

Opfylder selskabsskatteloven § 32 minimumsbestemmelserne om CFC-beskatning fastsat i ATA-direktivet?

Are the current Danish CFC-rules compliant with the CFC-rules prescribed in the ATA Directive?

af MONICA MUNCH GANDERUP

I de seneste år er skatteunddragelse og aggressiv skatteplanlægning blevet stort debattemne og et voksende problem i det internationale samfund. Flere aktører har lavet internationale og EU-retlige tiltag for at forhindre skattespekulanter i at udnytte uoverensstemmelser landende imellem samt huller i skattesystemerne - blandt tiltagene er ”*Anti tax Avoidance*”-direktivet. ATA-direktivet bygger på OECDs ”*Base Erosion and Profit Shifting*”-projekt (BEPS), som indeholder anbefalinger til skatteretlige værnsregler, hvis formål er at forhindre aggressiv skatteplanlægning. Én af anbefalingerne indeholder skatteretlige værnsregler vedrørende beskatning af ”*Controlled Foreign Companies*” (CFC). Nærværende afhandling har til formål at vurdere, om de danske CFC-regler i SEL § 32 er i overensstemmelse med CFC-reglerne i ATA-direktivet. ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, hvorfor Danmark som minimum er forpligtet til at beskatte samme selskaber og samme indkomster, som skal beskattes efter ATA-direktivet. Danmark har dog adgang til at fastsætte strengere regler end dem, som følger af ATA-direktivet. Afhandlingen konkluderer, at Danmark generelt har meget effektive CFC-regler, men at der fortsat er behov for visse ændringer, før disse er i overensstemmelse med ATA-direktivet, som skal være implementeret i nationalret inden den 1. januar 2019. Danmark skal blandt andet udvide indkomstbetingelsen, så den omfatter indkomster fra faktureringselskaber, handel med alle CO₂-kvoter og CO₂-kreditter samt indkomster fra ikke-reelle arrangementer. Det er desuden nødvendigt, at undtagelsesbestemmelsen udvides, så alle virksomheder, der udøver faktisk drift, kan blive undtaget fra CFC-beskatning. Ud over at indføre de materielle værnsregler, er det nødvendigt, at der ved implementeringen tages højde for, at den yderligere regulering ikke medfører utilsigtede virkninger, herunder dobbeltbeskatning. Hvilket risikeres grundet ATA-direktivets karakter som minimumsdirektiv, hvorfor medlemsstaterne har adgang til at indføre forskellige regler, herunder regler, som måske ikke er overensstemmende medlemsstaterne imellem.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	2
1 Indledning.....	3
1.1 Problemformulering.....	3
1.2 Afgrænsning af emnet.....	3
1.3 Metodiske og retskildemæssige overvejelser.....	4
1.4 Begreber.....	5
2 International skatteflugt.....	6

3	CFC-beskatning	7
4	Selskabsskattelovens § 32	8
4.1	Retsvirkninger	9
4.2	Betingelser for CFC-beskatning	9
4.2.1	Kontrolbetingelsen.....	10
4.2.2	Aktivbetingelsen.....	11
4.2.3	Indkomstbetingelsen.....	11
4.3	Dispensationsadgang og undtagelser til CFC-beskatning	17
4.3.1	Dispensation til CFC-beskatning.....	17
5	Anti-Tax Avoidance direktivet	21
5.1	Betingelser i art. 7	21
5.1.1	Kontrolbetingelsen.....	22
5.1.2	Betingelsen om den reelle betalte indkomstskat.....	22
5.1.3	Indkomstbetingelsen.....	23
5.2	Dispensation til CFC-beskatning efter ATA-direktivet art. 7	28
5.2.1	Undtagelse ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a begrundet i faktisk drift.....	28
5.2.2	Objektive kriterier til undtagelser af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a.....	28
5.2.3	Undtagelser til ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b begrundet i et mindre overskud.....	29
5.3	Medregning af CFC-indkomsten i moderselskabets skattegrundlag jf. art. 8	29
5.3.1	Imødægelse af dobbeltbeskatning	30
6	Sammenligning af SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7 og 8	31
6.1	Retsvirkninger og medregning af datterselskabets indkomst i moderselskabet	31
6.2	Kontrolbetingelsen	32
6.2.1	To forskellige definitioner af koncernbegrebet.....	32
6.2.2	To forskellige definitioner på bestemmende indflydelse.....	33
6.3	Indkomstbetingelsen og opgørelsen af CFC-indkomsten	34
6.3.1	Renter og indkomst fra finansielle aktiver.....	35
6.3.2	Royaltyindtægter og øvrige indtægter fra immaterielle aktiver.....	36
6.3.3	Udbytter og afståelser	36
6.3.4	Finansiel leasing	37
6.3.5	Faktureringselskaber.....	38
6.3.6	Finansiel virksomhed	39
6.3.7	Provisioner.....	39
6.3.8	Fradrag.....	39
6.3.9	CO ₂ -kvoter og -kreditter.....	40
6.3.10	Ikke-reelle arrangementer.....	41
6.3.11	Opsamling på sammenligningen af CFC-indkomsttyper	41
6.4	Dispensationsadgange og undtagelser til CFC-beskatning	42
6.4.1	Faktisk drift	43
7	Konklusion og perspektivering	44
8	Litteraturliste	45

Abstract

In recent years international tax evasion and aggressive tax planning has become a raising concern in the international society. Several actors has made numerous initiatives to prevent and avoid speculators exploiting mismatches and flaws in national tax systems as a way to avoid

paying the correct taxes. Amongst those initiatives is the European Union's "Anti Tax Avoidance" (ATA) Directive which is based on the recommendations from the "Base Erosion and Profit Shifting"-project (BEPS) made by the OECD to prevent aggressive tax planning. Amongst those recommendations are rules regarding "Controlled Foreign Companies" (CFC) which general purpose is to prevent shifting of income from the parent jurisdiction to other tax jurisdictions. This thesis will investigate whether or not the current Danish CFC-rules are compliant with the CFC-rules prescribed in the ATA Directive.

The ATA Directive is a minimum directive whereby Denmark is allowed to implement rules that are more extensive compared to the rules in the ATA Directive. The Danish CFC-rules must however as a minimum apply to the same companies and the same types of income that are included in the ATA Directive. This thesis will conclude that Denmark has very sufficient CFC-rules including extensive rules especially in regard to legal effect. The ATA Directive is to be implemented in national tax law by the 1st of January 2019 whereby it is not in force yet. Because of that it is not possible to make a sufficiently comparison of all aspects between the ATA Directive and the Danish CFC-rules since the extent of the ATA Directive cannot be fully known yet. It is however possible to conclude that the Danish CFC income types need to be extended to include income from invoicing companies and income from non-genuine arrangements. Furthermore the Danish exemption-rules need to be extended to include all companies that carry a substantive economic activity.

Other than implementing the substantive CFC-rules in Danish national tax law it is important to make sure that the comprehensive legislation does not cause a problem in terms of substantive due process for the companies affected by the CFC-rules.

1 Indledning

1.1 Problemformulering

Opfylder Danmark ved nugældende skattelovgivning minimumsbestemmelserne til CFC-beskatning fastsat i EU-direktivet af 2016-07-12 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markedes funktion (2016/1164)?

1.2 Afgrænsning af emnet

Afhandlingens formål er at foretage en sammenligning af de danske CFC-regler i selskabsskatteoven¹ (SEL) § 32 med CFC-reglerne i ATA-direktivet² art. 7 og 8, med henblik på at vurdere, hvor der er uoverensstemmelser. Afhandlingen omfatter ikke en stillingtagen til, hvordan de danske CFC-regler skal ændres og omformuleres, såfremt der foreligger uoverensstemmelser med minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet.

Grundet afhandlingens begrænsede omfang, er det ikke muligt at analysere alle aspekter af de danske og de EU-retlige CFC-regler. Afhandlingens fokus retter sig mod, hvilke betingelser, der skal være opfyldt, før der kan ske CFC-beskatning, herunder vil der være et særligt fokus

¹ LBKG 2016-09-06 nr. 1164 Selskabsskatteoven (SEL)

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2016-07-12 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markedes funktion (2016/1164)

på sammenligningen af indkomstbetingelserne. De øvrige betingelser analyseres mere overfladisk og retsvirkningerne af CFC-beskatningen vil kun blive behandlet summarisk.

Afhandlingen behandler alene CFC-beskatning for selskaber og i snæver forstand, hvorfor øvrige kapitalgevinst-, skatte- og selskabsretlige regler samt LL³ § 16H ikke vil blive gennemgået. Af pladmæssige hensyn behandler afhandlingen ikke EU-retlige betragtninger i forhold til bestemmelserne om fri bevægelighed og etableringsfrihed i TEUF og TEU.

1.3 Metodiske og retskildemæssige overvejelser

Den juridiske metode anvendes til at udlede en konklusion af den ovenfor beskrevet problemformulering. Den juridiske metode har til formål at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret (de lege lata).⁴ Fortolkningen foretages ud fra fortolkningsreglerne, der er fastsat i den retsdogmatiske fortolkningslære.⁵ Afhandlingen anvender en ordlydsfortolkning suppleret af subjektive og objektive formålsfortolkninger.⁶ I det sammenlignende afsnit anvendes ligeledes den komparative metode til afdækningen af forskellene på de danske og de EU-retlige CFC-regler.

EU-ret har forrang frem for national ret, hvorfor Danmark er forpligtet til at implementere ATA-direktivets minimumsbestemmelser i den danske SEL,⁷ ligesom Danmark er forpligtet til at fortolke nationale bestemmelser EU-konformt.⁸

Afhandlingen anvender danske og internationale juridiske retskilder herunder, danske love og forarbejder, EU-direktiver og forordninger, samt danske og EU-retlige domme. Herudover anvendes der i høj grad afgørelser fra det danske administrative system, herunder bindende svar fra Skatterådet. Det bemærkes, at administrativ praksis har en stor betydning for fastlæggelse af gældende dansk skatteret og ofte tillægges præjudikatværdi,⁹ hvorfor afgørelserne er medtaget som fortolkningsbidrag i denne afhandling under iagttagelse af, at den ikke har samme hierarkiske niveau som love, forordninger og domme, idet den ikke har retligt bindende virkning.¹⁰

ATA-direktivet har til formål at implementere anbefalingerne, som udspringer af OECD's anbefalinger i BEPS-projektet.¹¹ BEPS-rapporterne og øvrige rapporter fra OECD vil derfor blive anvendt som fortolkningsbidrag til bestemmelserne i ATA-direktivet, under iagttagelse af, at de ikke er primære retskilder, idet de ikke er retligt bindende. Rapporterne er dog nødvendige som fortolkningsbidrag, eftersom der på nuværende tidspunkt ikke foreligger nogen politiske udspil fra den danske regering til implementeringen af ATA-direktivet.¹²

³ LBKG 2016-09-01 nr. 1162 om påligningen af indkomstskat til staten (LL)

⁴ Jens Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2016, s. 202

⁵ *Ibid.*, s. 49

⁶ *Ibid.*, s. 49

⁷ C-6/64, Costa mod ENEL og desuden Jens Evald, s. 35

⁸ Karsten Engsig Sørensen mfl., *EU Retten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2014, s. 170-174

⁹ Jan Pedersen mfl., *Skatteretten I*, Karnov Group, 7. udgave, 2015, s. 95-102

¹⁰ Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 17. udgave, 2017 s. 111-122

¹¹ ATA-direktivet nr. (1)-(3)

¹² Det svenske finansministerium har udsendt en offentlig høring vedr. tilpasning af de svenske af CFC-regler på baggrund af ATA-direktivet jf. SU 2018, 84 lignende danske tiltag er ikke iværksat.

Afhandlingen anvender de nyeste retskilder, herunder litteratur af nyeste udgave.

Skemaer og figurer, der er anvendt i afhandlingen, er udarbejdet af forfatteren.

1.4 Begreber

Reglerne om CFC-beskatning udgør nogle af de skatteretlige værnsregler, der anvendes til at bekæmpe international skatteflugt. Begrebet international skatteflugt dækker over:

1. at selskaber flytter deres domicil til et lavskattelands og/eller
2. at selskaber flytter deres erhvervsaktiviteter, kapital og økonomiske aktiviteter til et lavskattelands.¹³

Denne afhandling omhandler primært international skatteflugt som defineret i nr. 2, idet CFC-reglerne har til formål at mindske incitamentet til at flytte kapital og økonomiske aktiviteter til datterselskaber i skattelylande.¹⁴

International skatteflugt kan opdeles i underkategorier, der indordnes efter, hvor alvorlig karakter skatteflugten har. I afhandlingen sondres der mellem begreberne skatteunddragelse og skattespekulation.

Skatteunddragelse er kendetegnet ved, at den givne handling er en overtrædelse af gældende skattelovgivning og derfor vil være strafsanktioneret, alt efter overtrædelsens karakter.¹⁵ Skatteunddragelse og skattesvig anvendes som synonyme i afhandlingen.

Skattespekulation er kendetegnet ved, at der spekuleres i en forretningsmæssig sammensætning af en virksomhed eller en koncern, således, at selskabet opnår attraktive skattemæssige fordele. Skattespekulation er ikke i sig selv ulovligt, da spekulationen består i en indretning i forhold til de gældende skatteregler.¹⁶ Skattespekulation er en juridisk gråzone, og hvorvidt den kan strafsanktioneres, afhænger af hvor aggressiv skattespekulationen er. Meget aggressiv skattespekulation kan være forretningsmæssigt begrundet.¹⁷ Skatteudskydelse og skatteundgåelse¹⁸ er mulige konsekvenser af skattespekulation. Såfremt skatteudskydelse fører til skatteundgåelse, fordi den udskudte skat aldrig bliver betalt, resulterer det i en decideret skatteunddragelse. Skattespekulation og skatteplanlægning anvendes som synonyme.

Afhandlingen sondrer mellem lande, der er henholdsvis højskattelands og lavskattelands. Begrebet ”højskattelands” skal i afhandlingen forstås som lande med samme eller tilnærmelsesvis

¹³ Aage Michalsen og Anja Svendgaard Dalgas mfl. *International Skatteret*, Karnov Group, 4. udgave, 2017, s. 418

¹⁴ Jan Pedersen mfl., *Skatteretten 2*, Karnov Group, 7. udgave, 2015, s. 370

¹⁵ Jan Pedersen, *International skatteflugt Del I Skatteflugtsproblemet - Juridisk, Økonomisk og Politisk*, R&R Online (RR.2017.06.0022) s. 2

¹⁶ Peter Koerver Schmidt mfl., *International skatteret - i et dansk perspektiv*, Hans Reitzels Forlag, 1. udgave, 2015, s. 270-272

¹⁷ Jan Pedersen, RR.2017.06.0022 s. 2

¹⁸ Peter Koerver Schmidt, *Dansk CFC-beskatning i et internationalt og komparativt perspektiv*, Karnov Group, 1. udgave, 2013, s. 33-34

samme beskatningsgrad, som forekommer i Danmark. Lavskattelande skal forstås synonymt med skattelylande. EU har udfærdiget en sortliste over lande, som der er risiko for anvendes som skattely. Listens seneste udgave blev godkendt af Den Europæiske Unions Ministerråd i december 2017.¹⁹ Afhandlingens anvendelse af begrebet ”lavskattelande” skal forstås i overensstemmelse med EUs sortliste.²⁰

2 International skatteflugt

International skatteflugt står i øjeblikket højt på dagsordenen i den offentlige debat og har gjort det i den seneste årrække, hvilket skyldes dels den stigende globalisering og dels forskellige skandalesager såsom Panama Papers.²¹ International skatteflugt er et problem, fordi det udhuler skattebasen i det land, hvor indtægten reelt er optjent, ved at flytte denne til et lavskatteland.²²

Bekæmpelse af og yderligere kontrol med organiseret skattesvig i internationale koncerner er et af fokuspunkterne på SKATs liste over kontrolaktiviteter for 2018.²³

For at det er muligt for SKAT og de øvrige danske myndigheder at bekæmpe den øgede internationale skatteflugt, er det nødvendigt, at retsreglerne, som de skal anvende, følger den hastige samfundsudvikling. Det er på den baggrund, at vi i de seneste år har set en tilsvarende hastig udvikling af skatteretlige værnsregler, som i høj grad er udenlandsk orienteret.²⁴

Overordnet må det konstateres, at Danmark som udgangspunkt har en fyldestgørende skatte-lovgivning, der indeholder en bred vifte af skatteretlige værnsregler. I en stor kvalitativ sammenligning af skatteretlige værnsregler i de forskellige EU-medlemsstater ses det således, at Danmark har det laveste antal af indikatorer på huller i lovgivningen, som kan udnyttes til skatteunddragelse.²⁵ Dermed ikke sagt, at der ikke fortsat er behov for fornyelse, så Danmark fortsat kan følge med samfundsudviklingen.

Der hersker en bred enighed om, at international skatteflugt er et problem, som skal løses på tværs af landegrænserne.²⁶ Det kommer blandt andet til udtryk ved, at en vifte af internationale organisationer²⁷ gennem den seneste årrække har fremsat og gennemført flere tiltag for at bekæmpe skatteflugt.^{28 29} Tre af disse tiltag skal fremhæves i det følgende.

¹⁹ Skattelovrådet, *Styrket indsats mod skattely, udveksling af oplysning, hvidvask, straf*, Skattelovrådet, 22. marts 2018, s. 8

²⁰ *Ibid.*, s. 8

²¹ Bl.a. Frederik Obermaier mfl., *About the Panama Papers*, The Süddeutsche Zeitung, <http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56febf0a1bb8d3c3495adf4/>

²² Jan Pedersen, RR.2017.06.0022, s. 2

²³ SKAT, *SKATs Kontrolaktiviteter 2018*, af 13. april 2018 s. 2 og 11

²⁴ Jan Pedersen, *International skatteflugt Del II Imødegåelse af skatteflugt*, R&R Online (RR.2017.07.0046)

²⁵ European Commission's Directorate-General for Taxation and Customs Union, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators Final Report*, Official Publications of the European Communities, 2016 og Henrik Meldgaard og Jakob Bundgaard, *Screening of the corporate income tax systems of EU member states for indicators of aggressive tax planning*, Skat Udland, (SU 2016.138)

²⁶ Bl.a. *International Skatteret*, 2017 s. 418-424, SKAT, *SKATs Kontrolaktiviteter 2018*, s. 11 og *Styrket indsats mod skattely, udveksling af oplysning, hvidvask, straf*, s. 4-5

²⁷ Hermed menes OECD, G20 landene og EU

²⁸ Peter Koerver Schmidt mfl., 2015, s. 238-256 og s. 280-281

²⁹ Jan Pedersen, RR.2017.07.0046

OECD startede i samarbejde med G20 i 2013 projektet BEPS, som dækker over betegnelsen ”*Base Erosion and Profit Shifting*.” BEPS-projektet bestod af en analyse af 15 indsatsområder, på hvilke OECD fandt det nødvendigt at sætte ind overfor aggressiv skatteplanlægning. Ét af indsatsområderne var CFC-beskatning.³⁰ Projektet var nødvendigt, idet det fandtes, at dagældende værnsregler ikke var tiltrækkelige til at bekæmpe de nye metoder for aggressiv skatteplanlægning, som var opstået ved den stigende globalisering og samfundsudvikling.³¹ Projektet blev afsluttet i 2015 og resulterede i 15 ”*action plans*”, som indeholder anbefalinger til, hvordan stater skal implementere værnsregler til imødegåelse af aggressiv skatteplanlægning.³²

Den 12. juli 2016 vedtog Det Europæiske Råd ATA-direktivet, som bygger på de anbefalinger, som BEPS-projektet resulterede i.³³ ATA-direktivet indeholder en række skatteretlige værnsregler, som har til formål at bekæmpe international skatteflugt og begrænse aggressiv skatteplanlægning.

Som et andet EU-retligt tiltag til bekæmpelse af international skatteflugt, har Europa-Kommisjonen stillet forslag om vedtagelse af det såkaldte CCCTB-direktiv.³⁴ CCCTB-direktivet har til formål at indføre et fælles konsolideret skattesystem inden for EU, hvorefter der kun skal betales skat for den samlede koncern i én medlemsstat på baggrund af fælles EU-retlige skatteregler. CCCTB-direktivet er fortsat ikke vedtaget, og der hersker tvivl om, hvorvidt det nogensinde vil blive en realitet.³⁵ Forslaget om vedtagelse af CCCTB-direktivet vidner dog om, at udviklingen i EU generelt går i retning af en større grad af skatteretlig harmonisering. Men som CCCTB-direktivet tillige vidner om, er det et tungt arbejde at vedtage direktiver. EU anvender derfor i høj grad soft-law, f.eks. henstillinger og udtalelser, i et forsøg for at få medlemsstaternes skattelovgivning til at nærme sig hinanden. Soft-law er ikke retligt bindende for medlemsstaterne, men har vist sig alligevel at påvirke medlemsstaternes ageren.³⁶

Afslutningsvist skal det opsamlende bemærkes, at international skatteflugt er et alvorligt problem, der bekæmpes både nationalt, EU-retligt og internationalt. Afhandlingens fokusområde i forbindelse med international skatteflugt vil rette sig mod, hvordan skatteflugten forsøges mindskes ved en vis harmonisering af CFC-reglerne i EU.

3 CFC-beskatning

CFC-beskatning er en forkortelse for beskatning af ”*Controlled Foreign Companies*”. Hvis betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt, skal det kontrollerende selskab medregne indkomster i dets skattepligtige indkomst, der er genereret af det kontrollerede selskab, hvorefter det kontrollerende selskabs skattegrundlag forhøjes, og således skal betale en højere skat.

³⁰ OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3: 2015 Final Report*, OECD Publishing, 2015

³¹ OECD/G20, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013, s. 5-7

³² OECD/G20, *Executive Summaries 2015 Final Reports*, OECD Publishing, 2015

³³ Jf. ATA-direktivet nr. (1)-(3)

³⁴ Se nærmere herom i Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, *Ensretning i den internationale skatteret – Om muligheden for indførelse af CCCTB i lyset af Luxleaks*, Skat Udland, (SU 2015.38)

³⁵ *Ibid.*, s. 1

³⁶ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, SU 2015.38, s. 1

Udgangspunktet er, at selskaber er selvstændige skattesubjekter, hvorfor beskatningen af et selskab skal ske uafhængigt af, om selskabet indgår i en koncern.³⁷ CFC-beskatning er en undtagelse hertil. Hvis der ikke blev foretaget CFC-beskatning ville skatteydere i højskattelande have incitament til at oprette datterselskaber i lavskattelande med henblik på aggressiv skattespekulation. CFC-reglerne har til formål at virke præventivt, for at mindske et sådant incitament.³⁸ Der kan overordnet forekomme to typesituationer, hvor CFC-beskatning er nødvendigt for at forhindre udhuling af et lands skattebase.³⁹ Konstellationerne af underformerne til typesituationerne er mange, og øvrige steder i litteraturen opereres der med andre end de her beskrevne.⁴⁰

Den første typesituation er et moderselskabs oprettelse af et datterselskab i et lavskattelands, med henblik på akkumulation af passiv indkomst. Typesituationen bliver problematisk i de tilfælde, hvor der sker en skatteudskydelse, der fører til en decideret skatteunddragelse, idet der i sidste ende ikke foretages en beskatning af den opsparede formue.⁴¹

Det andet typetilfælde forekommer, når et moderselskab overfører sine mobile aktiver til et datterselskab beliggende i et lavskattelands, og efterfølgende betaler for at anvende de pågældende mobile aktiver. Skattebasen i moderselskabets domicillands udhules, idet den indtjening, der skulle være sket i moderselskabets domicillands, i stedet forekommer i lavskattelands.⁴²

CFC-reglerne har til formål at forebygge og forhindre de to beskrevne typesituationer, samt de mulige undersituationer.⁴³

4 Selskabsskattelovens § 32

Nærværende afsnit 4 indeholder en analyse af CFC-reglerne i SEL § 32 i overensstemmelse med afgrænsningen i afsnit 1.2. SEL § 32 blev indført ved L 35/1994 og indsat i SEL ved vedtagelse af lov nr. 312 af 17. maj 1995.⁴⁴ Bestemmelsen fik sin nuværende form ved lov nr. 202 af 27. februar 2015.

CFC-reglerne har ændret sig væsentligt over de 23 år, de har været gældende. Ændringerne har været nødvendige for, at reglerne kunne tilpasse sig samfundsudviklingen samt være i overensstemmelse med EU-retten.⁴⁵

³⁷ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 55

³⁸ Ibid., s. 68-69

³⁹ Ibid., s. 60.

⁴⁰ Ibid., s. 63, note 44

⁴¹ Ibid., s. 56

⁴² Ibid., s. 57

⁴³ *International Skatteret*, 2017, s. 544

⁴⁴ Ibid., s. 544

⁴⁵ Jf. afsnit 2

SEL § 32 blev væsentligt ændret i 2007 ved lov nr. 540 af 6. juni 2007, hvilket blandt andet skyldtes EU-dommen Cadbury Schweppes C-196/05⁴⁶, i hvilken EU-domstolen fandt, at der kun måtte ske CFC-beskatning i de tilfælde, hvor der var tale om ikke-reelle arrangementer.⁴⁷

4.1 Retsvirkninger

Når det siges, at et selskab skal ”CFC-beskattes”, dækker det over de retsvirkninger, der følger, når betingelserne i SEL § 32, stk. 1-6 er opfyldt. Retsvirkningerne fremgår af bestemmelserne i SEL § 32, stk. 7-13 og indebærer overordnet, at det øverste moderselskab i en koncern skal medregne *hele* datterselskabets indkomst i moderselskabets egen skattepligtige indkomst jf. SEL § 32, stk. 1, 1. pkt.

SEL § 32, stk. 7-13 indeholder nærmere bestemmelser om, hvordan datterselskabets indkomst skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag, herunder, hvordan forskellige aktiver skal behandles og værdiansættes. Bestemmelserne vedrører:

1. Indgangsværdier for aktiver, som er erhvervet før koncernen fik bestemmende indflydelse jf. SEL § 32, stk. 8, 1. og 2. pkt.
2. Behandling af afskrivningsberettigede aktiver jf. SEL § 32, stk. 8, 3. og 4. pkt.
3. Skattefrie omstruktureringer jf. SEL § 32, stk. 8, sidste pkt.
4. Underskudsfræmførsel jf. SEL § 32, stk. 9.
5. Fiktiv afståelsesbeskatning jf. SEL § 32, stk. 10.
6. Opgørelse af CFC-indkomsten i fremmedvaluta jf. SEL § 32, stk. 12.
7. Tilbagebetaling af for meget betalt skat jf. SEL § 32, stk. 13.

Derudover er der i SEL § 32, stk. 11 adgang til, at et moderselskab kan få creditlempelse efter LL § 33, stk. 1 og 7. Bestemmelsen er overensstemmende med art. 23 B i dobbeltbeskatningsmodeloverenskomsten udstedt af OECD.⁴⁸ Bestemmelsen medfører, at der foretages et fradrag for den udenlandske betalte skat i moderselskabets indkomstopgørelse.^{49,50}

4.2 Betingelser for CFC-beskatning

Der er tre grundlæggende betingelser, der skal være opfyldt, før de ovenstående retsvirkninger af CFC-beskatning træder i kraft.

Betingelserne er:⁵¹

1. Kontrolbetingelsen jf. SEL § 32, stk. 6.
2. Indkomstbetingelsen jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1.
3. Aktivbetingelsen jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2.

⁴⁶ C-196/04 Cadbury Schweppes, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas Domstolens dom (Store Afdeling) 12. September 2006

⁴⁷ *International Skatteret*, 2017, s. 546

⁴⁸ OECD/G20, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, 21. november 2017

⁴⁹ *Skatteretten 2*, 2015, s. 252

⁵⁰ Der henvises til en analyse af retsvirkningsbestemmelserne i Peter Koerver Schmidt, 2013, kapitel 7

⁵¹ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 115

Indledningsvist skal det bemærkes, at der ikke vil blive foretaget en nærmere analyse af, hvilke skattesubjekter der er omfattet af reglerne i SEL § 32. Skattesubjekterne fremgår af SEL § 32, stk. 1, 1. pkt. jf. SEL §§ 1 eller 2, stk. 1, litra a, samt fondsbeskatningsloven (FBL)⁵² § 12. Vurderingen af, om et skattesubjekt er omfattet af bestemmelsen, skal foretages efter dansk ret. Hvis et skattesubjekt skifter karakter efter reglerne i SEL §§ 2 A og 2 B, kan skattesubjektet derigennem blive omfattet af bestemmelsen. Det bemærkes, at CFC-reglerne hyppigst bliver anvendt på aktie- og anpartsselskaber jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1.⁵³

4.2.1 Kontrolbetingelsen

Kontrolbetingelsen er opfyldt, såfremt et selskab direkte eller indirekte er *aktionær* i datterselskabet og koncernen samtidig har *bestemmende indflydelse* i datterselskabet jf. SEL § 32, stk. 6 jf. SEL § 31 C.

4.2.1.1 Direkte eller indirekte aktionær i datterselskabet

Af lovteksten i SEL § 32, stk. 6, 1. pkt. fremgår det, at et selskab anses for værende et moderselskab, hvis det er direkte eller indirekte aktionær i datterselskabet. Koerver Schmidt konkluderer, at begrebet "*aktionær*" ikke skal forstås bogstaveligt, hvorfor enhver indirekte eller direkte ejerstatus over datterselskabet vil opfylde betingelsen.⁵⁴

4.2.1.2 Bestemmende indflydelse

For at opfylde kravet om bestemmende indflydelse efter SEL § 32, stk. 6 skal betingelserne i SEL § 31 C være opfyldt.

SEL § 31 C, stk. 2 definerer bestemmende indflydelse som værende en beføjelse til at styre et datterselskabs økonomiske og driftsmæssige beslutninger. Der foreligger bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C, stk. 3, såfremt moderselskabet direkte eller indirekte ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne, medmindre det konkret kan bevises, at ejerforholdet ikke udgør bestemmende indflydelse. Der er således tale om en de jure-betingelse. Ved opgørelsen over indflydelse medregnes stemmerettigheder, som besiddes af personlige aktionærer og deres nærtstående jf. LL § 16 H, stk. 6 eller af en fond eller trust, stiftet af disse.⁵⁵

Yderligere indeholder SEL § 31 C, stk. 4 en de facto-betingelse, hvorefter et moderselskab kan have bestemmende indflydelse, selvom det ikke ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne. SEL § 31 C, stk. 4 opremser i nr. 1-4 forskellige situationer, der kan statuere bestemmende indflydelse, som er begrundet i en faktisk bestemmende indflydelse.⁵⁶

⁵² LBKG 2015-08-17 nr. 961 om beskatning af fonde og visse foreninger

⁵³ Peter Koerver Schmidt, 2013 s. 118

⁵⁴ Ibid., s.153

⁵⁵ *International Skatteret*, 2017, s. 547

⁵⁶ For en udførlig gennemgang af bestemmelserne SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1-4 henvises til *Lærebog om indkomstskat*, 2017, s. 890-894.

Et eksempel fra praksis på, hvad der ikke udgør faktisk bestemmende indflydelse, er Skatterådets bindende svar i SKM2008.787.SR. Heri skulle CFC-reglerne ikke finde anvendelse for det danske A ApS, allerede fordi det ejede under 50 % af stemmerettighederne i det udenlandske Ltd og A ApS desuden ikke fandtes at have en anden bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C.

Hvis det er påvist, at koncernen har bestemmende indflydelse, skal det øverste moderselskab jf. SEL § 32, stk. 1, 2. pkt. medregne datterselskabets indkomst svarende til den procentdel, som moderselskab ejer i datterselskabet jf. SEL § 32, stk. 7, 1. pkt.

4.2.2 Aktivbetingelsen

Aktivbetingelsen fremgår af SEL § 32, stk. 1, nr. 2. Den indebærer, at datterselskabets finansielle aktiver i gennemsnit skal udgøre mere end 10 % af datterselskabets samlede aktiver, hvis datterselskabet skal undergives CFC-beskatning.

Finansielle aktiver er sådanne aktiver, der giver et afkast, som er omfattet af den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i SEL § 32, stk. 5. Finansielle aktiver omfatter således f.eks. leasingkontrakter, fordringer, aktier omfattet af ABL o.l.⁵⁷

Ved immaterielle aktiver er det handelsværdien, som skal anvendes, medmindre det immaterielle aktivs afkast er omfattet af undtagelsen i SEL § 32, stk. 5, nr. 6.⁵⁸ Ved opgørelsen af de øvrige finansielle aktivers værdi, er det de regnskabsmæssige værdier, som skal anvendes.⁵⁹

Formålet med aktivbetingelsen er at udelukke datterselskaber fra CFC-beskatning, såfremt de i overvejende grad har en reel drift, eller hvis datterselskabets driftsindtægter er lave f.eks. pga. en lavkonjunktur.⁶⁰ Den reelle drift afspejler sig i, at datterselskabet ejer ikke-finansielle aktiver f.eks. driftsmateriel, varelager o.l. Aktivbetingelsen har desuden en praktisk funktion, da det ikke er nødvendigt at lave en opgørelse over hverken CFC-indkomsten eller sammenligningsindkomsten⁶¹, såfremt aktivbetingelsen ikke er opfyldt.

4.2.3 Indkomstbetingelsen

Indkomstbetingelsen fremgår af SEL § 32, stk. 1, nr. 1. Betingelsen er opfyldt, hvis datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end 50 % af datterselskabets samlede indkomster.

For at vurdere, om indkomstbetingelsen er opfyldt, opgøres:

1. Selskabets samlede indkomster efter SEL § 32, stk. 4 (sammenligningsindkomsten) og
2. CFC-indkomsten efter reglerne i SEL § 32, stk. 4 og 5.
3. Slutteligt findes procentdelen af CFC-indkomsten ved en sammenligning af de to.

⁵⁷ Jf. Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 241

⁵⁸ Ibid., s. 246 samt SKM2008.240DEP

⁵⁹ Peter Koerver Schmidt, 2013 s. 246

⁶⁰ Peter Koerver Schmidt mfl., 2015, s. 377

⁶¹ Jf. afsnit 4.2.3

Ved vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, gælder der en transparensregel efter § 32, stk. 1, nr. 1, 2. og 3. pkt. Herefter skal der ses bort fra indkomster, der hidrører fra selskaber beliggende i samme land som datterselskabet, og som er under datterselskabets bestemmende indflydelse. I stedet medregnes de kontrollerede selskabers indkomst forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele.⁶²

Indledningsvist skal det bemærkes, at der gælder et modificeret territorialprincip i dansk selskabsskatteret. Herefter skal indkomster fra faste driftssteder eller fast ejendom beliggende i udlandet ikke medregnes i den skattepligtige indkomst jf. SEL § 8, stk. 2, 1. pkt. Der sker dog en fravigelse fra princippet fsva. CFC-beskatning jf. SEL § 8, stk. 3. Herefter skal et selskab beskattes af den positive indkomst fra et fast driftssted, hvis det faste driftssted selvstændigt opfylder betingelserne til at kunne CFC-beskattes som et datterselskab.⁶³

4.2.3.1 Fælles bestemmelser for opgørelse af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten

Opgørelsen af sammenligningsindkomsten sker efter reglerne i SEL § 32, stk. 4, som tilsvarende finder anvendelse, når CFC-indkomsten skal opgøres.

Opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten skal foretages efter de almindelige danske skatteregler med de modifikationer, der fremgår af SEL § 32, stk. 4, 2.-8. pkt. selvom dette ikke fremgår direkte af ordlyden i bestemmelsen.⁶⁴

SEL § 32, stk. 4 indeholder bestemmelser vedrørende:

1. Fremførbare underskud jf. SEL § 32, stk. 4, 1. pkt.
2. Metoder til opgørelse af skattepligtig fortjeneste og fradragsberettiget tab jf. SEL § 32, stk. 4, 2. pkt.
3. Afskrivningsberettigede aktiver jf. SEL § 32, stk. 4, 7. pkt.
4. Skattefrie omstruktureringer jf. SEL § 32, stk. 4, sidste pkt.

De øvrige fælles bestemmelser for opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten er bestemmelserne vedrørende skattepligtige tilskud jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 4. pkt. og fiktiv afståelsesbeskatning jf. SEL § 32, stk. 10.⁶⁵

4.2.3.2 Opgørelse af CFC-indkomsten

Opgørelsen af CFC-indkomsten jf. SEL § 32, stk. 5 gennemgås i det følgende. Bestemmelsen indeholder en udtømmende opremsning af de indtægter og udgifter, der skal indgå i CFC-indkomsten. Det karakteristiske for indkomsterne er, at de er mobile, hvorfor der opstår en risiko for, at de flyttes til udenlandske datterselskaber.

⁶² Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 234-241

⁶³ Ibid., s. 185-190

⁶⁴ L 23 (2008/2009) FSR bilag 15 § 1, nr. 30-35

⁶⁵ Der henvises til en grundig analyse af bestemmelserne i Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 192-203

4.2.3.2.1 Nr. 1 - Skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter

SEL § 32, stk. 5, nr. 1 bestemmer, at skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Den almindelige skatteretlige rentedefinition må antages at finde anvendelse.⁶⁶

Det fremgår direkte af ordlyden, at kun skattepligtige renter skal medregnes i opgørelsen af CFC-indkomsten. Udgangspunktet er, at alle renteudgifter er fradragsberettigede efter dansk skatteret jf. statsskatteloven⁶⁷ (SL) § 6, stk. 1, litra e. Der er dog flere undtagelser til udgangspunktet i den øvrige danske skattelovgivning f.eks. i LL § 5 F.⁶⁸ Sådanne skattefrie renteindtægter skal således ikke medregnes i CFC-indkomsten.

Det er som anført, de almindelige danske skatteregler, der skal anvendes til at opgøre CFC-indkomsten.⁶⁹ Derfor opstår spørgsmålet om, hvordan øvrige danske værnsregler, der relaterer sig til renteindtægter, skal anvendes sammen med SEL § 32. Som øvrige værnsregler kan f.eks. nævnes reglerne i SEL §§ 11, 11B og 11C. Det er, grundet afhandlingens beskedne omfang, ikke muligt at besvare spørgsmålet her, hvorfor der i stedet henvises til Koerver Schmidt i SR.2014.255. Det skal bemærkes, at der er stillet forslag om ændring af reglerne om tynd kapitalisering efter SEL § 11, på baggrund af EU-dommen C-593/14, Masco Denmark⁷⁰, hvorfor det ikke kan udelukkes, at retsstillingen, som ovenfor nævnte artikel beskriver, kan ændre sig som følge af lovændringen.⁷¹

4.2.3.2.2 Nr. 2 - Gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter efter KGL

SEL § 32, stk. 5, nr. 2 bestemmer, at skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer, gæld eller finansielle kontrakter, der er omfattet af kursgevinstloven (KGL)⁷², skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Det betyder, at den brede afgrænsning i KGL § 1, stk. 1 finder anvendelse, når det skal afgøres, hvilke fordringer, der skal medtages i CFC-indkomsten. Undtagelserne i KGL finder tilsvarende anvendelse, hvorfor f.eks. tab og gevinster på koncerninterne fordringer ikke skal medregnes i CFC-indkomsten jf. KGL §§ 4 og 8.

SEL § 32, stk. 5, nr. 2 indeholder desuden bestemmelser vedrørende terminskontrakter, som behandles nærmere i afsnit 6.3.1.

4.2.3.2.3 Nr. 3 – Provisioner og lignende

SEL § 32, stk. 5, nr. 3 bestemmer, at provisioner og lignende skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Bestemmelsen omfatter provisioner, der er fradragsberettigede efter LL §

⁶⁶ Skatteretten 1, 2015, s. 408-410

⁶⁷ LBKG 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten (SL)

⁶⁸ Lærebog om indkomstskat, 2017, s. 547

⁶⁹ Jf. afsnit 4.2.3.1

⁷⁰ C-593/14 Masco Denmark, Domstolens dom (Fjerde Afdeling), 21. december 2016

⁷¹ Lovforslag nr. 237, 2018-05-24 Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love, § 1, nr. 9

⁷² LBKG 2016-10-25 nr. 1283 om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (KGL)

8, stk. 3 samt ”tilsvarende skattepligtige provisioner ol.”. LL § 8, stk. 3 indeholder tre forskellige kategorier af provisioner. Fælles for de tre kategorier er, at de er med til at sikre en form for låneforhold, hvilket gør dem til mobile indkomster. Sondringen mellem LL § 8, stk. 3, nr. 1-3 og ”tilsvarende skattepligtige provisioner ol.” vil ikke blive behandlet.⁷³

4.2.3.2.4 Nr. 4 – Skattepligtige udbytter og skattepligtige afståelsessummer omfattet af ABL

Skattepligtige udbytter og afståelsessummer mv. skal medregnes i CFC-indkomsten jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 4. Det er en betingelse, at udbytter- og afståelsessummerne er omfattet af aktieavancebeskatningsloven (ABL).⁷⁴

Det ligger uden for rammerne af denne afhandling at foretage en analyse af de forskellige udbytter, der er medtaget og undtaget fra beskatning i ABL.⁷⁵

Det skal bemærkes, at der er flere tilfælde, hvor udbytter og afståelsessummer ikke udgør en risiko for indkomstmanipulation.⁷⁶ Til at imødegå blandt andet utilsigtet beskatning og dobbeltbeskatning, er der mulighed for at dispensere fra CFC-beskatning.⁷⁷

4.2.3.2.5 Nr. 5 – Skattepligtig fortjeneste og tab vedr. aktier omfattet af ABL

Efter SEL § 32, stk. 5, nr. 5, skal skattepligtige fortjenester og tab vedr. aktier mv., der er omfattet af ABL medregnes i CFC-indkomsten. Det betyder, at det er reglerne for de enkelte aktietyper efter ABL, der finder anvendelse.

Det bemærkes, at det er datterselskabets anvendte opgørelsesmetode af aktierne, som finder anvendelse ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Således skal der i opgørelsen af CFC-indkomsten tages højde for, om datterselskabet anvender realisationsprincippet eller lagerprincippet.⁷⁸⁷⁹

4.2.3.2.6 Nr. 6 – Royalties mv. og avancer ved salg af immaterielle aktiver

SEL § 32, stk. 5, nr. 6, 1. pkt. bestemmer, at der ved opgørelsen af CFC-indkomsten skal medregnes ”betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelse af eller retten til at anvende immaterielle aktiver samt fortjeneste og tab ved afståelse af immaterielle aktiver.”

Definitionen af immaterielle aktiver fremgår af SEL § 32, stk. 5, nr. 6, 3. pkt. Opremsningen er udtømmende jf. forarbejderne til bestemmelsen,⁸⁰ og den er overensstemmende med definitionen af immaterielle rettigheder i OECDs dobbeltbeskatningsmodeloverenskomst art. 12, stk.

⁷³ Der henvises til en analyse af bestemmelserne i *Skatteretten 2*, 2015, s. 68-69

⁷⁴ LBGK 2016-08-29 nr. 1148 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v (ABL)

⁷⁵ Her henvises til analysen i *Lærebog om indkomstskat*, 2017, s. 865-871 og *Skatteretten 2*, 2015 s. 354-358

⁷⁶ Jf. afsnit 6.3.3

⁷⁷ Jf. afsnit 4.3 og afsnit 6.4

⁷⁸ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 214-215

⁷⁹ Afhandling vil ikke redegøre nærmere for behandlingen af aktier efter ABL. Der henvises til *Lærebog om indkomstskat*, 2017, s. 865-871 og *Skatteretten 2*, 2015, s. 354-358

⁸⁰ L 99 (2001/2002 – 2. samling): bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11 nr. 16

2.⁸¹ Definitionen heri adskiller sig fra den generelle brede danske definition af immaterielle aktiver, idet bestemmelsen ikke omfatter goodwill.

I SKM2013.649.SR⁸²_{SEP} fandt Skatterådet, at der ikke skulle ske CFC-beskatning af datterselskabet C. Datterselskabet C var beliggende i x-land og var ejet 100 % af B, ligeledes beliggende i x-land. B var ejet 60 % af det danske selskab A. 95 % af Cs indkomst stammede fra dets formidling af spilleydelse samt betaling fra brugere, der anvendte Cs hjemmesider og reklamebetalinger til hjemmesiderne. Sådanne betalinger fandt Skatterådet ikke omfattet af SEL § 32, stk. 5, nr. 6.⁸³

Koncerneksterne betalinger for immaterielle rettigheder er undtaget fra bestemmelsen jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 6, 2. pkt.⁸⁴

4.2.3.2.7 Nr. 7 – Skattemæssige fradrag

I SEL § 32, stk. 5, nr. 7 er der adgang til at foretage skattemæssige fradrag ved opgørelsen af CFC-indkomsten for indtægter, der vedrører SEL § 32, stk. 5, nr. 1-6

Bestemmelsen er et udtryk for, at det er datterselskabets samlede CFC-”indkomst” og altså ikke dets samlede CFC-”indtægter”, der skal anvendes ved opgørelsen.⁸⁵

Koerver Schmidt anfører, at grunden til, at SEL § 32, stk. 5, nr. 8-9 ikke er medtaget i bestemmelsen er, at disse ”under alle omstændigheder opgøres som en nettoindkomst.”⁸⁶

4.2.3.2.8 Nr. 8 – Skattepligtige indkomster ved finansiel leasing

Skattepligtige indkomster fra finansiel leasing skal medregnes til CFC-indkomsten jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 8.

Definitionen og afgrænsningen af finansiel leasing er foretaget i forarbejderne.⁸⁷ I disse henvises der til EU-forordning nr. 1126/2008,⁸⁸ der definerer finansiel leasing som ”en leasingkontrakt, hvorved alle væsentlige risici og afkast forbundet med ejendomsretten til et aktiv overdrages, uanset om ejendomsretten overdrages ved leasingperiodens slutning eller ej”.

Såfremt der er oppebåret en fortjeneste eller lidt et tab ved afståelse af de aktiver, der har været anvendt til finansiel leasing, skal en sådan fortjeneste og tab tillige medregnes jf. bestemmelsens ordlyd.

SEL § 32, stk. 5, nr. 8 er således meget bred⁸⁹, idet den omfatter både indkomster, der stammer fra selve leasingkontrakten, og indkomster genereret ved et efterfølgende salg af aktivet.

⁸¹ OECD/G20, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, 21. november 2017

⁸² Skatterådets bindende svar af 27. august 2013, j.nr. 12-0239227

⁸³ Peter Koerver Schmidt, SR.2014.0162

⁸⁴ Det ligger uden for rammerne af nærværende afhandling at foretage en uddybende analyse af SEL § 32, stk. 5, nr. 6, 2. pkt. I stedet henvises der til *Lærebog om indkomstskat*, 2017, s. 611-612

⁸⁵ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 226

⁸⁶ *Ibid.*, s. 226

⁸⁷ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 227-228

⁸⁸ EU forordning nr. 1126/2008 IAS 17, nr. 4

⁸⁹ Sammenlignet med finansiel leasing efter ATA-direktivet jf. afsnit 6.3.4

Det bemærkes, at der den 30. maj 2018 blev udgivet et nyt administrativt forskrift fra EU med en ny standard for leasingkontrakter. Den skal finde anvendelse fra 1. januar 2019, og erstatter IAS 17.⁹⁰ Det ligger uden for afgrænsningen af denne afhandling at foretage en vurdering af, hvilke ændringer den nye standard medfører, danske virksomheder vil dog skulle tilpasse sig derefter.

4.2.3.2.9 Nr. 9 – Skattepligtige indkomster i forbindelse med finansiel virksomhed

Indkomster fra finansielle virksomheder er en central del af de indkomster, der søges omfattet af CFC-beskatningen. Begrundelsen herfor er, at der er en risiko for, at sådanne mobile indkomster flyttes ud af landet, hvorfor der opstår en risiko for, at landets skattebase udhules.⁹¹ SEL § 32, stk. 5, nr. 9 bestemmer, at der ved opgørelsen af CFC-indkomsten skal medregnes skattepligtige indkomster i forbindelse finansiel virksomhed. Bestemmelsen omfatter penge- og realkreditinstitutter, forsikringsvirksomhed og finansiel virksomhed i øvrigt. Finansielle virksomheder er således særligt eksponeret for at blive omfattet af CFC-reglerne, eftersom alle finansielle virksomheder er omfattet af bestemmelsen.⁹²

Finansielle virksomheder er i dansk ret defineret i lov om finansiel virksomhed (FIL)⁹³ § 5, stk. 1, nr. 1, litra a-e. FIL er en implementering af EU-lovgivningen i MiFID II og MiFIR.⁹⁴ Den gennemgående karakteristikum for denne type virksomheder er, at de udelukkende handler med finansielle aktiver.

I SKM2009.231.SR⁹⁵ anvendte Skatterådet FIL til at afgøre, om 6 datterselskaber skulle CFC-beskattes. Der foreligger ikke retspraksis på, at der er sket CFC-beskatning af indkomster fra finansielle virksomheder, der ikke er omfattet af FIL.⁹⁶ Hvorvidt indkomster fra øvrige finansielle virksomheder, der ikke er omfattet af FIL, kan blive omfattet af SEL § 32, stk. 5, nr. 9 må forventes fastlagt i retspraksis.⁹⁷

4.2.3.2.10 Nr. 10 – Skattepligtige fortjenester og tab i forbindelse med afståelse af CO₂-kvoter og CO₂-kreditter

SEL § 32, stk. 5, nr. 10 indeholder den meget præcise bestemmelse, hvorefter fortjeneste og tab i forbindelse med køb og salg af engangs- CO₂-kvoter og CO₂-kreditter skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Bestemmelsen er medtaget i SEL § 32, stk. 5, idet sådanne kvoter anvendes som finansielle aktiver.⁹⁸ Om CO₂-kvoterne er omfattet af bestemmelsen skal vurderes ud fra definitionen i AFL § 40 A.⁹⁹

⁹⁰ IFRS nr. 16 Leasingkontrakter, appendiks C

⁹¹ L 99 (2001/2002 – 2. samling): bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11 nr. 16

⁹² Peter Koerver Schmidt, SR.2014.0162 s. 2

⁹³ LBKG 2017-09-26 nr. 1140 Finansiell Virksomhed, lov

⁹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 600/2014 af 2014-05-15 (MiFIR) og Europa- Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 2014-05-15 (MiFID II)

⁹⁵ SKM2009.231.SR Skatterådets bindende svar af 24. marts 2009, j.nr. 08-166370

⁹⁶ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 231-233

⁹⁷ Ibid., s. 231-233

⁹⁸ Ibid., s. 233

⁹⁹ En gennemgang af AFL § 40 A ligger uden for rammerne af nærværende afhandling. Der henvises til *Lærebog om indkomstskat 2017*, s. 337-338

Der foreligger stadig uklarheder om rækkevidden af visse af de ovenfor beskrevne indkomsttyper i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10. Grundet afhandlingens beskedne omfang er det imidlertid ikke muligt at gå ind i en nærmere diskussion heraf.¹⁰⁰

4.3 Dispensationsadgang og undtagelser til CFC-beskatning

Til trods for, at alle betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt, vil der være tilfælde, hvor det er essentielt, at der alligevel ikke sker CFC-beskatning. CFC-beskatning kan have utilsigtede virkninger som f.eks. dobbeltbeskatning, eller at et datterselskab ikke kan udnytte dets domicillands' selskabsretlige gunstige skatteregler, grundet manglende sammenspil med de danske skatteregler. Dispensationsadgangen er desuden nødvendig, for at dansk ret er i overensstemmelse med EU-retten, der blev fastslagt i dommen Cadbury Schweppes.¹⁰¹

SEL § 32 indeholder tre eksplicitte undtagelser fra CFC-reglernes anvendelsesområder, og en adgang til at dispensere fra CFC-beskatning. Dispensationsadgangen gennemgås nedenfor, og undtagelserne behandles ikke i nærværende afhandling.¹⁰²

4.3.1 Dispensation til CFC-beskatning

Såfremt betingelserne i SEL § 32, stk. 2, 2.-4. pkt. er opfyldt, og der gives dispensation, skal der ikke ske sambeskatning mellem moderselskabet og det udenlandske datterselskab. Dispensationen skal gives selvstændigt for hvert datterselskab, også selvom der er flere datterselskaber beliggende i samme land.¹⁰³ Denne fremgangsmåde er blevet kritiseret af Forsikring & Pension, som mener, at der burde kunne gives én dispensation for samtlige datterselskaber beliggende i samme land.¹⁰⁴

Dispensationen kan tilsvarende gives til faste driftssteder jf. SEL § 32, stk. 3, 2. pkt. Faste driftssteder skal opfylde samme betingelser som datterselskaber, for at opnå dispensation jf. bl.a. SKM2011.234SR.¹⁰⁵

Betingelserne for dispensation efter SEL § 32, stk. 2, 2.-4. pkt. er følgende:

1. Datterselskabet skal have koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., og
2. Datterselskabet skal være underlagt offentligt tilsyn jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., og
3. Den væsentligste del af datterselskabets indkomst skal stamme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende, og
4. Den væsentligste del af datterselskabets indkomst skal stamme fra kunder, der ikke er koncernforbundne med datterselskabet jf. LL § 2, stk. 2 jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., og
5. Datterselskabets kapitalgrundlag må ikke overstige, hvad driften af den pågældende virksomhedstype tilsiger jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., og

¹⁰⁰ I stedet henvises der til analysen i Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 204-234

¹⁰¹ Jf. afsnit 4

¹⁰² Der henvises til Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 119-121

¹⁰³ L 99 (2001/2002 – 2. Samling) Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19

¹⁰⁴ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 131, note 49

¹⁰⁵ SKM2011.234SR Skatterådets afgørelse af 22. marts 2011, j.nr. 10-093563

6. Datterselskabet skal være dansk, eller
7. Beskatningen af udbytter fra datterselskabet til moderselskabet vil kunne frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst jf. SEL § 32, stk. 2, 3. pkt.

Nedenfor vil den 3. betingelses anvendelse i praksis blive gennemgået. De øvrige betingelser bliver ikke særskilt gennemgået.¹⁰⁶

Afslutningsvist gennemgås Skatterådets bindende svar SKM2016.516.SR, i hvilken der blev givet dispensation.

4.3.1.1 3. betingelse anvendt i praksis

Den ovenfor nævnte 3. betingelse indebærer, at den væsentligste del af datterselskabets indkomst skal stamme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at betingelsen er opfyldt, hvis selskabet kan dokumentere, at indtægterne fra domicillandet er dobbelt så store, som indtægter fra udlandet.¹⁰⁷ Bestemmelsen er blevet kritiseret som værende diskriminerende mod grænseoverskridende forsikringsvirksomhed.¹⁰⁸

SKM2012.243.SR omhandlede et moderselskab, der ejede et datterselskab beliggende i udlandet. Datterselskabet fremlagde dokumentation for, at dette udelukkende havde handlet med nærliggende lande i regionen. Inden for de seneste tre år havde det kun haft handel inden for landet med henholdsvis ca. 24 %, ca. 42 % og ca. 44 %. Idet handlen internt i landet ikke oversteg 50 % af datterselskabets samlede handel, kunne der ikke gives dispensation. Skatterådet ville ikke udvide begrebet ”hjemmehørende” i bestemmelsen til at omfatte nærliggende lande.¹⁰⁹

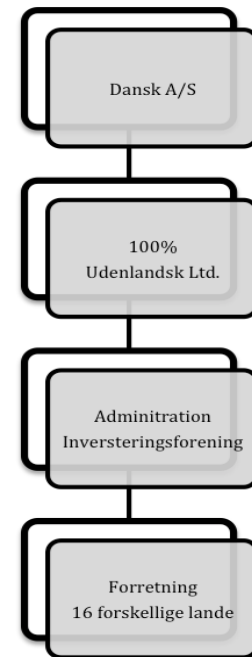
¹⁰⁶ Der henvises til Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 123-132

¹⁰⁷ L 99 (2001/2002 – 2. Samling), bemærkningerne til de enkelte bestemmelser § 11, nr. 16

¹⁰⁸ Jf. Peter Koerver Schmidt, SR.2014.0162, s. 5

¹⁰⁹ SKM2012.243.SR Skatterådets bindende svar af 24. januar 2012, j.nr. 11-163664

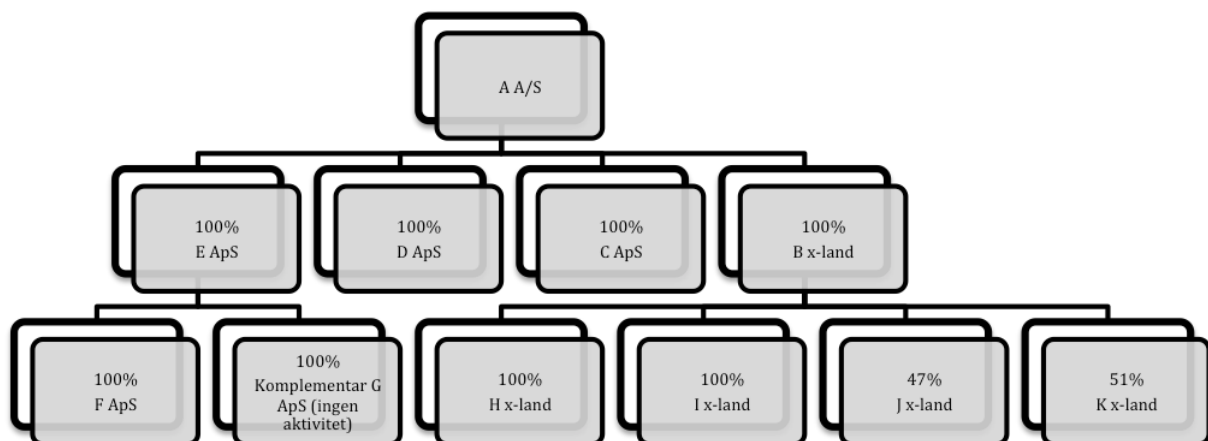
I det bindende svar SKM2012.429 SR havde et dansk moderselskab etableret et 100 % ejet datterselskab beliggende i udlandet. Over 97 % af datterselskabets indkomst i 2008 og 2009 stammede fra forretninger med en investeringsforening beliggende i samme land som datterselskabet. Investeringsforeningen var administreret af datterselskabet. Investeringsforeningen drev forretninger i 16 andre lande.



Skatterådet kom efter en samlet vurdering frem til, at 3. betingelse ikke var opfyldt, idet datterselskabet ikke kunne anses for at drive finansiell virksomhed, fordi de reelle kunder var hjemmehørende i 16 forskellige lande og således ikke i samme land som datterselskabet. Af afgørelsen kan udledes, at det er de reelle kundeforhold, der skal lægges til grund ved vurderingen, hvilket også er overensstemmende med forarbejderne til bestemmelsen.¹¹⁰

4.3.1.2 SKM2016.516.SR

Skatterådet gav bindende svar vedrørende dispensation i SKM2016.516.SR.¹¹¹ I afgørelsen adspurgte A A/S Skatterådet, om der kunne gives dispensation for dets datterselskab B. Selskabet havde en koncernstruktur som vist nedenfor.¹¹² Bevæggrunden for forespørgslen var, at selskabet B ikke havde adgang til henlæggelse til konsolidering af dets kapital, da et bestemt udenlandsk fradrag ikke var anerkendt i Danmark. I afgørelsen tiltrådte Skatterådet hele SKATs indstilling, og der blev givet dispensation for CFC-beskatningen i 10 år jf. SEL § 32, stk. 2, sidste pkt.



I SKM2016.516.SR fremgik det, at B drev virksomhed med kapitalforvaltning, herunder forvaltning af pensionskapital samt forsikringsformidling. B havde tilladelse til bl.a. at udøve investeringsrådgivning til kunder vedrørende finansielle instrumenter, og til at [§ 11] modtage og videreformidle ordrer vedrørende finansielle instrumenter. B var underlagt offentligt tilsyn i dets

¹¹⁰ L 99 (2001/2002 – 2. Samling), bemærkningerne til de enkelte bestemmelser § 11, nr. 16

¹¹¹ SKM2016.516.SR Skatterådets bindende svar af 30. august 2016, j.nr. 15-2023723

¹¹² Figuren er lavet ud fra den anført i SKM2016.516.SR s. 1

respektive land. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget vedrørende offentligt tilsyn (2. betingelse), at det udenlandske tilsyn skal svare til det danske Finanstilsyn, hvilket det gjorde i den pågældende sag.¹¹³

I SKM2016.516.SR fremlagde B dokumentation for, at den væsentligste del selskabets indkomst stammede fra handel med en offentlig myndighed, der var hjemmehørende i samme land som B (3. betingelse). B havde desuden udelukkende haft en uvæsentlig samhandel med H og slet ingen samhandel med de øvrige koncernforbundne selskaber (4. betingelse).

Betingelsen vedrørende datterselskabets kapitalgrundlag (5. betingelse) har til formål at sikre, at datterselskabet ikke anvendes af moderselskabet til opsparing. I SKM2016.516.SR fremlagde B branchens statistik over basiskapital samt branchegennemsnittet for konsolideringsgraden. Derudover fremlagde B de krav, som det offentlige tilsyn havde stillet til datterselskabets kapital. Både basiskapitalen og konsolideringsgraden for B lå under gennemsnittet. B fremlagde endvidere dokumentationen for, at dets datterselskaber H, I, J og K lå under gennemsnittet for konsolideringsgraden. Datter-datterselskabernes brancher havde ingen kapitalkrav, hvorfor der ikke forelå statistikker over basiskapitalen. Som dokumentation for, at A A/S ikke sparede midler op i B, fremlagdes endvidere dokumentation for, at der i A A/S' ejertid af B var blevet udloddet flere midler, end Bs årlige resultat. Det følger af bemærkningerne til 5. betingelse, at der i vurderingen bl.a. kan indgå den sædvanlige kapitalstyrke i branchen, i det pågældende land, i andre selskaber, i andre selskaber indenfor samme branche o.l., ligesom andre forhold medtages i vurderingen.¹¹⁴

I et andet bindende svar, SKM2011.238.SR¹¹⁵ anså Skatterådet 5. betingelse for opfyldt, til trods for, at det pågældende datterselskab havde en solvensprocent på 231,58 % og branchegennemsnittet var på 161,58 %. Afgørelsen var begrundet i datterselskabets risikoprofil og ekspansionsplaner. Afgørelsen viser, at det er en konkret vurdering om betingelsen er opfyldt, og at der vil blive lagt vægt på andre aspekter end de forskellige branchegennemsnit f.eks. ekspansionsplaner.¹¹⁶ Generelt anvender skatterådet en pragmatisk tilgang, når det skal vurderes, om 5. betingelse er opfyldt.¹¹⁷

I SKM2016.516.SR ejede A A/S 100 % af aktiekapitalen i B, hvorfor den 6. og sidste betingelse var opfyldt. Betingelsen kan også være opfyldt ved, at moderselskabet er indirekte ejer af datterselskabet.¹¹⁸

Alle betingelserne ansås således for opfyldt i SKM2016.516.SR, hvorfor der blev givet dispensation for CFC-beskatningen i den maksimale periode på 10 år jf. SEL § 32, stk. 2, sidste pkt.

¹¹³ L 99 (2001/2002 – 2. Samling), bemærkningerne til de enkelte bestemmelser § 11, nr. 16

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ SKM2011.238SR Skatterådets afgørelse af 22. marts 2011, j.nr. 10-093563

¹¹⁶ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 129

¹¹⁷ Ibid. s. 129

¹¹⁸ Ibid., s. 130

5 Anti-Tax Avoidance direktivet

Den 12. juli 2016 vedtog Det Europæiske Råd ATA-direktivet på baggrund af OECDs afsluttende arbejde på BEPS-projektet,¹¹⁹ med det formål at:

”Bekæmpe metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markedes funktionsmåde, og fastlægger regler til bekæmpelse af skatteundgåelse inden for seks specifikke områder (...).”¹²⁰

Af forslaget til ATA-direktivet fremgår yderligere:

”Hvis medlemsstaterne hver især ensidigt implementerer BEPS-initiativet på hver deres måde, risikerer det indre marked at blive fragmenteret som følge af divergerende nationale politikker, forvridninger og skattehindringer for virksomhederne i EU.”¹²¹

ATA-direktivet har derfor, udover at implementere BEPS-initiativerne, til formål at sikre en ensretning i medlemsstaternes implementering. Der sker dog ikke en fuldstændig harmonisering af de skatteretlige værnsregler, da ATA-direktivet er et minimumsdirektiv.¹²² Af forslaget til direktivet fremgår således ligeledes:

”Dette direktiv har til formål at sikre balance mellem behovet for en vis ensartethed i implementeringen af BEPS-resultaterne i hele EU og medlemsstaternes behov for at tilpasse de særlige kendetegn ved deres skattesystemer til disse nye regler.”¹²³

Der er herved givet medlemsstaterne adgang til at vedtage regler, der har til formål at sikre et højere beskyttelsesniveau end de, der følger af ATA-direktivet jf. ATA-direktivet art. 3.

ATA-direktivets art. 7 indeholder de betingelser, der skal være opfyldt, før der kan ske CFC-beskatning, samt dispensationsmulighederne hertil.

ATA-direktivet art. 8 bestemmer, hvordan CFC-indkomsten skal medregnes i moderselskabets indkomstopgørelse, når betingelserne i art. 7 er opfyldt.

5.1 Betingelser i art. 7

ATA-direktivet art. 7 indeholder overordnet tre betingelser:

- 1) En kontrolbetingelse, hvorefter det er afgørende, hvilken kontrol moderselskabet har over datterselskabet eller det faste driftssted jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a.
- 2) En betingelse, der i nærværende afhandling betegnes som, den reelle betalte selskabs-skat jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra b.

¹¹⁹ Jf. afsnit 2

¹²⁰ Europa-Kommissionen, Forslag til Rådets Direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markedes funktionsmåde (2016/0011), s. 3

¹²¹ Ibid., s. 3

¹²² Ibid., s. 4

¹²³ Europa-Kommissionen, (2016/0011), s. 4

- 3) En indkomstbetingelse jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2.

Indledningsvist skal det bemærkes, at ATA-direktivets art. 7 i lovtæksten beskriver et datterselskab som en ”*enhed*” og beskriver moderselskabet som ”*skattesubjektet*”. For enkeltheds skyld omtales lovtækstens ”*enhed*” som et datterselskab og ”*skattesubjektet*” som et moderselskab i nærværende afhandling.

Udover de tre nævnte betingelser, må det pågældende datterselskab eller faste driftssted ikke være skattefritaget eller ikke-skattepligtig i medlemsstaten jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 1, 1. pkt.

Datterselskaber og faste driftssteder behandles som udgangspunkt ens jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 1, 1. pkt.

5.1.1 Kontrolbetingelsen

Kontrolbetingelsen følger af ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a. Herefter er det en betingelse, at moderselskabet:

1. med dettes tilknyttede selskaber skal have en direkte eller indirekte interesse på mere end 50 % af stemmerettighederne eller
2. direkte eller indirekte skal eje mere end 50 % af kapitalen, eller
3. skal have ret til at modtage mere end 50 % af overskuddet i datterselskabet.

Blot ét af de tre ovenævnte krav skal være opfyldt, for at opfylde kontrolbetingelsen.

Formuleringen ”*Moderselskabet med dettes tilknyttede selskaber*” skal forstås i overensstemmelse med definitionen af ”*tilknyttet selskab*” i ATA-direktivets art. 2, nr. 4. Moderselskabet, med dettes tilknyttede selskaber, er således et udtryk for en koncern. Efter ATA-direktivets art. 2, nr. 4. foreligger der et koncernforhold, hvis moderselskabet har:

1. direkte eller indirekte interesse i 25 % af stemmerettighederne eller
2. direkte eller indirekte interesse i 25 % kapitalejerskabet, eller
3. retten til at modtage 25 % eller mere af selskabets/skattesubjektets overskud

De koncernforbundne selskabers og skattesubjekters stemmerettigheder mv. medregnes ved vurderingen af om kontrolbetingelsen er opfyldt.

Det er ved bestemmelsen forsøgt undgået, at det skal være muligt at indskyde flere selskaber i koncernstrukturen, for derved at manipulere med indflydelsesprocenten i datterselskabet.

Kontrolbetingelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a er således særdeles bred,¹²⁴ idet den både kan være opfyldt ved en overvægt af stemmerettigheder, ejerandele eller retten til at modtage overskud.

5.1.2 Betingelsen om den reelle betalte indkomstskat

Betingelsen om den reelle betalte selskabsskat fremgår af ATA-direktivet art. 7 stk. 1, litra b.

¹²⁴ Jf. sammenligningen med den danske bestemmelse i afsnit 6.1

Betingelsen er opfyldt, hvis datterselskabets reelle betalte selskabsskat er mindre end forskellen mellem denne og den skat, som datterselskabet skulle have betalt, hvis skatten blev opgjort efter reglerne i moderselskabets domicilland.

Et eksempel herpå er, hvis et datterselskab, der har en indkomst på 100, har betalt 20 i selskabsskat i sit domicilland, mens datterselskabet ville have betalt 50 i selskabsskat i moderselskabets domicilland. Forskellen på de to beløb er $(50-20) = 30$. Da den reelle betalte selskabsskat (20) er mindre end forskellen (30) er betingelsen opfyldt.

Såfremt kontrolbetingelsen og betingelsen om den reelle betalte indkomstskat er opfyldt, behandles datterselskabet som et CFC-selskab.

5.1.3 Indkomstbetingelsen

Når det er fastslået, at et datterselskab skal behandles som et CFC-selskab, skal hele datterselskabets CFC-indkomst medregnes i moderselskabets skattegrundlag jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, 1. pkt. Indkomstbetingelsen anvendes til at beregne datterselskabets CFC-indkomst. CFC-indkomsten defineres som;

- a) En udtømmende opremsning af indkomsttyper i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i-vi og/eller
- b) En generel opgørelse af CFC-indkomsten, baseret på om der foreligger ikke-reelle arrangementer jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b,

Betingelsen er opfyldt såfremt, datterselskabet har blot én af de nævnte indkomsttyper, eller såfremt datterselskabets indkomst er omfattet af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b.

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a uddyber ikke, hvad der nærmere skal forstås ved begrebet ”indkomst”, herunder ej heller om CFC-indkomsten skal opgøres som en netto- eller bruttoindkomst. Det bestemmes i ATA-direktivets art. 8, stk. 1, 1. pkt., at såfremt en indkomst er omfattet af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, skal indkomsten beregnes ud fra medlemsstatens nationale regler. Det betyder, at hvis der findes fradrag o.l. i national ret, som tilknytter sig til indkomsterne oplistet i litra a, skal disse fradrag anvendes ved opgørelsen af datterselskabets CFC-indkomst.

Indkomsten efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a skal derfor opgøres som en nettoindkomst. Der foreligger ikke noget, der taler for, at det samme *ikke* skulle være gældende for CFC-indkomster opgjort efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b, hvorfor det antages, at disse CFC-indkomster tilsvarende skal opgøres netto.

5.1.3.1 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, i) - Renter og andre finansielle indkomster

BEPS-projektet indeholder flere anbefalinger til, hvordan CFC-indkomst kan opgøres.¹²⁵ Én af anbefalingerne indebærer, at et land kan vælge at definere CFC-indkomst ud fra en liste af forskellige mobile indkomster, hvilken er implementeret i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i-vi.

¹²⁵ Jf. afsnit 6.3.11

BEPS anbefaler, at renter medtages på en sådan liste, blandt andet for at undgå overkapitalisering af CFC-selskabet og udhuling af skattebasen i moderselskabets domicilland.

*“The general concern underlying the treatment of interest and financing income is that this income is easy to shift and therefore could have been shifted by the parent into the CFC, possibly leading to overleveraging of the parent and overcapitalisation of the CFC.”*¹²⁶_{SEP}

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i bestemmer overensstemmelse hermed, at renter eller anden indkomst fra finansielle aktiver skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

Renter skal forstås i overensstemmelse med den gængse definition i EU-direktiv 2011/7.¹²⁷ I overensstemmelse med den øvrige del af ATA-direktivet art. 7 skal vurderingen af, om der foreligger skattepligtige renteindtægter, ske i overensstemmelse med national ret jf. art. 8, stk. 1, 1. pkt.

Anden indkomst fra ”*finansielle aktiver*” skal forstås som indkomster, der genereres af finansielle aktiver som f.eks. aktier, fordringer o.l., det kan derfor være indkomster i form af f.eks. aktieavancer og kursgevinster. Det ligger uden for afgrænsningen af nærværende afhandling at foretage en dybdegående undersøgelse af de mange forskellige former for finansielle aktiver. Det karakteristiske er, at de generer finansielle indkomster, som er mobile og intangible, hvorfor det også er sådanne indkomster, der er forbundet med en risiko for aggressiv skattespekulation.¹²⁸

5.1.3.2 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, ii - Royalties og andre immaterielle rettigheder

BEPS anbefaler, at ”*royalties and IP income*” medtages i opremsningen af CFC-indkomster.¹²⁹ ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. ii bestemmer således også, at der til CFC-indkomsten skal medregnes royalties eller anden indkomst fra intellektuelle ejendomsrettigheder. Det antages ud fra en ordlydsfortolkning, at bestemmelsen også finder anvendelse ved afhændelse af immaterielle rettigheder.

I OECDs modeloverenskomst er goodwill ikke medtaget i opgørelsen over immaterielle rettigheder.¹³⁰ Det må lægges til grund, at opgørelsen af royalties skal ske i overensstemmelse med modeloverenskomsten, hvorfor goodwill ej heller skal medregnes ved opgørelsen efter nærværende bestemmelse.

Det er derfor indtægter som f.eks. patenter, varemærker og ophavsretter, som skal medregnes til CFC-indkomsten.

¹²⁶ Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3, s. 43-44

¹²⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2011-02-16_{SEP} om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner (omarbejdning)_{SEP}(2011/7)

¹²⁸ Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3 s. 44-45

¹²⁹ Ibid., s. 44-45

¹³⁰ *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, art. 12

5.1.3.3 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, iii) - Dividende og afhændelse af andele

BEPS anbefaler at ”*dividends*” medtages som CFC-indkomst.¹³¹ Ved udformningen af ATA-direktivet er anbefalingen blevet fulgt. Dette kommer til udtryk ved, at ”*dividende og indkomst fra afhændelse af andele*” skal medregnes i opgørelsen af CFC-indkomsten jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, nr. iii.

Begrebet ”*dividende*” anvendes normalt ikke i dansk skatteret, i stedet opereres der typisk med begreber som udbytter og udlodninger.¹³² Den danske oversættelse af det engelske begreb ”*dividend*” dækker både over udbytter i form af aktieudbytter og udlodninger af overskud.¹³³ På baggrund af en ordlydsfortolkning skal ATA-direktivet art. 7, stk. 2, nr. iii derfor forstås som indeholdende en hjemmel til beskatning af aktieudbytter, aktieudlodninger og øvrige udlodninger. En sådan fortolkning er overensstemmende med formålet bag bestemmelsen, som er at muliggøre beskatning af mobile indkomster.¹³⁴

Det vurderes, at indkomster fra ”*afhændelse af andele*” skal forstås i overensstemmelse med det brede dividende-begreb. Afhændelse af andele skal derfor fortolkes således, at en evt. fortjeneste ved afståelse af aktier og øvrige kapitalandele skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

Den brede bestemmelse stemmer overens med ATA-direktivets karakter som et minimumsdirrektiv.¹³⁵ Herved skabes optimale rammer for, at medlemsstaterne kan implementere bestemmelsen i deres nationale skattesystem.

5.1.3.4 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, iv) - Finansiell leasing

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iv bestemmer, at indkomster fra finansiell leasing skal medregnes i opgørelsen af CFC-indkomsten. Finansiell leasing er defineret under afsnit 4.2.3.2.8 og denne generelle EU-retlige definition kan også lægges til grund ved nærværende bestemmelse.

BEPS indeholder ikke en direkte anbefaling møntet på indkomster fra finansiell leasing. Sådanne indkomster vil dog være finansielle, hvorfor en særskilt hjemmel i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iv er i overensstemmelse med BEPS’ overordnede formål; at CFC-beskatte mobile indkomster.¹³⁶

Fortjeneste fra et evt. efterfølgende salg af den leasede genstand til leasingtageren, er ikke omfattet af bestemmelsen. Bestemmelsen omfatter kun indkomster, der stammer fra fortjenesten ved finansielle leasingkontrakter og er derfor at karakterisere som snæver.¹³⁷

¹³¹ Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3s. 44-45

¹³² Jf. f.eks. LL §§ 16 A og B

¹³³ Gyldendals Røde Ordbøger online ved søgning på dividend <https://ordbog.gyldendal.dk/#/pages/result/enda/dividend/expert?cache=1525854887271>

¹³⁴ Jf. ATA-direktivet nr. (12)

¹³⁵ Jf. ATA-direktivet nr. (12)

¹³⁶ Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3, s. 43

¹³⁷ Jf. sammenligningen med den tilsvarende danske bestemmelse i afsnit 6.2.1

5.1.3.5 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, v) - Forsikrings- og bankvirksomhed samt anden finansiel virksomhed

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. v indeholder en opsamlingsbestemmelse, hvorefter indkomst fra al finansiel virksomhed skal medregnes i opgørelsen af CFC-indkomsten - der er en specifik henvisning til indkomster fra forsikrings- og bankvirksomhed.

BEPS-anbefalingerne omfatter ligeledes indkomst fra forsikringselskaber, men disse indeholder også undtagelser til, hvornår indkomster fra forsikringselskaber *ikke* skal medregnes i CFC-indkomsten.

Anbefalingerne omfatter blandt andet tilfælde hvor;

1. Genforsikringskontrakten (forsikringskontrakten mellem datterselskabet og moderselskabet) er forhandlet på armslængdevilkår eller
2. Datterselskabet bærer en driftsøkonomisk risiko eller
3. Datterselskabet har en reel drift.¹³⁸

De forskellige undtagelser er, modsat anbefalingen, ikke ført direkte over i bestemmelsen.

ATA-direktivet art. 7 indeholder mere generelle undtagelser til, hvornår en indkomst ikke skal medregnes til CFC-indkomsten. Indkomster fra nærværende bestemmelse vil i visse tilfælde være omfattet af disse f.eks., hvis der påvises reel drift i datterselskabet.¹³⁹

5.1.3.6 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a, vi) - Faktureringselskaber

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. vi bestemmer, at indkomster fra faktureringselskaber skal medregnes til CFC-indkomsten hvis:

1. Faktureringselskabet generer en indkomst fra handel med tilknyttede selskaber ved handel med tjenesteydelser eller varer og
2. Faktureringselskabet ikke bidrager med nogen eller kun med en ringe økonomisk værdi til de pågældende tjenesteydelser eller varer.

Betingelse nr. 2 ovenfor synes ikke opfyldt, såfremt transefer pricing-reglerne¹⁴⁰ er overholdt, idet det må antages, at transaktionen er sket mellem to uafhængige parter.

I ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. vi kommer det særligt til udtryk, at ATA-direktivet har til formål at implementere anbefalingerne fra OECDs BEPS-projekt. Anbefalingen fra OECD lyder på, at det er relevant at beskatte indkomst fra faktureringselskaber: *"Invoicing companies raise concerns because they earn sales and services income for goods and services that they have purchased from related parties and to which they have added little or no value"*.

¹⁴¹

¹³⁸ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 52, note 5

¹³⁹ Se hertil afsnit 5.2

¹⁴⁰ LL § 2 og desuden anbefalingerne fra OECD jf. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, 2017

¹⁴¹ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 45-46

5.1.3.7 ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra b - Ikke-reelle arrangementer

BEPS-projektet indeholder tre forskellige måder, hvorpå man kan definere CFC-indkomst.¹⁴² I ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a er der anvendt en opremsningsmetode. En anden anbefaling lyder på, at CFC-indkomst kan opgøres ud fra, om en vurdering af, om den pågældende indkomst er flyttet ud af det land, som den oprindeligt er optjent i. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b implementerer denne anbefaling, hvorefter CFC-indkomsten kan opgøres som:

”datterselskabets ikkeudloddede indkomst eller indkomst fra faste driftssteder, der hidrører fra arrangementer, der ikke er reelle, og som er udelukkende er oprettet med det hovedformål at opnå en skattefordel”

For at anvende bestemmelsen, er det nødvendigt, at det kan påvises, at arrangementet ikke er reelt. I ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b, 2. pkt. er det specificeret, hvad der skal forstås ved ikke-reelle arrangementer:

1. Arrangementer, hvor datterselskaber modtager en indkomst, men ikke ejer aktiverne, der genererer denne eller
2. Arrangementer, hvor moderselskabet har ledelsesopgaverne og den egentlige risiko i forhold til at generere indkomsten. Det er i den forbindelse yderligere en betingelse, at datterselskabet aldrig ville have påtaget sig en tilsvarende risiko.

Det er min vurdering, at ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b pga. dens generelle og brede formulering, har karakter som en generelklausul. Det er herefter muligt at beskatte indkomster, som stammer fra koncernstrukturer, der har skatteunddragelse som formål. Ligeledes er det muligt at beskatte indkomster fra konstruktioner, som spekulanter endnu ikke har anvendt eller opfundet. Således kan indkomster, som ikke vil falde ind under opremsningen af indkomster i litra a, nr. i-vi også beskattes.

5.1.3.8 Delkonklusion på de to metoder til opgørelse af CFC-indkomsten

ATA-direktivet art. 7, stk. 2 indeholder to forskellige måder at opgøre CFC-indkomsten på. Fordelen herved er, at det giver medlemsstaterne en fleksibilitet, når de skal implementere bestemmelserne, herunder er det muligt, at medlemsstaterne fortsat kan anvende visse af deres nuværende regler på området.¹⁴³

Ulempen ved de to forskellige opgørelsesmetoder er, at medlemsstaterne kan implementere bestemmelserne på meget forskellig vis. Derved risikeres det, at der opstår uoverensstemmelser mellem landenes regler, hvilket strider mod formålet om en harmoniseret indsats mod skatteunddragelse. Det risikeres desuden, at uoverensstemmelsen fører til en utilsigtet dobbeltbeskatning.¹⁴⁴

¹⁴² Ibid., s. 43-51 og afsnit 6.3.11

¹⁴³ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt *Kommissionens forslag til et anti-tax avoidance directive*, SR Skat (SR 2016.151) s. 3-4

¹⁴⁴ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, *Anti-tax avoidance direktivet er nu en realitet – Nye værnsregler og flere tvister i vente i EU*, SR Skat (SR.2016.0383) s. 3

De endelige konsekvenser af udformningen af ATA-direktivet art. 7, stk. 2 litra a og litra b vil først vise sig, efter EU-medlemsstaterne har implementeret reglerne, jf. ATA-direktivet art. 11, stk. 1, 3. pkt.

5.2 Dispensation til CFC-beskatning efter ATA-direktivet art. 7

I EU-dommen C-196/04 Cadbury Schweppes blev det fastslået, at der kun måtte ske CFC-beskatning af selskaber, der udgjorde ikke-reelle arrangementer.¹⁴⁵ Blandt andet af den grund har det været nødvendigt at fastsætte undtagelser og dispensationsadgange til CFC-beskatning i ATA-direktivet, hvilke gennemgås i det følgende.

5.2.1 Undtagelse ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a begrundet i faktisk drift

Undtagelsesbestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, sidste afsnit vurderes at være en direkte følge af afgørelsen C-196/04 Cadbury Schweppes. Undtagelsesbestemmelsen bevirker, at ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a ikke skal finde anvendelse, hvis datterselskabet har en faktisk drift. Den faktiske drift skal komme til udtryk ved, at selskabet "*viderefører en væsentlig økonomisk aktivitet, der understøttes af personale, udstyr, aktiver og lokaler, som det fremgår af de relevante faktiske forhold og omstændigheder*" jf. ATA-direktivet art. 2, litra a, sidste afsnit.

Vurderingen af, om datterselskabet har en faktisk drift, foretages konkret. I vurderingen vil det f.eks. indgå, om selskabet har en produktion og et efterfølgende salg, eller udøver faktisk arbejde i form af tjenesteydelser.

Undtagelsesbestemmelsen er et modstykke til ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b, 2. pkt. som beskatter indtægter, der stammer fra ikke-reelle arrangementer. Der er dog ikke overensstemmelse mellem, hvordan de to bestemmelser definerer faktisk drift og ikke-reelle arrangementer. Der stilles væsentligt højere krav til et selskabs faktiske drift før det omfattes af undtagelsesbestemmelsen, end der gør, før et selskab omfattes af beskatning efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b. Herigennem bliver undtagelsen relativt snæver sammenlignet med, hvornår et selskab underlægges CFC-beskatning.

Det vil dog være en simpel proces at undtage selskaber, hvor faktisk drift påvises, idet der ikke er andre betingelser, der skal være opfyldt.

5.2.2 Objektive kriterier til undtagelser af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a

I ATA-direktivet art. 7, stk. 3 er der to yderligere undtagelser til CFC-beskatning efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a. Disse undtagelser er baseret på en række objektive betingelser, som skal være opfyldt. Medlemsstaterne kan herefter vælge ikke at behandle:

1. Et kontrolleret udenlandsk datterselskab som CFC-selskab, hvis 1/3 eller mindre af dettes indkomst falder ind under kategorierne i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a.

¹⁴⁵ Jf. afsnit 4

2. Et finansielt selskab som et CFC-selskab, hvis 1/3 eller mindre af dets indkomst fra kategorierne i stk. 2, litra a stammer fra transaktioner med moderselskabet eller dets tilknyttede selskaber.

Tilknyttede selskaber skal forstås i overensstemmelse med definitionen i art. 2, nr. 4.¹⁴⁶

Finansielle selskaber er defineret i ATA-direktivets art. 2, nr. 5. Sådanne selskaber har primært indkomster, der er omfattet af opremsningen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a nr. i-vi. Herved er der en adgang til at dispensere finansielle selskaber, som ellers er særligt eksponeret for at blive underlagt CFC-beskatning.

For at betingelserne i nr. 1 og 2 kan være opfyldt, skal der være en form for egentlig drift i de pågældende selskaber. Det kan derfor ikke undgås, at undtagelsesbestemmelserne i nr. 1 og 2 kommer til at overlappe med undtagelsesbestemmelsen begrundet i faktisk drift.¹⁴⁷ På den baggrund konkluderes det, at medlemsstaterne har en bred adgang til at fastsætte en eller flere undtagelsesbestemmelser, så længe den eller disse lever op til de samlede minimumsbestemmelser i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, sidste afsnit og ATA-direktivet art. 7, stk. 3.

5.2.3 Undtagelser til ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b begrundet i et mindre overskud

ATA-direktivet art. 7, stk. 4 indeholder to undtagelser til CFC-beskatning af virksomheder, som ikke udøver faktisk drift efter art. 7, stk. 2, litra b. Medlemsstater kan fritage et datterselskab for CFC-beskatning hvis:

1. Datterselskabet har et regnskabsmæssigt overskud på højst 750.000 EUR og ikke-driftsmæssige indtægter på højst 75.000 EUR jf. stk. 4, litra a.
2. Datterselskabets regnskabsmæssige overskud højst udgør 10 % af datterselskabets driftsomkostninger for den pågældende skatteperiode jf. ATA-direktivet, art. 7, stk. 4, litra b. Driftsomkostningerne må i disse tilfælde ikke stamme fra omkostninger til varer, der sælges uden for det land, hvor datterselskabet er skattemæssigt hjemmehørende.

Undtagelsesbestemmelsen er overensstemmende med BEPS-projektet, som anbefaler, at visse virksomheder ikke skal CFC-beskattes, fordi deres indkomst er lavere end et fastsat de minimis krav.¹⁴⁸

5.3 Medregning af CFC-indkomsten i moderselskabets skattegrundlag jf. art. 8

Når det er bestemt, at et datterselskab skal CFC-beskattes, og ingen af undtagelsesbestemmelserne finder anvendelse, skal datterselskabets CFC-indkomst medregnes i moderselskabets skattegrundlag efter reglerne i ATA-direktivet art. 8. Bestemmelsen er delt op således, at den både bestemmer, hvilken del af CFC-indkomsten, der skal medregnes (stk. 1-4) samt hvordan, der kan ske fradrag for allerede betalt skat med henblik på at undgå dobbeltbeskatning (stk. 5-7).

¹⁴⁶ Jf. afsnit 5.1.1

¹⁴⁷ Jf. afsnit 5.2.1

¹⁴⁸ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 33-36

ATA-direktivet art. 8, stk. 1, 1. pkt. bestemmer, at CFC-indkomsten skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag i overensstemmelse med moderselskabets nationale regler. Moderselskabet bliver beskattet efter domicillandets regler, på baggrund af det samlede skattegrundlag, hvori datterselskabets CFC-indkomst også er medtaget.

CFC-indkomsten skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag i forhold til moderselskabets forholdsmæssige interesser i datterselskabet jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a jf. art. 8, stk. 3. Det betyder, at hvis moderselskabet f.eks. har en interesse på 58 % i datterselskabet opgjort efter bestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a, er det tilsvarende 58 % af datterselskabets CFC-indkomst, der skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag.

Medregningen skal ske på det tidspunkt, hvor datterselskabets skatteår ophører jf. art. 8, stk. 4. Det er således ikke en betingelse, at selskaberne har samme skatteår.

Datterselskabets tab skal ikke medregnes i skattegrundlaget, men kan fremføres efter national ret og dermed medtages i de efterfølgende skatteperioder jf. art. 8, stk. 1, 2. pkt.

Såfremt det er ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra b, der er anvendt til at opgøre datterselskabets CFC-indkomst, er det kun den del af indkomsten, som er genereret i tilknytning til de ledelsesopgaver, som moderselskabet varetager for datterselskabet, der skal medregnes i skattegrundlaget jf. ATA-direktivet art. 8, stk. 2, 1. pkt. Det betyder, at den indkomst, som datterselskabet genererer gennem reelle arrangementer, og for egen risiko ikke bliver CFC-beskattet.

Den indkomst, der skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag skal opgøres i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Armslængdeprincippet er ikke defineret i ATA-direktivet, men det antages, at armslængdeprincippet skal forstås i overensstemmelse med OECD's almindelige definition.¹⁴⁹ Således skal indkomsten beregnes, som om handlen var sket mellem to uafhængige parter og forhandlet på baggrund af de frie markedskræfter.

5.3.1 Imødegåelse af dobbeltbeskatning

BEPS-projektet indeholder anbefalinger til, hvordan dobbeltbeskatning skal undgås, når der foretages CFC-beskatning.¹⁵⁰ I overensstemmelse hermed indeholder ATA-direktivet i art. 8 tre situationer, hvor der skal ske fradrag i moderselskabets skattegrundlag for en del af CFC-indkomsten.

ATA-direktivet art 8, stk. 5 bestemmer, at der skal ske et fradrag i moderselskabets skattegrundlag hvis:

1. Moderselskabet har modtaget skattepligtige udlodninger fra datterselskabet og
2. Udlodninger er sket på baggrund af en indkomst, som er medtaget i datterselskabets CFC-indkomsten efter ATA-direktivet art. 7 og
3. Den samme CFC-indkomst, som der er sket udlodninger af, har forhøjet moderselskabets skattegrundlag.

¹⁴⁹ OECD/G20, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, actions 8-10 Final Reports*, OECD Publishing, 2015, s. 13-47

¹⁵⁰ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 65-69

Såfremt de tre betingelser er opfyldt, har moderselskabet betalt skat af udlodninger, som tilsvarende har forhøjet moderselskabets skattegrundlag. For at undgå denne dobbeltbeskatning, er der i ATA-direktivet art 8, stk. 5 adgang til, at CFC-indkomsten kan fradrages i moderselskabets skattegrundlag.

Det samme gør sig gældende i ATA-direktivet art 8, stk. 6 for så vidt angår moderselskabets afhændelse af interesser i datterselskabet. Såfremt moderselskabet sælger andele i datterselskabet og bliver beskattet af indkomsten herfra, skal datterselskabets indtægt, hvis det er en indtægt omfattet af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a eller b, fradrages i moderselskabets skattegrundlag.

ATA-direktivet art. 8, stk. 5 og 6 er lempelser for dobbeltbeskatning på baggrund af eksemptionsmetoden, idet den pågældende CFC-indkomst helt holdes uden for moderselskabets skattegrundlag.¹⁵¹

ATA-direktivet art 8, stk. 7 indeholder desuden en generel hjemmel til, at medlemsstaterne kan give fradrag i moderselskabets skattegrundlag for allerede betalt skat, således at dobbeltbeskatning undgås. Et sådant fradrag kan karakteriseres som en lempelse for dobbeltbeskatning efter creditmetoden.¹⁵²

6 Sammenligning af SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7 og 8

CFC-reglerne efter SEL og ATA-direktivet er blevet behandlet særskilt ovenfor i afsnit 4 og 5. Nærværende afsnit indeholder en sammenligning af de to sæt CFC-regler med det formål at vurdere, om det er nødvendigt at revidere bestemmelserne i SEL § 32, for at imødekomme en evt. modstrid med de EU-retlige regler i ATA-direktivet.

6.1 Retsvirkninger og medregning af datterselskabets indkomst i moderselskabet

Både SEL § 32 og ATA-direktivet art. 8 indeholder bestemmelser om, hvordan CFC-indkomsten skal medregnes i moderselskabets skattepligtige indkomst samt bestemmelser om retsvirkningerne af CFC-beskatning.¹⁵³

Ved en umiddelbar gennemgang af retsvirkningerne efter henholdsvis SEL § 32 og ATA-direktivet art. 8 fremgår det, at bestemmelserne er særdeles forskelligt opbygget. SEL § 32, stk. 7-13 indeholder generelt mere udførlige og præcise bestemmelser sammenlignet med bestemmelserne i ATA-direktivet art. 8, som snarere har karakter af overordnede retningslinjer.

ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, hvorfor Danmark kan fastsætte strengere og mere udførlige regler end dem, der følger af direktivet jf. ATA-direktivet art. 3. I BEPS-projektet er der

¹⁵¹ *Skatteretten* 2, 2015, s. 252

¹⁵² *Ibid.*, s. 252

¹⁵³ Jf. afsnit 4.1 og 5.3

fastsat brede rammer for, hvordan CFC-indkomsten skal medregnes i moderselskabets skattepligtige indkomst.¹⁵⁴ Udformningen af ATA-direktivet art. 8 viser, at denne tilgang er videreført i ATA-direktivet. Det giver medlemsstaterne en vid adgang til at tilpasse retsvirkningerne af CFC-beskatning til national ret.

På den baggrund konkluderes det, at bestemmelserne, oplistet ovenfor i afsnit 4.1, nr. 1-7, er overensstemmende med ATA-direktivet art. 8, hvorfor det ikke er nødvendigt, at Danmark foretager ændringer i disse bestemmelser.

ATA-direktivet art. 8, stk. 1, 1. pkt. og stk. 2, bestemmer, at det kun er datterselskabets CFC-indkomst, der skal medtages i moderselskabets skattegrundlag. Efter den tilsvarende danske bestemmelse i SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. er det hele datterselskabets indkomst, som skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag, hvis betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt. Udformningen af den danske bestemmelse strider ikke imod ATA-direktivet, idet Danmark er frit stillet til at fastsætte strengere regler, end dem der fremgår af direktivet jf. ATA-direktivet art. 3.

I overensstemmelse med BEPS-anbefalingerne¹⁵⁵, indeholder ATA-direktivet tre bestemmelser, der skal sikre, at der ikke sker dobbeltbeskatning.¹⁵⁶ Det er påkrævet at SEL § 32 på samme måde muliggør en imødegåelse af dobbeltbeskatning, jf. ATA-direktivet art. 3.

SEL § 32, stk. 7 jf. LL § 33, stk. 1 og 7 giver en lempelseadgang ved creditmetoden. I ATA-direktivet art. 8, stk. 5-7 er der adgang til lempelse, for at undgå dobbeltbeskatning, efter både eksemptions- og creditmetoden. Adgangen til lempelse forekommer derfor for snæver i den danske SEL § 32, sammenlignet med adgangen efter ATA-direktivet art. 8, stk. 5-7.

Det må dog antages, at såfremt der sker en dobbeltbeskatning efter de danske regler, finder reglen i SEL § 32, stk. 13 anvendelse, hvorefter den for meget betalte skat skal tilbagebetales til moderselskabet. På den baggrund vurderes det, at de danske bestemmelser til undgåelse af dobbeltbeskatning er i overensstemmelse med bestemmelserne i ATA-direktivet. En endelig afklaring heraf foreligger dog først, når spørgsmålet er prøvet i retspraksis.

Opsamlende kan det konkluderes, at de danske regler i SEL § 32, stk. 7-13 er i overensstemmelse med bestemmelserne i ATA-direktivet art. 8.

6.2 Kontrolbetingelsen

Både SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7 indeholder en kontrolbetingelse, som vil blive sammenlignet i det følgende.

6.2.1 To forskellige definitioner af koncernbegrebet

SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. bestemmer, at det er ”koncernen”, der skal have bestemmende indflydelse i datterselskabet, før kontrolbetingelsen kan opfyldes. I ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra

¹⁵⁴ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 57-59

¹⁵⁵ *Ibid.*, s. 65

¹⁵⁶ Jf. Afsnit 5.2.3

a anvendes begrebet ”*tilknyttede selskaber*”. Det er min vurdering, at koncerner og tilknyttede selskaber er udtryk for det samme.

Den danske skattelovgivning indeholder ikke et generelt koncernbegreb.¹⁵⁷ Koncernforholdet skal ved CFC-beskatning vurderes efter SEL § 31 C, jf. SEL § 32, stk. 6¹⁵⁸ og koncernforholdet i ATA-direktivet vurderes efter art. 2, nr. 4 jf. afsnit 5.1.1.

I Skatterådets bindende svar SKM2008.787.SR¹⁵⁹ skulle der ikke ske CFC-beskatning *allerede fordi* det danske selskab A ApS ejede mindre end 50 % af det udenlandske Ltd. Efter implementeringen af ATA-direktivet, vil det ikke være muligt at lave en ”allerede fordi” slutning på en tilsvarende afgørelse, fordi koncernbegrebet er bredere defineret i ATA-direktivet art. 2, nr. 4.¹⁶⁰

ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, hvorfor Danmark er forpligtet til, som minimum, at beskatte de samme selskaber, som skal beskattes efter ATA-direktivet.

Danmark opfylder ikke kravene i minimumsdirektivet, såfremt:

1. den danske definition af en koncern er for snæver i forhold til definitionen af en koncern efter ATA-direktivet.
2. selskaber som burde være omfattet af reglerne for CFC-beskatning ikke bliver det pga. koncernbegrebet i SEL § 31 C.

Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at fastslå, om de to forskellige koncerndefinitioner reelt har en betydning i praksis. Det er dog min umiddelbare vurdering, at det ikke er tilfældet. De jure kontrollen i ATA-direktivet art. 2, nr. 4 stiller et lavere krav til procentdelen af stemmerettigheder og ejerandele (25 %) sammenlignet med de jure kontrollen efter SEL § 31 C (50 %), men der er en formodning for, at de facto kontrollen efter SEL § 31 C vil opveje denne forskel.

6.2.2 To forskellige definitioner på bestemmende indflydelse

Betingelsen om bestemmende indflydelse i kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 6 er opfyldt, såfremt betingelserne i SEL § 31 C er opfyldt. Disse er baseret på stemmerettigheder eller på ejerandele, eller såfremt der kan påvises en de facto kontrol i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1-4.¹⁶¹ ATA-direktivets kontrolbetingelse omfatter yderligere kontrollerende selskaber, der har ret til at modtage mindst 50 % af det kontrollerede selskabs overskud. Betingelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a er således bredere, sammenlignet med den danske bestemmelse. Det er min vurdering, at forskellen kan medføre, at nogle moder- og datterselskaber vil være omfattet af ATA-direktivet, mens samme selskaber ikke vil være omfattet af SEL § 32, stk. 7.

Efter SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2 er kravet om bestemmende indflydelse opfyldt, såfremt moderselskabet har beføjelser til at styre datterselskabets finansielle og driftsmæssige forhold. Det

¹⁵⁷ *Skatteretten* 2, 2015, s. 351

¹⁵⁸ Jf. afsnit 4.2.1

¹⁵⁹ Jf. afsnit 4.2.1.2

¹⁶⁰ Jf. afsnit 5.1.1

¹⁶¹ Jf. afsnit 4.2.1

kan ikke udelukkes, at bestemmelsen i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2 ville kunne omfatte bestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a, såfremt moderselskabets finansielle beføjelser indbar, at moderselskabet havde adgang til at modtage mindst 50 % af datterselskabets overskud. Det skal bemærkes, at en 20 % aktionærs vetoret ikke ansås for at kunne udgøre en beføjelse til at styre selskabets finansielle og driftsmæssige forhold jf. SKM 2008.688 SR,¹⁶² hvilket kan være et udtryk for, at domstolene vil fortolke bestemmelsen indskrænkende. Bestemmelsen er dog ikke anvendt meget i retspraksis, hvorfor der ikke kan skabes et ensrettet billede af, om bestemmelsen anvendes snævert.

På baggrund af ovenstående vurderes det, at Danmark skal udvide kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 7, jf. SEL § 31 C således, at kontrolbetingelsen også kan anses for opfyldt, såfremt moderselskabet har ret til at modtage mere end 50 % af overskuddet i datterselskabet.

6.3 Indkomstbetingelsen og opgørelsen af CFC-indkomsten

Efter indkomstbetingelsen i den danske SEL § 32, stk. 1, nr. 1 skal datterselskabets CFC-indkomst udgøre mere end 50 % af datterselskabets samlede indkomst, og hele datterselskabets indkomst skal medregnes i moderselskabets skattepligtige indkomst.¹⁶³

Hvis et datterselskab er karakteriseret som et CFC-selskab efter betingelserne i ATA-direktivet, er det udelukkende dettes CFC-indkomst, der skal medregnes i moderselskabets skattegrundlag og der stilles ikke krav om, at CFC-indkomsten skal udgøre en bestemt procentdel af selskabets samlede indkomst.¹⁶⁴

Indkomstbetingelsen i SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7 er bygget forskelligt op. SEL § 32, stk. 5 indeholder en udtømmende opremsning af CFC-indkomster. ATA-direktivet art. 7, stk. 2 indeholder både en opremsning af CFC-indkomster og en generalbestemmelse. BEPS anerkender, at forskellige lande vil have forskellige behov, der skal sikres opfyldt i forbindelse med opgørelsen af CFC-indkomsten.¹⁶⁵ Henset hertil er det legitimt, at der forekommer forskelle mellem reglerne om CFC-indkomster i de forskellige medlemsstater, herunder forskelle i, hvordan medlemsstaterne definerer indkomstbetingelsen.¹⁶⁶

I ATA-direktivet nr. (3) er det ligeledes anerkendt, at ATA-direktivets regler skal kunne tilpasses de forskellige systemer i de forskellige medlemsstater. Herved bliver medlemsstaterne givet en stor frihedsgrad ved implementeringen af bestemmelserne i deres nationale skattesystemer. På baggrund af det netop anførte vurderes det, at den danske indkomstbetingelse i SEL § 32, stk. 1, nr. 1 er i overensstemmelse med betingelserne hertil i ATA-direktivet art. 7.

Bestemmelserne i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10 og ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i-vi indeholder opremsninger af, hvilke indkomsttyper, der skal medregnes i CFC-indkomsten. De

¹⁶² SKM 2008.688 SR Skatterådets bindende svar af 19. august 2008, j.nr. 08-119971

¹⁶³ Jf. afsnit 4.2.3

¹⁶⁴ Jf. afsnit 5.1

¹⁶⁵ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 43

¹⁶⁶ *Ibid.*, s. 43

forskellige indkomsttyper samt generalbestemmelsen vil blive sammenlignet i det nedenstående, idet det er nødvendigt, at de danske CFC-regler som minimum beskatter samme indkomster, som skal beskattes efter ATA-direktivet.

6.3.1 Renter og indkomst fra finansielle aktiver

I overensstemmelse med BEPS-anbefalingerne¹⁶⁷ [SEP] indeholder både SEL § 32, stk. 5, nr. 1 og ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i bestemmelser om, at renter skal medtages i opgørelsen af CFC-indkomsten.¹⁶⁸

Både SEL § 32, stk. 5, nr. 1 og ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i medregner renter som en nettoindtægt.¹⁶⁹ Hverken i ATA-direktivet eller i SEL § 32, stk. 5, nr. 1 er det nærmere defineret, hvad der skal forstås ved renter. Den danske rentelov¹⁷⁰ (RL) bygger dog på EU-direktivet 2011-02-16 [SEP] om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner, hvorfor det på denne baggrund vurderes, at der anvendes den samme definition af renter i de to bestemmelser.

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i indeholder ikke en nærmere præcisering af, hvordan renter skal behandles. Hverken forarbejderne til ATA-direktivet eller BEPS bidrager til en præcisering heraf. Der er derfor en formodning for, at den danske bestemmelse er overensstemmende med den, der fremgår af ATA-direktivet. Det vurderes på den baggrund, at den hidtidige danske retspraksis vedrørende beskatning af renteindtægter som en CFC-indkomst kan oprettholdes.

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i bestemmer, at der udover renter også skal medregnes ”anden indkomst fra finansielle aktiver” ved opgørelsen af CFC-indkomsten. Som anført ovenfor i afsnit 5.1.3.1 omfatter dette blandt andet kursgevinster. SEL § 32, stk. 5, nr. 2 indeholder en selvstændig hjemmel til CFC-beskatning af kursgevinster, som er omfattet af KGL.¹⁷¹ Det relevante spørgsmål bliver således, om der er overensstemmelse mellem den selvstændige hjemmel i SEL § 32, stk. 5, nr. 2 og udtrykket ”anden indkomst fra finansielle aktiver” i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i.

Ud fra en almindelig ordlydsfortolkning af ”anden indkomst fra finansielle aktiver” må det konkluderes, at definitionen af indkomsttypen er særdeles bred og ikke præcist formuleret. SEL § 32, stk. 5, nr. 2 er afgrænset til kun at omfatte kursgevinster, som er skattepligtige efter KGL. Umiddelbart forekommer definitionen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i bredere, end bestemmelsen i SEL § 32, stk. 5, nr. 2. Dette kan medføre, at der er indkomsttyper, som skal beskattes efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i, men som ligger uden for den mere afgrænsede definition i SEL § 32, stk. 5, nr. 2.

¹⁶⁷ Ibid., s. 44-45

¹⁶⁸ Jf. afsnit 4.2.3.2.1 og 5.1.3.1

¹⁶⁹ Jf. afsnit 4.2.3.2.1 og afsnit 5.1.3.1

¹⁷⁰ LBKG 13/05/2014 nr. 459 om renter og andre forhold ved forsinket betaling (RL)

¹⁷¹ Jf. afsnit 4.2.3.2.2

I SKM2009.59 SR¹⁷² fandt Skatterådet, at avancer i forbindelse med videresalget af en købskontrakt ikke skulle medtages i CFC-indkomsten efter SEL § 32, stk. 5, nr. 2. Købskontrakten kunne kun opfyldes ved levering af et færdigt byggeri af en villa og tre ejerlejligheder i Dubai. Købskontrakten var omfattet af KGL § 30, stk. 1, nr. 1, og den kunne derfor ikke karakteriseres som en terminskontrakt efter KGL § 29. Idet avancen fra salget faldt uden for definitionen, af en finansiel kontrakt efter KGL, skulle der ikke ske CFC-beskatning jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 2.

Grundet den upræcise bestemmelse i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i er det ikke muligt at vurdere, om SKM2009.59 SR skulle have haft et andet udfald, såfremt ATA-direktivet var trådt i kraft. Det afhænger af, om avancen fra salget af en sådan type købskontrakt kan defineres som værende ”*anden indkomst fra finansielle aktiver*”.

Det skal derfor afslutningsvist konkluderes, at der i dansk kontekst er behov for en afklaring af omfanget af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i. Først derefter kan det endeligt vurderes, om det er nødvendigt at foretage en revidering af SEL § 32, stk. 5, nr. 2.

6.3.2 Royaltyindtægter og øvrige indtægter fra immaterielle aktiver

Indtægter fra immaterielle aktiver er et af hovedeksemplerne på mobile indkomster, der udgør en potentiel risiko for skatteunddragelse og royaltyindtægter er således også medtaget i BEPS-anbefalingerne.¹⁷³

SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. ii indeholder begge bestemmelser, som medregner royaltyindtægter og øvrige immaterielle aktiver til CFC-indkomsten. I SEL § 32, stk. 5, nr. 6 er det kun koncerninterne royaltyindtægter, der skal CFC-beskattes. Det peger i retningen af, at den danske bestemmelse er for snæver, sammenlignet med bestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. ii, idet alle royaltyindtægter ifølge denne skal med i opgørelsen af CFC-indkomsten.

Det er dog min vurdering, at den danske undtagelse af koncerneksterne indtægter ikke nødvendigvis strider imod bestemmelsen i ATA-direktivet. Begrundelsen herfor er, at koncerninterne royaltyindtægter i høj grad vil kunne rummes inden for undtagelsesbestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a. Koncerneksterne royaltybetalinger vil være et udtryk for, at det er datterselskabet, der har udviklet den omhandlede immaterielle rettighed, hvorfor der har været en faktisk drift i datterselskabet.

Der kan dog først forventes en endelig afklaring på, om den danske undtagelse af koncerneksterne royaltybetalinger strider imod bestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. ii, når spørgsmålet er blevet prøvet i retspraksis.

6.3.3 Udbytter og afståelser

Udbytter og afståelsessummer er mobile indkomster. Der er risiko for, at sådanne mobile indkomster flyttes ud af et højt beskattet land som forsøg på at undgå beskatning. BEPS indeholder

¹⁷² SKM2009.59 SR Skatterådets bindende svar af 27. januar 2009, j.nr. 08-069902

¹⁷³ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 44

da også en anbefaling om, at udbytter og afståelsessummer skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

BEPS beskriver dog tillige tre situationer, hvor det må antages, at der ikke er en risiko for, at udbytter og afståelsessummer benyttes til aggressiv skattespekulation:¹⁷⁴

1. Udbytterne stammer fra overskud fra en virksomhed med reel drift.
2. Udbytterne stammer fra indtægter, der er associerede med faktisk drift.
3. Datterselskabsudbytter, der er fritaget for beskatning også uden for en CFC-sammenhæng.

Såfremt der alligevel sker en utilsigtet CFC-beskatning af de ovennævnte udbytter, kan dispensationsreglerne finde anvendelse jf. nedenfor afsnit. 6.4.

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iii bestemmer, at ”*dividende og indkomst fra afhændelse af andele*” skal medregnes i opgørelsen af CFC-indkomsten. Herved forstås, at det både er aktieudbytter, udlodninger samt indkomster fra afståelser af aktier og øvrige andele, der skal medregnes til CFC-indkomsten.¹⁷⁵

SEL § 32, stk. 5 indeholder to separate bestemmelser, som omhandler samme indkomsttyper:

1. SEL § 32, stk. 5, nr. 4 udbytter og afståelsessummer vedr. aktier, der er omfattet af ABL.
2. SEL § 32, stk. 5, nr. 5 fortjeneste og tab vedr. aktier, der er omfattet af ABL.

Bestemmelsen om udbytter og afståelser i ATA-direktivet er meget bred og upræcist formuleret, sammenlignet med bestemmelserne i SEL § 32, stk. 5, nr. 4 og 5, som specifikt henviser til, at ABL finder anvendelse. Herved opstår spørgsmålet, om de danske bestemmelser i ABL kan rumme alle indkomsterne, som vil være omfattet af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iii. Situationen er den samme, som med ”*anden indkomst fra finansielle aktiver*” efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i omtalt ovenfor i afsnit 6.3.1, hvorfor konklusionen er den samme:

Det er ikke på nuværende tidspunkt muligt at vurdere omfanget af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iii, hvorfor det ikke er muligt at vurdere, om den danske bestemmelse er for snæver. ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, hvorfor de danske bestemmelser som minimum skal omfatte samme udbytter og afståelsessummer, som skal CFC-beskattes efter ATA-direktivet. Det skal hertil anføres, at værnsreglerne i ABL generelt er meget omfattende¹⁷⁶ og løbende udvides, for at imødekomme huller i lovgivningen.¹⁷⁷ Den umiddelbare vurdering er derfor, at de danske bestemmelser er fyldestgørende til at opfylde minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iii. En endelig afklaring kan dog først forventes, når spørgsmålet er afprøvet i praksis.

6.3.4 Finansiell leasing

ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iv og SEL § 32, stk. 5, nr. 8 bestemmer, at indkomster fra finansiell leasing skal medregnes ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

¹⁷⁴ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 44

¹⁷⁵ Jf. afsnit 5.1.3.3

¹⁷⁶ Jf. afsnit 4.2.3.3.4 og 4.2.3.3.5

¹⁷⁷ Jf. bl.a. forslaget til ændringer af udbyttereglerne jf. SEL § 2 D i Lovforslag nr. 237, 2018-05-24

I SEL § 32, stk. 5, nr. 8 er det specificeret, at det kun er skattepligtige indkomster, der skal medregnes. Herved forstås nettoindkomsten, hvilket overensstemmer med ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iv.¹⁷⁸

SEL § 32, stk. 5, nr. 8 bestemmer yderligere, at fortjeneste og tab ved afståelse af de aktiver, der har været anvendt til finansiel leasing, skal medregnes opgørelsen af CFC-indkomsten. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. 8 indeholder ikke en tilsvarende bestemmelse, som inddrager sådanne indkomster eller fradrag.

SEL § 32, stk. 5, nr. 8 har således et mere vidtgående anvendelsesområde sammenlignet med minimumsbetingelserne i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. iv. Det betyder, at flere indkomster vil blive underlagt CFC-beskatning efter den danske bestemmelse. Danmark har adgang til at opretholde strengere regler, end dem der følger af ATA-direktivet jf. ATA-direktivet art. 3. Det danske anvendelsesområde for finansiel leasing er derfor ikke i strid med ATA-direktivet.

På baggrund af ovenstående vurderes det, at den hidtidige danske retspraksis vedrørende finansiel leasing kan opretholdes, hvorfor det ikke er nødvendigt at revidere den danske bestemmelse herom. Dog skal der sker en tilpasning efter IFRS nr. 16 fra 1. januar 2019.¹⁷⁹

6.3.5 Faktureringselskaber

I ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. vi er der direkte lovhjemmel til at beskatte indkomster fra faktureringselskaber.¹⁸⁰ En tilsvarende bestemmelse findes ikke i den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i SEL § 32, stk. 5.

Spørgsmålet er derfor, om indkomster fra faktureringselskaber kan være omfattet af én af bestemmelserne i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10, selvom det ikke direkte fremgår af bestemmelse-nes ordlyd.

Faktureringselskabers formål er at opkøbe og videresælge produkter eller tjenesteydelser med det formål at opnå en fortjeneste jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. vi. Det indebærer, at faktureringselskaber handler med fysiske aktiver og *ikke* med finansielle aktiver. Faktureringselskaber er ikke omfattet af opremsningen af finansielle virksomheder i FIL § 5, stk. 1, nr. 1, litra a-e. Sammenholdes dét med faktureringselskabers formål, må det konkluderes, at faktureringselskaber ikke kan rummes inden for definitionen af ”*finansiell virksomhed*”, hvorfor indkomster fra faktureringselskaber ikke kan rummes i SEL § 32, stk. 5, nr. 9.

Samme argument kan anføres i forbindelse royaltyindtægter og indtægter fra finansiel leasing jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 6 og 8, som ligeledes udelukkende stammer fra finansielle aktiver.

¹⁷⁸ Jf. afsnit 5.1.3.4

¹⁷⁹ Jf. afsnit 4.2.3.2.8

¹⁸⁰ Jf. afsnit 5.1.3.7

Indkomster til faktureringselskaber kan heller ikke omfattes af SEL § 32, stk. 5, nr. 3 vedrørende løbende provisioner, idet provisionerne nævnt i LL § 8, stk. 3 alle har til formål at sikre et låneforhold. Provisionerne vedrører således eksempelvis *ikke* løbende betalinger til aktiver eller tjenesteydelser.

Det må desuden udelukkes, at indkomster fra faktureringselskaber kan omfattes af bestemmelserne om renteindtægter, kursgevinster, udbytter jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 1, 2, 4 og 5. Faktureringselskabet må dog antages at kunne have sådanne øvrige indtægter, men såfremt de øvrige betingelser for CFC-beskatning er opfyldt, skal disse beskattes efter netop bestemmelserne i SEL § 32, stk. 5, nr. 1, 2, 4 og 5.

På baggrund af ovenstående er det min vurdering, at det er nødvendigt at foretage en ændring af SEL § 32, så Danmark kan leve op til minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet. Indtægter fra faktureringselskaber skal således medtages i den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i SEL § 32, stk. 5 i overensstemmelse med ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. vi.

6.3.6 Finansiell virksomhed

Der er i SEL § 32, stk. 5, nr. 9 hjemmel til at omfatte indkomster fra finansiell virksomhed i opgørelsen af CFC-indkomster. Bestemmelsen er bred og har karakter af en opsamlingsbestemmelse.¹⁸¹ ATA-direktivet art. 7, stk. 2, nr. v indeholder en tilsvarende bestemmelse, som ligeledes medtager indkomster fra finansiell virksomhed.¹⁸²

Som anført¹⁸³ anvendes bestemmelserne i FIL, når det skal vurderes, om en virksomhed kan karakteriseres som en ”*finansiell virksomhed*”. FIL er en implementering af EU-forordningen MiFIR og EU-direktivet MiFID II, hvorfor der er en formodning for, at finansiell virksomhed skal fortolkes på samme måde efter SEL og ATA-direktivet.

Ved en sammenligning af de to bestemmelser, må det derfor antages, at disse har samme anvendelsesområde, hvorfor der ikke er behov for en ændring af SEL § 32, stk. 5, nr. 9.

6.3.7 Provisioner

SEL § 32, stk. 5, nr. 3 giver en selvstændig hjemmel til at CFC-beskatte forskellige former for provisioner f.eks. garantiprovisioner, kaufionsforsikringspræmier o.l. i forbindelse med låntagning i erhvervsmæssig sammenhæng.¹⁸⁴

Sådan provisioner er omfattet af ATA-direktivet art. 7, stk. 2, nr. i under betegnelsen ”*anden indkomst fra finansielle aktiver*”, idet provisionerne er finansielle aktiver.

SEL § 32, stk. 5, nr. 3 er således overensstemmende med bestemmelserne i ATA-direktivet art. 7.

6.3.8 Fradrag

SEL § 32, stk. 5, nr. 7 indeholder en bestemmelse, der giver direkte hjemmel til at fradrage udgifter, der relaterer sig til indkomsterne i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-6. De øvrige indkomster i

¹⁸¹ Peter Koerver Schmidt, 2013, s. 231

¹⁸² Jf. afsnit 5.1.3.5

¹⁸³ Afsnit 4.2.3.2.9

¹⁸⁴ *Skatteretten* 2, 2015, s. 68-69 samt afsnit 4.2.3.2.3

SEL § 32, stk. 5, nr. 8-10 skal dog ligeledes opgøres som en nettoindkomst,¹⁸⁵ hvorfor hele CFC-indkomsten bliver opgjort som en nettoindkomst.

ATA-direktivet indeholder ikke en bestemmelse, der direkte tager stilling til spørgsmålet. Der henvises her til diskussionen i afsnit 5.1.3, hvor det konkluderes, at CFC-indkomsten skal opgøres som en nettoindkomst efter bestemmelserne i ATA-direktivet.

På baggrund af ovenstående, er der således samstemmighed mellem opgørelsen af CFC-indkomsten i henhold til SEL og i ATA-direktivet, idet der i begge regelsæt skal anvendes en nettoopgørelse.

6.3.9 CO₂-kvoter og -kreditter

SEL § 32, stk. 5, nr. 10 indeholder en specifik hjemmel til at beskatte fortjeneste og tab ved afståelse af CO₂-kvoter og -kreditter. ATA-direktivet indeholder ikke en sådan præcis henvisning til beskatning heraf. Beskatningen af CO₂-kvoter og -kreditter vil dog alligevel skulle ske efter ATA-direktivet. EUs kvotedirektiv¹⁸⁶ art. 3, litra a definerer en kvote som en *”ret til i en nærmere angivet periode at udlede et ton kuldioxidækvivalent, der kun er gyldig til opfyldelse af kravene i dette direktiv, og som kun kan overdrages efter bestemmelserne i dette direktiv.”*

Sådanne kvoter er kvalificeret som finansielle aktiver jf. MiFID II nr. (11). CO₂-kvoter og -kreditter vil derfor skulle medregnes til opgørelsen af CFC-indkomsten jf. ATA-direktivets art. 7, stk. 2, litra a, nr. i som indkomster fra finansielle aktiver.

Det skal bemærkes, at der er mange forskellige typer CO₂-kvoter og -kreditter, som ikke behandles på samme måde. Det ligger uden for rammerne af denne afhandling at foretage en sondring mellem de forskellige typer. De typer af CO₂-kvoter og -kreditter, som beskattes efter SEL § 32, stk. 5, nr. 10 er dog kun dem, som er omfattet af bestemmelsen i AFL § 40 A. Denne specifikke henvisning til AFL § 40 A synes for smal til at omfatte alle CO₂-kvoter og -kreditter, som er omfattet i MiFID II nr. (11).

Den danske opsamlingsbestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 9 kan ikke rumme CO₂-kvoter og -kreditter, idet sådanne også kan handles mellem selskaber, der udøver ikke-finansiell virksomhed.

På den baggrund konkluderes det, at der er behov for en ændring af SEL § 32, stk. 5, nr. 10, således alle CO₂-kvoter og -kreditter bliver omfattet af bestemmelsen.

Såfremt lovgivningsmagten vurderer, at en revidering SEL § 32, stk. 5, nr. 10 ikke er nødvendig, er en udtrykkelig afklaring i dansk ret nødvendig, før minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet kan anses for opfyldt.

¹⁸⁵ Jf. 4.2.3.2.7

¹⁸⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2003-10-13 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61 (2003/87)

6.3.10 Ikke-reelle arrangementer

De netop anførte CFC-indkomsttyper fremgår enten af den udtømmende opremsning i SEL § 32, stk. 5 eller af opremsningen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, nr. i-vi. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b indeholder tillige en generalbestemmelse, som har til formål at muliggøre en beskatning af arrangementer, som skattespekulanter endnu ikke har opfundet eller anvendt.¹⁸⁷

SEL § 32 indeholder ikke en generalbestemmelse, hvorfor det kun er muligt at beskatte indtægter, som er opført i den udtømmende opremsning i SEL § 32, stk. 5.

I SEL § 32, stk. 5, nr. 9 er der en opsamlingsbestemmelse, men den vedrører kun indtægter fra finansiell virksomhed.

På baggrund heraf antages det, at der vil være indkomster, som skulle medregnes til CFC-indkomsten efter generalbestemmelsen i ATA-direktivet, men som ikke kan beskattes efter de danske regler, fordi den pågældende indkomstype ikke er medtaget i den udtømmende opremsning i SEL § 32, stk. 5.

ATA-direktivet er, som tidligere anført, et minimumsdirektiv. Det indebærer, at det er et krav, at den danske SEL § 32 som minimum skal beskatte samme indkomster, som fremgår af ATA-direktivet. Da SEL ikke indeholder en generalbestemmelse vurderes det, at det er nødvendigt at indføre en bestemmelse svarende til generalbestemmelse i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b i den danske SEL § 32, som beskatter indkomster fra ikke-reelle arrangementer, for at SEL § 32 kan leve op til minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet.

6.3.11 Opsamling på sammenligningen af CFC-indkomsttyper

BEPS indeholder tre forskellige anbefalinger til, hvordan stater kan opgøre CFC-indkomsten. Måderne er:¹⁸⁸

1. Legal classification, som indebærer en opremsning af indkomster, der skal CFC-beskatte.
2. Relatedness of parties, som indebærer, at opgørelsen af CFC-indkomsten skal ske ud fra i hvilket selskab indkomsten reelt var optjent.
3. Source of income, som indebærer, at det afgørende for indkomsten er, om den er flyttet ud af det land, som den oprindeligt er optjent i.

I SEL § 32 er der anvendt en kombination af nr. 1 og nr. 2, idet der både anvendes en udtømmende opremsning af indkomsttyper i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10 og kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 6. I den danske SEL er der ikke længere nogen bestemmelser, der sonder mellem lav- og højtbeskatningslande og om der sker en indkomstmanipulation, når indkomster flyttes fra den ene type af land til det andet. SEL indeholder heller ikke en generalbestemmelse, der ville kunne omfatte sådanne konstruktioner. Således er nr. 3 ikke til stede i den danske SEL.

¹⁸⁷ Jf. afsnit 5.1.3.7

¹⁸⁸ *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*, s. 44-46

ATA-direktivet indeholder modsat SEL en sådan generalbestemmelse i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b. Nr. 1 og 2 fremgår af opremsningen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a og af kontrolbetingelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 1, litra a. ATA-direktivet anvender således alle de tre mulige opgørelsesmetoder for CFC-indkomst

BEPS-anbefalingerne anerkender, at forskellige lande vil have behov for at opgøre CFC-indkomsten forskelligt.¹⁸⁹ Med indførelsen af ATA-direktivet er det dog et krav, at den danske SEL § 32 også omfatter en bestemmelse svarende til *source of income* dvs. en generalbestemmelse.¹⁹⁰

Følgende skema giver et overblik over, hvilke bestemmelser det er nødvendigt at ændre i den nuværende SEL.

SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10	Ikke behov for ændring af SEL § 32	Delvis behov for ændring af SEL § 32	Behov for ændring af SEL § 32	Ikke muligt at foretage en fyldestgørende vurdering
Renter jf. nr. 1	x			
Kursgevinster jf. nr. 2				x
Provisioner o.l. jf. nr. 3	x			
Udbytter jf. nr. 4				x
Aktieudbytter jf. nr. 5	x			
Royalties jf. nr. 6		x		
Fradrag jf. nr. 7	x			
Finansiell leasing jf. nr. 8				x
Finansiell virksomhed jf. nr. 9	x			
CO ² -kvoter og – kreditter jf. nr. 10		x		

Derudover er det nødvendigt at indføre en bestemmelse, som medtager indkomster fra faktureringselskaber i den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i SEL § 32, stk. 5.

6.4 Dispensationsadgange og undtagelser til CFC-beskatning

Både SEL § 32 og ATA-direktivet art. 7 indeholder undtagelser til CFC-beskatning. SEL § 32, stk. 2 indeholder en meget udførlig liste af fem betingelser, som alle skal være opfyldt, såfremt et datterselskab kan undtages fra CFC-beskatning jf. afsnit 4.3.

ATA-direktivet indeholder tre forskellige dispensationsadgange til CFC-beskatning:¹⁹¹

1. Dispensationsadgang til den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a begrundet i faktisk drift.
2. Dispensationsadgang til den udtømmende opremsning af CFC-indkomster i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a på baggrund af objektive kriterier.

¹⁸⁹ Ibid., s. 44

¹⁹⁰ Jf. afsnit 6.3.10

¹⁹¹ Jf. afsnit 5.2

3. Dispensationsadgang til generalbestemmelsen i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra b på baggrund af objektive kriterier.

Dispensationsadgangen i SEL § 32 sammenlignet med dispensationsadgangene i ATA-direktivet art. 7 adskiller sig først og fremmest fra hinanden, fordi ATA-direktivet art. 7 sonderer mellem, om CFC-indkomsten er opgjort efter de udtømmende opremsninger af indkomsttyper eller efter generalbestemmelsen jf. ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a og b. I SEL § 32 er der kun én måde at opgøre CFC-indkomsten på, jf. SEL § 32, stk. 4 og 5, og der er også kun én dispensationsadgang.

Hvordan de to objektive dispensationsadgange i ATA-direktivet (nr. 2 og 3 ovenfor) skal anvendes i praksis er endnu ikke fastlagt. På nuværende tidspunkt er det ikke muligt at vurdere, om dispensationsadgangen i SEL § 32, stk. 2 er overensstemmende med dispensationsadgangen efter nr. 2 og 3 ovenfor. Dette skyldes, at udstrækningen af ATA-direktivets undtagelsesbestemmelser først endeligt kan fastlægges efter dets implementering. Det forekommer således ikke relevant at forsøge at foretage en vurdering alene ud fra en hypotese om, hvordan ATA-direktivet må formodes at komme til at finde anvendelse, herunder om bestemmelserne skal fortolkes efter ordlyden, eller om der er plads til en bredere formålsfortolkning.

I det følgende vil i stedet foretages en vurdering af, hvordan dispensationsadgangen begrundet i faktisk drift (nr. 1 ovenfor) er overensstemmende med den nuværende danske dispensationsbestemmelse i SEL § 32, stk. 2.

6.4.1 Faktisk drift

I ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a er der adgang til at dispensere fra CFC-beskatning, såfremt det pågældende datterselskab udøver faktisk drift. Der findes ikke en tilsvarende bestemmelse i SEL § 32, som i stedet indeholder en meget snæver adgang til at dispensere fra CFC-beskatning.¹⁹² I Skatterådets bindende svar SKM2008.829.SR¹⁹³ blev der meddelt afslag på dispensation af CFC-beskatning jf. SEL § 32, stk. 2 *allerede fordi* de pågældende selskaber ikke kunne siges at være omfattet af en fondsmægler-, pensions-, investerings- eller ejendomsmæglervirksomhed. Det bindende svar er kun udgivet som et sammendrag af afgørelserne, hvorfor det ikke er muligt at udlede, om der var tale om en faktisk drift i datterselskaberne. Det må dog konkluderes, at det ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen om faktisk drift i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a, at give et afslag på dispensation for CFC-beskatning udelukkende på den baggrund, at SEL § 32, stk. 2 ikke nævner den pågældende finansielle virksomhedstype.

SEL § 32, stk. 1, nr. 2 indeholder en aktivtest, som har til formål at undtage datterselskaber for CFC-beskatning, såfremt de ikke har finansielle aktiver på over 10 %.¹⁹⁴ Bestemmelsen er praktisk anvendelig til at fastslå, at der foreligger reel drift i datterselskabet og der dermed *ikke* skal ske CFC-beskatning af det pågældende datterselskab. Det er dog min vurdering, at aktivtesten

¹⁹² Jf. afsnit 4.3.2 og 4.3.3

¹⁹³ SKM2008.829.SR^[1] Skatterådets bindende svar af 23. september 2008, j.nr. 08-149004 og 08-149185^[2]

¹⁹⁴ Jf. afsnit 4.2.2

ikke er nok til at opfylde dispensationsbetingelserne om faktisk drift efter ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a. Det kan ikke udelukkes, at et selskab kan have finansielle aktiver, der overstiger 10 % af de samlede aktiver og samtidig har en reel drift.

Det skal derfor afslutningsvist konkluderes, at der i den danske SEL skal være adgang til at dispensere alle typer af finansielle virksomheder, såfremt de pågældende virksomheder udøver en faktisk drift i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i ATA-direktivet art. 7, stk. 2, litra a.

En sådan dispensationsadgang vil kræve, at der anvendes skønsmæssige betragtninger og en subjektiv vurdering af den enkelte virksomhed, når det skal vurderes, om virksomheden udøver faktisk drift. Hertil skal det bemærkes, at Skatteministeren har udtalt, at den nugældende dispensationsadgang skal foretages ud fra et skøn, til trods for bestemmelsens objektive opbygning.¹⁹⁵ Antages det, at denne udtalelse er overensstemmende med den nuværende praksis, forekommer det ikke processuelt tungere at indføre en mere subjektiv vurdering af, om et datterselskab har en faktisk drift og på den baggrund skal dispenseres fra CFC-beskatning.

7 Konklusion og perspektivering

ATA-direktivet et minimumsdirektiv, hvilket givet medlemsstaterne mulighed for at foretage en differentieret implementering dets bestemmelser.

Det er nødvendigt, at Danmark implementerer bestemmelser, der som minimum CFC-beskatter samme typer af selskaber, som er omfattet af reglerne i ATA-direktivet. På nuværende tidspunkt er det ikke muligt endeligt at konkludere, om koncernbegrebet i SEL § 32, stk. 7 er for snævert til at opfylde minimumsbetingelserne i ATA-direktivet. En sådan konklusion kan først foretages efter spørgsmålet er blevet behandlet i retspraksis. Det kan dog allerede nu konkluderes, at det er nødvendigt at udvide kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 7 således, at betingelsen om bestemmende indflydelse også kan anses for opfyldt, såfremt moderselskabet har ret til at modtage mere end 50 % af overskuddet i datterselskabet. Sker dette ikke, risikeres det, at nogle datterselskaber *ikke* CFC-beskattes efter SEL § 32 i samme omfang, som det er påkrævet efter ATA-direktivet.

Analysen af SEL § 32 har vist, at de danske CFC-regler er komplekse og følgelig har udmøntet sig særligt i en omfattende administrativ praksis. CFC-reglernes kompleksitet kommer særligt til udtryk ved dispensationsadgangen i SEL § 32, stk. 7, som indeholder en række veldefinerede, kumulative betingelser, der alle skal være opfyldt, før der kan dispenseres fra CFC-beskatning. Kompleksiteten og den medfølgende snævre undtagelsesadgang er ikke nødvendigvis i strid med ATA-direktivet art. 7. På baggrund af sammenligningen af dispensationsadgangen i SEL § 32, stk. 7 og dispensationsadgangene i ATA-direktivet art. 7 skal det dog konkluderes, at SEL § 32 skal indeholde en mulighed for at dispensere fra CFC-beskatning, såfremt det påvises, at det pågældende datterselskab udøver en faktisk drift. Det er således nødvendigt, at der foretages en ændring af dispensationsadgangen i SEL § 32, stk. 7 eller, at der indsættes en yderligere dispensationsadgang, før de danske CFC-regler på dette punkt opfylder minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet.

¹⁹⁵ L 99 (2001/2002 – 2. Samling), Skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79

De danske CFC-reglers kompleksitet viser sig ligeledes i bestemmelserne om CFC-beskatningens retsvirkninger, som indeholder mere præcise regler end dem, der kommer til udtryk i ATA-direktivet. Retsvirkningerne i SEL § 32, stk. 7-13 udnytter adgangen i ATA-direktivet art. 3 til at fastsætte yderligere og strengere bestemmelser, som ikke strider mod bestemmelserne i ATA-direktivet. På den baggrund konkluderes, at de danske retsvirkningsbestemmelser er i overensstemmelse med ATA-direktivet minimumsbestemmelser.

I analysen af CFC-indkomsterne fremgår det, at der er visse områder, hvor det på nuværende tidspunkt ikke er muligt at foretage en fyldestgørende vurdering af, hvorvidt SEL § 32, stk. 5 lever op til minimumsbestemmelserne i ATA-direktivet art. 7, stk. 2. Det drejer sig om bestemmelserne vedrørende kursgevinster, udbytter, aktieudbytter og finansiel leasing. På baggrund af sammenligningen af indkomstformerne vedrørende renter, provisioner, fradrag og finansiel virksomhed skal det konkluderes, at SEL § 32, stk. 5 opfylder kravene i minimumsdirektivet. Det er dog nødvendigt at foretage en ændring af SEL § 32, således at bestemmelsen indeholder en hjemmel til at CFC-beskatte indkomster fra faktureringselskaber samt alle indkomster fra handel med CO²-kvoter og –kreditter. Derudover er det nødvendigt at indføre en generalbestemmelse, som giver hjemmel til at CFC-beskatte indkomster fra ikke-reelle arrangementer.

ATA-direktivet er ét af de tiltag, som i de seneste år er blevet vedtaget i et forsøg på at imødekomme international skatteunddragelse. Den stigende retslige regulering har medført en vis bekymring i forhold til personer og selskabers retssikkerhed, herunder bl.a. risikoen for dobbeltbeskatning.¹⁹⁶ ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, hvorefter medlemsstaterne har mulighed for at foretage forskellige implementeringer af værnsreglerne. Således kan medlemsstaterne vedtage nationale reguleringer, der er uoverensstemmende med andre medlemsstater, og en utilsigtet konsekvens heraf kan være, at der sker dobbeltbeskatning.¹⁹⁷ Ved implementeringen af ATA-direktivet i dansk ret, skal ovenstående tages i betragtning sammen med den generelle indførelse af de materielle CFC-regler, således at reglerne kommer til at virke efter hensigten om at hæmme international skatteunddragelse, fremfor at indføre komplicerede skatteregler med utilsigtede virkninger.

8 Litteraturliste

Retspraksis

EU-retlige afgørelser

- C-196/04 Cadbury Schweppes, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Domstolens dom (Store Afdeling) 12. September 2006
- C-6/64, Costa mod Enel, Domstolens dom, 15. juli 1964

¹⁹⁶ Jakob Bundgaard mfl., *Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten*, Ex Tuto Publishing, 1. udgave, 2015 s. 23-52

¹⁹⁷ Werner Haslehner *The Commission Proposal for an Anti-BEPS Directive: Some Preliminary Comments* Kluwer International Tax Blog, 5. februar 2016

- C-593/14 Masco Denmark, Domstolens dom (Fjerde Afdeling), 21. december 2016

Danske administrative afgørelser

- SKM2008.829.SR^[L]_[SEP] Skatterådets bindende svar af 23. september 2008, j.nr. 08-149004 og 08-149185^[L]_[SEP]
- SKM2008.240DEP Skatteministeriet; Departementets kommentar af 12. marts 2008, j.nr. 2007-462-0014
- SKM 2008.688 SR Skatterådets bindende svar af 19. august 2008, j.nr. 08-119971
- SKM2009.59 SR Skatterådets bindende svar af 27. januar 2009, j.nr. 08-069902
- SKM2009.231.SR Skatterådets bindende svar af 24. marts 2009, j.nr. 08-166370
- SKM2011.238SR Skatterådets afgørelse af 22. marts 2011, j.nr. 10-093563
- SKM2012.243.SR Skatterådets bindende svar af 24. januar 2012, j.nr. 11-163664
- SKM2012.429.SR Skatterådets bindende svar af 26. juni 2012, j.nr. 12-019211
- SKM2013.649.SR Skatterådets bindende svar af 27. august 2013, j.nr. 12-0239227
- SKM2016.516.SR Skatterådets bindende svar af 30. august 2016, j.nr. 15-2023723

Danske lovbekendtgørelser:

- LBKG 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten (SL)
- LBKG 2014-05-13 nr. 459 om renter og andre forhold ved forsinket betaling (RL)
- LBKG 2015-08-17 nr. 961 om beskattning af fonde og visse foreninger (FBL)
- LBKG 2016-08-29 nr. 1148 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v (ABL)
- LBKG 2016-09-01 nr. 1162 om påligningen af indkomstskat til staten (LL)
- LBKG 2016-09-06 nr. 1164 Selskabsskatteloven (SEL)
- LBKG 2016-10-25 nr. 1283 om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (KGL)
- LBKG 2017-09-26 nr. 1140 Finansiell Virksomhed, lov (FIL)

EU-forordninger:

- Kommissionens forordning (EF) Nr. 1126/2008 af 3. november 2008 om vedtagelse af visse internationale regnskabsstandarder i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002
- Kommissionens forordning (EU) Nr. 1255/2012 af 11. december 2012 om ændring af forordning (EF) nr. 1126/2008 om vedtagelse af visse internationale regnskabsstandarder i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 for så vidt angår IAS 12, IFRS 1 og 13 og IFRIC-fortolkningsbidrag
- Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 600/2014 af 2014-05-15 om markeder for finansielle instrumenter (MiFIR)

EU-direktiver:

- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2003-10-13 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61 (2003/87)
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2011-02-16^[11] om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner (omarbejdning)^[11] (2011/7)
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2014-05-15 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU (omarbejdning) (2014/65/EU) (MiFID II)
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2016-07-12 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (2016/1164)

Forslag til EU-direktiver:

- Europa-Kommissionen, Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Consolidated Corporate Tax Base (2016/0336) (CCCTB)
- Europa-Kommissionen, Forslag til Rådets Direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde (2016/0011)

Forarbejder:

- Lovforslag: nr. L 99 (2001/2002 – 2. Samling): Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler), Skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, Folketingets webarkiv
- Lovforslag nr. L 99 (2001/2002 – 2. samling): Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11 nr. 16, Folketingets webarkiv
- Lovforslag nr. L 99 (2001/2002 – 2. samling): Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler), høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, Folketingets webarkiv
- Lovforslag nr. L 23 (2008/2009): Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love, Skatteministerens kommentar til henvendelse af 17. November 2008 fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, § 1, nr. 7, Folketingsbilag
- Lovforslag nr. 237, 2018-05-24 Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love, § 1, nr. 9, Folketingsbilag

Administrative forskrifter:

- IFRS nr. 16 Leasingkontrakter

Artikler og rapporter:

- Peter Koerver Schmidt, *Øvrige værneregleres betydning ved dansk CFC-beskatning*, SR Skat, 2014 (SR.2014.255)
- Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, *Anti-tax avoidance direktivet er nu en realitet – Nye værneregler og flere tvister i vente i EU*, SR Skat (SR.2016.0383)
- Werner Haslehner *The Commission Proposal for an Anti-BEPS Directive: Some Preliminary Comments* Kluwer International Tax Blog, 5. februar 2016
- Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, *Ensretning i den internationale skatteret – Om muligheden for indførelse af CCCTB i lyset af Luxleaks*, Skat Udland, (SU 2015.38)
- Henrik Meldgaard og Jakob Bundgaard, *Screening of the corporate income tax systems of EU member states for indicators of aggressive tax planning*, Skat Udland, (SU 2016.138)
- European Commission's Directorate-General for Taxation and Customs Union, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators Final Report*, Official Publications of the European Communities, 2016
- Peter Koerver Schmidt, *Definitionen af CFC-indkomst og adgangen til dispensation - en kommentar til to nyere afgørelser*, SR Skat (SR.2014.0162)
- Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt *Kommissionens forslag til et anti-tax avoidance directive*, SR Skat (SR 2016.151)
- Jan Pedersen, *International skatteflugt Del I Skatteflugtsproblemet - Juridisk, Økonomisk og Politisk*, R&R Online (RR.2017.06.0022)
- Jan Pedersen, *International skatteflugt Del II Imødegåelse af skatteflugt*, R&R Online (RR.2017.07.0046)
- SKAT, *SKATs Kontrolaktiviteter 2018*, af 13. april 2018
- Skattelovrådet, *Styrket indsats mod skattely, udveksling af oplysning, hvidvask, straf*, Skattelovrådet, 22. marts 2018
- IBFD Tax News Service, *Ændring af CFC-lovgivning*, 2. marts 2018 (SU 2018,84)

Bøger:

- Peter Koerver Schmidt, *Dansk CFC-beskatning i et internationalt og komparativt perspektiv*, Karnov Group, 1. udgave, 2013 (Peter Koerver Schmidt, 2013)
- Aage Michelsen og Anja Svendgaard Dalgas mfl. *International Skatteret*, Karnov Group, 4. udgave, 2017
- Jan Pedersen mfl., *Skatteretten 1*, Karnov Group, 7. udgave, 2015
- Jan Pedersen mfl., *Skatteretten 2*, Karnov Group, 7. udgave, 2015
- Jens Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2016
- Jakob Bundgaard mfl., *Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten*, Ex Tuto Publishing, 1. udgave, 2015
- Aage Michelsen, Steen Askholt mfl., *Lærebog om indkomstskat*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 17. udgave, 2017
- Karsten Engsig Sørensen mfl., *EU Retten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2014

- Peter Koerver Schmidt mfl., *International skatteret - i et dansk perspektiv*, Hans Reitzels Forlag, 1. udgave, 2015

Dokumenter udstedt af OECD:

- OECD/G20, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013
- OECD/G20, *Executive Summaries 2015 Final Reports*, OECD Publishing, 2015
- OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3: 2015 Final Report*, OECD Publishing, 2015
- OECD/G20, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, 2017
- OECD/G20, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, actions 8-10 Final Reports*, OECD Publishing, 2015
- OECD/G20, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, 21. november 2017

Hjemmesider:

- Frederik Obermaier mfl., *About the Panama Papers*, The Süddeutsche Zeitung, <http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56febff0a1bb8d3c3495adf4/>
- <https://ordbog.gyldendal.dk/#/pages/result/enda/dividend/expert?cache=1525854887271>