



ØSTRE LANDSRET

KENDELSE

afsagt den 24. juni 2021

Sag BS-10953/2021-OLR
(14. afdeling)

Danske Bank A/S
(advokat Arne Møllin Ottosen)

mod

Skatteministeriet
(advokat Søren Horsbøl Jensen)

Landsdommerne Benedikte Holberg, Inge Neergaard Jessen og Stine Fink Hansen (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Indledning

Denne kendelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i retsplejelovens § 226, stk. 1, for at henvise en sag til behandling ved landsret er opfyldt. Sagen angår, hvilken metode fællesregistreringen for Danske Bank-koncernen skal benytte til fordeling af koncernens lønsum mellem aktiviteter, der er henholdsvis lønsumsafgiftspligtige og ikke-lønsumsafgiftspligtige, herunder nærmere om det for årene 2007 og 2008 har været berettiget at anvende en opgørelsesmetode, der er omsætningsbaseret, eller om der skal anvendes en anden og skønsbaseret metode.

Sagsfremstilling

Danske Bank A/S er en del af Danske Bank-koncernens fællesregistrering for moms og lønsumsafgift. En fællesregistrering indebærer, at flere uafhængige momsplichtige personer/selskaber, som er etableret her i landet, kan blive registreret under ét (fællesregistreret), hvis de anmoder om det, hvorved de i momsmæssig henseende betragtes som én person, jf. momslovens § 47, stk. 4,

lønsumsafgiftslovens § 3, stk. 4, og lønsumsafgiftsbekendtgørelsens § 2.

Fællesregistreringen for Danske Bank-koncernen (herefter Danske Bank-koncernen) omfattede i de omhandlede perioder følgende selskaber:

- Danske Bank A/S ("Danske Bank" eller "banken")
- Nordania Finans A/S ("finansieringsselskabet")
- Home
- Danske Private Equity A/S ("fondsinvesteringsselskabet")
- Realkredit Danmark A/S ("realkreditinstituttet")
- Danica Forsikring ("forsikringsselskabet")
- Danica Ejendomsselskab
- Danske Invest Administration ("administrationselskabet")

Banken, som er det største selskab i fællesregistreringen, driver bankvirksomhed og leverer i den forbindelse bankydelser, der er momsfritagne finansielle ydelser, og som derfor er lønsumsafgiftspligtige aktiviteter, jf. lønsumsafgiftslovens § 1, stk. 1, sammenholdt med momslovens § 13, stk. 1, nr. 11. Bankens almindelige bankvirksomhed omfatter også momspligtige (og dermed ikke-lønsumsafgiftspligtige) aktiviteter, eks. udlejning af bankbøksse, inddrivelse af fordringer samt deponering og forvaltning af værdipapirer og kreditter mv. Disse momspligtige aktiviteter er meget begrænsede i forhold til de øvrige aktiviteter i den almindelige bankvirksomhed.

Danske Bank-koncernen har derudover momspligtig omsætning fra leasingvirksomhed, Nordania Leasing, som drives i en selvstændig division i Danske Bank. Leasingvirksomheden blev tidligere udøvet i et selvstændigt aktieselskab, Nordania Leasing Bankaktieselskab, som fra 1990 var ejet af Danske Bank A/S, indtil selskabet i 1998 fusionerede med Danske Bank A/S med sidstnævnte som det fortsættende selskab.

Nordania Leasing udøver primært momspligtige aktiviteter og står for størstedelen af den momspligtige omsætning i fællesregistreringen. Nordania Leasing's momspligtige omsætning i f.eks. 2008 udgjorde 5.824 mio. kr., svarende til 61 pct. af fællesregistreringens samlede momspligtige omsætning på 9.555 mio. kr. og 16 pct. af fællesregistreringens totale omsætning på 36.495 mio. kr. Den øvrige momspligtige omsætning i fællesregistreringen hidrørte fra bl.a. Nordania Finans A/S (1.700 mio. kr.), Dansk Butikcenter A/S (702 mio. kr.), Danica Ejendomsselskab ApS (424 mio. kr.) og fra de ovenfor omtalte momspligtige aktiviteter i Danske Bank (628 mio. kr.) (2008-tal).

I december 2002 og september 2003 fremsatte fællesregistreringen krav om tilbagebetaling lønsumsafgift for årene 2001 og 2002. Den 15. september 2008 ændrede Landsskatteretten delvist en afgørelse truffet den 18. januar 2007 af Skat-

tecenter København, og gav således fællesregistreringen medhold i, at skattecentret ikke med sine egne skøn over det faktiske tidsforbrug for enkelte af selskaberne i fællesregistreringen havde godtgjort, at der var grundlag for at tilsidesætte den af fællesregistreringen anvendte opgørelse af lønsumsafgiftsgrundlaget, som baserede sig på omsætningsfordelingen. Afgørelsen blev indbragt for domstolene, men Skatteministeriet hævdede den 3. marts 2010 den anlagte sag.

Fællesregistreringen afregnede i perioden 2007 og 2008 lønsumsafgift af lønnen til ansatte i banken, realkreditinstituttet, fondsinvesteringsselskabet og forsikringsselskabet. I 2008 afregnede fællesregistreringen også lønsum af lønnen til ansatte i administrationsselskabet.

Fællesregistreringen anmodede den 10. juni 2008 og 11. december 2009 SKAT om tilbagebetaling af lønsumsafgift for 2007 og 2008. Tilbagebetalingskravet blev pr. januar 2011 opgjort til samlet 285.944.727 kr. for perioden 1. januar 2007 til 31. december 2008. Tilbagebetalingskravet blev støttet på, at en fordeling af lønsummen ud fra omsætningsfordelingen i henhold til momslovens § 38, stk. 1, er udtryk for et rimeligt skøn.

Skattestyrelsen traf den 25. januar 2011 afgørelse om ikke at imødekomme bankens anmodning om tilbagebetaling af samlet 285.944.727 kr. i lønsumsafgift for perioden 1. januar 2007 til 31. december 2008.

Afgørelsen blev indbragt for Landsskatteretten, som den 12. december 2019 stadfæstede Skattestyrelsens afgørelse.

Danske Bank A/S indbragte herefter Landsskatterettens afgørelse for Københavns Byret.

Ved kendelse af 16. marts 2021 er sagen af Københavns Byret henvist til Østre Landsret, jf. retsplejelovens § 226. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Under denne sag skal retten som anført at sagsøger tage stilling til principperne og opgørelsesmetoden for fordeling af lønsum. Landsskatteretten har tidligere accepteret anvendelse af Danske Banks A/S’ opgørelsesmetode og denne afgørelse blev efter sagsøgers opfattelse endelig da Skatteministeriet hævdede den efterfølgende sag ved domstolene. Der skal derfor også tages stilling til spørgsmålet, om skatte styrelsen i en sag med identisk retsgrundlag og faktum har adgang til at tilsidesætte Landsskatterettens og Skatteministeriets accept af opgørelsesmetoden.

Under hensyn hertil finder retten at sagen er af principiel karakter og at sagen generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen.

Betingelserne for at henvise sagen til behandling ved landsret som første instans er derfor opfyldt, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.”

Parternes påstande og anbringender i den henviste sag

Danske Bank har nedlagt principal påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at fællesregistreringen for moms og lønsumsafgift for Danske Bank-koncernen er berettiget til at anvende en omsætningsbaseret opgørelsesmetode efter momslovens § 38, stk. 1, til fordeling af lønsum mellem aktiviteter, der er henholdsvis lønsumsafgiftspligtige og ikke-lønsumsafgiftspligtige, for afgiftsperioderne 2007 (1. januar - 31. december) og 2008 (1. januar - 31. december), subsidiært at ministeriet skal anerkende, at Skattestyrelsens afgørelse af 25. januar 2011 tidligst fra indkomståret 2011 kan føre til, at fællesregistreringen for moms og lønsumsafgift for Danske Bank-koncernen ikke er berettiget til at anvende en omsætningsbaseret opgørelsesmetode efter momslovens § 38, stk. 1, til fordeling af lønsum mellem aktiviteter, der er henholdsvis lønsumsafgiftspligtige og ikke-lønsumsafgiftspligtige, og mere subsidiært at ansættelsen af lønsumsafgiftstilsvaret for fællesregistreringen for moms og lønsumsafgift for Danske Bank-koncernen for afgiftsperioderne 2007 (1. januar - 31. december) og 2008 (1. januar - 31. december) hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen.

Til støtte for den principale påstand har Danske Bank overordnet gjort gældende, at bankens fordeling af lønsummen for 2007 og 2008 ud fra omsætningsfordelingen er udtryk for et rimeligt skøn. Skattestyrelsens funktion og beføjelse efter lønsumsafgiftsbekendtgørelsens § 4, stk. 4, er at vurdere, om Danske Bank-koncernens skøn er foretaget på rimelig måde. Skattestyrelsen er derfor ikke berettiget til blot at tilsidesætte Danske Bank-koncernens skøn, alene fordi dette er baseret på omsætningen, eller som følge af, at dette evt. ikke måtte være retvisende. Skattestyrelsen har alene mulighed for at anfægte virksomhedens skøn, hvis det åbenbart ikke var retvisende, og hvis skattemyndighedernes substituerende skøn er mere retvisende end det skøn den afgiftspligtige har anvendt. Bevisbyrden for, at betingelserne er opfyldt i forbindelse med en tilsidesættelse, er Skattestyrelsens. Skattestyrelsen har i denne sag ikke løftet sin bevisbyrde.

Landsskatteretten har da også tidligere tiltrådt bankens skøn ved kendelse af 15. september 2008, der omhandlede en større revision af moms- og lønsumstilsvaret i banken for årene 1995-2002.

Da Skatteministeriet ved stævning af 12. december 2008 indbragte Landsskatterettens kendelse af 15. september 2008 for domstolene, inddrog ministeriet også lønsumsafgiftstilsvaret for året 2003. Sagen blev henvist til behandling ved Østre Landsret, hvor Skatteministeriet imidlertid uden nærmere begrundelse hævdede sagen og dermed positivt fravalgte at forfølge bankens lønsumsafgiftstilsvaret for årene 2001, 2002 og 2003 yderligere.

I kendelsen fra 2008 angav Landsskatteretten specifikt om lønsumsafgiften, at skattecetret ikke med sine egne skøn over det faktiske tidsforbrug for enkelte af selskaberne i fællesregistreringen havde godtgjort, at der var grundlag for at tilsidesætte den af fællesregistreringen anvendte opgørelse af lønsumsafgiftsgrundlaget, som baserede sig på omsætningsfordelingen.

Landsskatteretten konkluderede dermed, at banken var berettiget til at anvende sin omsætningsbaserede metode til fastsættelse af afgiftsgrundlag efter lønsumsafgiftsloven, og at Skattestyrelsens skønsbaserede metode ikke gav anledning til at tilsidesætte bankens opgørelse.

Formuleringen af § 4, stk. 4, i lønsumsafgiftsbekendtgørelsen blev ændret med bekendtgørelse nr. 1176 af 23. november 2006, der trådte i kraft den 1. januar 2007, men regelgrundlaget blev ikke indholdsmæssigt ændret. Retsgrundlaget for Landsskatterettens afgørelse for årene 2001 og 2002 er dermed materielt uændret for årene 2007 og 2008, som den indbragte afgørelse angår. Først ved bekendtgørelse nr. 183 af 26. februar 2013 blev retsgrundlaget ændret.

Der er desuden ikke sket ændringer i de faktiske forhold i årene 2007-2008 i forhold til år 2001 og 2002, der er omhandlet i Landsskatterettens kendelse af 15. september 2008, eller i forhold til år 2003, hvor Skattestyrelsen med henvisning til Landsskatterettens kendelse har tilbagebetalt lønsumsafgiften til Danske Bank-koncernen.

Til støtte for den subsidiære påstand har Danske Bank gjort gældende, at Skattestyrelsen tidligst kunne tilsidesætte bankens opgørelsesmetode fra indkomståret 2011, idet Skattestyrelsen på intet tidspunkt forud for afgørelsen har varslet Danske Bank-koncernen om, at metoden anvendt (og accepteret af Skattestyrelsen) i indkomstårene 2001-2006 ikke længere kunne anvendes.

Til støtte for den mere subsidiære påstand har Danske Bank navnlig gjort gældende, at Skattestyrelsens skønsbaserede metode under alle omstændigheder ikke er retvisende, og at sagen derfor skal hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen til opgørelse af lønsum baseret på faktiske oplysninger og yderligere dokumentation.

Skatteministeriet har nedlagt påstand om frifindelse og har til støtte herfor navnlig gjort gældende, at det følger af den dagældende lønsumsafgiftsbekendtgørelses § 4, stk. 2, at der for virksomheder, der har ansatte, som udøver aktiviteter i både den lønsumsafgiftspligtige del af virksomheden og den ikke-lønsumsafgiftspligtige del af virksomheden, til brug for opgørelsen af lønsumsafgiftsgrundlaget skal foretages en fordeling af disse ansattes lønsum på grundlag af de ansattes faktisk anvendte tidsforbrug i henholdsvis den afgiftspligtige del og den ikke-afgiftspligtige del af virksomheden.

Hvis det ikke er muligt for virksomheden at foretage en faktisk opgørelse af medarbejdernes tidsforbrug i henholdsvis den afgiftspligtige del og den ikke-afgiftspligtige del af virksomheden, skal fordelingen ske efter et skøn over, hvor stor en andel af lønsummen, der vedrører den afgiftspligtige del, jf. bekendtgørelsernes § 4, stk. 2, sidste pkt. Det fremgår af bekendtgørelsens § 4, stk. 4, første pkt., at ved skattemyndighedernes vurdering af, om en sådan skønsmæssig fordeling af virksomhedens lønsum er foretaget på en rimelig måde, vil en fordeling, der svarer til forholdet mellem omsætningen i den afgiftspligtige del af virksomheden og virksomhedens samlede omsætning i det pågældende indkomstår, som udgangspunkt blive lagt til grund. Der foreligger nu flere afgørelser om fortolkningen og anvendelsen af de omhandlede regler, jf. herved SKM2019.378.HR, SKM2016.565.VLR og SKM2019.415.ØLR.

Højesteret har i dom af 4. juni 2019 gengivet i SKM2019.378.HR fastslået, at formålet med reglerne i de dagældende lønsumsafgiftsbekendtgørelser er at opnå en fordeling af virksomhedens lønsum, der afspejler det faktisk anvendte tidsforbrug i den lønsumsafgiftspligtige henholdsvis ikke-lønsumsafgiftspligtige del af virksomheden, og at skattemyndighederne kan tilsidesætte en virksomheds skøn over fordelingen af virksomhedens lønsum, selvom skønnet som i den foreliggende sag er baseret på en omsætningsfordeling. Virksomheden har med andre ord ikke et retskrav på at kunne fordele lønsummen på grundlag af en omsætningsfordeling (opgjort for hele fællesregistreringen).

Af Vestre Landsrets dom af 24. juni 2016 gengivet i SKM2016.565.VLR følger, at følgende 2 kriterier skal være opfyldt for, at skattemyndighederne kan tilsidesætte en virksomheds fordeling af lønsum baseret på en omsætningsfordeling og erstatte det med en anden skønsmæssig fordeling:

1. Virksomhedens skøn medfører en fordeling af lønsummen, som ikke er retvisende i forhold til medarbejdernes faktisk anvendte tidsforbrug på lønsumsafgiftspligtige henholdsvis ikke-lønsumsafgiftspligtige aktiviteter, og
2. Skattemyndighedernes skøn må anses for at give et mere retvisende billede af medarbejdernes faktisk anvendte tidsforbrug end virksomhedens skøn.

Østre Landsret har i dom af 5. august 2019 gengivet i SKM2019.415.ØLR tilsluttet sig disse kriterier. Østre Landsrets præmisser henviser således til præmisserne i den indankede dom fra byretten (SKM2018.219.BR), der udtrykkeligt henviser til Vestre Landsrets dom, og anvender ovennævnte kriterier for bedømmelsen af, om skattemyndighederne med rette har tilsidesat den omhandlede virksomheds skøn og sat et andet skøn i stedet for. Sagen ved Østre Landsret

fik konkret et andet udfald end sagen ved Vestre Landsret, hvilket skyldtes, at der var forskelle på de af SKAT udøvede skøn i sagerne.

Danske Banks skøn over fordelingen af fællesregistreringens lønsum er udelukkende baseret på en omsætningsfordeling opgjort for hele fællesregistreringen under ét efter momslovens § 38, stk. 1, hvilket i det foreliggende tilfælde ikke giver et retvisende billede af medarbejdernes faktisk anvendte tidsforbrug.

Bankens skøn medfører således et resultat, som åbenbart har formodningen imod sig, idet skønnet indebærer, at stort set alle ansatte i fællesregistreringen anses for gennemsnitligt at have anvendt 16 pct. af deres tid på leasingaktiviteterne, der genererede momspligtig omsætning i Nordania Leasing-divisionen, svarende til at 80 pct. af arbejdet vedrørende de momspligtige leasingaktiviteter i Nordania Leasing, svarende til mere end 800 fuldtidsårsværk, skulle have været udført af medarbejdere ansat i den øvrige del af fællesregistreringen. De foreliggende oplysninger om arbejdsgange understøtter, at langt hovedparten af arbejdet med leasing blev udført i Nordania Leasing.

Bankens skøn er også misvisende bedømt efter bankens egne oplysninger om de ansattes tidsforbrug, idet banken i et brev til SKAT af 4. november 2005 oplyste, at det var bankens vurdering, at 7,2 pct. af de ansatte i fællesregistreringen beskæftigede sig med ikke-lønsumsafgiftspligtige aktiviteter i fællesregistreringen i form af bl.a. depotadministration, forvaltningsydelser, udlejning af fast ejendom, kantinedrift, udlejning af bankbokse og leasing.

En omsætningsfordeling opgjort efter momslovens § 38, stk. 1, er i et tilfælde som det foreliggende uegnet til at give et retvisende billede af ressourcetrækket, fordi de to typer omsætning, som bankens ikke-lønsumsafgiftspligtige leasingvirksomhed og lønsumsafgiftspligtige bankvirksomhed genererer, opgøres forskelligt, uden at metodeforskellene har nogen sammenhæng med forskelle i de faktiske ressourcetræk, der er forbundet med at generere omsætningerne.

Det skøn, SKAT har udøvet over fordelingen af fællesregistreringens lønsum, er baseret på Danske Banks egne oplysninger om omfanget af det arbejde, fællesregistreringens ansatte udførte vedrørende ikke-lønsumsafgiftspligtige aktiviteter, hvilket gør SKATs skøn mere egnet til at give et retvisende billede af de ansattes faktiske tidsforbrug end bankens stærkt misvisende skøn, der udelukkende er baseret på en omsætningsfordeling.

Hvis retten måtte finde, at SKATs skøn er behæftet med sådanne fejl, at der ikke er grundlag for at anse SKATs skøn for at være mere retvisende end bankens skøn, må sagen hjemvises til Skattestyrelsen med henblik på, at Skattestyrelsen udøver et nyt/tilpasset skøn til afløsning af det fejlbehæftede skøn.

Parternes bemærkninger til spørgsmålet om henvisning

Danske Bank har anmodet om, at sagen henvises til behandling ved landsretten i 1. instans, og har til støtte herfor navnlig henvist til, at kravet om, at sagen "har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt", er indsat ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 om ændring af retsplejeloven, lov om retsafgifter, konkursloven og lov om fuldbyrdelse af straf m.v.

Ændringen er en tydeliggørelse af allerede gældende betingelser. Det fremgår således af bemærkningerne til lov nr. 538 af 8. juni 2006 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi og domstolsreform), jf. lovforslag nr. L 168, § 1, nr. 77, (forslag til retsplejelovens § 226), at henvisning til landsretten bør undlades, hvis sagen uanset sin principielle karakter ikke kan siges at have en sådan generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller en sådan væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt, at sagen bør kunne indbringes for Højesteret som 2. instans uden særlig tilladelse.

Med tydeliggørelsen skal sikres, at de overordnede retters ressourcer koncentrerer om behandlingen af principielle sager og appelsager i overensstemmelse med domstolsreformen indført ved lov nr. 538 af 8. juni 2006 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform), jf. forarbejderne til lov nr. 84 af 28. januar 2014 (lovforslag nr. L 96).

Navnlig må Højesterets ressourcer som udgangspunkt ikke benyttes til at behandle sager, hvis udfald i det væsentlige afhænger af bevismæssige vurderinger, eller som angår retsanvendelse på områder, hvor de principielle retsspørgsmål allerede er afklaret, jf. pkt. 2.1.6 i de almindelige bemærkninger. Det fremgår videre af forarbejderne til lov nr. 84 af 28. januar 2014, at vurderingen af, om en sag har "principiel karakter", forudsættes at være den samme som hidtil.

Sager af principiel karakter er således "særligt sager, der vedrører lovfortolkning, eller i øvrigt angår et principielt retligt spørgsmål", jf. bemærkningerne til lov nr. 538 af 8. juni 2006 (lovforslag nr. L 168).

Med denne sag skal der tages stilling til et principielt spørgsmål vedrørende principperne og opgørelsesmetoden for fordeling af lønsum. I denne sag har Landsskatteretten tidligere accepteret anvendelsen af Danske Banks opgørelsesmetode. Landsskatterettens afgørelse blev efterfølgende endelig, da Skatteministeriet hævdede den efterfølgende sag ved domstolene. I sagen skal der derfor tillige tages stilling til, om Skattestyrelsen i en sag med identisk retsgrundlag og faktum har adgang til at tilsidesætte Landsskatterettens og Skatteministeriets tidligere accept af opgørelsesmetoden.

Skatteministeriet har protesteret mod henvisning og har til støtte for protesten navnlig anført, at byretten kan henvise en sag til landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1, hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt.

Der foreligger tre domme fra henholdsvis Højesteret, Vestre Landsret og Østre Landsret vedrørende fortolkningen og anvendelsen af de omhandlede regler om fordeling af lønsum. De tre domme vedrørte ligesom den foreliggende sag fordeling af lønsummen i finansielle virksomheder, der havde både lønsumsafgiftspligtige bankaktiviteter og ikke-lønsumsafgiftspligtige leasingaktiviteter. Det afgørende for spørgsmålet om henvisning er, om den foreliggende sag rejser principielle spørgsmål, som efter disse domme fortsat må anses for uafklarede.

Danske Bank har ikke anført, hvilke nærmere principielle og uafklarede spørgsmål vedrørende principperne og opgørelsesmetoden for fordeling af lønsum, som den foreliggende sag giver anledning til.

Det er Skatteministeriets opfattelse, at sagen ikke giver anledning til uafklarede spørgsmål vedrørende principperne og opgørelsesmetoden for fordeling af lønsum, der i retsplejelovens § 226, stk. 1's forstand må anses for at være principielle og at have generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt. Afgørelsen af, om skattemyndighederne i et tilfælde som det foreliggende kan tilsidesætte en virksomheds fordeling af lønsum og erstatte det med en anden skønsmæssig fordeling, beror således hovedsageligt på en konkret vurdering af, om de kriterier, som følger af dommene fra landsretterne, er opfyldt. De to domme fra landsretterne er illustrative eksempler på, hvornår kriterierne er opfyldt henholdsvis ikke opfyldt.

Retten i Aalborg har ved en upåkæret kendelse af 28. august 2020 afvist, at betingelserne for at henvise en sag, der er en del af samme sagskompleks, til landsretten er opfyldt. Sagen angik ligesom den foreliggende sag fordelingen af lønsum i en finansiell virksomhed, der både har lønsumsafgiftspligtige aktiviteter og ikke-lønsumsafgiftspligtige (leasing)aktiviteter.

Hvad angår bankens øvrige begrundelse for henvisning til landsretten, nemlig at der ifølge banken i sagen tillige skal tages stilling til, om Skattestyrelsen i en sag med identisk retsgrundlag og faktum har adgang til at tilsidesætte Landskatterettens og Skatteministeriets tidligere accept af opgørelsesmetoden, har Skatteministeriet anført, at baggrunden for denne del af bankens begrundelse for henvisning til landsretten er, dels at Landsskatteretten i en kendelse af 15. september 2008 vedrørende nogle tidligere afgiftsperioder (2001 og 2002) havde givet banken medhold i, at fællesregistreringen ved opgørelsen af lønsumsaf-

giftsgrundlaget for disse afgiftsperioder var berettiget til at foretage en fordeling af lønsummen, der var baseret på en omsætningsfordeling opgjort for fællesregistreringen under ét efter momslovens § 38, stk. 1, dels at Skatteministeriet hævdede den retssag, som ministeriet havde anlagt ved domstolene vedrørende denne kendelse fra Landsskatteretten.

Skatteministeriet forstår stævningen sådan, at det er bankens standpunkt, at Landsskatterettens kendelse af 15. september 2008 for årene 2001 og 2002 kombineret med det forhold, at Skatteministeriet hævdede den sag, som ministeriet anlagde vedrørende kendelsen, skulle give fællesregistreringen et retskrav på, at fordelingen af lønsummen for de år, som den foreliggende sag angår (2007 og frem), skal opgøres udelukkende på grundlag af en omsætningsfordeling opgjort under ét efter momslovens § 38, stk. 1. Banken har imidlertid ikke anført, hvilken forvaltningsretlig grundsætning eller anden retlig figur, som banken støtter et sådant retskrav på.

Det følger af Højesterets dom i SKM2019.378.HR, at skattemyndighederne heller ikke ved at have hævet den omtalte tidligere retssag vedrørende Danske Banks lønsumsafgiftstilsvar for 2001 og 2002 har ageret på en måde, der forpligter Skatteministeriet til at anerkende, at banken skulle have et krav på at anvende en omsætningsfordeling ved opgørelsen af lønsumsafgiftsgrundlaget for 2007-2008 og senere afgiftsperioder.

Endelig bemærkes, at det ikke er retvisende, når banken anfører, at sagen rejser et spørgsmål om, hvorvidt Skattestyrelsen har adgang til at tilsidesætte det, som banken benævner "Landsskatterettens og Skatteministeriets tidligere accept af opgørelsesmetoden". Landsskatteretten har således fastslået, at den tidligere kendelse af 15. december 2008 ikke har givet Danske Bank et retskrav på, at bankens metode for den skønsmæssige fordeling også skal finde anvendelse for opgørelsen af afgiftstilsvaret for senere afgiftsperioder.

Sagen rejser altså ikke, som bankens beskrivelse i stævningen ellers lægger op til, et spørgsmål om, hvorvidt en underinstans (Skattestyrelsen) kan tilsidesætte en overordnet myndigheds (Landsskatterettens) afgørelse. Det er derfor Skatteministeriets opfattelse, at sagen heller ikke på dette punkt giver anledning til spørgsmål, der må anses for så principielle, at sagen opfylder betingelserne for henvisning til landsretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter retsplejelovens § 226, stk. 5, skal landsretten af egen drift påse, at betingelserne for at henvide sagen til behandling ved landsretten i 1. instans, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1, er opfyldt.

Der skal i sagen tages stilling til, hvilken metode Danske Bank-koncernen skal benytte til fordeling af bankens lønsum mellem aktiviteter, der er henholdsvis lønsumsafgiftspligtige og ikke-lønsumsafgiftspligtige, herunder nærmere om banken for årene 2007 og 2008 er berettiget til at anvende en opgørelsesmetode, der er omsætningsbaseret, eller om der skal anvendes en anden og skønsbaseret metode. Der skal herunder tages stilling til udstrækningen af retskraften af Landsskatterettens afgørelse af 15. september 2008, som angår bankens anvendte opgørelsesprincipper for årene 2001-2002.

Landsretten finder på det foreliggende grundlag, at afgørelsen af de rejste spørgsmål navnlig beror på konkrete bevisvurderinger, og at sagen dermed ikke rejser sådanne principielle spørgsmål, at betingelserne for henvisning til landsretten er opfyldt.

THI BESTEMMES:

Landsretten afviser at behandle sagen i 1. instans og sender sagen til byretten til fortsat behandling.