nr. 426 af 6. juni 2005 om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove.

Genbeskatningen af TDC i 2009 skete efter de regler om genbeskatning af danske selskaber efter ophør af sambeskatning med udenlandske datterselskaber, der var fastsat i den tidligere gældende ligningslovs § 33 E og videreført ved ændringslovens § 15, stk. 8.

De regler, der blev underkendt ved Nordea-dommen, og de regler, der blev anvendt ved TDC's skatteansættelse i 2009, angår genbeskatning af underskud, som tidligere var fratrukket i henholdsvis Nordeas og TDC's skattepligtige indkomst her i landet. Nordea-dommen angår genbeskatning af fratrukket underskud i udenlandske, faste driftssteder i forbindelse med afhændelse af disse driftssteder, mens den foreliggende sag angår genbeskatning af fratrukket underskud i TDC's udenlandske datterselskab i forbindelse med datterselskabets likvidation. Selv om der i begge tilfælde er tale om genbeskatning af tidligere fratrukket underskud, er der tale om situationer, der er behandlet forskelligt i skattemæssig henseende. Bl.a. var overskud i de udenlandske, faste driftssteder, som genbeskatningsreglerne i Nordea-sagen angår, omfattet af obligatorisk beskatning i Danmark indtil driftsstedernes afhændelse, jf. præmis 24 i Nordea-dommen. Til forskel herfra var et eventuelt overskud i TDC's datterselskab ikke omfattet af dansk beskatning, efter at TDC fra indkomståret 2005 havde valgt at ophøre med sambeskatningen, og de regler, der indebar genbeskatning af TDC i 2009 af tidligere fratrukket underskud, fandt kun anvendelse, fordi TDC forud for indkomståret 2005 havde valgt sambeskatning med mulighed for at fratække datterselskabets underskud i opgørelsen af sin skattepligtige indkomst.

Højesteret tiltræder herefter, at der ikke ved Nordea-dommen er sket en underkendelse i § 27, stk. 1, nr. 7's forstand af den praksis, der fandt anvendelse ved TDC's skatteansættelse i 2009.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at betingelserne for ekstraordinær genoptagelse efter skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 7, ikke er opfyldt.

Skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 8

Efter skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 8, kan skattemyndighederne ekstraordinært give tilladelse til ændring af en skatteansættelse, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Som fastslået af Højesteret bl.a. i dommen UfR 2019.2477 har bestemmelsen et snævert anvendelsesområde, og det fremgår som anført i dommen af forarbejderne, at nr. 8 finder anvendelse, hvor der foreligger særlige omstændigheder uden for de tilfælde, hvor genoptagelse kan foretages efter de objektive grunde i bestemmelsen, dvs. nu efter bestemmelserne i skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 1-7 (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, lovforslag nr. L 175, s. 4609, sammenholdt med Folketingstidende 2004-05, tillæg A, lovforslag nr. L 130, s. 3573).

Det er ovenfor fastslået, at der ikke ved Nordea-dommen er sket en underkendelse i § 27, stk. 1, nr. 7's forstand af den praksis, der fandt anvendelse ved TDC's skatteansættelse i 2009.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at betingelserne for ekstraordinær genoptagelse efter skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 8, ikke er opfyldt.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald og værdi skal TDC i sagsomkostninger for Højesteret betale 300.000 kr. til Skatteministeriet.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal TDC A/S betale 300.000 kr. til Skatteministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.