

# Exitbeskatning, herunder den nye henstandsordning, og reglernes overensstemmelse med EU-retten

Exit taxation, including the new opportunity to obtain deferral,  
and the compliance with EU law

af MARIA ROSE KRISTENSEN

*Dette speciale behandler de danske regler om exitbeskatning af selskaber, herunder den nye henstandsordning fra 2014. I den forbindelse analyserer specialet baggrunden for indførelsen af den nye henstandsordning. I analysen fastslås det, at reglerne om exitbeskatning af selskaber skal være i overensstemmelse med etableringsfriheden i EU-retten. Ifølge retspraksis fra CJEU betyder dette, at nationale regler om exitbeskatning af selskaber skal indeholde en mulighed for at få henstand med betaling af exitsskatten. En sådan mulighed indeholdt de danske regler ikke før indførelsen af henstandsordningen i 2014, hvilket medførte, at Kommissionen anlagde traktatbrudssag C-261/11 mod Danmark. I denne sag fastslog CJEU, at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til TEUF art. 49, fordi exitbeskatningen blev opkrævet straks. Sagen førte til indførelsen af den nye henstandsordning i Danmark. På trods af indførelsen af henstandsordningen konkluderer dette speciale, at reglerne om exitbeskatning i Danmark næppe er i overensstemmelse med EU-retten. Dette skyldes, at reglerne ikke er proportionelle, idet den nye henstandsordning ikke skelner mellem, hvorvidt der er tale om aktiver, der er bestemt til realisering eller ej, afkast af aktivet udløser exitbeskatning, og renter opkræves vilkårligt. Afslutningsvis indeholder specialet derfor et forslag til, hvordan de danske regler om exitbeskatning af selskaber kan bringes i overensstemmelse med EU-retten. Forslaget er udformet med inspiration fra henstandsordninger i tre andre medlemsstater i EU.*

## Indholdsfortegnelse

---

<b>1. Indledning</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1. Introduktion til emnet</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2. Problemformulering</b> .....	<b>4</b>
<b>1.3. Metode</b> .....	<b>4</b>
<b>1.4. Afgrænsning</b> .....	<b>4</b>
<b>1.5. Forkortelser</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Exitbeskatning af selskaber i Danmark</b> .....	<b>5</b>
<b>2.1. Exitbeskatning ved flytning af ledelsens sæde</b> .....	<b>5</b>
<b>2.2. Exitbeskatning ved overførsel af aktiver og passiver</b> .....	<b>7</b>
<b>3. Den nye henstandsordning i Danmark</b> .....	<b>8</b>
<b>3.1. Det oprindelige udgangspunkt med ny valgfri ordning</b> .....	<b>8</b>
<b>3.2. Anvendelsesområde</b> .....	<b>9</b>
<b>3.3. Etablering og opretholdelse af henstandssaldo</b> .....	<b>9</b>
<b>3.4. Afvikling af henstandssaldo</b> .....	<b>10</b>

3.4.1. Nærmere om indkomst ved faktisk afståelse .....	10
3.4.2. Nærmere om afkast.....	11
3.4.3. Betalingsfrist for afdrag .....	11
<b>3.5. Renter .....</b>	<b>11</b>
<b>3.6. Omfattet af dansk beskatning igen .....</b>	<b>12</b>
<b>4. Baggrunden for den nye henstandsordning .....</b>	<b>12</b>
<b>4.1. Etableringsfriheden i EU og exitbeskatning .....</b>	<b>12</b>
4.1.1. Indholdet af TEUF art. 49 og 54.....	12
4.1.2. Legal fravigelse af etableringsfriheden.....	15
<b>4.2. CJEU's praksis om exitbeskatning .....</b>	<b>16</b>
4.2.1. C-9/02 (HLS) .....	17
4.2.2. C-470/04 (N).....	18
4.2.3. C-371/10 (NGI).....	19
4.2.4. Dommenes generelle betydning for exitbeskatning af selskaber.....	21
4.2.5. Dommenes betydning for den daværende danske retsstilling.....	23
<b>4.3. Den danske traktatbrudssag C-261/11 (Kommissionen mod DK).....</b>	<b>25</b>
4.3.1. Dommens generelle betydning for exitbeskatning af selskaber.....	26
4.3.2. Dommens betydning for retsstillingen i Danmark .....	27
<b>5. Skaber den nye henstandsordning overensstemmelse med EU-retten? .....</b>	<b>28</b>
<b>5.1. Endelig fastsættelse af beskatningen ved flytning/overførsel.....</b>	<b>28</b>
<b>5.2. Selvangivelsespligt.....</b>	<b>29</b>
<b>5.2. Opkrævning .....</b>	<b>29</b>
5.3.1. Manglende sondring mellem aktiver ved opkrævning.....	30
5.3.2. Afdrag ved afkast.....	31
5.3.3. Maksimum 7 års henstand .....	32
<b>5.4. Renter .....</b>	<b>32</b>
<b>5.5. Intet krav om sikkerhedsstillelse .....</b>	<b>34</b>
<b>5.6. Opsamling afsnit 5.....</b>	<b>34</b>
<b>6. Øvrige landes henstandsordninger .....</b>	<b>35</b>
<b>6.1. Sverige .....</b>	<b>35</b>
<b>6.2. Tyskland.....</b>	<b>36</b>
<b>6.3. Luxembourg .....</b>	<b>38</b>
<b>6.4. Forslag til at bringe den danske henstandsordning i overensstemmelse med EU-retten .....</b>	<b>38</b>
6.4.1. Tidspunkt for fastsættelse af beskatningen.....	38
6.4.2. Selvangivelsespligt .....	39

6.4.3. Opkrævning .....	39
6.4.4. Renter.....	40
6.4.5. Sikkerhedsstillelse .....	40
6.4.6. Opsamling afsnit 6.....	41
<b>7. Konklusion .....</b>	<b>41</b>
<b>8. Litteraturliste .....</b>	<b>43</b>
<b>8.1. Bøger .....</b>	<b>43</b>
<b>8.2. Artikler.....</b>	<b>44</b>
<b>8.3. Love og forarbejder .....</b>	<b>44</b>
8.3.1. Danske love og forarbejder.....	44
8.3.2. Udenlandske love og forarbejder.....	45
8.3.3. International lovgivning.....	45
<b>8.4. Domme .....</b>	<b>45</b>
8.4.1. Danske domme .....	45
8.4.2. Domme fra CJEU samt forslag til afgørelse.....	45
<b>8.5. Materiale fra Kommissionen.....</b>	<b>46</b>
<b>8.6. Hjemmesider.....</b>	<b>46</b>

## 1. Indledning

### 1.1. Introduktion til emnet

I årenes løb har flere medlemsstater i EU, heriblandt Danmark, indført regler om exitbeskatning af fysiske personer og selskaber.<sup>1</sup> Argumentet for indførelsen af sådanne regler har ofte været, at avancer, som er optjent i et land, bør være skattepligtige i det samme land.<sup>2</sup>

Reglerne fik imidlertid en blandet modtagelse, idet der blev sat spørgsmålstegn ved deres overensstemmelse med etableringsfriheden i EU. I 2004 fastslog CJEU i C-9/02 (HLS) første gang, at regler om exitbeskatning af fysiske personer er en hindring for etableringsfriheden, medmindre reglerne er begrundet i samfundsmæssige hensyn og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet med reglerne. Der gik yderligere 7 år, før CJEU fastlog det samme for exitbeskatning af selskaber i C-371/10 (NGI).

Inden afsigelsen af sidstnævnte dom var Kommissionen allerede af den opfattelse, at retsstillingen i C-9/02 (HLS) også gjaldt for exitbeskatning af selskaber. Derfor igangsatte Kommissionen traktatkrænkelsesproceduren efter TEUF artikel 258 mod blandt andre Danmark. Denne endte for Danmarks vedkommende ud i traktatbrudssagen C-261/11 (Kommissionen mod DK) i 2013. I denne

<sup>1</sup> I 1995 blev SEL § 5, stk. 5 og 7, indført ved L 1995-05-17 nr. 312. SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., kom først i 2005 ved L 2005-06-06 nr. 426

<sup>2</sup> Gam, Henrik m.fl.: *International beskatning – en introduktion* s. 57

sag fastslog CJEU, at de danske regler om exitbeskatning<sup>3</sup> var en hindring for etableringsfriheden i EU, fordi de gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opnå formålet.

For at sikre at reglerne om exitbeskatning ikke længere var en hindring for etableringsfriheden, indførte Danmark, ligesom en række andre medlemsstater, en henstandsordning for exitbeskatning i 2014. Den danske henstandsordning har fået en masse opmærksomhed,<sup>4</sup> da det er usikkert, om den bringer de danske regler om exitbeskatning i overensstemmelse med EU-retten. Til gengæld er andre landes henstandsordninger blevet godkendt af enten CJEU eller Kommissionen.<sup>5</sup>

## 1.2. Problemformulering

Dette speciale vil behandle de danske regler om exitbeskatning af selskaber i SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. Derudover vil de nye regler om den frivillige danske henstandsordning i SEL §§ 26 og 27 blive gennemgået. I den forbindelse vil baggrunden for vedtagelsen af henstandsordningen blive analyseret ved en gennemgang af etableringsfriheden i EU-retten og dens forhold til exitbeskatning af selskaber. Herefter vil det blive vurderet, om den frivillige henstandsordning har bragt de danske regler i overensstemmelse med etableringsfriheden i EU-retten. I sammenhæng hermed vil der blive set nærmere på henstandsordninger i Sverige, Tyskland og Luxembourg, og det vil blive vurderet, om Danmark kan drage nytte af disse landes henstandsordninger.

## 1.3. Metode

Ovenstående problemformulering vil blive besvaret ved anvendelse af den retsdogmatiske metode. Specialet vil således beskrive den gældende lovgivning om exitbeskatning i Danmark ved at tage udgangspunkt i lovgivningen og dennes forarbejder samt retspraksis. Ligeledes vil specialet indeholde en analyse af reglernes overensstemmelse med etableringsfriheden ved at tage udgangspunkt i EU-retlig lovgivning og retspraksis fra CJEU. Herved benyttes flere retsområder, i form af skatteretten og EU-retten, til at besvare problemformuleringen. Til slut vil det blive vurderet, om Danmark kan drage nytte af øvrige landes henstandsordninger ved en gennemgang af den gældende lovgivning i disse lande.

## 1.4. Afgrænsning

Specialet omhandler alene exitbeskatning af fuldt skattepligtige selskaber efter SEL § 1, hvorfor exitbeskatning af begrænset skattepligtige efter SEL § 2 udelades. Derudover berøres exitbeskatning af fysiske personer kun, når dette er relevant for exitbeskatning af fuldt skattepligtige selskaber.

Reglerne om, hvornår et selskab er skattepligtigt til Danmark, vil ikke blive gennemgået.

Specialet behandler ikke exitbeskatning af SE-selskaber og SCE-selskaber efter SEL § 5, stk. 8, ligesom exitbeskatning ved grænseoverskridende selskabsomstruktureringer ikke behandles.

Det er alene etableringsfriheden efter TEUF, som behandles i dette speciale. Herved gennemgås etableringsfriheden efter EØS-aftalen ikke.

---

<sup>3</sup> Sagen omhandlede alene SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., men fik også konsekvenser for SEL § 5, stk. 5 og 7, jf. afsnit 4.3.2.

<sup>4</sup> Se f.eks. TfS 2014, 184, SR.2014.0104, SPO.2014.83, SU 2013, 369

<sup>5</sup> Dette gælder f.eks. Sverige, Tyskland og Luxembourg

Selskabers mulighed for at anvende den nye henstandsordning med tilbagevirkende kraft for allerede betalt exitskat<sup>6</sup> behandles ikke nærmere i dette speciale.

Gennemgangen af Sveriges, Tysklands og Luxembourgs regler om exitbeskatning er ikke dybdegående, da der alene fokuseres på de væsentligste punkter i de tre landes henstandsordninger.

## 1.5. Forkortelser

CJEU	Den Europæiske Unions Domstol
HLS	Hughes de Lasteyrie du Saillant
LL	Ligningsloven <sup>7</sup>
NGI	National Grid Indus
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OPL	Opkrævningsloven <sup>8</sup>
SEL	Selskabsskatteloven <sup>9</sup>
SKL	Skattekontrolloven <sup>10</sup>
TEUF	Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

## 2. Exitbeskatning af selskaber i Danmark

De danske regler om exitbeskatning af selskaber findes i SEL § 5, stk. 5 og 7, om exitbeskatning ved flytning af ledelsens sæde samt i SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., om overførsel af aktiver og passiver til fast driftssted eller hovedkontor i en fremmed stat, på Færøerne eller i Grønland. Disse regler vil blive behandlet i dette afsnit.

### 2.1. Exitbeskatning ved flytning af ledelsens sæde<sup>11</sup>

SEL § 5, stk. 5, 1. pkt.,<sup>12</sup> har følgende ordlyd:

*Hvis et selskab eller en forening mv. ophører med at være skattepligtig efter § 1, eller hvis et selskab eller en forening mv. efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst bliver hjemmehørende i udlandet, Grønland eller Færøerne, finder stk. 1-3 og ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1 tilsvarende anvendelse.*

<sup>6</sup> Jf. § 2, stk. 2, i L 2014-02-26 nr. 170

<sup>7</sup> LBKG 2014-09-15 nr. 1041

<sup>8</sup> LBKG 2014-05-28 nr. 569

<sup>9</sup> LBKG 2015-05-20 nr. 680

<sup>10</sup> LBKG 2013-10-31 nr. 1264

<sup>11</sup> Termerne ”ledelsens sæde” og ”selskabets/selskabers hovedsæde” bliver anvendt som synonymer i dette speciale

<sup>12</sup> I forbindelse med henvisningen til LL § 16 A, stk. 3, nr. 1 i SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., er der indsat en bestemmelse i SEL § 5, stk. 5, 2. pkt. Bestemmelsen vil ikke blive behandlet nærmere, da den alene vedrører fysiske personers gevinst og tab på aktier i et selskab, men det bemærkes, at den er indsat for at undgå utilsigtet dobbeltbeskatning, jf. Karnov: SEL note 209 (sidst besøgt den 1/7 2015)

Efter en gennemgang af SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., kan det konstateres, at bestemmelsen omhandler to situationer. Den første situation er, når et selskab eller en forening mv. (i det følgende ”selskab”) ikke længere er fuldt skattepligtigt til Danmark efter SEL § 1. Med sin henvisning til SEL § 1 referer SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., for en umiddelbar betragtning til alle selskaber, der er oplyst i SEL § 1, hvilket vil sige både aktie- og anpartsselskaber efter SEL § 1, stk. 1, nr. 1, og andre selskaber, der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2-6. På baggrund af U 2007.1303 H er dette er dog en for bred forståelse af bestemmelsen. Sagen omhandlede to anpartsselskaber i Danmark, hvor ledelsen blev udskiftet med to direktører, som boede i USA. Anpartsselskaberne havde derfor hovedsæde i USA, men de var stadig registrerede i Danmark. Selskaberne anførte, at de ikke fortsat var fuldt skattepligtige i Danmark. Flertallet i Højesteret fastslog, at der ikke gælder et dobbelt tilknytningskrav for aktie- og anpartsselskaber. Flertallet konstaterede således, at aktie- og anpartsselskaber er fuldt skattepligtige til Danmark alene af den årsag, at selskaberne er registrerede her. Fuldt skattepligtigt for aktie- og anpartsselskaber kræver herved ikke, at selskaberne også har hovedsæde i Danmark. I lyset af dommen medfører flytning af aktie- og anpartsselskabers ledelse til udlandet derfor ikke exitbeskatning, fordi de pågældende selskaber fortsat er fuldt skattepligtige til Danmark, da de er registrerede her.<sup>13</sup> Den første situation omfatter i stedet alene andre selskaber og foreninger efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2-6, som ikke er registrerede i Danmark, men som alligevel er skattepligtige til Danmark efter SEL § 1, stk. 6, fordi de har ledelsens sæde her,<sup>14</sup> hvorefter de vælger at flytte dette til udlandet.<sup>15</sup>

Den anden situation, der er omfattet af SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., er, når et selskab bliver hjemmehørende i udlandet, Grønland eller Færøerne (i det følgende ”udlandet”) efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst. I denne situation er det afgørende, hvornår et selskab kan anses for hjemmehørende i udlandet efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst. De fleste af de dobbeltbeskatningsoverenskomster, som Danmark har indgået, bygger på OECD’s modeloverenskomst,<sup>16</sup> og de indeholder herved en klausul, som svarer til art. 4, stk. 3, i OECD’s modeloverenskomst. Art. 4, stk. 3, bestemmer, at hvis en ikke-fysisk person anses for hjemmehørende i begge de kontraherende stater, skal den ikke-fysiske person anses for hjemmehørende i den stat, hvor den virkelige ledelse er. Det blev fastslået i U 1998.1534 H, hvordan den virkelige ledelse skal forstås i dansk ret. Sagen omhandlede et dansk datterselskab af et tysk moderselskab, som var blevet pålagt kapitaltilførselsafgift i Danmark efter en lovregel, der fastslog, at afgift kun kunne kræves her i landet, hvis selskabets egentlige ledelse havde sit sæde her. Højesteret fandt, at den egentlige ledelse skulle forstås som den virkelige ledelse i art. 4, stk. 3, i OECD’s modeloverenskomst, hvilket måtte betyde, at hovedvægten skulle lægges på, hvor den daglige ledelse blev varetaget.<sup>17</sup> Herefter er et selskab hjemmehørende i udlandet efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, når den daglige ledelse varetages i udlandet.

Den netop nævnte situation i SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., kan få betydning for et aktie- eller anpartsselskab, der er registreret i Danmark, men som flytter ledelsens sæde til udlandet. Det er konkluderet

---

<sup>13</sup> Kølle, Marianne Trojahn: *Exitbeskatning af danske selskaber – i EU-retligt perspektiv* s. 16 og Neville, Mette & Karsten Engsig Sørensen: *Selskaber – Aktuelle Emner* s. 237

<sup>14</sup> For at finde ledelsens sæde må man finde ud af, hvem der udgør ledelsen, hvilket sker ved at konstatere, hvem der administrerer den daglige ledelse. Det gør, som udgangspunkt, direktionen, jf. U 1998.1534 H, hvorfor ledelsens sæde er direktionens bopælsland, medmindre det kan bevises, at direktionen reelt udøver den daglige ledelse et andet sted, jf. Rønfeldt, Thomas: *Skatteværn og EU-frihed* s. 496-497. Det kan dog også være bestyrelsen, der står for den daglige ledelsen. Hvis dette er tilfældet, er det den almindelige opfattelse, at ledelsens sæde er der, hvor bestyrelsen afholder bestyrelsesmøder, jf. Rønfeldt, Thomas: *Op. cit.* s. 497

<sup>15</sup> Kølle, Marianne Trojahn: *Op. cit.* s. 16

<sup>16</sup> Pedersen, Jan m.fl.: *Skatteretten 1* s. 777

<sup>17</sup> Se om begrebet ”Den daglige ledelse” fodnote 14

længere oppe, at der ikke skal ske exitbeskatning i en sådan situation, fordi selskabet fortsat er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1, idet det er registreret her. Det kan imidlertid være, at ledelsens sæde flyttes til et land, der også opfatter aktie- eller anpartsselskabet som hjemmehørende, fordi ledelsens sæde er i dette land. Hvis Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med dette land, og denne bygger på OECD's modeloverenskomst, så er aktie- eller anpartsselskabet hjemmehørende i udlandet efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, fordi den virkelige ledelse er i udlandet, jf. art. 4, stk. 3, i OECD's modeloverenskomst. Det får den konsekvens, at der skal ske exitbeskatning, jf. SEL § 5, stk. 5, 1. pkt.<sup>18</sup> Selskabet betragtes dog fortsat som skattepligtigt til Danmark, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1, og dobbeltbeskatningsoverenskomsten får alene den betydning, at beskatningsretten begrænses, således at Danmark kun kan beskatte indkomst med kilde her i landet.<sup>19</sup>

Selvom der kun konstateres to situationer, som medfører exitbeskatning ved gennemgangen af SEL § 5, stk. 5, 1. pkt., er flere situationer omfattet. Bestemmelsen omfatter således alle situationer, hvor et selskab ophører med at være fuldt skattepligtigt til Danmark, hvilket vil sige, at en situation, hvor et selskab bliver transparent, jf. SEL § 2 A, også er omfattet.<sup>20</sup>

Hvis et selskab er omfattet af en af ovenstående situationer, finder SEL § 5, stk. 1-3, og LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, tilsvarende anvendelse.

Betydningen af, at SEL § 5, stk. 1-3, finder anvendelse, er, at selskabet skal beskattes som ved en solvent likvidation. Det fremgår således af SEL § 5, stk. 1-3, at der skal laves en afsluttende skatteansættelse af selskabet. I den sammenhæng fastslår SEL § 5, stk. 7, at aktiverne og passiverne anses for afhændet til handelsværdien på fraflytningstidspunktet. Denne regel betyder, at skatterettens hovedregel om, at en indtægt skal være realiseret, før beskatning kan ske, fraviges. Reglen gælder dog ikke for aktiver og passiver, som fortsat er omfattet af dansk beskatning. De aktiver og passiver, som fortsat er omfattet af dansk beskatning, er de aktiver og passiver, som er tilknyttet en aktivitet, der er oplyst i SEL § 2 om begrænset skattepligt. Dette forudsætter dog også, at Danmark efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst har beskatningsretten til indkomsten, der er knyttet til aktiverne og passiverne.<sup>21</sup> Det betyder, at hvis et selskab f.eks. har et fast driftssted, jf. SEL § 2, stk. 1, litra a, i Danmark, så er aktiverne og passiverne, der er tilknyttet hertil, fortsat omfattet af dansk beskatning, selvom selskabets ledelse flytter, hvorfor disse ikke skal anses som afhændet på fraflytningstidspunktet. Dette kræver, som anført, at Danmark har beskatningsretten efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvilket vil være tilfældet for aktiver og passiver, der er tilknyttet fast driftssted i Danmark, hvis dobbeltbeskatningsoverenskomsten bygger på OECD's modeloverenskomst, da dennes art. 7 foreskriver, at beskatningsretten er tildelt kildestaten.<sup>22</sup>

Konsekvensen af, at LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, finder anvendelse, er, at udlodninger fra selskabet, når den fulde skattepligt efter SEL § 1 ophører, beskattes, hvis en af betingelserne i SEL § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a-d, er opfyldt.<sup>23</sup>

## 2.2. Exitbeskatning ved overførsel af aktiver og passiver

SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., har følgende ordlyd:

---

<sup>18</sup> Neville, Mette & Karsten Engsig Sørensen: Op. cit. s. 237-239

<sup>19</sup> Ibid., s. 239

<sup>20</sup> Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 10, nr. 4-7 og 12 i LFF 2003-12-17 nr. 119

<sup>21</sup> Krüger-Andersen, Paul m.fl.: *Festskrift til Aage Michelsen* s. 317

<sup>22</sup> Det samme gælder fast ejendom, jf. art. 6 i OECD's modeloverenskomst 2010

<sup>23</sup> Karnov: SEL note 208 (sidst besøgt den 1/7 2015)

*Overførsel af aktiver og passiver, som efter overførslen ikke længere er omfattet af dansk beskatning, internt i selskabet til et fast driftssted eller et hovedkontor i en fremmed stat, på Færøerne eller i Grønland sidestilles med salg til koncernforbundet selskab til handelsværdien på overførselstidspunktet.*

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med SEL § 8, stk. 2, som hjemler et modificeret territorialindkomstprincip,<sup>24</sup> idet denne bestemmelse fastslår, at indtægter og udgifter, der vedrører et fast driftssted eller en fast ejendom i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland ikke medregnes i selskabers skattepligtige indkomst, medmindre der er valgt international sambeskatning efter SEL § 31 A. Det modificerede territorialindkomstprincip medfører herefter, at der er skattefrihed for indkomster fra fast driftssted eller fast ejendom i udlandet.<sup>25</sup> SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., sikrer i den sammenhæng, at aktiver og passiver ikke overføres til et fast driftssted i udlandet for at undgå, at indtægter tilknyttet til et selskabs aktiver og passiver medregnes i et selskabs skattepligtige indkomst til Danmark. Det sikrer bestemmelsen ved at sidestille en intern overførsel i selskabet til et fast driftssted eller hovedkontor i udlandet med salg til et koncernforbundet selskab. Sidestillelsen med salg til koncernforbundne selskaber får den konsekvens, at der skal ske beskatning af forskellen mellem anskaffessummen og handelsværdien, jf. LL § 2. En sådan hjemmel findes ikke andet sted i skatteretten, da et hovedkontor og dets faste driftssted udgør ét retssubjekt, hvorfor der ikke sker overdragelse af en ejendomsret ved overførsel af et aktiv, og der er derfor heller ikke realiseret en indkomst. Dette betyder, at overførslen ikke ville være blevet beskattet uden SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.

Begrebet overførsel i SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., skal ses i sammenhæng med, at overførslen efter bestemmelsen skal medføre, at aktiverne og passiverne ikke længere er omfattet af dansk beskatning. Det er således ikke afgørende, hvor aktivet er geografisk, men om det har en sådan tilknytning til en aktivitet, der udøves fra et fast driftssted eller hovedkontor i udlandet, at det ikke længere er omfattet af dansk beskatning.<sup>26</sup>

Det bemærkes, at SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., ikke finder anvendelse, når det danske selskab er omfattet af international sambeskatning efter SEL § 31 A.<sup>27</sup>

### **3. Den nye henstandsordning i Danmark**

Ved lov nr. 170 af 26/2 2014 blev nye regler om henstand med betaling af exitbeskatningen efter SEL § 5, stk. 7, og § 8, stk. 4, 3. pkt. gennemført. Reglerne findes i SEL §§ 26 og 27, som trådte i kraft den 1/3 2014 med virkning fra indkomståret 2013.<sup>28</sup> Disse regler vil blive behandlet i det følgende.

#### **3.1. Det oprindelige udgangspunkt med ny valgfri ordning**

På trods af de nye regler i SEL §§ 26 og 27 er udgangspunktet i dansk ret stadig, at exitskatten forfalder til betaling, når et selskab ikke længere er omfattet af den danske beskatningskompetence, jf. SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. SEL § 26, stk. 1, medfører dog en ny mulighed for selskaber og foreninger mv. (i det følgende ”selskaber”), som er skattemæssigt hjemmehørende i EU/EØS, idet de kan vælge en henstandsordning for betaling af exitskatten, når exitbeskatningen

<sup>24</sup> Pedersen, Jan m.fl.: *Skatteretten 2* s. 351-352

<sup>25</sup> Der er undtagelser til denne hovedregel i SEL § 8, stk. 2, 2. og 3. pkt.

<sup>26</sup> Kølle, Marianne Trojahn: Op. cit. s. 21-22

<sup>27</sup> Karnov: SEL note 256 (sidst besøgt den 1/7 2015)

<sup>28</sup> Jf. § 2, stk. 1, i L 2014-02-26 nr. 170



skyldes, at aktiverne og passiverne er overført til selskabernes hovedkontor eller et af selskabernes faste driftssteder, som er beliggende i et land, der er medlem af EU/EØS.<sup>29</sup>

Den nye henstandsordning er en ordning, som danske selskaber kan vælge at benytte, men det er ikke en pligt.<sup>30</sup> Hvis et selskab ønsker at anvende henstandsordningen, skal selskabet efter SEL § 26, stk. 2, rettidigt indgive selvangivelse til told- og skatteforvaltningen for det indkomstår, hvori overførslen er sket. Sammen med denne selvangivelse skal valget af henstand meddeles. Såfremt fristen for indgivelse af selvangivelsen og fristen for meddelelse om henstanden ikke overholdes, er udgangspunktet, at muligheden for at anvende henstandsordningen bortfalder.<sup>31</sup> Told- og skatteforvaltningen har dog hjemmel i SEL § 26, stk. 3, til at se bort fra overskrivelse af fristerne.

### 3.2. Anvendelsesområde

Bemærkningerne til lovforslaget<sup>32</sup> oplister, hvilke transaktioner SEL § 26, stk. 1, finder anvendelse på:

- Flytning af ledelsens sæde fra Danmark til et andet EU/EØS-land, jf. SEL § 5, stk. 5 og 7
- Flytning af det vedtægtsmæssige hjemsted for et SE-selskab eller SCE-selskab til et andet EU-land, jf. SEL § 5, stk. 8
- Overførsel af aktiver og passiver fra et fuldt skattepligtigt selskab i Danmark til et fast driftssted i et EU/EØS-land, jf. SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.
- Overførsel af aktiver og passiver fra et dansk fast driftssted til selskabets hovedkontor i et EU/EØS-land, jf. SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.
- Overførsel af aktiver og passiver fra et dansk fast driftssted, hvor selskabet er hjemmehørende i et EU/EØS-land til et andet fast driftssted i et EU/EØS-land, jf. SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.<sup>33</sup>

Såfremt de ovenstående transaktioner ikke udløser betalbar exitskat, fordi det konkrete selskab har aktuelle eller fremførte underskud, kan selskabet ikke anvende henstandsordningen. Dette skyldes, at der ikke er grundlag for at yde henstand, idet der ikke foreligger en likviditetsmæssig byrde, når der ikke udløses betalbar exitskat.<sup>34</sup>

Som tidligere nævnt, finder SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., ikke anvendelse, når det danske selskab er omfattet af international sambeskatning efter SEL § 31 A, hvorfor der frit kan overføres aktiver og passiver internt i selskabet til et fast driftssted eller hovedkontor i et EU/EØS-land. Det er imidlertid sådan, at SEL § 8, stk. 5, fastslår, at hvis den internationale sambeskatning ophører, og aktiverne og passiverne stadig er i behold hos selskabet, men uden for Danmark, anses de for solgt til handelsværdien på tidspunktet for ophøret af den internationale sambeskatning. Denne exitbeskatning er ikke omfattet af henstandsordningen i SEL § 26, stk. 1.<sup>35</sup>

### 3.3. Etablering og opretholdelse af henstandssaldo

---

<sup>29</sup> Adgangen til at vælge henstand gælder dog ikke, i det omfang den beregnede skat vedrører aktiver og passiver, hvor gevinst og tab opgøres efter lagerprincippet, jf. SEL § 26, stk. 1, 2. pkt.

<sup>30</sup> Karnov: SEL note 439 (sidst besøgt den 1/7 2015)

<sup>31</sup> SR.2014.0104 s. 1

<sup>32</sup> Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91

<sup>33</sup> Derudover er grænseoverskridende skattefri omstrukturering også omfattet, jf. Kommentaren til Bech-Bruuns og FSR's høringssvar i L 91 bilag 1 s. 2-4. Emnet behandles ikke nærmere her, jf. afgrænsningen

<sup>34</sup> Kommentaren til FSR's høringssvar i L 91 bilag 1 s. 4

<sup>35</sup> Ibid.

Såfremt et selskab vælger at anvende henstandsordningen, skal der etableres en henstandssaldo. Henstandsbeløbet er den beregnede skat for de aktiver og passiver, der er overført i indkomståret, jf. SEL § 27, stk. 1.

Hvis selskabet i et senere indkomstår overfører aktiver og passiver igen, og selskabet ønsker at anvende henstandsordningen endnu en gang, skal der oprettes en ny henstandssaldo, og henstandssaldene skal holdes adskilte og afdrages hver for sig.<sup>36</sup>

For at opretholde henstandsordningen skal selskabet indgive selvangivelse for hvert indkomstår, hvor der er en positiv henstandssaldo, jf. SEL § 27, stk. 5. I den forbindelse skal selskabet give meddelelse om, i hvilket land aktiverne befinder sig ultimo indkomståret. Selvangivelsesfristen er angivet i SKL § 4, stk. 2 og 3. Såfremt denne frist ikke overholdes, er udgangspunktet, at henstanden bortfalder, hvorfor det resterende henstandsbeløb forfalder til betaling. Told- og skatteforvaltningen kan dog se bort fra en fristoverskridelse.

### 3.4. Afvikling af henstandssaldo

Den beregnede skat på henstandssaldoen anses for gæld, der skal afdrages og forrentes.<sup>37</sup> Henstandsordningen kan herefter anses som en afdragsordning, der skal afdrages med det højeste af følgende beløb, jf. SEL § 27, stk. 2:<sup>38</sup>

- Skatteværdien af indkomsten ved faktisk afståelse af aktivet
- Skatteværdien af afkast (indtægt, gevinst, udbytte) af aktivet
- 1/7 af henstandsbeløbet på det tidspunkt, hvor henstandssaldoen blev etableret pr. indkomstår

Henstandsperioden vil herved altid blive højest 7 år, da selskabet minimum skal afdrage et beløb svarende til 1/7 af henstandsbeløbet på det tidspunkt, hvor henstandssaldoen blev etableret pr. indkomstår. Selskabet kan vælge at afdrage et endnu højere beløb end det højeste af de ovenstående beløb, da selskabet til hver en tid må indfri restsaldoen.<sup>39</sup>

Skatteværdien af afkast og skatteværdien af indkomst ved faktisk afståelse opgøres på grundlag af den selskabssats, der efter SEL § 17, stk. 1, er gældende i det indkomstår, som afdraget vedrører, jf. SEL § 27, stk. 2.

#### 3.4.1. Nærmere om indkomst ved faktisk afståelse

Hvis skatteværdien af indkomst ved faktisk afståelse af et aktiv er det højeste af de i afsnit 3.4. oplistede beløb, skal dette beløb, som anført, afdrages fra henstandssaldoen.

Ifølge SEL § 27, stk. 4, sidestilles to situationer med faktisk afståelse. Den første situation er, når et selskab, som har fået henstand efter SEL § 26, bliver skattemæssigt hjemmehørende i et land, der ikke er medlem af EU/EØS, herunder efter en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst. Sidestillelsen forudsætter dog, at aktiverne og passiverne ikke er eller bliver tilknyttet et fast driftssted i et land, der er medlem af EU/EØS. Den anden situation er, når aktiver eller passiver, der er omfattet af SEL § 26, bliver internt overført til et fast driftssted uden for EU/EØS. At de to situationer sidestilles med afståelse medfører, at aktiverne anses for afstået til handelsværdien.

---

<sup>36</sup> Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> SR.2014.0104 s. 1

<sup>39</sup> Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91

Det følger til gengæld af SEL § 27, stk. 2, 2. pkt., at overførsler, der ville være omfattet af SEL § 26, stk. 1, hvis der var tale om en overførsel fra Danmark, ikke medfører, at aktiverne anses for afstået. Dette skal ifølge lovforslaget forstås på den måde, at hvis de overførte aktiver, for hvilke der er givet henstand, overføres internt i selskabet til et af selskabets andre enheder i EU/EØS, så anses dette ikke for en afståelse.<sup>40 41</sup> Dette betyder, at henstandssaldoen fortsat afdrages i takt med oppebårne indtægter fra aktivet eller mindst 1/7 pr. indkomstår.

Hvis henstandssaldoen er positiv, selvom alle aktiver og passiver, der er givet henstand med betaling af exitskatten for, er afstået, skal der fortsat afdrages på saldoen, indtil henstandsbeløbet er afdraget fuldt ud, jf. SEL § 27, stk. 3.

### 3.4.2. Nærmere om afkast

Hvis skatteværdien af et afkast af et aktiv er det højeste af de i afsnit 3.4. oplistede beløb, skal dette beløb i stedet afdrages fra henstandssaldoen.

Afkast af et aktiv er indtægter, udbytter og avancer, som opstår efter overførslen, men som ville være blevet beskattet i Danmark, hvis aktiverne fortsat var her. I den forbindelse er det vigtigt, at passiver ikke medtages ved opgørelsen af afkast.<sup>42</sup>

Problemet er herefter, hvordan disse afkast skal beregnes. Bemærkningerne til lovforslaget har givet vejledning i den forbindelse.<sup>43</sup> Beregningen skal herefter ske ud fra de danske regler herom. Det betyder for det første, at armslængdeprincippet i LL § 2 finder anvendelse. For det andet betyder det, at såfremt der ville kunne foretages afskrivninger på et aktiv efter de danske regler, så skal der tages højde for dette i beregningen. Derudover er der to metoder, hvorpå beregningen kan foretages.<sup>44</sup> Den første metode går ud på, at det selskab, som har overført et aktiv, anses for at have stillet det til rådighed for et andet selskab. Det betyder, at der ses på, hvad selskabet kunne have tjent, hvis det havde stillet aktivet til rådighed for tredjemand. Den anden metode vedrører kun immaterielle aktiver og driftsmidler. Ifølge denne metode skal afkastet beregnes ud fra, hvilke indtægter det selskab, som har overført et immaterielt aktiv eller et driftsmiddel, kunne have opnået, hvis overførslen ikke var sket. I den forbindelse kan der ifølge bemærkningerne til lovforslaget lægges vægt på, hvad det selskab, som det immaterielle aktiv eller driftsmidlet, er overført til, har opnået i indtjening.

### 3.4.3. Betalingsfrist for afdrag

Betalingsfristen for afdrag følger af SEL § 27, stk. 6. Afdragene skal betales den 1/11 i kalenderåret efter indkomståret. Hvis et selskab har valgt at have et forskudt indkomstår, skal afdragene betales den 1/11 i kalenderåret efter det kalenderår, som det forskudte indkomstår træder i stedet for. Betalingen er dog rettidig, hvis betaling sker senest den 20/11 i begge tilfælde.

Hvis selskabet ikke betaler afdragene, forrentes det forfaldne beløb med rente efter OPL § 7, stk. 2, med tillæg af 0,4 procentpoint pr. påbegyndt måned fra forfaldsdagen.

## 3.5. Renter

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Det samme gælder, hvis aktivet overføres ved en skattefri fusion til et andet selskab i EU/EØS, jf. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91. Emnet behandles ikke nærmere her, jf. afgrænsningen

<sup>42</sup> Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Se om metoderne SR.2014.0104 s. 3 og Bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 1 i LFF 2013-12-04 nr. 91

Det selskab, der vælger at anvende henstandsordningen, skal betale renter af henstandsbeløbet, jf. SEL § 27, stk. 7. Rentesaften er, som udgangspunkt, på 1 procentpoint over Nationalbankens diskonto. Der skal dog mindst betales 3 % i rente pr. år. Fristen for betaling af renten er den samme som for betaling af afdrag.<sup>45</sup>

### 3.6. Omfattet af dansk beskatning igen

SEL § 27, stk. 3, fastslår, at hvis et aktiv eller et passiv, som der er givet henstand med beskatningen af efter SEL § 26, igen bliver omfattet af dansk beskatning, og henstandssaldoen fortsat er positiv, så skal der afdrages på henstandssaldoen, som om indtræden af dansk skattepligt ikke var sket. Derudover finder reglerne i SEL § 27, stk. 4-7, fortsat anvendelse, hvilket bl.a. betyder, at der fortsat skal indgives selvangivelse.

## 4. Baggrunden for den nye henstandsordning

Efter ovenstående gennemgang af den nye henstandsordning i Danmark er det interessant at undersøge, hvorfor de oprindelige danske regler om exitbeskatning ikke fik lov til at stå alene uden en henstandsordning. Dette vil i det følgende afsnit blive analyseret ved en gennemgang af etableringsfriheden i EU-retten og dennes forhold til exitbeskatning af selskaber.

### 4.1. Etableringsfriheden i EU og exitbeskatning

EU-retten indeholder ikke et fælles regelsæt for direkte beskatning af selskaber, da beskatning er en del af medlemsstaternes selvstændige kompetence. CJEU understreger dog ofte, at medlemsstaterne skal overholde frihedsrettighederne, når de udøver denne kompetence.<sup>46</sup> Det betyder i denne sammenhæng, at etableringsfriheden i TEUF art. 49 og 54 skal overholdes.<sup>47</sup>

#### 4.1.1. Indholdet af TEUF art. 49 og 54<sup>48</sup>

Etableringsfriheden for statsborgere i EU er fastslået i TEUF art. 49. TEUF art. 54 ligestiller statsborgere og selskaber, da bestemmelsen fastslår, at en tilsvarende frihedsrettighed, som den i TEUF art. 49, gælder for selskaber. Den følgende gennemgang af TEUF art. 49 vil derfor også omhandle retsstillingen for selskaber.

TEUF art. 49 indeholder både et diskriminations- og restriktionsforbud.<sup>49</sup> Diskriminationsforbuddet omfatter to forbud i sig selv. For det første er der et forbud mod direkte diskrimination, hvilket vil sige, at der ikke må ske forskelsbehandling på baggrund af nationalitet eller oprindelse.<sup>50</sup> For det andet gælder et forbud mod indirekte diskrimination, hvorfor der ikke må ske forskelsbehandling på anden baggrund end nationalitet, hvis forskelsbehandlingen virker på samme måde som nationalitetsdiskrimination.<sup>51</sup> Restriktionsforbuddet i TEUF art. 49 medfører, at der er et forbud mod at lave

---

<sup>45</sup> Se afsnit 3.4.3.

<sup>46</sup> Se herom f.eks. C-107/94 (P.H. Asscher) præmis 36

<sup>47</sup> I visse tilfælde er det dog legalt at fravige TEUF art. 49 og 54, jf. afsnit 4.1.2.

<sup>48</sup> Bestemmelserne har tidligere heddet TEUF art. 52 og 58 og herefter TEUF art. 43 og 48, der havde samme indhold, som de nuværende bestemmelser. Derfor vil retspraksis for de tidligere artikler også blive anvendt i forbindelse med forståelsen af TEUF art. 49 og 54.

<sup>49</sup> Stockholm, Jeppe R.: *EU skatteret* s. 303

<sup>50</sup> Daniel, Bugge Thorbjørn m.fl.: *Grundlæggende EU-ret* s. 502

<sup>51</sup> Ibid.

restriktioner, som hindrer udøvelse af etableringsfriheden.<sup>52</sup> Det er i den forbindelse vigtigt at understrege, at et forhold godt kan overskride restriktionsforbuddet, selvom etablering rent faktisk kan gennemføres, så længe forholdet indebærer en ulempe for udøvelsen af etableringsfriheden.<sup>53</sup>

TEUF art. 49 fastslår, at etableringsfriheden indebærer adgang til en række forhold på ”...*de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere*”. Denne ordlyd betyder, at etableringsfriheden er sikret i værtslandet, men hvad med i oprindelseslandet? CJEU har fastslået, at en medlemsstats egne statsborgere også er beskyttet af TEUF art. 49, således at oprindelseslandet ikke må lave restriktioner for, at en af deres egne statsborgere/selskaber etablerer sig i en anden medlemsstat.<sup>54</sup> Dette har netop betydning for problemstillingen om lovligheden af exitbeskatning.

#### **4.1.1.1. Begrebet etablering**

Det følger af TEUF art. 49, at etableringsfriheden er ”...*adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i art. 54 anførte betydning...*”, men bestemmelsen angiver ikke herudover en nærmere definition af begrebet etablering, ligesom TEUF art. 54 heller ikke indeholder en definition af selskabers etablering. Det er antaget, at både den primære og sekundære etablering er beskyttet af bestemmelsen.<sup>55 56</sup>

Ved primær etablering menes, at der etableres en stabil og permanent indretning i en anden medlemsstat, der udgør et erhvervsmæssigt omdrejningspunkt.<sup>57</sup> Etableringen af den stabile og permanente indretning kan ske ved oprettelse af en ny virksomhed, ved overtagelse af en bestående virksomhed eller ved flytning af en bestående virksomhed.<sup>58</sup> De to første situationer er oprindeligt primær etablering, og den sidste er efterfølgende primær etablering. Mens der er enighed om, at den oprindelige primære etablering er beskyttet af TEUF art. 49, har det været omdiskuteret, hvorvidt den efterfølgende primære etablering er beskyttet. Dette har afgørende betydning i forhold til adgangen til at foretage exitbeskatning, idet situationen i SEL § 5, stk. 5, er efterfølgende primære etablering, da bestemmelsen omhandler flytning af ledelsens sæde fra Danmark til udlandet. Svaret på, hvorvidt den efterfølgende primære etablering er beskyttet af TEUF art. 49, jf. § 54, skal forsøges fundet i CJEU's afgørelser C-81/87 (Daily Mail) og C-210/06 (Cartesio).

Der blev afsagt dom i C-81/87 (Daily Mail) den 27/9 1988. Sagen handlede om Daily Mail, som var stiftet i Storbritannien og havde vedtægtsmæssige hjemsted her. Britisk lovgivning bestemte, at selskabet ikke uden Skatteministeriets samtykke kunne ophøre med at have sit hovedsæde i Storbritannien. Daily Mail ansøgte om dette samtykke, fordi selskabet ønskede at flytte sit hovedsæde til Holland af skattemæssige årsager. Skatteministeriet gav ikke samtykke til flytningen. Herefter indbragte Daily Mail sagen for den nationale domstol og gjorde gældende, at TEUF art. 52 og 58 (nu art. 49 og 54) giver et selskab ret til at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat uden forudgående tilladelse. Den nationale domstol foretog præjudiciel forelæggelse for CJEU og spurgte, om art. 52 og 58 (nu art. 49 og 54) giver et selskab, der er stiftet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, og som har sit vedtægtsmæssige hjemsted her, ret til at flytte sit hovedsæde til anden medlemsstat, samtidig med at selskabet bevarer sin egenskab af selskab i det land, hvor det er stiftet.<sup>59</sup> CJEU bemærkede, at selskaber er enheder oprettet i henhold til en national retsorden, hvorfor de

<sup>52</sup> Winther-Sørensen, Niels m.fl.: *Skatteretten* 3 s. 519

<sup>53</sup> Kølle, Marianne Trojahn: op. cit. s. 26

<sup>54</sup> Se f.eks. C-81/87 (Daily Mail) præmis 16

<sup>55</sup> Winther-Sørensen, Niels m.fl.: op. cit. s. 525

<sup>56</sup> Denne antagelse har modifikationer for så vidt angår efterfølgende primær etablering, jf. senere i dette afsnit

<sup>57</sup> Stokholm, Jeppe R.: op. cit. s. 372-373

<sup>58</sup> Ibid. s. 373

<sup>59</sup> Præmis 9

kun eksisterer i kraft af de forskellige nationale lovgivninger, som også er bestemmende for deres stiftelse og funktion.<sup>60</sup> På denne baggrund fandt CJEU, at TEUF art. 52 og 58 (nu art. 49 og 45) må fortolkes således, at bestemmelserne ikke på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin giver et selskab, som er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, en ret til at flytte dets hovedsæde til en anden medlemsstat under opretholdelse af dets egenskab af selskab i den medlemsstat, hvor det er stiftet.<sup>61</sup> Da CJEU fastslog, at et selskab ikke har en sådan ret, afhænger det altså af medlemsstaternes egen lovgivning, om et selskab har ret til at flytte hovedsæde til en anden medlemsstat og fortsat beholde dets egenskab af selskab i den medlemsstat, hvor selskabet oprindeligt er stiftet.

CJEUs henvisning til, at en sådan ret ikke fandtes på ”*fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin*” bragte tvivl om, hvorvidt retsstillingen havde ændret sig i årene efter C-81/87 (Daily Mail). Denne tvivl blev bragt til ende ved dom den 16/12 2008 i C-220/06 (Cartesio). Sagen handlede om Cartesio, som var et kommanditselskab, der var stiftet i Ungarn. Cartesio anmodede om at flytte sit hjemsted til Italien - dog således at det bevarede dets egenskab af selskab efter ungarsk lov. Cartesio fik afslag herpå af førsteinstansretten i Ungarn, da en sådan flytning efter ungarsk lov krævede, at selskabet ophørte med at eksistere, hvorefter det skulle stiftes på ny i henhold til lovgivningen i det land, hvor det ville etablere sit nye hovedsæde. Cartesio appellerede afgørelsen, og herefter blev sagen forelagt CJEU præjudicielt. Med henvisning til C-81/87 (Daily Mail) gentog CJEU, at selskaber er enheder oprettet i henhold til en national retsorden, hvorfor de kun eksisterer i kraft af de forskellige nationale lovgivninger, som også er bestemmende for deres stiftelse og funktion.<sup>62</sup> Herefter bemærkede CJEU, at en medlemsstat kan definere såvel den tilknytning, som kræves af et selskab for, at det anses for stiftet i henhold til national ret, som den tilknytning der kræves for efterfølgende at opretholde denne egenskab.<sup>63</sup> På denne baggrund konkluderede CJEU, at en medlemsstat kan bestemme, at et selskab, som er stiftet i medlemsstaten, ikke kan bevare sin egenskab som selskab efter medlemsstatens lov, hvis det vil etablere sig i en anden medlemsstat, da den tilknytning til medlemsstaten, som evt. kræves efter national lov, herved ikke er opretholdt. Herefter konkluderede CJEU, at TEUF art. 43 og 48 (nu art. 49 og 54) ikke på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til denne medlemsstats lov, i at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af selskab i den medlemsstat, hvor det blev stiftet.<sup>64</sup>

C-220/06 (Cartesio) fastholdt således retsstillingen i C-81/87 (Daily Mail), hvorefter en medlemsstat frit kan bestemme, at et selskab, som er stiftet i medlemsstaten, ikke kan flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig bevare dets egenskab som selskab i den medlemsstat, hvor det er stiftet. Dette betyder, at det ikke er i strid med etableringsfriheden, at medlemsstater kræver solvent likvidation af et selskab, som ønsker flytning af sit hovedsæde til en anden medlemsstat, hvis flytningen medfører, at selskabet ikke længere anses som selskab i det pågældende land. Herved er medlemsstaterne automatisk berettiget til at foretage ophørsbeskatning ved likvidationen, da selskabet heller ikke længere består i skatteretlig henseende.

Spørgsmålet er imidlertid, om de to domme medfører, at den primære efterfølgende etablering aldrig er beskyttet af TEUF art. 49. For at besvare dette spørgsmål må det klarlægges, hvilken situation dommene omhandler. Begge domme omhandler lande, som i selskabsretlig henseende anvendte hovedsædeteorien på tidspunktet for dommenes afsigelse. Når hovedsædeteorien anvendes, er ho-

---

<sup>60</sup> Præmis 19

<sup>61</sup> Præmis 24-25

<sup>62</sup> Præmis 104

<sup>63</sup> Præmis 110

<sup>64</sup> Præmis 124

vedsædet afgørende for den selskabsretlige tilknytning til landet,<sup>65</sup> og derfor har begge lande ikke villet acceptere, at selskaberne fortsat skulle have egenskab af selskab i deres lande, fordi tilknytningen ikke længere var til stede, når hovedsædet ikke længere befandt sig i landene. En lang række andre lande anvender imidlertid registreringsteorien, hvilket vil sige, at registreringsstedet har afgørende betydning for den selskabsretlige tilknytning.<sup>66</sup> Dette medfører, at selskaber, der flytter sit hovedsæde, bevarer sin egenskab af selskab i disse lande, hvis selskaberne er registrerede her. Det må herefter være berettiget at antage, at retsstillingen ifølge C-220/06 (Cartesio) og C-81/87 (Daily Mail) ikke kan overføres på de lande, der anvender registreringsteorien, da der er tale om forskellige situationer, idet selskaberne fortsat består efter flytning af hovedsædet.<sup>67</sup> Denne antagelse får den konsekvens, at den primære efterfølgende etablering fortsat er beskyttet efter TEUF art. 49, når der er tale om flytning af et hovedsæde fra et land, der anvender registreringsteorien.<sup>68</sup> Herefter skal SEL § 5, stk. 5 og 7, om flytning af et selskabs hovedsæde overholde TEUF art. 49, jf. art. 54 for ikke at være i strid med etableringsfriheden i EU, da Danmark anvender registreringsteorien.

Den sekundære etablering er til gengæld, når der bibeholdes en hovedaktivitet i oprindelseslandet samtidig med, at der drives erhvervsmæssig aktivitet i en anden medlemsstat.<sup>69</sup> Den erhvervsmæssige aktivitet i en anden medlemsstat består primært i oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber, jf. TEUF art. 49. Situationen i SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., er sekundær etablering, idet der fortsat er en hovedaktivitet i Danmark, selvom der sker overførsel af aktiver og passiver internt i selskabet til et fast driftssted eller et hovedkontor i udlandet. Det betyder, at SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., skal overholde TEUF art. 49, jf. art. 54 for ikke at være i strid med etableringsfriheden i EU.<sup>70</sup>

#### 4.1.2. Legal fravigelse af etableringsfriheden

Da det nu er fastslået, at de danske regler om exitbeskatning skal overholde etableringsfriheden i EU, jf. TEUF art. 49, jf. art. 54, er det interessant at undersøge, om dette gælder i enhver henseende, eller om der er visse situationer, hvor det er legalt at fravige etableringsfriheden ved en diskriminerende foranstaltning eller en restriktion.

Der er for det første nogle traktatfæstede undtagelser til etableringsfriheden, hvorfor det selvfølgelig er legalt at fravige etableringsfriheden i disse situationer. Den første undtagelse findes i TEUF art. 51, som fastslår, at virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, ikke er omfattet af TEUF art. 49. Derudover findes en undtagelse i TEUF art. 52. Denne undtagelse bestemmer, at TEUF art. 49 ikke udelukker anvendelse af love, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, hvis reglerne er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. De to traktatfæstede undtagelser har næppe stor betydning i forhold til lovligheden af exitbeskatning af selskaber.

Udover de traktatfæstede undtagelser til etableringsfriheden viser CJEU's praksis, at der findes yderligere situationer, hvor det er legalt at fravige etableringsfriheden. Dette er fastslået i 1995 i C-55/94

---

<sup>65</sup> Krüger-Andersen, Paul: *Aktie- og anpartsselskabsret – Kapital-selskaber*, s. 134

<sup>66</sup> *Ibid.* s. 134

<sup>67</sup> For samme holdning se Stokholm, Jeppe R.: *op. cit.* s. 327

<sup>68</sup> Dette er også efterfølgende slået fast i C-371/10 (NGI) i præmis 33, hvor CJEU udtaler, at ”...et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, uden at denne flytning berører dets egenskab af selskab i førstnævnte medlemsstat, kan påberåbe sig art. 49 TEUF med henblik på at anfægte lovligheden af en beskatning, der er pålagt selskabet af førstnævnte medlemsstat i forbindelse med nævnte flytning af hovedsæde”. Se om dommen afsnit 4.2.3.

<sup>69</sup> Kølle, Marianne Trojahn: *op. cit.* s. 27

<sup>70</sup> For samme holdning se SU 2011, 485 s. 6

(Gebhard), hvor CJEU opstillede 4 betingelser, som diskriminerende foranstaltninger eller restriktioner skal opfylde for at være legale.<sup>71</sup>

1. De skal anvendes uden forskelsbehandling,
2. De skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn,
3. De skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og
4. De må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet

De 4 betingelser er i litteraturen opkaldt efter dommen, hvorfor de samlet kaldes Gebhard-testen. CJEU har flere gange gentaget betingelserne,<sup>72</sup> og de gælder også i sager om direkte skatter.<sup>73</sup>

Betingelsen om, at diskriminerende foranstaltninger eller restriktioner skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, er senere ”blødt op” af CJEU. Herefter skal foranstaltningerne eller restriktionerne blot forfølge et formål af almen interesse.<sup>74</sup> Derudover omtales betingelsen om, at foranstaltningerne eller restriktionerne ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet i vid omfang ofte som, at foranstaltningerne eller restriktionerne skal være proportionelle i forhold til formålet.

Betingelserne i Gebhard-testen er kumulative, hvilket vil sige, at hvis bare én af betingelserne ikke er opfyldt, kan der ikke ske fravigelse af etableringsfriheden.<sup>75</sup>

#### 4.2. CJEU's praksis om exitbeskatning

Det er i det ovenstående afsnit blevet fastslået, at de danske regler om exitbeskatning skal overholde TEUF art. 49 og 54. Dette gælder dog ikke, hvis en situation er omfattet af de traktatfæstede undtagelser til bestemmelserne, eller hvis situationen er legal ifølge Gebhard-testen.

CJEU's praksis om exitbeskatning er vigtig, når det skal konstateres, hvad det betyder, at de danske regler om exitbeskatning af selskaber skal overholde TEUF art. 49, jf. art. 54. Af denne praksis skal det således kunne udledes, hvornår en exitbeskatning er i strid med bestemmelserne, eller hvornår den er en legal fravigelse af bestemmelserne, jf. Gebhard-testen.

De første domme fra CJEU om exitbeskatning handlede ikke om selskaber, men om exitbeskatning af fysiske personer. Disse domme har imidlertid i vidt omfang betydning for selskabers retsstilling, da TEUF art. 54, som tidligere nævnt, direkte henviser til TEUF art. 49.<sup>76</sup> Der vil derfor i det følgende blive gennemgået to domme, C-9/02 (HLS) og C-470/04 (N), om exitbeskatning af fysiske personer. Den første dom er medtaget, fordi den var den første om exitbeskatning. Denne dom vedrører dog alene regler om exitbeskatning, der er begrundet i hensynet til at undgå skatteunddragelse, hvorfor C-470/04 (N) også er medtaget. Dette skyldes, at sidstnævnte dom vedrører regler om exitbeskatning, der er begrundet i hensynet til fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, hvilket er et mere almindeligt hensyn. Derudover gennemgås den første dom om exitbeskatning af selskaber C-371/10 (NGI).

<sup>71</sup> Præmis 37 og Rønfeldt, Thomas: Op. cit. s. 523

<sup>72</sup> Se f.eks. C-212/97 (Centros) præmis 34

<sup>73</sup> Stokholm, Jeppe R.: Op. cit. s. 492

<sup>74</sup> Se f.eks. C-470/04 (N) præmis 40

<sup>75</sup> Stokholm, Jeppe R.: Op. cit. s. 492

<sup>76</sup> Se om dommenes betydning for exitbeskatning af selskaber i afsnit 4.2.4.



#### 4.2.1. C-9/02 (HLS)

Første gang CJEU tog stilling til en konkret exitbeskatnings overensstemmelse med etableringsfriheden var i C-9/02 (HLS) den 11/3 2004.

Denne sag handlede om HLS, som var en fysisk person, der flyttede fra Frankrig til Belgien. Han havde på dette tidspunkt eller på et tidspunkt inden for de seneste fem år forud for flytningen direkte eller indirekte sammen med sine familiemedlemmer været indehaver af aktier, som gav ret til mere end 25 % af overskuddet i et selskab. Da aktiernes værdi på tidspunktet for flytningen var højere end deres anskaffelseskurs, bestemte de franske regler, at HLS skulle pålægges aktieavancebeskatning ved fraflytningen, idet han opfyldte en betingelse om, at han havde haft skattemæssigt hjemsted i Frankrig i mindst 6 år i løbet af de sidste 10 år.

HLS anlagde sag ved den nationale domstol med påstand om annullation af de franske regler, idet han gjorde gældende, at de var i strid med EU-retten. Sagen blev forelagt CJEU præjudicielt, og den nationale domstol anmodede om svar på, hvorvidt TEUF art. 52 (nu art. 49) er til hinder for, at en medlemsstat, af hensyn til at imødegå en risiko om skatteunddragelse, indfører regler om beskatning af avancer i tilfælde af flytning af det skattemæssige hjemsted.<sup>77</sup>

CJEU bemærkede, at selvom de franske regler ikke forbød en fransk skattepligtig at udøve sin etableringsret, så kunne de hindre udøvelsen af denne ret, idet reglerne kunne have den virkning, at den skattepligtige holdt sig fra at slå sig ned i en anden medlemsstat, da han ved fraflytningen ville blive behandlet ufordelagtigt i forhold til en person, der beholdt sin bopæl i Frankrig.<sup>78</sup> Dette blev ikke ændret af, at der var mulighed for at få henstand med betaling af skatten, da henstanden ikke blev ydet automatisk, og da den var underlagt strenge betingelser i form af selvangivelsespligt, udpegelse af repræsentant til modtagelse af meddelelser mv. og sikkerhedsstillelse. CJEU understregede, at betingelsen om sikkerhedsstillelse i sig selv var en restriktion, da den skattepligtige ikke kunne råde over den formuegode, som han stillede sikkerhed med.<sup>79</sup> For så vidt angår selvangivelsespligten og kravet om udpegelse af en repræsentant kommenterede CJEU ikke på, om disse betingelser udgjorde restriktioner.

CJEU anvendte herefter Gebhard-testen, idet den undersøgte, om de franske regler havde et lovligt formål, som var foreneligt med EU-retten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn, ligesom reglerne ikke måtte gå ud over, hvad der var nødvendigt for at nå formålet.<sup>80</sup> Den nationale ret havde angivet de franske reglers formål som imødegåelse af skatteunddragelse. Hertil bemærkede CJEU, at de franske regler ikke alene havde til formål at udelukke rent kunstige arrangementer, da reglerne sigtede på enhver situation, hvor en skattepligtig på tidspunktet for flytning eller på et tidspunkt inden for de seneste fem år forud for flytningen direkte eller indirekte sammen med sine familiemedlemmer havde været indehaver af aktier, som gav ret til mere end 25 % af overskuddet i et selskab. Formålet kunne derfor nås gennem regler, som var mindre indgribende i etableringsfriheden, og de gik herved ud over, hvad der var nødvendigt for at nå formålet.<sup>81</sup>

På denne baggrund konkluderede CJEU, at TEUF art. 52 (nu art. 49) skal fortolkes således, at en medlemsstat ikke kan indføre regler, som de franske, om beskatning af latente avancer ved fraflytning til en anden medlemsstat for at imødegå en risiko for skatteunddragelse.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Præmis 18

<sup>78</sup> Præmis 45 og 46

<sup>79</sup> Præmis 47

<sup>80</sup> Præmis 49-68

<sup>81</sup> Præmis 54

<sup>82</sup> Præmis 69

#### 4.2.2. C-470/04 (N)

Den næste dom var C-470/04 (N) den 7/9 2006. Sagen handlede om N, der flyttede sin bopæl fra Holland til Storbritannien. Da flytningen fandt sted, var N eneanpartshaver i tre anpartsselskaber, hvis faktiske ledelse befandt sig på Curacao, som var en del af Kongeriet Nederlandene. Ifølge de hollandske regler omfattede den hollandske skattepligt afkast af væsentlig kapitalandel i et selskab. En væsentlig kapitalandel blev anset som direkte eller indirekte ejerskab af 5 % af selskabskapitalen. Desuden fastslog de hollandske regler, at ophør af den indenlandske skattepligt blev sidestillet med afståelse. Det betød, at N skulle pålægges anpartsavanceskat ved fraflytningen, men N fik efter anmodning henstand med betalingen af denne skat. Henstanden krævede dog efter hollandsk ret, at N stillede sikkerhed, hvorfor N pantsatte sine anparter i et af anpartsselskaberne. Efter C-9/02 (HLS) modtog N besked om, at den sikkerhed, han havde stillet, kunne anses som frigivet.

N anlagde sag ved den nationale domstol og gjorde gældende, at de hollandske regler om exitbeskatning var i strid med EU-retten. Den nationale domstol forelå præjudicielt fem spørgsmål for CJEU, hvoraf særligt spørgsmål tre og fem er relevant. Sammenfattende ønskede den forelæggende ret gennem disse to spørgsmål oplyst, om TEUF art. 43 (nu art. 49) skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat indfører en ordning, som den hollandske, med beskatning af aktieavancer i tilfælde, hvor det skattemæssige hjemsted flyttes fra denne medlemsstat.<sup>83</sup>

Med henvisning til C-9/02 (HLS) bemærkede CJEU, at de hollandske regler var egnet til at begrænse udøvelsen af etableringsfriheden på grund af reglerens afskrækkende virkning, da personer, som ønskede at fraflytte, blev behandlet ufordelagtigt i forhold til personer, der bibeholdt deres bopæl i Holland.<sup>84</sup> Dette gjaldt, selvom der var mulighed for henstand med betaling af skatten, da henstanden ikke blev givet automatisk, og der var krav om sikkerhedsstillelse.<sup>85</sup> CJEU bemærkede desuden, at der ikke var sket nedsættelse af skatteskylden, selvom der var indtrådt et kurstab efter flytningen af bopælen, hvilket ligeledes var egnet til at begrænse udøvelsen af etableringsfriheden.<sup>86</sup> Dette gjaldt ligeledes den selvangivelsespligt, som hollandske personer havde ved flytningen fra Holland.<sup>87</sup> På denne baggrund fandt CJEU, at de hollandske regler udgjorde en restriktion.

CJEU anvendte herefter endnu engang Gebhard-testen, idet de undersøgte, om de hollandske regler forfulgte et formål af almen interesse, og om reglerne var egnet til at sikre virkeliggørelsen af dette formål og ikke gå ud over, hvad der var nødvendigt for at op nå formålet.<sup>88</sup> Af forarbejderne til de hollandske regler fremgik, at formålet med reglerne var at sikre fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Den hollandske regering gjorde desuden gældende, at reglerne også havde til formål at undgå dobbeltbeskatning. CJEU bemærkede, at det var fast retspraksis, at opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstater er et lovligt formål,<sup>89</sup> ligesom det er et lovligt formål, at undgå dobbeltbeskatning, jf. daværende TEUF art. 293.<sup>90</sup> På denne baggrund fulgte de hollandske reglers formål altså et alment hensyn.

Herefter undersøgte CJEU, om reglerne var proportionelle i forhold til formålet. For så vidt angik selvangivelsespligten ved fraflytningen kunne denne pligt ikke anses for uforholdsmæssig i forhold

---

<sup>83</sup> Præmis 19

<sup>84</sup> Præmis 34 og 35

<sup>85</sup> Præmis 36

<sup>86</sup> Præmis 37

<sup>87</sup> Præmis 38

<sup>88</sup> Præmis 40-55

<sup>89</sup> C-446/03 (Mark & Spencer) præmis 45

<sup>90</sup> Præmis 42

til det legitime formål at fordele beskatningskompetencen.<sup>91</sup> Til gengæld var kravet om sikkerhedsstillelse i forbindelse med henstand uforholdsmæssig, fordi der kunne anvendes midler, som var mindre restriktive i forhold til etableringsfriheden.<sup>92</sup> I forhold til den manglende nedsættelse af skat-teskylden, selvom der var indtrådt et kurstab efter flytningen af bopælen, fandt CJEU, at den manglende nedsættelse kun kunne anses for rimelig i forhold til formålet med de hollandske regler, hvis værtslandet tog kurstabene i betragtning.<sup>93</sup>

På denne baggrund konkluderede CJEU, at TEUF art. 43 (nu art. 49) skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat indfører en beskatningsordning, som den hollandske, når ordningen foreskriver, at der skal stilles sikkerhed som forudsætning for henstand med betaling af skatten, og når ordningen ikke fuldt ud tager hensyn til de kurstab, der kan være indtrådt efter, at en borger har flyttet sin bopæl.<sup>94</sup>

#### 4.2.3. C-371/10 (NGI)

Først 7 år efter den første dom om exitbeskatning af fysiske personer faldt der dom i en sag, som vedrørte exitbeskatning af selskaber. Denne dom hed C-371/10 (NGI) og blev afsagt den 29/11 2011.

Dommen handlede om NGI, som var et selskab, der var stiftet efter hollandsk ret og som havde sit hovedsæde i Holland indtil 2000. I dette år flyttede selskabet sit hovedsæde til Storbritannien. Selvom hovedsædet blev flyttet, var selskabet efter hollandsk ret fortsat omfattet af den hollandske beskatningskompetence, da det var registreret her, men Holland og Storbritannien havde indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst, som fastslog, at hvis en ikke-fysisk person var hjemmehørende i begge stater, så skulle den anses for hjemmehørende i den stat, hvor sædet for den virkelige ledelse var beliggende. Herefter havde Storbritannien beskatningskompetencen, og de hollandske myndigheder ønskede derfor at foretage exitbeskatning. Exitbeskatningen vedrørte en ikke-realiseret valutagevinst på en fordring på et selskab i Storbritannien, som skyldtes den engelske pounds kurstigninger. Valutagevinsten lød på 22.128.160 NLG.

NGI anlagde sag ved de nationale domstole med påstand om, at de hollandske regler var i strid med etableringsfriheden i EU. I anden instans forelagde den nationale domstol sagen præjudicielt for CJEU. Den nationale domstol spurgte CJEU, om et selskab, der er blevet pålagt exitbeskatning af den medlemsstat, hvor det er stiftet, fordi det flytter hovedsæde til en anden medlemsstat, kan påberåbe sig TEUF art. 43 (nu art. 49). I bekræftende fald ville den nationale domstol gerne vide, om regler, som de hollandske, strider mod etableringsfriheden, fordi fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne ikke kan begrunde, at exitskatten kræves uden hensyn til kurstab efter flytning af hovedsædet og uden mulighed for at udsætte beskatningen til den faktiske realisering.<sup>95</sup>

I sin besvarelse af, hvorvidt et selskab, der er blevet pålagt exitbeskatning, fordi det flytter hovedsæde til en anden medlemsstat, kan påberåbe sig TEUF art. 43 (nu art. 49), henviste CJEU til C-220/06 (Cartesio). I denne dom havde CJEU konkluderet, at TEUF art. 49 ikke er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til denne medlemsstats lov, i at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af selskab i den medlemsstat, hvor det blev stiftet. CJEU fandt dog, at sagen ikke omhandlede samme situation som

---

<sup>91</sup> Præmis 49-50

<sup>92</sup> Præmis 51

<sup>93</sup> Præmis 54

<sup>94</sup> Præmis 55

<sup>95</sup> Præmis 21

C-220/06 (Cartesio), da NGI's flytning af sit faktiske hovedsæde ikke berørte selskabets egenskab af selskab i henhold til hollandsk ret, fordi registreringsteorien gjaldt her. Herefter konkluderede CJEU, at selskaber i samme situation som NGI kan påberåbe etableringsfriheden i TEUF art. 49, jf. art. 54.<sup>96</sup>

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt de hollandske regler herefter var i strid med etableringsfriheden, fandt CJEU, at regler som de hollandske udgør en ulovlig restriktion. Restriktionen består i, at selskaber, der flytter sit hovedsæde til en anden medlemsstat, stilles ringere, end selskaber, som ikke gør det, hvilket er egnet til at afholde et selskab fra at flytte sit hovedsæde.<sup>97</sup>

Gennem Gebhard-testen undersøgte CJEU om, restriktionen var tilladt, fordi den var begrundet i tvingende almene hensyn, og fordi den var egnet til at sikre virkeliggørelse af dens mål uden at gå ud over, hvad der var nødvendigt. CJEU bemærkede, at opretholdelsen af fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne var et lovligt formål efter deres faste praksis,<sup>98</sup> og at det måtte lægges til grund, at det var dette formål, som de hollandske regler forfulgte.<sup>99</sup>

For at undersøge om reglerne var proportionelle i forhold til formålet, sondrede CJEU mellem det manglende hensyn til kurstab i fastsættelsen af skattebeløbet og straksopkrævningen af exitskatten.

I forhold til det manglende hensyn til kurstab i fastsættelsen af skattebeløbet henviste CJEU til C-470/04 (N).<sup>100</sup> Heri havde CJEU fundet, at kun skatteordninger, der tager hensyn til de kurstab, der opstår efter, at en fysisk person flytter sin bopæl, kan anses som rimelige i forhold til formålet om fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Det samme gjaldt imidlertid ikke i denne sag, da sagen i stedet vedrørte et selskab. CJEU bemærkede således, at selskabers skattepligtige indkomst i en vis grad påvirkes af aktivernes værdiansættelse i selskabets regnskab, idet afskrivninger nedsætter beskatningsgrundlaget. Det påhviler i den forbindelse værtslandet at tage hensyn til mulige værdisving i selskabernes aktiver fra det tidspunkt, hvor selskaberne ikke længere er tilknyttet oprindelseslandet.<sup>101</sup> Herefter blev det fastslået, at TEUF art. 49 ikke er til hinder for, at skattebeløbet bliver fastsat endeligt på det tidspunkt, hvor selskabet ophører med at være skattepligtig til oprindelseslandet uden hensyn til efterfølgende kurstab. Dette gælder, selvom værtslandet ikke tager kurstab i betragtning.<sup>102</sup>

For så vidt angår straksopkrævningen af exitskatten havde Kommissionen bemærket, at det er mindre indgribende, hvis exitskatten først bliver opkrævet på det tidspunkt, hvor en kapitalgevinst faktisk realiseres. Dette ville medføre en administrativ byrde, men denne er ikke urimelig.<sup>103 104</sup> Hertil kommenterede CJEU, at visse selskabers aktiver er så komplekse, at en præcis opfølgning på alle aktiverne frem til realiseringen kan være næsten umulig at foretage. Derfor ville den administrative byrde for sådanne selskaber medføre betydelige og urimelige vanskeligheder og herved i sig selv medføre en hindring for etableringsfriheden.<sup>105</sup> Under disse omstændigheder fandt CJEU, at en national lovgivning, som giver et selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, mulighed for at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af skattebeløbet og på den

---

<sup>96</sup> Præmis 32

<sup>97</sup> Præmis 37-38

<sup>98</sup> C-446/03 (Mark & Spencer) præmis 45

<sup>99</sup> Præmis 45-48

<sup>100</sup> Præmis 56

<sup>101</sup> Præmis 57-59

<sup>102</sup> Præmis 61

<sup>103</sup> Ifølge Kommissionen skulle den administrative byrde være en årlig erklæring om, at selskabet fortsat er i besiddelse af aktivet, jf. præmis 66

<sup>104</sup> Præmis 65-66

<sup>105</sup> Præmis 70-71

anden side en udskudt betaling af nævnte skattebeløb, sikrer fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og er mindre indgribende i etableringsfriheden end en straksopkrævning. Herved får et selskab mulighed for at vurdere, om de administrative byrder, der er forbundet med udskudt opkrævning, er urimelige, og hvis det er tilfældet, kan selskabet betale skatten straks.<sup>106</sup>

Såfremt et selskab vælger henstand med betaling af skatten, fastslog CJEU, at der kan tages hensyn til risikoen for, at skatten ikke kan opkræves ved foranstaltninger såsom etablering af en bankgaranti.<sup>107</sup> Ligeledes gjorde CJEU opmærksom på, at en henstandsordning kan betinges af, at der betales renter i henhold til national lovgivning.<sup>108</sup>

Den samlede konklusion i sagen blev, at da der ikke var en mulighed for at undgå straksopkrævningen af exitskatten i de hollandske regler, gik restriktionen ud over, hvad der var nødvendigt for at nå målet om at sikre fordelingen af beskatningskompetencen, og herved var reglerne i strid med etableringsfriheden i TEUF art. 49.

#### 4.2.4. Dommene generelle betydning for exitbeskatning af selskaber

Efter gennemgangen af dommene kan det fastslås, at exitbeskatning af fysiske personer eller selskaber altid er en begrænsning af etableringsfriheden, fordi en sådan beskatning er egnet til at begrænse udøvelsen af etableringsfriheden på grund af reglernes afskrækkende virkning, da fysiske personer eller selskaber, som ønsker at fraflytte, bliver behandlet ufordelagtigt i forhold til personer eller selskaber, der bibeholder deres bopæl eller hovedsæde i oprindelseslandet. Herved er nationale regler, der hjemler exitbeskatning, i strid med TEUF art. 49 og 54, medmindre der er tale om en legal fravigelse af bestemmelserne, jf. Gebhard-testen.

Men hvad er så en legal fravigelse, når der sker exitbeskatning af fysiske personer? Af C-9/02 (HLS) kan det udledes, at begrænsninger af etableringsfriheden ikke lovligt kan begrundes i hensynet til at imødegå risiko for skatteunddragelse, hvis reglerne rammer alle, der ønsker at flytte. Til gengæld er hensynet til fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne et lovligt hensyn, der kan begrænse etableringsfriheden, så længe foranstaltningerne er proportionelle i forhold til målet, jf. C-470/04 (N). Exitbeskatning kan altså være lovlig, når den er med til at sikre, at oprindelseslandet har adgang til at beskatte urealiserede avancer, som er opstået, mens skatteyderen har været skattepligtig til oprindelseslandet, men det kræver, at den også er proportionel i forhold til målet.

Både C-9/02 (HLS) og C-470/04 (N) behandler desuden spørgsmålet om henstand med betaling af exitbeskatning og fastslår, at mulighed for henstand med betaling af exitskatten indtil den faktiske realisering er en betingelse for, at foranstaltningerne er proportionelle i forhold til målet. Af begge domme kan udledes, at hvis henstand med betaling af exitbeskatningen modsvarer af et krav om sikkerhedsstillelse, er dette i sig selv en restriktion, som er i strid med TEUF art. 49. Til gengæld er et krav om selvangivelsespligt i forbindelse med henstand ikke uforholdsmæssig, jf. C-470/04 (N). I C-470/04 (N) fastslog CJEU desuden, at manglende hensyn til kurstab efter flytning af bopælen i den endelig udskudte beskatningsopgørelse er egnet til at begrænse udøvelsen af etableringsfriheden.

Spørgsmålet er herefter, om den ovenstående retsstilling for fysiske personer ligeledes gælder, når der er tale om exitbeskatning af selskaber. Udgangspunktet må være, at den gælder, da TEUF art. 54 bestemmer, at TEUF art. 49 også gælder selskaber uden begrænsninger. Inden CJEU afsagde

---

<sup>106</sup> Præmis 73

<sup>107</sup> Præmis 74

<sup>108</sup> Præmis 73

dom om exitbeskatning af selskaber i C-371/10 (NGI), fastslog Kommissionen også dette udgangspunkt i KOM(2006)825 af 19/12 2006, hvor Kommissionen udtalte, at principperne i C-9/02 (HLS) også kunne anvendes på exitbeskatning af selskaber. Efter afsigelse af C-371/10 (NGI) må udgangspunktet imidlertid være, at retsstillingen for exitbeskatning af fysiske personer kun i et vist omfang kan overføres på exitbeskatning af selskaber:

I forhold til hvilke hensyn der lovligt kan begrænse etableringsfriheden i Danmark, må retsstillingen fra de to domme om fysiske personer kunne overføres fuldt ud på exitbeskatning af selskaber. Det betyder, at en begrænsning ikke lovligt kan begrundes i hensynet til at imødegå risiko for skatteunddragelse, mens hensynet til fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og hensynet til at undgå dobbeltbeskatning er lovlige hensyn, der kan begrænse etableringsfriheden, så længe hensynene ikke går ud over, hvad der er nødvendigt. Dette blev også direkte fastslået i C-371/10 (NGI).

Problematikken om indholdet af en ”lovlig” henstandsordning blev også behandlet i C-371/10 (NGI). Her blev det fastslået, at det ligesom for exitbeskatning af fysiske personer er således for exitbeskatning af selskaber, at hvis der ikke er mulighed for at opnå henstand med betaling af exit-skatten, går foranstaltningen ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet. Det må være berettiget at stille spørgsmålstejn ved, om mulighed for henstand til realisering også er en betingelse, hvis der er tale om exitbeskatning af et aktiv, som ikke er bestemt til realisering. Dette er berettiget, fordi udsættelse af beskatning for sådan et aktiv vil medføre, at oprindelseslandet aldrig får mulighed for at kræve exitbeskatning, når der ikke sker realisation. Retsstillingen er dog ikke afklaret med C-371/10 (NGI).<sup>109</sup>

Herefter holder de fleste ligheder op i forhold til problematikken om, hvad en ”lovlig” henstandsordning er for henholdsvis fysiske personer og selskaber:

For det første fastslår CJEU i både C-9/02 (HLS) og C-470/04 (N), at et krav om sikkerhedsstillelse i forbindelse med henstand i sig selv er en restriktion, som er i strid med TEUF art. 49. Denne holdning genfindes ikke i C-371/10 (NGI), da CJEU her tilsyneladende giver adgang til at kræve bankgaranti for at imødegå risikoen for, at skatten ikke kan opkræves, når der gives henstand.<sup>110</sup>

For det andet kan retstillingen om, at selvangivelsespligt i forbindelse med henstand ikke er uforholdsmæssig, ikke overføres på exitbeskatning af selskaber. Dette begrundede CJEU i C-371/10 (NGI) med, at visse selskabers aktiver er så komplekse, at en præcis opfølgning på alle aktiverne frem til realiseringen kan være næsten umulig at foretage. På denne baggrund vil den administrative byrde for sådanne selskaber medføre betydelige og urimelige vanskeligheder og herved i sig selv medføre en hindring for etableringsfriheden. Derfor fastslog CJEU, at når der er tale om henstand med selskabers exitbeskatning, skal den national lovgivning give det selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, mulighed for at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af skattebeløbet og på den anden side en udskudt betaling af nævnte skattebeløb.

Derudover blev det fastslået i C-371/10 (NGI), at det er lovligt, hvis nationale regler ikke tager hensyn til kurstab efter flytning af bopælen i den endelig udskudte beskatningsopgørelse. Dette var endnu en fravigelse af retsstillingen for exitbeskatning af fysiske personer, jf. C-470/04 (N). CJEU gjorde det her klart, at der var forskel på, om der var tale om exitbeskatning af en fysisk person eller et selskab, da selskabers skattepligtige indkomst i en vis grad påvirkes af aktivernes værdiansættel-

<sup>109</sup> Retsstillingen er senere afklaret i C-261/11 (Kommissionen mod DK), således at medlemsstater kan foreskrive et andet udløsende kriterium end afståelse for aktiver, der ikke er bestemt til realisering. Se om dommen afsnit 4.3.

<sup>110</sup> Denne adgang gælder dog ikke i enhver henseende, jf. afsnit 5.5.

se i selskabets regnskab, idet afskrivninger nedsætter beskatningsgrundlaget. Det påhviler derfor værtslandet at tage hensyn til mulige værdisving i selskabernes aktiver fra det tidspunkt, hvor selskaberne ikke længere er tilknyttet oprindelseslandet.

Til sidst tog CJEU slet ikke stilling til, hvorvidt en medlemsstat er berettiget til at kræve renter i henstandsperioden i C-9/02 (HLS) og C-470/04 (N). Det gjorde Domstolen dog i C-371/10 (NGI), hvor det blev fastslået, at en henstandsordning kan betinges af, at der betales renter i henhold til national lovgivning.

De ovenstående domme afklarede ikke alle spørgsmål om exitbeskatning af selskaber. C-371/10 (NGI) vedrørte således kun selskabers flytning af hovedsæde, hvilket svarer til SEL § 5, stk. 5 og 7. Herved var det usikkert om ovenstående retstilling kunne overføres til selskabers overførsel af aktiver og passiver efter SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.<sup>111</sup>

#### **4.2.5. Dommens betydning for den daværende danske retsstilling**

Efter at have fastslået dommens betydning for exitbeskatning af selskaber generelt i ovenstående afsnit vil det i dette afsnit blive analyseret, hvad dommene betød for den danske retsstilling.

På tidspunktet for alle tre dommes afsigelse havde Danmark endnu ikke indført den frivillige henstandsordning i SEL §§ 26 og 27. Dette betød, at reglerne i SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., stod alene, hvorfor der var hjemmel til straksopkrævning af exitskat ved selskabers flytning af ledelsens sæde eller selskabers overførsel af aktiver og passiver til udlandet. Efter CJEU's praksis var reglerne herved ulovlige begrænsninger af etableringsfriheden, idet straksopkrævning af exitskatten går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet om fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, såfremt der ikke ligeledes er mulighed for at opnå henstand.

Den 23/9 2008, efter afsigelse af dommene i C-9/02 (HLS) og C-470/04 (N), fremsendte Kommissionen åbningsskrivelse nr. 2008/2157 til Danmark som første skridt i traktatkrænkelsesproceduren efter TEUF art. 258. Med henvisning til C-9/02 (HLS) anførte Kommissionen, at det var en ulovlig begrænsning af etableringsfriheden, når Danmark efter bestemmelsen opkrævede skat af urealiserede kapitalgevinster i forbindelse med selskabers overførsel af aktiver til fast driftssted i en anden medlemsstat, når der ikke blev krævet skat ved en tilsvarende overførsel mellem forskellige driftsteder i Danmark. Kommissionen understregede desuden, at de danske bestemmelser var uproportionelle i forhold til formålet med bestemmelserne, hvilket var fordeling af beskatningskompetencen.

I sit svar til Kommissionen den 11/11 2008 gjorde Skatteministeriet det klart, at det var ministeriets opfattelse, at de danske regler var fuldt forenelige med EU-retten.<sup>112</sup> Dette begrundede Skatteministeriet med, at retsstillingen i C-9/02 (HLS) om exitbeskatning af fysiske personer ikke kunne udstrækkes til at gælde for erhvervsforhold. Det kunne den ikke, fordi aktiver i erhvervsforhold adskilte sig fra aktiverne i C-9/02 (HLS), da de var bestemt til at genere indtægter, hvorfor de ofte ikke var tiltænkt til videresalg med fortjeneste, fordi aktivet ville miste sin værdi i takt med, at det genererede indtægter. Skatteministeriet anerkendte dog, at de danske regler for en umiddelbar betragtning udgjorde en restriktion, men da de var begrundet i hensynet til fordeling af beskatningskompetencen, mente ministeriet, at reglerne var lovlige, fordi de var proportionelle i forhold til formålet med bestemmelserne, selvom reglerne ikke kun vedrørte kunstige arrangementer. I den forbindelse henviste ministeriet til C-231/05 (Oy AA), hvori CJEU havde fastslået, at en restriktion

<sup>111</sup> Denne usikkerhed er nu ophørt ved CJEU's afgørelse i C-261/11 (Kommissionen mod DK). Se om dommen afsnit 4.3.

<sup>112</sup> Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om Kommissionens åbningsskrivelse vedrørende exitbeskatning ved overførsel af aktiver af 14/11/2018 med j. nr. 2008-722-0008

netop godt kan være i overensstemmelse med EU-retten, selvom den ikke er begrænset til at omfatte rent kunstige arrangementer.

Kommissionen var ikke enig i Skatteministeriets holdning, hvorfor den fremsendte en begrundet udtalelse efter TEUF art. 258 til Danmark den 18/3 2010.<sup>113</sup> Heri anmodede Kommissionen Danmark om, at stoppe den restriktive exitbeskatning af selskaber, da det var Kommissionens opfattelse, at de danske regler kunne få selskaber til at afholde sig fra at udøve deres ret til etablering. Kommissionen specificerede, at den omstridte bestemmelse var SEL § 7A, stk. 2, som omhandlede beskatning af selskabers overførsel af varelager, maskiner, inventar mv. til benyttelse i udlandet. Denne bestemmelse blev imidlertid ophævet i 2009, fordi den var overflødig, da de af bestemmelsen omfattede situationer allerede var reguleret af SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.<sup>114</sup> Herefter må Kommissionens henvisning til SEL § 7A, stk. 2, anses som en henvisning til SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. I den begrundede udtalelse understregede Kommissionen, at tvisten ikke vedrørte spørgsmålet om, at medlemsstaterne anså det for en skatterelevant begivenhed, når et erhvervsaktiv blev flyttet til en anden medlemsstat. I stedet vedrørte tvisten det, at medlemsstaterne opkrævede skatten på det tidspunkt, hvor aktivet blev overført.<sup>115</sup>

Den begrundede udtalelse ændrede imidlertid ikke Skatteministeriets opfattelse af, at de danske regler var i overensstemmelse med EU-retten. I sit svar til Kommissionen den 10/5 2010 anførte Skatteministeriet således, at Kommissionen ikke kunne kræve den samme beskatning ved overførsel af aktiver mellem medlemsstaterne og ved rent nationale overførsler af aktiver. Dette begrundede ministeriet med, at erhvervsmæssigt anvendte aktiver er snævert knyttet til de indtægter og udgifter, der er forbundet med aktiverne, hvilket betyder, at hvis aktivet flyttes, så flyttes også de indtægter, som aktivet generer. Skatteministeriet anførte derfor, at det ikke gav mening at beskatte en national overførsel, da medlemsstaten fortsat har beskatningskompetencen til at beskatte de indtægter, som aktivet løbende generer. En sådan kompetence har medlemsstaten imidlertid ikke, når et aktiv overføres til en anden medlemsstat, da det er den nye medlemsstat, der i stedet har beskatningskompetencen efter territorialprincippet. Derfor vil beskatning på tidspunktet for overførslen kun være relevant i sidstnævnte situation i følge Skatteministeriet.<sup>116</sup>

På trods af det danske skatteministeriums argumentation for, at de danske regler om exitbeskatning var i overensstemmelse med etableringsfriheden, anlagde Kommissionen traktatbrudssag C-261/11 (Kommissionen mod DK) mod Danmark den 26/5 2010, da Danmark ikke rettede ind efter Kommissionens begrundede udtalelse.<sup>117</sup> Sagen blev herved anlagt inden, der var faldet dom i den første sag om exitbeskatning af selskaber C-371/10 (NGI), og det danske skatteministerium fik herved ikke mulighed for at blive påvirket af dommens udfald.<sup>118</sup>

---

<sup>113</sup> IP/10/299

<sup>114</sup> Dette skete ved L 2009-06-12 nr. 525

<sup>115</sup> Notat til Folketinget Europaudvalg og Folketinget Skatteudvalg om Kommissionens begrundede udtalelse vedrørende exitbeskatning ved overførsel af aktiver af 10/5/2010 med j. nr. 2008-722-0008 s. 2

<sup>116</sup> Notat til Folketinget Europaudvalg og Folketinget Skatteudvalg om Kommissionens begrundede udtalelse vedrørende exitbeskatning ved overførsel af aktiver af 10/5/2010 med j. nr. 2008-722-0008 s. 2

<sup>117</sup> Danmark var ikke den eneste, som Kommissionen anlagde traktatbrudssag imod pga. nationale regler om exitbeskatning af selskaber. Portugal, Spanien og Holland blev således også mødt med sagsanlæg i C-38/10 (Kommissionen mod PT) C-64/11 (Kommissionen mod ES) og C-301/11 (Kommissionen mod NL)

<sup>118</sup> Den endelige dom i C-371/10 (NGI) havde formentligt ikke ændret på Skatteministeriets holdning, da Danmark i præmis 12 i C-261/11 (Kommissionen mod DK) gjorde gældende, at retsstillingen fra C-371/10 (NGI) ikke kunne overføres på Danmark, da den førstnævnte dom ikke tog stilling til, om det er forholdsmæssigt at opkræve skat af urealiserede kapitalgevinster af andre aktiver end finansielle aktiver på tidspunktet for overførsel. Se om C-261/11 (Kommissionen mod DK) i afsnit 4.3.



### 4.3. Den danske traktatbrudssag C-261/11 (Kommissionen mod DK)

Den 18/7 2013 faldt der dom i traktatbrudssagen C-261/11 (Kommissionen mod DK). Med henvisning til C-371/10 (NGI) nedlagde Kommissionen påstand om, at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser efter TEUF art. 49<sup>119</sup> ved at have vedtaget og opretholdt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., fordi bestemmelsen udgjorde en hindring for etableringsfriheden.<sup>120</sup>

Danmark påstod principielt frifindelse, selvom landet ikke bestred, at bestemmelsen udgjorde en restriktion for etableringsfriheden. Frifindelsespåstanden skyldtes, at Danmark var af den opfattelse, at forskellen mellem den skattemæssige behandling af interne overførsler af aktiver og grænseoverskridende overførsler af aktiver var lovlig, fordi den var begrundet i hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen og til at undgå vilkårlig omfordeling af det danske beskatningsgrundlag til andre medlemsstater.<sup>121</sup>

Kommissionen anerkendte, at disse hensyn kunne begrunde en restriktion, men samtidig var det Kommissionen opfattelse, at de foranstaltninger, som Danmark anvendte, ikke var forholdsmæssige i forhold til formålet med reglerne, da der ikke var mulighed for henstand med betaling af exitsskatten.<sup>122</sup> Dette bestred Danmark og alle lande, der havde interveneret i sagen, idet landene understregede, at C-371/10 (NGI) alene vedrørte finansielle aktiver,<sup>123</sup> hvorfor CJEU ikke havde taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt det er forholdsmæssigt at opkræve skat af urealiserede kapitalgevinster af andre aktiver end finansielle aktiver på tidspunktet for overførsel. Danmark understregede, at der er stor forskel på om, der er tale om et finansielt aktiv eller et aktiv, der benyttes ved virksomhedens erhvervsmæssige aktiviteter. Forskellen lå i, at sidstnævnte aktiver taber værdi i takt med deres anvendelse, fordi de enten er driftsaktiver, der afskrives over tid eller immaterielle aktiver, som er tidsbegrænsede.<sup>124</sup> Danmark anførte herefter, at henstand med betaling af exitsskatten til realiseringen af ikke-finansielle aktiver ville medføre, at selskaberne i de fleste tilfælde ville undgå at betale skatten, fordi sådanne aktiver ofte anvendes indtil, de ikke længere har en værdi på grund af slitage eller forældelse.<sup>125</sup> På denne baggrund gjorde Danmark gældende, at henstand med betaling af exitsskatten for ikke-finansielle aktiver ville medføre, at hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen og til at undgå vilkårlig omfordeling af det danske beskatningsgrundlag til andre medlemsstater ikke ville blive opfyldt. Herefter måtte straksopkrævningen af exitsskatten for ikke-finansielle aktiver være forholdsmæssig, da der ikke fandtes andre mindre indgribende foranstaltninger, som kunne opfylde hensynet på tilfredsstillende vis. Danmark understregede, at en afdragsordning, som fulgte aktivernes afskrivningstakst eller deres resterende gyldighedsperiode, ikke var en mindre indgribende foranstaltning, da en sådan ordning ikke ville svare til de beskatningsperioder, som selskaber, der ikke overførte aktiver, havde.<sup>126</sup>

Subsidiært gjorde Danmark gældende, at medlemsstaterne har ret til at kræve betaling af renter samt en bankgaranti fra det øjeblik aktiverne forlader oprindelseslandet, og indtil skatten betales. Dette var efter Kommissionens opfattelse ikke forholdsmæssigt, da selskabet fortsat er omfattet af oprin-

---

<sup>119</sup> Kommissionen gjorde også gældende, at Danmark havde tilsidesat art. 31 i EØS-aftalen, men dette behandles ikke nærmere her, jf. afgrænsningen

<sup>120</sup> Præmis 1 og 9

<sup>121</sup> Præmis 10

<sup>122</sup> Præmis 11

<sup>123</sup> Finansielle aktiver er aktiver, der efter deres karakter er bestemt til at blive realiseret efter overførslen, jf. Holst-Christensen, Nina: *CJEU's seneste domme*, EU-ret og Menneskeret, s. 284

<sup>124</sup> Præmis 12

<sup>125</sup> Præmis 13

<sup>126</sup> Præmis 14

delseslandets beskatningskompetence, selvom der sker overførsel af selskabets aktiver til en anden medlemsstat.<sup>127</sup>

CJEU bemærkede, at etableringsfriheden finder anvendelse på flytninger af selskabers aktiviteter fra en medlemsstat til en anden, uanset om et selskab flytter sin faktiske ledelse, eller om det flytter aktiviteter, der er knyttet til et fast driftssted. Herefter fandt CJEU, ligesom Kommissionen og Danmark, at SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., var en hindring for etableringsfriheden, fordi den hjemlede en forskelsbehandling i forhold til tilsvarende overførsler inden for Danmark, da disse ikke blev beskattet. CJEU understregede, at forskelsbehandlingen ikke kunne forklæres med, at situationerne var objektivt forskellige, da der netop var tale om tilsvarende situationer.<sup>128</sup>

I forhold til om hindringen kunne være begrundet i et alment og proportionelt hensyn bemærkede CJEU med henvisning til C-371/10 (NGI), at CJEU i det væsentligste havde fastslået, at regler, der hjemler skat af urealiserede kapitalgevinster af aktiverne i et selskab, som flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, er uforholdsmæssige, hvis skatten opkræves på samme tidspunkt som flytningen. CJEU fandt, at denne retsstilling kan overføres på ikke-finansielle aktiver, som ikke er bestemt til at blive afstået efter overførslen, på trods af Danmarks påstand om det modsatte, og herefter var SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., en uforholdsmæssig foranstaltning i forhold til målet.<sup>129</sup> CJEU understregede, at dette ikke betyder, at oprindelseslandet ikke kan opkræve exitsskat, hvis et ikke-finansielt aktiv aldrig bliver afstået.<sup>130</sup> Oprindelseslandet kan nemlig foreskrive et andet udløsende kriterium for exitbeskatningen end den faktiske afståelse for at sikre beskatning af aktiver, der ikke er bestemt til realisering.<sup>131</sup> Dette kriterium skal dog medføre en beskatning, som er mindre indgribende end straksopkrævning af exitsskatten ved overførslen.<sup>132</sup> Den endelige fastsættelse af beløbet for exitbeskatningen fastsættes dog på tidspunktet for overførslen.<sup>133</sup>

CJEU tog ikke stilling til Danmarks subsidiære påstand.

#### **4.3.1. Dommens generelle betydning for exitbeskatning af selskaber**

Da dommen skulle afsiges i C-261/11 (Kommissionen mod DK), var der stort set ingen tvivl om, at CJEU ville konkludere, at de danske regler om exitbeskatning var i strid med etableringsfriheden. Det var således allerede endeligt fastslået, at straksopkrævning af exitsskatten ved flytning af selskabers hovedsæde<sup>134</sup> og overførsel af selskabers aktiver<sup>135</sup> til en anden medlemsstat er en foranstaltning, som går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet, hvis selskaberne ikke har mulighed for at vælge henstand i stedet.

Det, Danmark og de lande, der havde interverneret i sagen, i stedet primært tvivlede på, var, hvad retsstillingen er for aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret efter overførslen. Landene var, som anført, af den opfattelse, at straksopkrævning af exitsskatten for sådanne aktiver måtte være lovlig, da henstand indtil realisering ville medføre, at skatten aldrig skulle betales. Det var derfor nok en overraskelse, da CJEU fastslog, at heller ikke for så vidt angår aktiver, der ikke er bestemt til realisering, er straksopkrævning lovlig. I stedet kan medlemsstaterne foreskrive et andet udløsende

---

<sup>127</sup> Præmis 18-19

<sup>128</sup> Præmis 28-31

<sup>129</sup> Præmis 32-35

<sup>130</sup> Præmis 36

<sup>131</sup> Præmis 37

<sup>132</sup> Præmis 37 og SU 2013, 369 s. 2

<sup>133</sup> Præmis 38

<sup>134</sup> Retsstilling for exitbeskatning ved flytning af selskabers hovedsæde er fastslået i C-371/10 (NGI)

<sup>135</sup> Retsstilling for exitbeskatning ved overførsel af selskabers aktiver er fastslået i C-38/10 (Kommissionen mod PT)

kriterium for exitbeskatningen end den faktiske afståelse for at sikre exitbeskatning af aktiver, der ikke er bestemt til realisering.

CJEU nævnte dog ikke noget om, hvad et andet udløsende kriterium kan være. Herved bidrager dommen med endnu et spørgsmål til, hvordan henstandsordningerne i medlemsstaterne skal udformes for, at de er proportionelle i forhold til formålet.

#### **4.3.2. Dommens betydning for retsstillingen i Danmark**

Da CJEU i C-261/11 (Kommissionen mod DK) fastslog, at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til TEUF art. 49 ved at vedtage og opretholde SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., var Danmark forpligtet til at bringe SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., i overensstemmelse med EU-retten, jf. TEUF art. 260.

Selvom dommen ikke direkte vedrørte SEL § 5, stk. 5 og 7, om flytning af selskabers hovedsæde, og CJEU herved ikke tog stilling til disse bestemmelsers overensstemmelse med etableringsfriheden i TEUF art. 49, jf. TEUF art. 54, må det antages, at Danmark også var forpligtet til at ændre disse bestemmelser i overensstemmelse med EU-retten.<sup>136</sup> Dette skyldes for det første C-371/10 (NGI) og for det andet, at SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., og SEL § 5, stk. 5 og 7, bygger på de samme grundprincipper. Herved var C-261/11 (Kommissionen mod DK) den endelige grund til, at de oprindelige danske regler om exitbeskatning af selskaber ikke fik lov til at stå alene uden en henstandsordning.

Det var således Danmarks opgave at indføre en henstandsordning for exitbeskatningen efter SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., og SEL § 5, stk. 5 og 7, der ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå formålet om fordeling af beskatningskompetencen. Danmark blev herved mødt med en stor udfordring, da CJEU endnu ikke havde fastslået, hvad en proportionel henstandsordning skulle indeholde. Dette skyldtes, at CJEU's afgørelser<sup>137</sup> på dette tidspunkt alene havde vedrørt nationale regler, der endnu ikke gav mulighed for henstand med exitbetalingen, hvorfor CJEU alene havde fastslået, at de nationale regler var ulovlige, fordi der ikke var mulighed for henstand, mens CJEU ikke var gået ind i, hvilke betingelser en henstandsordning skulle opfylde. Det er på denne baggrund interessant i det følgende at se på, om Danmark har løst denne udfordring.

---

<sup>136</sup> For samme holdning se SU 2012, 389 s. 4

<sup>137</sup> Traktatbrudsagerne C-38/10 (Kommissionen mod PT) C-64/11 (Kommissionen mod ES) og C-301/11 (Kommissionen mod NL)

## 5. Skaber den nye henstandsordning overensstemmelse med EU-retten?

I forsøget på at opfylde sine forpligtelser efter TEUF art. 260 fremsatte den danske regering lovforslag L 91<sup>138</sup> den 4/12 2013. På trods af en blandet modtagelse<sup>139</sup> blev lovforslaget vedtaget ved lov<sup>140</sup> den 26/2 2014.

I det følgende vil det blive analyseret, om de nye regler er i overensstemmelse med EU-retten. Analysen vil tage udgangspunkt i de problemer, som CJEU slog ned på i de domme, der er gennemgået ovenfor.<sup>141</sup>

Danmark har taget det første skridt på vejen mod overensstemmelse ved at indføre et alternativ til straksopkrævning af exitbeskatning efter SEL § 5, stk. 5 og 7, og SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. Efter de nye regler har selskaberne således tillige mulighed for at vælge henstand med exitbeskatningen, men det overordnede spørgsmål er, om denne henstandsordning er proportionel i forhold til formålet om fordeling af beskatningskompetencen.

### 5.1. Endelig fastsættelse af beskatningen ved flytning/overførsel

Ved en gennemgang af SEL §§ 26 og 27 kan det konstateres, at størrelsen af exitbeskatningen fastsættes endeligt på tidspunktet for flytning af selskabets hovedsæde eller overførsel af selskabets aktiver, uanset om selskabet vælger at benytte den nye henstandsordning eller ej. Herefter hjemler bestemmelserne ikke mulighed for at tage hensyn til efterfølgende kurstab i opgørelsen af exitbeskatningen. På dette punkt er der ikke sket en ændring i forhold til den tidligere retsstilling, da skattebeløbet også før blev fastsat på tidspunktet for flytning af selskabets hovedsæde eller overførsel af selskabets aktiver, da det var på dette tidspunkt beløbet altid tidligere blev opkrævet.

Hvis retsstillingen i CJEU's afgørelse C-470/04 (N) om exitbeskatning af fysiske personer kunne overføres direkte på retsstillingen vedrørende exitbeskatning af selskaber, ville den manglende ændring af retsstillingen i Danmark betyde, at reglerne ikke er i overensstemmelse med EU-retten. I denne afgørelse bestemte CJEU således, at det ikke er proportionelt at fastsætte størrelsen af exitbeskatningen på tidspunktet for flytning. Retsstillingen kan imidlertid ikke overføres direkte, hvilket skyldes det forhold, at CJEU i C-371/10 (NGI) har fastslået, at en sådan fastsættelse er lovlig, når der er tale om exitbeskatning af selskaber. Argumentet herfor var, som tidligere nævnt, at afskrivninger på selskabers aktiver nedsætter beskatningsgrundlaget i værtslandet. CJEU's afgørelse kan tiltrædes, da CJEU har tydeliggjort forskellen mellem beskatning af fysiske personer og selskaber, idet værtslandet tager hensyn til kurstab for så vidt angår selskaber gennem selskabernes adgang til at afskrive på deres aktiver, hvilket værtslandet ikke gør for fysiske personer. Herved er der alene brug for oprindelseslandets hensynstagen til efterfølgende kurstab ved exitbeskatning af fysiske personer, idet hensyn til selskabers efterfølgende kurstab i oprindelseslandet ville medføre en uberegtiget ”dobbelt” hensynstagen.

---

<sup>138</sup> LFF 2013-12-04 nr. 91

<sup>139</sup> Dansk Industri var af den opfattelse, at reglerne ikke med sikkerhed var i overensstemmelse med EU-retten, mens Skattefaglig Forening anførte, at forslaget overordnet bragte reglerne i overensstemmelse med EU-retten, jf. L 91 bilag 1 s. 3 og 6. Derudover anså Kommissionen ikke lovforslaget for værende fuldt ud i overensstemmelse med EU-retten, jf. L 91 bilag 6 *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014*

<sup>140</sup> Lov 2014-02-26 nr. 170

<sup>141</sup> Se afsnit 4.2. og 4.3.

På denne baggrund synes de nye regler på dette punkt at være i overensstemmelse med EU-retten, når størrelsen af exitbeskatningen for selskaber fastsættes på tidspunktet for selskabers flytning eller overførsel af aktiver.

## 5.2. Selvangivelsespligt

Såfremt et selskab vælger at anvende den ny henstandsordning, påtager selskabet sig automatisk en selvangivelsespligt. Denne pligt består, som tidligere nævnt, i, at selskabet som en del af tilvalget af henstandsordningen rettidigt skal indgive en selvangivelse til told- og skatteforvaltningen for det indkomstår, hvori overførslen er sket, og sammen med denne selvangivelse meddele valget af henstand, jf. SEL § 26, stk. 2. Derudover skal selskabet for at opretholde henstandsordningen indgive selvangivelse for hvert indkomstår, hvor der er en positiv henstandssaldo, og give meddelelse om, i hvilket land aktiverne befinder sig ultimo indkomståret, jf. SEL § 27, stk. 5.

En sådan selvangivelsespligt er ikke uforholdsmæssig, hvor der er tale om fysiske personer, jf. C-470/04 (N). I C-371/10 (NGI) fastslog CJEU dog, at en administrativ byrde, som f.eks. en selvangivelsespligt, kan være en hindring af etableringsfriheden i sig selv for selskaber, hvis selskabernes aktiver er meget komplekse. Den selvangivelsespligt, der er hjemlet i de nye regler, må herefter for en umiddelbar betragtning være en hindring af etableringsfriheden. Dette skyldes, at en præcis opfølgning på, hvor alle aktiver befinder sig, kan være næsten umulig at foretage hvert år i en periode på op til 7 år. Dette udgangspunkt kan dog ikke fastholdes, da CJEU i C-371/10 (NGI) også fastslog, at en administrativ byrde ikke er en hindring, når bare den nationale lovgivning giver det selskab, der flytter sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, mulighed for at vælge mellem på den ene side straksopkrævning af skattebeløbet og på den anden side en udskudt betaling af skattebeløbet. Netop sådan en mulighed giver de nye regler selskaberne, og på denne baggrund er selvangivelsespligten i overensstemmelse med EU-retten efter CJEU's praksis.

Godkendelsen af selvangivelsespligten, når blot der er mulighed for straksopkrævning, medfører, at selskaber med komplekse aktiver ofte ikke reelt får mulighed for at vælge henstand, fordi de ikke kan administrere pligten og herved vælger straksopkrævning. Det kan anføres, om det kan være rigtigt, at blot fordi et selskab har meget komplekse aktiver, skal det - dog ved eget fravalg af henstand - udelukkes fra anvendelse af henstandsordning. Svaret herpå må antages at være ja. Dette skyldes, at afståelse er et accepteret udløsende kriterium for exitbeskatning, og den eneste måde, nationale skattemyndigheder kan kontrollere, om et aktiv er blevet afstået eller ej, er gennem selskabers årlige selvangivelse. Der kan dog sætte spørgsmålstejn ved, om det kan accepteres, at selskaberne også årligt skal angive, i hvilket land aktiverne befinder sig. Reglen herom må dog anses som en nødvendig følge af SEL § 27, stk. 4, som sidestiller flytning eller overførsel af aktiver til et land, der ikke er medlem af EU/EØS med afståelse.

CJEU's praksis kan på denne baggrund tiltrædes, og herved må selvangivelsespligten anses for værende i overensstemmelse med EU-retten.

## 5.2. Opkrævning

Tidspunktet for opkrævning af exitbeskatningen følger af SEL § 27, stk. 2, idet bestemmelsen, som tidligere nævnt, fastslår, at der skal afdrages med det højeste af følgende beløb:

- Skatteværdien af indkomsten ved faktisk afståelse af aktivet
- Skatteværdien af afkast (indtægt, gevinst, udbytte) af aktivet

- 1/7 af henstandsbeløbet på det tidspunkt, hvor henstandssaldoen blev etableret pr. indkomstår

Denne bestemmelse var af to grunde medvirkende årsag til, at Kommissionen i sit brev af 21/1 2014 ikke anså lovforslaget til de nye regler som værende i overensstemmelse med EU-retten.<sup>142</sup> For det første manglede lovforslaget efter Kommissionens opfattelse en sondring mellem aktiverne ved opkrævning af exitbeskatningen, og for det andet var det ulovligt at opkræve afdrag i takt med afkast på aktiver, som ikke var bestemt til at blive realiseret. Selvom det ikke udløste kritik fra Kommissionen, er der ligeledes blevet sat spørgsmålstegn ved tidsbegrænsningen af henstandsordningen på 7 år.<sup>143</sup> Hvorvidt disse momenter i opkrævningen efter SEL § 27, stk. 2, er i overensstemmelse med EU-retten vil blive analyseret i det følgende.

### 5.3.1. Manglende sondring mellem aktiver ved opkrævning

Når SEL § 27, stk. 2, bestemmer, hvornår der skal afdrages på henstandsbeløbet, sondres der ikke mellem, om der er tale om aktiver, der er bestemt til at blive realiseret efter flytningen eller overførslen, eller om der er tale om aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret efter flytningen eller overførslen. Dette er ifølge Kommissionen ikke i overensstemmelse med EU-retten, fordi andre kriterier end faktisk afståelse også udløser opkrævning efter bestemmelsen, hvilket efter Kommissionens vurdering kun er lovligt, hvis der er tale om aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret.<sup>144</sup>

På baggrund af C-261/11 (Kommissionen mod DK) er det berettiget at antage, at Kommissionen har ret, idet CJEU heri fastslog, at et oprindelsesland kan foreskrive et andet udløsende kriterium for exitbeskatningen end den faktiske afståelse for at sikre beskatning af aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret. Dette gælder imidlertid kun, hvis man er tilhænger af den måde, som Kommissionen og teorien har fortolket CJEU's afgørelse.<sup>145</sup> Efter denne fortolkning kan der foreskrives et andet udløsende kriterium end afståelse for aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret, men altså ikke for aktiver, der er bestemt til at blive realiseret. I forarbejderne<sup>146</sup> til de nye regler kan det ses, at den danske regering ikke har samme udlægning af CJEU's afgørelse. De opfatter i stedet afgørelsen som en adgang til at foreskrive et andet udløsende kriterium for exitbeskatningen end afståelse, uanset hvilket aktiv der er tale om, for samlet at sikre beskatning af aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret. I den forbindelse understreger regeringen, at der ikke skal være forskel på henstand med exitskat alt efter om og i givet fald, hvor hurtigt et selskab har tænkt sig at afstå aktiverne.

Regeringens udlægning af CJEU's afgørelse i C-261/11 (Kommissionen mod DK) kan ikke tiltrædes. Såfremt udlægningen var korrekt, ville det medføre en ændring af CJEU's tidligere praksis om, at afståelse, som hovedregel, er det udløsende kriterium for exitbeskatning. Der er intet der tyder på en sådan ændring, idet CJEU i afgørelsen fastslår, at retsstillingen fra C-371/10 (NGI) også gælder her,<sup>147</sup> men at der dog kan foreskrives et andet udløsende kriterium for at sikre beskatning af aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret.

<sup>142</sup> L 91 bilag 6: *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014* s. 1

<sup>143</sup> Danske Advokater og Advokatrådet kunne ikke konkludere, at minimumsafdraget på 1/7 ikke er i strid med EU-retten, og Dansk Erhvervs anførte, at henstandsordningen skal være tidsbegrænset, jf. L 91 bilag 1 s. 2-3

<sup>144</sup> L 91 bilag 6: *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014* s. 1

<sup>145</sup> SU 2013, 369 s. 2

<sup>146</sup> L 91: Endeligt svar på spørgsmål 4 s. 2 og L 91 bilag 6: *Regeringens svar på EU-Kommissionens brev af 29/1 2014* s. 2

<sup>147</sup> Præmis 35

Herved kan Kommissionens opfattelse tiltrædes, hvorfor henstandsordningen næppe er proportionel, når der anvendes et andet udløsende kriterium end faktisk afståelse for aktiver, der er bestemt til at blive realiseret, og bestemmelsen i SEL § 27, stk. 2, er således i strid med EU-retten.

### 5.3.2. Afdrag ved afkast

Et af de tre udløsende kriterier for opkrævning af exitskatten er ifølge SEL § 27, stk. 2, afkast af aktivet i form af indtægt, gevinst eller udbytte. Det er netop fastslået i ovenstående afsnit, at dette udløsende kriterium er ulovligt for så vidt angår aktiver, der er bestemt til at blive realiseret, fordi det eneste lovlige udløsende kriterium for sådanne aktiver er afståelse. I stedet skal det i dette afsnit undersøges, om afkast af aktivet er et lovligt udløsende kriterium for exitbeskatningen af aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret.

I C-261/11 (Kommissionen mod DK) åbnede CJEU, som anført, op for, at oprindelseslandet kan foreskrive et andet udløsende kriterium for exitbeskatningen end den faktiske afståelse for sådanne aktiver. CJEU uddybede dog ikke, hvilket andet kriterium det kan være, så længe at det alternative kriterium medfører en beskatning, som er mindre indgribende end straksopkrævning af exitskatten ved overførslen, og dette er derfor åbent for fortolkning.

I sit brev af 21/1 2014 anførte Kommissionen imidlertid, at Danmark i den forbindelse har foretaget en fortolkning, der ikke er i overensstemmelse med EU-retten.<sup>148</sup> Dette begrundede Kommissionen med, at afkast i form af f.eks. udbytte ikke ville udløse beskatning af kapitalgevinsten, hvis selskabet eller aktivet var forblevet i Danmark.

Ligeledes kan der argumenteres for, at den danske fortolkning ikke er i overensstemmelse med EU-retten, fordi afdrag på grund af afkast af aktivet medfører en betydelig administrativ byrde for selskaberne, som ikke er mindre indgribende end straksopkrævning af exitskatten ved overførslen.<sup>149</sup> Selskabet skal nemlig lave en fiktiv indkomstopgørelse for at konstatere, om der skal afdrages på henstandskontoen. I C-371/10 (NGI) har CJEU, som anført, accepteret en administrativ byrde ved henstandsordningen, hvis den nationale lovgivning giver selskaberne mulighed for at vælge mellem på den ene side straksopkrævning af skattebeløbet og på den anden side en udskudt betaling af skattebeløbet. Spørgsmålet er dog, om denne accept af en administrativ byrde gælder, uanset hvor stor byrden er. I C-371/10 (NGI) udtalte CJEU, at valgmuligheden mellem straksopkrævning og henstand giver selskaberne mulighed for at vurdere, om de administrative byrder, der er forbundet med udskudt opkrævning, er urimelige, og hvis det er tilfældet, kan selskaberne betale exitskatten straks. Denne udtalelse kunne indikere, at CJEU er villig til at acceptere en administrativ byrde, uanset dennes størrelse, da selskaberne blot kan vælge at betale skatten straks. Det er dog sådan, at hvis CJEU's udtalelse fortolkes på denne måde, ville det medføre, at muligheden for henstand i Danmark næsten altid ville blive illusorisk for aktiver, der ikke er bestemt til realisering. Dette skyldes, at udarbejdelse af en fiktiv indkomstopgørelse må anses som en betydelig og herved urimelig administrativ byrde næsten uanset, hvor ”lidt komplekse” et selskabs aktiver er. En sådan fortolkning kan på den baggrund ikke tiltrædes.

Herefter kan afkast som et udløsende kriterium for exitbeskatningen af aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret, næppe anses for proportionelt, og bestemmelsen i SEL § 27, stk. 2, er derfor næppe i overensstemmelse med EU-retten.<sup>150</sup>

<sup>148</sup> L 91 bilag 6: *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014* s. 1

<sup>149</sup> Danske Advokater og Advokatrådet høringsvar i L 91 bilag 1 s. 2

<sup>150</sup> For samme holdning se SR.2014.0104 s. 4 og L 91 bilag 4 s. 4

### 5.3.3. Maksimum 7 års henstand

Ifølge SEL § 27, stk. 2, er den maksimale henstandsperiode 7 år, da der minimum skal afdrages 1/7 af henstandsbeløbet pr. indkomstår.

For en umiddelbar betragtning synes denne regel at være i strid med EU-retten for så vidt angår aktiver, der er bestemt til at blive realiseret, idet det eneste lovlige udløsende kriterium for sådanne aktiver, som nævnt, er afståelse.

Ligeledes er det blevet anført, at reglen også er i strid med EU-retten for så vidt angår aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret, da den 7-årige periode må anses som unødvendig og dermed uproportional, fordi de enkelte selskaber ikke får mulighed for at fastsætte en konkret og sandsynlig levetid for deres aktiver.<sup>151</sup> Det danske skatteministerium har heller ikke afvist, at denne regel i visse tilfælde kan være uproportional,<sup>152</sup> men ministeriet anser generelt den 7-årige periode som proportional. Dette skyldes, at de 7 år svarer til afdragsperioden for immaterielle aktiver, og at de danske regler om saldoafskrivninger medfører, at driftsmidler normalt er afskrevet inden 7 år.

Ministeriets opfattelse af, at perioden er proportional for så vidt angår aktiver, der ikke er bestemt til realisering, kan tiltrædes. Dette kan begrundes med, at det ville være en stor administrativ byrde for selskaber med komplekse aktiver, såfremt de skulle fastsætte en sandsynlig levetid for hvert aktiv. Selvom byrden for selskaberne formentligt ikke ville være i strid med EU-retten, fordi selskaberne blot kan vælge straksopkrævning af exitkatten, må det anses for rimeligt, at der i stedet gælder en fast henstandsperiode, når denne netop afspejler afdragsperioden for immaterielle aktiver og driftsmidlers normale afskrivningsperiode.

Herved synes reglen alene at være i strid med EU-retten for så vidt angår aktiver, der er bestemt til realisering. Danmark valgte alligevel, at medtage reglen i den endelige udformning af loven, således at den finder anvendelse uanset, hvilke aktiver der er tale om. Dette kan for det første begrundes med, at Kommissionen, som nævnt, ikke kritiserede, at den maksimale henstandsperiode er 7 år. En anden vigtig grund er CJEU's afgørelse C-164/12 (DMC) afsagt den 23/1 2014, hvilket vil sige inden den endelige vedtagelse af loven den 26/2 2014. I denne afgørelse fandt CJEU således, at de tyske regler, der hjemlede en henstandsordning på 5 år, var i overensstemmelse med EU-retten, da lovgivningen ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opnå formålet, når selskaberne havde valget mellem straksopkrævning og betaling i rater over 5 år.<sup>153</sup>

### 5.4. Renter

Med valget af henstandsordningen følger krav om betaling af en årlig rente. Denne rente er, som udgangspunkt, 1 procentpoint over Nationalbankens diskonto – dog mindst 3 % pr. år, jf. SEL § 27, stk. 7.

Dette krav var et af tre punkter, som Kommissionen kritiserede ved lovforslaget til bestemmelserne i sit brev af 21/1 2014.<sup>154</sup> Kommissionen var af den opfattelse, at der ikke kan kræves rente af skyldig exitbeskatning, medmindre der er tale om morarente som følge af, at afdrag på exitkatten ikke er blevet betalt til tiden. Kommissionen begrundede sin opfattelse i to forhold: For det første anførte Kommissionen, at opkrævning af rente er ulovlig, fordi det medfører forskelsbehandling, da de selskaber, som ikke flytter hovedsæde eller overfører aktiver til en anden medlemsstat, ikke skal betale

<sup>151</sup> For samme holdning se L 91 bilag 4 s. 3

<sup>152</sup> L 91: Endeligt svar på spørgsmål 4 s. 2

<sup>153</sup> Se om dommen i afsnit 6.2.

<sup>154</sup> L 91 bilag 6: *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014 s. 2*



rente. For det andet er opkrævningen, ifølge Kommissionen, ulovlig, fordi CJEU har fastslået, at straksopkrævning er uforholdsmæssig, hvorfor opkrævning af rente også må være uforholdsmæssig, da det likviditetsmæssigt svarer til, at exitbeskatten opkræves på tidspunktet for flytningen eller overførslen. På kritikken svarede den danske regering,<sup>155</sup> at den var af den opfattelse, at medlemsstaterne kan kræve renter i alle situationer, hvor et selskab vælger at udskyde betaling af skatten. Dette synspunkt støttede den danske regering på CJEU's afgørelse i C-371/10 (NGI), hvor CJEU havde udtalt, at en henstandsordning kan betinges af, at der betales renter i henhold til national lovgivning.

CJEU's udtalelse om adgangen til renter i C-371/10 (NGI) må, som den danske regering gav udtryk for, ikke overses. Spørgsmålet er, om Kommissionen har overset udtalelsen, eller om Kommissionen er af den opfattelse, at udtalelsen alene indeholder ret til at opkræve morarente. CJEU er ikke kommet med en uddybning af retningslinjerne for forrentning, men adgangen til at kræve renter synes mere "åben" end blot opkrævning af morarente, da CJEU henviser til "*renter i henhold til national lovgivning*" generelt. Omvendt må det være berettiget at antage, at medlemsstaternes renter kun er proportionelle, hvis medlemsstaterne ikke har fastsat renterne fuldstændigt vilkårligt.<sup>156</sup>

Den danske rente er, som nævnt, Nationalbankens diskonto plus 1 procentpoint - dog mindst 3 % pr. år, men medfører dette, at renten er proportionel? For at besvare dette spørgsmål kan der ses på, hvorfor renten opkræves. Normalt er der to grunde hertil:<sup>157</sup>

1. Renten er kompensation for, at långiveren ikke har pengene til rådighed
2. Renten er kompensation for långivers risiko for ikke at få pengene retur

Det må være berettiget at antage, at den rente, der kan opkræves ved henstand af exitbeskatningen, ikke må fastsættes som kompensation for, at en medlemsstat ikke har henstandsbeløbet til rådighed. Dette ville således være uforholdsmæssigt, da en medlemsstat, modsat virksomheder, ikke har offeromkostninger, blot fordi den ikke har pengene til rådighed.<sup>158</sup> Til gengæld må det formodes, at renten må fastsættes som kompensation for en medlemsstats risiko for aldrig at modtage exitbeskatningen.<sup>159</sup> Begrundelsen herfor er, at der er en risiko ved at give henstand med betaling, hvilket også CJEU har anerkendt i C-371/10 (NGI), hvor CJEU fastslog, at medlemsstaterne kan kræve bankgaranti for at imødegå risikoen for, at skatten ikke kan opkræves, når der gives henstand.

Herefter må den danske rente, som udgangspunkt, anses for proportionel, hvis den alene er fastsat som kompensation for Danmarks risiko for ikke at modtage exitbeskatning. Det er imidlertid tvivlsomt, om dette er tilfældet, når renten, som hovedregel, bygger på Nationalbankens diskonto. Denne er således en signalrente, der angiver det overordnede niveau for Nationalbankens pengepolitiske renter,<sup>160</sup> og den har herved intet med Danmarks risiko at gøre, hvilket tillægget på 1 % heller ikke har. Renten på mindst 3 % svarer til forrentning ved henstand med betaling af bo- og gaveafgift.<sup>161</sup> Det kan dog ikke garanteres, at denne rente har noget med Danmarks risiko at gøre, da det ikke er sikkert, at renten ved henstand med betaling af bo- og gaveafgift er fastsat uden hensyn til kompensation for, at långiveren ikke har pengene til rådighed. På denne baggrund er det sandsynligt, at der ved fastsættelse af renten er medtaget andre hensyn end Danmarks risiko for ikke at modtage exit-

---

<sup>155</sup> L 91 bilag 6: *Regeringens svar på EU-Kommissionens brev af 29/1 2014* s. 3-4

<sup>156</sup> L 91 bilag 4 s. 4

<sup>157</sup> Se om grundene Tell, Michael: *Exit Taxation within the European Union/European Economic Area – After Commission v. Denmark (C-261/11)* s. 7-9

<sup>158</sup> L 91 bilag 4 s. 4 og Tell, Michael: *Op. cit.* s. 8

<sup>159</sup> For samme holdning se L 91 bilag 4 s. 4-5 og Tell, Michael: *Op. cit.* s. 8

<sup>160</sup> Se om definitionen af Nationalbankens diskonto

<http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/Default.aspx>

<sup>161</sup> L 91: Endeligt svar på spørgsmål 4 s. 3

beskatningen. Det kan derfor konkluderes, at den danske rente for henstand med exitbeskatningen næppe er proportionel, og herved er renteopkrævningen ikke i overensstemmelse med EU-retten.<sup>162</sup>

### 5.5. Intet krav om sikkerhedsstillelse

Henstandsordningen i SEL §§ 26 og 27 indeholder intet krav om sikkerhedsstillelse. Dette kan komme som en overraskelse pga. Danmarks subsidiære påstand i C-261/11 (Kommissionen mod DK). Heri gjorde Danmark således gældende, at medlemsstaterne har ret til at kræve betaling af renter samt en bankgaranti fra det øjeblik, aktiverne forlader oprindelseslandet, og indtil skatten betales.

At Danmark ikke har valgt at kræve sikkerhedsstillelse i forbindelse med henstandsordningen, skyldes formentligt, at CJEU's udtalelse i C-371/10 (NGI) ikke er en adgang til at kræve sikkerhedsstillelse i alle tilfælde. Det er således i teorien blevet antaget, at CJEU's afgørelse i C-371/10 (NGI) ikke giver en generel adgang til at kræve sikkerhedsstillelse i forbindelse med henstand.<sup>163</sup> Dette er begrundet med, at risikoen for, at skatten ikke kan opkræves på tidspunktet for realisering, er lige stor, uanset om et selskab bliver i oprindelseslandet eller flytter til en anden medlemsstat. I stedet er der alene adgang til at kræve sikkerhedsstillelse som betingelse for at give henstand, hvis der foreligger en konkret og reel risiko for, at en medlemsstat ikke kan opkræve exitsskatten.<sup>164</sup> En sådan risiko kan f.eks. forekomme, hvis et udenlandsk selskab flytter sine aktiver fra Danmark til en anden medlemsstat og herefter flytter ledelsens sæde uden for EU, uden at aktiverne i den forbindelse afstås eller i øvrige forlader den pågældende medlemsstat.<sup>165</sup>

Et krav om sikkerhedsstillelse ville således have medført en betydelig byrde for de danske skattemyndigheder, fordi det i alle tilfælde af henstand skulle vurderes, om der var en konkret og reel risiko for, at exitsskatten ikke kunne opkræves. Denne byrde har formentligt været den afskrækkende faktor, som har gjort, at Danmark ikke har indført krav om sikkerhedsstillelse.

Det manglende krav om sikkerhedsstillelse er en fordel for selskaberne og herved ikke en hindring for deres etableringsfrihed. Reglerne er derfor på dette punkt ikke i strid med EU-retten.

### 5.6. Opsamling afsnit 5

Efter at have foretaget en analyse af de nye danske regler med udgangspunkt i de problemer, som CJEU tidligere har slået ned på vedrørende nationale regler om exitbeskatning af selskaber, står det klart, at også de nye danske regler ift. EU-retten indeholder en række problemer.

Danmark har godt nok indført en henstandsordning som alternativ til straksopkrævning af exitsskatten efter SEL § 5, stk. 5 og 7, og SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., men på grund af tilstedeværelsen af ovenstående problemer, fremkommer denne henstandsordning ikke proportionel og herved næppe i overensstemmelse med EU-retten, hvilket må begrundes med, at den går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet om fordeling af beskatningskompetencen.

<sup>162</sup> For samme holdning se L 91 bilag 4 s. 5, Tell, Michael: Op. cit. s. 10-11 og SR.2014.0104 s. 4

<sup>163</sup> Se herom SU 2011, 485 s. 7-8 og TfS 2014, 184 s. 2

<sup>164</sup> Teorien er blevet støttet af CJEU's afgørelse i C-164/12 (DMC), hvor CJEU i præmis 69 fastslog, at bankgaranti alene kan pålægges ved udskydelse af betalingen under hensyn til den reelle risiko for, at skatten ikke kan opkræves. Dommen handler ikke direkte om forholdet mellem exitbeskatning og etableringsfriheden, men retsstillingen i dommen kan overføres herpå, jf. afsnit 6.2. og 6.4.5.

<sup>165</sup> SU 2011, 485 s. 7

På visse områder har Danmark dog formået at indføre en proportionel henstandsordning. De nye danske regler er således proportionelle ifølge CJEU's praksis, når de i forbindelse med henstandsordningen hjemler endelig fastsættelse af exitskatten på tidspunktet for flytning eller overførsel samt selvangivelsespligt og til gengæld ikke hjemler et krav om sikkerhedsstillelse.

Problemerne opstår først i forbindelse med opkrævning af exitbeskatningen på grund af "ulovlige" udløsende kriterier og en vilkårlig forrentning af henstandsbeløbet. Tilstedeværelsen af disse problemer gør, at henstandsordningen er uproportional i forhold til formålet om fordeling af beskatningskompetencen, og herved "vælder" problemerne hele henstandsordningen og gør den i strid med EU-retten. Danmark risikerer derfor, at Kommissionen igangsætter endnu en traktatkrænkelsesprocedure efter TEUF art. 258, såfremt reglerne ikke ændres.

## 6. Øvrige landes henstandsordninger

Efter at det i forrige afsnit er konkluderet, at den nye danske henstandsordning for selskaber næppe er i overensstemmelse med etableringsfriheden i TEUF art. 49, jf. art. 54, er formålet med dette afsnit at komme med et forslag til, hvordan reglerne bringes i overensstemmelse med EU-retten. Dette vil ske på baggrund af en gennemgang af henstandsordninger for exitbeskatning i Sverige, Tyskland og Luxembourg. Netop disse tre lande er valgt, fordi deres nationale regler om exitbeskatning er godkendt af enten Kommissionen eller CJEU.

### 6.1. Sverige

I 2008 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse som andet trin i traktatkrænkelsesproceduren efter TEUF art. 258 til Sverige.<sup>166</sup> Af udtalelsen fremgik, at de svenske regler om exitbeskatning var en hindring af etableringsfriheden efter TEUF art. 43 (nu art. 49), da reglerne pålagde exitbeskatning af urealiserede kapitalgevinster ved flytning af selskabers hovedsæde eller overførsel af selskabers aktiver til en anden medlemsstat. Den begrundede udtalelse førte imidlertid aldrig til en sag hos CJEU, fordi Sverige ændrede sine regler om exitbeskatning i 2010, og herefter frafaldt Kommissionen sin kritik.<sup>167</sup>

I de nye regler<sup>168</sup> indførte Sverige et alternativ til straksopkrævning af exitskatten i form af en henstandsordning. Hovedreglen i denne henstandsordning er, at selskaber kan opnå henstand med betaling af exitskatten, indtil selskabernes aktiver er afstået. Henstand, indtil aktiverne er afstået, kræver dog, at selskaberne hvert år ansøger om en 1-årig udsættelse af beskatningen. Såfremt selskabet har solgt et aktiv i det forløbende år, formindskes henstandsbeløbet ved den årlige ansøgning om udsættelse.

Hovedreglen om henstand med exitskatten til aktivernes afståelse, gælder dog ikke for driftsaktiver og immaterielle aktiver, idet skatten af driftsaktiver skal afdrages over 5 år, mens skatten af immaterielle aktiver skal afdrages over 10 år.

Udgangspunktet er, at der ikke kræves rente eller sikkerhedsstillelse for benyttelse af den svenske henstandsordning. Der kan dog kræves rente, hvis en omprøvning har medført, at beslutningen om henstand skal ophøre, eller at der skal gives henstand for et lavere beløb. Denne rente påløber dagen efter den dag, hvor den omstændighed, der foranledigede omprøvningen, fandt sted.

<sup>166</sup> Se IP/08/1362

<sup>167</sup> Se IP/10/299

<sup>168</sup> De nye regler findes primært i Skatteförfarandelagen (2010:1244) kapitel 63 §§ 14, 17 og 21 samt kapitel 65 § 7. Se om reglerne Cejje, Katia: *Anstånd med betalning av utflyttningskatter – har rättsläget klarnat?*

Da Kommissionen frafaldt sin kritik på baggrund af ovenstående regler, må reglerne anses som godkendt af Kommissionen, således at de er i overensstemmelse med EU-retten. Denne ”godkendelse” må formodes at være berettiget efter CJEU’s praksis. Dette skyldes for det første, at de svenske regler sonderer mellem, hvorvidt der er tale om aktiver, der er bestemt til at blive realiseret eller ej. Herved har reglerne kun et andet udløsende kriterium end afståelse for driftsaktiver og immaterielle aktiver, der netop er aktiver, der ikke er bestemt til realisering. For det andet må ordningen være proportionel, selvom selskaberne hvert år skal ansøge om en 1-årig udsættelse af beskatningen. Dette skyldes, at selskaberne har valgt mellem straksopkrævning og henstandsordning, således at de blot kan vælge straksopkrævning, hvis de finder genansøgningen urimelig. Til sidst er udgangspunktet om, at henstandsordningen ikke medfører renteopkrævning eller sikkerhedsstillelse i overensstemmelse med EU-retten, fordi dette er en fordel for selskaberne og herved ikke en hindring for deres etableringsfrihed.

## 6.2. Tyskland

Ligesom de nye regler i Sverige hjemler de tyske regler<sup>169</sup> også mulighed for henstand med betaling af exitsskatten. Den maksimale henstandsperiode er her 5 år, da der skal afdrages med 1/5 af henstandsbeløbet pr. år uanset, hvilket aktiv der er tale om. Såfremt et aktiv afstås før, de 5 år er gået, forfalder det resterende henstandsbeløb, som angår aktivet, dog til betaling. Når selskaberne i Tyskland vælger at anvende henstandsordningen, skal de ikke betale rente, ligesom de ikke skal stille sikkerhed.

Disse regler har CJEU, som nævnt tidligere, indirekte godkendt ved sin afgørelse C-164/12 (DMC) afsagt den 23/1 2014. Dommen omhandlede et tysk kommanditselskab DMC KG, som havde to østrigske kommanditister samt en komplementar. Andelene i komplementaren var ligeledes ejet af to østrigske selskaber. I 2001 blev alle kommanditisternes andelene i DMC KG overdraget til komplementaren som apportindskud, og til gengæld fik kommanditisterne andele i komplementaren. Herefter blev DMC KG opløst. På baggrund af opløsningen var der ikke længere et fast driftssted i Tyskland, hvorfor Tyskland mistede beskatningskompetencen for den gevinst, som kommanditisterne evt. ville opnå ved en senere afståelse af deres nye andele, jf. art. 7 i en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Tyskland og Østrig. Herefter blev værdien af kommanditisternes andele efter tysk ret fastsat til den anslåede værdi og ikke til deres bogførte værdi, hvilket betød, at Tyskland reelt foretog en beskatning af de latente kapitalgevinster på andelene.

Ved den nationale domstol gjorde kommanditisterne gældende, at de tyske regler var i strid med EU-retten. Den nationale domstol forelagde sagen præjudicielt for CJEU og spurgte, om de tyske regler var i strid med etableringsfriheden i TEUF art. 43 (nu art. 49). I tilfælde af at reglerne var i strid med etableringsfriheden, ønskede den nationale domstole at vide, om en rentefri 5-årig periode med årlige betalinger af exitbeskatningen<sup>170</sup> mod sikkerhed ville bringe reglerne i overensstemmelse med EU-retten.<sup>171</sup>

Det første CJEU fastslog var, at sagen ikke vedrørte etableringsfriheden i TEUF art. 49, men i stedet kapitalens frie bevægelighed i TEUF art. 63.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> De tyske regler findes primært i Körperschaftsteuergesetz § 12 og Einkommensteuergesetz § 4 og § 4g. Se om reglerne SR.2014.0104 s. 4

<sup>170</sup> Umwandlungssteuergesetz § 21, stk. 2, indeholdt nemlig en sådan 5-årig periode

<sup>171</sup> Præmis 21

<sup>172</sup> Præmis 38

Herefter fandt CJEU, at regler, som de tyske, er en restriktion for kapitalens frie bevægelighed, da der sker en forskelsbehandling af investorer, der ejer andele i et kommanditselskab, som er blevet omdannet til andele i et kapitalselskab, og som af denne grund ikke længere er skattepligtige i Tyskland i forhold til investorer, som under samme omstændigheder fortsat er skattepligtige af en sådan skat.<sup>173</sup> Denne restriktion er dog efter CJEU's vurdering, som udgangspunkt, lovlig, hvis Tyskland mister enhver ret til at beskatte latente kapitalgevinster af andelene. Dette skyldes, at restriktionen er begrundet i hensynet til fordeling af beskatningskompetencen,<sup>174</sup> men dette forudsætter dog, at den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

CJEU fastslog herefter, at en ratebetaling over fem år af skatten er en passende og proportional foranstaltning. Dette skyldtes for det første den omstændighed, at risikoen for, at skatten ikke kan opkræves, stiger i takt med tidens gang. Derudover skyldtes det, at selskaberne i stedet for disse ratebetalinger kan vælge at betale skatten straks.<sup>175</sup> En bankgaranti i forbindelse med disse ratebetalinger kan dog alene kræves, hvis der er reel risiko for, at skatten ikke kan opkræves.<sup>176</sup>

Selvom dommen ikke direkte omhandler sager om forholdet mellem etableringsfriheden i TEUF art. 49 og exitbeskatning, må dommens konklusion om, at en ratebetaling af skatten over en 5-årig periode er lovlig, kunne overføres på sådanne sager. Dette skyldes, at retsstillingen i dommen svarer til, at et selskab flytter sit hovedsæde eller sine aktiver til en anden medlemsstat, da Tyskland i dommen mister sin beskatningskompetence for de omhandlede andele. Dommen kan herefter også tages til udtryk for en godkendelse af de tyske regler om exitbeskatning,<sup>177</sup> der jo også hjemler en ratebetaling af exitbeskatningen over en 5-årig periode. Dette er også blevet slået fast i en helt ny dom fra CJEU C-657/13 (Verder LabTec), som er afsagt den 21/5 2015. Denne dom handler således direkte om, hvorvidt de tyske regler om exitbeskatning af selskaber er i overensstemmelse med etableringsfriheden efter TEUF art. 49, når der sker beskatning af ikke-realiserede kapitalgevinster, fordi selskaber overfører deres aktiver til en anden medlemsstat.<sup>178</sup> I den konkrete sag blev der dog ikke taget stilling til den 5-årige henstandsperiode, da denne henstandsperiode først blev indført i 2006, hvorfor der på tidspunktet for overførslen af aktiverne i den konkrete sag alene gjaldt en 10-årig henstandsperiode efter tysk retspraksis.<sup>179</sup> Imidlertid er CJEU's begrundelse for at godkende den 10-årige henstandsperiode også en direkte godkendelse af den 5-årige henstandsperiode. CJEU fandt således, at den 10-årige henstandsperiode er en forholdsmæssig foranstaltning med henvisning til, at den tidligere havde godkendt en 5-årig henstandsperiode i C-164/12 (DMC).<sup>180</sup> Herved har CJEU altså anerkendt, at retsstillingen i C-164/12 (DMC) er direkte anvendelig på sager om forholdet mellem exitbeskatning og etableringsfrihed.

CJEU's godkendelse af en henstandsperiode på maksimalt 5 år, uanset hvilket aktiv der er tale om, kan undre. Dette skyldes, at der hvert år skal afdrages med 1/5 af henstandsbeløbet, selvom et aktiv først afstås efter 5 år, og herved gælder et andet udløsende kriterium end afståelse for aktiver, der er bestemt til at blive realiseret. Et andet udløsende kriterium end afståelse er ellers kun godkendt for aktiver, der ikke er bestemt til at blive realiseret i C-261/11 (Kommissionen mod DK). Imidlertid er

---

<sup>173</sup> Præmis 43

<sup>174</sup> Præmis 58

<sup>175</sup> Præmis 62-64

<sup>176</sup> Præmis 65-69

<sup>177</sup> For samme holdning se SR.2014.0104 s. 4

<sup>178</sup> Præmis 31

<sup>179</sup> Præmis 28-31

<sup>180</sup> Præmis 51-52

de ovenstående domme en sikker godkendelse af en sådan ordning, hvilket er begrundet i, at risikoen for, at skatten ikke kan opkræves, stiger i takt med tidens gang.<sup>181</sup>

### 6.3. Luxembourg

I 2012 fremsendte Kommissionen en åbningskrivelse som første trin i traktatkrænkelsesproceduren efter TEUF art. 258 til Luxembourg. Heri fandt Kommissionen, at Luxembourgs regler om exitbeskatning af selskaber var i strid med EU-retten på baggrund af C-371/10 (NGI).<sup>182</sup> Herefter vedtog Luxembourg nye regler<sup>183</sup> om exitbeskatning af selskaber, som trådte i kraft i 2014.

Disse nye regler hjemler stadig adgang til opkrævning af exitbeskatning, når selskaber flytter deres hovedsæde eller overfører aktiver til en anden medlemsstat. Det nye er, at der, ligesom i Sverige og Tyskland, er indført en mulighed for vælge henstand med betaling af exitskatten. Selvom der vælges henstand med beskatning af exitskatten, fastsættes skatten endeligt på tidspunktet for flytningen eller overførslen. Herefter opnås henstand indtil, at aktiverne er afståede, og der skal ikke løbende afdrages på henstandsbeløbet. For at opretholde henstanden skal selskaberne hvert år indberette, om de fortsat ejer aktiverne. Der kræves hverken renter eller sikkerhedsstillelse til gengæld for henstanden.

Efter vedtagelsen af de nye regler fortsatte Kommissionen ikke traktatkrænkelsesproceduren efter TEUF art. 258, og herefter må Luxembourgs regler om exitbeskatning anses som godkendte af Kommissionen. Denne godkendelse er forståelig, da henstandsordningen er meget ”mild”. Det er godt nok en administrativ byrde, at selskaberne hvert år skal indberette, om de fortsat ejer aktiverne, men bortset fra dette, skal der hverken betales renter eller stilles sikkerhed for at få henstand. Derudover udnyttes muligheden for at have et andet udløsende kriterium end afståelse for aktiver, der ikke er bestemt til realisering, ikke. Herved går Luxembourg potentielt glip af beskatning for så vidt angår disse aktiver, der ofte ikke afstås, fordi de ender med ikke længere at have en værdi på grund af slitage eller forældelse.

### 6.4. Forslag til at bringe den danske henstandsordning i overensstemmelse med EU-retten

I dette afsnit vil de oplyste problemstillinger i afsnit 5 blive gennemgået. Dette sker for at vurdere, om der kan ske en ændring af den danske henstandsordning på disse punkter på baggrund af de ovenstående tre landes godkendte henstandsordninger for at bringe den danske henstandsordning i overensstemmelse med EU-retten.

#### 6.4.1. Tidspunkt for fastsættelse af beskatningen

I Danmark fastsættes størrelsen af exitbeskatningen for selskaber nu på tidspunktet for flytning af selskabernes hovedsæde eller overførsel af selskabernes aktiver. Fastsættelse af beskatningen på dette tidspunkt er godkendt af Kommissionen i forbindelse med dennes godkendelse af henstandsordningen i Luxembourg. Derudover er den, som anført, godkendt af CJEU i C-371/10 (NGI).

---

<sup>181</sup> Se C-164/12 (DMC) præmis 62 og C-657/13 (Verder LabTec) præmis 50-52

<sup>182</sup> OPF Partners Luxembourg: *Bill N°6556 on exit taxes*, s. 1

<sup>183</sup> Disse regler findes primært i Luxembourgs Income Tax Law. Se om reglerne SU 2013, 201 og Werlauff, Erik: *Selskabsskatteret 2014/2015* s. 214

Da fastsættelsen på det ovennævnte tidspunkt er godkendt i EU-retten, er der ingen grund til at tage hensyn til efterfølgende kurstab, da dette ville medføre en større byrde for de danske skattemyndigheder. Herefter kan de danske regler bevares på dette punkt.

#### **6.4.2. Selvangivelsespligt**

Selvangivelsespligten i forbindelse med den nuværende udformning af den danske henstandsordning er ligeledes ikke i strid med EU-retten. En lignende selvangivelsespligt, hvor selskaberne her hvert år skal indberette, at de fortsat ejer aktiverne, er således godkendt af Kommissionen i Luxembourg. Ligeledes har CJEU i C-371/10 (NGI) godkendt, at de nationale henstandsordninger indeholder administrative byrder så længe, at der er mulighed for at vælge straksopkrævning i stedet. De danske selskabers selvangivelsespligt i forbindelse med valget af henstand kan herefter opretholdes.

#### **6.4.3. Opkrævning**

Opkrævningen af exitskatten i henstandsperioden er det punkt, hvor det er tydeligst, at der skal ske en ændring af de danske regler for, at de bliver i overensstemmelse med EU-retten. I den forbindelse bidrager Sverige, Tyskland og Luxembourg med hele tre forskellige løsningsforslag.

Realistisk set vil reglerne om opkrævning i Luxembourg aldrig blive anvendt som løsning i Danmark, da opkrævning efter disse regler alene sker ved afståelse uanset, hvilke aktiver der er tale om. Dette var Danmark allerede modstander af i forbindelse med C-371/10 (NGI),<sup>184</sup> idet det ifølge den danske regering ikke giver mening at udsætte opkrævningen af exitskatten til afståelse, når der er tale om driftsmidler og immaterielle aktiver, fordi disse ikke er bestemt til realisering. Denne modstand gentog Danmark i C-261/11 (Kommissionen mod DK), hvor CJEU også gav medhold i, at der kan anvendes et andet udløsende kriterium end afståelse for opkrævning af exitbeskatningen for aktiver, der ikke er bestemt til realisering. Meget tyder herefter på, at Danmark ved en ændring af reglerne om opkrævning vil anvende sådant et andet udløsende kriterium end afståelse for aktiver, der ikke er bestemt til realisering.

Herefter kan Danmark vælge den svenske model og have afståelse, som det udløsende kriterium for aktiver, der er bestemt til realisering og have et andet udløsende kriterium for aktiver, der ikke er bestemt til realisering. Ved valg af denne model bliver det andet udløsende kriterium et afdrag i året over en bestemt periode. Fordelen ved denne model er, at Danmark er sikker på at kunne opkræve exitbeskatning uanset, hvilket aktiv der er tale om.

Imidlertid har Danmark også en anden mulighed i form af den tyske model. Modsat den svenske model sonderer denne model ikke mellem, hvilke aktiver der er tale om. Det udløsende kriterium er her, som udgangspunkt, ikke afståelse, men i stedet et afdrag i året over en bestemt periode. Efter denne model er Danmark ligeledes sikker på at kunne opkræve exitbeskatning ligegyldigt, hvilket aktiv der er tale om. Til gengæld slipper de danske skattemyndigheder for at sondre mellem, hvilke aktiver et selskab har for at afgøre, hvilket udløsende kriterium der gælder.

Både den tyske og svenske model må anses for lige anbefalelsesværdige for Danmark, da de begge er i overensstemmelse med EU-retten, og begge, modsat den Luxembourgske model, sikrer exitbeskatning af alle aktiver.

Uanset om Danmark vælger den svenske eller tyske model, gælder et andet udløsende kriterium end afståelse for alle eller visse aktiver. Dette kriterium er, som anført, et afdrag i året over en bestemt periode, men spørgsmålet er, hvor lang denne periode skal være. Meget taler for at beholde den 7-årige henstandsperiode, da den efter danske regler svarer til afdragsperioden for immaterielle akti-

---

<sup>184</sup> Se Forslag til afgørelse i C-371/10 (NGI) fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 8/9 2011 pkt. 61

ver og den normale afskrivningsperiode for driftsmidler. Det er ikke sandsynligt, at Danmark forlænger perioden, da risikoen for ikke at kunne opkræve exitsskatten stiger med tiden. I stedet kan Danmark vælge at forkorte perioden til 5 år, som i den tyske og delvist i den svenske model. Der er ikke noget i vejen for en sådan forkortelse, så længe perioden ikke bliver kortere end 5 år, da CJEU på nuværende tidspunkt ikke har godkendt kortere henstandsperioder.

#### 6.4.4. Renter

Som udgangspunkt kræves der ikke rente i henstandsperioden i hverken Sverige, Tyskland eller Luxembourg. Der kunne herefter argumenteres for, at Danmark også skal fjerne sit krav om renter til genfæld for henstand. Dette argument gælder også med sikkerhed for den del af den danske rente, som afspejler Danmarks kompensation for ikke at have pengene til rådighed, da opkrævningen af denne del, som anført, ikke er proportionel. Danmark må dog for en umiddelbar betragtning kunne kræve rente som kompensation for Danmarks risiko for ikke at modtage exitbeskatningen, hvilket også underbygges af, at CJEU i C-371/10 (NGI) udtalte, at en henstandsordning kan betinges af, at der betales renter.<sup>185</sup>

Spørgsmålet er imidlertid, om den danske rente ville være proportionel, hvis den alene afspejlede medlemsstaternes risiko for ikke at modtage exitbeskatning. Problemet er nemlig, om en sådan rente altid kan opkræves ud fra en i forvejen fastsat takst, eller om det, ligesom for bankgarantier,<sup>186</sup> må antages, at det skal vurderes fra gang til gang, om der foreligger en konkret og reel risiko for, at medlemsstaten ikke modtager betaling af exitbeskatningen, hvorefter renten fastsættes under hensyn til risikoens størrelse. Opkrævning af rente i alle tilfælde af henstand ud fra en i forvejen fastsat takst har den fordel, at der ikke foreligger usikkerhed om, hvorvidt et selskab vil blive opkrævet rente, og hvor stor renten er, når selskaber skal vælge, om de vil flytte ledelsens sæde eller overføre aktiver til en anden medlemsstat. Til gengæld medfører denne opkrævning, at visse selskaber bliver udsat for renteopkrævning, selvom der ikke er en reel og konkret risiko for, at de ikke betaler exitsskatten til Danmark. Dette kan løses ved, at der i stedet indføres en ”gang-til-gang-vurdering” af, om der skal opkræves rente på grund af en reel og konkret risiko, men herved opstår der så til gengæld usikkerhed om, hvorvidt selskaber vil blive opkrævet rente og i bekræftende fald størrelsen af renten.<sup>187</sup> Begge løsninger kan potentielt være en hindring af etableringsfriheden, fordi de kan have den virkning, at selskaber holder sig fra at slå sig ned i en anden medlemsstat. CJEU har endnu ikke taget stilling til, hvilken form for opkrævning, der må anses for proportionel, og derfor er det uklart, hvordan den danske rente skal opkræves i fremtiden for at være i overensstemmelse med EU-retten.

Danmark risikerer således, at reglerne fortsat ikke er i overensstemmelse med EU-retten, selvom renten ændres til kun at afspejle Danmarks risiko for ikke at modtage exitbeskatningen. Såfremt Danmark vil være helt sikker på at bringe reglerne i overensstemmelse med EU-retten, skal der herved slet ikke opkræves en rente. Dette gælder, selvom Danmark i en eller anden udformning er berettiget til at kræve en rente som kompensation for den risiko, som landet har for ikke at modtage exitbeskatningen.

#### 6.4.5. Sikkerhedsstillelse

I den nuværende udformning af henstandsordningen i Danmark er der, som nævnt tidligere, ikke et krav om sikkerhedsstillelse i forbindelse med tilvalget af henstand. Det samme gælder i Sverige,

---

<sup>185</sup> Jf. afsnit 5.4.

<sup>186</sup> Jf. afsnit 5.5.

<sup>187</sup> For lignende betragtninger se Tell, Michael: Op. cit. s. 8-9



Tyskland og Luxembourg. Dette er i overensstemmelse med EU-retten, fordi det herved ikke pålægges selskaberne en byrde i forbindelse med henstandsordningen.

Herefter kunne det blot anføres, at Danmark ikke skal ændre sine regler på dette punkt. Det er imidlertid sådan, at hvis Danmark vælger at sikre, at reglerne er i overensstemmelse med EU-retten ved ikke at kræve renter som anført i ovenstående afsnit, medfører det en betydelig risiko for tab, hvis der heller ikke i stedet er et krav om sikkerhedsstillelse. Danmark kan derfor overveje at udnytte, at CJEU's holdning til sikkerhedsstillelse er mere klar end holdningen til renter.

CJEU har nemlig ikke alene godkendt anvendelse af sikkerhedsstillelse i C-371/10 (NGI), men, modsat renter, også præciseret, hvordan en sådan sikkerhedsstillelse skal administreres i C-164/12 (DMC). I C-164/12 (DMC) fastslog CJEU således, at en bankgaranti i forbindelse med en ratebetaling på 1/5 pr. år alene kan kræves, hvis der er reel risiko for, at skatten ikke kan opkræves. Retsstillingen i denne dom må, som tidligere nævnt, kunne overføres på sager om forholdet mellem etableringsfriheden i TEUF art. 49 og exitbeskatning, selvom den handler om kapitalens frie bevægelighed i TEUF art. 63.<sup>188</sup>

Dette betyder, at Danmark i en ny udformning af henstandsordningen kan vælge at indføre et krav om sikkerhedsstillelse i de tilfælde, hvor der er en reel risiko for, at exitbeskatningen ikke kan opkræves. Dette medfører en byrde for de danske skattemyndigheder, men denne må anses som nødvendig at løfte for at undgå risiko for tab, såfremt Danmark vælger ikke at opkræve renter ved henstand.

#### **6.4.6. Opsamling afsnit 6**

For at bringe den danske henstandsordning i overensstemmelse med EU-retten skal en række punkter ændres.

Tidspunktet for fastsættelsen af exitbeskatningen samt selvangivelsespligten kan bevares. Imidlertid skal reglerne om opkrævning ændres således, at de svarer til enten de tyske eller svenske regler. Herefter er det udløsende kriterium for opkrævning af exitbeskatningen enten afståelse og et afdrag i året over en bestemt periode afhængig af, hvilket aktiv der er tale om, eller alene et afdrag i året over en bestemt periode uanset, hvilket aktiv der er tale om.

Derudover kan Danmark vælge mellem at kræve en rente, som afspejler risikoen for ikke at kunne opkræve exitbeskatningen, eller slet ikke kræve en rente. I tilfælde af sidstnævnte vil valget svare til reglerne i Sverige, Tyskland og Luxembourg, og herved vil Danmark være sikker på, at nye regler overholder EU-retten. Såfremt Danmark vælger ikke at kræve en rente, er det anbefalelsesværdigt, at der i stedet kræves sikkerhed til gengæld for henstand. Sikkerhedsstillelse kan dog kun kræves, når der er en reel risiko for, at exitbeskatningen ikke kan opkræves. Såfremt krav om sikkerhedsstillelse indføres, adskiller fremtidige danske regler sig fra reglerne i Sverige, Tyskland eller Luxembourg på dette punkt.

## **7. Konklusion**

I dette speciale redegøres for hjemlen til at foretage exitbeskatning af selskaber. SEL § 5, stk. 5 og 7, muliggør exitbeskatning, når selskaber flytter ledelsens sæde til udlandet, såfremt selskaberne ikke længere er skattepligtige efter SEL § 1, eller såfremt selskaberne efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst anses som hjemmehørende i udlandet. Bestemmelserne sidestiller således flytning af selskabers ledelse med solvent likvidation og fastslår, at aktiver og passiver, der ikke længere er omfattet af dansk beskatning, skal anses for afhændet på fraflytningstidspunktet. Ligeledes mulig-

---

<sup>188</sup> Jf. afsnit 6.2.

gør SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., exitbeskatning ved overførsel af aktiver og passiver internt i selskabet til et fast driftssted eller hovedkontor i udlandet. Dette sker ved, at bestemmelsen sidestiller den interne overførsel i selskabet med salg til et koncernforbundet selskab, hvorefter der skal ske beskatning af forskellen mellem anskaffelsessummen og handelsværdien.

I 2014 blev SEL §§ 26 og 27 indført. Disse regler giver selskaber, som er skattemæssigt hjemmehørende i EU/EØS en ny mulighed, idet selskaberne kan vælge henstand med betaling af exitskatten efter SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt.

Dette speciale analyserer baggrunden for vedtagelsen af denne nye henstandsordning. Det er i den forbindelse fastslået, at bestemmelserne i SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., skal overholde etableringsfriheden i TEUF art. 49, jf. art. 54. Dette skyldes, at den primære efterfølgende etablering i SEL § 5, stk. 5 og 7, må antages at være beskyttet af TEUF artikel 49, da Danmark anvender registreringsteorien, ligesom den sekundære etablering i SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., er beskyttet. Herefter kan bestemmelserne alene legalt begrænse etableringsfriheden, såfremt de 4 betingelser i Gebhard-testen er opfyldt.

Gennem CJEU's praksis om exitbeskatning af fysiske personer og selskaber i C-9/02 (HLS), C-470/04 (N) og C-371/10 (NGI) er det konkluderet, at SEL § 5, stk. 5 og 7, samt SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., før indførelsen af SEL §§ 26 og 27, var ulovlige begrænsninger af etableringsfriheden. Dette er begrundet med, at straksopkrævning af exitskatten går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet om fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, såfremt der ikke ligeledes er mulighed for at opnå henstand.

Samme konklusion var Kommissionen nået til i 2008, hvor denne derfor igangsatte traktatkrænkel sesproceduren efter TEUF art. 258 mod Danmark. Da Danmark ikke rettede ind efter Kommissionens begrundede udtalelse, endte proceduren med, at Kommissionen anlagde traktatbrudssag C-261/11 (Kommissionen mod DK). I denne sag fandt CJEU, at Danmark havde tilsidesat sine forpligtelser efter TEUF art. 49 ved at vedtage og opretholde SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. Danmark var herefter forpligtet til at bringe SEL § 8, stk. 4, 3. pkt., i overensstemmelse med EU-retten, jf. TEUF art. 260. I dette speciale er det antaget, at Danmark efter traktatbrudssagen ligeledes var forpligtet til at bringe SEL § 5, stk. 5 og 7, i overensstemmelse med EU-retten, idet bestemmelserne bygger på de samme grundprincipper. I 2014 blev SEL §§ 26 og 27 således vedtaget i forsøget på at bringe bestemmelserne i overensstemmelse med EU-retten.

Selvom Danmark har indført en henstandsordning som alternativ til straksopkrævning af exitskatten, er det på baggrund af CJEU's praksis i dette speciale blevet vurderet, at henstandsordningen ikke er proportionel og herved næppe i overensstemmelse med EU-retten. Dette skyldes for det første, at ordningen indeholder udløsende kriterier for exitbeskatning, der for en umiddelbar betragtning ikke er i overensstemmelse med EU-retten. Ved opkrævning sonder ordningen således ikke mellem, hvorvidt et aktiv er bestemt til realisering eller ej, ligesom ordningen foreskriver afdrag på henstanden ved afkast på aktivet, hvilket ikke er i overensstemmelse med EU-retten, uanset om et aktiv er bestemt til realisering eller ej. For det andet er henstandsordning ikke proportionel, idet den rente, som kræves til gengæld for henstanden, er fastsat vilkårligt, da den ikke kun er udtryk for kompensation for Danmarks risiko for ikke at modtage exitbeskatning. Det er på denne baggrund konkluderet, at Danmark risikerer, at Kommissionen igangsætter endnu en traktatkrænkel sesprocedure efter TEUF art. 258, såfremt reglerne ikke ændres.

Afslutningsvis indeholder specialet et forslag til, hvordan Danmark kan bringe reglerne i overensstemmelse med EU-retten, og herved undgå endnu en traktatkrænkel sesprocedure, ved at drage nytte af henstandsordningerne i Sverige, Tyskland og Luxembourg. Mens tidspunktet for fastsættelse af størrelsen af exitbeskatningen samt selvangivelsespligten i den oprindelige danske henstandsord-

ning kan bevares, foreslås det, at der sker ændringer i forbindelse med opkrævning, renter og sikkerhedsstillelse.

For så vidt angår opkrævningen, kan Danmark med fordel drage nytte af den svenske eller den tyske henstandsordning. Ved at følge den svenske model bliver afståelse det udløsende kriterium for exitbeskatning for aktiver, der er bestemt til realisering, mens et i forvejen fastsat årligt afdrag bliver det udløsende kriterium for aktiver, der ikke er bestemt til realisering. Hvis Danmark i stedet følger den tyske model, er det udløsende kriterium for exitbeskatningen et i forvejen fastsat årligt afdrag uanset, hvilket aktiv der er tale om. Ligeegyldigt hvilken model der vælges, må det i forvejen fastsatte afdrag ikke overstige 1/5 af henstandsbeløbet pr. år.

I forhold til renter er det konkluderet, at Danmark, ligesom Sverige, Tyskland og Luxembourg, skal fjerne kravet om renter til gengæld for henstand, såfremt landet vil være sikker på at bringe reglerne i overensstemmelse med EU-retten. Dette skyldes, at det endnu er uafklaret, om renter kan opkræves ud fra en i forvejen fastsat takst, som Danmark hidtil har gjort, eller om det, ligesom for sikkerhedsstillelse, skal vurderes fra gang til gang, om der foreligger en konkret og reel risiko, hvorefter renten fastsættes under hensyn til risikoens størrelse. Såfremt kravet om renter fjernes, medfører dette en betydelig risiko for tab. Denne risiko kan imødegås med et krav om sikkerhedsstillelse til gengæld for henstand. Dette er lovligt ifølge CJEU, såfremt der foreligger en konkret og reel risiko for, at skatten ikke kan opkræves.

## 8. Litteraturliste

### 8.1. Bøger

Daniel, Bugge Thorbjørn m.fl.: *Grundlæggende EU-ret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 2011

Gam, Henrik m.fl.: *International beskatning – en introduktion*, 2. udgave, Forlaget Thomson, 2007

Krüger-Andersen, Paul: *Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskaber*, 12. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2013

Krüger-Andersen, Paul m.fl.: *Festskrift til Aage Michelsen*, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000

Kølle, Marianne Trojahn: *Exitbeskatning af danske selskaber – i EU-retligt perspektiv*, 1. udgave, Thomson Reuters, 2009

Neville, Mette & Karsten Engsig Sørensen: *Selskaber – Aktuelle Emner*, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2013

Pedersen, Jan m.fl.: *Skatteretten 1*, 6. udgave, Karnov Group, 2013

Pedersen, Jan m.fl.: *Skatteretten 2*, 6. udgave, Karnov Group, 2013

Rønfeldt, Thomas: *Skatteværn og EU-frihed*, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2010

Stokholm, Jeppe R.: *EU skatteret*, 1. udgave, Forlaget Thomson, 2008

Werlauff, Erik: *Selskabsskatteret 2014/2015*, 16. udgave, Karnov Group, 2014

Winther-Sørensen, Niels m.fl.: *Skatteretten 3*, 6. udgave, Karnov Group, 2013

## 8.2. Artikler

Cejje, Katia: *Anstænd med betaling av udflytningsskatter – har rättsläget klarnat?*, Skattenytt, 2014, s. 295-308

Holst-Christensen, Nina: *EU-Domstolens seneste domme*, EU-ret og Menneskeret, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, marts 2013, s. 284-287

OPF Partners Luxembourg: *Bill N°6556 on exit taxes*, juli 2013

SPO.2014.83: Andersen, Kim Wind: *Henstand med exitsskat ved selskabers overførsel af aktiver og passiver til et andet EU-/EØS-land*

SR.2014.0104: Korsgaard, Henriette Wetke og Kim Wind Andersen: *Ny valgfri henstandsordning for betaling af selskabers exitsskat*

SU 2011, 485: Poulsen, Martin: *Exitbeskatning af selskaber og det EU-retlige proportionalitetsprincip*

SU 2012, 389: Poulsen Martin og Søren Jesper Hansen: *Exitbeskatning af selskaber – ny dom fra EU-Domstolen nødvendiggøre ændring af danske regler*

SU 2013, 62: Poulsen, Martin og Søren Jesper Hansen: *Exitbeskatning af selskaber – mens vi venter på Domstolens afgørelse i sagen mod Danmark*

SU 2013, 201: IBFD Tax News Service af 14/5 2013: *Luxembourg - exitbeskatning*

SU 2013, 369: Wittendorff, Jens: *Exitbeskatning: Lovudkast i høring*

Tell, Michael: *Exit Taxation within the European Union/European Economic Area – After Commission v. Denmark (C-261/11)*, European Taxation, 2014 (volume 54), No 2-3

TfS 2014, 184: Madsen, Liselotte og Erik Werlauf: *Selskabers exitsskat fortsat i støbeskeen*

## 8.3. Love og forarbejder

### 8.3.1. Danske love og forarbejder

L 91 bilag 1: *Høringssvar og høringsnotat fra Skatteministeriet* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 91 bilag 4: *Henvendelse af 20/1-2014 fra CORIT Advisoy* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 91 bilag 6: *EU-Kommissionens brev af 21/1 2014* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 91 bilag 6: *Regeringens svar på EU-Kommissionens brev af 29/1 2014* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 91: *Endeligt svar på spørgsmål 3* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 91: *Endeligt svar på spørgsmål 4* (findes på [www.ft.dk](http://www.ft.dk) under udvalgsbehandling af LFF 2013-12-04 nr. 91)

L 1995-05-17 nr. 312: *Ændring af forskellige skattelove (International beskatning)*

L 2005-06-06 nr. 426: *Ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove (Nedsættelse af selskabsskatten og globalpuljeprincip i sambeskatningen)*

L 2009-06-12 nr. 525: *Ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (Harmønisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v.)*

L 2014-02-26 nr. 170: *Ændring af selskabsskatteloven (Henstand med exitkat ved selskabers overførsel af aktiver og passiver til et andet EU-/EØS-land)*

LBKG 2013-10-31 nr. 1264: *Skattekontrolloven*

LBKG 2014-05-28 nr. 569: *Optrækningsloven*

LBKG 2014-09-15 nr. 1041: *Ligningsloven*

LBKG 2015-05-20 nr. 680: *Selskabsskatteloven*

LFF 2003-12-17 nr. 119: *Forslag til lov om ændring af forskellige skattelove (Rentebeskatningsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, koncerninterne lån, fraflytterbeskatning, omregning til helårsindkomst, bruttobeskattede personer)*

LFF 2013-12-04 nr. 91: *Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven (Henstand med exitkat ved selskabers overførsel af aktiver og passiver til et andet EU/EØS-land)*

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om Kommissionens åbningsskrivelse vedrørende exitbeskatning ved overførsel af aktiver med j. nr. 2008-722-0008

Notat til Folketinget Europaudvalg og Folketinget Skatteudvalg om Kommissionens begrundede udtalelse vedrørende exitbeskatning ved overførsel af aktiver j. nr. 2008-722-0008

SKM 2007.735 SR - *Skatterådets bindende svar af 25/9 2007*

### **8.3.2. Udenlandske love og forarbejder**

Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat i Tyskland)

Körperschaftsteuergesetz (lov om selskabsskat i Tyskland)

Skatteförfarandelagen (2010:1244)

Umwandlungssteuergesetz (lov om beskatning af virksomhedsomdannelse i Tyskland)

### **8.3.3. International lovgivning**

OECD's modeloverenskomst 2010

Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

## **8.4. Domme**

### **8.4.1. Danske domme**

U 1998.1534 H afsagt den 17/8 1998

U 2007.1303 H afsagt den 16/2 2007

### **8.4.2. Domme fra CJEU samt forslag til afgørelse**

C-9/02 (HLS) afsagt den 11/3 2004

C-38/10 (Kommissionen mod PT) afsagt den 6/9 2012

C-55/94 (Gebhard) afsagt den 30/11 1995  
C-64/11 (Kommissionen mod ES) afsagt den 25/4 2013  
C-81/87 (Daily Mail) afsagt den 27/9 1988  
C-107/94 (P.H. Asscher) afsagt den 27/6 1996  
C-164/12 (DMC) afsagt den 23/1 2014  
C-210/06 (Cartesio) afsagt den 16/12 2008  
C-212/97 (Centros) afsagt den 9/3 1999  
C-231/05 (Oy AA) afsagt den 18/7 2007  
C-261/11 (Kommissionen mod DK) afsagt den 18/7 2013  
C-301/11 (Kommissionen mod NL) afsagt den 31/1 2013  
C-371/10 (NGI) afsagt den 29/11 2011  
C-446/03 (Mark & Spencer) afsagt den 13/12 2005  
C-470/04 (N) afsagt den 7/9 2006  
C-657/13 (Verder LabTec) afsagt den 21/5 2015  
Forslag til afgørelse i C-371/10 (NGI) fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 8/9 2011

### **8.5. Materiale fra Kommissionen**

KOM(2006)825 af 19/12 2006 - Exit taxation and the need for co-ordination of Member States' tax policies

Kommissionens pressemeddelelse IP/10/299

Kommissionens pressemeddelelse IP/08/1362

### **8.6. Hjemmesider**

<http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/Default.aspx> (sidst besøgt den 1/7 2015)

## **Litteraturliste**

### **Bøger:**

- Aage Michelsen: International skatteret, 3. udgave, 2003, Forlaget Thomson.
- Aage Michelsen m.fl.: Lærebog om indkomstskat, 15. udgave, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Anders Nørsgaard Laursen: Fast driftssted, 1. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

- Arvid A. Skaar: Permanent Establishment – Erosion of a Tax Treaty Principle, 1. udgave, 1991, Kluwer and Taxation Publishers.
- Bernhard Gomard: Obligationsret 1. Del, 4. Udgave, 2006, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Ekkehart Reimer m.fl.: Permanent Establishments – A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective, 1. udgave, 2011, Kluwer Law International.
- Jean Schaffner: How fixed is a Permanent Establishment? 1. udgave, 2013, Kluwer Law International.
- Jan Pedersen m.fl.: Skatteretten 1, 6. udgave 2013, Karnov Group.
- Jan Pedersen m.fl.: Skatteretten 2, 6. udgave, 2013, Karnov Group.
- Jens Wittendorf, m.fl.: Skatteretten 3, 6. udgave, 2013, Karnov Group.
- Klaus Vogel: On Double Taxation Conventions, 3. udgave, 1997, Kluwer Law International.
- Lars Kjærgård Terkilsen: Frit valg af etableringsform i EU-skatte retlig belysning, 1. udgave, 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lennart Lynge Andersen m.fl.: Aftaler og mellemmand, 5. Udgave, 2006, Forlaget Thomson.
- Niels Winther-Sørensen: OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 4. udgave, 2010, Magnus Informatik
- Niels Winther-Sørensen: OECD's modeloverenskomst 2014 – med kommentarer, 6. Udgave, 2015, Karnov Group.

---

## Artikler

- Anders Nørsgaard Laursen: Fast driftssted – foreslåede ændringer af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, SR-Skat 1/2012.
- Anders Nørsgaard Laursen: Kommissionærer og fast driftssted i lyset af Dell-sagen, SU 2012, 140.
- Ann-Charlotte Beierholm m.fl.: OECD's Base Erosion and Profit Shifting Initiative, SU 2013, 272.

- Brian J. Arnold: Bulletin for International Taxation, Tax Treaty News, July 2010.
- Jens Wittendorf: International skatteret 2011, SR.2011.226.
- Mogens Rasmussen: Fast driftssted, SU 2009, 60.
- Niels Josephsen: Agentreglen, SU 1996, 110.
- Poul Erik Hjerrild-Nielsen: Agenters fuldmagt i relation til fast driftssted, SU 1992, 305.
- Poul Erik Hjerrild-Nielsen: Kan salgsvirksomhed være en hjælpefunktion i relation til fast driftssted? SU 1991, 239.
- Vicky From Jørgensen: Fast driftssted, agentreglen og BEPS Action 7 – status og en praktisk indfaldsvinkel, SR-Skat 1/2015.

---

### **Domme og Afgørelser**

- TfS 1989, 165
- TfS 1991, 309 LSR
- TfS 1992, 294 LR
- TfS 1996, 532 H
- TfS 2004, 162 H
- TfS 2010, 605 SR
  
- SKM2005.532LSR
- SKM2010.318SR
- SKM2011.351SR
- SKM2012.190SR
- SKM2012.692SR
- SKM 2013.273SR
- SKM2014.512SR
  
- Gerechtshof 's-Gravenhage, case BK-07/00604 15. Juli 2008.
  
- *Tribunal Fédéral Suisse in Société B. S.A. v. Tribunal administratif du canton de Genève*
  
- Interworld Inc. versus Commissionaire, T.C. Memo, Tax Ct.Rep 51, 428 (CCH), at 3231.



- HR-2011-02245-A (Dell)
  - Conseil d'État 20/3 2003, No. 224407 (Interhome)
  - Conseil d'État 31/3 2010, No. 304715 (Zimmer)
  - *Conseil d'Etat, 3 July 2009 n° 294227*
  - *nummer 4PA00765, 2 July 1996 s. 24*
- 

## Lovgivning

- Kommissionsloven
- OECD's Modeloverenskomst version 2014 med kommentarer
- Selskabsskatteloven
- Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969

## Andet

- BEPS Report: OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting: <http://www.oecd.org/tax/addressing-base-erosion-and-profit-shifting-9789264192744-en.htm>
- Action Plan: OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing: <http://www.oecd.org/tax/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting-9789264202719-en.htm>
- DD: OECD (2014), public discussion draft, OECD Publishing: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/public-consultation-action-7-prevent-artificial-avoidance-pe-status.htm>
- RDD: OECD (2015), Revised discussion draft: <http://www.oecd.org/tax/treaties/revised-discussion-draft-beps-action-7-pe-status.pdf>
- CoC: OECD (2015) Comments received on Public Discussion Draft: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/public-comments-action-7-prevent-artificial-avoidance-pe-status.pdf>
- CoC2: OECD (2015) Comments received on Revised Discussion Draft: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/public-comments-revised-beps-action-7-prevent-artificial-avoidance-pe-status.pdf>
- 2002 Reports related to the Model Tax Convention, pkt. 95: [http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/no-08-2002-reports-related-to-the-oecd-model-tax-convention\\_9789264099920-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/no-08-2002-reports-related-to-the-oecd-model-tax-convention_9789264099920-en)
- Report on taxation of income derived from the leasing of containers, 1983