



## Dispensationsbestemmelsen inden for dansk CFC-beskatning for selskaber – i et EU-retligt perspektiv

The exemption rule within Danish CFC-taxation for companies – in the perspective of EU-regulation

Vejledere:

Peter Koerver Schmidt

Jens Holger Helbo Hansen

Forfatter:

Morten Neumann Jørgensen

CPR-nr. 261089-XXXX

## Executive summary

The main purpose of this thesis is an investigation of the fiscal rules regarding the taxation of *Controlled Financial Company*, or *CFC*'s, in the light of principle of free movement in the European Union. The thesis will view the Danish rules only, cf. *Corporate Tax Act (CTA) art. 32*, with extended focus on the second condition of the exemption rule, cf. CTA art. 32, paragraph 2.

The Danish CTA art. 32 was first introduced in 1995. The main purpose of the regulation was a prevention of Danish companies from transferring their financial assets to countries with more favorable taxation schemes. Since the introduction, the regulation has been altered several times, for example in 2007 when the rules were modified radically to, in the eyes of the legislator, be conform with the EU. The exemption rule was introduced in 2002 as a consequence of criticism of the discrimination of financial companies. The rule excludes the income of financial subsidiaries from being taxed in Denmark with the Danish parent company, when certain conditions regarding the subsidiary's inner structure are met. Herein lies the narrow condition of local costumers, which is in the scope of this thesis. This particular condition is deemed to have a cross-border effect that can restrict companies with regard to the principles of free movement. Based on this the condition requires an appraisal according to EU law.

The typical situation governed by CTA art. 32 is when a Danish parent company controls another company, the subsidiary. Under certain conditions, relating to the subsidiary's type of income and assets, the parent company can be forced to include the subsidiary's income to taxation in Denmark. It does not matter whether the subsidiary is Danish or foreign, the rules apply in each situation as a consequence of the ECJ judgment, *C-196/04 Cadbury Schweppes*.

These differences in EU taxation create a lot of competition for the companies and a lot of speculation on the capital market with regard to which country is most attractive to invest in, when the outcome is gaining more profit. At the end the government will be left with less tax revenue, which clarifies the importance of national tax protection rules to prevent arbitration. In a logical sense, a corporation will always place the capital in countries with a high return, which is also a consequence of a lower tax rate in the other country. Therefore, when a Danish financial company is established in another EU country, it has to consider the possibility of CFC-taxation, and not only the expected return. Though, the incentives to invest in other countries derive from more than just a low corporate tax rate and a high return, which also depends on the inner structure of the corporation, the clients and the competitors. This clarifies the true incentives to the establishment, which are not always based on a lower tax rate as legislators might believe.

## Indholdsfortegnelse

|                                                                                                          |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>KAPITEL 1 PRÆSENTATION AF PROBLEMSTILLING .....</b>                                                   | <b>5</b>  |
| 1.1 INDLEDNING.....                                                                                      | 5         |
| 1.2 PROBLEMFORMULERING.....                                                                              | 7         |
| 1.3 SYNSVINKEL .....                                                                                     | 7         |
| 1.4 TEORI OG METODE .....                                                                                | 7         |
| 1.4.1 Juridisk metode.....                                                                               | 7         |
| 1.4.2 Økonomisk metode.....                                                                              | 9         |
| 1.4.3 Integreret metode .....                                                                            | 11        |
| 1.5 AFGRÆNSNING .....                                                                                    | 11        |
| 1.5.1 Juridisk afgrænsning.....                                                                          | 11        |
| 1.5.2 Økonomisk afgrænsning.....                                                                         | 12        |
| 1.6 KILDEKRITIK .....                                                                                    | 12        |
| 1.7 STRUKTUR .....                                                                                       | 13        |
| <b>KAPITEL 2 DANSK CFC-BESKATNING .....</b>                                                              | <b>14</b> |
| 2.1 INDLEDNING.....                                                                                      | 14        |
| 2.2 CFC-BESKATNING I DANMARK .....                                                                       | 14        |
| 2.2.1 Kontrolbetingelsen .....                                                                           | 15        |
| 2.2.1.1 Bestemmende indflydelse - Selskabsskatteloven § 31 C .....                                       | 16        |
| 2.2.2 Indkomstbetingelsen .....                                                                          | 17        |
| 2.2.2.1 Indkomstarterne omfattet af CFC-beskatningen .....                                               | 17        |
| 2.2.2.2 Den geografiske afgrænsning .....                                                                | 18        |
| 2.2.3 Aktivbetingelsen .....                                                                             | 18        |
| 2.2.4 Nedslag for danske og udenlandske betalte skatter .....                                            | 19        |
| 2.2.5 Fritagelse for CFC-beskatning.....                                                                 | 19        |
| 2.2.5.1 Dispensationsbestemmelsen i SEL § 32, stk. 2, 2. pkt. ....                                       | 20        |
| 2.2.5.1.1 Koncession .....                                                                               | 20        |
| 2.2.5.1.2 Kunder i det land, hvori datterselskabet er hjemmehørende .....                                | 21        |
| 2.2.5.1.2.1 Reelle kundeforhold.....                                                                     | 22        |
| 2.2.5.1.2.1.1 SKM2011.238.SR og SKM2014.280.LSR.....                                                     | 22        |
| 2.2.5.1.3 Kunder, som datterselskabet ikke er koncernforbundne med.....                                  | 23        |
| 2.2.5.1.4 Datterselskabet må ikke være overkapitaliseret.....                                            | 23        |
| 2.2.5.1.5 Datterselskabet er dansk, Direktiv 2011/96/EU eller en DBO finder anvendelse for udbytter..... | 23        |
| 2.3 DELKONKLUSION.....                                                                                   | 24        |
| <b>KAPITEL 3 FORENELIGHEDEN MED EU-RETEN .....</b>                                                       | <b>25</b> |
| 3.1 INDLEDNING.....                                                                                      | 25        |
| 3.2 FRI BEVÆGELIGHED INDEN FOR EU .....                                                                  | 25        |
| 3.2.1 Etableringsfriheden .....                                                                          | 26        |
| 3.2.2 Diskriminations- og restriktionsforbud .....                                                       | 27        |
| 3.3 EU-RETIG RETSPRAKSIS .....                                                                           | 28        |
| 3.3.1 C-196/04 Cadbury Schweppes.....                                                                    | 29        |
| 3.3.2 Hensynet til CFC-reglerne, i lyset af Cadbury Schweppes.....                                       | 29        |
| 3.3.2.1 Dommens påvirkning på dansk ret .....                                                            | 30        |
| 3.3.3 Rent kunstigt arrangement .....                                                                    | 31        |
| 3.3.4 Sammenfatning .....                                                                                | 32        |
| 3.4 BETINGELSEN OM LOKALE KUNDER I LYSET AF EU-RETEN .....                                               | 32        |
| 3.4.1 De generelle CFC-regler over for EU-retten .....                                                   | 32        |
| 3.4.2 Formålet med dispensationsbestemmelsen, SEL § 32, stk. 2.....                                      | 33        |
| 3.4.2.1 Formålet med betingelsen om lokale kunder .....                                                  | 34        |

|                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.4.3 Begrundet hindring i de danske regler .....                              | 36        |
| 3.4.3.1 Tvingende almene hensyn .....                                          | 36        |
| 3.4.3.2 Proportionalitet .....                                                 | 38        |
| 3.5 DELKONKLUSION.....                                                         | 41        |
| <b>KAPITEL 4 – CFC-BESKATNING PÅ KAPITALMARKEDET .....</b>                     | <b>43</b> |
| 4.1 INDLEDNING.....                                                            | 43        |
| 4.1.1 Forskelsbehandling ved dansk CFC-beskatning– et eksempel .....           | 44        |
| 4.2 GENEREL LIGEVÆGT PÅ KAPITALMARKEDET – UDBYDER OG EFTERSPØRGER .....        | 45        |
| 4.2.1 Ligevægt på kapitalmarkedet.....                                         | 46        |
| 4.2.2 Sammenfatning .....                                                      | 47        |
| 4.3 KAPITALMARKEDET I FORHOLD TIL CFC-BESKATNINGSREGLERNE – ÅBEN ØKONOMI ..... | 47        |
| 4.4 LIGEVÆGTEN PÅ ET KAPITALMARKED .....                                       | 48        |
| 4.4.1 Ligevægten på et kapitalmarked med CFC-skat .....                        | 50        |
| 4.5 DELKONKLUSION.....                                                         | 52        |
| <b>KAPITEL 5 ARBITRAGEPROBLEMATIKKEN VED CFC-BESKATNING .....</b>              | <b>54</b> |
| 5.1 INDLEDNING.....                                                            | 54        |
| 5.2 ARBITRAGELIGEVÆGT PÅ ET KAPITALMARKED .....                                | 54        |
| 5.2.2 CFC-beskatningens påvirkning på arbitrageligevægt.....                   | 56        |
| 5.2.2.1 DK 24,5% og DK 24,5% u/lempelse (udl. 15%).....                        | 57        |
| 5.2.2.2 DK 24,5% og Udland m/CFC .....                                         | 57        |
| 5.2.2.3 DK 24,5% og Udland u/CFC .....                                         | 58        |
| 5.2.2.4 DK 22% og Udland u/CFC .....                                           | 58        |
| 5.2.2.5 DK 24,5% og Udland 30%.....                                            | 58        |
| 5.2.3 Illustration og beregning af arbitrageligevægte .....                    | 59        |
| 5.2.3.1 Arbitrageligevægt og afkast efter skat – et eksempel.....              | 60        |
| 5.2.4 Sammenfatning .....                                                      | 60        |
| 5.3 LEMPELSE FOR DOBBELTBESKATNING VED CFC-BESKATNING .....                    | 61        |
| 5.3.1 De fire lempelsesmetoder.....                                            | 61        |
| 5.3.2 Mest effektive lempelsesmetode.....                                      | 63        |
| 5.3.3 Sammenfatning .....                                                      | 65        |
| 5.4 LØSNING PÅ ARBITRAGEPROBLEMATIKKEN.....                                    | 65        |
| 5.5 DELKONKLUSION.....                                                         | 66        |
| <b>KAPITEL 6 RETSPOLITISK OG RETSØKONOMISK ANALYSE.....</b>                    | <b>67</b> |
| 6.1 INDLEDNING.....                                                            | 67        |
| 6.1.1 Vurdering af betingelsen .....                                           | 67        |
| 6.2 EFFICIENTE TILTAG AT FORETRÆKKE .....                                      | 68        |
| 6.2.1 Bredere dispensationsbestemmelse .....                                   | 68        |
| 6.2.1.1 Dispensationsbestemmelsen for personer – LL § 16 H.....                | 68        |
| 6.2.1.2 Retsøkonomiske overvejelser .....                                      | 69        |
| 6.2.2 Lavskattetesten .....                                                    | 71        |
| 6.2.2.1 Retsøkonomiske overvejelser .....                                      | 73        |
| 6.3 DELKONKLUSION.....                                                         | 74        |
| <b>KAPITEL 7 KONKLUSION .....</b>                                              | <b>75</b> |
| <b>LITTERATUR – OG KILDEFORTEGNELSE .....</b>                                  | <b>77</b> |
| <b>BILAG 1 .....</b>                                                           | <b>83</b> |
| <b>BILAG 2 .....</b>                                                           | <b>84</b> |
| <b>BILAG 3 .....</b>                                                           | <b>85</b> |
| <b>BILAG 4 .....</b>                                                           | <b>86</b> |
| <b>BILAG 5 .....</b>                                                           | <b>87</b> |

## Figuroversigt

|                                                                                                 |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Figur 1: Afhandlingens struktur .....                                                           | 13 |
| Figur 2: Grundprincipperne inden for dansk CFC-beskatning .....                                 | 15 |
| Figur 3: Oversigt over den EU-retlige gennemgang af dispensationsreglens anden betingelse ..... | 25 |
| Figur 4: Forskelsbehandlingen ved dansk CFC-beskatning .....                                    | 44 |
| Figur 5: Almindelig ligevægtsmodel .....                                                        | 46 |
| Figur 6: Selskabsskattens påvirkning på kapitalmarkedet – åben økonomi .....                    | 49 |
| Figur 7: CFC-beskatningens påvirkning på kapitalmarkedet .....                                  | 50 |
| Figur 8: De forskellige skatteopsætninger i henholdsvis ind- og udland .....                    | 59 |
| Figur 9: Lempelsesmetoderne i forhold til afkastet .....                                        | 62 |
| Figur 10: Pareto-forbedring i teorien .....                                                     | 70 |
| Figur 11: Pareto-forbedring og Kaldor Hicks efficient tiltag.....                               | 73 |

## Kapitel 1 Præsentation af problemstilling

### 1.1 Indledning

Et af grundprincipperne i opbygningen og vedligeholdelsen af EU, er skabelsen af et foreneligt Europa, hvori der er fundament for et europæisk demokrati med harmoniserede regler og rettigheder<sup>1</sup>.

Det indre marked har bestået siden 1992, gennem EF-pakken fra 1986, med det hovedformål at skabe et fælles marked og gøre den europæiske industri mere konkurrencedygtig<sup>2</sup>. Det indebar blandt andet den frie bevægelighed. Eftersom Danmark er en del af dette fællesskab, er Danmark underlagt EU's principper, herunder EU rettens forrang, hvilket betyder at Danmark er forpligtet have regler der er konforme med EU-retten<sup>3</sup>.

Området for de direkte skatter er stadig ikke harmoniseret, hvorfor reguleringen af disse fortsat besiddes af medlemsstaterne<sup>4</sup>. Stater med lav selskabsskat, har alt andet lige de bedste muligheder for at tiltrække selskaber. Disse forskelle mellem medlemsstaternes interne skattesystemer og – satser, bidrager i høj grad til muligheden for arbitrage<sup>5</sup>, da enhver koncern naturligvis vil søge at placere sin kapital i lande med de højest forventede afkast. Begrebet arbitrage vil i nærværende afhandling være defineret som muligheden for at udnytte skatte- og afkastmæssige forskelle mellem medlemslandene. Dette er skabt af skattekonkurrencen der er mellem landene<sup>6</sup>, hvilket også bunder i et manglende fælles skattesystem.

I Danmark blev CFC-reglerne indført for selskaber i Selskabsskattelovens (i det følgende SEL) § 32 ved lov nr. 312 af 17. maj 1995. De danske selskaber blev i medfør af disse beskattet af deres engagementer i udenlandske datterselskaber under forudsætning af, at visse opregnede betingelser var opfyldt<sup>7</sup>. Reglerne søger at dæmme op for, at koncerner undgår beskatning i Danmark ved placering af finansielle (mobile) indtægtsgivende aktiver i lavskattelande.

Siden implementeringen af CFC-reglerne i 1995, har de været genstand for op til flere ændringer. Det var en direkte konsekvens af EF-domstolens dom, C-196/04 *Cadbury Schweppes*, at lov nr. 540 af 6. juni 2007 blev gennemført. Således fulgte at også danske datterselskaber blev omfattet af SEL § 32 og at *Controlled Foreign Companies* ændredes til *Controlled Financial Companies*. Derudover er der siden

---

<sup>1</sup> Sørensen og Nielsen, 2010, s. 38-42, samt EU's mål i art. 2 TEU

<sup>2</sup> Sørensen og Nielsen, 2010, s. 29

<sup>3</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 114-115

<sup>4</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 31

<sup>5</sup> Begrebet *arbitrage* vil i nærværende afhandling være defineret som muligheden for at udnytte skatte- og afkastmæssige forskelle mellem medlemslandene. Det vil primært være ud fra kapitalmarkedet hvorpå arbitragen sker

<sup>6</sup> Festskrift til Ole Bjørn, 2004, s. 354-355

<sup>7</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 320-321

1995 blevet foretaget løbende sproglige og indholdsmæssige ændringer, senest i 2012<sup>8</sup>. De mange ændringer og justeringer af CFC-reglerne har affødt en række fortolkningsmæssige problemer og reglerne er anset for at være så komplicerede, at det ”(...) *formentlig udgør noget af det mest komplekse i et allerede komplekst system.*”<sup>9</sup>.

Det har været muligt for det danske moderselskab at undgå CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 2, siden 2002. Såfremt fem kumulative betingelser er opfyldt, kan Skatterådet give dispensation fra anvendelse af CFC-reglerne. Dispensationen bunder i at reglerne ikke skal hindre de omfattede finansielle selskaber i at etablere et datterselskab, når dette primært driver virksomhed med uafhængige parter i sit eget hjemland<sup>10</sup>. Den EU-retlige problematik kan dog opstå ved nr. 2 betingelse som dikterer, at over halvdelen af datterselskabets indkomst skal komme fra kunder i det land, hvori det er hjemmehørende. Denne anden oplyste betingelse for dispensation fra CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., er opfyldt,

***”(...) hvis den væsentligste del af indkomsten kommer fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende (...)*”**

Formålet med afhandlingen er først og fremmest, at udlede gældende ret på området, samt analysere og vurdere de danske CFC-reglers forenelighed med EU-retten. Fokus, både dansk og EU-retligt, vil være på dispensationsreglens anden betingelse for dispensation (i afhandlingen omtales den også som *betingelsen om lokale kunder*) og dennes virkning, jf. SEL § 32, stk. 2.

Derudover vil betingelsen om lokale kunder blive vurderet i et bredere perspektiv i forhold til afkast på kapitalmarkedet for udbydere og efterspørger. Efterfølgende vil også betingelsens effekt på arbitrageløst gevægte blive analyseret, da CFC-beskatningen umiddelbart vurderes at bidrage til arbitrage, i forhold til skattek konkurrencen.

Det faktum at skatten *kan* gøre det mindre attraktivt at gøre brug af den frie bevægelighed, rent økonomisk set, er i høj grad afledt af snæverheden forbundet med at få dispensation. Derfor kan dispensationsmuligheden have indflydelse på mulighederne for arbitrage. En skat, som i realiteten medfører dobbeltbeskatning, kræver også en effektiv lempelsesadgang som er optimal for alle parter, hvorfor dette også vil blive vurderet.

Afslutningsvis skal det føre til en samlet vurdering af reglerne ud fra retspolitiske og retsøkonomiske hensyn og ikke mindst opfyldelsen og krav til proportionalitet i skattelovgivningen.

---

<sup>8</sup> Lov nr. 1394 af 23. december 2012

<sup>9</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 321

<sup>10</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 81

## 1.2 Problemformulering

*I den følgende afhandling ønskes det analyseret hvorledes dispensationsreglens anden betingelse om lokale kunder, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., er forenelig med den primære EU-ret. Herudover hvilken effekt betingelsen har på kapitalmarkedet, samt indflydelsen på arbitrageligestværg. I den forbindelse skal det vurderes hvilken lempelsesmulighed der er mest optimal, til den dobbeltbeskatning der opstår i medfør af CFC-reglerne.*

*I forlængelse af ovenstående betragtes det afslutningsvis om der kan forekomme andre tiltag, der vil være efficiente at foretrække.*

Ovenstående problemformulering operationaliseres ved at opstille følgende hjælpespørgsmål, der tjener som styringsredskab for afhandlingen.

- Hvordan er retsvirkningen af betingelsen om lokale kunder og hvad er formålet?
- Hvilke EU-retlige problemstillinger opstår i medfør af dispensationsreglens anden betingelse?
- Hvilken betydning har CFC-skatten på markedet for kapital?
- Hvad er forudsætningerne for arbitrage og hvilken påvirkning har CFC-skatten på dette?
- Findes der mindre indgribende foranstaltninger som er efficiente at foretrække?

## 1.3 Synsvinkel

I denne afhandling vil den EU-retlige problemstilling ved betingelsen om lokale kunder, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., blive anskuet fra en samfundsmæssig og samfundsøkonomisk vinkel, da afhandlingen søger at belyse værnreglens følgevirkninger på det danske marked, samt foreneligheden med EU-retten.

## 1.4 Teori og metode

I det følgende beskrives kort de teorier og metoder der vil blive anvendt ved belysningen af afhandlingens problemstilling. Afhandlingen udgør en teoretisk fremstilling, hvorfor eksisterende teorier anvendes til besvarelse af selve problemstillingen.

### 1.4.1 Juridisk metode

Opgavens juridiske analyse besvarer den juridiske problemstilling ved den *retsdogmatiske metode*, ved at udlede gældende ret, *de lege lata*<sup>11</sup> ved fortolkning af retskilderne. Retsdogmatikken systematiserer, beskriver og fortolker retskilderne for at nå gældende ret<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Gældende ret er udtryk for det resultat, en domstol vil komme frem til ved anvendelsen af retskilderne og retsdogmatisk analyse, jf. Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 31

<sup>12</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 30



Ved Alf Ross' realistiske retsteori er retskilderne systematiseret ved henholdsvis *regulering*, *retspraksis*, *retssædvane* og *forholdets natur* og behandles i nævnte rækkefølge<sup>13</sup>. Udgangspunktet er at der ikke hersker nogen rangorden indbyrdes mellem retskilderne, hvorfor forholdets natur ikke tillægges mindre værdi end regulering<sup>14</sup>. Rækkefølgen er et udtryk for retskildernes grad af objektivisering, hvorved at den retsdogmatiske analyse påbegyndes ved den mest objektive retskilde<sup>15</sup>.

Den skatteretlige retskildelære består af, ud over love og bekendtgørelser, af en række administrativt udfærdigede vejledninger, administrativ praksis og cirkulærer. De skatteretlige kilder indgår ligeledes i et hierarki<sup>16</sup>, hvorved at de trinlavere retskilder ikke må stride mod trindhøjere retskilder, jf. *lex superior* –princippet. *Retssædvane* finder normalt ikke anvendelse på skatterettens område, hvilket også gælder for *forholdets natur*. De nævnte retskilder er forbundet med høj grad af interaktion, hvilket benævnes *polycentri*<sup>17</sup>.

Videre er der ikke dannet en egentlig skatteretlig fortolkningslære, hvorfor de generelle fortolkningsregler skal anvendes<sup>18</sup>. I den nærværende afhandling vil formålet med den anden betingelse i dispensationsreglen, SEL § 32, stk. 2, blive fortolket i overensstemmelse med de danske forarbejder forbundet med loven, som dækker over bemærkninger og betænkninger. De vil derefter blive anskuet i lyset af EU rettens retsprincipper og den frie bevægelighed.

I tilfælde hvor der er uoverensstemmelse mellem national ret og den EU-retlige regulering, går EU-retten altid forud for den nationale ret, jf. princippet om EU-rettens forrang<sup>19</sup>. Dette princip foreligger uhjemlet i reguleringen, men er flere gange fastslået i praksis<sup>20</sup>. Nationale bestemmelser må altså tilsidesættes, såfremt uoverensstemmelsen mellem de EU-retlige og nationale regler ikke kan løses ved fortolkning<sup>21</sup>.

Princippet om en EU konform fortolkning er ligeledes med til at opretholde et højt niveau af EU harmonisering. Det kræves af den nationale instans, at der skabes overensstemmelse mellem EU-retten og national ret, hvilket støttes af *contra legem*<sup>22</sup> princippet hvor der ikke må tolkes imod EU-retten. I sidste ende skaber disse to principper et højere niveau af harmonisering og forenelighed inden for EU.

---

<sup>13</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 81-82

<sup>14</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 34

<sup>15</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 81-82

<sup>16</sup> Pedersen et al, 2013, s. 105

<sup>17</sup> Pedersen et al, 2013, s. 107

<sup>18</sup> Pedersen et al, 2013, s. 131

<sup>19</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 246

<sup>20</sup> Se C-6/64 *Costa mod ENEL* og Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 118 og 150

<sup>21</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 148

<sup>22</sup> *Contra legem* = mod loven

Retskildehierakiet er ikke kun gældende i dansk ret, men derimod også EU-retten primære og afledte ret. Traktatgrundlaget i den Europæiske Union er den primære EU ret<sup>23</sup>, hvor disse traktater har direkte virkning, hvilket medfører at de kan påberåbes direkte ved den nationale domstol.

Den sekundære ret udgøres af forordninger, direktiver, henstillinger og udtalelser, jf. art. 288 TEUF (tidligere art. 249 EF). De udstedes med hjemmel i traktaterne.

EU-domstolen anlægger i sin retspraksis en dynamisk fortolkningsstil<sup>24</sup>, som i væsentlighed adskiller sig fra den danske fortolkningsmetode, som i høj grad er baseret på et retssikkerhedsprincip<sup>25</sup>. EU-domstolen ligger derimod vægt på, at foretage en fortolkning afhængig af hvilket udviklingstrin EU-retten befinder sig, hvilket pr. definition er den dynamiske metode<sup>26</sup>. En konsekvens af denne fortolkningsstil hos EU, er at EU-domstolen har været mere tilbøjelig til, inden for skatteretten, at acceptere medlemslandenes skatteregler, af hensyn til tvingende almen hensyn og det faktum at proportionalitetsprincippet er overholdt<sup>27</sup>. Denne dynamiske tilgang til retsregler, tager udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd<sup>28</sup> og fokus er ved sammenhængen og målsætningen på EU-retten umiddelbare udviklingstrin<sup>29</sup>.

Videre vil der blive anvendt retspraksis, henholdsvis dansk og EU-retligt. Den foreliggende praksis på området for CFC-beskatning kan anvendes på konkrete spørgsmål, såfremt der i en vis grad er parallelitet mellem præjudikatet og det aktuelle forhold i henseende til de faktiske omstændigheder<sup>30</sup>. Præjudikatet opnår større retskildeværdi, når retspraksis i høj grad ligner det aktuelle forhold. EU domstolens afgørelser er bindende og har præjudikatværdi i medlemsstaterne, for at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten<sup>31</sup>.

#### 1.4.2 Økonomisk metode

Efter den juridiske metode hvor retsvirkningen af reglerne, klarlægges og dispensationsreglen vurderes i lyset af EU-retten, undersøges skattens betydning for de finansielle markeder som den influerer, samt hvilken indflydelse skatten har internationalt.

Den økonomiske analyse i kapitel 4 og 5 foretages ud fra en deduktiv tilgang<sup>32</sup>, som indebærer at problemstillingen belyses gennem generelle teorier og principper, der anvendes til at drage konklusioner

---

<sup>23</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 119

<sup>24</sup> EU-domstolens fortolkningsmåde kan betegnes som *teleologisk*, som er læren om endemål, specielt læren om naturens hensigtsmæssige eller formålsrettede indretning. Se Neergaard og Nielsen, 2011, s. 116-117, samt side 119 omkring EU-retten udviklingstrin

<sup>25</sup> Festskrift til Aage Michelsen, 2000, s. 129. Overordnet set betyder *retssikkerhed*, en sikkerhed for at retten sker fyldest. Det vil sige, at de interesser og hensyn som borgerne besidder, skal respekteres i videst muligt omfang

<sup>26</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 119

<sup>27</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 29

<sup>28</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 114

<sup>29</sup> Jf. C-283/81 *CILFIT*, præmis 20

<sup>30</sup> Pedersen et al, 2013, s. 121

<sup>31</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 184

<sup>32</sup> Knudsen, 1994, s. 58

på opgavens specifikke problemstilling. Denne tilgang er valgt, idet problemstillingen vil blive løst ved hjælp af netop teoretiske modeller og principper.

Den økonomiske analyse vil inddrage skattepolitikken - en normativ disciplin der bygger på mikroøkonomiske velfærdsteorier og modeller<sup>33</sup>. Denne teoretiske tilgang belyser virkningerne af en skat, hvor med økonomiske modeller bidrager til effekten, samt skattens fordelingsvirkninger og forvriddninger<sup>34</sup>. Skatter er tvungne betalinger til det offentlige og samfundet kompenseres ikke af ændringer i statens skatteprovenu, hvor tilpasninger i ligevægt alene sker på baggrund af substitutionseffekten. Derfor anvendes de kompenserede udbuds – og efterspørgselsfunktioner i analysen. Ved disse kompenserede kurver holdes behovstilfredsstillelsen for de implicerede i økonomien, primært de skattepligtige som berøres af CFC-beskatningen, konstant.

Den generelle ligevægtsmodel er umiddelbart den mest korrekte til at udlede ligevægten på markedet efter indførelsen af CFC-skatten, men samtidig også den mest komplicerede ved at den betragter skattens virkninger på alle markeder. Derimod er den partielle ligevægtsmodel lettere anvendelig, da virkningen af skatten analyseres ud fra ét enkelt marked og ser bort fra virkningerne på andre markeder<sup>35</sup>. Den kræver mindre information og synes at være tilstrækkelig i denne analyse, da hensigten blot er at undersøge CFC-skattens følgevirkning på markedet for kapital. Da hensigten med analysen er at undersøge følgevirkningerne af en CFC-skatten på et marked, vil den partielle ligevægtsmodel være tilstrækkelig i nærværende fremstilling.

Afslutningsvis er den gængse forudsætning i analysen, at kapitalen altid vil placeres der hvor der kan skabes det største afkast<sup>36</sup>. Når afkastet efter skat i ind- og udland bliver udlignet, vil der opstå arbitrageliger og kapitalen vil ikke længere flyttes ud af landet med det lavere afkast. Dette medfører i realiteten, at arbitrage ikke er mulig. Derved skabes *Capital Export Neutrality (CEN)* når afkastet før skat i begge lande er identisk, som funktion af bopælsbeskatning. I kraft af bopælsbeskatningen og selve CFC-skatten, er risikoen for dobbeltbeskatning uundgåelig. Derfor er der et behov for lempelse, således at den skattepligtige ikke stilles ringere. Aktørerne i den økonomiske analyse er virksomhederne og den offentlige sektor<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Pedersen et al, 2013, s. 39

<sup>34</sup> Gam et al, 2007, s. 199

<sup>35</sup> Gam et al, 2007, s. 201

<sup>36</sup> Festskrift til Ole Bjørn, 2004, s. 349

<sup>37</sup> Herunder lovgiver, staten, skattemyndighederne mv.

### 1.4.3 Integreret metode

Den integrerede analyse vil tage udgangspunkt i en kombination af en retspolitisk og retsøkonomisk analyse. Den retspolitiske tilgang, jf. *de lege ferenda*, udspringer på baggrund af den retsøkonomiske metode, til at vurdere hvorvidt de nuværende regler bør ændres eller ej i forhold til EU-retten. Der bliver i denne analyse inddraget elementer fra henholdsvis den økonomiske og juridiske analyse for at vurdere CFC-reglerne i forhold til efficiens og parternes nytteværdi.

Den retsøkonomiske tilgang anvendes til at vurdere og understøtte de økonomiske konsekvenser ved de danske CFC-regler i forhold til EU-retten, set i lyset af de forgangne tre kapitler. Denne tager udgangspunkt i utilitarismen<sup>38</sup>, som kort sagt indebærer, at man altid skal handle på en sådan måde, at konsekvenserne af det man gør bliver så optimale som muligt. Dertil inddrages Pareto-optimalitet og Kaldor-Hicks efficiens<sup>39</sup>. Disse perspektiver bidrager til vurderingen af de foreslåede tiltag.

## 1.5 Afgrænsning

Det skal bemærkes, at der i afhandlingen kun er medtaget materiale offentliggjort til og med 5. november 2014.

### 1.5.1 Juridisk afgrænsning

I afhandlingen afklares det hvorledes dispensationsreglens anden betingelse, SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., er i overensstemmelse med EU-retten, hvilket bunder i en skatte- og EU-retlig analyse. Derfor bliver andre juridiske problemstillinger ikke behandlet. Den EU-retlige behandling af de generelle CFC-regler vil ikke blive behandlet, da det synes allerede at være analyseret af tidligere forfattere. Hertil er dispensationsreglen indtil videre ikke blevet behandlet udførligt i den juridiske litteratur.

I forhold til de andre betingelser for dispensation, vurderes betingelsen om lokale kunder at indeholde en stor påvirkning på grænseoverskridende aktivitet i EU og synes derfor at være relevant at undersøge. I dansk retspraksis, jf. SKM2014.280.LSR, var det ligeledes denne betingelse der blev omtalt i forhold til EU-retten.

Eftersom værnsreglen er dansk afgrænses der fra andre landes skattelovgivning, hvilket skyldes en begrænsning af opgavens omfang. Dog inddrages EU retspraksis, som findes relevant for emnet.

CFC-beskatning af fonde og foreninger, jf. FBL § 12, samt underskud i relation til CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 9, vil ikke blive behandlet i afhandlingen, da det ikke vurderes at være relevant for afhandlingens emne og analyse. Der afgrænses videre fra fonde og trusts, som generelt er genstand for

---

<sup>38</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 392-396

<sup>39</sup> Eide og Stavang, 2009, side 36

store fortolkningstvivil<sup>40</sup> og udelades grundet opgavens omfang. Dertil afgrænses fra salg af aktier i daterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 10, som ikke vurderes at have betydning for analysen.

Endeligt afgrænses der fra dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, da overenskomsterne på forhånd ikke vurderes at disse kan have betydning for stridigheden af CFC-reglerne i forhold til den primære EU-ret. Der afgrænses videre fra etableringer uden for EU, da analysen bunder i EU-retten.

### 1.5.2 Økonomisk afgrænsning

Der afgrænses umiddelbart fra lukkede økonomier, da CFC-skatten, i lyset af at afhandlingens EU-retlige perspektiv, kun har betydning ved international aktivitet. I realiteten gælder reglerne også ved daterselskab i Danmark, men det vurderes ikke at være relevant overfor den primære EU-ret.

Der afgrænses fra reglerne om *transfer pricing*, jf. Ligningsloven (i det følgende LL) § 2, med henblik på selskabernes værdiansættelse og koncerninterne handler. Dette vurderes på forhånd ikke at være relevant for opgavens omfang. Afslutningsvis afgrænses der fra reglerne om *tynd kapitalisering*, jf. SEL § 11, da dette ligeledes ikke har betydning for CFC-reglerne. Nogle skattemotiverede etableringer kan være påvirket af tynd kapitalisering, men dette afgrænses der fra af hensyn til opgavens omfang.

## 1.6 Kildekritik

I den følgende opgave er der blevet lagt stor vægt på de anvendte kilders pålidelighed og ligeledes deres aktualitet. Der anvendes i afhandlingen artikler skrevet af eksperter på de respektive områder. Disse kan være præget af personlige holdninger, som ikke nødvendigvis er sammenfaldende med lovgivers og derfor er det naturligt at afhandlingen til en vis grad forholder sig kritisk til det.

Det bør erindres, at eksemplerne inkluderet i kapitel 4 og 5 er tænkte eksempler med tilfældige satser, afkast og lignende. Der er taget udgangspunkt i at Danmark har en højere skattesats end *udlandet*. Situationen havde derfor været anderledes hvis udlandets skattesats var højere, hvilket der tages forbehold for. Afslutningsvis skal læseren være opmærksom på, at der bortses fra at opsparingen kan være følsom over for afkastet. For indenlandske borgere er det ikke langt fra sandheden, men det er ikke altid tilfældet.

---

<sup>40</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 175

## 1.7 Struktur

Afhandlingen inddeles i 7 kapitler der skal bidrage til besvarelsen af problemstillingen.

Det første kapitel præsenterer afhandlingens problemfelt, teori- og metodevalg, struktur og øvrige opbygning. Kapitlet klarlægger således baggrunden for selve afhandlingen og danner fundamentet for den efterfølgende fremstilling og analyse.

Det andet kapitel udgør den juridiske analyse, som afklarer retstilstanden for de danske CFC-regler. Bestemmelsen analyseres ved den retsdogmatiske metode.

Det tredje kapitel i afhandlingen udgør den EU-retlige analyse, efter klarlæggelsen af retstilstanden i det tidligere kapitel. Den EU-retlige test vil blive foretaget trinvis, med indskydelse af EU-retlig retspraksis og fremgangsmåde. Denne retsdogmatiske analyse foretages først i afhandlingen, da virkningen af bestemmelsen må afklares, før de samfundsøkonomiske følger kan analyseres.

I afhandlingens fjerde kapitel foretages en økonomisk analyse i forhold til kapitalmarkedet og indflydelsen af en CFC-skat på dette marked.

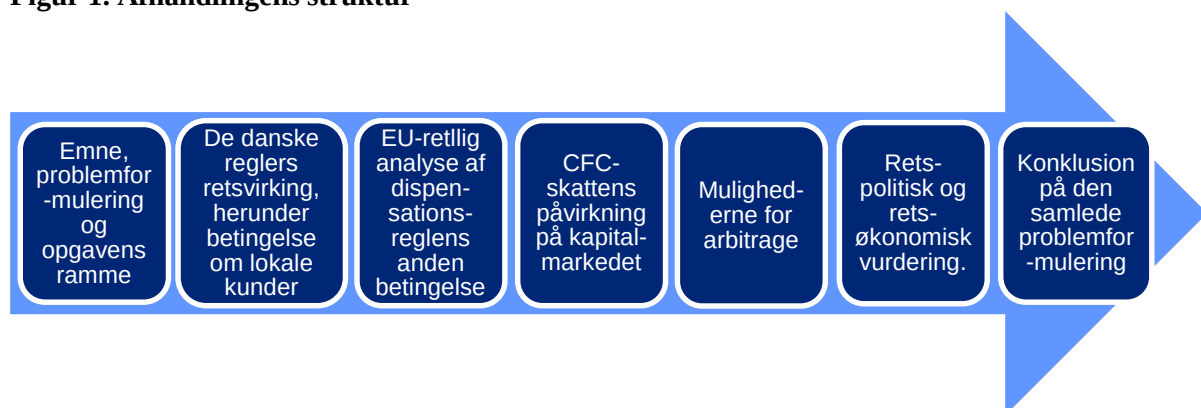
Det femte kapitel analyserer mulighederne for arbitrage under påvirkning af CFC-beskatning. Afslutningsvis vil lempelsesmetoderne blive belyst, med henblik på den mest effektive.

Det sjette kapitel indeholder en retspolitisk og retsøkonomisk analyse, hvor de primære hensyn til indførelsen af værnsreglen diskuteres, ligesom der foretages en vurdering af eventuelle mere effektive modificeringer af bestemmelsen, overfor både intern dansk ret og EU-retten.

Afslutningsvis vil det syvende kapitel indeholde en samlet konklusion på baggrund af den juridiske, økonomiske og integrerede analyse, som herigennem vil besvare opgavens problemformulering.

Afhandlingens struktur er illustreret kapitel for kapitel i nedenstående Figur 1.

**Figur 1. Afhandlingens struktur**



**Kilde: Egen tilvirkning**

## Kapitel 2 Dansk CFC-beskatning

### 2.1 Indledning

CFC-beskatning er reguleret af Selskabsskattelovens § 32. Det følger af SEL § 32, at et udenlandsk datterselskab kan risikere at blive sambeskattet med et dansk moderselskab, såfremt visse betingelser i SEL § 32 er opfyldt.

Reglerne om CFC-beskatning blev indført i 1995<sup>41</sup> under benævnelsen *tvungen sambeskatning*, og har siden været genstand for stor kritik og deraf afledte ændringer. Seneste ændring af reglerne blev foretaget i 2007<sup>42</sup> som følge af EF-domstolens<sup>43</sup> afgørelse i sag *C-196/04 Cadbury Schweppes*<sup>44</sup>. Anvendelsesområdet blev udvidet til at gælde for alle datterselskaber, uanset hvor de var hjemmehørende, jf. SEL § 32, stk. 1. Det betyder derfor at danske datterselskaber også kan risikere at blive omfattet af CFC-beskatningen.

Lovgivers formål med indførsel af denne tvungne sambeskatning i 1995 var, at undgå en udhuling af den danske skattebase<sup>45</sup>. Herunder forstås at man flytter indtægtsgivende aktiviteter ud af Danmark, for at nyde gevinsten af en lavere beskatning i udlandet.

Reglerne om *tvungen sambeskatning* blev ændret i 2002, da reglerne diskriminerede den finansielle sektor. Der blev herefter indført en dispensationsbestemmelse i SEL § 32, stk. 2<sup>46</sup>. Dispensationsadgangen gør det muligt, såfremt 5 kumulative betingelser er opfyldt, at få tilladelse til ikke at blive underlagt CFC-beskatning. Som finansiell virksomhed, herunder bank – eller forsikringsvirksomhed, er der stor sandsynlighed for at blive omfattet af reglerne, jf. indkomst - og aktivbetingelsen. Dispensationsadgangen giver hermed sådanne selskaber en mulighed for at undgå dette.

### 2.2 CFC-beskatning i Danmark

I dansk selskabsskatteret er udgangspunktet, at selskaber der er koncernforbundne skal sambeskattes<sup>47</sup>, jf. SEL § 31, stk. 1, 1. pkt. Der opgøres derefter en sambeskatningsindkomst, som er summen af den skattepligtige indkomst for hvert enkelt selskab omfattet af sambeskatningen, jf. SEL § 31, stk. 2, 1. pkt. Reglerne blev senest ændret i 2005<sup>48</sup>, hvor international sambeskatning blev en mulighed for danske koncerner med aktivitet i udlandet.

---

<sup>41</sup> Ved lov nr. 312 af 17/5 1995 (L 35 1994/1995)

<sup>42</sup> Ved lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213 2006/2007)

<sup>43</sup> EF-domstolen skiftede navn til EU-domstolen den 1. december 2009, da Lissabon traktaten blev effektueret

<sup>44</sup> Se belysning af dom i afsnit 3.3.1

<sup>45</sup> Bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995)

<sup>46</sup> Ved lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002)

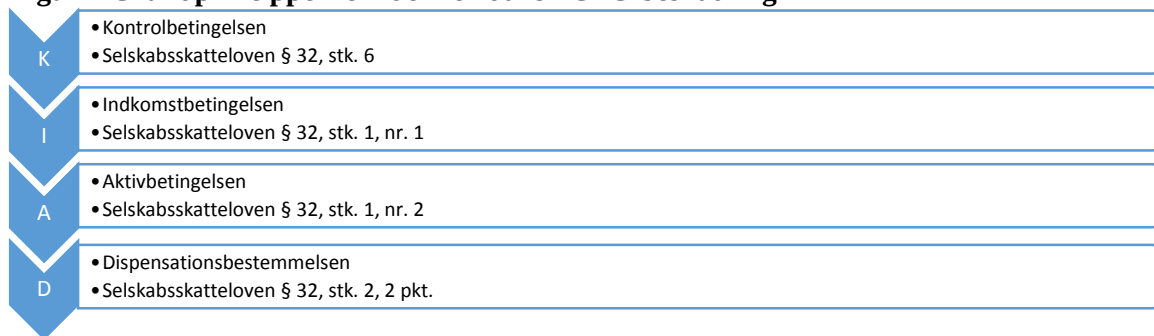
<sup>47</sup> En fælles skatteafregning for hele koncernen, hos moderselskabet (administrationsselskabet)

<sup>48</sup> Ved lov nr. 426 af 6/6 2005 (L 121 2004/2005)

Udgangspunktet for den nationale sambeskatning fraviges dog, når der blandt de deltagende selskaber er udenlandske selskaber. I denne situation er det frivilligt for en koncern at lade sig sambeskatte med de udenlandske enheder efter SEL § 31 A. Den frivillige sambeskatning gælder for hele koncernen og inkluderer alle faste driftssteder og foreninger, hvorfor *cherry-picking*<sup>49</sup> undgås.

Dansk CFC-beskatning i SEL § 32, er en undtagelse til hovedreglen i SEL § 31, hvor sambeskatningen kun foregår på nationalt niveau. Såfremt at *kontrol* -, *indkomst* - og *aktivbetingelserne* er opfyldt for et moder - og datterselskab<sup>50</sup>, skal datterselskabets samlede indkomst<sup>51</sup> medtages til beskatning hos moderselskabet i Danmark, jf. SEL § 32, stk., hvis beløbet er positivt. CFC-beskatning kan dog undgås ved at søge om dispensation, jf. SEL § 32, stk. 2. Tidligere var det kun datterselskabets CFC-indkomst der skulle til beskatning hos moderselskabet, men fra 2007<sup>52</sup> omfatter det også driftsindkomsten hvilket er mødt af stor kritik. Skatteministeren svarede på denne kritik ved at foreslå, at dette kunne undgås ved at spalte selskabet – et med CFC-indkomst samt et med den øvrige indkomst<sup>53</sup>.

**Figur 2 Grundprincipperne inden for dansk CFC-beskatning**



Ovenstående Figur 2 er en illustration af grundprincipperne inden for dansk CFC-beskatning. Dertil en gennemgående analyse af dispensationsbestemmelsens anden betingelse, med henblik på at analysere og vurdere om reglen strider mod EU-retten.

### 2.2.1 Kontrolbetingelsen

Skattesubjektet er moderselskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, selvom indtægterne der beskattes er optjent af andre selvstændige skattesubjekter. Kontrolbetingelsen indenfor CFC-beskatning er den første betingelse der skal være opfyldt for at ifalde CFC-beskatning. Betingelsen kræver bestemmende indflydelse i datterselskabet, hvad enten det er direkte eller indirekte ejerskab. Det skal dog bemærkes, at definitionen af et moder – og datterselskab kan variere, alt efter hvilke skatteregler der er tale om<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Bevidst vælger lande og skatteopsætninger ud fra skattemæssige årsager

<sup>50</sup> Udenlandsk datterselskab, såvel som et dansk datterselskab

<sup>51</sup> Samlede indkomst er beskrevet i SEL § 32, stk. 7-10

<sup>52</sup> Ved lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213)

<sup>53</sup> Skatteministerens svar til Dansk Industri, bilag 21 til L 213 (2006/2007), s. 9

<sup>54</sup> Eksempelvis opstår der et moder-/datterselskabs-forhold i medfør af Moder – og datterselskabsdirektivet, 90/435/EØF, såfremt moderselskabets ejerandel i datterselskabet er 10% eller højere, jf. direktivets art. 3



I relation til CFC-reglerne defineres *moderselskab* som værende det selskab der har bestemmende indflydelse over datterselskabet, jf. SEL § 31 C, samt være aktionær i dette, jf. SEL § 32, stk. 6, 1 pkt. Betingelsen er som hovedregel opfyldt, når moderselskabets ejerandel af stemmerettighederne<sup>55</sup> i datterselskabet er mere end 50%, jf. SEL § 31 C.

Et selskab kan kun have et direkte moderselskab, jf. SEL § 31 C, stk. 1, 2. pkt. Det er tænkeligt at flere selskaber opfylder et eller flere af betingelserne i SEL § 31 C, og derfor er det alene det selskab der udøver bestemmende indflydelse omkring datterselskabets driftsmæssige og økonomiske beslutninger, der anses for at være moderselskabet, jf. SEL § 31 C, stk. 1, 3. pkt. Når det er konstateret at en koncern har bestemmende indflydelse over et CFC-selskab, er det koncernens ultimative moderselskab der anses for at være skattepligtig i medfør af CFC-reglerne. Det ultimative moderselskab er det ”øverste” selskab i selskabsstrukturen<sup>56</sup>.

For at CFC-beskatning kan blive aktuelt, skal moderselskabet være skattemæssigt hjemmehørende i Danmark i medfør af den almindelige danske skatterets principper herom, jf. SEL § 1, stk. 1.

Her gælder at selskabet enten skal være registreret i Danmark (registreringsprincippet), jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1, eller selskabets ledelse har sæde i Danmark (hovedsædekriteriet), jf. SEL § 1, stk. 6, 1-2. pkt.

#### **2.2.1.1 Bestemmende indflydelse - Selskabsskatteloven § 31 C**

Begrebet *bestemmende indflydelse* dækker over adgangen til at styre et selskabs driftsmæssige og økonomiske beslutninger, jf. SEL § 31 C, stk. 2. Som udgangspunkt er det derfor andelen af stemmerettigheder, og ikke kapitalandele, der er afgørende for om der er bestemmende indflydelse<sup>57</sup>.

Et selskab har derfor som udgangspunkt bestemmende indflydelse i et andet selskab, hvis det direkte eller indirekte er i besiddelse af mere end halvdelen af stemmerettighederne, jf. SEL § 31 C. Direkte ejerskab foreligger når moderselskabet selv er i besiddelse af kapitalandele i datterselskabet, som stemmerettighederne knytter sig til. Indirekte ejerskab foreligger når moderselskabet ejer kapitalandelene i datterselskabet via et andet selskab<sup>58</sup>.

Endvidere gælder *det udvidede kontrolbegreb*, jf. SEL § 32, stk. 6, 2. pkt., hvor der ved vurderingen af bestemmende indflydelse også skal medtages stemmerettigheder og tegningsretter mv., der ejes af personlige aktionærer og deres nærtstående efter LL § 16 H, stk. 6<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Kapitalandele i et selskab er ikke nødvendigvis lig med stemmerettigheder

<sup>56</sup> Se Bilag 1 for illustration af koncernopsætningen.

<sup>57</sup> Henvises direkte til ordlyden i sambeskatningsreglerne, SEL § 31 C. Til inspiration, se Koerver Schmidt, 2013, s. 154-155

<sup>58</sup> Se Bilag 2 for illustration af direkte og indirekte ejerskab.

<sup>59</sup> CFC-beskatning for personer

I visse tilfælde kan et moderselskab have bestemmende indflydelse, selvom hovedreglen i SEL § 31 C (over halvdelen af stemmerettighederne) ikke er opfyldt.

### 2.2.2 Indkomstbetingelsen

Når det er fastlagt at et moderselskab har bestemmende indflydelse i et datterselskab, er den første betingelse opfyldt for CFC-beskatning. Det leder efterfølgende til en analyse af datterselskabets interne forhold, for at vurdere om indkomstbetingelsen er opfyldt.

Indkomstbetingelsen er, i henhold til SEL § 32, stk. 1, nr. 1. pkt., opfyldt når datterselskabets *CFC-indkomst* i indkomståret udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst<sup>60</sup>. CFC-indkomsten er opgjort efter SEL § 32, stk. 4 og 5. Ren praktisk skal der først fastlægges en sammenligningsindkomst efter SEL § 32, stk. 4, som CFC-indkomsten efterfølgende bliver sammenholdt med, for at vurdere om CFC-indkomsten reelt set udgør mere en halvdelen af sammenligningsindkomsten. Sammenligningsindkomsten er datterselskabets egne samlede skattepligtige indtægter, hvor underskud fra tidligere år ikke fremføres.

Ved vurderingen af indkomstbetingelsen skal skattepligtig indkomst fra selskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse undlades, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, jf. transparensreglen i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2. pkt.<sup>61</sup>. Den skattepligtige indkomst fra de underliggende selskaber skal medtages med en forholdsmæssig andel, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 3. pkt. Transparensreglen finder sted ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten<sup>62</sup>.

#### 2.2.2.1 Indkomstarterne omfattet af CFC-beskatningen

CFC-indkomsten skal opgøres efter SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10, som er udtømmende. Som det fremgår af lovteksten er de oplistede indkomstarter defineret som finansiel indkomst, hvor det karakteristiske for disse er, at de alle hidrører fra kilder der er mobile. At indkomsterne er mobile betyder at de let kan flyttes på tværs af landegrænser. Formålet med CFC-reglerne er netop at forhindre udnyttelsen af denne mobilitet for at opnå en skattemæssig fordel<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 325-326

<sup>61</sup> Reglen skal ramme de udenlandske datterselskaber, der fungerer som lokale holdingselskaber for underliggende selskaber i samme land

<sup>62</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 234-235

<sup>63</sup> Bemærkningerne til LFF2001-2002 (L 99), §11, nr. 16

### 2.2.2.2 Den geografiske afgrænsning

Er et selskab hjemmehørende i Danmark<sup>64</sup>, tilfalder beskatningsretten af selskabets globale indkomst Danmark. Globalindkomstprincippet er defineret i Statsskattelovens § 4. Det følger deraf, at den skattepligtige skal beskattes af dennes samlede årsindtægter, ”(...) *hvad enten de hidrører her fra Landet eller ikke (...)*”. Udgangspunktet er derfor i dansk skatteret, at der skal svares dansk skat af den totale indkomst uanset hvorfra indkomsten stammer fra.

Dette udgangspunkt modificeres imidlertid af territorialprincippet, SEL § 8, stk. 2, 1. pkt., samt af de dobbeltbeskatningsoverenskomster<sup>65</sup> der er indgået mellem Danmark og andre lande. Hvis koncernen har valgt international sambeskatning, jf. SEL § 31 A eller CFC-beskatning er en realitet, ses der bort fra territorialprincippet.

I relation til CFC-beskatning følger det af SEL § 32, stk. 3, 1. pkt., at opgørelsen af datterselskabets indkomst og aktiver skal foretages i overensstemmelse med territorialprincippet<sup>66</sup>, hvormed det alene er indkomst og aktiver fra den stat hvori datterselskabet er hjemmehørende, som bliver medtaget til beskatning i Danmark. Derfor ses der bort fra blandt andet fast driftssted i andre lande end etableringslandet<sup>67</sup>. Videre var det en konsekvens af lovændringen i 2007, at danske selskaber også kunne underlægges dansk CFC-beskatning på lige fod med udenlandske.

### 2.2.3 Aktivbetingelsen

Ud over de to førnævnte betingelser er det yderligere en betingelse, at mere end 10% af datterselskabets aktiver er finansielle aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 1. pkt. Ved finansielle aktiver forstås aktiver hvorfra CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, hidrører, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 2. pkt.<sup>68</sup>. Heraf kan det udledes at de finansielle aktiver eksempelvis kan bestå af aktiebeholdning, immaterielle aktiver, fordringer, bankkonti og lignende<sup>69</sup>. Aktiver med et skattefrit afkast indgår ikke i opgørelsen, eksempelvis datter – eller koncernselskabsaktier, defineret i ABL §§ 4 A og 4 B, hvor avancen er skattefri.

Opgørelsen af aktiverne sker ved den regnskabsmæssige værdi, med undtagelse af immaterielle aktiver som opgøres ud fra en handelsmæssig værdi, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 3. pkt. Der foretages en gennemsnitlig vurdering af selve aktivmassen, set henover hele indkomståret.

---

<sup>64</sup> Hvad enten det er registreret i Danmark eller opfylder hovedsædekriteriet, jf. SEL § 1, stk. 1 og 6

<sup>65</sup> En overenskomst der lempet beskatning landene i mellem, giver ikke ret til beskatning (den gyldne regel)

<sup>66</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 185

<sup>67</sup> Fast driftssted skal som udgangspunkt fortolkes i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst, art. 5, stk. 1.

<sup>68</sup> Den juridiske vejledning C.D.4.1.2

<sup>69</sup> Definitionen af aktiverne centrerer blot omkring de aktiver der genererer de nævnte indkomsttyper i SEL § 32, stk. 5. Se videre Koerver Schmidt, 2013, s. 243

Årsagen til genindførslen af aktivbetingelsen i 2007<sup>70</sup> var, at datterselskaber der *alt overvejende* havde karakter af driftsselskaber, blev udelukket fra CFC-beskatning som følge af sammensætningen af dets aktiver. Ikke desto mindre blev reglen også genindført med begrundelsen af, at datterselskabets driftsindtægter i et år kunne være så lave, at indkomstbetingelsen var opfyldt og derved var genstand for CFC-beskatning<sup>71</sup>.

Som ved indkomstbetingelsen, gælder ligeledes en geografisk afgrænsning i form af territorialprincippet<sup>72</sup>, jf. SEL § 32, stk. 3, 1. pkt.

Transparensreglen finder ligeledes anvendelse ved vurderingen af om aktivbetingelsen er opfyldt, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1. Det har den betydning, at der ses bort fra aktier i underliggende lokale datterselskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse, hvis de er hjemmehørende i samme land.

#### 2.2.4 Nedslag for danske og udenlandske betalte skatter

Når CFC-beskatning er indtrådt, jf. ovenstående betingelser, og der ikke er givet dispensation, jf. SEL § 32, stk. 2, skal det danske moderselskab medregne datterselskabets samlede indkomst, jf. SEL § 32, stk. 7-10, til dansk beskatning hos moderselskab. Hertil gives der creditlempelse for de danske<sup>73</sup> og udenlandske betalte skatter, jf. SEL § 32, stk. 11, jf. LL § 33, stk. 1 og 6<sup>74</sup>. Der gives nedslag for de skatter som datterselskabet ville betale, hvis det blev beskattet efter et territorialprincip svarende til princippet i SEL § 8, stk. 2, hvortil at lempelsen af de udenlandske skatter endvidere ikke kan overstige den danske skat. Lempelsesreglen tager umiddelbart ikke stilling til en situation hvor moderselskabet har en begrænset ejerandel. Dog antages det eksplicit af reglen, at moderselskabet alene kan opnå lempelse for den del af skatten der forholdsmæssigt svarer til moderselskabets andel<sup>75</sup>.

#### 2.2.5 Fritagelse for CFC-beskatning

Muligheden for at opnå fritagelse for CFC-beskatning blev indført i 2002<sup>76</sup>, hvor det blev muligt for et moderselskab at blive undtaget fra CFC-beskatning vedrørende et datterselskab, på trods af at betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt. Der kan opnås fritagelse på flere måder. Den første mulighed er at

---

<sup>70</sup> Aktivtesten blev i 2002 afskaffet ved Lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002) og genindført i 2007 ved Lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213 2006/2007). Testen blev oprindeligt indført ved Lov nr. 487 af 12/6 1996 (L 118 1995/1996) og grænsen var der 50%

<sup>71</sup>Koerver Schmidt, 2013, s. 241

<sup>72</sup> At territorialprincippet også gælder ved aktivbetingelsen blev præciseret ved vedtagelsen af Lov nr. 98 af 10/2 2009 (L 23 - 2008/2009). Se videre Koerver Schmidt, 2013, s. 245

<sup>73</sup> Indføjet ved L 213 (2006/2007), da CFC-reglerne da også omfattede danske datterselskaber

<sup>74</sup> Ligningsvejledningen C.D.4.1.6

<sup>75</sup> Anført i cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, afsnit 7.3.6 og Koerver Schmidt, 2013, s. 531

<sup>76</sup> Ved lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002)

moderselskabet naturligvis fritages for CFC-beskatning, hvis koncernen har valgt international sambeskatning ved SEL § 31 A, jf. SEL § 32, stk. 2, 1. pkt. Det anden mulighed er at søge om dispensation hos Skatterådet, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt.

#### **2.2.5.1 Dispensationsbestemmelsen i SEL § 32, stk. 2, 2. pkt.**

Ligningsrådet<sup>77</sup> introducerede i 2002 dispensationsadgangen, for at undgå en hindring af finansielle virksomheders etablering i udlandet<sup>78</sup>.

Formålet med dispensationen er at skabe en mulighed for at finansielle virksomheder, der som følge af deres natur ville være omfattet af reglerne. Det fremgår tydeligt i den udtømmende opregning af indkomstarter i SEL § 32, stk. 5, at finansielle virksomheder pr. definition vil blive omfattet<sup>79</sup>.

Dispensationen gives i en på forhånd fastsat periode afhængig af afgørelsen, dog maksimalt 10 år, og under forudsætning af at koncernens forhold ikke undergår ændringer der har betydning for dispensationen, jf. SEL § 32, stk. 2, 4. pkt. Skatterådet kan eksempelvis kræves at moderselskabet årligt indsender dokumentation på at betingelserne til stadighed er opfyldt<sup>80</sup>. Til illustration af dette kan SKM2011.234.SR nævnes, hvor dispensationen var betinget af at koncernen ”(...) årligt og senest samtidig med indsendelsen af selvangivelse for det pågældende indkomstår tilsender den skatteansættende myndighed en erklæring om, at de betingelser og forudsætninger, der ligger til grund for denne tilladelse i al væsentlighed er uændrede.”<sup>81</sup>.

For at opnå dispensation fra SEL § 32, stk. 1, skal nedenstående 5 betingelser alle være opfyldt, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt.

##### **2.2.5.1.1 Koncession**

Denne betingelse medfører at andre virksomheder end forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed bliver udelukket fra dispensationsbestemmelsen. De 5 nævnte virksomhedstyper er udtømmende bestemt<sup>82</sup>, jf. ordlyden i SEL § 32, stk. 2, 2. pkt. Koncessionen<sup>83</sup> vedrører det bestemte datterselskab, uanset hvor langt nede i koncernkæden selskabet befinder sig<sup>84</sup>.

---

<sup>77</sup> Ligningsrådet blev i 2005 afløst af Skatterådet

<sup>78</sup> Jf. Bemærkningerne til lovforslag L 99 (2001/2002 – 2. samling) pkt. e

<sup>79</sup> Her antages at kontrol - og aktivbetingelsen er opfyldt

<sup>80</sup> Præciseret i bemærkningerne til lovforslaget, LFF2001/2002 (L 99 – 2. samling)

<sup>81</sup> SKM2011.234.SR – Skatterådets konklusion på dispensationsansøgningen

<sup>82</sup> Følger af bemærkningerne til LFF 2001-2002 (L 99 – 2. samling), som indførte dispensationsadgangen, samt ved indførelsen af Lov nr. 98 af 10/2 2009 (L 23 2008/2009) som udvidede virksomhedstyperne med fondsmægler- og investeringsforvaltningsselskaber

<sup>83</sup> Koncession er en aftale mellem en offentlig myndighed og en virksomhed, der giver virksomheden ret til en bestemt aktivitet

<sup>84</sup> Dette blev gjort gældende i SKM2012.27.SR under ”Ad betingelse nr. 1 - Koncession til at udøve forsikrings-(...)”

Der skal anmodes om dispensation vedrørende hvert eneste datterselskab, som ønskes fritaget fra CFC-beskatning. Endvidere kan en bankvirksomhed med accessoriske aktiviteter også opnå dispensation fra CFC-beskatning efter § 32, stk. 2<sup>85</sup>.

#### **2.2.5.1.2 Kunder i det land, hvori datterselskabet er hjemmehørende**

Kravet om en reel tilknytning til det land som datterselskabet er etableret i, er defineret i denne betingelse. Dette er betingelsen om *lokale kunder*. Her gælder et krav om, at der skal være en overvejende grad af forretningsmæssig forbindelse mellem datterselskabet og erhvervslivet i det relevante land.

Formålet med betingelsen er, at et dansk moderselskab ellers ville kunne stifte et datterselskab i et land med en lavere selskabsskattesats end i Danmark, og derfra kunne drive virksomhed med kunder i samtlige EU-lande. Sagen er blot den, at en virksomheds ydelser sjældent alene henvender sig til kunder i et enkelt land, som eksempelvis store banker eller investeringsvirksomheder som opererer på tværs af det indre marked i EU. Umiddelbart er det vanskeligt at finde holdepunkter for, at en bankvirksomhed bliver mindre almindelig af at kundekredsen spreder sig over flere lande end kun et enkelt<sup>86</sup>. Lovgiver begrundede dette i, at såfremt der blev åbnet for dispensationsadgang til selskaber uden lokalt kundegrundlag, kunne grænseoverskridende virksomhed udøves fra et lavskattelands i stedet for at blive udført fra Danmark<sup>87</sup>.

Ved indførslen af dispensationsreglen i 2002 blev det gjort gældende, at kravet om *en væsentlig del* som hovedregel er opfyldt, hvis datterselskabets indtægter fra virksomhed på det hjemlige marked udgør mere end halvdelen af indtægter fra virksomhed med udenlandske kunder<sup>88</sup>. Dertil er kravet som hovedregel opfyldt, hvis alene 1/3 af indtægterne i datterselskabet stammer fra virksomhed med udenlandske kunder<sup>89</sup>. Private kunder er ifølge forarbejderne til L 99 hjemlandskunder hvis den pågældende bor i landet, mens virksomheder anses for at være hjemlandskunder hvis kundeforholdet vedrører virksomhed udført i det pågældende land<sup>90</sup>. Kunder hjemmehørende i *regionen* udgør ikke hjemlandskunder<sup>91</sup>.

Begrebet *indkomst* er umiddelbart ikke klarlagt i hverken lovteksten eller forarbejderne. I SKM2011.234.SR blev der anmodet om fritagelse for en filial, hvor bruttoindtægten<sup>92</sup> blev lagt til grund

---

<sup>85</sup> Høringsnotat - Bilag 19 til L99 2001, 2. samling *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>86</sup> SU 2011, 486 *Dispensation fra CFC-reglerne for selskaber*, s. 6-7 (908-909). Se endvidere afsnit 3.4 for betingelsens forenelighed med EU-retten

<sup>87</sup> Høringsnotat - Bilag 19 til L99 (2001/2002 - 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>88</sup> Høringsnotat - Bilag 19 til L99 (2001/2002 - 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>89</sup> Høringsnotat - Bilag 19 til L99 (2001/2002 - 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>90</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 343

<sup>91</sup> SKM2012.243.SR, LFF 2001-2002 (L 99), §11, nr. 16 og Koerver Schmidt, 2013, s. 124-125

<sup>92</sup> SU 2011, 486 *Dispensation fra CFC-reglerne for selskaber*, s. 3 (905)

for ansøgningen. Skatterådet accepterede dette og derfor må det kunne slutes at begrebet *indkomst*, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., dækker over selskabets samlede indkomst før udenlandsk (eller dansk) skat.

#### **2.2.5.1.2.1 Reelle kundeforhold**

Det fulgte i øvrigt af forarbejderne, at der skal ses på de reelle kundeforhold når det skal vurderes hvorvidt at betingelsen er opfyldt. Det vil sige at der ses igennem back-to-back arrangementer omkring samhandlen med uafhængige parter<sup>93</sup>, og at det dermed udelades ved opgørelsen. Nedenstående domme, henholdsvis afslag og klage over samme dispensationsanmodning, belyste anvendelsen af *reelle kundeforhold*.

##### **2.2.5.1.2.1.1 SKM2011.238.SR og SKM2014.280.LSR**

Et centralt omdrejningspunkt fra dansk retspraksis ved dispensationsreglen var SKM2011.238.SR, hvor der blev søgt om fritagelse for CFC-beskatning for datterselskab Y i Luxembourg<sup>94</sup>. Overordnet set gjorde det sig gældende for datterselskabet, at langt over halvdelen af indtjeningen stammede fra kunder i hjemlandet, navnlig en investeringsforening som Datterselskab Y forvaltede og administrerede kapitalen for. Skatteministeriet fandt at det *reelle kundeforhold* blev udgjort af investeringsforeningens bagvedliggende investorer, som var hjemmehørende i 16 forskellige lande. På trods af at datterselskab Y ikke direkte modtog indtægter fra de bagvedliggende investorer, fastholdt Skatteministeriet sin indstilling omkring at betingelsen om det reelle kundeforhold i hjemlandet ikke var opfyldt. Endvidere havde Datterselskab Y i 2008 årsregnskabet anført at de tilbød ydelser til kunder i 16 forskellige lande, hvilket Skatteministeriet fremhævede som problematisk<sup>95</sup>. Afgørelsen ansås for at være korrekt i den juridiske litteratur<sup>96</sup>.

Ovenstående dom blev påklaget og taget op af Landsskatteretten, jf. SKM2014.280.LSR. Klager gjorde det gældende at H2 (tidligere omtalt Y) og H15 (tidligere omtalt investeringsforening) var uafhængige parter. Dertil var H15 en selvstændig juridisk enhed samt skattemæssig transparent. Såfremt at disse argumenter ikke kunne tiltrædes af Landsskatteretten, gjorde klager det endvidere gældende at der var uoverensstemmelser med EU-rettens frie bevægelighed.

Efterfølgende accepterede Landsskatteretten klagers påstand omkring uafhængigheden mellem H2 og H15, i og med at en administrationsaftale ikke i sig selv kan begrunde, at H2's indkomst reelt set kommer fra de bagvedliggende investorer i H15. Afslaget blev derfor ophævet og sat til fornyet behandling hos Skatterådet.

---

<sup>93</sup> Bemærkningerne til LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16 og Winther-Sørensen et al, 2013, s. 344

<sup>94</sup> Det fremgår ikke af dommen at datterselskabet var beliggende i Luxembourg, men sagen blev klaget og blev i 2013 ført i Landsskatteretten ved SKM2014.280.LSR, hvor det pågældende land blev nævnt

<sup>95</sup> SKM2011.238.SR Skatteministeriets indstilling og begrundelse, *Kundeforhold*

<sup>96</sup> SU.2011.486

Landsskatteretten nåede derfor aldrig at tage stilling til den EU-retlige stridighed, som klager ellers fremhævede i sin påstand. Det oprindelige afslag fra Skatterådet var allerede ubegrundet i henhold til intern dansk ret.

Ud fra ovenstående synes det at være svært at udlede hvad der specifikt og konkret menes med *reelle kundeforhold*<sup>97</sup>. Dette kræver en konkret vurdering af selskabets opbygning, herunder kundebasen. Betingelsen om lokale kunder er derfor opfyldt når størstedelen af indkomsten kommer fra de hjemlige kunder og ikke mindst når de reelle kundeforhold er klarlagt, jf. forarbejderne til SEL § 32, stk. 2.

#### **2.2.5.1.3 Kunder, som datterselskabet ikke er koncernforbundne med**

Den tredje betingelse der skal være opfyldt er, at den væsentligste del af indkomsten skal stamme fra virksomhed med kunder som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt. Betingelsen henviser til koncerndefinitionen i LL § 2, stk. 2. Som udgangspunkt er den opfyldt, hvis datterselskabets indtægter fra uafhængige virksomheder er mindst dobbelt så store som indtægter fra koncernforbundne virksomheder<sup>98</sup>.

#### **2.2.5.1.4 Datterselskabet må ikke være overkapitaliseret**

Som en fjerde betingelse, må datterselskabets kapitalgrundlag ikke overstige hvad den pågældende branche tilsiger, hvilket overordnet set betyder at datterselskabet ikke må være overkapitaliseret.

I vurderingen af opfyldelsen af denne betingelse indgår blandt andet kapitalstyrken i branchen i det pågældende land, det nationale offentlige tilsyns krav, heriblandt solvenskrav og kapitalstyrken i koncernforbundne selskaber der beskæftiger sig inden for samme branche<sup>99</sup>.

#### **2.2.5.1.5 Datterselskabet er dansk, Direktiv 2011/96/EU eller en DBO finder anvendelse for udbytter**

Den sidste betingelse for dispensation er opfyldt såfremt at datterselskabet er dansk, eller beskatning af udbytter fra datterselskabet til moderselskabet vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller efter en DBO. Betingelsen må antageligt anses for at være en formel betingelse, for så vidt angår datterselskaber og faste driftssteder beliggende inden for EU/EØS. Såfremt at de ikke er beliggende inden for EU/EØS, er det den relevante DBO der er afgørende for om en dispensationsanmodning imødekommes.

---

<sup>97</sup> Se SR-SKAT 3/2004 *Definitionen af CFC-indkomst og adgangen til dispensation – en kommentar til to nyere afgørelser*, s. 166-167.

<sup>98</sup> Bemærkningerne til LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16. Se i øvrigt SKM2008.482.SR hvor datterselskabet blev fritaget, ved at 69% af indkomsten udgjordes fra virksomheder som datterselskabet ikke var koncernforbundet med

<sup>99</sup> Bemærkningerne til LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16. Det er dog ikke muligt at give et endegyldigt svar på hvad der præcis kræves, da det som udgangspunkt varierer fra branche til branche, og afhængig af hvilket land datterselskabet er placeret



Dispensationsreglen i SEL § 32, stk. 2 fritager et datterselskab fra CFC-beskatning, givet at ovenævnte betingelser er opfyldt. Betingelserne har både en objektiv og subjektiv karakter, og derfor er det ikke ligetil for et datterselskab at vide sig sikker på fritagelsen. Den subjektive del af betingelserne hviler især på tidligere retspraksis, som medvirker til at danne præcedens for efterfølgende dispensationsanmodninger. Når dispensationsanmodningen er imødekommet af Skatterådet, er det blot selskabets ansvar at betingelserne overholdes i løbet af årene fremadrettet. Ved de radikale ændringer af CFC-reglerne i 2007<sup>100</sup> som følge af C-196/94 *Cadbury Schweppes* dommen, blev reglerne rettet mod en større overensstemmelse med EU-retten, hvor CFC-reglerne også blev gjort gældende for danske datterselskaber.

### 2.3 Delkonklusion

En koncern der har aktivitet i andre lande end Danmark er som udgangspunkt genstand for CFC-beskatning, givet at der foreligger bestemmende indflydelse hos moderselskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, 1. pkt., at datterselskabet opfylder indkomstbetingelsen, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1 og SEL § 32, stk. 5, og at aktivbetingelsen, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, er opfyldt. Hvis dette bliver en realitet, skal moderselskabet i Danmark medtage datterselskabets samlede indkomst til beskatning i Danmark, dog med nedslag for danske og udenlandske betalte skatter, jf. SEL § 32, stk. 11.

Undtagelserne til SEL § 32, stk. 1, er at der enten er valgt international sambeskatning, jf. SEL § 31 A eller hvis datterselskabet får dispensation ved SEL § 32, stk. 2. Dispensationen kræver at fem oplyste betingelser skal opfyldes igennem hele perioden hvor der søges om dispensation. Som udgangspunkt virker det hårdt at lade den finansielle sektor være ”automatisk” omfattet af CFC-reglerne som følge af indkomst og aktivbetingelserne, for derefter at have en forholdsvis snæver dispensationsadgang. Denne dispensationsadgang vil blive behandlet i næste kapitel, med en dybdegående EU-retlig analyse af bestemmelsens anden betingelse omkring lokale kunder.

---

<sup>100</sup> Ved lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213 2006/2007)

## Kapitel 3 Foreneligheden med EU-retten

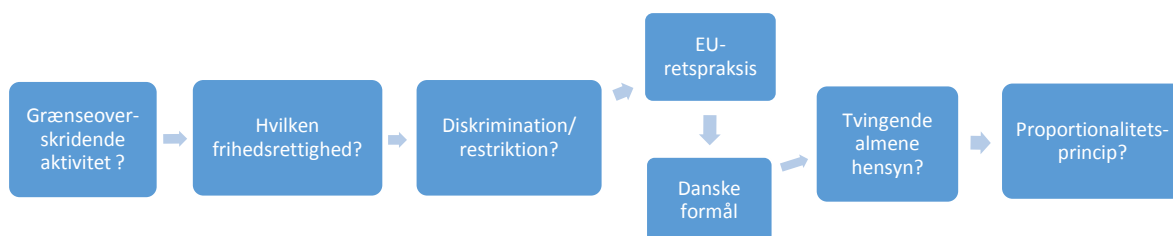
### 3.1 Indledning

Forholdet mellem EU-retten og medlemslandene har længe været genstand for diskussion, da medlemslandene til en vis grad har beholdt sin suverænitet ved, uden indblanding fra EU, at lovgive inden for området for direkte skatter. Undtagelsen er blot, at medlemslandenes interne lovgivning ikke må være i strid med EU-retten. Den 12. september 2006 blev der af EF-domstolen afsagt dom i sagen om de britiske CFC-regler, nemlig C-196/04 *Cadbury Schweppes*, hvor domstolen kom frem til, at de daværende britiske regler var i strid med artikel 49 og 54 TEUF. Dommen tydeliggjorde endvidere, at de danske CFC-regler også måtte stride i mod EU-retten<sup>101</sup>, hvilket medførte den radikale lovændring i 2007.

I dette kapitel vil dispensationsreglens anden betingelse blive gennemgået, med henblik på at belyse og analysere en eventuel stridighed med den primære EU-ret<sup>102</sup>. Betingelsen vil blive testet i forhold til gældende EU-ret, med baggrund i tidligere retspraksis fra Domstolen.

Den kommende EU-retlige analyse er illustreret nedenfor i Figur 3, som bidrager til at skabe et overblik over forløbet af denne afhandlings tredje kapitel.

**Figur 3. Oversigt over den EU-retlige gennemgang af dispensationsreglens anden betingelse**



### 3.2 Fri bevægelighed inden for EU

Et af EU's erklærede formål er oprettelsen og opretholdelsen af det indre marked, jf. art. 3, stk. 3 TEU, hvormed at der ikke er nogen indre grænser mellem medlemslandene hvad angår fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Denne frie bevægelighed er ved TEUF forbundet med forbud mod diskrimination og restriktioner der hindrer den frie bevægelighed.

Først og fremmest skal det slås fast, at kravet om grænseoverskridende aktivitet er opfyldt<sup>103</sup>, ved at betingelsen om lokale kunder søger at undgå udhuling af den danske skattebase ved flytning af aktiviteter og kapital ud af landet. Dernæst på baggrund af, at udenlandsk aktivitet beskattes i Danmark.

<sup>101</sup> Se afsnit 3.3.1 for *Cadbury Schweppes* dommen

<sup>102</sup> Den sekundære EU-ret er pr. definition ikke relevant i forhold til afhandlingen.

<sup>103</sup> Hvis der ikke forelå grænseoverskridende aktivitet, ville EU-retten slet ikke have betydning for reglerne

Som udgangspunkt kan fri bevægelighed vedrørende varer, tjenesteydelser og arbejdskraft udelukkes, da det vurderes irrelevant for dispensationsreglens virke. Den frie bevægelighed for etablering, jf. art. 49 TEUF, stod i centrum for den førnævnte og senere analyserede EF-dom C-196/04 *Cadbury Schweppes*, hvorfor det synes retmæssigt at anvende denne frihedsrettighed til at belyse dispensationsreglen inden for dansk CFC-beskatning. Umiddelbart vil kapitalens frie bevægelighed være relevant, men for opgavens omfang synes den overflødig. Dertil også begrundet i det faktum, at etableringsretten er blevet anvendt i tidligere EU-retlig retspraksis på området for CFC-beskatning.

### 3.2.1 Etableringsfriheden

Etableringsfriheden i art. 49 TEUF er skabt for at hindre nationale foranstaltninger, der kan modvirke den frie bevægelighed og principperne om det indre marked. Artiklen henviser endvidere til art. 54 TEUF som ligestiller virksomheder med statsborgerne. Af art. 54 TEUF bør selskaber derfor nyde den samme frihed som EU statsborgere, jf. art. 54 TEUF, jf. art. 49 TEUF. Såfremt at et selskab er gyldigt stiftet i overensstemmelse med medlemsstatens lovgivning og det vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende inden for EU, vil det omfattes af EU's etableringsfrihed og kan dermed påberåbe sig denne<sup>104</sup>.

Begrebet *etablering* er ikke umiddelbart defineret i traktaten, men af domstolens praksis stilles der krav til en vis tilstedeværelse (kontor og lign.) inden for unionen, herunder enten primær eller sekundær etablering<sup>105</sup>. Den primære etablering retter sig mod at man flytter alle sine aktiviteter til et andet EU-medlemsland (eller opretter sig på ny), hvorimod den sekundære er ved allerede oprettede virksomheder, der opretter datterselskaber, filialer eller lignende i de øvrige medlemsstater. I nærværende afhandling er der tale om en *sekundær etablering*, ved at det danske moderselskab opretter et datterselskab i udlandet.

Videre omfatter etableringsbegrebet den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet, ved hjælp af en fast etablering i en anden medlemsstat i et udefineret tidsrum, jf. C-438/05 *Viking Line* præmis 70<sup>106</sup>. I C-55/94 *Gebhard* præmis 25, blev etableringsbegrebet defineret som en vedvarende og stabil deltagelse i det økonomiske liv i en medlemsstat. I forlængelse af dette skal der være tale om økonomisk aktivitet af mere *permanent* karakter. Disse to hensyn kræves opfyldt, førend friheden kan påberåbes<sup>107</sup>.

Etableringsretten sikrer derudover både ind – og udadgående etablering, hvor den indadgående består i at selskaber, der ønsker at etablere sig i et andet medlemsland, har mulighed for dette på lige fod med

---

<sup>104</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 525

<sup>105</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 501-508

<sup>106</sup> Se videre C-205/84 *Kommissionen mod Tyskland*, præmis 21, hvor det krævede en *permanent tilstedeværelse*.

<sup>107</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 502

selskaber, der er hjemmehørende i det pågældende land<sup>108</sup>. Den udadgående etablering sikrer, at selskaber har mulighed for at etablere sig i en anden medlemsstat, uden at den stat hvor i selskabet er hjemmehørende lægger hindringer i vejen for etablering i et andet land<sup>109</sup>. Begrebet *økonomiske aktivitet* er også i centrum i forhold til rent kunstige arrangementer.

Det er netop den nævnte *udadgående etablering* der er relevant for den danske dispensationsregels anden betingelse, da de danske regler kan være restriktive for en dansk etablering i udlandet.

### 3.2.2 Diskriminations- og restriktionsforbud

Ved etableringsfriheden opereres der med et diskriminationsforbud og et restriktionsforbud<sup>110</sup>. Bestemmelserne om fri bevægelighed, herunder diskriminations- og restriktionsforbuddet har direkte virkning, hvilket vil sige, at et selskab (eller en person) kan påberåbe sig bestemmelserne i TEUF<sup>111</sup>.

Diskriminationsforbuddet medfører, at det ikke er tilladt for medlemsstaterne at diskriminere mellem borgere inden for EU. Andre unionsborgere har derved samme vilkår som en medlemsstats egne borgere. Diskriminationsforbuddet indeholder en todelt prøvelse, dels om der foreligger en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer og dels om en sådan forskelsbehandling kan begrundes med saglige hensyn<sup>112</sup>.

Restriktionsforbuddet medfører at ”(...) *alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, betragtes som restriktioner for denne frihed*”<sup>113</sup>. En restriktiv hindring er i sin helhed en *ikke-diskriminerende hindring* for den frie bevægelighed<sup>114</sup>. Restriktionens rækkevidde er udefinerbar, da mange forhold er afgørende for om restriktionen er begrundet. Rækkevidden af en restriktion, i forhold til art. 49 TEUF, er umiddelbart at enhver regel potentielt kan udgøre en hindring. Dette skyldes, at en simpel foranstaltning kan gøre det mindre interessant for en statsborger at etablere sig andetsteds. Derfor kræves der en konkret vurdering af den givne foranstaltning. Denne vurdering foregår som udgangspunkt ud fra fire principper, som blev fastslået i EF-Domstolens retspraksis i C-55/94 *Gebhard* præmis 37<sup>115</sup>, som vil blive gennemgået i det efterfølgende.

Betingelsen om lokale kunder udelukker som udgangspunkt diskriminationsforbuddet, da der ikke er tale om forskelsbehandling af sammenlignelige situationer. Dette begrundes i at dispensationsreglen

---

<sup>108</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 501-504

<sup>109</sup> C-446/03 *Marks & Spencer*, præmis 31

<sup>110</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 515

<sup>111</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 518

<sup>112</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 519

<sup>113</sup> C-438/08 *Kommissionen mod Portugal*, præmis 29

<sup>114</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 515-517

<sup>115</sup> C-55/94 *Gebhard*, præmis 37

ikke gør forskel på om der er tale om en dansk etablering eller en etablering i udlandet. Retsvirkningen af manglende dispensation kan dog skabe en forskelsbehandling<sup>116</sup>, men i forhold til dispensationsreglens virke, så vurderes der ikke at være tale om forskelsbehandling. De generelle CFC-regler omtales kort i forhold til EU i afsnit 3.4.1.

En skattemæssig ulempe, som gør det mindre attraktivt at flytte ud af landet, udgør ud fra retspraksis en restriktion for den frie bevægelighed<sup>117</sup>. Dette leder til at der er tale om en restriktion, da betingelsen om lokale kunder umiddelbart hæmmer og gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv<sup>118</sup>.

### 3.2.3 Sammenfatning

Ved dansk CFC-beskatning er der først og fremmest tale om en grænseoverskridende aktivitet, hvilket betyder at EU-retten har indflydelse på lovgivningen.

Den relevante frihedsrettighed for analysen er etableringsfriheden, art. 49 (samt art. 54) TEUF, hvilket til dels begrundes ved tidligere EU-retlig retspraksis, samt det faktum at den findes mest relevant for emnet.

Betingelsen udgør en restriktion i den forstand, at den begrænser og hæmmer et selskab i at udøve etableringsfriheden. Selv en simpel foranstaltning vil kunne gøre det mindre interessant for en unionsborger at etablere sig andetsteds, hvilket i sin helhed udgør en restriktion<sup>119</sup>.

Videre vil EU-retlig retspraksis på området blive behandlet, for at beskrive EU-domstolens fremgangsmåde og principper, hvilket skal lede til en afsluttende analyse af de tvingende almene hensyn og proportionalitetsprincippet.

## 3.3 EU-retlig retspraksis

Udgangspunktet i skatteretligt henseende er, at enhver skatteyder, person som selskab, frit kan nyde fordelene af andre landes mere fordelagtige skatteregler<sup>120</sup>. Dette udgangspunkt gælder dog kun til en vis grad, da nationale værneregler kan forhindre dette. Det foreligger medlemsstaten at forsvare og begrunde en værneregel, for eksempel med henblik på at hindre adfærden ved selskabers oprettelse *rent kunstige arrangementer*. Disse arrangementer bygger ikke på nogen økonomisk realitet og søger derved at undgå den normalt skyldige skat fra oprindelsesstaten<sup>121</sup>. Spørgsmålet er videre om midlerne for at nå dertil er for vidtgående og ekstreme.

---

<sup>116</sup> Se Koerver Schmidt, 2013, s. 472-489 vedr. forskelsbehandlingen ved CFC-beskatningen generelt

<sup>117</sup> Se til inspiration C-9/02 *Lasteyrie du Saliat* og C-470/04 *N*, vedrørende exitbeskatning af personer

<sup>118</sup> C-438/08 *Kommissionen mod Portugal*, præmis 29 og C-55/94 *Gebhard*, præmis 47

<sup>119</sup> C-55/94 *Gebhard*, præmis 37

<sup>120</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 49

<sup>121</sup> C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, præmis 74 og C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 55

### 3.3.1 C-196/04 *Cadbury Schweppes*

EF-domstolen skulle i denne *præjudicielle* sag tage stilling til de britiske CFC-reglers forenelighed med etableringsfriheden. ”Cadbury Schweppes” koncernen havde stiftet to datterselskaber i Irland, som efter interne britiske regler var CFC-selskaber. De daværende britiske regler medførte at hovedreglen om beskatning efter territorialprincippet for selskaber, blev tilsidesat såfremt at UK selskab var CFC-skattepligtig hvis de kontrollerede et udenlandsk datterselskab<sup>122</sup> og hvis selskabsskatten var *væsentlig lavere* i etableringsstaten<sup>123</sup>. Reglerne var indrettet med en række undtagelser, henholdsvis en *acceptabel udlodningspolitik*<sup>124</sup> undtagelse og *begrundelsestesten*<sup>125</sup>.

EF-domstolen konkluderede, at ”(...) artikel 43 EF og 48 EF<sup>126</sup> skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der i beskatningsgrundlaget for et hjemmehørende selskab, der er etableret i en medlemsstat, medregnes overskud, der er optjent af et CFC-selskab i en anden medlemsstat, når disse overskud dér beskattes på et lavere niveau end det, der finder anvendelse i den første stat, medmindre sådan en medregning kun angår rent kunstige arrangementer, der har til formål at undgå den normalt skyldige skat”<sup>127</sup>.

Dermed var de britiske CFC-regler i strid med EU-retten og derfor uvirksomme. CFC-beskatning er med andre ord alene tilladt, hvis der er tale om arrangementer uden økonomisk realitet, der er etableret med henblik på at opnå en skattefordel<sup>128</sup>.

### 3.3.2 Hensynet til CFC-reglerne, i lyset af *Cadbury Schweppes*

Som tidligere nævnt, anvendes de 4 principper fra *Gebhard*-dommen til at vurdere en national foranstaltnings forenelighed med EU-retten.

Som det følger af dommen udgjorde de britiske CFC-regler en restriktiv hindring i forhold til den frie etableringsret<sup>129</sup>, jf. art. 49 TEUF, hvor det ikke udgør misbrug for et selskab at udnytte en lavere beskatning i udlandet<sup>130</sup>. Indholdet i etableringsfriheden tilsiger samtidig, at man som statsborger er berettiget til samme nationale behandling i værtsstaten. Ikke desto mindre er en mindre gunstig behandling i

---

<sup>122</sup> Dommens præmis 6. Denne kontrolbetingelse er opfyldt ved mere end 50% ejerandel.

<sup>123</sup> Dommens præmis 7. Væsentlig lavere blev tolket som mindre end 3/4 af den britiske selskabsskat.

<sup>124</sup> 90% af datterselskabets overskud skulle udloddes indenfor 18 måneder efter dets indtjening og skulle beskattes hos moderselskabet. Reglen statuerede hermed et loft for CFC-selskabets overskud, for at forblive undtaget af CFC-reglerne, jf. dommens præmis 8.

<sup>125</sup> Godtgjorde intentionerne med etableringen, og såfremt at to kumulative betingelser var opfyldt ville CFC-beskatningen være udelukket, jf. dommens præmis 9-11

<sup>126</sup> Nu art. 49 TEUF og 54 TEUF

<sup>127</sup> Dommens præmis 75

<sup>128</sup> Dommens præmis 53-54

<sup>129</sup> Dommens præmis 38

<sup>130</sup> Dommens præmis 36

oprindelsesstaten forbudt<sup>131</sup>, hvilket vil sige hindringer som gør det mindre attraktivt at fraflytte oprindelsesstaten. EF-domstolen konstaterede at de britiske CFC-reglerne udgjorde en hindring for etableringsfriheden<sup>132</sup>, jf. art. 49 og 54 TEUF. Dette var begrundet i, at den særlige skattemæssige behandling og ulempe som fulgte af CFC-reglerne, potentielt kunne hindre udøvelsen af etableringsretten, ved netop at afholde dem fra at oprette, erhverve eller opretholde et datterselskab i en medlemsstat.

Et rent kunstigt arrangement kan bestå i et formål om at undgå den pågældende stats lovgivning, herunder den ellers skyldige skat. Dertil ligger der i et *rent kunstigt arrangement*, at etableringen ikke har nogen reel økonomisk realitet<sup>133</sup>.

EF-domstolen afviste i sagen at *undgå et tab af skatteindtægter* var et tvingende alment hensyn<sup>134</sup>. Derimod bør en restriktion for etableringsfriheden være begrundet i bekæmpelse af misbrug og derved hindre adfærd der leder mod oprettelse af rent kunstige arrangementer<sup>135</sup>. Deraf kommer at CFC-beskatning skal være udelukket, når oprettelsen af et datterselskab svarer til en økonomisk realitet, uanset de bagvedliggende skattemæssige hensigter<sup>136</sup>.

### 3.3.2.1 Dommens påvirkning på dansk ret

Dommen medførte at CFC-regler skal udelukkes hvis datterselskabet, ud fra objektive kriterier, svarer til en reel etablering med reel økonomisk aktivitet. Ændringen af selskabsskatteoven i 2007, ved lov nr. 540 af 6/6 2007, var en konsekvens af C-196/04 *Cadbury Schweppes*. En af de større ændringer ved loven, var at anvendelsesområdet blev udvidet til at omfatte alle datterselskaber, hvilket betød *ingen geografisk afgrænsning*. Danske selskaber kan derfor blive CFC-beskattet, på trods af at der allerede gælder obligatorisk sambeskatning, jf. SEL § 31. Hensigten med ændringen var at eliminere den påståede forskelsbehandling af danske og udenlandske datterselskaber. Endvidere blev lavskattetesten<sup>137</sup> afskaffet, indkomsttesten blev ændret til 50% og aktivtesten blev genindført.

Med ændringerne i den danske selskabsskattelov, efter C-196/04 *Cadbury Schweppes* dommen, følger efter alt at dømme en mere ressourcekrævende administrativ byrde, da omfanget af CFC-beskatningssituationer er blevet større qua den *manglende geografiske afgrænsning*. De danske regelændringer må derfor vurderes at være administrativ byrdefulde, både for de danske selskaber og skattemyndighederne. Domstolens syn på den administrative byrde blev vurderet i forhold til etableringsretten ved C-201/05

---

<sup>131</sup> Dommens præmis 42

<sup>132</sup> Dommens præmis 46

<sup>133</sup> Dommens præmis 51 og 55

<sup>134</sup> Dommens præmis 49

<sup>135</sup> Dommens præmis 55

<sup>136</sup> *The EC Tax Journal*, Volume 13, 2012-13, s. 70, samt dommens præmis 63-65

<sup>137</sup> Vil blive omtalt og vurderet i kapitel 6

*Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*. Her ansås de administrative byrder for *uadskilleligt forbundet med* selve den materielle vurdering af reglerne, i forhold til overensstemmelse med den fri etableringsret<sup>138</sup>. Derfor har de administrative byrder en stor betydning for overensstemmelsen med den primære EU-ret.

### 3.3.3 Rent kunstigt arrangement

Domstolen definerer et rent kunstigt arrangement, som værende et foretagende der ikke udøver reel økonomisk aktivitet. Begrebet dækker både over den fysiske tilstedeværelse i medlemsstaten, samt krav til selve udøvelsen af aktivitet.

Rent kunstige arrangementer skal defineres gennem en analyse af indhold og form. For at analysere det indholdsmæssige aspekt, anvendes der kriterier som kan efterprøves, såsom placeringen af administrationen, virksomhedens fysiske tilstedeværelse i det pågældende land og den kommercielle risiko. Etableringen skal tillige vurderes, på grundlag af objektive omstændigheder, med henblik på eksistensen ved lokaler, personale og udstyr<sup>139</sup>. Disse hensyn beror samlet set på en konkret helhedsvurdering<sup>140</sup>, som bidrager til at sikre at der ikke er tale om et postkasseselskab, som blot er til for at allokere indkomst.

Den fysiske tilstedeværelse forudsætter at der rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed via en fast indretning, i et ikke nærmere fastsat tidsrum<sup>141</sup>. Dernæst at datterselskabet deltager i det økonomiske liv i medlemslandet<sup>142</sup>. Kravet om deltagelse i det økonomiske liv, ligger sig umiddelbart meget op af den danske betingelse omkring lokale kunder, ved at kræve en reel aktivitet i det pågældende land.

Den økonomiske aktivitet, som hører under begrebet om *rent kunstige arrangementer*, indeholder to krav. For det første vedrører det intensiteten af den virksomhed der udøves og dernæst arten af virksomheden<sup>143</sup>. Virksomheden der udøves i det pågældende medlemsland skal derfor være relateret til de aktiver der er overført til selskabet, og derfor kan finansielle aktiver ikke placeres i et datterselskab i et lavskatteland, hvis datterselskabets egentlige beskæftigelse er af en helt anden karakter.

Med reel økonomisk aktivitet menes blot, at selskabet er etableret i lande, hvor der vedvarende udøves en aktivitet der kan karakteriseres som erhvervsmæssig<sup>144</sup>.

---

<sup>138</sup> C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, præmis 85

<sup>139</sup> Dommens præmis 67. Det er en samlet vurdering og listen er derfor ikke udtømmende

<sup>140</sup> *The EC Tax Journal*, Volume 13, 2012-13, s.71f

<sup>141</sup> C-212/97 *Centros*, præmis 39

<sup>142</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 53-54, samt bemærkningerne til § 8, nr. 3 i L213

<sup>143</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 447

<sup>144</sup> Se f.eks. SKM2008.450.SR SKAT's indstilling og begrundelse vedr. dispensation fra CFC-beskatning for en person, LL § 16 H, stk. 2



### 3.3.4 Sammenfatning

C-196/04 *Cadbury Schweppes* er den første af sin art, hvor Domstolen fik taget stilling til foreneligheden med nationale CFC-regler. Indtil videre er de danske CFC-regler ikke blevet udfordret. Dispensationsreglen i de danske CFC-regler, jf. SEL § 32, stk. 2, indeholder mange elementer fra Domstolens tidligere domme, herunder principperne ved *rent kunstige arrangementer*. Det er netop dette som dispensationsadgangen søger at komme til livs, hvormed at det kun er reelle etableringer med økonomisk aktivitet som bliver fritaget.

## 3.4 Betingelsen om lokale kunder i lyset af EU-retten

### 3.4.1 De generelle CFC-regler over for EU-retten

Den generelle EU-retlige behandling af de danske CFC-regler har været meget omdiskuteret i den juridiske litteratur og er genstand for stor debat. Som konsekvens af den førnævnte dom C-196/04 *Cadbury Schweppes*, blev de danske regler ændret til at være, i lovgivers øjne, konforme med EU-retten. Der er dog noget der tyder på at reglerne, på trods af ændringerne, stadig ikke er i overensstemmelse med EU-retten. De overordnede CFC-reglers forenelighed med EU-retten belyses og kommenteres kort i dette afsnit.

Ved etablering i et lavskatteland<sup>145</sup> kan CFC-reglerne medføre en øget skattebyrde for moderselskabet, sammenlignet med etablering i højskatteland eller i Danmark. Derfor består der forskelsbehandling ved den horisontale relation<sup>146</sup>. Forskelsbehandlingen består i at etableringen i lavskattelandet medfører en lav udenlandsk skat, som der creditlempes for ved skattebetalingen hos moderselskabet. Hvis det havde været i et højskatteland, ville lempelsen have været højere og derved nedbragt den totale skat for moderselskabet. I sidste ende vil skattetilsvaret for moderselskabet være højere ved etableringen af et datterselskab i et lavskatteland. Dette statuerer umiddelbart en hindring for den frie etableringsret<sup>147</sup>. Se afsnit 4.1.1 og Figur 4 for illustration af denne forskelsbehandling ved etablering i høj – og lavskatte-lande.

Den manglende geografiske afgrænsning efter lovændringen i 2007 synes umiddelbart ikke at bringe de danske CFC-regler i overensstemmelse med EU-retten<sup>148</sup>. På trods af at reglerne også gælder danske datterselskaber, virker det på sin vis nytteløst eftersom der i forvejen gælder dansk sambeskatning, jf. SEL § 31 C. Skatten er den samme ved danske etableringer, dog mere byrdefuld for moderselskabet når der skal lempes for datterselskabets skat, indsendes dokumentation og lignende.

---

<sup>145</sup> Begrebet lavskatteland er umiddelbart udefineret, men i denne afhandling er det ved lavere skat end den danske

<sup>146</sup> Sammenligning mellem forskellige grænseoverskridende situationer. Se *Are the Danish CFC Rules in Conflict with the Freedom of Establishment? – An Analysis of the Danish CFC Regime for Companies in Light of ECJ Case Law*, 2014, s. 6-7

<sup>147</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 482-484

<sup>148</sup> *Are the Danish CFC Rules in Conflict with the Freedom of Establishment? – An Analysis of the Danish CFC Regime for Companies in Light of ECJ Case Law*, 2014, s. 9

Umiddelbart opfylder CFC-reglerne de tvingende almene hensyn<sup>149</sup>, men proportionalitetsprincippet må vurderes ikke at være overholdt<sup>150</sup>. I sidste ende burde det være muligt for moderselskabet at kunne dokumentere, at etableringen af datterselskabet er reel og svarer til en økonomisk realitet. Dette er desværre ikke tilfældet ved indretningen af de nuværende danske CFC-regler.

Det er hermed fastlagt, at der er grænseoverskridende aktivitet forbundet med betingelsen om lokale kunder. Den anvendte frihedsrettighed er etableringsfriheden, art. 49 TEUF, og der er tale om en restriktion. Begrebet *rent kunstigt arrangement* er blevet defineret og analyseret, hvilket leder til næste trin ved vurderingen af de tvingende almene hensyn, hvor formålet med dispensationsbestemmelsen som helhed og den enkelte betingelse belyses. Disse hensyn skal anvendes i forhold til de tvingende almene hensyn.

### 3.4.2 Formålet med dispensationsbestemmelsen, SEL § 32, stk. 2

Dispensationsreglen, hvis materielle retsvirkning blev gennemgået i kapitel 2, blev indført 7 år efter at CFC-reglerne blev indført i dansk skattelov, ved lov nr. 313 af 21/5 2002. Reglen blev indført for at imødekomme den kritik, der var af reglernes diskriminerende art overfor finansielle virksomheder og derved et lempeligere tiltag mod større forenelighed med EU-retten. Betingelserne i dispensationsbestemmelsen er med til at sikre, at fritagelse kan opnås af blandt andet bank – og forsikringsvirksomheder der driver almindelig virksomhed inden for deres branche, med kunder i det land hvor i datterselskabet er etableret.

Det erklærede formål med dispensationsbestemmelsen ved indførslen i 2002 var følgende,

- *“(...) at undtage datterselskaber, som driver forsikrings- og bankvirksomheder med lokale og uafhængige kunder, fra bestemmelserne. Et sådant selskab driver virksomhed uden væsentlig grænseoverskridende aktivitet og er ikke placeret i det pågældende land med henblik på at opnå skattemæssige fordele i forhold til Danmark eller andre lande.”*<sup>151</sup>

Formålet med bestemmelsen var derfor at skabe en mulighed for at blive fritaget for CFC-beskatning for finansielle virksomheder der, som følge af deres natur, vil blive omfattet af reglerne under visse betingelser.

---

<sup>149</sup> *Are the Danish CFC Rules in Conflict with the Freedom of Establishment? – An Analysis of the Danish CFC Regime for Companies in Light of ECJ Case Law*, 2014, s. 7-9

<sup>150</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 509

<sup>151</sup> Høringsnotat – Bilag 19 til L99 (2001/2002 – 2. samling), samt bemærkningerne til LFF2001-2002 (2. samling L 99) § 11, nr. 16

Ved indførslen af dispensationsmuligheden blev lovgiver mødt med kritik fra blandt andet FSR og Finansrådet<sup>152</sup>, i forhold til den manglende skønsebøjelse hos Ligningsrådet (i dag Skatterådet). Til dette svarede skatteministeren, at det ville være uhensigtsmæssigt at anvende en skønsmæssig dispensationsadgang på skattelovgivningens område, hvorfor dispensationen var bundet til bestemte fastlagte kriterier<sup>153</sup>. Skatteministeren udtalte endvidere i samme bilag, at det krævedes at *kundegrundlaget var lokalt*, da der modsætningsvis ville blive lagt op til at selskaber med aktivitet i Danmark flyttede til lande med lavere beskatning. Dette argument synes som udgangspunkt ikke validt i forhold til den frie bevægelighed<sup>154</sup>.

#### **3.4.2.1 Formålet med betingelsen om lokale kunder**

I samspil med de andre betingelser for dispensation, synes betingelsen om lokale kunder at være den eneste betingelse der decideret strider imod den frie bevægelighed. Hvor de andre betingelser sætter krav til datterselskabets struktur og indre forhold, begrænser denne anden betingelse et datterselskab i, at operere på tværs af landegrænserne og begrænser datterselskabet i at udnytte den frie etableringsret.

Betingelsen om lokale kunder tilsiger, at den væsentligste del af datterselskabets indkomst skal hidrøre fra kunder, der er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt. For betingelsen gælder det umiddelbart, at mere end halvdelen af datterselskabets indtægter skal udgøres på det hjemlige marked. Afslutningsvis skal der ses på de reelle kundeforhold, dvs. eksempelvis back-to-back arrangementer udelades ved opgørelsen. Se afsnit 2.2.5.1.2 for klarlæggelse af hele betingelsen.

Betingelsen var, i forhold til bemærkningerne til lovforslaget i 2002, opfyldt hvis datterselskabet drev virksomhed ”(...)uden væsentlig grænseoverskridende aktivitet og er ikke placeret i det pågældende land med henblik på at opnå skattemæssige fordele i forhold til Danmark eller andre lande<sup>155</sup>. Ved indførslen i 2002 blev det derved lagt til grund, at et datterselskab som hovedsageligt drev virksomhed i selskabets hjemland, kunne fritages for CFC-beskatning.

Dernæst blev det slået fast at selskabet ikke måtte være placeret i det pågældende land for at opnå skattemæssige fordele<sup>156</sup>, hvilket ikke synes at være acceptabelt i forhold til det faktum, at der ikke skal være noget til hinder for at en *fællesskabsborger* drager fordel af en mere fordelagtig skattelovgivning i et andet land<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> Høringsnotat – Bilag 19 til L99 (2001/2002 – 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>153</sup> Høringsnotat – Bilag 19 til L99 (2001/2002 – 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>154</sup> C-9/02 *Lasteyrie du Saillant*, præmis 50

<sup>155</sup> LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16

<sup>156</sup> LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16

<sup>157</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 36

Skatteministeren bemærkede ved indførslen i 2002, at det ville være i strid med EU's adfærdskodeks (code of conduct) hvis betingelsen om lokale kunder blev ændret til "*den væsentligste del af indkomsten kommer fra virksomhed med kunder uden for Danmark*"<sup>158</sup>. Hertil vurderede Finansrådet at betingelsen burde ændre ordlyden således at der blev taget hensyn til datterselskaber med aktivitet i andre EU-lande, som er normalt for en bank. Dispensationsbestemmelsens anden betingelse omkring lokale kunder har siden indførslen ikke ændret sin ordlyd.

I 2007 foreslog Skatteministeren i sit oprindelige høringsudkast til lovforslaget<sup>159</sup>, at dispensationsbestemmelsen blev ophævet, på baggrund af at selskabsskattesatsen blev sat ned og der derfor ikke længere var behov for dispensationsmuligheden. Derved var man fra lovgivers side også sikret mod enhver form for særbehandling, der kunne være i strid med EU-retten<sup>160</sup>. Foreneligheden med EU-retten var derved oppe og vende ved lovændringen i 2007, men dispensationsadgangen blev dog, uden særskilt begrundelse, videreført og omfattede derfra også danske selskaber. Lovgivers "bekymring" i forhold til EU-retten var blot særbehandlingen, og betingelsen om lokale kunder ansås tydeligvis ikke som værende EU-stridig.

Baggrunden for betingelsen om kunder i samme land er derfor samlet set et værn mod, at et udenlandsk datterselskab, som opnår dispensation fra dansk CFC-beskatning, har en væsentlig grænseoverskridende aktivitet. Derved kunne man undgå misbrug og ikke mindst rent kunstige arrangementer. I forbindelse med lovforslag L 23, bemærkedes det "*(...) at CFC-reglerne ikke tilsigter at hindre banker (...) i at etablere et datterselskab og udøve bankvirksomhed med etableringslandets kunder*".<sup>161</sup> Derved blev det slået fast, at betingelsen ikke skulle hindre en etablering med aktivitet i etableringslandet. Formålet med betingelsen om lokale kunder var derfor at undgå grænseoverskridende aktivitet i andre lande end etableringslandet, som lovgiver mente kunne lede til misbrug<sup>162</sup>.

Betingelsen om lokale kunder, udgør en restriktion for etableringsfriheden i den forstand, at et moderselskab forhindres i at etablere datterselskab i udlandet, da det ikke nødvendigvis er den medlemsstat hvori datterselskabets kunder er hjemmehørende. Fra et større perspektiv fører betingelsen til, at moderselskabet er tvunget til at etablere datterselskaber i alle de lande hvor det har kunder, da et datterselskab ikke må have størstedelen af indkomsten fra kunder i andre lande end etableringslandet.

---

<sup>158</sup> Høringsnotat – Bilag 19 til L99 (2001/2002 – 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2

<sup>159</sup> Høringsudkast til lovforslag af 1. februar 2007, skatteministerens bemærkninger til § 1, nr. 24

<sup>160</sup> Høringsudkast til lovforslag af 1. februar 2007, skatteministerens bemærkninger til § 1, nr. 24

<sup>161</sup> Bemærkningerne til LFF 2007-2008 (L 23), § 1, nr. 31

<sup>162</sup> L 99 af 7/2 2002 § 11, nr. 16

### 3.4.3 Begrundet hindring i de danske regler

I sammenhæng med diskriminations- og restriktionsforbuddet i art. 49 TEUF, skal hindringen være *begrundet* før den vil være i overensstemmelse med EU-retten. Det kan ske med baggrund i C-55/94 *Ge-bhard*, præmis 37.

Ud fra retspraksis vurderes det, at en national foranstaltning som umiddelbart hæmmer udøvelsen af en af frihedsrettighederne eller gør denne mindre attraktiv, kan forsvares ved de almene tvingende hensyn og må ikke gå ud over hvad der er nødvendigt til at opnå det fulgte mål, jf. C-470/04 *N*, præmis 40.

#### 3.4.3.1 Tvingende almene hensyn

Som udgangspunkt er et tvingende alment hensyn et fortolkningsspørgsmål, da retspraksis ikke har et entydigt svar på hvad det indebærer og der kan være adskillige forhold, som kan have en betydning for vurderingen. Denne indebærer også hensyn som miljø, offentlig orden, samfundsmæssige hensyn og lignende<sup>163</sup>.

Fra tidligere praksis er der anvendt adskillige hensyn til at retfærdiggøre en restriktion, nogle mere acceptable end andre. Det synes dog ikke nødvendigt for afhandlingen at gennemgå dem alle og derfor er den mest relevante i forhold til betingelsen om lokale kunder følgende<sup>164</sup>,

- At undgå risikoen for skatteunddragelse og skattesvig<sup>165</sup>

I forlængelse af ovenstående blev hensynet til *en afbalanceret fordeling af beskatningskompeten-cen*<sup>166</sup> anvendt ved C-196/04 *Cadbury Schweppes*. Risikoen for misbrug opstod nemlig ved at selska-berne selv kunne bestemme, i hvilken stat et overskud skal beskattes<sup>167</sup>. Hensynet til *statens skatteind-tægter*<sup>168</sup>, er gentagne gange blevet afvist som et alment hensyn der kan begrunde en hindring<sup>169</sup>. I det følgende anvendes blot hensynet til at *undgå risikoen for skatteunddragelse og skattesvig*, da denne findes mest relevant i forhold til formålet med betingelsen om lokale kunder.

Forholdene skal ses som en helhed og det skal gælde at bestemmelsen forfølger et legitimt mål, er forenelig med traktaten og ikke mindst er egnet til sikring af de pågældende mål<sup>170</sup>.

---

<sup>163</sup> Se dertil C-9/02 *Lasteyrie du Saillant*, præmis 49; "(...) kan kun tillades, hvis den har et lovligt formål, som er foreneligt med traktaten og er begrundet i tvingende almene hensyn."

<sup>164</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 577-596 de mest relevante hensyn er listet op

<sup>165</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 587-590

<sup>166</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 581-585

<sup>167</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 56

<sup>168</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 578

<sup>169</sup> Blandt andet afvist i C-9/02 *de Lasteyrie du Saillant*, præmis 60

<sup>170</sup> C-446/03 *Marks & Spencer*, præmis 51

Det altovervejende erklærede formål<sup>171</sup> i forbindelse med betingelsen om lokale kunder, var at undgå at et selskab får dispensation på trods af en stor grænseoverskridende aktivitet, hvorfor lovgiver søger at undgå misbrug<sup>172</sup>. Ved misbrug forstås blandt andet, at der opnås skattemæssige fordele i forhold til Danmark eller andre lande, gennem oprettelse af kunstige arrangementer.

Af C-196/04 *Cadbury Schweppes* dommen fremgik det, at det faktum at der foreligger en fordel på grund af en lavere beskatning af et datterselskab i en anden stat, end den hvori moderselskabet er beliggende, ikke i sig selv tillader hjemlandet, at "(...) opveje denne fordel ved hjælp af en mindre fordelagtig skattebehandling af moderselskabet"<sup>173</sup>. En lavere udenlandsk beskatning medfører derfor ikke automatisk at der er tale om misbrug. Derfor kræves det, at en værnregel er rettet decideret mod rent kunstige arrangementer, med formålet at omgå landets skattelovgivning<sup>174</sup>.

For at en restriktion er begrundet i hensynet til bekæmpelse af misbrug, skal det specifikke formål være at hindre adfærd der består i, at oprette rent kunstige arrangementer der ikke bygger på en økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat<sup>175</sup>. Med andre ord skal der foreligge et subjektivt element, i form af et ønske hos skatteyder om at undgå beskatning, førend den nationale foranstaltning kan forsvares.

De britiske regler blev vurderet for egnede til at nå det formål, med hvilket de var vedtaget<sup>176</sup>, nemlig at modvirke situationer der ikke havde andet formål end at undgå den normalt skyldige skat (dvs. rent kunstige arrangementer). Derved blev der vægt på, at CFC-regler kan opretholdes så længe de er indrettet således, at de modvirker foranstaltninger der ikke har andet formål end at omgå den normalt skyldige skat<sup>177</sup>.

Umiddelbart synes den danske betingelse om lokale kunder at være egnet til at nå det tilstræbte formål, i den forstand at betingelsen søger at undgå risikoen for skatteunddragelse og skattesvig. Et datterselskab kunne i realiteten oprettes i et lavskatteland og derfra betjene en overvejende andel af kunder i andre lande. På den måde deltager datterselskabet egentlig ikke i det økonomiske liv i etableringslandet, hvilket kræves ved en reel etablering<sup>178</sup>, jf. etableringsretten art. 49 TEUF. Dertil forhindrer betingelsen også *adfærden* ved selskabers oprettelse af *rent kunstige arrangementer*<sup>179</sup>. Betingelsen synes derved at

---

<sup>171</sup> Se afsnit 3.4.2 for formålet med dispensationsreglen

<sup>172</sup> Bemærkningerne til LFF 2001-2002 (L 99), § 11, nr. 16

<sup>173</sup> Dommens præmis 49

<sup>174</sup> Dommens præmis 51

<sup>175</sup> Dommens præmis 55

<sup>176</sup> Dommens præmis 59

<sup>177</sup> Generaladvokat Philippe Léger forslag til afgørelse i C-196/04 *Cadbury Schweppes*, pkt. 123-125

<sup>178</sup> C-55/94 *Gebhard* præmis 25

<sup>179</sup> C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, præmis 74 og C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 55

være rettet mod *rent kunstige arrangementer*, og forsvaret i forhold til hensynet til *at undgå risikoen for skatteunddragelse og skattesvig*<sup>180</sup>.

Som udgangspunkt er betingelsen om lokale kunder begrundet i de tvingende almene hensyn. Betingelsen søger derved at undgå misbrug og rent kunstige arrangementer og ikke mindst retfærdiggjort ved hensynet til undgåelse af skatteunddragelse.

#### **3.4.3.2 Proportionalitet**

Det sidste led i testen er en analyse af om betingelsen om lokale kunder er egnet til at nå det fulgte mål, samt om den går videre end hvad der er nødvendigt.

Proportionalitetsprincippet er udviklet i retspraksis<sup>181</sup> og lever et dynamisk liv ved EU-domstolen, samtidig med at området for direkte skatter stadig ikke er harmoniseret i EU-retten<sup>182</sup>.

Når proportionalitetsprincippet anvendes af Domstolen i sager om fri bevægelighed inden for det indre marked, indebærer det en vurdering af to forhold:

- hvorvidt en national regel er egnet til at nå det forfulgte mål
- og hvorvidt den nationale regel går videre, end hvad der er nødvendigt

Det skal ved proportionalitetsbedømmelsen blandt andet vurderes, om man kan varetage de relevante hensyn på en mindre indgribende måde og derved konkludere om foranstaltningen er egnet til at nå målet<sup>183</sup>.

Da dispensationsbestemmelsen blev indført i 2002 var formålet, at tilgodese finansielle virksomheder der som følge af deres natur, vil blive omfattet af reglerne. Det kræves dog at de givne betingelser i SEL § 32, stk. 2, er opfyldt. Princippet i de generelle CFC-regler er at undgå at mobile finansielle aktiver flyttes ud af Danmark, til lande med eventuelt lavere beskatning. Betingelsen omkring lokale kunder synes derfor som udgangspunkt, at være acceptabel i forhold til CFC-reglernes overordnede formål.

Som tidligere nævnt er den anden betingelse betinget af, at der ses på de reelle kundeforhold når det skal vurderes om betingelsen er opfyldt eller ej, hvor der eksempelvis ses igennem back-to-back arrangementer. Det faktum at betingelsen kræver at det er de reelle kundeforhold der udgør størstedelen af indkomsten fra det hjemlige marked<sup>184</sup>, synes ikke at være genstand for en større EU-retlig problematik,

---

<sup>180</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 587

<sup>181</sup> Horspool og Humphreys, 2010, s. 402-403 og Neergaard og Nielsen, 2011, s. 182

<sup>182</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 31

<sup>183</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 183

<sup>184</sup> Se hertil afsnit 2.2.5.1.2. Til belysning af begrebet *reelle kundeforhold*, se SKM2011.238.SR og SKM2014.280.LSR

da kravet blot er et skridt på vejen til at sikre at selve betingelsen om lokale kunder er opfyldt. Derfor vil den ikke blive vurderet særskilt, da den blot er et middel til at nå målet.

I *C-196/04 Cadbury Schweppes* blev det konstateret generelt for CFC-reglerne, at CFC-beskatning er udelukket når oprettelsen af datterselskabet i udlandet svarer til en økonomisk realitet, uanset de skattemæssige bevæggrunde<sup>185</sup>. Ud fra denne vurdering, burde Skatterådet give dispensation såfremt der er tale om en reel etablering, som kan udelukkes at være et rent kunstigt arrangement. Det synes ikke at være tilfældet for betingelsen om lokale kunder, da den udelukker dispensation, hvis datterselskabet har for stor grænseoverskridende aktivitet. Stor grænseoverskridende aktivitet er ikke nødvendigvis ensbetydende med misbrug, men det kan tale for at selskabet ikke deltager i det økonomiske liv i det pågældende etableringsland. Det synes dog at være for vidtgående at skære alle over en kam og udelukke et selskab fra dispensation, blot fordi det har over 50% indtægter fra andre lande.

Betingelsen er med til at undgå at et selskab bliver oprettet i et lavskatteland, for derefter at håndtere kunder i andre lande. Derved afgrænser man dispensationen fra et skuffeselskab, hvor der ikke er nogen reel aktivitet og derfor opfylder betingelsen egentlig formålet. Videre er der en smule spilrum for det pågældende datterselskab, i den forstand at det er tilladt at have kunder i andre lande, så længe at indtægten derfra ikke overstiger 50% af selskabets indkomst. Umiddelbart er det også reelt nok at have en regel der udelukker for stor økonomisk aktivitet i andre lande, da intentionen med etableringen i det pågældende land så må bære hen af at være misbrug. Lovgiver begrundede betingelsens udformning med, at såfremt der blev åbnet for dispensationsadgang til selskaber uden lokalt kundegrundlag, kunne grænseoverskridende virksomhed udøves fra et lav skatteland, fremfor at blive udøvet fra Danmark<sup>186</sup>.

Ved vurderingen af etableringen, burde fordelingen af datterselskabets udenlandske aktivitet inddrages. Her menes en subjektiv vurdering af hvor mange lande der aktivitet i. Hvis datterselskabet eksempelvis har aktivitet fordelt i ti forskellige lande ved siden af etableringslandet, kunne det tyde på en reel etablering. Såfremt der kun er aktivitet i et enkelt land, vil det bære hen af at være misbrug. Et tænkt eksempel kunne være et datterselskab etableret i et lavskatteland som Cypern, hvor 80% af indtægterne stammer fra Finland. Denne koncernstruktur synes at lede i retning af, at være et rent kunstigt arrangement, da datterselskabet ligeså vel kunne være etableret i Finland og varetage kunderne bedre derfra.

---

<sup>185</sup> Dommens præmis 65

<sup>186</sup> Høringsnotat – Bilag 19 til L99 (2001/2002 – 2. samling) *Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne* - § 32, stk. 2



Meget taler også for at man bør indrette dispensationsmuligheden således, at vurderingen sker på basis af flere år og ikke blot ud fra et enkelt år. Et eksempel kunne være et datterselskab som har været beliggende i Cypren i mange år. Selskabet har de seneste år haft maksimalt 25% kundeaktivitet i andre lande, men har i et enkelt år ekspanderet sin kundebase til flere lande. Selskabet synes derfor at være reelt etableret, ved at deltage i det økonomiske liv i etableringslandet. I denne situation ville der med al sandsynlighed være givet dispensation for de tidligere år, men i kraft af at betingelserne konstant skal være opfyldt, vil den blive ophævet i det år hvor selskabet er ekspanderet.

Derfor burde der gælde en længere vurderingsperiode, med henblik på at klarlægge om der er tale om en reel økonomisk etablering. Det vil gøre dispensationen mere fleksibel og i høj grad mere virkelighedsnær. Det er umiddelbart svært at finde holdepunkter for at en bankvirksomhed bliver mindre almindelig af, at kundekredsen spreder sig over flere lande end kun et enkelt<sup>187</sup>.

Ud fra ovenstående virker det klart, at den anden betingelse i dispensationsreglen har brug for en større fleksibilitet og i høj grad en skønsbeføjelse hos Skatterådet<sup>188</sup>. Betingelsen er decideret objektiv og der er umiddelbart ikke mulighed for at Skatterådet kan vurdere om en etablering er reel. I henhold til formålet med at udelukke rent kunstige arrangementer, synes der umiddelbart at være andre mindre indgribende foranstaltninger der kunne være gavnlige med henblik på at nå målet, såsom en skønsbeføjelse hos Skatterådet.

Det er tydeligt at hensigten fra Domstolen er, at CFC-beskatning skal være udelukket hvis der er tale om en reel etablering med ægte økonomisk virksomhed<sup>189</sup>. Samtidig skal CFC-beskatning undgås ”(...) når den skattepligtige kan vise, at der er tale om en reel etablering i udlandet, og der udøves ægte økonomisk virksomhed”<sup>190</sup>. Derfor skal CFC-beskatning helt udelukkes, hvis det kan påvises at der er tale om en reel etablering. På ingen måde synes dette hensyn at være taget i betragtning ved lovændringen i 2007, da dispensationen kun gives ved opfyldelse af de objektive kriterier i SEL § 32, stk. 2. I takt med ovenstående, bør betingelsen om lokale kunder gøres afhængig af et skøn fra Skatterådet, hvormed vurderingen af den reelle etablering bliver mere retvisende og følger det reelle formål med dispensationsbestemmelsen – at fritage reelt etablerede selskaber der pr. definition er omfattet af CFC-reglerne.

Det blev i kraft af lovændringen i 2007<sup>191</sup> gjort gældende, at CFC-beskatning også skulle gælde for danske selskaber. I realiteten har det ingen videre betydning for det danske moderselskab om dets danske

---

<sup>187</sup> SU 2011, 486 *Dispensation fra CFC-reglerne for selskaber*, s. 6-7 (908-909).

<sup>188</sup> Støttes ligeledes op af Lars Nyhegn-Eriksen, i *RR.2002.09.10 Lovforslag L 99 – Skat, konkurrenceevnepakke og strukturtilpasning*, s. 6, afsnit 5.1.6

<sup>189</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 63-65

<sup>190</sup> Bemærkningerne til LFF nr. 213 af 18/4 2007, punkt 9

<sup>191</sup> Lov nr. 540 af 6/6 2007

datterselskab bliver omfattet af CFC-beskatning, da der i forvejen gælder obligatorisk dansk sambeskatning i medfør af SEL § 31. Denne ændring var et træk fra lovgivers side om at tilkendegive, at der ikke var nogen stridigheder med EU-retten, da der derved ikke diskrimineres mellem danske og udenlandske selskaber. Men denne påstand er imidlertid lang fra sandheden, da der ikke foreligger en reel ligestilling grundet den allerede eksisterende obligatoriske nationale sambeskatning. Et dansk CFC-selskab kan i realiteten godt anmode om dispensation fra CFC-beskatning. Uanset om betingelserne er opfyldt for dispensation, får selskabet stadig lempet deres danske skatter efter creditmetoden, jf. SEL § 32, stk. 11, og bebyrdes derfor ikke økonomisk. Derfor har dispensationsbestemmelsen i rent dansk regi ikke nogen betydning, andet end administrativ byrdefuld hvis den efterleves og ikke overholdes.

Praktisk set fører betingelsen til, at moderselskabet skal etablere datterselskaber i alle de lande hvor det har kunder, hvilket er administrativt byrdefuldt og ikke mindst forretningsmæssigt uhensigtsmæssigt. Selskabet kunne ligeså vel være placeret i Danmark, hvis det alligevel betjener kunder i andre lande end etableringslandet.

På baggrund af ovenstående analyse må det vurderes, at dispensationsreglens anden betingelse, jf. SEL § 32, stk. 2, går videre end hvad der er nødvendigt og er til dels uegnet til at nå det forfulgte mål, da mindre indgribende foranstaltninger med fordel kan anvendes. I realiteten er formålet med betingelsen acceptabel i forhold til almene tvingende (skatteretlige) hensyn, men den begrænser udøvelsen af den frie bevægelighed og kravet om proportionalitet anses ikke for at være opfyldt. En skønsebeføjelse hos Skatterådet vurderes derfor at være en mindre indgribende foranstaltning<sup>192</sup> og derved tillægge en selskabet en større bevisbyrde<sup>193</sup>.

På den baggrund vil den danske dispensationsbestemmelse blive anset for uvirksom<sup>194</sup>, grundet betingelsens vidtgående karakter med manglende overholdelse af proportionalitetsprincippet.

### 3.5 Delkonklusion

For at blive fritaget for CFC-beskatning, skal fem kumulative betingelser være opfyldt, hvorunder den ene kræver at den væsentligste del af indkomsten kommer fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende. Denne betingelse er genstand for ovenstående analyse, da den vurderes at være i konflikt med EU rettens frie bevægelighed.

---

<sup>192</sup> Om snæverheden ved dispensation, se *RR.2007.08.60 Dansk CFC-beskatning – efter L 213 og Cadbury Schweppes*, af Lars Nyhegn-Eriksen, s. 3

<sup>193</sup> *C-196/04 Cadbury Schweppes*, præmis 63-65

<sup>194</sup> Neergaard og Nielsen, 2011, s. 246

EU konstaterede i C-196/04 *Cadbury Schweppes*, at CFC-beskatning skal være udelukket, når oprettelsen af datterselskabet i udlandet svarer til en økonomisk realitet, uanset de skattemæssige bevæggrunde<sup>195</sup>. Endvidere har hjemlandet ikke ret til at indføre foranstaltninger af diskriminerende art, på grund af en gunstigere skattesats i en anden medlemsstat<sup>196</sup>.

Betingelsen om lokale kunder, jf. SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., vurderes efter ovenstående analyse, at være forsvaret i de tvingende almene hensyn, da den søger at undgå misbrug og rent kunstige arrangementer og ikke mindst hensynet til undgåelse af skatteunddragelse, som var formålene ved indførslen i 2002<sup>197</sup>.

Et selskab bliver umiddelbart ikke mindre almindelig af at have grænseoverskridende aktivitet, hvilket synes at være lovgiver argument for indførslen af den. Betingelsen vurderer imidlertid i hvor høj grad selskabet deltager i det økonomiske liv i det pågældende land, men afgør derimod ikke hvorvidt der er tale om et rent kunstigt arrangement eller ej. Dette kræver derimod en konkret helhedsvurdering af datterselskabet. Derfor vurderes betingelsen at gå udover hvad der er nødvendigt, grundet snæverheden og det faktum at reelle etableringer ikke nødvendigvis fritages som de burde.

Dispensationsadgangen giver endvidere ikke moderselskabet mulighed for at bringe sig uden for CFC-beskatning ved at dokumentere at etableringen er reel og forbundet med økonomisk aktivitet, hvilket burde være muligt, hvis man ser på eksempelvis C-196/04 *Cadbury Schweppes*. Det faktum at Skatterådet ikke har nogen skønsmåling, gør det problematisk at vurdere om der er tale om et rent kunstigt arrangement eller en reel etablering.

Betingelsen om lokale kunder hindrer ikke nødvendigvis et moderselskab i at etablere et datterselskab i et andet land, men gør det i høj grad mindre attraktivt og ufordelagtigt. Dette udgør i sig selv en EU-stridig foranstaltning og derfor vurderes betingelsen for ikke at være en *begrundet hindring*, jf. proportionalitetsprincippet.

Det betyder i realiteten, at dispensationsreglen indeholder EU-stridige elementer og skal anses for at være uvirksom, jf. EU-rettens forrang. Den umiddelbare vurdering, set i lyset af ovenstående analyse, er at der findes mindre indgribende foranstaltninger som bør anvendes. Disse vil blive belyst og analyseret i den retspolitiske analyse i afhandlingens kapitel 6.

---

<sup>195</sup> Dommens præmis 65

<sup>196</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 435

<sup>197</sup> Ved lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002)

## Kapitel 4 – CFC-beskatning på kapitalmarkedet

### 4.1 Indledning

Ifølge forarbejderne til L 99 (2001-2002), hvori dispensationsbestemmelsen blev indført, udtalte den daværende skatteminister Svend Erik Hovmand, at *"Formålet med dispensationen er at undtage datterselskaber, som driver forsikrings- og bankvirksomheder med lokale og uafhængige kunder, fra bestemmelserne. Et sådant selskab driver virksomhed uden væsentlig grænseoverskridende aktivitet og er ikke placeret i det pågældende land med henblik på at opnå skattemæssige fordele i forhold til Danmark eller andre lande."*<sup>198</sup>.

Det var således hensigten med den indførte dispensationsadgang, at undtage finansielle virksomheder som, af deres natur, ville være omfattet af hovedbetingelserne for CFC-beskatning, jf. kontrol-, indkomst- og aktivbetingelsen SEL § 32, stk. 1. Dette er under forudsætningerne af, at der ikke er tale om en etablering uden reel økonomisk aktivitet, hvor hensigten er at undgå den normalt skyldige skat ved oprettelse af et skuffeselskab<sup>199</sup>. Siden indførslen af adgangen til dispensation har reglerne ikke ændret virkningsområdet, andet end at omfatte flere subjekter, som realkreditvirksomheder<sup>200</sup>, fondsmæglere og investeringsforvaltningsselskaber<sup>201</sup>.

De seneste årtier er der sket en øget integration af de internationale kapitalmarkeder, hvilket skaber større grad af mobilitet og ikke mindst øget konkurrence for kapital. I sidste ende medfører det øget effektivitet<sup>202</sup>. Denne integration kan til dels begrundes i det indre marked og de frie bevægeligheder. For samfundet som helhed reducerer denne integration af kapitalmarkederne det samfundsøkonomiske dødvægtstab, qua den effektive udnyttelse af kapitalen<sup>203</sup>.

Udbyderne af kapital, omtales også som opsparerne, vil i højere grad placere deres opsparing der hvor de højeste afkast kan forventes, hvorefter beskatningen af gevinsten bliver et punkt hvorpå en øget konkurrence vil opstå landene imellem. Hvis afkastet er identisk på alle kapitalmarkederne, vil udbyderne umiddelbart være indifferente i forhold til hvor kapitalen placeres. Men hvis der derimod pålægges en skat på fortjenesten, vil kapitalen, qua dens mobile natur, søge til det land, hvor det største forventede

---

<sup>198</sup> LFF 2001-2002 (L 99), bilag 19. Høringsnotat vedrørende forslaget om objektivisering af CFC-reglerne, fra skatteministeren – Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne - §32, stk. 2

<sup>199</sup> Et selskab der siden stiftelsen ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed. Bruges som oftest blot til allokering af indkomst

<sup>200</sup> Ved lov nr. 426 af 6. maj 2005

<sup>201</sup> Ved lov nr. 98 af 10. oktober 2009

<sup>202</sup> Under forudsætning af, at fuldkommen konkurrence skaber effektiv udnyttelse af ressourcer og en priskonkurrence på kapital

<sup>203</sup> Wallerstein et al, 1995, s. 2

afkast kan opnås<sup>204</sup>. Denne kapitalbevægelighed er resultatet af et effektivt indre marked, tilknyttet med de frie bevægeligheder som dags dato består i EU.

I dette kapitel vil aktørerne på kapitalmarkedet blive analyseret, i forhold til hvilken effekt en CFC-skat har. CFC-skatten vurderes at have en stor indflydelse på kapitalmarkedet, da skatten nemlig influerer finansielle virksomheder. Først og fremmest defineres kapitalmarkedet og dets aktører, hvorefter influensen af CFC-skatten belyses med påvirkningen af det internationale marked. CFC-beskatningen har siden 2007 også fungeret nationalt, men det vil ikke have nogen betydning i denne analyse, da der gælder obligatorisk dansk sambeskatning, jf. SEL § 31. Den lukkede økonomi tages derfor ikke i betragtning. Det skal bemærkes, at forudsætningen for dette kapitel er, at moderselskabet ejer 100% af datterselskabet, med mindre andet nævnes. Videre er det givet at CFC-skatten indtræder ved etablering i et land med en lavere skat. Først og fremmest vil den økonomiske forskelsbehandling blive belyst.

#### 4.1.1 Forskelsbehandling ved dansk CFC-beskatning – et eksempel

Et typisk eksempel på en dansk CFC-beskatnings situation, er opstillet nedenfor i Figur 4, som belyser forskelsbehandlingen ved CFC-beskatningen, jf. opfyldelsen af SEL § 32, stk. 1 og uden dispensation, jf. SEL § 32, stk. 2. Eksemplerne differentierer mellem en flytning til et højskattelands (eksempelvis i Danmark) og en etablering i et lavskattelands, hvor selskabsskatten er 15%.

**Figur 4. Forskelsbehandlingen ved dansk CFC-beskatning**

| <b>Etablering i højskattelands</b>                     |              | <b>Etablering i en anden EU-medlemsstat</b>            |              |
|--------------------------------------------------------|--------------|--------------------------------------------------------|--------------|
| Skattepligtig indkomst hos moderselskabet i DK         | 500          | Skattepligtig indkomst hos moderselskabet i DK         | 500          |
| Skattepligtig indkomst fra datterselskab (CFC-selskab) | 200          | Skattepligtig indkomst fra datterselskab (CFC-selskab) | 200          |
| Samlet indkomst fra M DK og CFC-selskab                | 700          | Samlet indkomst fra M DK og CFC-selskab                | 700          |
| DK Skat 24,5%                                          | 171,5        | DK Skat 24,5%                                          | 171,5        |
| Creditlempelse 24,5%                                   | -49          | Creditlempelse 15%                                     | -30          |
| <b>Samlet dansk skat for M DK og CFC-selskab</b>       | <b>122,5</b> | <b>Samlet dansk skat for M DK og CFC-selskab</b>       | <b>141,5</b> |

Kilde: Koerver Schmidt, 2013

Der er en forskel på 19 i den samlede danske skat i de to situationer, hvilket er den ekstra danske beskatning der bliver pålagt på den udenlandske indkomst ( $24,5\% - 15\% = 9,5\% \rightarrow 9,5\% * 200 = 19$ ). Forskellen er derfor den del af den danske skat som moderselskabet ikke kan lempe med den udenlandske skat, grundet den lavere udenlandske skattesats.

<sup>204</sup> Gam et al, 2007, s. 231

I realiteten er der ingen forskel på de to situationer på koncernniveau, da datterselskabet i højskattelandet alligevel har betalt skatten på 24,5%, hvilket vil sige at koncernen har betalt samlet 171,5. Ved en etablering af datterselskab i Danmark gælder obligatorisk dansk sambeskatning, jf. SEL § 31, hvilket medfører at CFC-beskatning ikke får nogen skattemæssig betydning, blot administrativ.

Skattetilsvaret hos moderselskabet er højere ved en etablering i et lavskatteland, da den udenlandske betalte skat ikke eliminerer den danske skat på CFC-selskabet, hvilket kan fjerne incitamenterne til at etablere sig i et land med en lavere beskatning grundet risikoen for CFC-beskatning. Fra et logisk synspunkt, vil der forsøges at opnå dispensation, men i forhold til den tidligere analyse af den snævre betingelse om lokale kunder, kan det synes vanskeligt. Ovenstående eksempel belyser det øgede skattetilsvare der bliver pålagt moderselskabet, såfremt at dispensationen ikke bliver givet. I sidste ende er den samlede skat ens for koncernerne i begge situationer, grundet credittempelsen, jf. SEL § 32, stk. 11. Hvis udlandets skattesats er højere end den danske, betales der kun udenlandsk skat.

## **4.2 Generel ligevægt på kapitalmarkedet – udbydere og efterspørger**

Inden for det indre marked i EU kan kapital let flyttes på tværs af grænserne, grundet den mobile karakter. Kapitalmarkedet vil være i fuldkommen konkurrence, grundet det store antal af udbydere<sup>205</sup> og efterspørgere, hvorfor det er naturligt at antage at den enkelte aktør ikke kan påvirke afkastet<sup>206</sup>.

Hvis udbuddet af kapital overstiger efterspørgslen, er det en klar indikation på, at selskaberne er overfinansierede. Selskaberne efterspørger ikke kapital i samme grad, som den udbydes, hvorfor at udbydernes afkastkrav vil falde, givet at de fortsat ønsker at anbringe kapital i virksomhederne og i sidste ende betyder det, at konkurrencen imellem kapitaludbydere øges betydeligt. Årsagen til at udbydernes afkastkrav falder skyldes alene, at virksomhederne ikke længere har samme efterspørgsel og derved skal forventningerne til afkastet nedjusteres. Et fald i afkastkravet medfører, at kapitaludbuddet også aftager.

Omvendt, hvis udbuddet af kapital ligger under efterspørgslen, betyder det at selskaberne er underfinansierede, hvilket vil sige at selskabernes efterspørgsel er for høj i forhold til udbydernes kapital. Derved øges afkastkravet hos udbydere og konkurrencen imellem disse falder. Efterspørgslen efter kapital er en afledt funktion af forbrugs – og aktivitetsniveauet i samfundet, samt selskabernes omkostninger forbundet med kapitalfremskaffelse og den teknologiske udvikling. Det vil være mere omkostningsfuldt for virksomhederne at fremskaffe kapital i dette eksempel, da kapitaludbydernes afkastkrav vil stige, som konsekvens af en højere efterspørgsel<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Det udbud der udbydes på kapitalmarkedet er til dels fastsat af de midler, som opsparerne ikke ønsker at forbruge nu, samt det forventede afkast af udbudt kapital til selskaberne. Jo større et afkast, des større er udbuddet

<sup>206</sup> Carlton et al, 2005, s. 70

<sup>207</sup> Pindyck et al, 2013, s. 25

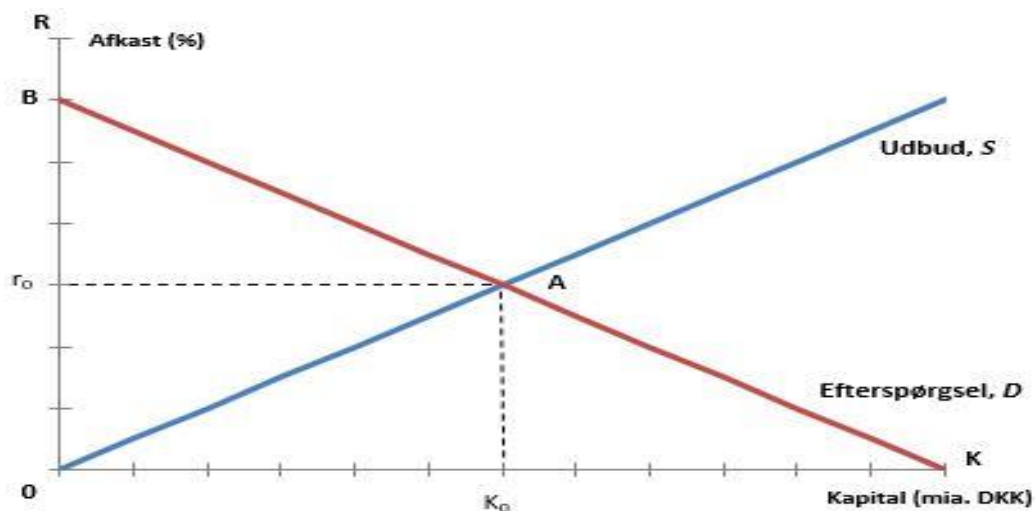
#### 4.2.1 Ligevægt på kapitalmarkedet

I teorien fungerer kapitalmarkedet bedst, når den udbudte mængde af kapital svarer til den efterspurgte, således at der er ligevægt mellem udbuddet og efterspørgslen af kapitalen. Ligevægten vil løbende ændre sig, men tilpasninger i den efterspurgte mængde af kapital og udbydernes afkastkrav vil bringe markedet tilbage i ligevægt<sup>208</sup>. Hvis efterspørgslen i ligevægten stiger, vil udbydernes afkastkrav og mængden af kapital stige. Grafisk set vil efterspørgselskurven blive forskudt parallelt til højre.

Hvis efterspørgslen falder vil kurven bevæge sig parallelt til venstre. Hvis kapitaludbuddet stiger, vil udbudskurven forskydes parallelt til højre og medfører at afkastkravet falder, mens den udbudte mængde stiger.

Ligevægten på kapitalmarkedet kan passende illustreres ved en almindelig ligevægtsmodel, hvor afkastet er op af y-aksen og kapitalen ud af x-aksen. Se Figur 5.

**Figur 5. Almindelig ligevægtsmodel**



**Kilde: Egen tilvirkning**

Under påvirkning af en CFC-skat, vil udbuddet af kapital være afhængigt af det givne afkast. Hvis afkastkravet falder, vil kapitalmængden ligeledes falde. Kort sagt har CFC-skatten betydning for efterspørgselskurven i den forstand, at selskaberne påvirkes negativt af den ekstra skat og derfor falder kapitalkravet. Dette vil blive gennemgået yderligere i afsnit 4.4.1.

Se bilag 4 for illustration og beskrivelse af den samfundsøkonomiske velfærd. Udgangspunktet er at udbydernes marginale omkostninger (MC) er S kurven og efterspørgernes marginale effektivitet (MEC) kommer til udtryk ved kurven D<sup>209</sup>. Den øverste trekant i Figur 5, A r<sub>0</sub> B, viser samfundets gevinst (som ikke tilfalder udbyderne) og den samlede samfundsmæssige gevinst udgør den store trekant, A 0 B. Den

<sup>208</sup> Pindyck et al, 2013, s. 25

<sup>209</sup> Udbydernes marginale omkostninger består i omkostninger forbundet med at stille kapital til rådighed for selskaberne og den marginale effektivitet kommer til udtryk ved at der tilføres yderligere kapital i selskaberne

udgør summen af selskabernes gevinst og udbydernes vinding ved ligevægten, i en fuldkommen konkurrence<sup>210</sup>.

Ovenstående er blot et illustrativt eksempel på kapitalmarkedets ligevægt og hvordan bevægelser hos den ene part kan ændre den anden parts krav og lignende. I sidste ende, ifølge teorien, vil udbyder og efterspørger altid ende i en ligevægt som konsekvens af tilpasninger. Såfremt det givne marked er præget af konkurrence, opnås der en effektiv allokering af kapitalen mellem de kapitalefterspørgende selskaber og de udbydende opsparere.

#### 4.2.2 Sammenfatning

En CFC-skat som bliver pålagt et selskab, vil have betydning for ovenstående ligevægt på kapitalmarkedet, i den forstand at efterspørgers kapitalkrav falder grundet skattens indtræden, grundet den øgede omkostning.

I teorien fungerer et kapitalmarked bedst, når den udbudte mængde af kapital er lig den efterspurgte. Det vil sige at der er ligevægt mellem udbuddet og efterspørgslen af kapitalen. Udbud og efterspørgsel vil løbende ændre sig, men ved tilpasninger i den efterspurgte mængde af kapital og udbydernes afkastkrav vil markedet bringes tilbage i ligevægt over tid.

CFC-beskatningen er ikke taget i betragtning i det ovenstående som derimod vil være inddraget i det efterfølgende.

### 4.3 Kapitalmarkedet i forhold til CFC-beskatningsreglerne – åben økonomi

Tidligere i afhandlingen blev det relevante marked for CFC-beskatning defineret som værende det finansielle marked, eksempelvis kapitalmarkedet. Med kapitalmarkedet menes det marked, hvor der udveksles finansielle produkter som lån, kredit, aktier, obligationer og pantebreve. Kort sagt, den indkomst der er defineret som CFC-indkomst i SEL § 32, stk. 5. Opsparerne, som er udbydere på kapitalmarkedet, udbyder de nævnte aktiver der genererer indkomsten. Et eksempel på dette er et selskab der køber aktier hos et større selskab. Selskabet som køber aktierne stiller i realiteten opsparet kapital til rådighed for aktieselskabet, mod at få et forventet afkast<sup>211</sup>.

Det er naturligvis en forudsætning for analysen, at der ikke er valgt *international sambeskatning*, jf. SEL § 31 A.

---

<sup>210</sup> Pindyck et al, 2013, s. 319

<sup>211</sup> Ved eksempelvis gældsbreve er det udbyder som låner penge til kapitalefterspørger, som betaler renter i modydelse for lånet. Netop disse renteindtægter der defineres i SEL § 32, stk. 5 som CFC-indkomst



CFC-reglerne har i høj grad betydning for det kapitalmarked vi i dag kender til, da et finansielt datterselskab opererer inden for det finansielle marked. I forhold til skatteobjektet er det netop den omfattede CFC-indkomst i CFC-beskatningen. Lempelse efter creditmetoden er som udgangspunkt tilgængeligt under CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 11, hvilket vil medføre status quo for et selskab, hvis selskabs-skatten er lavere i det pågældende etableringsland. Lempelsen sørger reelt set for, at selskabet ikke stilles værre end ved beskatning hjemme i Danmark<sup>212</sup>.

I kraft af den gældende frie bevægelighed for kapital, fungerer Danmark som en lille åben økonomi, som hverken anses for at være en stor kapitalimportør eller – eksportør. Den åbne økonomi kommer til udtryk ved at der forekommer økonomisk aktivitet mellem det danske og de udenlandske markeder. Danmark har, qua den lille økonomi, ikke mulighed for at kunne påvirke de internationale konjunkturer eller centrale økonomiske størrelser, eksempelvis renten. Det danske kapitalmarked, og ikke mindst den danske økonomi, påvirkes derfor af det afkast, der kan opnås uden for Danmark. Netop dette kan skabe incitament til at flytte aktiver ud af Danmark. Kapitalmarkedet vil afhænge af danske såvel som udenlandske udbydere.

Grundet den lille økonomi, vil afkastniveauet i Danmark aldrig kunne påvirke niveauet på verdensplan, hvor det danske afkastniveau derimod bestemmes af det internationale niveau, gennem udbud og efterspørgsel, i fuldkommen konkurrence. Hvis det største afkast kan opnås på eksempelvis Cypren, så vil størstedelen af verdens udbudte kapital søge dertil, indtil der gennem tilpasninger på markedet vil være ligevægt<sup>213</sup>. Det betyder at udbudskurven bliver elastisk, da man både kan investere i ind- og udland – der er altså ingen præferencer i forhold til i hvilket land der investeres i. Dette fungerer fint i teorien, men i praksis er det anderledes, da det afhænger af den enkeltes præferencer.

#### 4.4 Ligevægten på et kapitalmarked

Ændringerne på et marked ved indførsel af en skat er ikke altid sort og hvid. Den *generelle ligevægtsmodel* er umiddelbart den mest korrekte til at udlede ligevægten på markedet efter indførelsen af CFC-skatten, men samtidig også den mest komplicerede ved at den betragter skattens virkninger på alle markeder.

Derimod er den *partielle ligevægtsmodel* lettere anvendelig, da virkningen af skatten analyseres ud fra ét enkelt marked og ser bort fra virkningerne på andre markeder<sup>214</sup>. Den kræver mindre information og

---

<sup>212</sup> Givet at det er lavskattelands. Ved højskattelands (> DK skat) vil der kun betales udenlandsk skat

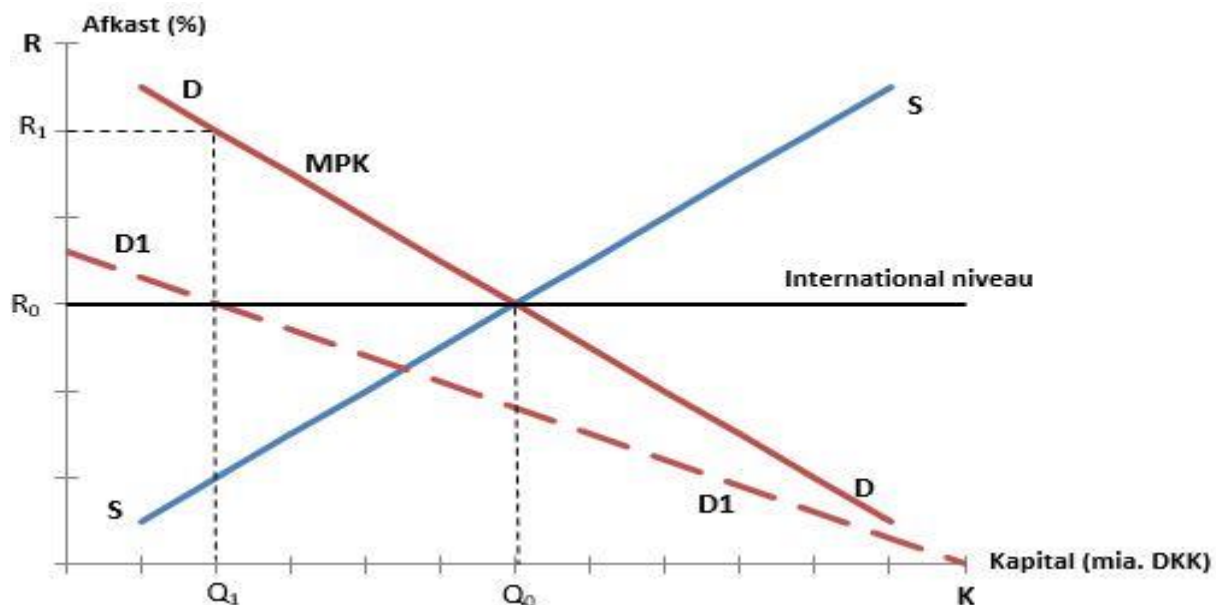
<sup>213</sup> Omkring arbitrageliegægt, se kapitel 5

<sup>214</sup> Gam et al, 2007, s. 201

synes at være tilstrækkelig i denne analyse, da hensigten blot er at undersøge CFC-skattens følgevirkning på markedet for kapital. Af den årsag vil den partielle ligevægtsmodel blive anvendt. Kapitalmarkedet er i fuldkommen konkurrence, hvorfor der ikke vil være nogen usikkerhed omkring det forventede afkast<sup>215</sup>.

I en åben økonomi som denne, hvor danske udbydere kan investere i henholdsvis ind- og udland, vil de ikke være tvunget til at acceptere et lavere afkast som følge af den høje danske selskabsskat. Den frie bevægelighed for kapital medfører, at det afkast, der kan opnås i Danmark, skal svare til afkastniveauet på verdensmarkedet<sup>216</sup>. Kapitaludbydere vil derfor placere sin kapital i det land, hvor det største afkast efter skat kan opnås og naturligvis have CFC-skatten in mente. Nedenstående Figur 6 er en forsimplet illustration af en almindelig selskabsskats indflydelse i en åben økonomi.

**Figur 6. Selskabsskattens påvirkning på kapitalmarkedet – åben økonomi**



*Kilde: Gam et al, 2007*

På grafen ses at efterspørgselskurven forskydes med selskabsskatten. Den vandrette kurve, *internationalt niveau*, illustrerer det internationale afkastniveau, som grundet den frie bevægelighed også definerer afkastkravet i Danmark<sup>217</sup>. Det internationale niveau er både udbuds- og efterspørgselskurverne på det globale kapitalmarked uden for Danmark. De er vandrette da der ses på alle aktører.

<sup>215</sup> I praksis er det ikke nødvendigvis korrekt at det internationale afkast er uden usikkerhed

<sup>216</sup> Gam et al, 2007, s. 220

<sup>217</sup> Det internationale niveau er givet ved at den hjemlige udbyder ikke har nogen præferencer i forhold til hvor der investeres. Derfor er det ligeledes afkastniveauet i Danmark

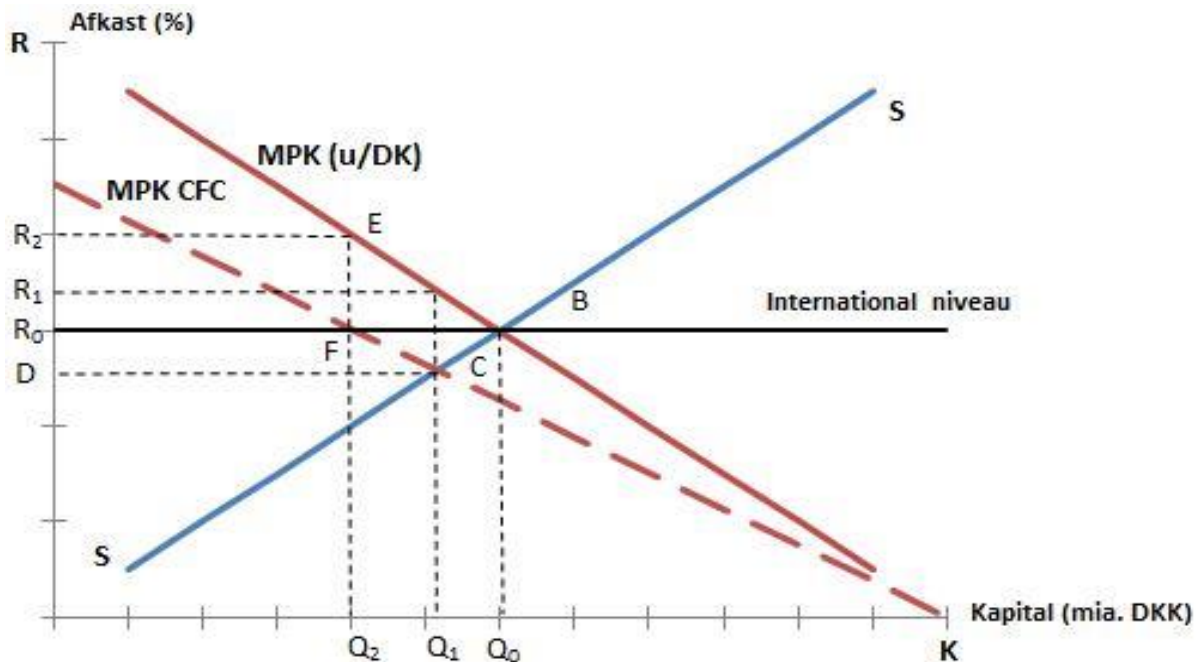
MPK kurven er kapitalens marginalprodukt i selskaberne og viser derfor efterspørgslen efter kapital i produktionen. Ligevægtspunktet før skat i  $(Q_0, R_0)$  forskydes til den midlertidige ligevægt i  $(Q_1, R_1)$ , forårsaget af selskabsskatten. Grundet den åbne økonomi, vil udbyderne fortsat udbyde den samme mængde af kapital, da de ikke vil acceptere et lavere afkast, hvilket ses ved den uændrede S-kurve.

#### 4.4.1 Ligevægten på et kapitalmarked med CFC-skat

Nedenfor er CFC-skatten inkluderet i ligevægtsmodellen. Figur 7 er derfor en modificeret udgave af ovenstående udbuds – og efterspørgselskurve, som viser indflydelsen af en CFC-skat ved investering i lavskattelænd<sup>218</sup> (oprettelse af datterselskab i det respektive udland red.).

Figuren illustrerer hvilke afkastmæssige krav, samt kapitalmængden som CFC-skatten påvirker, ved henholdsvis en bred og en snæver dispensationsbestemmelse. Snæverheden ved dispensationen er bundet op på det faktum, at betingelsen om lokale kunder ikke tilgodeser reelle etableringer som den burde.

**Figur 7. CFC-beskatningens påvirkning på kapitalmarkedet**



**Kilde: Egen tilvirkning**

MPK (u/DK) belyser efterspørgselskurven hvor der er givet dispensation for dansk beskatning, qua en bred dispensationsadgang. Kurven er givet ved at udlandet har en lavere beskatning end den danske, hvor efterspørgselskurven er stejlere og afkastet er højere givet ved en lavere udbudt kapitalmængde.

<sup>218</sup> Udlandets skattesats antages at være lavere end danske. Deraf et lavskattelænd

MPK CFC-kurven belyser efterspørgselskurven, givet ved en snæver dispensationsregel, hvorfor CFC-beskatning ikke kan undgås. Forskellen mellem de to efterspørgselskurver svarer derfor til den ekstra skattebyrde i form af den danske skat på 24,5%.

Der gælder naturligvis lempelse efter creditmetoden, men det forårsager stadig en højere beskatning ved etablering i et lavskattelands. Provenuet af denne skat for udlandet er firkanten  $R_2 E F R_0$ . Forvridningstab er ved trekanten  $E B F$ , forårsaget af at markedet kommer ud af ligevægt. Forvridningstab opstår fordi skatten forvrider aktørernes handling og incitamenter, som eksempelvis præferencerne til hvor investeringerne placeres. Hvis etableringen derimod er i et højskattelands (udenlandsk skat  $\geq$  dansk skat), vil på grund af creditlempelsen ikke blive pålagt en ekstra skattebyrde<sup>219</sup>.

Kurven  $S$  viser det danske udbud af kapital til selskaber. De danske udbydere ændrer ikke adfærd af CFC-beskatningen, da de blot kan vælge at udbyde til det internationale marked, hvis der ikke gives dispensation. I den lille åbne danske økonomi, vil denne danske skat medføre at udbyderne ikke vil acceptere et lavere afkast end det internationale. Der vil derfor ikke ske ændringer i udbuddet af kapital, hvorfor denne vil være uændret  $Q_0$ . Derfor kræver udbyderne det samme afkast, som de kan opnå ved etableringer uden CFC-beskatning, hvilket kommer til udtryk ved det internationale niveau  $R_0$ .

Ved den snævre dispensationsbetingelse, vil udbuddet falde og derfor dannes en ny ligevægt i  $C$ , hvor den nye efterspørgselskurve skærer den danske udbudskurve. Den udbudte kapitalmængde falder til  $Q_1$ , mens afkastet før dansk skat,  $R_1$  vil være højere end ved den tidligere ligevægt,  $R_0$ . Afkastet efter den danske skat,  $R_2$ , er lavere end det internationale afkastniveau, hvilket vil medføre at investeringerne i stedet vil undgå CFC-beskatning fuldstændig. Denne undgåelse kunne forekomme ved at ændre i datterselskabets struktur, således at CFC-beskatning helt undgås, jf. SEL § 32, stk. 1. Eksempelvis ved at flytte finansielle aktiver til andre datterselskaber, så aktivbetingelsen ikke er opfyldt.

På sigt vil det danske kapitalmarked flytte sin ligevægt til punktet  $F$  ved kapitalmængden  $Q_2$ , da kun ved opsparing af denne mængde af kapital på det danske kapitalmarked, vil kapitalafkastet efter den danske skat svare til det afkast, der kan opnås i andre lande. Forskellen på den udbudte mængde af kapital i  $Q_0$  og selskabernes anvendelse i  $Q_2$  vil blive flyttet til udlandet uden indflydelse af dansk CFC-beskatning.

Ud fra et idealistisk synspunkt, er det optimalt at have en ligevægtssituation, som punkt  $B$ , grundet optimal udnyttelse af ressourcerne. Men i realiteten kan det dog være ganske svært at ende i netop denne ligevægt, da udbydernes afkastkrav ikke ændres, jf. den uændrede  $S$ -kurve. De vil ikke ændre adfærd,

---

<sup>219</sup> Skattebyrden opstår dog ved forskellen på den danske og udenlandsk skat, men ikke på grund af CFC-beskatningen

da de kan få et lignende højt afkast i udlandet (uden påvirkning af CFC-skat). Undtagelsen er blot at lovgiver indfører en bredere dispensationsadgang.

I forhold til det internationale niveau, er det desværre ikke altid så sort og hvidt at afkastet er så forventeligt. Som oftest er der præferencer forbundet med hvilke lande der placeres kapital i, samt eventuelle hjemhørs forhold. Derfor er teorien om, at der blot investeres i udlandet hvis det samme afkast ikke kan nås i hjemlandet, ikke nødvendigvis korrekt i praksis.

CFC-skatten skaber en økonomisk byrde for selskaberne, både administrativt og økonomisk afhængig af skattesatsen. Selskaberne vil placere deres datterselskaber, med tilhørende finansielle aktiver, der hvor afkastet efter skat er højest, for at udligne den ekstra skattebyrde ved den snævre dispensationsadgang. MPK (u/DK)-kurven viser situationen uden CFC-beskatning, hvilket enten kan være ved etablering hvor beskatningen ikke indtræder eller det faktum at der gives dispensation. Dette kan eksempelvis være ved at lovgiver tilgodeser *reelle etableringer* og derved bedre mulighed for dispensation.

#### 4.5 Delkonklusion

Kapitalmarkedet inden for EU er tydeligvis præget af de nationale staters værnsregler, hvor en skat i høj grad er med til at påvirke selskabers incitament til at etablere sig i et andet land. I kraft af den frie bevægelighed der hersker inden for EU, er det også blevet lettere for virksomheder at flytte aktiviteter på tværs af landegrænserne og at spekulere i de nationale skatteopsætninger. Dette er også resultatet af de direkte skatters manglende harmonisering i EU.

I den lille åbne danske økonomi vil den snævre dispensationsregel medføre, at udbyderens afkastkrav stiger, i forhold til efterspørgselskurven påvirket af CFC-beskatning, grundet muligheden for at få et højere afkast i udlandet. Hvis dispensationen ikke kan opnås, vil kapitalen automatisk søge til andre lande uden påvirkning af dansk beskatning, hvor et højere afkast kan opnås.

Dermed kan det konstateres at den snævre dispensationsadgang ændrer udbydernes præferencer i forhold til dansk og udenlandsk investering, i henhold til forventningen af CFC-skattens indtræden. Ligevægten forskydes grundet CFC-skattens indtræden.

Hvis CFC-beskatningen ikke kan undgås ved en etablering i udlandet, fjernes motivet for opnåelse af det højere afkast og derfor vil man eventuelt søge at undgå CFC-skatten, for eksempel ved en anden datterselskabsstruktur. CFC-beskatningen er en vigtig faktor at vurdere inden for kapitalmarkedet, da investorernes motivation for investering udelukkende baseres på det forventede afkast.

Det er ikke givet at CFC-beskatningen indtræder for en finansiel virksomhed, men inden for kapitalmarkedet er der umiddelbart stor mulighed for at blive omfattet, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1. Det nødvendiggør derfor en bred dispensationsmulighed, især for at undgå disse lovgiverskabte forvridninger i samfundet.

## Kapitel 5 Arbitrageproblematikken ved CFC-beskatning

### 5.1 Indledning

På kapitalmarkedet har den frie bevægelighed medført at enorme summer af kapital kan flyde fra et land til et andet uden besvær. Men det er ikke nødvendigvis en lempeligere skattelovgivning i andre lande, som medfører at selskaber udnytter den frie bevægelighed. Som tidligere nævnt, har det forventede afkast i det givne land en afgørende faktor for selskaber og i realiteten kunne skattesatsen i etableringslandet være højere end den danske, hvis bare afkastet kan udligne skatten.

I dette afsnit vil de skattemæssige arbitragemuligheder blive gennemgået, for at belyse hvad der groft sagt indgår for, at det er mere fordelagtigt at placere kapitalen i et andet land. Det vil blive belyst gennem nogle eksempler og analysen vil lede hen mod en løsning på denne arbitrageproblematik. Analysen sker med baggrund i den snævre dispensationsregel, som medfører CFC-beskatning. Derfor skelnes der overordnet set mellem to situationer, med og uden CFC-beskatning. Situationen med CFC-beskatning vidner om en snæver dispensationsregel, og modsætningsvis en bred dispensationsregel.

Afslutningsvis analyseres lempelsesmetoderne i forhold til påvirkningen på afkastet ved investering i ind og udland. Begrebet *arbitrage*<sup>220</sup> vil i dette kapitel blive anvendt i forhold til udnyttelse af landenes forskellige skattesatser og afkastniveauer. Endvidere forudsættes det at moderselskabet ejer 100% af datterselskabet med mindre andet nævnes.

### 5.2 Arbitrageligestvægt på et kapitalmarked

Inden for EU er området for direkte skatter ikke harmoniseret, hvilket i høj grad kan medføre arbitrage<sup>221</sup>. Unionsborgerne, herunder selskaberne, kan udnytte disse forskelle i landenes skattelovgivning og derved opnå fordele, hvilket kan ligge i en gråzone mellem skattetænkning og skatteunddragelse. For selskaber kan der opnås store besparelser og for statskasserne kan det tilsvarende betyde enorme tab eller gevinster, afhængig af hvilket land der mister eller får indkomst til beskatning.

I det tidligere afsnit blev det fastslået at kapitalen, i teorien, altid vil søge derhen hvor afkastet efter skat er højest<sup>222</sup>, hvilket især blev synligt ved indtræden af CFC-beskatning. Når afkastet efter skat i ind- og udland bliver udlignet, vil der opstå arbitrageligestvægt og kapitalen vil ikke længere flyde ud af landet med det lavere afkast. I denne situation vil det være ligeså fordelagtigt at placere kapitalen i hjemlandet,

---

<sup>220</sup> Vil også blive omtalt som *skattemæssige arbitrage*

<sup>221</sup> Arbitrage er udnyttelse af synlige prisforskelle og særlig udtalt på de finansielle markeder

<sup>222</sup> Gam et al, 2007, s. 231

som i udlandet. Hvis der ikke foreligger arbitrageligestevægt mellem ind – og udland, vil det i teorien blive udnyttet.

I dansk selskabsbeskatning gælder, at man beskatter efter bopælsprincippet<sup>223</sup>, jf. territorialprincippet SEL § 8, stk. 2. Forudsætningen for det følgende er, at udlandet anvender bopælsprincippet og derfor ses der bort fra beskatning efter kildeprincippet, i og med at datterselskabet er etableret og registreret i det pågældende udland.

Ligestevægten for arbitrage er som nævnt opfyldt hvis afkastet efter skat er ens i begge lande. For en indlænding ser ligestevægten således ud,

$$\text{Indlænding}^{224}: R(1 - t_{rd}) = R^*(1 - t_{nd}^* - t_{rf})$$

$R$  = afkast før skat i hjemland

$t_{rd}$  = hjemlandets skattesats for indlændinge af indkomst fra hjemland

$R^*$  = afkast før skat i udland

$t_{nd}^*$  = udlandets skattesats for indlændinge af indkomst fra udland

$t_{rf}$  = hjemlandets skattesats for indlændinge af indkomst fra udland

Venstre side af ovenstående ligning belyser afkastet efter skat ved investering i hjemlandet, mens den højre side viser afkastet efter skat i udlandet. Når afkast før skat, altså  $R$  og  $R^*$ , er identiske, opnås der *Capital Export Neutrality* (CEN), hvilket betyder at realinvesteringerne og kapitalen er effektivt allokeret mellem landene<sup>225</sup>. At der opnås ligestevægt på baggrund af identisk afkast før skat, er resultatet af bopælsbeskatningen<sup>226</sup>. Hvis både kilde – og bopælsland beskatter den samme indkomst<sup>227</sup>, kan CEN opnås ved at give lempelse efter creditmetoden<sup>228</sup>.

Modstykket til CEN er *Capital Import Neutrality* (CIN), som kan opnås ved beskatning efter kildeprincippet<sup>229</sup>. CEN kan som udgangspunkt opnås ved en identisk skattesats i hjem- og udland, men i praksis vanskelig at opnå på baggrund af landenes forskelligt sammensatte skattesystemer. Hvis investeringerne er afkastafhængige og opsparingen uelastisk i forhold til afkastet, optimeres situationen gennem opnåelse af CEN – det vil sige bopælsbeskatning.

<sup>223</sup> Gam et al, 2007, s. 231. At der bopælsbeskattes betyder, at der kun beskattes ved bopælen, modsætningsvis kildeprincip

<sup>224</sup> Gam et al, 2007, s. 232. Arbitrageligestevægten for en udlænding vurderes at være irrelevant for nærværende afhandling, da indlændingen sammenligner sin hjemlige situation med en potentiel udenlandsk etablering

<sup>225</sup> Gam et al, 2007, s. 232

<sup>226</sup> Under antagelsen af at det udenlandske selskab ikke CFC-beskattes, men derimod beskattes efter territorialprincippet

<sup>227</sup> Generelt vil dette være tilfældet ved bopælsbeskatning i hjemland og kildebeskatning i udland. I situationen for CFC-beskatningen er det antaget at begge lande bopælsbeskatter, da datterselskabet i udlandet er registreret der

<sup>228</sup> Vil blive gennemgået yderligere i afsnit 5.3

<sup>229</sup> CIN vil ikke blive behandlet, da der ikke vurderes at være relevans for opgaven



Det kan medføre store samfundsmæssige tab på verdensplan ikke at opnå CEN under de givne forudsætninger, hvor det enkelte land kan opnå fordele. Se illustration og beskrivelse i bilag 5.

For et lille kapitaleksporterende land vil den optimale fordeling være anderledes<sup>230</sup>. Danmark er, som tidligere beskrevet, en lille åben økonomi uden mulighed for at påvirke afkastet på det internationale marked og forudsættes i kommende analyse at være det kapitaleksporterende land. Den mest optimale adfærd for det lille kapitaleksporterende land afhænger i høj grad også af hvilken lempelsesmetode der anvendes, hvilket belyses i afsnit 5.3.

### 5.2.2 CFC-beskatningens påvirkning på arbitrageligestevægt

Dansk selskabsbeskatning foregår ud fra territorialprincippet, jf. SEL § 8, stk. 2, som i modsætning til globalindkomstprincippet, afgrænser beskatningsobjekterne til alene at omfatte indkomst optjent i Danmark. Fuld skattepligt for selskaber består enten på baggrund af indregistrering her i landet eller på baggrund af, at ledelsen har sæde her i landet, jf. SEL § 1, stk. 1 og stk. 6. Det vil sige at der gælder et bopælsbeskatningsprincip<sup>231</sup>. De kommende eksempler på arbitrageligestevægt illustrerer i hvilke situationer afkastet og skattesatsen er med til at skabe incitament til, at flytte kapital fra hjemland til udland og omvendt. *Kapitalen* er i det kommende de oplyste indkomstarter i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-10.

Arbitrageligestevægten for en indlænding vil blive anvendt i det kommende, da indlændingen sammenligner sin hjemlige situation med en potentiel udenlandsk etablering. Opfyldelse af arbitrageligestevægtene vil blive testet i det efterfølgende, hvor de ubekendte faktorer beregnes for at belyse hvad der skal til før der skabes ligestevægt. Analysen skal illustrere hvor det er mest gavnligt at placere kapitalen i forhold til afkast og skat.

Det udenlandske afkastniveau ( $R^*$ ) vil være 20%, samt en udenlandsk selskabsbeskatning på 15% ( $t_{nd}^*$ ). Den danske skat er 24,5% ( $t_{rd}$  og  $t_{rf}$ , - 2014-niveau).

$$\text{Arbitrageligestevægten for indlænding}^{232}: R(1 - t_{rd}) = R^*(1 - t_{nd}^* - t_{rf})$$

---

<sup>230</sup> Ethvert land søger som udgangspunkt at optimere sine egne skatteindtægter, uden at spekulere over konsekvenserne for andre lande.

<sup>231</sup> Gam et al, 2007, s. 231

<sup>232</sup> Se afsnit 5.2 for betegnelser

#### 5.2.2.1 DK 24,5% og DK 24,5% u/lempelse (udl. 15%)

Den simple situation med almindelig dansk selskabsbeskatning og udenlandsk beskatning med indflydelse af CFC-skatten (dobbeltskatning) er beregnet i (1) hvor det danske afkastniveau er ukendt, R, hvilket vil sige at det skal beregnes for at udlede hvad afkastniveauet skal være i Danmark for at skabe ligevægt.

$$(1) \quad R(1 - 24,5\%) = 20\%(1 - 15\% - 24,5\%) \rightarrow R \times 0,755 = 12,1 \rightarrow R = 12,1/0,755 \rightarrow R = 16\%$$

Det danske afkastniveau beregnes til at være 16%, hvilket er lavere end det udenlandske. Dette skyldes den hårde dobbeltskatning af den udenlandske aktivitet, grundet CFC-beskatningen. Dette er under antagelsen af at der ikke sker nogen lempelse af den udenlandske skat. Af ovenstående, kan det udledes, at hvis det danske afkastniveau før skat ligger under 16%, vil kapitalen søge til udlandet og omvendt vil man beholde kapitalen i hjemlandet hvis afkastniveauet ligger højere.

Afkastet efter skat er i begge lande 12% (DK:  $16\% \times (1 - 24,5\%) = 12\%$  og Udl:  $20\%(1 - 15\% - 24,5\%) = 12\%$ ). Ved et dansk afkast før skat på eksempelvis 14%, i stedet for 16%, vil afkastet efter skat blive 10,5% ( $14 \times (1 - 24,5\%) = 10,5\%$ ), hvilket gør det fordelagtigt at placere kapitalen i udlandet i stedet.

#### 5.2.2.2 DK 24,5% og Udland m/CFC

Det er dog højest utænkeligt, at have en situation hvor der ikke er lempelse af den udenlandske skat, hvorfor det leder til (2). Ved at indføre creditlempelse<sup>233</sup>, som det er tilfældet i SEL § 32, stk. 11, sikrer man altså en lige behandling af skatteyderen, i den forstand at denne ikke beskattes med mere end det danske niveau. Den samlede skat af den udenlandske aktivitet var derfor oprindeligt 39,5%, men kan maksimalt blive 24,5%. Den danske stat kan derfor beskattes med 9,5%<sup>234</sup>.

$$(2) \quad R(1 - 24,5\%) = 20\%(1 - 24,5\%^{235}) \rightarrow R \times 0,755 = 15,1 \rightarrow R = 15,1/0,755 \rightarrow R = 20\%$$

Ved at indføre denne creditlempelse, medfører det samtidig at der altid vil være ligevægt så længe at afkastniveauet er ens i begge lande.

---

<sup>233</sup> Bopælslandet giver lempelse for den skat, der er betalt i den anden stat af indkomst, som kan beskattes i den anden stat.

Lempelsen er begrænset til den del af skatten i bopælslandet, der forholdsmæssigt falder på den udenlandske indkomst

<sup>234</sup> I praksis fungerer creditlempelse ikke ved at opdele skattesatserne, men derimod ved at fratrække den udenlandske skat i den danske. De 9,5% er kun for at illustrere differencen mellem udlandets og den danske skattesats

<sup>235</sup> Skatten udgør 15% til udlandet og 9,5% til hjemlandet ved creditlempelse

### 5.2.2.3 DK 24,5% og Udland u/CFC

Hvis CFC-beskatning undgås eller dispensationsbestemmelsen opfyldes, vil ligevægten se ud som i (3).

$$(3) \quad R(1 - 24,5\%) = 20\%(1 - 15\%) \rightarrow R \times 0,755 = 17 \rightarrow R = 17/0,755 \rightarrow R = 22,5\%$$

I denne situation skal det danske afkast derfor være 22,5% før der skabes arbitrageligestevigt. Hvis det danske afkast skulle være højere end 22,5% vil investeringerne blive i hjemlandet og omvendt vil det være fordelagtigt at flytte aktiviteten til udlandet.

### 5.2.2.4 DK 22% og Udland u/CFC

En generel og omdiskuteret løsning på denne arbitrageproblematik er en lavere danske skat. I 2015 vil selskabsskattesatsen blive sænket til 23,5% og i 2016 sænkes den til 22%<sup>236</sup>. I 2016 vil arbitrageligestevigt være opfyldt ved et dansk afkastniveau på 21,8%, uden indtræden af CFC-beskatning, jf. (4).

$$(4) \quad R(1 - 22\%) = 20\%(1 - 15\%) \rightarrow R \times 0,78 = 17 \rightarrow R = 17/0,78 \rightarrow R = 21,8\%$$

Umiddelbart syntes afkastet stadig, at skulle være ret højt for at opnå arbitrageligestevigt på trods af skattesænkningen, hvilket skyldes den lave udenlandske skat. CFC-beskatningen vil blot medføre, at såfremt afkastet er ens i begge lande, vil der være arbitrageligestevigt på grund af creditlempelsen. Landet med det højeste forventede afkast efter skat, vil tiltrække den største mængde af kapital og efter nogle tilpasninger i markedet over tid, vil markedet automatisk finde tilbage til ligevægtssituationen.

### 5.2.2.5 DK 24,5% og Udland 30%

Afslutningsvis kunne man forestille sig en situation, hvor et moderselskab etablerer et datterselskab i et land med en højere selskabsskat end den danske. Beskatningen i dette land sættes til 30%, med det samme udenlandske afkastniveau. Ligevægten i denne situation med en højere udenlandsk skat er udtrykt i (5). Creditlempelsen er her uden betydning, økonomisk set, da lempelsen er begrænset til den del af skatten i bopælslandet, der forholdsmæssigt falder på den udenlandske indkomst.

$$(5) \quad R(1 - 22\%) = 20\%(1 - 30\%) \rightarrow R \times 0,78 = 14 \rightarrow R = 14/0,78 \rightarrow R = 17,95\%$$

Ved den højere skattesats i udlandet, nedsættes afkastkravet i Danmark til 17,95%. Den højere beskatning i udlandet medfører som udgangspunkt en fordelagtighed i at placere kapitalen i Danmark, givet at afkastniveauet i Danmark ligger højere end 17,95%.

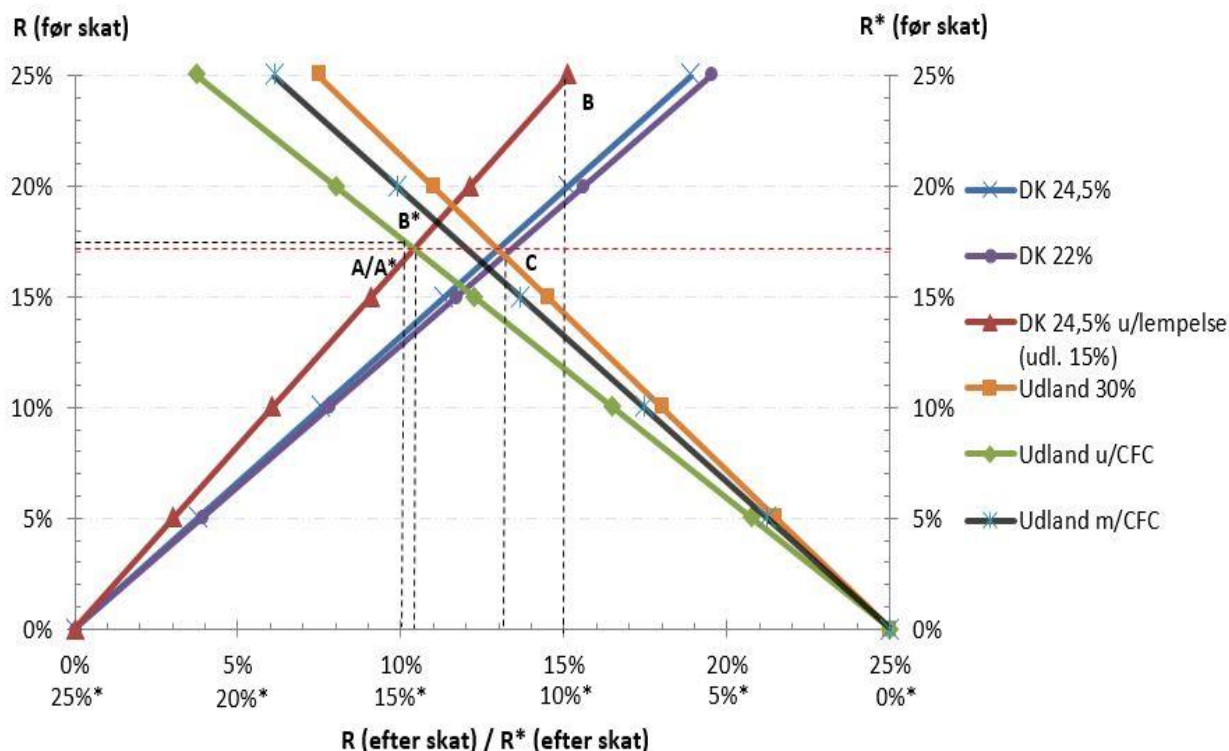
---

<sup>236</sup> Skatteministeriets hjemmeside, statistik og skattetal

### 5.2.3 Illustration og beregning af arbitrageligevægte

De fem forskellige situationer er illustreret i nedenstående Figur 8, som belyser fordelagtigheden for selskaberne alt afhængig af hvor kapitalen placeres. Afkastene før skat er på de lodrette akser, hvor afkastet efter skat er på den vandrette akse.

**Figur 8. De forskellige skatteopsætninger i henholdsvis ind- og udland**



*Kilde: Egen tilvirkning*

Kurverne viser hvilke afkast efter skat som kan forventes under de forskellige skattesystemer. Graferne som er stigende fra venstre er de hjemlige skattesystemer, henholdsvis dobbeltbeskatning (24,5% + 15% udenlandsk skat), dansk beskatning på 24,5% (2014-niveau) og den lavere skattesats på 22% som i 2016. Den lavere hældning er lig med et større afkast efter skat. De udenlandske grafer er stigende fra nedre højre hjørne og illustrerer de to tidligere nævnte skattesystemer i udlandet, henholdsvis 15% beskatning, med og uden påvirkning af CFC-skat, samt den hårdere beskatning på 30%.

Figuren er med til at illustrere hvilket afkast der kræves, for at opnå et givent afkast efter skat under de nævnte skattesystemer. Skæringspunkterne på graferne er ikke arbitrageligevægte i tidligere nævnte forstand, da de blot viser hvilket afkast efter skat man får i henholdsvis ind – og udland, ved det samme afkast før skat i ind – og udland, under de forskellige skattesystemer.

### 5.2.3.1 Arbitrageligevægt og afkast efter skat – et eksempel

Et eksempel på ovenstående er mellem dansk dobbeltbeskatning (rød kurve) og udlandet uden CFC (grøn kurve). Skæringen mellem de to kurver er i punkt A/A\*, hvor det fælles afkast niveau før skat ( $R/R^*$ ) er 17,2% (aflæst på grafen, vandret rød stiplede streg). Et afkast før skat ( $R/R^*$ ) på 17,2% giver et afkast efter skat på 10,4%<sup>237</sup> i Danmark, mens afkastet efter skat i udlandet er 14,62%<sup>238</sup>, under skattesystemerne *Dansk 24,5% u/lempelse (udl. 15%)* og *Udland u/CFC*. I dette specifikke eksempel, er det kun fordelagtigt at placere kapitalen i Danmark, hvis afkastet før skat i Danmark er højere og lavere i udlandet end udgangspunktet i punkt A, hvilket er bevægelse til højre på kurverne.

Figuren illustrerer også hvad der skal til for at der skabes ligevægt mellem de to lande (og deres respektive skattesystemer). I dette tilfælde, vil det være punkterne B og B\*, med de to samme skatteopsætninger som tidligere. For at opnå arbitrageligevægt, skal afkastet efter skat i begge lande være ens, som her vælges at være 15% afkast efter skat (se de stiplede lodrette linjer). Her ses at afkastet før skat i Danmark, punkt B, skal være omkring 25%<sup>239</sup> (aflæst på graf) og udlandet, punkt B\*, skal være omkring 17,5%<sup>240</sup> (aflæst på graf). Derved konkluderes at afkastene før skat i ind- og udland, skal være 24,79% og 17,65% ved arbitrageligevægt mellem de to lande, under de to skatteopsætninger.

Den mest fordelagtige skatteopsætning for Danmark, er *DK 22%* og *Udland 30%*, som gør det attraktivt at beholde kapitalen i Danmark, ved samme afkast niveau før skat i begge lande. I skæringen mellem de to skattesystemer, punkt C, er afkastet efter skat (aflæst på graf) højere i Danmark end i udlandet, omkring 13% for Danmark og lidt under 12% for udlandet, ved samme afkast før skat.

Den tydelige tendens i ovenstående analyse er, at der kræves et højt afkast for at kunne dække den højere skattesats i Danmark. Den umiddelbare tolkning af de gennemgåede skattesystemer er, at hvis udlandet har en lignende skatteopsætning som i eksemplerne, er ligevægtene kun opfyldt hvis det danske afkast er væsentlige højere end det udenlandske.

### 5.2.4 Sammenfatning

Ovenstående eksempler har bidraget til at skabe en forståelse for hvornår der skabes arbitrageligevægt, samt hvad der influerer ligevægten. Det gør sig gældende, at der hvor man kan opnå det højeste afkast efter skat, vil kapitalen som oftest søge hen. Hvis Danmark ikke har indført en lempelsesadgang, vil

---

<sup>237</sup>  $17,2\% \times (1 - 24,5\% - 15\%) = 10,4\%$

<sup>238</sup>  $17,2\% \times (1 - 15\%) = 14,62\%$

<sup>239</sup> Bevis: Udlandets afkast efter skat = 15%  $\rightarrow R(1 - 24,5\% - 15\%) = 15\% \rightarrow R = 15 / 0,605 \rightarrow R = 24,79$

<sup>240</sup> Bevis: Hjemlandets afkast efter skat = 15%  $\rightarrow 15\% = R(1 - 15\%) \rightarrow 15\% = R \times 0,85 \rightarrow R = 15/0,85 \rightarrow R = 17,65$

selskabet blive udsat for dobbeltbeskatning, hvilket sætter høje krav til afkastet. Ved at indføre creditlempelse i CFC-beskatningen, medfører det samtidig, at der altid vil være ligevægt så længe at afkastniveauet er ens i begge lande.

Ovenstående analyse er blot påvirket af to faktorer, nemlig skat og afkast. I realiteten er der flere faktorer indblandet omkring en etablering, hvorfor det ikke er så sort og hvidt som fremlagt.

Der kan ligeledes være forbundet store omkostninger ved udnyttelse af afkast- og skatteforskelle, som ikke er medtaget i ovenstående analyse, men ikke desto mindre vurderes skat og afkast at være de mest afgørende.

### 5.3 Lempelse for dobbeltbeskatning ved CFC-beskatning

Som tidligere nævnt, opererer dansk selskabsbeskatning efter territorialprincippet, jf. SEL § 8, stk. 2. Danmark ansues som værende det lille kapitaleksporterende land, der beskatter koncernens samlede indtægter uanset hvor de stammer fra, jf. CFC-beskatningen.

I det kommende beskatter udlandet fortsat efter bopælsprincippet, hvorfor dobbeltbeskatning opstår på grund af CFC-beskatning.

Den danske lovgiver har af hensyn til dobbeltbeskatningen indført lempelsesadgang for datterselskabets danske og udenlandske betalte skatter, efter creditmetoden i LL § 33, stk. 1, jf. SEL § 32, stk. 11<sup>241</sup>. Der anvendes i denne kontekst *almindelig credit*<sup>242</sup>. Lempelsen er naturligvis begrænset til kun at omfatte den skat som falder på aktivitet i etableringslandet, jf. territorialprincippet SEL § 8, stk. 2.

Nedenfor vil det blive belyst hvilken lempelsesmetode der er mest effektiv i forhold til CFC-beskatning og hvilken påvirkning lempelsen har på det forventede afkast og kapitalmængden.

#### 5.3.1 De fire lempelsesmetoder

Den danske CFC-beskatningssituation er illustreret ved nedenstående Figur 9. Analysen tager udgangspunkt i situationen hvor det danske moderselskab opretter et datterselskab, som omfattes af CFC-beskatning, hvilket er belyst ved kurven MPK CFC. I den anden situation er der givet dispensation, jf. SEL § 32, stk. 2, hvilket er kurven MPK hvor der ikke er påvirkning af dansk skat ved etablering i udlandet. Det kapitalimporterende land er etableringslandet, som beskatter efter bopælsprincippet.

---

<sup>241</sup> Creditlempelsen har været gældende siden indførslen af CFC-beskatning, ved lov nr. 312 af 17/5 1995 (L 35 1994/1995)

<sup>242</sup> Der skelnes mellem to måder at give creditlempelse på, *fuld* og *almindelig credit*.

Kurven  $S/S^*$  viser den hjemlige opsparring, som er uelastisk da den er uafhængig af afkastet. MPK kurverne<sup>243</sup> viser, som tidligere, hjemlandets efterspørgselskurve for kapital.

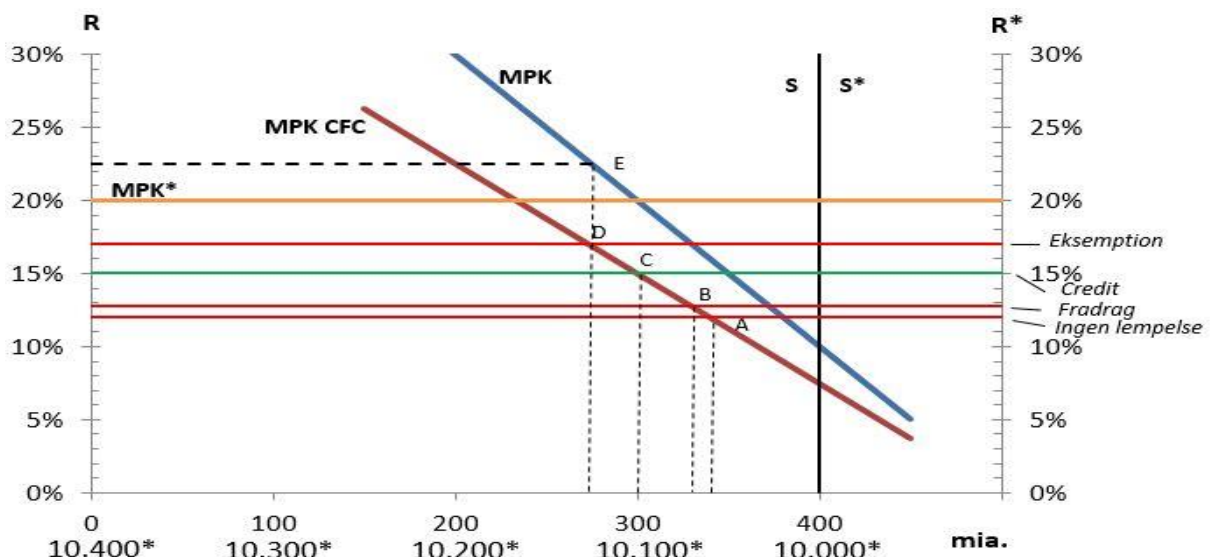
Kort fortalt viser de to MPK kurver hvilket afkast udbydere får ud af, at anbringe kapitalen i hjemlandet kontra udlandet, hvor kapitalmængden aflæses på nederste akse. Kapitalmængden viser mængden af kapital der placeres i henholdsvis Danmark og udlandet. På figuren udtrykkes derfor afkastet, ved den pågældende lempelsesmetode.

Beregningerne for de forskellige lempelsesmetoder er listet op nedenfor<sup>244</sup>. De bliver anvendt efterfølgende til at beregne afkastene i Figur 9.

|                                                        |
|--------------------------------------------------------|
| Eksempion: $MPK^* \times (1-t_{nd}^*)$                 |
| Credit: $MPK^* \times (1-t_{rf})$                      |
| Fradrag: $MPK^* \times (1-t_{nd}^*) \times (1-t_{rd})$ |
| Ingen lempelse: $MPK^* \times (1-t_{nd}^*-t_{rd})$     |

Den danske skat er for læserens skyld sat til 25% og den udenlandske skat er stadig 15%. Det skal bemærkes at den udenlandske MPK\* kurve er vandret<sup>245</sup> og derved elastisk. Den er sat til 20%. Det udenlandske afkast efter skat er givet ved 17% ( $20 \times (1 - 0,15)$ ). Det vil sige at de hjemlige udbydere vil flytte kapital ud af landet hvis det danske afkastniveau ligger under 17% og omvendt beholde kapitalen i Danmark hvis det ligger over det udenlandske niveau.

**Figur 9. Lempelsesmetoderne i forhold til afkastet**



*Kilde: Egen tilvirkning*

<sup>243</sup> Kurven er lavet med inspiration fra Gam et al, 2007, s. 239, figur 17.3. Den skal skære  $S/S^*$  kurven med et afkast på 10% og skære  $MPK^*$  kurven med en kapitalmængde på 300 mia. kr.

<sup>244</sup> Se afsnit 5.2 for beskrivelse af de anvendte forkortelser

<sup>245</sup> I realiteten er den hældende, men figuren er blot en begrænset del af det samlede billede og derfor den flad inden for den givne kapitalmængde

Det ses først og fremmest, at afkastniveauet for *ingen lempelse* ligger over udgangspunktet for et kapitalniveau på 400 mia. kr., se punkt A. Det betyder at kapitaleksporten ikke er gået i stå på trods af, at der ikke lempes for den udenlandske skat. Dette skyldes umiddelbart den lave udenlandske skattesats, som stadig gør det attraktivt at placere kapitalen i udlandet. Afkastet beregnes ved  $20\% \text{ udl. afkast} \times (1 - 0,15 - 0,25) = 12\%$ . Ved afkastet fås umiddelbart en kapitaleksport på omkring 60 mia. kr.

Den næste punkt B er *fradragsmetoden*<sup>246</sup>, som medfører et afkast på 12,75% (beregnet ved  $20\% \times (1 - 0,15) \times (1 - 0,25) = 12,75\%$ ) efter inden- og udenlandsk skat. Der åbnes op for kapitaleksporten, da det forventede afkast ligeledes stiger grundet lempelsen og den knap så hårde dobbeltbeskatning. Ved fradragsmetoden er kapitaleksporten på omkring 70 mia. kr., hvilket ikke ligger meget højere end ved ingen lempelse. Årsagen er igen at finde i den lave udenlandske skattesats.

*Creditmetoden* giver et forventet afkast på 15% i punkt C (beregnet ved  $20\% \times (1 - 0,25) = 15\%$ ), som tydeligvis øger eksporten af kapital væsentligt fra de to første situationer. Kapitaleksporten ved det givne afkast er steget til 100 mia. kr., hvilket bunder i, at den udenlandske skat nedbringer den danske, da den udenlandske skat bliver lempet direkte i den danske skat. Umiddelbart er denne metode bedst, ud fra et idealistisk synspunkt, da man derved også opnår CEN (da den udenlandske skat,  $t_{\text{nd}}$  og  $t_{\text{nd}}^*$ , vil blive netto nul<sup>247</sup>). Den stiller samtidig også skatteyderen væsentligt bedre end ved at give fradrag for den udenlandske skat.

Afslutningsvis kan der lempes ved *eksempionsmetoden*, som er en dansk skattefritagelse af den udenlandske indtægt. Det vil sige at man ser bort fra den udenlandske skattepligtige indkomst, ved beregningen af dansk skat. Afkastet efter skat bliver herefter 17% i punkt D (beregnet ved  $20\% \times (1 - 0,15) = 17\%$ ), som er det samme som det udenlandske afkast, som blev givet ovenfor ved afkastet fratrasket den udenlandske skat. Skatten i udlandet er lavere, hvilket naturligvis giver et højt afkast ved stor kapitalmængde placeret i udlandet, grundet skattefritagelsen. Kapitaleksporten bliver ved eksempionslempelse på omkring 125 mia. kr. Reelt set, vil al kapital fra hjemlandet flyttes til udlandet, hvis det i Danmark forrenter sig med mindre end 22,5% før skat (se punkt E).

### 5.3.2 Mest effektive lempelsesmetode

For at finde den mest effektive lempelsesmetode, i forhold til ovenstående, skal kapitalmængderne og afkastgraderne lægges grund for nogle samfundsmæssige beregninger af gevinster og tab. Der bliver set bort fra den mistede produktion i hjemlandet og udelukkende omhandle skatteindtægterne. Det er klart,

---

<sup>246</sup> Ved fradragsmetoden lempes der i den danske skattepligtige indkomst, med den udenlandske betalte skat, se Gam et al, 2007, s. 241

<sup>247</sup> Gam et al, 2007, s. 232



at jo større kapitaleksporten er, des større produktion rykkes ud af Danmark, hvilket kan skabe tab af skatteindtægter i det kapitaleksporterende land<sup>248</sup>. Lovgiver vil naturligvis være interesseret i at beholde en vis mængde hjemme i Danmark, samt have en fornuftig lempelsesmetode som kan skabe eksport og ikke mindst import.

Kapitalmængden og afkastniveauet under de forskellige lempelsesmetoder er aflæst på Figur 9;

|                                     |                                         |
|-------------------------------------|-----------------------------------------|
| Ingen lempelse – 12% og 60 mia. kr. | Fradragsmetoden – 12,75% og 70 mia. kr. |
| Creditmetoden – 15% og 100 mia. kr. | Ekseptionsmetoden 17% og 125 mia. kr.   |

Først og fremmest, er udgangspunktet *ingen lempelse*, hvor udlandet vinder 1,8 mia. kr. ( $60 \times 20\% \times 15\%$  skat = 1,8) og de hjemlige skattemyndigheder vinder 3 mia. kr. ( $60 \times 20\% \times 25\%$  skat = 3). For udbydere der flytter kapitalen ud af Danmark, betyder det en gevinst på 7,2 mia. kr., ved det udenlandske afkastniveau ( $60 \times 12\% = 7,2$ ). Dette er også højest utænkeligt inden for EU, hvorfor at den for CFC-beskatningen ikke vil være sandsynlig.

Det prøver *fradragsmetoden* at gøre op med. I forhold til udgangspunktet med *ingen lempelse*, vinder udlandet 2,1 mia. kr. ( $70 \times 20\% \times 15\%$  skat = 2,1) og de hjemlige skattemyndigheder får 2,975 mia. kr. i skatteindtægter ( $((70 \times 20\%) - 2,1) \times 25\%$  skat = 2,975). For udbyderen betyder det en gevinst på 8,925 mia. kr. ( $70 \times 12,75\% = 8,925$ ), som er en stigning på 1,725 mia. kr. fra tidligere. De hjemlige skattemyndigheder taber altså samlet set 0,525 mia. kr. ved at lempe efter *fradragsmetoden* kontra *ingen lempelse*. Dette tab udgør 4,4% ( $100 \times 0,525 / 11,9 = 4,4\%$ ) af hjemlandets<sup>249</sup> samlede gevinst på 11,9 mia. kr.

*Creditmetoden* forårsager en større lempelse af den udenlandske skat, hvor udlandet vinder 3 mia. kr. ( $100 \times 20\% \times 15\%$  skat = 3) og hjemlandets skattemyndigheder vinder 2 mia. kr. ( $100 \times 20\% \times 25\%$  skat = 5 – 3 udl. skat = 2) og taber samlet set 3 mia. kr. i skatteindtægter grundet lempelsen. For udbyderen medfører det en gevinst efter skat på 15 mia. kr. ( $100 \times 15\% = 15$ ). Tabet af skatteindtægter udgør 17,65% ( $100 \times 3 / 17 = 17,65\%$ ) af hjemlandets samlede gevinst på 17 mia. kr.

Afslutningsvis medfører *ekseptionsmetoden* en skattefritagelse, hvor man fuldstændig ser bort fra den udenlandske indkomst. Udlandet vinder i denne situation 3,75 mia. kr. ( $125 \times 20\% \times 15\% = 3,75$ ) og de hjemlige skattemyndigheder vinder intet grundet skattefritagelsen af den udenlandske indkomst, hvilket vil sige at der tabes 6,25 mia. kr. som følge af skattefritagelsen. Udbyderen vinder derimod efter skat

---

<sup>248</sup> CFC-beskatningen er groft sagt et værn mod tab af aktiver, som beskattes i Danmark

<sup>249</sup> Her menes både de hjemlige skattemyndigheder og udbyderne

21,25 mia. kr. ( $125 \times 17\%$ ). Tabet af skatteindtægter i hjemlandet udgør 29,41% ( $100 \times 6,25 / 21,25 = 29,41\%$ ) af hjemlandets samlede gevinst.

### 5.3.3 Sammenfatning

Det er umiddelbart svært at finde én lempelsesmetode der skulle være bedre end den anden, da man ikke kan stille en part bedre uden at stille en anden værre. Udgangspunktet må dog være at *ingen lempelse* er udelukket, da det, ud fra et idealistisk synspunkt, ikke synes at være retsmæssigt at tillade dobbeltbeskatning. Samtidig er ovenstående situation ét bestemt eksempel, med tilfældigt valgte skattesatser og afkastgrader. Hvis der eksempelvis gjaldt en dansk skat på 50%, 25% skat i udlandet og et udenlandsk afkastniveau på 20%, ville det medføre at *ingen lempelse* ville stoppe kapitaleksporten fuldstændig<sup>250</sup>. *Ekseptionsmetoden* virker ganske ekstrem, da den fuldstændig udelader den udenlandske indkomst fra dansk beskatning, hvilket i forhold til CFC-beskatning virker meningsløst, da hensigten netop er at beskatte datterselskabets indkomst i udlandet. Derfor er denne også udelukket, hvilket leder mod at enten *fradragsmetoden*<sup>251</sup> eller *creditmetoden* er bedst. Creditmetoden åbner væsentligt op for kapitaleksporten, som også beskattes i Danmark grundet CFC-beskatningen. Tabet af skatteindtægter, som følge af creditlempelsen udgør 17,65% af de samlede hjemlige skatteindtægter. Den bedste metode, ud fra et idealistisk synspunkt, må uden tvivl være creditmetoden både i forhold til fairness for den skattepligtige og hensynet til CEN.

## 5.4 Løsning på arbitrageproblematikken

Ovenstående analyse har vurderet de elementer der indgår i selskabers motivation til at flytte kapital ud af landet, med henblik på større gevinster. Det være sig enten i form af lavere beskatning<sup>252</sup> eller højere afkast (eller begge dele). En lavere selskabsskat vil på baggrund af fri bevægelighed trække flere investeringer til Danmark, da udenlandske udbydere vil flytte kapital her til, når afkastet efter skat stiger. Om end, i sidste ende, må løsningen på denne arbitrageproblematik være, at den danske selskabsskat skal sænkes. Samtidig står det klart, at et højere afkast ligeledes vil bidrage til arbitrageligevægt, hvorfor dette ligeledes bør fremmes i Danmark. En generelt lav skat skaber på sin vis de færreste forvridninger og er den mest effektive måde at bekæmpe arbitrageproblemer<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Gam et al, 2007, s. 241 figur 17, 3.

<sup>251</sup> Fradragsmetoden er bedst under 50% dansk skat, 25% udenlandsk og 20% udenlandsk afkast, jf. Gam et al, 2007, s. 241-242, hvor de samlede omkostninger for hjemlandet er lavest

<sup>252</sup> Festskrift til Ole Bjørn, 2004, s. 349

<sup>253</sup> Festskrift til Ole Bjørn, 2004, s. 354

## 5.5 Delkonklusion

Inden for det indre marked i EU er området for de direkte skatter ikke harmoniseret, hvilket i høj grad medfører arbitrage.

Arbitrage forekommer når der ikke er ligevægt i afkastet efter skat mellem to lande – landet med det laveste afkast vil i teorien miste kapital til beskatning. Konkurrencen på kapitalmarkederne i EU er i høj grad præget af den manglende harmonisering af direkte skatter, hvorfor at skat spiller en stor rolle for landenes tiltrækning af kapital. Der hvor man kan opnå det højeste afkast efter skat, vil kapitalen som oftest søge hen. Hvis der derimod var arbitrageligevægt, ville realinvesteringerne og kapitalen være perfekt allokeret og muligheden for arbitrage ville ende der.

CFC-beskatningen fjerner på sin vis ideen med skattemotiverede etablering, såfremt man omfattes. Dog med undtagelse af en situation – hvis afkastet i det andet land og den forventede gevinst deraf er højere end skattebyrden.

Under antagelsen af at opsparingen er uelastisk, vil den bedste lempelsesmetode umiddelbart være at lempe efter enten *fradragsmetoden* eller *creditmetoden*, da de synes at skabe den bedste lighed mellem udland og hjemland. Den bedste metode, ud fra et idealistisk synspunkt, må konstateres være creditmetoden også i forhold til fairness. Samtidig blev det også slået fast at creditmetoden skabte CEN, hvilket også taler for at denne metode er bedst.

Den frie bevægelighed er en vigtig faktor for at opretholde produktionen i et land, samt opretholdelsen af det indre marked, men faktum er stadig at den frie bevægelighed skaber en stor skattemæssig konkurrence på kapitalmarkedet og det nødvendiggør værnsregler som CFC-beskatning. For en stat er disse regler vigtige for opretholdelsen af den nationale skattebase, men for selskaberne skaber skatteforskelle derimod incitamentet til arbitrage.

## Kapitel 6 Retspolitisk og retsøkonomisk analyse

### 6.1 Indledning

I de foregående kapitler analyseres dispensationsbestemmelsens betingelse om lokale kunder, i forhold til overensstemmelsen med EU-retten. Derudover analyseres og vurderes den økonomiske konsekvens ved ikke at opnå dispensation og hvilke samfundsøkonomiske konsekvenser en CFC-skat fører med sig. Hensigten med de danske CFC-beskatningsregler er at dæmme op for at koncerner undgår dansk beskatning ved placering af mobile finansielle indtægter i lavskattelande. De fungerer derfor som et værn mod skatteunddragelse. I nogle henseender er reglerne hovedsageligt tiltænkt et profylaktisk virke<sup>254</sup>.

I naturlig forlængelse af disse analyser forekommer det særligt relevant at anskue de retspolitiske og retsøkonomiske overvejelser forbundet med reglen. Alf Ross' opdeler den juridiske doktrin i henholdsvis den retsvidenskabelige og retspolitiske analyser, hvor sidstnævnte består i forslag til ny lovgivning, altså hvordan loven bør være<sup>255</sup>. Netop denne tilgang vil blive anvendt i dette afsluttende kapitel. Afhandlingen fremstiller de problemstillinger der er ved betingelsen om lokale kunder, hvor dette sjette kapitel søger at finde en effektiv løsning.

#### 6.1.1 Vurdering af betingelsen

Dispensationsbestemmelsen blev i 2002<sup>256</sup> indført for at imødekomme den kritik der var af diskriminationen af finansielle virksomheder, der pr. definition ville blive omfattet af reglerne. Samtidig valgte lovgiver at begrænse adgangen til denne fritagelse for CFC-beskatning, ved at betinge dispensationen af, at størstedelen af datterselskabets indkomst stammede fra lokale kunder. Siden indførslen har denne betingelse ikke ændret sig. Samlet set vurderes den danske dispensationsbestemmelse at være EU-stridig, jf. proportionalitetsprincippet og afsnit 3.5.

Umiddelbart bør proportionalitetsprincippet vægtes højere end økonomiske hensyn. En unionsborger besidder en række rettigheder, herunder etableringsfriheden, som ikke bør overskygges af det faktum, at en medlemsstat søger at opnå en række formål gennem retsregler. I forlængelse af dette, synes det dog bemærkelsesværdigt at den finansielle sektor pr. definition er omfattet af CFC-reglerne, hvortil der gælder en snæver dispensationsadgang, der begrænser datterselskabet i at have kunder i flere lande.

Derfor kræves det umiddelbart, at eventuelle tiltag rettes direkte mod formålene med reglerne og dispensationsbestemmelsens betingelse – at bekæmpe *rent kunstige arrangementer*.

---

<sup>254</sup> Winther-Sørensen et al, 2013, s. 321

<sup>255</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 437-438

<sup>256</sup> Ved lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002)

## 6.2 Efficiente tiltag at foretrække

For at kunne besvare hvorvidt en retsregel er efficient, vil velfærds-kriterierne for Pareto- og Kaldor-Hicks blive anvendt, som vurderer om en regel er at foretrække<sup>257</sup>, med udgangspunkt i utilitarismen<sup>258</sup>. En retsregel kan have modstridende påvirkninger på forskellige parter, hvorfor både den skattepligtige og skattemyndighedernes hensyn skal belyses, således at det gavner samfundet som helhed. Nedenfor vil to tiltag blive belyst i forhold til det retspolitiske og retsøkonomiske aspekt.

### 6.2.1 Bredere dispensationsbestemmelse

Som udgangspunkt er betingelsen om lokale kunder forsvaret i de tvingende almene hensyn<sup>259</sup>, da den søger at undgå misbrug og rent kunstige arrangementer, og ikke mindst hensynet til undgåelse af skatteunddragelse, som var formålene ved indførelsen i 2002<sup>260</sup>. Hertil vurderes at betingelsen går videre end hvad der er nødvendigt, hvilket i sig selv udgør en EU-stridig foranstaltning og derfor anses betingelsen for ikke at være en *begrundet hindring*, jf. proportionalitetsprincippet<sup>261</sup>.

Dispensationsbestemmelsen giver ikke moderselskabet lejlighed for at bringe sig uden om reglernes anvendelsesområde ved at dokumentere at etableringen er reel og forbundet med økonomisk aktivitet, på nær opfyldelse af de fem betingelser. Det faktum at Skatterådet ikke har nogen skønsbeføjelse, gør det problematisk at vurdere om der er tale om et rent kunstigt arrangement eller en reel etablering.

Generelt set er dispensationen ganske snæver<sup>262</sup> og fjern fra hensynet til at tilgodese finansielle virksomheder, som er reelt etableret og udøver økonomisk aktivitet i etableringslandet. Dernæst det faktum at CFC-beskatning bør være udelukket når der er tale om en reel etablering<sup>263</sup>. En større skønsbeføjelse hos Skatterådet kunne være løsningen<sup>264</sup>, hvilket belyses nedenfor.

#### 6.2.1.1 Dispensationsbestemmelsen for personer – LL § 16 H

I dansk skatteret gælder CFC-beskatning også for personer, jf. LL § 16 H, hvor en skattepligtig omfattes af Kildeskattelovens § 1<sup>265</sup>, som kontrollerer et udenlandsk selskab eller en forening eller lignende, skal medregne selskabets CFC-indkomst i den danske opgørelse. Betingelserne for personer minder til dels om dem for selskaber.

---

<sup>257</sup> Eide og Stavang, 2009, side 36

<sup>258</sup> Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 392-396

<sup>259</sup> Se afsnit 3.4.3.1

<sup>260</sup> Ved lov nr. 313 af 21. maj 2002 (L 99 2001/2002)

<sup>261</sup> Se afsnit 3.4.3.2

<sup>262</sup> Se RR.2007.08.60 *Dansk CFC-beskatning – efter L 213 og Cadbury Schweppes*, af Lars Nyhegn-Eriksen, s. 3

<sup>263</sup> *The EC Tax Journal*, Volume 13, 2012-13, s. 70, samt dommens præmis 63-65

<sup>264</sup> Dette forslag støttes op af Lars Nyhegn-Eriksen, i RR.2002.09.10 *Lovforslag L 99 – Skat, konkurrenceevnepakke og strukturtilpasning*, s. 6, afsnit 5.1.6

<sup>265</sup> Eller Dødsboskattelovens § 1, stk. 2

Den tilknyttede dispensationsadgang for personer beror på en vurdering fra Skatterådet, jf. LL § 16 H, stk. 2. Ved anmodningen påhviler det den skattepligtige at dokumentere, at ”(...) *selskabet reelt er etableret i den pågældende stat og dér udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten*”, jf. LL § 16 H, stk. 1, 1. pkt. Den skattepligtige har derved mulighed for at bevise at etableringen er reel og at der udøves økonomisk aktivitet.

Det skal hertil bemærkes, at lovgiver ved L 213 (2006/2007) overvejede at undtage datterselskaber beliggende i EU/EØS fra CFC-beskatningen, hvis det kunne dokumenteres at der var tale om en reel økonomisk virksomhed<sup>266</sup>, i stil med dispensationsadgangen for personer. Årsagen til at dette ikke blev aktuelt var, i henhold til lovgiver, at *komplicerede koncernstrukturer* nødvendiggjorde at adgangen til fritagelse skulle være bundet til bestemte kriterier, som derved skaber en mere klar retstilstand på området<sup>267</sup>. Umiddelbart er det et usagligt argument, da skatterettens definitioner af begrebet koncernstruktur, jf. SEL § 31 C, må være rammende til at afdække koncernforhold i almindelighed. Hvis koncerndefinitionerne er klare nok i loven til at man kan ifalde skattepligt, så må de ligeledes være klare nok til at opnå dispensation.

På den anden side kan der være vanskeligheder forbundet med en bredere dispensationsbestemmelse for selskaber, i henhold til definitionen af et *rent kunstigt arrangement*. Den mest korrekte definition må umiddelbart findes i EU-dommen C-194/04 *Cadbury Schweppes*, som værende et foretagende ”(...) *der ikke bygger på reel økonomisk aktivitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat* (...)”<sup>268</sup>. Begrebet dækker både over den fysiske tilstedeværelse i medlemsstaten og der stilles krav til selve udøvelsen af aktivitet, hvilket kræver en helhedsvurdering.

Det vurderes med inspiration i LL § 16 H, stk. 2, at der kræves en større skønsmåling hos Skatterådet til vurdering af, om der foreligger reel økonomisk aktivitet i etableringslandet, i stil med dispensationen for personer. Samtidig skal der foreligge nogle klare *guidelines* i forhold til definitionen af begrebet *rent kunstigt arrangement*, således at der ikke kan være nogle fortolkningstvister. Dette tiltag vurderes at skabe overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, da reelle etableringer fritages<sup>269</sup>.

#### **6.2.1.2 Retsøkonomiske overvejelser**

Ved at tillade Skatterådet en skønsmåling synes der alt andet lige at være en bedre mulighed for fritagelse for CFC-beskatning, givet at etableringerne er reelle. Umiddelbart vil sådan et tiltag stille skatte-

---

<sup>266</sup> Høringssvar med kommentarer til L 213, 2006/2007, bilag 1

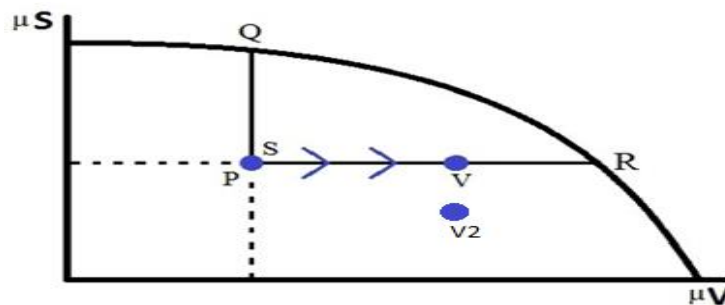
<sup>267</sup> LFF 2001-2002 (L 99), bilag 19. Høringsnotat vedrørende forslaget om objektivisering af CFC-reglerne, fra skatteministeren – Dispensation fra CFC-beskatningsreglerne - §32, stk. 2

<sup>268</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 55

<sup>269</sup> Se hertil C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 53-54

yderen bedre, hvor skattemyndighederne stilles værre end udgangspunktet. Dette begrundes i, at skattemyndighederne selvsagt mister skatteindtægter ved at have en bredere dispensationsbestemmelse, som vil give flere dispensationer for CFC-beskatning. Denne situation vil derfor ikke være en Pareto-forbedring, da en part stilles værre ved at den anden stilles bedre. Pareto-kriteriet bestemmer, at hvis et tiltag, herunder for eksempel en retsregel, er til fordel for en part og ikke til ulempe for en anden part bør dette tiltag indføres<sup>270</sup>. Det er en Pareto-forbedring.

**Figur 10. Pareto-forbedring i teorien**



*Kilde: Egen tilvirkning*

Pareto-forbedringen er illustreret i Figur 10<sup>271</sup>, hvor selskabet stilles bedre uden at skattemyndighederne stilles værre, det vil sige punkt V. Det vil være tilfældet hvor skattemyndighederne ikke mister skatteindtægter og selskabet ikke begrænses i at udnytte den frie bevægelighed. Kurven SV viser den fulde udnyttelse af ressourcerne der anvendes. Feltet QPR viser området, hvor der er mulighed for at øge værdien for både V og S, i forhold til udgangspunktet P. Y-aksen er statens nytte og X-aksen er selskabernes nytte.

Den Pareto-optimale situation<sup>272</sup> er på SV kurven, hvor ingen stilles bedre uden at en anden part stilles værre. Det synes dog ikke at være muligt ved dispensationsbestemmelsen, da en lempeligere dispensationsbestemmelse vil medføre et tab i skatteindtægter. Derfor er punkt V2 nytten for skattemyndighederne og selskabet ved skønsbeføjelse hos Skatterådet. Skattemyndighederne kan dog vinde ved denne bredere dispensationsadgang, ved for eksempel at nedsætte muligheden for arbitrage, jf. kapitel 5. Der er dog ikke provenumæssige fordele ved denne skønsbeføjelse for skattemyndighederne.

Den offentlige sektors tiltag medfører oftere en Kaldor-Hicks tilstand end en Pareto-forbedring, idet det typisk er sværere at stille en part bedre uden at en anden part stilles værre<sup>273</sup>.

<sup>270</sup> Eide og Stavang, 2009, side 109

<sup>271</sup> Eide og Stavang, 2009, side 109

<sup>272</sup> Eide og Stavang, 2009, side 109

<sup>273</sup> Eide og Stavang, 2009, side 110

Enhver Pareto-forbedring er i teorien en Kaldor-Hicks tilstand, mens en Kaldor-Hicks forbedring ikke nødvendigvis er en Pareto-forbedring<sup>274</sup>. Kaldor-Hicks kriteriet statuerer at en retsregel er fordelagtig, hvis den skaber stor nok værdi hos *vinderen*, således at *taberen* kan kompenseres. Herved stilles mindst én bedre<sup>275</sup>. Kriteriet søger herigennem at maksimere værdien af det, som ressourcerne anvendes til<sup>276</sup>. Et tiltag til dispensationsbestemmelsen vil være fordelagtigt i Kaldor-Hicks' forstand, hvis skatteyderen, i teorien, kan kompensere skattemyndighederne.

Ved at skabe en bredere dispensationsadgang vurderes det, at skatteyderen stilles så godt, at denne vil kunne kompensere skattemyndighederne for de manglende skatteindtægter. Gevinsten for skatteyderen er ingen dansk skat og færre administrative byrder, men kan også være en større kundebase. Det er naturligvis givet, at skønsebøjelsen medfører at reelle etableringer undtages og rent kunstige arrangementer afvises. Umiddelbart vil skønsebøjelsen kunne medføre en Kaldor-Hicks efficient tilstand ved at selskabernes nytte stiger i så høj en grad, at det overstiger skattemyndighedernes tab. Derfor bør en bredere dispensationsbestemmelse indføres, i stil med dispensationsmuligheden for personer, jf. LL§ 16 H, stk. 2.

### 6.2.2 Lavskattetesten

Ovenstående har primært fokuseret på etableringer i lavskattelande, da det er der hvor rent kunstige arrangementer opererer. Såfremt at etableringen er i et højskatteland, synes et nødvendigt tiltag at være en genindførsel af *lavskattetesten*, som blev afskaffet i 2007<sup>277</sup>. Testen blev indført i 1995<sup>278</sup> og tog udgangspunkt i afkastet af kapitalen i udlandet, af hvorvidt at beskatningen var væsentlig lavere end efter dansk skatteret<sup>279</sup>. Afhængig af udfaldet ville CFC-reglerne så blive en realitet eller ej.

Testen bero på en konkret ligningsmæssig vurdering. Et beskatningsniveau på mindst 25% i udlandet, beregnet på grundlag af en indkomst opgjort efter danske regler, ville ikke blive anset for at være væsentlig mindre<sup>280</sup>. Ved lov nr. 313 af 21/5 2002 blev lavskattetesten, SEL § 32, stk. 1, nr. 1, objektiviseret, som medførte at testen bero på en år-til-år vurdering af årets faktiske resultat og den faktiske beskatning. Af lovtæksten fremgik det direkte, at CFC-beskatning kun var aktuelt såfremt datterselskabets udenlandske selskabsskat var mindre end 75% af skatten beregnet på grundlag af den danske selskabsskattesats,

---

<sup>274</sup> Eide og Stavang, 2009, side 35

<sup>275</sup> Det er ikke nødvendigt at den faktiske kompensation sker, så længe det blot er muligt i teorien

<sup>276</sup> Eide og Stavang, 2009, side 36

<sup>277</sup> I kraft af indførslen af lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213 – 2006/2007). Den blev fjernet for ikke at diskriminere mellem høj- og lavskattelande

<sup>278</sup> Lov nr. 312 af 17/5 1995 (L 35 1994/1995)

<sup>279</sup> Dette var sammenholdt med den dagældende SEL § 13, stk. 3, hvorefter udbytte fra udenlandske datterselskabet kunne oppebæres skattefrit, hvis det udenlandske datterselskab blev beskattet efter regler der ikke afveg væsentlig fra danske regler

<sup>280</sup> Skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 33, L 35 (1994/1995). På daværende tidspunkt var selskabsskatten på 34%.



af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, jf. dagældende SEL § 32, stk. 1, nr. 1. Testen blev efterfølgende afskaffet i 2007 ved lov nr. 540 af 6/6 2007.

Problemet ved de nugældende danske CFC-regler er til dels, at der ikke gælder nogen geografisk afgrænsning. Dette betyder at CFC-reglerne gælder i alle henseender, nationale som internationale. Det medfører naturligvis nogle administrative byrder, både for selskaberne, men ikke mindst også for skattemyndighederne, da flere koncernforhold skal vurderes, flere datterselskaber i højskattelande skal medtages til beskatning og flere dispensationsanmodninger skal gennemgås. Disse administrative byrder indgår også i den EU-retlige behandling af nationale værnsregler, da den skattepligtige ikke må pålægges unødige administrative byrder<sup>281</sup>.

Umiddelbart virker det ulogisk at lade CFC-reglerne gælde for danske datterselskaber, grundet den obligatoriske danske sambeskatning, jf. SEL § 31. Det medfører egentlig, at skatteindtægterne for skattemyndighederne og skattebyrden for selskaberne er uændrede, hvad enten CFC-beskatning indtræder eller ej. Formålet med CFC-reglerne er netop at undgå udhuling af den danske skattebase, så man kan undre sig over hvorfor det nogensinde er blevet relevant at påtvinge CFC-beskatning på danske selskaber. Den umiddelbare årsag må findes ved lovændringen i 2007 med forsøget på at skabe EU-konforme CFC-regler, deraf konsekvensen af ordlyden ved *Controlled Foreign Companies*<sup>282</sup>.

På baggrund af ovenstående vurderes det at lavskattetesten bør genindføres i de danske CFC-regler, hvormed at CFC-beskatning undgås i lande med høj beskatning, herunder Danmark<sup>283</sup>. CFC-reglerne bringes da i højere grad af overensstemmelse med reglernes formål, som netop er at undgå flytning af skattepligtig indkomst til lavskattelande. CFC-beskatning i højskattelande har alligevel ingen skattemæssige betydninger for hverken skattemyndighederne eller koncernen, grundet creditlempelsen, jf. SEL § 32, stk. 11. Til sammenligning har lande som Sverige og Norge en lavskattebetingelse<sup>284</sup>. Den umiddelbare vurdering er, at lavskattetesten vil skabe overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, når der henses til reglernes formål med at bekæmpe at skattepligtig indkomst flyttes til lavskattelande<sup>285</sup>.

---

<sup>281</sup> C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, præmis 85 og C-311/08 SGI, præmis 71

<sup>282</sup> Ved lovændringen i 2007 ændredes reglerne til *Controlled Financial Companies*

<sup>283</sup> Højere end dansk beskatning

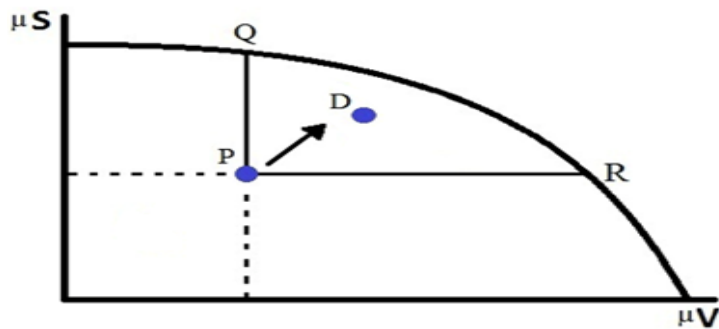
<sup>284</sup> Sverige har 55% af svensk skat og Norge har 66,6% af norsk skat. Se Koerver Schmidt, 2013, s. 535

<sup>285</sup> Koerver Schmidt, 2013, s. 534-536

### 6.2.2.1 Retsøkonomiske overvejelser

Ved at genindføre lavskattetesten synes der ligeledes at blive skabt en Pareto-forbedring, da skattemyndighederne undgår unødvendig brug af ressourcer på datterselskaber, der alligevel ikke vil bringe provenumæssige fordele, qua den højere beskatning og creditlempelsen. Selskaberne vil ligeledes vinde ved et sådant tiltag, da de ikke skal bruge ressourcer på CFC-beskatningen, som eksempelvis ved en etablering i Danmark. Derved vinder begge parter ved tiltaget, som skaber en Pareto-forbedring og samtidig en Kaldor-Hicks tilstand. Denne situation er illustreret i Figur 11.

**Figur 11. Pareto-forbedring og Kaldor Hicks efficient tiltag**



Kilde: Egen tilvirkning

Ved dette tiltag, vil nytten for parterne flyttes fra punktet P til punktet D, og tættere på kurvestykket SV. Begge parter stilles bedre end udgangspunktet og derved er der tale om en Pareto-forbedring<sup>286</sup>.

Lavskattetesten synes derfor ud fra et utilitaristisk synspunkt, at være et efficient tiltag. For det første i forhold til proportionalitetsprincippet og overensstemmelsen med de oprindelige formål. For det andet ud fra et retsøkonomisk synspunkt, hvor begge parter stilles bedre som konsekvens af tiltaget, og ressourcerne derved udnyttes optimalt. Samlet set er der intet der taler imod at reglerne genindføres. I forhold til dispensationsadgangen, letter lavskattetesten også presset på dispensationsreglen, da færre bliver omfattet af CFC-beskatning. Lovgiver skal blot definere hvor lav skatten i udlandet skal være førend der er tale om et *lavskatteland*.

Genindførelse af lavskattetesten udelukker dog ikke en bredere dispensationsbestemmelse. Denne vurderes stadig nødvendig, på trods af en eventuel genindførelse af lavskattetesten.

<sup>286</sup> Eide og Stavang, 2009, side 110

### 6.3 Delkonklusion

På baggrund af det ovenstående, er den umiddelbare vurdering, at muligheden for fritagelse er større for personer, jf. LL § 16 H, stk. 2, end den er for selskaber, jf. SEL § 32, stk. 2, givet at der er tale om en reel etablering. For personer gælder en bred dispensation, hvor det påhviler den skattepligtige at bevise at etableringen er reel og at der ikke er tale om et rent kunstigt arrangement, hvilket bør videreføres til det selskabsskatteretlige. Lovgivers argument om, at *komplicerede koncernstrukturer* nødvendiggjorde at adgangen til fritagelse skulle være bundet til bestemte kriterier, synes ikke at være retmæssig. Hvis koncerndefinitionerne i SEL § 31 C er klare nok til at man kan ifalde skattepligt, må de ligeledes være klare nok til at opnå dispensation. Derfor bør der indføres en bredere dispensationsadgang, med en skønsbeføjelse hos Skatterådet og eventuelt dokumentationspligt hos det skattepligtige selskab.

Ligeledes vurderes lavskattetesten at være nødvendig og proportionel i forhold til forfølgelsen af det reelle formål med CFC-reglerne og derfra udelukke datterselskaber i højskattelande fra reglerne. Ud fra et retsøkonomisk synspunkt stilles begge parter også bedre ved dette tiltag, hvorfor testen findes efficient at genindføre.

De to tiltag skal vurderes isoleret, da den bredere dispensationsbestemmelse blot skaber større overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, mens lavskattetesten skaber bedre udnyttelse af ressourcerne og udelukker CFC-beskatning ved situationer som ikke er relevante i forhold til formålene.

## Kapitel 7 Konklusion

Nærværende afhandlings genstandsfelt består af en juridisk analyse af dispensationsreglens betingelse om lokale kunder, inden for dansk CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 2. Analysen tager udgangspunkt i et retsdogmatisk og EU-retligt perspektiv. Dertil foretages en tilhørende økonomisk analyse af CFC-skattens påvirkning på kapitalmarkedet, samt de opståede muligheder for arbitrage. Denne multi- og interdisciplinære tilgang til emnet dispensation fra CFC-beskatning har resulteret i besvarelsen af afhandlingens problemformulering, hvilket opridses nedenfor.

Udgangspunktet i de danske CFC-regler er, at man ved opfyldelse af kontrol-, indkomst-, og aktivbetingelsen, jf. SEL § 32, stk. 1, vil blive omfattet af CFC-beskatning. Dermed skal det øverste moderselskab i Danmark medtage datterselskabets samlede indkomst (som angivet i SEL § 32, stk. 7-10) til beskatning i Danmark, med nedslag for udenlandske betalte skatter, jf. SEL § 32, stk. 11.

Moderselskabet fritages for dette såfremt der enten er valgt international sambeskatning, jf. SEL § 31 A, eller ved opnåelse af dispensation, jf. SEL § 32, stk. 2. En af betingelserne for dispensation er kravet om *lokale kunder*, som blev indført for at udelukke selskaber med for stor grænseoverskridende aktivitet fra dispensation. Netop denne betingelse vurderes at indeholde EU-stridige elementer, da den potentielt kan begrænse selskab i at udnytte den frie bevægelighed. Spørgsmålet er blot om virksomheden i etableringslandet bliver mindre almindeligt af at have en større aktivitet i andre lande.

Ifølge EU retspraksis skal CFC-beskatning som udgangspunkt være udelukket, når oprettelsen af datterselskabet i udlandet svarer til en økonomisk realitet, hvilket sætter visse krav til den danske indretning af CFC-reglerne. Derfor kræves i høj grad en effektiv dispensationsadgang, der tilgodeser reelle etableringer som ikke karakteriseres som værende rent kunstige arrangementer.

Betingelsen om lokale kunder vurderes at være forsvaret i de tvingende almene hensyn, da den søger at undgå misbrug og rent kunstige arrangementer. Dog må betingelsen konstateres at være for vidtgående og uproportionel, da den nemlig ikke afgør hvorvidt der er tale om en *reel etablering*, men i stedet blot hvor stor en grænseoverskridende aktivitet datterselskabet har. Dette er ikke nødvendigvis ensbetydende med et *rent kunstigt arrangement*. Videre giver dispensationsadgangen ikke moderselskabet mulighed for at kunne dokumentere at etableringen er reel og forbundet med økonomisk aktivitet, og derved bringe sig uden for CFC-beskatning. Dette burde være muligt, hvis man blandt andet henser til tidligere EU-retspraksis.

Betingelsen om lokale kunder hindrer ikke nødvendigvis et moderselskab i at etablere et datterselskab i et andet land, men gør det i høj grad mindre attraktivt og ufordelagtigt. Dette udgør i sig selv en EU-stridig foranstaltning og derfor vurderes betingelsen for ikke at være en *begrundet hindring*, jf. proportionalitetsprincippet. Betingelsen anses derfor for at være uvirksom, jf. EU-rettens forrang.

Kapitalmarkedet inden for EU er tydeligt præget af medlemslandenes værnsregler, hvor skatter er med til at skabe incitament for etablering og investering. I kraft af den frie bevægelighed der hersker inden for EU, er det også blevet lettere for virksomheder at flytte aktiviteter på tværs af landegrænserne, samt at spekulere i de nationale skatteopsætninger.

I den lille åbne danske økonomi, har den snævre dispensationsregel betydning for hvor kapitalen placeres. Derved ændres udbydernes præferencer i forhold til dansk og udenlandsk investering, ved forventningen til CFC-skattens indtræden. Ligevægten forskydes derved grundet CFC-beskatningen, som indtræder i kraft af den snævre dispensationsadgang.

Betingelsen om lokale kunder medvirker endvidere til arbitrage, der forekommer når der ikke er ligevægt på afkastet efter skat mellem to lande. Landet med det laveste afkast vil i teorien miste kapital til beskatning, grundet manglende opfyldelse af arbitrageligevægt. Der hvor man kan opnå det højeste afkast efter skat, vil kapitalen som udgangspunkt søge hen. Ved arbitrageligevægt vil realinvesteringerne og kapitalen være perfekt allokeret, hvilket bliver forvredet ved indtræden af CFC-beskatning.

Under antagelsen af at opsparingen er uelastisk, vil den bedste lempelsesmetode umiddelbart være at lempe efter creditmetoden, da den synes at skabe den bedste lighed mellem hjem – og udland. Ud fra et idealistisk synspunkt, er det ligeledes den bedste metode i forhold til fairness for den skattepligtige. Samtidig skabes der også CEN ved creditlempelsen, hvilket derfor taler for at metoden er den mest optimale på verdensplan.

Ud fra en retspolitisk og retsøkonomisk analyse er resultatet umiddelbart klart; der kræves en dispensationsadgang, som tilgodeser reelle etableringer og udelukker rent kunstige arrangementer. Dispensationsreglen bør udstyres med en skønsbeføjelse til Skatterådet, samt eventuelt dokumentationspligt hos selskabet. Afslutningsvis vurderes lavskattetesten at være nødvendig og proportionel i forhold til forfølgelsen af det reelle formål med CFC-reglerne, hvorfor den også bør genindføres.

De to nævnte tiltag vurderes at skabe overensstemmelse med den primære EU-ret og ikke mindst nedbringes de forvridninger den nuværende indretning af CFC-reglerne medfører.

Siden indførslen af dispensationsadgangen i 2002, har betingelsen om lokale kunder ikke være genstand for ændringer.

## **Litteratur – og kildefortegnelse**

### ***Regulering***

Consolidated version of the Treaty of the Functioning of the European Union (Lissabontraktaten, TEUF) C 326/47 af 26/10/2012.

Consolidated version of the Treaty on European Union (Maastrichttraktaten, TEU) C 326 af 26/10/2012.

Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (Selskabsskatteloven), lov nr. 255 af 11/6/1960 (L 43 59/60), lovbekendtgørelse nr. 1082 af 14/11/2012, senest ændret ved lov nr. 528 af 28/5/2014.

Lov om påligningen af indkomstskat til staten (Ligningsloven), lov nr. 517 af 19/12/1942 (L 28 42/43), lovbekendtgørelse nr. 1041 af 15/9/2014 (gældende lovversion).

Lov om kildeskatteloven (Kildeskatteloven), lovbekendtgørelse nr. 1403 af 7/12/2010, senest ændret ved lov nr. 992 af 16/9/2014.

### ***Ændringslove***

Lov om ændring af selskabsskatteloven, lov om afgift af lønsum m.v., afskrivningsloven, lov om afgift af lystfartøjsforsikringer og forskellige andre love, lov nr. 1394 af 23/12/2012 (L 81 2012/2013).

Lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love, lov nr. 98 af 10/2 2009 (L 23 2008/2009).

Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove, lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213 2006/2007).

Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove, lov nr. 426 af 6/6 2005 (L 121 2004/2005).

Lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love, lov nr. 313 af 21/5 2002 (L 99 2001/2002).

Lov om ændring af forskellige skattelove, lov nr. 487 af 12/6 1996 (L 118 1995/1996).

Lov om ændring af forskellige skattelove, lov nr. 312 af 17/5 1995 (L 35 1994/1995).

### **Retspraksis**

C-438/08, Domstolens Dom af 6. september 2012, Europa-Kommissionen mod Den Portugisiske Republik, saml. 2009 I-10219.

C-311/08, SGI, Domstolens Dom af 21. januar 2010, Société de Gestion Industrielle (SGI) mod den belgiske stat, saml. 2010 I-00487.

C-524/04, Domstolens Dom af 13. marts 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mod Commissioners of Inland Revenue, saml. 2007 I-02107.

C-196/04, Domstolens Dom af 12. september 2006, Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd mod Commissioners of Inland Revenue, sml. 2006 I-07995.

Forslag til afgørelse i *Cadbury Schweppes* og *Cadbury Schweppes Overseas* fra Generaladvokat Philippe Léger, fremsat den 2. maj 2006

C-470/04, Domstolens Dom af 7. september 2006, N mod Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, saml. 2006 I-07409.

C-446/03, Domstolens Dom af 13. december 2005, Marks & Spencer plc mod David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), saml. 2005 I-10837.

C-9/02, Domstolens Dom af 11. marts 2004, Hughes de Lasteyrie du Saillant mod Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, saml. 2004 I-02409.

C-55/94, Domstolens dom af 30. november 1995, Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, saml. 1995 I-04165.

C-205/84, Domstolens Dom af 4. december 1986, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland, saml. 1986 03755.

C-283/81, Domstolens Dom af 6. oktober 1982, Anmodning om præjudiciel afgørelse: Corte suprema di Cassazione – Italien, saml. 1982 03415

C-6/64, Domstolens Dom af 15. juli 1964, Flaminio Costa mod ENEL, saml. 1964 01141.

### **Dansk retspraksis**

SKM2014.280.LSR, Landsskatterettens afgørelse af 21. november 2013, sagsnummer 11-0299697

SKM2012.243.SR, Skatterådets afgørelse af 24. januar 2012, sagsnummer 11-163664

SKM2012.27.SR, Skatterådets afgørelse af 13. december 2011, sagsnummer 10-107254

SKM2011.238.SR, Skatterådets afgørelse af 22. marts 2011, sagsnummer 10-105073

SKM2011.234.SR, Skatterådets afgørelse af 22. marts 2011, sagsnummer 10-093563

SKM2008.482.SR, Skatterådets afgørelse af 20. maj 2008, sagsnummer 08-078526

SKM2008.450.SR, Skatterådets afgørelse af 20. maj 2008, sagsnummer 08-075285

### ***Lovforarbejder og bilag***

L 23 (2007/2008) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 8. oktober 2008: Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love.

L 213 (2006/2007) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 18. april 2007: Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.).

Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.)

L 99 (2001/2002) som fremsat af skatteministeren (Svend Erik Hovmand) den 7. februar 2002: Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler).

L 35 (1994/1995) som fremsat af skatteministeren (Carsten Koch) den 2. november 1994: Forslag til lov om ændring af forskellige skattelove. (International beskatning)

Bemærkninger til L 23 (2007/2008) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 8. oktober 2008: Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love.

Bemærkninger til L 213 (2006/2007) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 18. april 2007: Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.).

Bemærkninger til L 99 (2001/2002) som fremsat af skatteministeren (Svend Erik Hovmand) den 7. februar 2002: Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler).



Bemærkninger til L 35 (1994/1995) som fremsat af skatteministeren (Carsten Koch) den 2. november 1994: Forslag til lov om ændring af forskellige skattelove. (International beskatning)

Betænkning til L 213 (2006/2007) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 18. april 2007: Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.).

Betænkning til L 99 (2001/2002) som fremsat af skatteministeren (Svend Erik Hovmand) den 7. februar 2002: Forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love. (Strukturtilpasninger m.v. og lempelse af tabs- og underskudsregler).

Betænkning til L 35 (1994/1995) som fremsat af skatteministeren (Carsten Koch) den 2. november 1994: Forslag til lov om ændring af forskellige skattelove. (International beskatning)

Bilag 1 til L 213 (2006/2007): Oversigt over lovforslaget og et notat om justeringer i forhold til høringsforslaget, fra skatteministeren

Bilag 21 til L 213 (2006/2007): Skatteministerens svar til Dansk Industri

Bilag 19 til LL 99 (2001/2002): Høringsnotat vedrørende forslaget om objektivering af CFC-reglerne, fra skatteministeren

Cirkulære om international beskatning (lov nr. 312 af 17. maj 1995 og lov nr. 487 af 12. juni 1996).

### **Bøger**

Carlton og Perloff, 2005:

Carlton, Dennis W. og Jeffrey M. Perloff. 2005. *Modern Industrial Organization*. Pearson Higher Education. 4. udgave.

Eide og Stavang, 2009:

Eide, Erling og Stavang, Endre. 2009. *Rettsøkonomi*. Cappelen Akademisk Forlag. 2. udgave.

Festskrift til Aage Michelsen, 2000:

Diverse forfattere. 2000. *Festskrift til Aage Michelsen*. Gylling: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 1. udgave, 1. oplag.

Festskrift til Ole Bjørn, 2004:

Diverse forfattere. 2004. *Festskrift til Ole Bjørn*. Holstebro: Jurist – og Økonomforbundets Forlag. 1. udgave, 1. oplag

Gam et al, 2007:

Gam, Henrik, Jens Holger Helbo Hansen og Knud Erik Kriegbaum. 2007. *International beskatning – en introduktion*. København: Forlaget Thomson A/S. 2. udgave, 1. oplag.

Horspool og Humphreys, 2010:

Horspool, Margot og Humphreys, Matthew. 2010. *European Union Law*. Hampshire: Oxford University Press. 5. udgave.

Knudsen, 1994:

Knudsen, Christian. 1994. *Økonomisk metodologi – videnskabsteori og forklaringstyper*, bind 1. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave.

Koerver Schmidt, 2013:

Koerver Schmidt, Peter. 2013. *Dansk CFC-beskatning – i et internationalt og komparativt perspektiv*. København: Karnov Group Denmark A/S. 1. udgave, 1. oplag

Neergaard og Nielsen, 2011:

Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth. 2011. *EU Ret*. København: Karnov Group Denmark A/S. 6. reviderede udgave, 2. oplag.

Nielsen og Tvarnø, 2014:

Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina D. 2014. *Retskilder og retsteorier*. Gylling: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 4. udgave, 1. oplag.

Pedersen et al, 2013:

Pedersen, Jan, Kurt Siggard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Langhave Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus Hedegaard Eriksen og Jens Wittendorff. 2013. *Skatteretten 1*. København: Karnov Group Denmark A/S. 6. udgave, 1. oplag.

Pindyck og Rubinfeld, 2013:

Pindyck, Robert S. og Daniel L. Rubinfeld. 2013. *Microeconomics*. New Jersey: Pearson Education. 8. udgave.

Sørensen og Nielsen, 2010:

Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge. 2010. *EU-retten*. Randers: Jurist – og Økonomforbundets Forlag. 5. udgave, 1. oplag

Winther-Sørensen et al, 2013:

Winther-Sørensen, Niels, Jakob Bundgaard, Jens Wittendorff, Jan Pedersen, Kurt Siggard, Inge Langhave Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss og Claus Hedegaard Eriksen. 2013. *Skatteretten 3*. København: Karnov Group Denmark A/S. 6. udgave, 1. oplag.

### **Artikler og publikationer**

Wallerstein og Przeworski, 1995:

Wallerstein, Michael og Adam Przeworski. 1995. Capital Taxation with Open Borders. Review of International Political Economy 2:3: s. 425ff.

SU 2011,486. 2011. Peter Koerver Schmidt. *Dispensation fra CFC-reglerne for selskaber*.

SR-SKAT 3/2014. 2014. Peter Koerver Schmidt *Definitionen af CFC-indkomst og adgangen til dispensation – en kommentar til to nyere afgørelser*.

RR.2007.08.60. 2007. Lars Nyhegn-Eriksen. *Dansk CFC-beskatning – efter L 213 og Cadbury Schweppes*.

RR.2002.09.10. 2002. Lars Nyhegn-Eriksen. *Lovforslag L 99 – Skat, konkurrenceevnepakke og strukturtilpasning*.

European Taxation. 2014. Peter Koerver Schmidt. *Are the Danish CFC Rules in Conflict with the Freedom of Establishment? – An Analysis of the Danish CFC Regime for Companies in Light of ECJ Case Law*.

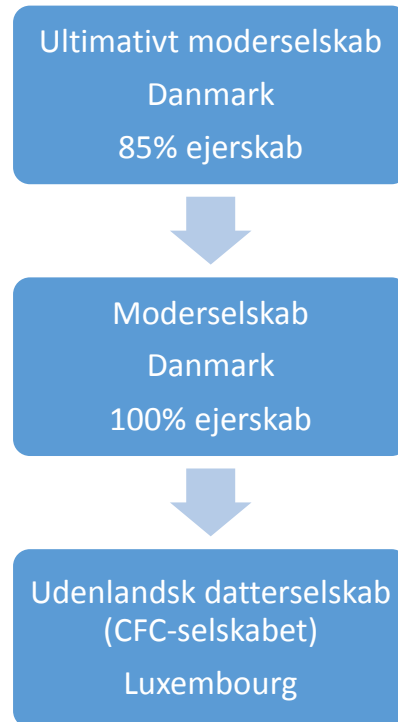
The EC Tax Journal. 2013. Tom O'Shea. Volume 13.3. *CFC Reforms in the UK – Some EU Law Comments - Tom O'Shea*.

### **Vejledninger**

Den juridiske vejledning 2014-2, version 2.2, offentliggjort d. 30. juli 2014

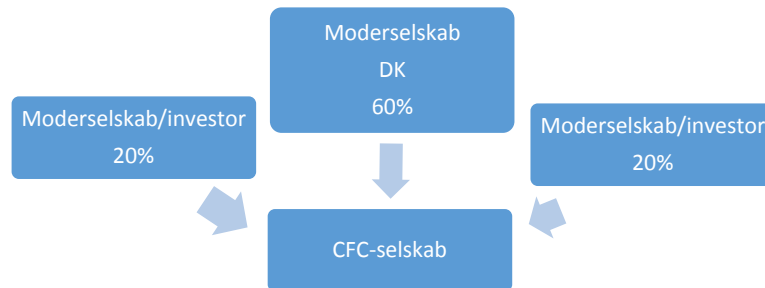
## Bilag 1

Illustration af koncernopsætningen, i forhold til øverste moderselskab



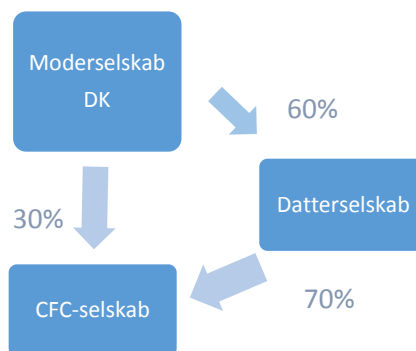
I ovenstående figur er der illustreret den situation, hvor det ultimative moderselskab kun skal medregne 85% af CFC-selskabets skattepligtige indkomst, mens det underliggende moderselskab skal medregne de resterende 15%, jf. SEL § 32, stk. 7, jf. SEL § 32, stk. 1.

## Bilag 2



Figur 12 Direkte ejerskab

I begge eksempler er forholdet mellem kapitalandele og stemmerettighederne 1:1



Figur 13 Indirekte ejerskab

I eksemplet for *direkte ejerskab*, Figur 12, er moderselskabet direkte ejer af 60% af stemmerettighederne og vil derfor have bestemmende indflydelse i CFC-selskabet, jf. SEL § 32, stk. 6, jf. SEL § 31 C, stk. 3. I eksemplet for *indirekte ejerskab*, Figur 13, er moderselskabet direkte ejer af 30% af stemmerettighederne i CFC-selskabet, og indirekte ejer af 60% af datterselskabets stemmerettigheder i CFC-selskabet, hvilket er 42% indirekte ejerskab. Samlet set er moderselskabet derfor i besiddelse af 72% af stemmerettighederne i CFC-selskabet og har derfor bestemmende indflydelse, jf. SEL § 32, stk. 6, jf. SEL § 31 C, stk. 3. Foruden de almindelige stemmerettigheder indgår også potentielle stemmerettigheder i vurderingen af bestemmende indflydelse, herunder tegningsretter og købsoptioner, jf. SEL § 31 C, stk. 5. I SEL § 31 C, stk. 4 er der endvidere oplyst 4 eksempler på hvad der kan statuere bestemmende indflydelse, når moderselskabet ikke ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne, såsom beføjelse<sup>287</sup> og råderet<sup>288</sup>.

<sup>287</sup> Beføjelsen kan tage form ved at selskabet styrer de finansielle og driftsmæssige forhold i selskabet

<sup>288</sup> Råderetten består ved flertal af stemmer på generalforsamlingen, eller gennem aftale med andre investorer

## Bilag 3

| Tabel 1. Udviklingen i selskabsskattesatserne i EU-landene 1995-2014 |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |
|----------------------------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
|                                                                      | 1995        | 1996        | 1997        | 1998        | 1999        | 2000        | 2001        | 2002        | 2003        | 2004        | 2005        | 2006        | 2007        | 2008        | 2009        | 2010        | 2011        | 2012        | 2013        | 2014        |
| Belgien                                                              | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 40,2        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        |
| Bulgarien                                                            | 40,0        | 40,0        | 40,2        | 37,0        | 34,3        | 32,5        | 28,0        | 23,5        | 23,5        | 19,5        | 15,0        | 15,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        |
| Cypern                                                               | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 29,0        | 28,0        | 28,0        | 15,0        | 15,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 10,0        | 12,5        | 12,5        |
| Danmark                                                              | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 32,0        | 32,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 28,0        | 28,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 24,5        |
| Estland                                                              | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 24,0        | 23,0        | 22,0        | 21,0        | 21,0        | 21,0        | 21,0        | 21,0        | 21,0        | 21,0        |
| Finland                                                              | 25,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 26,0        | 26,0        | 26,0        | 26,0        | 26,0        | 26,0        | 26,0        | 24,5        | 24,5        | 24,5        |
| Frankrig                                                             | 38,7        | 38,7        | 41,7        | 41,7        | 40,0        | 37,8        | 36,4        | 35,4        | 35,4        | 35,4        | 35,0        | 34,4        | 34,4        | 34,4        | 34,4        | 34,4        | 34,4        | 38,1        | 38,1        | 38,0        |
| Grækenland                                                           | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 37,5        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 32,0        | 29,0        | 25,0        | 35,0        | 35,0        | 24,0        | 20,0        | 20,0        | 26,0        | 26,0        |
| Nederlandene                                                         | 40,0        | 38,0        | 38,0        | 32,0        | 28,0        | 24,0        | 20,0        | 18,0        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        | 12,5        |
| Irland                                                               | 52,2        | 53,2        | 53,2        | 41,3        | 41,3        | 41,3        | 40,3        | 40,3        | 38,3        | 37,3        | 37,3        | 37,3        | 37,3        | 31,4        | 31,4        | 31,4        | 31,4        | 31,4        | 31,4        | 31,4        |
| Italien                                                              | 25,0        | 25,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        | 20,0        |
| Kroatien                                                             | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 22,0        | 19,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        |
| Letland                                                              | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 29,0        | 24,0        | 24,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 19,0        | 18,0        | 15,0        | 20,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        | 15,0        |
| Litauen                                                              | 40,9        | 40,9        | 39,3        | 37,5        | 37,5        | 37,5        | 37,5        | 30,4        | 30,4        | 30,4        | 30,4        | 29,6        | 29,6        | 29,6        | 28,6        | 28,6        | 28,6        | 28,8        | 29,2        | 29,2        |
| Luxembourg                                                           | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        |
| Malta                                                                | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 34,5        | 34,5        | 34,5        | 31,5        | 29,6        | 25,5        | 25,5        | 25,5        | 25,5        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        |
| Polen                                                                | 40,0        | 40,0        | 38,0        | 36,0        | 34,0        | 30,0        | 28,0        | 28,0        | 27,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        |
| Portugal                                                             | 39,6        | 39,6        | 39,6        | 37,4        | 37,4        | 35,2        | 35,2        | 33,0        | 33,0        | 27,5        | 27,5        | 27,5        | 26,5        | 26,5        | 26,5        | 29,0        | 29,0        | 31,5        | 31,5        | 31,5        |
| Rumænien                                                             | 38,0        | 38,0        | 38,0        | 38,0        | 38,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        | 16,0        |
| Slovakiet                                                            | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 40,0        | 29,0        | 29,0        | 25,0        | 25,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 23,0        | 22,0        |
| Slovenien                                                            | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 23,0        | 22,0        | 21,0        | 20,0        | 20,0        | 18,0        | 17,0        | 17,0        |
| Spanien                                                              | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 35,0        | 32,5        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        |
| Storbritannien                                                       | 33,0        | 33,0        | 31,0        | 31,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 30,0        | 28,0        | 28,0        | 26,0        | 24,0        | 23,0        | 21,0        |
| Sverige                                                              | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 26,3        | 26,3        | 26,3        | 26,3        | 22,0        | 22,0        |
| Tjekkiet                                                             | 41,0        | 39,0        | 39,0        | 35,0        | 35,0        | 31,0        | 31,0        | 31,0        | 31,0        | 28,0        | 28,0        | 24,0        | 24,0        | 21,0        | 20,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        | 19,0        |
| Tyskland                                                             | 56,8        | 56,7        | 56,7        | 56,0        | 51,6        | 51,6        | 38,3        | 38,3        | 39,6        | 38,3        | 38,7        | 38,7        | 38,7        | 30,2        | 30,2        | 30,2        | 30,2        | 30,2        | 30,2        | 30,2        |
| Ungarn                                                               | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 19,6        | 17,6        | 17,5        | 17,5        | 21,3        | 21,3        | 21,3        | 20,6        | 20,6        | 20,6        | 20,6        | 20,6        |
| Østrig                                                               | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 34,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        | 25,0        |
| Norge                                                                | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 28,0        | 27,0        |
| <b>EU28</b>                                                          | <b>35,0</b> | <b>35,0</b> | <b>35,2</b> | <b>34,2</b> | <b>33,5</b> | <b>32,0</b> | <b>30,4</b> | <b>29,0</b> | <b>28,0</b> | <b>26,8</b> | <b>25,3</b> | <b>25,1</b> | <b>24,4</b> | <b>23,8</b> | <b>23,8</b> | <b>23,2</b> | <b>23,0</b> | <b>22,9</b> | <b>23,2</b> | <b>23,1</b> |
| <b>EU15</b>                                                          | <b>38,0</b> | <b>38,2</b> | <b>38,1</b> | <b>36,7</b> | <b>35,9</b> | <b>35,4</b> | <b>33,8</b> | <b>32,6</b> | <b>31,9</b> | <b>31,4</b> | <b>30,1</b> | <b>29,6</b> | <b>28,7</b> | <b>28,2</b> | <b>27,9</b> | <b>27,3</b> | <b>26,9</b> | <b>27,0</b> | <b>27,0</b> | <b>27,0</b> |
| <b>Eurozonen</b>                                                     | <b>36,2</b> | <b>36,3</b> | <b>36,4</b> | <b>35,2</b> | <b>34,7</b> | <b>33,9</b> | <b>32,6</b> | <b>31,2</b> | <b>29,8</b> | <b>28,8</b> | <b>27,4</b> | <b>27,0</b> | <b>26,2</b> | <b>25,7</b> | <b>25,6</b> | <b>25,0</b> | <b>24,8</b> | <b>24,8</b> | <b>25,5</b> | <b>25,5</b> |
| <b>NML10</b>                                                         | <b>30,6</b> | <b>30,4</b> | <b>30,2</b> | <b>29,6</b> | <b>29,4</b> | <b>27,4</b> | <b>27,1</b> | <b>25,5</b> | <b>23,8</b> | <b>21,5</b> | <b>20,6</b> | <b>20,7</b> | <b>20,6</b> | <b>19,8</b> | <b>20,1</b> | <b>19,4</b> | <b>19,4</b> | <b>19,2</b> | <b>19,7</b> | <b>19,6</b> |
| <b>NML13</b>                                                         | <b>31,4</b> | <b>31,3</b> | <b>31,9</b> | <b>31,2</b> | <b>30,8</b> | <b>28,2</b> | <b>26,4</b> | <b>24,9</b> | <b>23,5</b> | <b>21,5</b> | <b>19,7</b> | <b>19,8</b> | <b>19,4</b> | <b>18,8</b> | <b>19,0</b> | <b>18,4</b> | <b>18,4</b> | <b>18,3</b> | <b>18,7</b> | <b>18,6</b> |

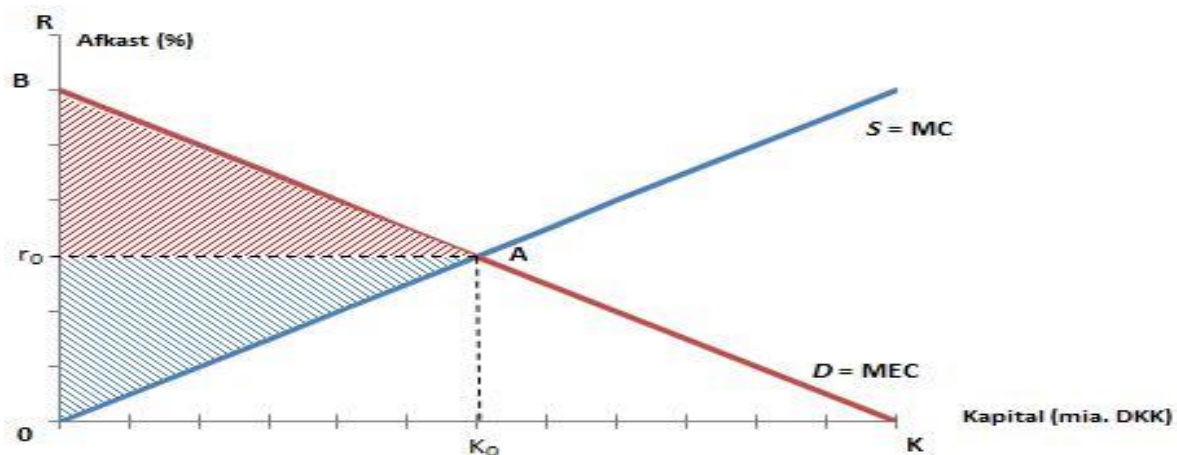
Kilde: EU-Kommissionen, "Taxation trends in the European Union - 2014"

## BILAG 4

### Samfundsøkonomisk velfærd på kapitalmarkedet

Den samfundsøkonomiske velfærd kommer til udtryk ved nedestående figur, som er uden påvirkning af skat. Udbydernes marginale omkostninger (MC) udtrykkes ved kurven S og efterspørgernes marginale effektivitet (MEC) kommer til udtryk ved D. Udbydernes marginale omkostninger består i omkostninger forbundet med at stille kapital til rådighed for selskaberne og den marginale effektivitet kommer til udtryk ved at der tilføres yderligere kapital i selskaberne.

### Samfundsøkonomisk velfærd – almindelige ligevægtsmodel



*Kilde: Egen tilvirkning*

Ovenstående graf viser, at den marginale effektivitet (MEC) er størst ved den første andel af kapital, altså før ligevægtpunktet  $(r_0, K_0)$ , da afkastet her er størst. Det betyder at selskabernes omkostninger til kapitalfremskaffelse er mindre end afkastet. Ved udnyttelse af den udbudte kapital opnås derfor en gevinst svarende til arealet mellem D og  $r_0$ . Ligeledes er udbydernes marginale omkostninger ved kapitaltilførsel til selskaberne lavest mellem punktet 0 og ligevægten i A, hvilket betyder at udbyderne af kapital her opnår en gevinst svarende til arealet af A 0  $r_0$ . I denne situation fungerer kapitalmarkedet effektivt og der opstår ikke et dødvægtstab, grundet en efficient allokering af kapitalen og opsparerne placerer automatisk kapitalen der hvor det største afkast opnås.

Samfundets gevinst, som ikke tilfalder udbyderne, kommer til udtryk ved den øverste trekant, A  $r_0$  B, og den samlede samfundsmæssige gevinst udgør derfor den store trekant, A 0 B. Den udgør summen af selskabernes gevinst og opsparernes vinding ved ligevægten, i en fuldkommen konkurrence<sup>289</sup>.

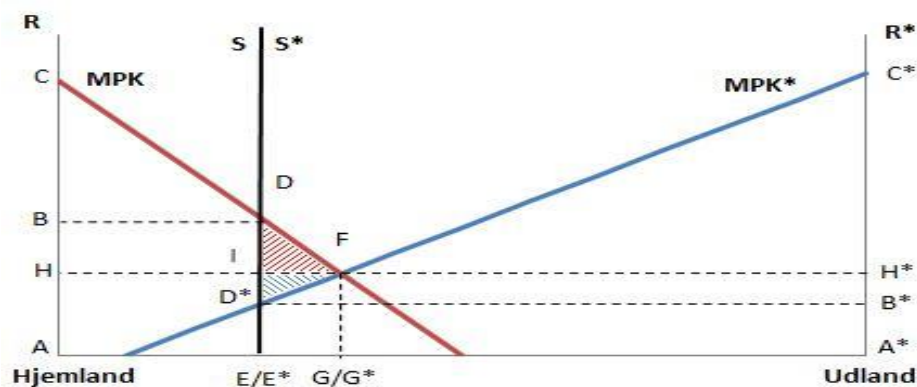
<sup>289</sup> Pindyck et al, 2013, s. 319



## Bilag 5

Det kan medføre store samfundsmæssige tab på verdensplan ikke at opnå CEN under de givne forudsætninger, hvor det enkelte land kan opnå fordele. Denne situation illustreres nedenfor i figuren, hvor investeringerne stadig er afkastafhængige og opsparingen er uafhængig af afkastet (uelastisk). Illustrationen viser CEN-optimum på verdensplan og ikke for det enkelte land. Kapitaludbuddet er defineret på x-aksen. Det skal noteres at der ikke er nogen skatter inkluderet i illustrationen, men udelukkende afkast.

### CEN-optimum for verden – samfundsmæssige tab



Kilde: Gam et al, 2007

Hjemlandets efterspørgselskurve er givet ved  $MPK$  kurven, hvor udlandets er  $MPK^*$ . Ligesom tidligere viser kurven hvor meget kapital der bliver anvendt, givet prisen på kapital. Der vil derfor blive investeret ligeså længe at afkastet af kapitalen overstiger eller er lig med omkostningen til fremskaffelse. Den lodrette kurve  $S/S^*$  viser udbuddet, både for ind- og udland, som er uelastisk.

Ved ligevægten mellem udbud og efterspørgsel ses det, at ligevægten for hjemlandet, punkt  $D$ , ligger højere end udlandet,  $D^*$ , hvorfor at afkastet i ligevægten hjemlandet er højere. Det betyder at kapitalen vil søge fra udlandet mod hjemlandet. Disse bevægelser vil fortsætte indtil afkastet efter skat er identisk i de to lande, hvilket ses ved punkt  $F$  og det nye fælles afkastniveau  $H/H^*$  og kapitalanvendelsen  $G/G^*$ . Denne nye ligevægt har medført en kapitalimport til hjemlandet, som ses ved at det hjemlige kapitaludbud er  $E$  og ligevægten er  $G$ .  $G - E$  svarer derfor til kapitalimporten til hjemlandet, mens  $E^* - G^*$  er udlandets kapitaleksport.

For de hjemlige udbydere har det dog betydet en reduktion fra  $ABDE$  til  $AHIE$ , grundet den nye ligevægt. Derfor taber udbydere, mens samfundet som helhed vinder grundet kapitalbevægelserne. Hjemlandets anvendelse af kapital er illustreret ved  $ACFG$ , som steg med de frie kapitalbevægelser med  $EDFG$ , hvoraf  $EIFG$  går til de udenlandske udbydere. Nettogevinsten for hjemlandet er den skraverede røde trekant  $IDF$ , mens udlandets gevinst er  $D^*IF$ , den blå trekant.

CEN opnås i ovenstående illustration i punktet  $F$ , hvor realinvesteringerne og kapitalen er allokeret effektivt mellem hjem- og udland.