

**Cand.merc.aud.-studiet**  
**Copenhagen Business School 2012**  
**Kandidatafhandling**

**Direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag**

**Udarbejde af:**

**Sandra Damgaard**

**Vejleder:**

**Katja Joo Dyppel**

**Aflevering d. 26. juni 2012**

**Antal anslag: 179.251**

**Antal normalsider: 78,79**

## **Summery**

Today the tax area in the EU is far from being harmonized, even though it has been a wish from the EU since 1962 where The Neumark Report "Tax Harmonisation in The European Economic Community" was created.

The absence of common corporate tax rules often leads to overtaxation and double taxation, and it imposes heavy administrative burdens on businesses with activities in more than one European country. This is due to the fact that those companies must conform to each country's tax rules and must comply with transfer pricing formalities using the arm's length approach. Furthermore, this situation creates disincentives for investments in the EU, and as a result, counteracts the priorities set in "Europe 2020 – a strategy for smart, sustainable and inclusive growth".

In order to overcome some of these weaknesses, the Commission published on March 16, 2011 a proposal to a directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), based on TEUF art. 115. Among other things, CCCTB should relieve some of the administrative burdens that a corporate group in Europe experiences and also reduce overtaxation and double taxation. According to the Commission, the CCCTB is an important initiative on the path towards removing obstacles to the completion of the Single Market.

In this thesis, it has been analyzed whether the directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base should be approved in its present form on the basis of an analysis of the directive's fulfillment of its purpose to relieve the administrative burdens and prevent overtaxation and double taxation. Furthermore, the evaluation of the approval has been carried out on the basis of an analysis of the directive's obsoleting of the Danish rules about international joint taxation, transfer pricing and CFC-taxation.

The directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base should not be approved without an alteration. There exists a worthy idea and purpose behind the directive, but because of the directive's inflexible definition of a corporate group, many corporate groups in Europe cannot benefit from it.

If a corporate group has to fulfill the inflexible demands to enter into the consolidation, it will only be able to consolidate with a smaller part of its group members and hereby get very limited benefit from the consolidation. In this case, the corporate group is still object to overtaxation and double taxation, and the administrative burdens will not lighten. However, the directive should not be entirely rejected but instead be altered, so it can improve the EU's competitiveness and strengthen the Single Market.

## Indholdsfortegnelse

<b>OVERSIGT OVER FORKORTELSER</b> .....	<b>5</b>
<b>1.0 INDLEDNING</b> .....	<b>7</b>
1.1 EMNE OG PROBLEMSTILLING.....	7
1.2 PROBLEMFOMULERING.....	9
1.3 AFGRÆNSNING.....	9
1.4 METODEVALG.....	10
1.5 STRUKTUR.....	11
<b>2.0 DIREKTIVET OG INTERNATIONAL SAMBESKATNING</b> .....	<b>12</b>
2.1 SKATTESUBJEKTER.....	12
2.1.1 SEL § 31 A's skattesubjekter.....	12
2.1.2 Direktivets skattesubjekter.....	13
2.1.3 De to regelsæts skattesubjekter.....	14
2.2 KONCERNDEFINITIONEN I SEL § 31 C.....	14
2.2.1 Bestemmende indflydelse ved ejerskab.....	15
2.2.1.1 Opgørelse af stemmerettigheder.....	16
2.2.2 Bestemmende indflydelse ej ved ejerskab.....	20
2.2.2.1 Råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne.....	20
2.2.2.2 Beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold.....	21
2.2.2.3 Beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan.....	22
2.2.2.4 Råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen.....	24
2.2.3 Faste driftssteder og faste ejendomme.....	25
2.2.3.1 Faste driftssteder.....	25
2.2.3.2 Faste ejendomme.....	26
2.2.4 Selskaber, som skal holdes ude af den international sambeskatning.....	27
2.3 DIREKTIVETS KONCERNDEFINITION.....	27
2.3.1 Art. 4, stk. 1, nr. 7.....	27
2.3.1.1 Faste driftssteder.....	27
2.3.2 Art. 54.....	28
2.3.2.1 Beregning af de i art. 54, stk. 1 omhandlede tærskler.....	29
2.3.3 Art. 55.....	31
2.3.4 Selskaber, som skal holdes ude af koncerndefinitionen.....	33
2.4 OVERENSSTEMMELSE MELLEM DE TO KONCERNDEFINITIONER.....	33
2.4.1 Krav til beliggenhed.....	33
2.4.2 Krav til moderselskabet.....	34
2.4.3 Opgørelse af stemmerettigheder.....	35
2.4.4 Faste driftssteder og faste ejendomme.....	36
2.4.5 Selskaber, som skal holdes ude af koncernen.....	37
2.5 DE TO REGELSÆTS ANDRE BESTEMMELSER.....	37
2.5.1 Valgfrihed.....	38
2.5.2 Meddelelse om tilvalg.....	38
2.5.3 Bindingsperiode.....	38
2.5.4 Ind- og udtræden af en koncern.....	39
2.5.5 Administrationselskabet.....	40
2.5.6 Beregning af koncernernes skattepligtig indkomst.....	41
<b>3.0 TRANSFER PRICING</b> .....	<b>43</b>
3.1 SKATTESUBJEKTER.....	43
3.1.1 Korrektion af direktivets skattesubjekter.....	43
3.2 AFHÆNGIGE PARTER EFTER DE DANSKE REGLER.....	45
3.2.1 Bestemmende indflydelse.....	45
3.2.1.1 Direkte og indirekte ejerskab eller rådighed.....	46

3.2.1.2 Medregning af andres aktier og stemmerettigheder.....	48
3.2.1.2.1 <i>Koncernforbudne juridiske personer</i> .....	49
3.2.1.2.1.1 Samme kreds af selskabsdeltagere .....	49
3.2.1.2.1.2 Fælles ledelse.....	50
3.2.1.2.2 <i>Fælles bestemmende indflydelse</i> .....	50
3.2.2 <i>Fast driftssted</i> .....	51
<b>3.3 AFHÆNGIGE PARTER EFTER DIREKTIVETS TRANSFER PRICING REGLER</b> .....	<b>52</b>
3.3.1 <i>Indehavelse og ejerandel</i> .....	53
3.3.2 <i>Signifikant indflydelse</i> .....	53
3.3.3 <i>Opgørelse af tærskelværdier</i> .....	54
3.3.4 <i>Fast driftssted</i> .....	55
<b>3.4 OVERENSSTEMMELSE MELLEM LL § 2 OG ART. 78</b> .....	<b>56</b>
3.4.1 <i>Tærskelværdier</i> .....	56
3.4.2 <i>Opgørelse af tærskelværdier</i> .....	56
3.4.3 <i>Andres stemmerettigheder og aktier</i> .....	58
3.4.4 <i>Fast driftssted</i> .....	58
<b>3.5 ARMSLÆNGDEPRINCIPPET</b> .....	<b>59</b>
3.5.1 <i>Det danske princip</i> .....	59
3.5.1.1 OECD's metoder .....	60
3.5.1.2 Regulering af den kontrollerede transaktion .....	60
3.5.2 <i>Direktivets princip</i> .....	61
3.5.2.1 Regulering.....	61
3.5.2.2 OECD's metoder .....	62
<b>3.6 DE FORMELLE TRANSFER PRICING REGLER</b> .....	<b>62</b>
<b>4.0 CFC-BESKATNING</b> .....	<b>64</b>
4.1 <u>SKATTESUBJEKTER</u> .....	64
4.2 <u>DE DANSKE REGLER OM CFC-BESKATNING</u> .....	65
4.2.1 <i>SEL § 32, stk. 6</i> .....	65
4.2.2 <i>Yderligere krav i SEL § 32</i> .....	66
4.2.3 <i>Retsfølgen</i> .....	67
4.3 <u>DIREKTIVETS REGLER OM CFC-BESKATNING</u> .....	67
4.3.1 <i>Art. 82</i> .....	68
4.3.1.1 Art. 82, stk. 1, litra a.....	68
4.3.1.2 Art. 82, stk. 1, litra b.....	69
4.3.1.3 Art. 82, stk. 1, litra c og litra d.....	69
4.3.2 <i>Art. 83</i> .....	70
4.4 <u>OVERENSSTEMMELSE MELLEM SEL § 32 OG DIREKTIVETS ART. 82 OG ART. 83</u> .....	70
<b>5.0 DIREKTIVETS OPFYLDELSE AF DETS FORMÅL</b> .....	<b>73</b>
5.1 <u>OVERBESKATNING</u> .....	73
5.2 <u>DOBBELTBESKATNING</u> .....	75
5.3 <u>ADMINISTRATIVE BYRDER</u> .....	76
5.4 <u>TRANSFER PRICING</u> .....	77
<b>6.0 KONKLUSION - DIREKTIVETS VEDTAGELSE</b> .....	<b>79</b>
<b>LITTERATUR OG KILDEFORTEGNELSE</b> .....	<b>82</b>

## Oversigt over forkortelser

ABL:	Aktieavancebeskatningsloven
AFL:	Afskrivningsloven
Art.:	Artikel
EBL:	Ejendomsavancebeskatningsloven
EJL:	Ejerlejlighedsloven
LBK:	Lovbekendtgørelse
CCCTB:	Common Consolidated Corporate Tax Base
DBL:	Dødsboskatteloven
FBL:	Fondsbeskatningsloven
IAS:	International regnskabsstandard
IASB:	International Accounting Standards Board
KGL:	Kursgevinstloven
KSL:	Kildeskatteloven
KULBR:	Kulbrinteskatteloven
LL:	Ligningsloven
LSR:	Landsskatteretten
OECD:	Organisation for Economic Co-operation and Development
SEL:	Selskabsskatteloven
SKL:	Skattekontrolloven
SR:	Skatterådet

SSL:	Selskabsloven
TEU:	Traktaten om Den Europæiske Union
TEUF:	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde
TL:	Tinglysningsloven
UL:	Udstykningsloven
VUD:	Vurderingsloven

## **1.0 Indledning**

Dette kapitel indeholder emne og problemstilling, problemformulering, samt afgrænsning. Yderligere beskrives valg af metode og strukturen.

### **1.1 Emne og problemstilling**

Det har fra EU's side længe været et ønske at opnå en harmonisering af skatteområdet i EU, da en mangel betyder, at virksomheder, som ønsker at investere og etablere sig på det indre marked, mødes med væsentlige skattemæssige hindringer og administrative byrder.<sup>1</sup>

Manglen af fælles selskabsskatte regler fører bl.a. ofte til overbeskatning af koncerner, som opererer i grænseoverskridende situationer, fordi koncernerne ikke har mulighed for at udnytte underskud over landegrænserne.<sup>2</sup> Derudover fører manglen af fælles selskabsskatte regler også til dobbeltbeskatning af selskabers indkomster, selvom flere medlemsstater har forsøgt at undgå dette gennem ensidig handling fra medlemsstaternes side, og gennem de eksisterende dobbeltbeskatningsoverenskomster.<sup>3</sup> Fra EU's side har man også forsøgt at komme dobbeltbeskatning og overbeskatning til livs ved harmonisering indenfor visse afgrænsede problemstillinger. F.eks. kan nævnes moder/datterselskabsdirektivet, fusionsdirektivet, direktivet om renter og royalties mellem associerede virksomheder, og sikring af en minimumsbeskatning af renteindtægter. Det har dog vist sig, at medlemsstaternes og EU's tiltag ikke har været nok til at forhindre over- og dobbeltbeskatning, bl.a. pga. manglende koordinering mellem de nationale skattesystemer.<sup>4</sup>

De administrative byrder kommer bl.a. af, at selskaber, som driver virksomhed i flere forskellige EU-lande, f.eks. igennem et fast driftssted eller en selskabsetablering, skal opgøre deres skattepligtige indkomst efter hvert lands skatte regler, hvor selskabet har erhvervmæssig aktivitet.<sup>5</sup> Derudover har EU-landene indført bestemmelser i forhold til koncerninterne afregningspriser, hvor selskaberne bl.a. skal dokumentere brug af armslængdepriser, så skattemyndighederne kan tjekke, at der ikke sker udflytning af selskabers skatteprovenu.

---

<sup>1</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, baggrund for forslaget, af snit 1.

<sup>2</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, baggrund for forslaget, af snit 1.

<sup>3</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, baggrund for forslaget, af snit 1.

<sup>4</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, indledning, afsnit 26.

<sup>5</sup> Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, CCCTB – Europa Kommissionens direktivforslag om en konsolideret selskabsskattebase, Revision og Regnskabsvæsen, nr. 7, 2011.

For at undgå ovenstående skattemæssige hindringer og mindske de administrative byrder, som manglen af fælles selskabsregler medfører, offentliggjorde Kommissionen d. 16. marts 2011 et forslag til direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag baseret på TEUF art. 115. Dette direktiv skal gøre, at de prioriteter, der er fastsat i ”Europa 2020 – en strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst” – ikke undergraves, og ifølge Kommissionen er direktivet et vigtigt initiativ til at fjerne hindringerne for virkeliggørelsen af det indre marked.<sup>6</sup>

For at direktivet kan indføres i EU, kræves det, at direktivet bliver vedtaget med enstemmighed i Rådet, jf. TEUF, art. 114-115. På nuværende tidspunkt er det dog stadig usikkert, om direktivet vil opnå den nødvendige tilslutning fra samtlige medlemslande, og derfor kan en alternativ fremgangsmåde være nødvendig. Hvis direktivet ikke vedtages med enighed blandt alle medlemslandene, kan direktivet indføres af en gruppe på mindst ni medlemslande, jf. TEU art. 20 og TEFU art. 326-334. Dog vil konsekvensen være, at direktivets bestemmelser alene kan vælges anvendt af de selskaber, som opererer i de lande, hvor direktivet er indført.

Selve EU’s ønske om en harmonisering på skatteområdet startede tilbage i 1962, hvor udarbejdelsen af The Neumark Report; ”Tax Harmonisation in The European Economic Community”, begyndte. Efterfølgende har Kommissionen yderligere udgivet The Tempel Report; ”Company Tax and Income Tax in the European Communities”, i 1970, og The Ruding Committee Report i 1992. Det var dog først i 2001 arbejdet med det nu foreslået direktiv startede, hvor ambitionen var, at et direktivforslag skulle fremsættes inden udgangen af 2008, hvilket en række medlemslande dog satte en stopper for. Derfor blev forslaget til direktivet; ”Common Consolidated Corporate Tax Base”, først offentliggjort d. 16.03.2011.<sup>7</sup>

I denne afhandling vil det blive analyseret, om direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag opfylder formålene med at forhindre overbeskatning, dobbeltbeskatning, og mindske de administrative byrder, som manglen af fælles selskabsskatte regler medfører. Vurderingen vil bl.a. blive foretaget på baggrund af en analyse af direktivets overflødiggørelse af de danske regler om international sambeskatning, transfer pricing og CFC-beskatning.

---

<sup>6</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, baggrunden for forslaget, afsnit 1.

<sup>7</sup> Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, CCCTB – Europa Kommissionens direktivforslag om en konsolideret selskabsskattebase, Revision og Regnskabsvæsen, nr. 7, 2011.



## **1.2 Problemformulering**

Manglen af fælles selskabsskatteregler i EU medfører bl.a. over- og dobbeltbeskatning af selskabers skattepligtige indkomst, når de har erhvervmæssig aktivitet i flere EU-lande. Dette forringer EU's konkurrenceevne og vækst på det indre marked, og EU Kommissionen har derfor fremsat et forslag til et direktiv, som skal afhjælpe de negative konsekvenser, som en manglende harmonisering af de nationale skatteregler medfører.

På baggrund af direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag ønskes det analyseret og vurderet;

- om direktivet bør vedtages i sin nuværende form ud fra en vurdering af;
  - o direktivets overflødiggørelse af de danske regler om internationale sambeskatning, transfer pricing og CFC-beskatning, og
  - o om direktivet opfylder dets formål med at forhindre over- og dobbeltbeskatning, og lette de administrative byrder, som transfer pricing reglerne, kommunikationen med op til 27 lande, og efterlevelse af landenes skatteregler medfører.

## **1.3 Afgrænsning**

Der afgrænses fra at analysere og behandle følgende;

- Hvad der ligger i *m.v.*, som bl.a. bruges flere steder i SEL § 31 A's bestemmelser.
- KULBR. Der er ingen særlige kulbrinteindkomstregler i direktivet svarende til den danske kulbrintebeskatning, og behandlingen af kulbrinteindkomst og betydningen af manglende regler i direktivet er ikke blevet analyseret.
- SEL § 31 C, stk. 5.
- Genbeskatningsreglerne i SEL § 31 A.
- LL § 33.
- Opgørelsen af den konsoliderede skattepligtige indkomst i SEL § 31 A og i direktivet.
- Diverse opgørelser i SEL § 32.
- Betydningen af forskelle i indkomstår, forskudte indkomst m.v.

## **1.4 Metodevalg**

Alle analyser og vurderinger i de efterfølgende kapitler sker ud fra den forudsætning, at direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag bliver vedtaget i den form, som blev offentliggjort d. 16. marts 2011. Hvis direktivet bliver vedtaget i sin nuværende form, eller en anden form, vil det have forrang for nationale regler, og vil være direkte anvendelig, hvis det er præcist og ubetinget, jf. TEUF art. 288. Det vil dog kun binde med hensyn til direktivets tilsigtede mål, og ikke med hensyn til hvilken form og hvilke midler der anvendes til at opnå dette mål, jf. TEUF art. 288.

For at kunne besvare problemformuleringen, og for at kunne komme frem til hvad gældende ret er, vil den retsdogmatiske metode blive anvendt. Formålet med at anvende den retsdogmatiske metode er at komme frem til, hvad den øverste domstol vil fastslå er gældende ret, hvis den fik forelagt samme juridiske spørgsmål. Ved at følge den retsdogmatiske metode vil gældende ret blive fundet ved at fortolke den anvendte regulering ud fra den omdiskuterede bestemmelses ordlyd, kontekst, retssystemet som helhed, alle relevante bestemmelsers formål og rettens udviklingstrin på fortolkningstidspunktet.<sup>8</sup> Derudover vil der også blive gjort brug af lovenes motiver, hvor det er nødvendigt, og yderligere vil der blive gjort brug af administrativ praksis, hvor det er relevant. En lovs motiver vil dog mest blive brugt ved fortolkning af danske lovttekster, da danske domstole ofte gør brug af subjektiv fortolkning i modsætning til EU-Domstolen. EU-Domstolen benytter for det meste kun objektiv fortolkning, hvor der forholdes til lovtteksten.<sup>9</sup> Det ses dog, at i sager om forordninger og direktiver henvises der oftere til disses forarbejder.<sup>10</sup> Derfor vil der i forhold til analyserne af direktivets relevante artikler blive hentet fortolkningsbidrag i CCCTB Working Documents, som er udarbejdet af CCCTB Working Group. CCCTB Working Group var en arbejdsgruppe, som bestod af eksperter fra skatteadministrationerne i alle medlemslande, og som skulle give teknisk bistand og rådgivning til Kommissionens tjenestegrene.<sup>11</sup> Det er dog uklart, hvor høj en retskildeværdi CCCTB Working Documents vil få, og derfor vil der ikke blive støttet ret på dem, men de vil kun blive brugt, hvis der ikke findes fortolkningsbidrag, hvis retskildeværdi er mere sikker.

---

<sup>8</sup> Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retskilder og retsteorier, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 208.

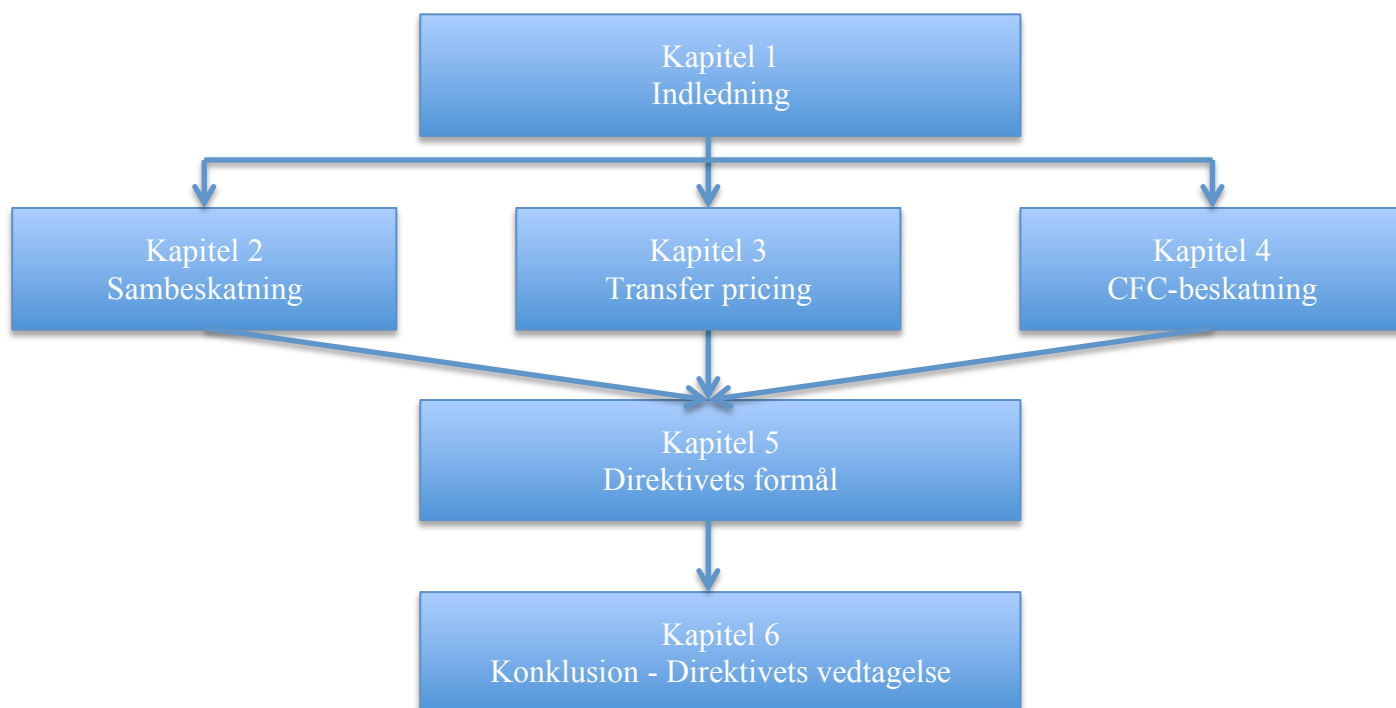
<sup>9</sup> Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retskilder og retsteorier, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 85.

<sup>10</sup> Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retskilder og retsteorier, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 238.

<sup>11</sup> Forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, resultater af høringer af interesserede parter og konsekvensanalyser, afsnit 2.

## 1.5 Struktur

Denne afhandling er struktureret på følgende måde;



Det ses af ovenstående figur, at afhandlingen er delt op i 6 kapitler, hvor kapitel 1 indeholder; emne og problemstilling, problemformulering, afgrænsning, samt metodevalg. Dernæst bliver det i kapitel 2 analyseret, hvad der skal til for, at en vedtagelse af direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag kan overflødiggøre de danske regler om international sambeskatning. I kapitel 3 bliver de danske og direktivets regler om transfer pricing analyseret, hvor det ligeledes vurderes, hvordan direktivet kan overflødiggøre disse regler. Kapitel 4 analyserer overflødiggørelsen af de danske CFC-beskatningsregler, og i kapitel 5 bliver det, bl.a. ud fra analyserne i de forudgående kapitler, analyseret, om direktivet opfylder dets formål. I kapitel 6 sker der afslutningsvis en vurdering af, om direktivet bør vedtages i sin nuværende form.

## **2.0 Direktivet og international sambeskatning**

I dette kapitel bliver det analyseret og vurderet, hvad der skal til for, at direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag kan overflødiggøre de danske regler om international sambeskatning i SEL § 31 A. Kapitlet starter med en analyse af, om direktivet og de danske regler om international sambeskatning kan anvendes af samme skattesubjekter. Herefter bliver de to regelsæts koncerndefinitioner analyseret, og til sidst sker der en sammenligning af de to regelsæts konsolideringsregler m.v.

### **2.1 Skattesubjekter**

Det er relevant at analysere, om de to regelsæt kan anvendes af samme skattesubjekter, da en afkræftelse heraf vil betyde, at en vedtagelse af direktivet ikke vil kunne overflødiggøre de danske regler om international sambeskatning uden en korrektion af direktivets anvendelsesområde.

#### **2.1.1 SEL § 31 A's skattesubjekter**

Det fremgår af SEL § 31 A, at det ultimative moderselskab<sup>12</sup> kan vælge, at sambeskatningen for de koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., som sambeskattes efter SEL § 31, tillige skal gælde alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v., i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital.

Ovenstående finder også anvendelse på selskaber m.v., som nævnt i SEL § 31, stk. 1, som ikke er koncernforbundet med andre danske selskaber m.v., faste ejendomme eller faste driftssteder beliggende i Danmark, og derfor ikke sambeskattes efter SEL § 31. Disse selskaber kan også vælge international sambeskatning med deres koncernforbundne udenlandske selskaber.

Ifølge SEL § 31, stk. 1, omfatter national sambeskatning alle koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 og 5 b, SEL § 2, stk. 1, litra a og b, og KULBR § 21, stk. 4. National sambeskatning gælder derfor for aktie- og anpartsselskaber, og andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens, i selskabet, indskudte kapital. Andelsforeninger, der er skattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 3, og pålagt

---

<sup>12</sup> Ifølge SEL § 31 forstås der ved et ultimativt moderselskab; det selskab, som er moderselskab uden at være datterselskab efter SEL § 31 C.

kooperationsbeskatning, investeringsforeninger, der er skattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 5 a, andre foreninger m.v. der er skattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 6, og pålagt foreningsbeskatning, samt fonde og foreninger, der er skattepligtige efter FBL, kan ikke indgå i sambeskatningen.

Det ultimative moderselskab behøver ikke at være fuldt eller begrænset skattepligtig til Danmark efter SEL §§ 1 og 2, men kan, ifølge Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.D.4.2.1.2, Tilvalg af international sambeskatning, f.eks. være et udenlandsk selskab eller en fond. Ligningsvejledningen er bindende for SKATs medarbejdere, medmindre den klart strider mod højere rangerende retskilder, og kan derved ikke fraviges til skade for de skattepligtige.<sup>13</sup>

### 2.1.2 Direktivets skattesubjekter

Direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag kan vælges anvendt af selskaber, der er oprettet i henhold til lovene i en medlemsstat, og hvor begge følgende betingelser er opfyldt, jf. art. 2, stk. 1;

- a) *selskabet skal være organiseret i en af de i bilag I anførte former, og*
- b) *selskabet skal være omfattet af en af de i bilag II anførte selskabsskatter eller af en tilsvarende efterfølgende indført skat.*

Direktivet kan endvidere vælges anvendt af selskaber, der er oprettet i henhold til lovene i et tredjeland, og hvor begge følgende betingelser er opfyldt, jf. art. 2, stk. 2;

- a) *selskabet er organiseret i en form svarende til en af de i bilag I anførte former, og*
- b) *selskabet er omfattet af en af de i bilag II anførte selskabsskatter.*

Ifølge bilag I og II gælder det for Danmarks vedkommende, at selskaber, som der i dansk ret benævnes aktieselskab eller anpartsselskab, og som betaler selskabskat, er omfattet. Yderligere fremgår det, at andre selskaber, der er skattepligtige i henhold til SEL, for så vidt deres skattemæssig indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber, også er omfattet.

---

<sup>13</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 1, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, kapitel 6.

### 2.1.3 De to regelsæts skattesubjekter

De danske regler om international sambeskatning skal vælges anvendt af det ultimative moderselskab, som dog ikke behøver at være et selskab omfattet af SEL §§ 1 og 2, men kan tillige være et udenlandsk selskab eller en fond<sup>14</sup>. Reglerne kan også vælges anvendt af selskaber m.v. som nævnt i SEL § 31, stk. 1.

Direktivets regler kan derimod ikke vælges anvendt af en fond, da en fond ikke er skattepligtig efter SEL, men er skattepligtig efter FBL.

Hvis en fond vælger, at der skal ske international sambeskatning, er kravet dog, at der i forvejen sker national sambeskatning efter SEL § 31. De selskabsformer som er omfattet af obligatorisk national sambeskatning, er selskaber, som er skattepligtige i henhold til SEL, og hvis skattemæssig indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber, jf. SEL § 17. Disse selskaber vil derfor kunne vælge at direktivet skal anvendes på koncernen i stedet, jf. art. 2, stk. 1, og hvis dette sker, har direktivet forrang for de nationale selskabsskatteregler, jf. art. 7 og 8. Et valg om at blive sambeskattet efter SEL § 31 A vil derfor kunne blive tilsidesat, hvis direktivet vælges, selvom tilvalget af international sambeskatning er foretaget af en fond, som ikke selv kan vælge direktivet. Direktivet vil derfor altid kunne vælges i de situationer, hvor international sambeskatning er valgt, og direktivets anvendelsesområde i art. 2 behøver derfor ikke at blive korrigeret til f.eks. også at omfatte fonde.

### 2.2 Koncerndefinitionen i SEL § 31 C

Når der vælges international sambeskatning efter SEL § 31 A, gælder sambeskatningen for alle de koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., som sambeskattes efter SEL § 31, og tillige for alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v., i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital. Tilvalget gælder derudover også for alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v., jf. SEL § 31 A, stk. 1.

Hvad der forstås ved *koncernforbundne selskaber og foreninger m.v.* fremgår af SEL § 31 C, som siger:

---

<sup>14</sup> Fonde indgår ikke i sambeskatningen.

*Et selskab, en fond, en trust eller en forening m.v. (moderselskabet) udgør sammen med et eller flere datterselskaber en koncern. Et selskab kan kun have ét direkte moderselskab. Hvis flere selskaber opfylder et eller flere af kriterierne i stk. 2-6, er det alene det selskab, som faktisk udøver den bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab.*

### **2.2.1 Bestemmende indflydelse ved ejerskab**

Det altafgørende for, om der foreligger en koncern efter SEL § 31 C er, at der kan identificeres et moder- og datterselskab, hvor moderselskabet er det selskab, som har den *bestemmende indflydelse*. Hvis der er flere moderselskaber, er det selskabet, som *faktisk udøver* den bestemmende indflydelse over datterselskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for moderselskabet. Hvad der forstås ved *faktisk udøvelse* fremgår ikke af SEL, men af SELs forarbejder. I forarbejderne præciseres det, at såfremt flere moderselskaber kan identificeres, er det kun det selskab, som ved en konkret vurdering *reelt* har den bestemmende indflydelse, der skal anses for moderselskab. Det kræves derved ikke, at den bestemmende indflydelse faktisk udøves, men det er tilstrækkeligt, at muligheden for at udnytte den bestemmende indflydelse foreligger. Hvis et moderselskab dog faktisk udøver den bestemmende indflydelse, vægter dette højere end den formelle indflydelse, og dette moderselskab skal derved anses som det ultimative.

Ifølge SEL § 31 C, stk. 3, foreligger der bestemmende indflydelse;

*når moderselskabet direkte eller indirekte gennem et datterselskab ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, medmindre det i særlige tilfælde kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse.*

Ifølge forarbejderne til SSL, skal ovenstående formulering medføre, at det igen skal tillægges afgørende vægt, hvem der *reelt* har bestemmende indflydelse over selskabet, uagtet om der formelt besiddes ejerandele. Det er derfor de faktiske forhold, som er afgørende for, om der foreligger bestemmende indflydelse. Formodningen er dog, at et moderselskab har bestemmende indflydelse, hvis selskabet *ejer* mere end halvdelen af stemmerettighederne i et datterselskab, enten direkte og/eller indirekte gennem et andet datterselskab, hvilket kun kan brydes, hvis det modsatte klart kan

påvises. Det er, efter forarbejderne, selskabet selv, som skal godtgøre, at det ikke har bestemmende indflydelse, selvom det ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne.

Forarbejderne til SSL kan bruges til fortolkning af SEL § 31 C, da ændringen af koncerndefinitionen i SEL § 31 C er en konsekvens af vedtagelsen af SSL §§ 6 og 7.

Koncerndefinitionen i SSL og SEL er herefter den samme som i IAS 27, som definitionerne skal fortolkes i overensstemmelse med, jf. forarbejderne til SSL og SEL.

Ifølge Skatterådet kan aktionæroverenskomster, som f.eks. giver medejerne vetoret, udgøre omstændigheder, som i særlige tilfælde kan påvise, at et moderselskab ikke har bestemmende indflydelse, selvom moderselskabet ejer aktiemajoriteten. Se hertil SKM 2011.42 SR, hvor vetorettighederne dog ikke ændrede ved ledelsens kompetence til at styre den daglige drift, og derfor havde selskabet med aktiemajoriteten stadig bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C, stk. 3.

#### ***2.2.1.1 Opgørelse af stemmerettigheder***

Det ses af SEL § 31 C's ordlyd, at det er stemmerettigheder og ikke kapitalandele, der er udslagsgivende for, om der foreligger bestemmende indflydelse mellem et moderselskab og et datterselskab, hvis det ikke klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse. Stemmerettighederne skal ifølge bestemmelsen ejes af moderselskabet enten direkte og/eller indirekte gennem et datterselskab, og det kræves, at der er ejendomsret på over 50 %.

Ved *direkte ejerskab* forstås den aktiebesiddelse, som moderselskabet har i et direkte underliggende selskab.

I forbindelse med L 121, Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove<sup>15</sup>, hvor den gamle koncerndefinition er formuleret, var der tvivl om, hvordan man skulle forholde sig til en situation, hvor der mellem et moderselskab og et datterselskab lå et transparent selskab. Spørgsmålet var, om et transparent selskab kunne bevirke, at der ikke forelå koncernforbindelse mellem et moder- og datterselskab, selvom moderselskabet direkte ville besidde over 50 % af datterselskabets stemmerettigheder, hvis det transparente selskab ikke eksisterede. Forhenværende skatteminister Kristian Jensen tog i svar på spørgsmål 83 til L 121 stilling hertil, da skatteministeren svarede, at et mellemliggende kommanditselskab ikke kan afbryde koncernforbindelsen mellem et moderselskab og et datterselskab, når moderselskabet ejer mere end halvdelen af

---

<sup>15</sup> L 121 er lovforslaget til lov nr. 426 af 6. juni 2005, Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove.



kommanditselskabet, som ejer mere end halvdelen af datterselskabet.<sup>16</sup> Herefter opretholdes en koncernforbindelse, når den bestemmende indflydelse fortsætter ned gennem det transparente selskab til datterselskabet.

Skatteministerens svar kan bruges til at fortolke den nuværende behandling af transparente enheder i den nye koncerndefinition, da opgørelsesmetoden af stemmerettigheder i de to definitioner er den samme, jf. forarbejderne til lov nr. 426 af 6. juni 2005, Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove.

Ved *indirekte ejerskab* forstås den aktiebesiddelse, som et moderselskab har gennem et datterselskab i et til dette datterselskab underliggende selskab.

Hvornår et indirekte ejerskab skal indgå i opgørelsen af moderselskabets stemmerettigheder i et datterselskab er vurderet af Landsskatteretten i SKM 2008.408 LSR. Her sagde retten, at hvis et moderselskab ikke har bestemmende indflydelse over et datterselskab (Datter B i figur 1), skal dette datterselskabs ejerskab af stemmerettigheder i et til moderselskabet andet underliggende datterselskab (Datter C i figur 1) ikke medregnes i moderselskabets opgørelse af stemmerettigheder i det til moderselskabet underliggende datterselskab (Datter C i figur 1).

Moderselskabets indirekte ejerskab af stemmerettigheder skal kun medregnes, hvis moderselskabet har bestemmende indflydelse over det datterselskab (Datter B i figur 2), som ejer de stemmerettigheder, som moderselskabet får indirekte ejerskab af.

Hvis det indirekte ejerskab skal medregnes ved moderselskabets opgørelse af stemmerettigheder i et datterselskab, er det hele det indirekte ejerskab, som skal medregnes, og der skal derfor ikke ske nogen forholdsmæssig beregning af stemmerettigheder.

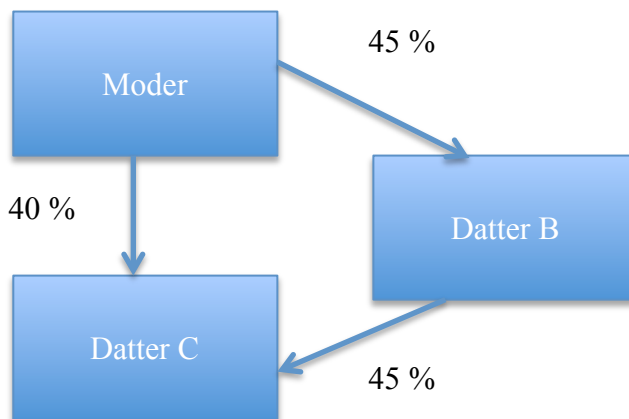
---

<sup>16</sup> Svaret blev givet med den betingelse, at moderselskabets bestemmende indflydelse i datterselskaberne ikke er tilsidesat, eksempelvis som følge af aftaler om enstemmighed i kommanditselskabet.

Ovenstående kan illustreres på følgende måde;

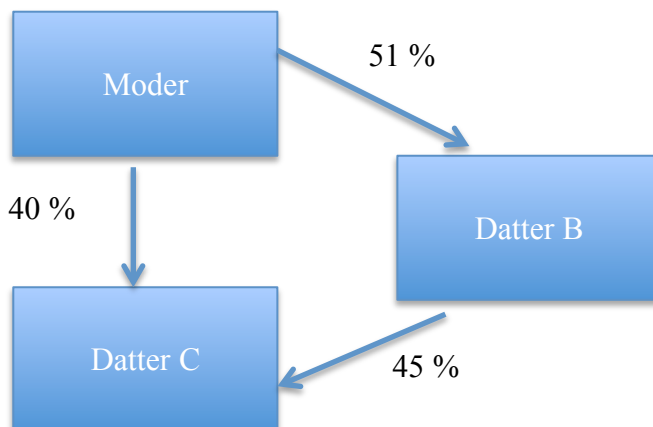
Figur 1

Indirekte ejerskab via B skal ikke medregnes



Figur 2

Indirekte ejerskab via B skal medregnes



Det er som tidligere nævnt moderselskabets stemmerettigheder i datterselskabet, som er afgørende for moderselskabets bestemmende indflydelse. Det er dog vigtigt, når stemmerettighederne bliver gjort op, at man er opmærksom på stemmeretsdifferentiering, jf. forarbejderne til SEL. Nogle kapitalandele kan f.eks. være uden stemmeret, og et selskab kan derfor godt eje 51 % af kapitalandelene i et datterselskab, men alligevel ikke have bestemmende indflydelse, jf. SSL § 46<sup>17</sup>:

<sup>17</sup> Selskabsloven gælder kun for selskabet registreret i Danmark.

*Alle kapitalandele har stemmeret. Det kan dog i kapitalselskabets vedtæger bestemmes, at visse kapitalandele er uden stemmeret, og at visse kapitalandeleles stemmeværdi afviger i forhold til øvrig kapitalandel.*

Derudover skal man, jf. SEL § 31 C, stk. 5, også være opmærksom på, at;

*eksistensen og virkningen af potentielle stemmerettigheder, herunder tegningsretter og købsoptioner på kapitalandele, som aktuelt kan udnyttes eller konverteres, skal tages i betragtning ved vurderingen af, om et selskab har bestemmende indflydelse.*

Dog skal der ved opgørelsen af stemmerettigheder i et datterselskab, jf. SEL § 31 C, stk. 6;

*ses bort fra stemmerettigheder, som knytter sig til kapitalandele, der besiddes af datterselskabet selv eller dets datterselskaber.*

Ovenstående vil sige, at det samlede antal stemmerettigheder i datterselskabet skal reduceres med det antal stemmerettigheder, som datterselskabet selv besidder, og det antal af stemmerettigheder dets datterselskaber besidder i datterselskabet. Herefter er det over 50 % af det reducerede antal af stemmerettigheder, som moderselskabet skal eje i datterselskabet for at have bestemmende indflydelse, jf. forarbejderne til bestemmelsen. Ved at kapitalandelene reduceres til den andel, som udgør de ”aktive” stemmerettigheder, afspejles de reelle ejerforhold bedre, og det er de reelle ejerforhold, moderselskabet skal eje over halvdelen af for at have bestemmende indflydelse, jf. forarbejderne til SEL.

Her er det relevant at nævne, at den tidligere gældende grænse på 10 % af selskabskapitalen for aktieselskabers erhvervelse af egne aktier fra 1. marts 2010 er bortfaldet, hvorefter alene de frie reserver danner overgrænse for, hvor stor en portion egne kapitalandele et aktie- eller anpartsselskab kan erhverve, når blot det har bemyndigelse hertil fra generalforsamlingen.

Det ses af SEL § 31 C, stk. 6, at det er nok, at datterselskabet og dets datterselskab *besidder* aktierne i det førstnævnte datterselskab, for at der skal ske reducere. Hvad *besidder* dækker over, er dog ikke klart defineret, men det må dække over mere end begrebet *ejendomsret*. Ejendomsret er en form for besiddelse, men besiddelse medfører ikke nødvendigvis ejendomsret over det, som besiddes. F.eks. kan besiddelse ske som følge af en pantsætningsaftale, når aftalen er udformet

således, at pantsætter ikke længere har rådigheden over stemmerettighederne. Det at pantsætter ikke har rådighed over det pantsatte, tildeler dog ikke panthaveren ejendomsretten over det pantsatte.<sup>18</sup>

### **2.2.2 Bestemmende indflydelse ej ved ejerskab**

Hvis et moderselskab ikke ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, foreligger der bestemmende indflydelse ifølge SEL § 31 C, stk. 4, hvis moderselskabet har;

- 1) *råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,*
- 2) *beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale,*
- 3) *beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på selskabet eller,*
- 4) *råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over selskabet.*

#### **2.2.2.1 Råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne**

Ifølge SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1's ordlyd, er der ikke noget krav om, at moderselskabet skal have deltagerstatus i datterselskabet for at kunne have bestemmende indflydelse. Dette fremgår også af bestemmelsens forarbejder, og ifølge SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1 lægges der alene vægt på, at moderselskabet har;

*råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer.*

Hvad der ligger i ordet *råderet* bliver ikke nærmere defineret, men som i forhold til begrebet *besiddelse*, må ordet dække over mere end *ejendomsret*. Om ordet *råderet* adskiller sig fra ordet *besiddelse* kan ikke afklares, men det må antages, at der med ordet *råderet* må forstås enhver form for rådighed, herunder panteret, brugsret m.v..<sup>19</sup> Der skal dog i forhold til pantretten være tale om en mere permanent overførelse af pant i stemmerettighederne, end det normalt er tilfældet ved

<sup>18</sup> Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2009/10, 11. udgave, Thomsen Reuters, 2009, s. 312.

<sup>19</sup> Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2011/12, 13. udgave, Thomson Reuters, 2011, s. 316.

pantsætningssituationer. Normalt udøver pantsætteren stemmeretten, som kun overtages efter påkrav af panthaver i tilfælde af misligholdelse. Hvis der ikke sker en mere permanent overførelse af panten i stemmerettighederne, vil panthaver derved ikke få en reel råderet over stemmerettighederne, og derfor ikke have bestemmende indflydelse.

Om der ved brugsret og andre former for rådighed kræves en mere permanent råderet fremgår ikke af bestemmelsen eller bestemmelsens forarbejder. Dog fremgår det af forarbejderne til SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4, at der i forhold til denne bestemmelse kræves en mere permanent råderet. Det kan derfor tænkes, at råderetten i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1 ikke skal være af mere permanent karakter, da der, i modsætning til forarbejderne til nr. 4, ikke nævnes noget herom.

Yderligere fremgår det af bestemmelsen, at råderetten over mere end halvdelen af stemmerettighederne skal være etableret på baggrund af en aftale med andre investorer. Denne aftale må kræves at være bindende mellem aktionærerne og moderselskabet, da moderselskabet ellers ingen reel ret har til at råde over aktionærernes stemmer, da aktionærerne vil kunne kalde råderetten tilbage. Samme grund gør, at råderet over stemmerettigheder via en fuldmagt sjældent alene kan konstituere koncernforbindelse, da en fuldmagt til enhver tid kan tilbagekaldes, jf. SSL § 80, stk. 2. Desuden er en fuldmagt ofte forbundet med instrukser omkring, hvordan der skal stemmes, som er bestemt af fuldmagtsgiver, og derved får moderselskabet ikke reel bestemmende indflydelse over datterselskabet, da stemmerne ikke kan benyttes til egen fordel.

Ved opgørelsen af stemmerettigheder i datterselskabet i denne bestemmelse skal man, som i SEL § 31 C, stk. 3, være opmærksom på stemmebegrænsninger og stemmeloft. F.eks. er der ikke ret til at råde over det antal stemmerettigheder, som ligger udover stemmeloftet, hvilket kan gøre, at man ikke har råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne.

#### ***2.2.2.2 Beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold***

I SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2 er der, som i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1, ikke noget krav om ejerskab af kapitalandele i datterselskabet, for at moderselskabet kan opnå bestemmende indflydelse. Det der lægges vægt på i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2 er, om moderselskabet har;

*beføjelse<sup>20</sup> til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale.*

---

<sup>20</sup> Formel ret til at træffe beslutninger eller udøve myndighed på et givet felt.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at beføjelsen til at styre datterselskabets finansielle og driftsmæssige forhold skal ske i henhold til en vedtægt eller en aftale. Beføjelsen skal derved have et retsligt grundlag.

Ved vedtægt forstås selskabsvedtægterne, og ved en aftale forstås f.eks. en aktionæroverenskomst. For at kunne styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et datterselskab, skal moderselskabet have afgørende indflydelse på datterselskabets bestyrelse, da det er bestyrelsen, som i sidste ende har det afgørende ord, selvom det er direktionen, som varetager de driftsmæssige og finansielle forhold til dagligt, jf. SSL §§ 117, stk. 1, og 118, stk. 1 og 2.<sup>21</sup> Direktionen skal varetage de daglige forhold efter de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen giver, jf. SSL § 117, stk. 1, og det er bestyrelsen, som ansætter og derfor også kan afskedige direktionen, jf. SSL 111, stk. 1. De finansielle forhold skal direktionen varetage efter SSL § 118.

Bestyrelsen har derfor afgørende indflydelse på et selskabs finansielle og driftsmæssige forhold, og for at et moderselskab kan få bestemmende indflydelse via SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2, skal moderselskabet have en beføjelse i henhold til en aftale eller vedtægt, som medfører afgørende indflydelse på datterselskabets bestyrelse. Efter Skatterådets praksis, kan denne beføjelse f.eks. være, at moderselskabet kan udpege bestyrelsesformanden og direktionen, jf. SKM 2011.483 SR. Denne sag handlede om, at Y ApS og Z ApS hver ejede 50 % af kapitalen og stemmerettighederne i X A/S. Y ApS ville blive tillagt retten til at udpege bestyrelsesformanden og direktionen frem til d. 30. juni 2016 og skulle derfor sambeskattes med X A/S frem til dette tidspunkt. Fra d. 1. juli 2016 ville retten til at udpege bestyrelsesformanden og direktionen overgå til Z ApS, hvorfor Z ApS og X A/S skulle sambeskattes fra dette tidspunkt.

### ***2.2.2.3 Beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan***

I SEL § 31 C, stk. 4, nr. 3 er der ligeledes ikke, som i de to forudgående bestemmelser, noget krav om selskabsdeltagerstatus, men derimod kan moderselskabet opnå bestemmende indflydelse, alene hvis moderselskabet har;

*beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i de øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på selskabet.*

---

<sup>21</sup> Det antages, at der er en bestyrelse. Hvis dette ikke er tilfældet, er det direktionen, som har den bestemmende indflydelse, og denne moderselskabet skal have beføjelse over.

Den omtalte beføjelse skal, som i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2, have et retsligt grundlag, men her nævnes intet om, at dette retslige grundlag skal bestå af en aftale eller en vedtægt.

Yderligere skal moderselskabet have beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af det øverste ledelsesorgan, og det er derfor ikke nok, hvis moderselskabet kun er tillagt beføjelse til at udpege nøjagtig halvdelen af medlemmerne. Desuden skal udpegelsen eller afsættelsen som sagt gælde det øverste ledelsesorgan, som samtidig skal have den bestemmende indflydelse på datterselskabet.

Der er ovenfor blevet redegjort for, at et organ har den bestemmende indflydelse, hvis det styrer et selskabs driftsmæssige og finansielle forhold. Moderselskabet skal derfor have beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det organ, som styrer et selskabs driftsmæssig og finansielle forhold, og dette organ skal samtidig være det øverste ledelsesorgan.

Om det øverste ledelsesorgan styrer de driftsmæssige og finansielle forhold afhænger af, hvilken ledelsesstruktur der er valgt i datterselskabet.

Det fremgår af SSL § 5, nr. 5, at et selskabs øverste ledelsesorgan defineres som:

- a) *Bestyrelsen i selskaber, der har en direktion og en bestyrelse, jf. § 111, stk. 1, nr. 1,*
- b) *direktionen i selskaber, der alene har en direktion, jf. § 111, stk. 1, nr. 2, og*
- c) *tilsynsrådet i selskaber, der både har en direktion og et tilsynsråd, jf. § 111, stk. 1, nr. 2*

Hvis et moderselskab har beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af et datterselskabs bestyrelse, opnår moderselskabet bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C, stk. 4, nr. 3, da en bestyrelse, som redegjort for tidligere, via direktionen, styrer et selskabs driftsmæssige og finansielle forhold, og samtidig er det øverste ledelsesorgan efter SSL § 5, nr. 5, litra a.

Hvis et datterselskab ikke har nogen bestyrelse, men alene en direktion, er det direktionen, som er det øverste ledelsesorgan, jf. SSL § 5, nr. 5, litra b. Derfor får moderselskabet bestemmende indflydelse over datterselskabet, hvis moderselskabet kan udpege og afsætte over halvdelen af medlemmerne i direktionen, da det som tidligere nævnt er direktionen, som varetager et selskabs driftsmæssige og finansielle forhold i det daglige.

Hvis datterselskabet derimod har et tilsynsråd og en direktion, opnår moderselskabet ikke bestemmende indflydelse ved at have beføjelser over tilsynsrådet, selvom tilsynsrådet er det øverste ledelsesorgan, jf. SSL § 5, nr. 5 litra c. Et tilsynsråd skal kun føre tilsyn med direktionen, jf. SSL §§ 111 og 116, og derved ikke varetage datterselskabets driftsmæssige og finansielle forhold, som medfører bestemmende indflydelse over datterselskabet.

#### **2.2.2.4 Råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen**

Det ses af ordlyden i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4, at der i denne bestemmelse, i modsætning til de tre forudgående bestemmelser, hvor det objektive var afgørende, lægges vægt på de faktiske forhold ved vurderingen af, om et moderselskab har bestemmende indflydelse.

I SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4 skal der foretages en konkret vurdering af, om moderselskabet har;

*råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over selskabet.*

Selvom SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4 adskiller sig fra de tre forudgående bestemmelser ved at lægge vægt på de facto-kriterier, kræves der ikke, som ikke var tilfældet i de andre bestemmelser, ejerskab af datterselskabet for at opnå bestemmende indflydelse. Til gengæld lægges der, som i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1, vægt på rådigheden af stemmerettigheder, men i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4 er det det *faktiske* flertal af stemmerettigheder på generalforsamlingen, som er afgørende. Ordet *råderet* må defineres som i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1, men råderetten skal dog i denne bestemmelse være af mere permanent karakter, jf. forarbejderne til SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4.

SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4 er en opsamlingsbestemmelse, hvor det, som også var tilfældet i forhold til de andre bestemmelser, ikke kræves, at moderselskabet rent faktisk udnytter sin ret, men det er den reelle ret til bestemmende indflydelse, som er afgørende. Derfor kan et passivt storaktionærselskab blive anset for moderselskab uden at ønske dette, hvis der rådes over en faktisk stemmemajoritet på generalforsamlingen, selvom selskabet ikke faktisk udnytter sine stemmer. F.eks. vil et selskab få bestemmende indflydelse over et datterselskab, hvis selskabet har 41 % af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ, hvis der kun er mødt 80 % af stemmerne op, da selskabet herved vil have det faktiske flertal af stemmerne, selvom selskabet har under halvdelen af det samlede antal stemmer i hele selskabet.

Da rådigheden i denne bestemmelse skal være af mere permanent karakter, kan der ikke tillægges moderselskabsstatus alene på baggrund af de fremmødte stemmer på en enkelt generalforsamling, jf. forarbejderne til SEL § 31, stk. 4, nr. 4. Efter forarbejderne til SSL § 7 åbnes der dog op for, at en råderet over et faktisk flertal af stemmerne på en enkelt generalforsamling, f.eks. 40 %, kan føre til koncerndannelse, hvis der ikke på en række af de seneste generalforsamlinger har været et behov for mere end 40 % for at opnå et faktisk flertal.



Ifølge IASB præger aktionærsammensætningen i øvrigt også det subjektive skøn af, om der foreligger bestemmende indflydelse eller ej. Jo mere spredt de øvrige dele af aktiekapitalen er, desto færre stemmer kræves der for at opnå bestemmende indflydelse. I forhold til koncerndefinitionen i IAS 27 har IASB udtalt;

*For example, control is achievable if the balance of holdings is dispersed and the other shareholders have not organized their interests in such a way that they exercise more votes than the minority holder. This is sometimes referred to as “de facto control”.*<sup>22</sup>

F.eks. vil et selskab ikke få bestemmende indflydelse, hvis selskabet har råderet over 30 %, når datterselskabet ejes af få store aktionærer, da de øvrige aktionærer let kan samle en majoritet, hvis 30 %-aktionæren forsøger at træffe beslutninger, som de andre aktionærer er imod.<sup>23</sup>

IASB kan bruges som fortolkningsbidrag, da IASB er det organ, som har udgivet IAS 27, som SEL § 31 C skal fortolkes i overensstemmelse med, jf. forarbejderne til § 31 C.

### **2.2.3 Faste driftssteder og faste ejendomme**

Tilvalget af international sambeskatning gælder, jf. SEL § 31 A, tillige for faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v.. Faste driftssteder og ejendomme bliver derved en del af koncerndefinitionen i SEL § 31 C, jf. SEL § 31 A.

Afgrænsning af fast driftsstedsbegrebet beliggende i udlandet må antages at skulle ske efter den danske definition.<sup>24</sup>

#### **2.2.3.1 Faste driftssteder**

Ifølge forarbejderne til SEL § 2, stk. 1, litra a, som indeholder et *fast driftsstedsbegreb*<sup>25</sup>, skal begrebet fortolkes i overensstemmelse med art. 5 i OECD's modeloverenskomst 2010. Dog er det danske begreb ikke helt identisk med ordlyden i art. 5. I SEL § 2, stk. 1, litra a er der sket en

---

<sup>22</sup> IASB Update, oktober 2005.

<sup>23</sup> PriceWaterhouseCoopers, PwC Guidance, IFRS Manual of Accounting, september 2009, s. 17.

<sup>24</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 160.

<sup>25</sup> KSL § 2, stk. 1, nr. 4 indeholder også et fast driftsstedsbegreb.

udvidelse af det danske begreb i forhold til udenlandske entreprenører, da et bygnings- anlægs- eller installationsarbejde anses for at udgøre et fast driftssted fra første dag det påbegyndes, hvorimod det i art. 5, stk. 3 først udgør et fast driftssted, hvis det opretholdes i mere end 12 måneder. Derudover er der sket en indskrænkning af begrebet i relation til salgsvirksomheder. Ifølge SEL § 2, stk. 5, medfører salgsvirksomheder, som udelukkende sker i form af fjernsalg gennem en repræsentant med fuldmagt til at binde fuldmagtsgiveren, men som ikke er ansat som lønmodtager af denne, at der ikke bliver tale om fast driftssted for fuldmagtsgiveren. Denne formulering fjerner den usikkerhed, fortolkningen af art. 5, stk. 5 og 6 kan give anledning til.<sup>26</sup>

### 2.2.3.2 Faste ejendomme

Efter forarbejderne til SEL § 2 b, hvor begrebet *fast ejendom* nævnes, skal dette begreb fortolkes i overensstemmelse med art. 6 i OECD's modeloverenskomst 2010. I OECD's modeloverenskomst 2010 art. 6 defineres begrebet *fast ejendom* dels ved en definition i art. 6, stk. 2, 2. pkt., og dels ved en henvisning til lovgivningen i det land, hvor ejendommen er beliggende.

I forhold til dansk ret er begrebet *fast ejendom* hverken defineret i EBL eller dennes forarbejder, og ifølge Den juridiske vejledning skal SKATs medarbejder ved fortolkningen tage udgangspunkt i det tingsretlige ejendomsbegreb suppleret med begrebets anvendelse i UL og i EJL.<sup>27</sup> Afgrænsningen af *fast ejendom* i forhold til løsøre skal efter Den juridiske vejledning ske på baggrund af begrebernes anvendelse i relation til AFL og VUD.<sup>28</sup>

Ifølge TL tages der udgangspunkt i en ejendoms matrikelnummer, hvilket svarer til ejendomsbegrebet i UL. Efter TL omfatter den faste ejendom de bygninger, der er opført på ejendommen, og som tilhører ejeren. Hvis ejeren har bekostet installationer af ledninger, varmeanlæg, husholdningsmaskiner eller lignende, der er blevet indlagt i bygningen, indgår de som en del af den faste ejendom, hvis de er bestemt til varigt at forblive på stedet. TL omtaler ikke ejerlejligheder som selvstændige faste ejendomme, men det står udtrykkeligt i EJL, at ejerlejligheder er selvstændige faste ejendomme.

<sup>26</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 159.

<sup>27</sup> Den juridiske vejledning, afsnit C.H.2.1.2 Fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven.

<sup>28</sup> Den juridiske vejledning, afsnit C.H.2.1.2 Fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven.

## 2.2.4 Selskaber, som skal holdes ude af den international sambeskatning

Ifølge SEL § 31 C, stk. 7, skal;

*et selskab holdes ude af sambeskatningen, hvis der er fradraget eller vil kunne fradrages tab på fordringer mod selskabet efter KGL § 4, stk. 5<sup>29</sup>, af et koncernforbundet selskab.*

Derudover skal et selskab, der tages under konkursbehandling, jf. SEL § 31 C, stk. 8;

*holdes ude af sambeskatningen fra og med det indkomstår, hvori konkursdekretet afsiges.*

## 2.3 Direktivets koncerndefinition

Hvad der forstås ved koncerner i direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag er nærmere defineret i art. 4, stk. 1, nr. 7, art. 54, og art. 55.

### 2.3.1 Art. 4, stk. 1, nr. 7

Ifølge art. 4, stk. 1, nr. 7, forstås der ved et koncernmedlem;

*alle skattesubjekter<sup>30</sup>, der tilhører samme koncern, som fastsat i artikel 54 og 55. Når et skattesubjekt opretholder et eller flere faste driftssteder i en anden medlemsstat end den, hvor den centrale ledelse og kontrol udgår fra, behandles hver enkelt fast driftssted ligeledes som et koncernmedlem.*

#### 2.3.1.1 Faste driftssteder

Hvad der i direktivet skal forstås ved et *fast driftssted* er nærmere defineret i direktivets art. 5, hvis definition efter en ordlydsfortolkning er ens med definitionen i OECD's modeloverenskomst 2010

---

<sup>29</sup> Efter KGL § 4, stk. 1, er udgangspunktet, at tab på fordringer på koncernforbundne selskaber ikke kan fradrages, hvilket tillige gælder tab på fordringer på sambeskattede selskaber, og selskaber, der vil kunne sambeskattes efter SEL §§ 31 og 31 A. Dog finder KGL § 4, stk. 1 ikke anvendelse for skattepligtige, som udøver næring ved køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, såfremt koncernforbindelsen alene er etableret med henblik på kreditors midlertidige drift af debtors virksomhed til afvikling af tidligere ydede udlån eller til medvirken ved omstrukturering af erhvervsvirksomheder, jf. KGL § 4, stk. 5.

<sup>30</sup> Ved et skattesubjekt forstås; et selskab, som har valgt at anvende det i direktivet omhandlede system., jf. direktivets art. 4, stk. 1, nr. 1.

art. 5. Ifølge CCCTB/WP/046, Progress to date and future plans for the CCCTB, er OECD's principper også brugt som inspirationskilde til direktivets art. 5. I CCCTB/WP/046, Progress to date and future plans for the CCCTB er det dog ikke diskuteret, om direktivets art. 5 skal fortolkes i overensstemmelse med art. 5 i OECD's modeloverenskomst 2010, men da der ikke i direktivet er henvist hertil, er EU-Domstolen ikke forpligtet til at fortolke i overensstemmelse hermed. Kommissionen har dog i CCCTB/WP/057, Possible elements of a technical outline indikeret, at definitionen af et *fast driftssted* i en allerede aftalt overenskomst i bilaterale aftaler skal gå forud for definitionen i CCCTB. I forhold til aftaler mellem medlemslande er udgangspunktet, at bestemmelserne i direktivet finder anvendelse, uanset eventuelle bestemmelser om det modsatte i aftaler indgået mellem medlemslande, jf. art. 8.

### 2.3.2 Art. 54

Det fremgår yderligere af art. 4, stk. 1, nr. 7, at når det skal afgøres, om et skattesubjekt skal indgå i en koncern, fastsættes dette efter reglerne i art. 54 og 55.

Direktivets art. 54 omhandler kvalificerede datterselskaber, som er ethvert direkte datterselskab og ethvert datterselskab på lavere niveau, hvor moderselskabet *besidder* følgende rettigheder;

- a) *råderet over mere end 50 % af stemmerettighederne, og*
- b) *en ejerandel på mere end 75 % af selskabets kapital eller mere end 75 % af de andele, der giver ret til fortjeneste.*

Det ses af art. 54, stk. 1, at vurderingen af, om et selskab kan klassificeres som et kvalificerede direkte eller indirekte datterselskab, skal ske efter en toleddet prøvelse, hvor der både er et krav til råderet og et krav om deltagerstatus i datterselskabet.

For at et datterselskab skal kunne indgå i en koncern i forhold til direktivet, skal moderselskabet *besidde* rettigheder, som giver moderselskabet en *råderet* over mere end 50 % af stemmerettighederne i datterselskabet og samtidig en *ejerandel* på mere end 75 % af selskabets kapital eller mere end 75 % af retten til udbytte i selskabet.

Hvad der skal forstås ved *besiddelse af rettigheder, råderet og ejerskab* bliver ikke nærmere defineret i direktivet eller i CCCTB Working Documents, men som i forhold til de danske regler om international sambeskatning må *besiddelse og råderet* være et bredere begreb end *ejendomsret*.

Selvom det ikke ud fra direktivet eller arbejdsdokumenterne kan afgøres, om *besiddelse af rettigheder*, som giver *råderet* og *ejerskab*, f.eks. skal være af mere permanent karakter, skal rettighederne bestå på baggrund af et retsligt grundlag, da direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag er de jure baseret. Vurderingen af, om et datterselskab opfylder kravene til at være et koncernmedlem, skal kunne afgøres objektivt.

### **2.3.2.1 Beregning af de i art. 54, stk. 1 omhandlede tærskler**

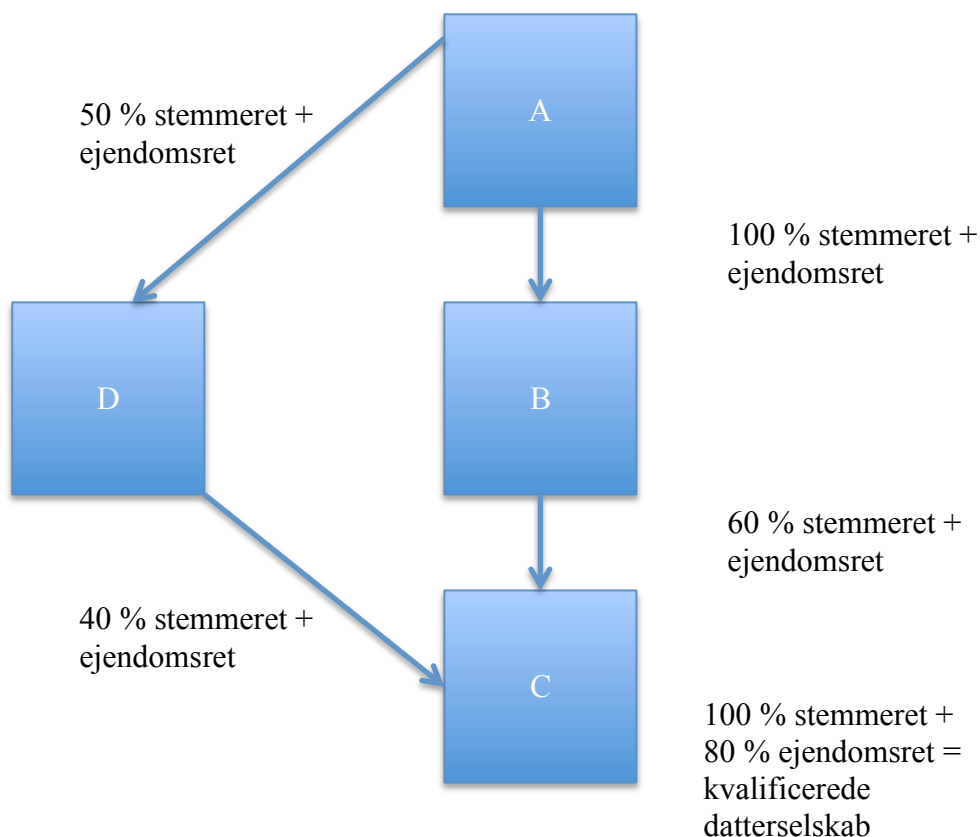
Ifølge art. 54, stk. 2, gælder følgende regler med henblik på beregning af de i stk. 1 omhandlede tærskler for selskaber, bortset fra direkte datterselskaber;

- a) *når først tærsklen for stemmerettigheder er nået for direkte datterselskaber og datterselskaber på lavere niveau, anses moderselskabet for at besidde 100 % af sådanne rettigheder*
- b) *retten til fortjeneste og ejerskab af kapital beregnes ved at multiplicere ejerandelene i mellemliggende datterselskaber i hvert led. Ejerandele på 75 % eller mindre, som besiddes direkte eller indirekte af moderselskabet, herunder andele i selskaber hjemmehørende i et tredjeland, medtages også i beregningen.*

Det ses af ordlyden i art. 54, stk. 2, litra a, at der i forhold til opgørelsen af stemmerettigheder ikke skal regnes med forholdsmæssige andele. Hvis et moderselskab besidder råderetten over mere end 50 % af stemmerettigheder i et underliggende datterselskab, besidder moderselskabet 100 % af de stemmerettigheder, som det underliggende datterselskab besidder i dets datterselskab. Hvis det underliggende datterselskab besidder over 50 % af stemmerettighederne i dets datterselskab, opfylder også det underliggende datterselskabs datterselskab tærskelværdien i art. 54, stk. 1, litra a, og skal anses for et koncernmedlem, hvis også ejerskabskravet opfyldes.

Ved beregning af tærskelværdierne i art. 54, stk. 1, litra b, skal der, jf. art. 54, stk. 2, litra b, beregnes forholdsmæssige andele, da *retten til fortjeneste og ejerskab af kapital skal beregnes ved at multiplicere ejerandelene i mellemliggende datterselskaber i hvert led.*

Ovenstående kan bedst illustreres på følgende måde;



Efter direktivets art. 54 bliver B og C direkte og indirekte kvalificerede datterselskaber til A. Kravet til stemmerettigheder i art. 54, stk. 1, litra a er i begge datterselskaber opfyldt, da A råder over 100 % af stemmerettighederne i B, og indirekte over 60 % af stemmerettighederne i C, da de indirekte stemmerettigheder i C skal medregnes 100 %, jf. art. 54, stk. 2, litra a. Derudover er kravene til ejerandelene i B og C også opfyldt, da A ejer 100 % af B, og indirekte 80 % af C. De 80 % kommer af summen af de indirekte ejerandele gennem B og D. A ejer indirekte 60 % af C gennem B ( $100 \% \times 60 \%$ ), og 20 % gennem D ( $50 \% \times 40 \%$ ). D bliver ikke et kvalificeret datterselskab til A, da A hverken har råderet over mere end 50 % af stemmerettighederne i D, eller ejer mere end 75 % af kapitalandelene eller mere end 75 % af retten til udbytte i D.

Det er uvist, om en transparent enhed vil kunne bryde en koncernforbindelsen mellem et moderselskabet og et datterselskab, hvis datterselskabet ville opfylde betingelserne for at være et kvalificeret datterselskab, hvis den transparente enhed ikke lå mellem moderen og datteren. Der står hverken noget om dette i direktivet eller andre steder, men det vurderes dog, at det ikke må være tilfældet. Da et skattesubjekt ejer en andel af den transparente enhed, må skattesubjektet også eje en

andel af den transparente enheds stemmerettigheder og kapitalandele i det underliggende datterselskab. Hvis tærskelværdierne i art. 54, stk. 1 opretholdes gennem det transparente selskab, må datterselskabet anses som et kvalificeret datterselskab til moderselskabet.

I forhold til opgørelsen af tærskelværdierne i art. 54, stk. 1 må det antages, selvom der ikke står noget om dette i direktivet eller arbejdsdokumenterne, at man skal være opmærksom på stemmedifferentiering, stemmeretsbegrænsning, stemmeloft m.v., når sådanne forhold kan påvirke opgørelsen.

Hvordan egne aktier og potentielle stemmerettigheder skal behandles, tages der heller ikke stilling til i direktivet, men formentligt skal der ikke tages højde for disse ved opgørelsen af tærskelværdierne i art. 54, stk. 1. I forhold til SEL § 31 C skal der ses bort fra datterselskabets egne aktier, så kapitalandelene i datterselskabet viser de ”aktive” andele, og derved de reelle ejerforhold. I direktivet står der intet om, at det er de reelle forhold, som er afgørende, og derfor skal der formentligt ikke tages højde for bl.a. egne aktier.

### **2.3.3 Art. 55**

Direktivets art. 55 regulerer, hvilke skattesubjekter, som sammen udgør en koncern, da art. 55 har følgende ordlyd;

*Et hjemmehørende skattesubjekt udgør en koncern sammen med;*

- a) alle dets faste driftssteder beliggende i andre medlemsstater*
- b) alle faste driftssteder beliggende i en medlemsstat for dets kvalificerede datterselskaber hjemmehørende i et tredjeland*
- c) alle dets kvalificerede datterselskaber hjemmehørende i en eller flere medlemsstater*
- d) andre hjemmehørende skattesubjekter, der er kvalificerede datterselskaber af det samme selskab, som er hjemmehørende i et tredjeland og opfylder betingelserne i art. 2, stk. 2, litra a).<sup>31</sup>*

---

<sup>31</sup> Art. 2, stk. 2, litra a); selskabet er organiseret i en form svarende til en af de i bilag I anførte former.

Ifølge art. 55, stk. 2, udgør et ikke-hjemmehørende skattesubjekt en koncern;

*hvad angår alle dets faste driftssteder beliggende i medlemsstater og alle dets kvalificerede datterselskaber hjemmehørende i en eller flere medlemsstater, herunder sidstnævntes faste driftssteder beliggende i medlemsstater.*

Hvornår et skattesubjekt er hjemmehørende reguleres i art. 6, stk. 3 og 4, som siger, at et skattesubjekt er hjemmehørende i en medlemsstat, hvis selskabet har;

*sit registrerede kontor, vedtægtsmæssige hjemsted eller sædet for den faktiske ledelse i en medlemsstat, og ikke ifølge bestemmelserne i en aftale, der er indgået af den pågældende medlemsstat med et tredjeland, betragtes som skattemæssigt hjemmehørende i det pågældende tredjeland.*

*Er et selskab i henhold til stk. 3 hjemmehørende i mere end én medlemsstat, anses den for at være hjemmehørende i den medlemsstat, hvor det har sit sæde for den faktiske ledelse.*

Hvad der i direktivet skal forstås ved *sit sæde for den faktiske ledelse* er ikke nærmere defineret, men kriteriet minder meget om formuleringen i art. 4, stk. 3 i OECD's modeloverenskomst 2010. Det kan dog ikke antages, at *sit sæde for den faktiske ledelse* skal fortolkes i overensstemmelse hermed, da der ikke, som ikke var tilfældet ved begrebet *fast driftssted*, er henvist hertil.

Dog er det klart, at kriteriet skal deles i to problemstillinger.<sup>32</sup> For det første må det afgøres, hvilket organ eller hvilke personer, der udgør selskabets faktiske ledelse, og for det andet må det afgøres, hvor sædet for denne ledelse er placeret. En nærmere fortolkning kan dog ikke gives, medmindre det viser sig, at sætningen skal fortolkes i overensstemmelse med OECD's praksis.

Det ses af art. 55, stk. 1 og 2, at et skattesubjekt, for at kunne indgå i en koncern efter direktivet, skal, om det er et moderselskab, et kvalificeret datterselskab eller fast driftssted, være hjemmehørende i EU. Dog kræves det ikke, at det skattesubjekt, som binder et hjemmehørende skattesubjekt med andre hjemmehørende skattesubjekter, selv er beliggende i EU.

---

<sup>32</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5. udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 95.



F.eks. kan et udenfor EU beliggende skattesubjekt binde dets kvalificerede datterselskaber og/eller faste driftssteder beliggende i EU, så datterselskaberne og de faste driftssteder udgør en koncern sammen uden selskabet beliggende udenfor EU. Derudover kan et i EU beliggende skattesubjekt, men som efter art. 6, stk. 3 og 4 ikke er hjemmehørende i EU, også binde dets faste driftssteder og kvalificerede datterselskaber, så de udgør en koncern uden det ikke-hjemmehørende skattesubjekt, jf. art. 55, stk. 2.

#### **2.3.4 Selskaber, som skal holdes ude af koncerndefinitionen**

Ifølge art. 56 kan et selskab, der er insolvent eller under likvidation, ikke blive medlem af en koncern. Et skattesubjekt, for hvilket der er indgivet anmeldelse om insolvens, eller som er blevet likvideret, skal øjeblikkeligt forlade koncernen.

### **2.4 Overensstemmelse mellem de to koncerndefinitioner**

Efter at have foretaget en analyse af de to regelsæts koncerndefinitioner, kan det ved en sammenligning konkluderes, at de to koncerndefinitioner ikke er overensstemmende. Direktivet vil ikke kunne overflødiggøre de danske regler om international sambeskatning uden en korrektion af direktivets koncerndefinition, da der vil være situationer, hvor SEL § 31 A vil kunne anvendes, men hvor direktivet ikke vil gælde. Danmark vil derfor stadig have brug for egne regler, selvom direktivet vedtages.

Nedenfor analyseres det, hvad der i direktivet skal ændres for at en overflødiggørelse af de danske regler kan ske i forhold til koncerndefinitionen.

#### **2.4.1 Krav til beliggenhed**

Det første forhold ved de to koncerndefinitioner, som adskiller sig fra hinanden, er krav til beliggenhed. I forhold til direktivet er det kun skattesubjekter hjemmehørende i EU, som kan udgøre en koncern, jf. art. 55, hvorimod de danske regler tager alle koncernforbundne selskaber og foreninger m.v. med, lige meget om de er beliggende i Danmark, Europa eller et tredjeland.

For at direktivet skal kunne overflødiggøre de danske internationale sambeskatningsregler, skal direktivets koncerndefinition derfor udvides til også at tage skattesubjekter beliggende udenfor EU med i koncernen.

### 2.4.2 Krav til moderselskabet

I direktivet stilles der både krav til råderet over mere end 50 % af stemmerettigheder i et datterselskab, og ejerskab på mere end 75 % af datterselskabets kapital eller mere end 75 % ejerskab af de andele, som giver ret til udbytte. Dette er ikke tilfældet i forhold til SEL § 31 C, hvor kravene er mindre restriktive.

I SEL § 31 C stilles der krav til, at moderselskabet har den bestemmende indflydelse over datterselskabet, som moderselskab kun opnå enten ved direkte eller indirekte ejerskab af mere end 50 % af stemmerettighederne, medmindre det klart kan påvises, at et sådan ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse, jf. SEL § 31 C, stk. 3. Eller ved at råde over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer, have beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale, have beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse over selskabet, eller råde over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ, jf. SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1-4.

Hvis man sammenligner hver mulighed for bestemmende indflydelse i SEL § 31 C, stk. 3 og 4 med kravene i direktivets art. 54, kan det konkluderes, at ingen af bestemmelserne i SEL § 31 C kræver nok af moderselskabet til, at dets datterselskaber vil kunne anses for et kvalificeret datterselskab efter direktivet.

Ejerskab på mere end 50 % af stemmerettighederne i SEL § 31 C, stk. 3 vil aldrig være nok, da der ikke samtidig er et krav til ejerskab på mere end 75 % af kapitalandelene i datterselskabet eller ejerskab på mere end 75 % af de andele, som giver ret til udbytte. Dog opfyldes kravet til stemmerettigheder i art. 54, stk. 1, litra a i SEL § 31 C, stk. 3.

Samme forhold gør sig gældende i forhold til SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1, hvor råderetten over 50 % af stemmerettighederne i et datterselskab ikke er nok, da der ikke også stilles krav til ejerskab af kapitalandele. Yderligere kan det ske, at råderetten over 50 % af stemmerettighederne i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 1, heller ikke ville være nok til at opfylde kravet i art. 54, stk. 1, litra a, hvis det viser sig, at råderetten i art. 54, stk. 1, litra a skal være af mere permanent karakter, hvilket må antages ikke at være tilfældet i SEL § 31 C, stk. 3.

Ej vil det heller ikke være nok at have beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller en aftale, da dette hverken kræver ejerskab af kapitalandele eller råderet over et flertal af stemmerettighederne, jf. SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2, men kan ske på

baggrund af, at moderselskabet kan bestemme over datterselskabets bestyrelse via en aftale eller selskabets vedtægter.

Samme situation gør sig gældende i forhold til SEL § 31 C, stk. 4, nr. 3, da der heller ikke her kræves råderet over flertallet af stemmerettighederne i datterselskabet eller nogen form for ejerskab, men kræves, at moderselskabet kan udpege eller afsætte det øverste ledelsesorgan med bestemmende indflydelse.

SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4 opfylder heller ikke kravene til kapitalandele i art. 54, stk. 1, litra b, og da det faktiske flertal af stemmer på en generalforsamling i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 4, kan være lavere end 50 %, er det heller ikke givet, at bestemmelsen vil opfylde kravet i art. 54, stk. 1, litra a.

Når direktivet har valgt, at moderselskabet både skal have råderet over 50 % af stemmerettighederne, og eje mere end 75 % af kapitalandelene eller mere end 75 % af de andele, som giver ret til udbytte, gøres der op med den danske model med A og B aktier, som de typisk kendes, hvor det typisk er delt op med 1/10 af kapitalen, men med 9/10 af stemmer.<sup>33</sup> Man vil derfor kunne eje en meget lille kapitalandel efter den danske model, men stadig have den bestemmende indflydelse, hvilket ikke kan lade sig gøre efter modellen i direktivet.

For at direktivet skal kunne overflødiggøre de danske regler om international sambeskatning, skal direktivets krav til et kvalificeret datterselskab lempes. For det første skal ejerskabskravet til kapitalandele fjernes, da sådant et krav ikke findes i SEL § 31 C. For det andet skal det også være muligt at blive et kvalificeret datterselskab, selvom moderselskabet ikke har råderet over 50 % af stemmerettighederne i datterselskabet. Det skal være muligt at blive et kvalificeret datterselskab, hvis moderselskabet på anden måde, end råderet over stemmerettigheder, har bestemmende indflydelse som i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2-3. Til sidst skal der lægges mere vægt på reelle forhold i stedet for de formelle, som er tilfældet i SEL § 31 C.

### **2.4.3 Opgørelse af stemmerettigheder**

Selvom der er flere forhold ved de to koncerndefinitioner, som adskiller sig fra hinanden, er der også forhold, som er ens. Et af de forhold er opgørelsen af stemmerettigheder. Der skal hverken i forhold til de danske regler, hvis man følger Ligningsvejledningen, eller direktivet, beregnes med forholdsmæssige andele ved opgørelsen af stemmerettigheder. Derimod følger det af art. 54, stk. 2,

---

<sup>33</sup> Jacob B. Pedersen og Thomas Rønfeldt, CCCTB, et fælles skattesystem med udfordringer, Skattepolitik Oversigt nr. 5, 2011.

litra a, at indirekte stemmerettigheder skal medregnes 100 %, hvis moderselskabet har over 50 % af stemmerettighederne i de mellemliggende datterselskaber, hvilket også er tilfældet i SEL § 31 C, stk. 3, hvis Ligningsvejledningen bliver fuldt.

Desuden må det antages, at transparente enheder ikke kan bryde koncernforbindelsen mellem et moderselskab og et kvalificeret datterselskab, hvis tærskelværdierne i art. 54, stk. 1 opretholdes gennem det transparente selskab. Dette er, ifølge skatteministerens svar på spørgsmål 83 til L 121, også tilfældet i forhold til de danske regler.

Om egne aktier skal fragå datterselskabets kapitalandele kan ikke afklares, men da der i direktivet lægges vægt på de formelle forhold i modsætning til de reelle forhold, som er det afgørende i SEL § 31 C, må det formentlig ikke være tilfældet. Derudover skal der ved opgørelsen af tærskelværdierne i art. 54 formentlig heller ikke tages hensyn til potentielle stemmerettigheder, som i SEL § 31 C, stk. 5, men det må forventes, at man skal være opmærksom på stemmeretsdifferentiering m.v., hvor disse har betydning for råderetten.

Det må kræves, at opgørelsesmetoden i de to regelsæt er den samme, for at direktivet kan overflødiggøre de danske internationale sambeskatningsregler. Hvis opgørelsesmetoden ikke er ens, kan der forekommer situationer, hvor nogle datterselskaber anses for at opfylde kravene i det ene regelsæt, men ikke kravene i det andet regelsæt, selvom kravene er overensstemmende med hinanden. Derfor skal der i direktivet tages stilling til, hvordan man skal behandle egne aktier, potentielle stemmerettigheder, stemmeretsdifferentiering m.v., og behandlingen skal ikke afvige fra behandlingen i SEL § 31 C.

#### **2.4.4 Faste driftssteder og faste ejendomme**

Faste driftssteder anses i begge regelsæt for koncernmedlemmer, hvis visse forhold er opfyldt. I forhold til de danske regler, skal det faste driftssted tilhøre et sambeskattet selskab, jf. SEL § 31 A, hvilket ikke tilfældet i direktivet. I direktivet skal også faste driftssteder, som ikke tilhører sambeskattede selskaber anses som koncernmedlemmer, så længe de tilhører et skattesubjekt. Der er dog ingen materiel forskel, da grunden til at de omtalte skattesubjekter ikke er sambeskattede er, at de ikke er beliggende i EU. De ikke-sambeskattede skattesubjekter er stadig skattesubjekter, som vil være sambeskattede efter de danske regler, og derfor vil de omfattede faste driftssteder som udgangspunkt være de samme. Dog er der den forskel, at hvor SEL § 31 C ikke kræver, at det faste driftssted er beliggende i EU, kræves dette af direktivet.

Selve definitionen af begrebet *fast driftssted* i de to regelsæt er efter en ordlydsfortolkning den samme med undtagelse af de forskelle, der er mellem OECD's modeloverenskomst 2010 og det danske begreb i SEL § 2, stk. 1, litra a. Dog skal det danske begreb fortolkes i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst 2010, hvilket ikke er tilfældet i forhold til direktivet, da der ikke i direktivet er henvist hertil.

Udover at faste driftssteder skal indgå i en koncern både efter direktivet og efter SEL § 31 C, skal faste ejendomme der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v., også indgå i en koncern efter de danske regler. Dette er ikke tilfældet i direktivet, da faste ejendomme ikke nævnes heri.

I forhold til begrebet *fast driftssted* kræver en overflødiggørelse af de danske regler ikke mangelkorrektion. Begrebet er stort set det samme i de to regelsæt, og hvis en koncerns faste driftssteder kun er beliggende i EU, vil de samme faste driftssteder blive anset for koncernmedlemmer uafhængigt af, hvilket regelsæt de faste driftssteder bedømmes ud fra, når der ses bort fra de forskelle der er mellem begrebet i dansk ret og OECD's modeloverenskomst 2010. Dog skal direktivets koncerndefinition også omfatte faste ejendomme.

#### **2.4.5 Selskaber, som skal holdes ude af koncernen**

Der er ikke overensstemmelse mellem de to regelsæt i forhold til, hvem der efter regelsættene skal holdes ude af en koncern. Efter SEL § 31 C, stk. 7 skal et selskab holdes ude af en koncern, hvis der efter KGL § 4, stk. 5 er fradraget eller kan fradrags tab på fordringer mod selskabet af et koncernforbundet selskab. Dette er ikke tilfældet i forhold til direktivet, som kun siger, at et selskab, som er insolvent eller under likvidation, ikke kan blive medlem af en koncern, jf. art. 56. Et skattesubjekt, for hvilket der er indgivet anmeldelse om insolvens, eller som er blevet likvideret, skal øjeblikkeligt forlade koncernen af direktivets art. 56, men efter SEL § 31 C, stk. 8, skal et selskab, der tages under konkursbehandling, først holdes ude af sambeskatning fra og med det indkomstår, hvori konkursdekretet afsiges.

#### **2.5 De to regelsæts andre bestemmelser**

Ovenfor blev det konkluderet, at overflødiggørelsen af de danske regler om international sambeskatning, ved en vedtagelse af direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, ikke kan ske uden en korrektion af koncerndefinitionen i direktivet. Hvis der ikke sker en

korrektion, vil Danmark stadig have brug for SEL § 31 A, da der vil være situationer, som ikke vil blive reguleret af direktivet, men som vil kunne reguleres af de danske regler.

Nedenfor bliver det ved en komparativ analyse analyseret, om andre udvalgte bestemmelser i de to regelsæt er overensstemmende.

### **2.5.1 Valgfrihed**

Efter SEL § 31 A kan det ultimative moderselskab *vælge*, at der skal ske international sambeskatning for koncernen. Ligeledes er det efter direktivet op til den enkelte koncern eller selskab, om koncernen eller selskabet vil benytte det i direktivet omhandlede system, jf. art. 6.

### **2.5.2 Meddelelse om tilvalg**

Efter direktivets art. 104, skal meddelelse om tilvalg af det i direktivet omhandlede system mindst gives tre måneder inden begyndelsen af det skatteår, hvori skattesubjektet eller koncernen ønsker at anvende direktivet. Dette er en modsætning til SEL § 31 A, hvor tilvalg af international sambeskatning kræves foretaget senest i forbindelse med rettidig indgivelse af selvangivelse for det første indkomstår, hvor international sambeskatning vælges, jf. SEL § 31 A, stk. 3. Efter SKL § 4, stk. 2, skal juridiske personer selvangive senest 6 måneder efter indkomstårets udløb. Tilvalget efter direktivet skal derved meddeles forud for indkomståret, hvorimod tilvalget i SEL § 31 A først skal meddeles efter indkomstårets udløb. Det må derved konkluderes, at i forhold til meddelelse, er direktivet mere besværligt end de danske regler, da det alt andet end lige må være lettere at meddele tilvalg af sambeskatning i forbindelse med selvangivelsen, i stedet for at skulle meddele det separat.

### **2.5.3 Bindingsperiode**

For begge regelsæt gælder det, at hvis et af regelsættene vælges, vælges det for en bindingsperiode, som dog er forskellig fra hinanden. Bindingsperioden angiver, hvor mange år der skal konsolideres. Efter SEL § 31 A, stk. 3, 3.-5. pkt., er valg af international sambeskatning bindende for moderselskabet i en periode på 10 år, medmindre den internationale sambeskatning fravælges eller afbrydes af grunde reguleret i SEL § 31 A. Ved udløbet af den 10-årige periode, kan sambeskatningen vælges på ny for yderligere 10 år.

I forhold til direktivet gælder tilvalget for en 5-årig periode, jf. art. 105, stk. 1. Efter udløbet af den første bindingsperiode fortsætter det selvstændige skattesubjekt eller koncernen med at anvende direktivet i efterfølgende bindingsperioder på 3 skatteår, medmindre skattesubjektet eller koncernen giver meddelelse om afbrydelse.

Det ses af ovenstående, at bindingsperioden for sambeskatning efter de danske regler er længere end bindingsperioden for sambeskatning efter direktivet. Dette må alt andet end lige gøre, at de danske regler er mindre fordelagtige, da en koncerns forhold med stor sandsynlighed når at ændre sig over en 10-årig periode, så det måske ikke længere er en fordel at være internationalt sambeskattet. En koncerns forhold kan bedre forudsiges, når forudsigelsen kun skal dække over en periode på 3 eller 5 år, og det må derfor være lettere at vurdere konsekvenserne af en sambeskatning efter direktivet end efter SEL § 31 A.

Dog kan sambeskatningen i SEL § 31 A fravælges i alle bindingsperioder, hvilket ikke er tilfældet i direktivet. I direktivet er en koncern eller selskab bundet af direktivet de første 5 år, og efterfølgende 3 år af gangen, medmindre perioden afbrydes af naturlige grunde, som gør, at en koncern eller selskab ikke længere kan være omfattet af direktivet. Dette kan ses som en ulempe, da en koncern eller selskab derved ikke kan fravælge direktivet, hvis det viser sig, at det bedre kan betale sig ikke at være omfattet af dette. Desuden bliver koncernen eller selskabet efter direktivet automatisk bundet for en ny 3-årig periode, hvis der ikke aktivt gives meddelelse om, at koncernen eller selskabet ikke længere vil anvende direktivet. Automatisk tilmelding af ny bindingsperiode risikerer en koncern ikke efter de danske regler, da en ny bindingsperiode aktivt skal vælges. Hvis en bindingsperiode afbrydes før der er gået 10 år, sker der fuld genbeskatning efter SEL § 31 A, stk. 11. Hvis bindingsperioden ikke forlænges ved dens udløb, sker der derimod ordinær genbeskatning, jf. SEL 31, stk. 10, som ikke er ligeså byrdefuld, som genbeskatning efter SEL § 31 A, stk. 11. Der sker dog ingen genbeskatning efter direktivets regler, og direktivet giver derved en lempelse for skattebetaling, hvor de danske regler kun yder kredit med beskatningen, hvilket må være fordelagtigt for en koncern.

#### **2.5.4 Ind- og udtræden af en koncern**

En bindingsperiode for et ultimativt moderselskab forbliver den samme, selvom kredsen af koncernforbundne selskaber udvides eller mindskes, jf. SEL § 31 A, stk. 3. Dette er også tilfældet i forhold til direktivet, hvor art. 105, stk. 2 siger, at et skattesubjekts eller et ikke-skattesubjekts indtræden i en koncern ikke påvirker bindingsperioden for koncernen. Efter art. 105, stk. 3

fortsætter et skattesubjekt eller skattesubjekterne med at anvende direktivets system i den resterende del af koncernens indeværende bindingsperiode, hvis et skattesubjekt forlader koncernen, eller en koncern ophører.

Træder en koncern ind i en anden koncern eller fusionerer to eller flere koncerner, fortsætter den udvidende koncern med at anvende direktivet indtil den seneste dato for udløbet af koncernernes bindingsperioder, medmindre der er ekstraordinære omstændigheder, som gør det mere hensigtsmæssigt at anvende en kortere periode, jf. art. 105, stk. 2. Dette er forskelligt fra de danske regler, hvor bindingsperioden ikke automatisk fortsætter. Hvis der sker fusion mellem selskaber, som er ultimative moderselskaber i hver sin koncern, og har den koncern med den største konsoliderede egenkapital valgt international sambeskatning, fortsætter den udvidende koncern, ligesom i direktivet, med at være international sambeskatning indtil bindingsperioden for det ultimative moderselskab udløber. Hvis international sambeskatning ikke vælges, sker der fuld genbeskatning, jf. SEL § 31 A, stk. 3. Hvis en koncern træder ind i en anden koncern, anses bindingsperioden for den opkøbte koncern for afbrudt med fuld genbeskatning til følge efter SEL § 31 A, stk. 11, medmindre det opkøbte moderselskab og dets datterselskaber indtræder i en eventuel bindingsperiode for det nye ultimative moderselskab, jf. SEL § 31 A, stk. 3, 8. pkt. Det ses derved, at de danske regler igen, alt andet end lige, er mindre fordelagtige, da omstruktureringer m.v. vil medføre fuld genbeskatning medmindre betingelserne i SEL § 31 A, stk. 3 opfyldes.

### **2.5.5 Administrationsselskabet**

Det fremgår af SEL § 31 A, stk. 4, 1.-3. pkt., at ved international sambeskatning er det ultimative moderselskab administrationsselskabet. Såfremt det ultimative moderselskab ikke er skattepligtigt efter SEL §§ 1 eller 2 eller ikke deltager i sambeskatningen, skal der udpeges et administrationsselskab, som er omfattet af SEL § 31, stk. 1. Udpegningen sker efter samme kriterier som i SEL § 31, stk. 4, jf. SEL § 31 A, stk. 4.

I forhold til direktivet skal der også udpeges et administrationsselskab, som dog i direktivet kaldes for hovedskattesubjektet. Hovedskattesubjektet vil som udgangspunkt være det i koncernen øverste hjemmehørende selskab eller faste driftssted, jf. art. 4, nr. 6.

Det ses af ovenstående, at et administrationsselskab skal være skattepligtigt til Danmark og samtidig deltager i sambeskatningen for at kunne udpeges til at være administrationsselskab. Dette er lidt i lighed med direktivet, hvor det kræves, at hovedskattesubjektet skal være hjemmehørende i EU. Et



administrationsselskab og et hovedskattesubjekt kan derved ikke være et skattesubjekt fra en fremmed stat, da dette skattesubjekt kan være svært at kontrollere.

Administrationsselskabet forestår indbetalingen af den samlede indkomstskat, hvilket også gælder acontoskat, restskat, tillæg, og renter, jf. SEL § 31, stk. 4. Dette er ikke tilfældet for hovedskattesubjektet, som kun skal indgive en konsolideret selvangivelse til hovedskattemyndigheden<sup>34</sup>. Denne selvangivelse bruges herefter til at fordele koncernens skattegrundlag mellem koncernmedlemmernes lande efter art. 86, hvorefter hvert koncernmedlem beskattes med den lokale selskabsskattesats. Hovedskattemyndigheden hæfter derved ikke, som administrationsselskabet og det ultimative moderselskab, jf. SEL § 31 A, stk. 4, for indkomstskat, acontoskat og restskat, samt tillæg og renter vedrørende indkomståret, samt evt. genbeskatningsforpligtelse.

Det er derfor mere byrdefuldt at være administrationsselskab efter de danske regler, end at være hovedskattesubjekt, da administrationsselskabet og det ultimative moderselskab hæfter for de ovenfor nævnte skatter m.v.. Hovedskattesubjektet hæfter ikke for noget, da hovedskattesubjektet ikke skal stå for indbetalinger, med alene stå for indsendelse af koncernens selvangivelse.

### **2.5.6 Beregning af koncernernes skattepligtige indkomst**

Det fremgår af SEL § 31, stk. 2<sup>35</sup>, at beregningen af den samlede sambeskatningsindkomst for en koncern skal ske ved at opgøre summen af hvert koncernmedlems skattepligtige indkomst opgjort efter skattelovgivningens almindelige regler med de undtagelser, der gælder for sambeskattede selskaber. Herefter beskattes koncernens samlede skattepligtige indkomst med danske selskabsskattesatser, men der vil dog kunne lempes for allerede betalte skatter i udlandet efter LL § 33.

Retsfølgen ved at indgå i en koncern efter art. 4, nr. 7, art. 54 og art. 55 er, at alle koncernmedlemmernes skattepligtige indkomst opgøres efter direktivets regler og konsolideres, jf. art. 57.

Begge regelsæt beregner derved en samlet indkomst for koncernen som helhed, som først herefter beskattes, hvor opgørelsesmetoden dog afhænger af, hvilket regelsæt koncernen reguleres efter. Hvis koncernen sambeskattes efter SEL § 31 A, skal koncernens skattepligtige indkomst opgøres

---

<sup>34</sup> Hovedskattemyndigheden vil være den kompetente myndighed i det medlemsland, hvor hovedskattesubjektet er hjemmehørende.

<sup>35</sup> Bestemmelserne i § 31 om national sambeskatning finder tilsvarende anvendelse ved international sambeskatning med de tilføjelser og undtagelser der følger af stk. 2-14, jf. SEL § 31 A, stk. 1.

efter skattelovgivningens almindelige regler, med de undtagelser, der gælder for sambeskattede selskaber, hvorimod en koncern omfattet af direktivet skal opgøre den skattepligtige indkomst efter direktivets bestemmelser i kap. IV. Der er i direktivet angivet et fuldt regelsæt for, hvordan beskatningsgrundlaget skal opgøres, hvilket kan medføre, at den skattepligtige indkomst efter direktivet bliver forskellig fra den skattepligtige indkomst opgjort efter de danske regler. De skattepligtige indkomster kan blive forskellige fra hinanden, hvis de to regelsæts opgørelsesregler f.eks. ikke behandler indtægter og udgifter ens. Forskellene i opgørelsesreglerne vil kunne få betydning for en vurderingen af direktivets overflødiggørelse af de danske regler.<sup>36</sup> Desuden er et væsentligt element i opgørelsen af en koncerns samlede skattepligtige indkomst, hvis koncernen skal anvende opgørelsesreglerne i direktivet, at koncerninterne transaktioner skal elimineres, jf. art. 59.

---

<sup>36</sup> Der er afgrænset fra at behandle opgørelsesreglerne, og denne vurdering kan derfor ikke foretages.

### **3.0 Transfer pricing**

I dette kapitel bliver det analyseret og vurderet, om direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag kan overflødiggøre de danske regler om transfer pricing uden korrektion af direktivets egne transfer pricing regler. Kapitlet starter med en analyse af transfer pricing reglernes anvendelsesområde. Herefter sker der en sammenligning af de materielle regler, og til sidst sker der en sammenligning af de formelle regler.

### **3.1 Skattesubjekter**

Det skal, som i kapitel 2, først analyseres, om direktivets transfer pricing regler skal finde anvendelse på samme skattesubjekter, som de danske transfer pricing regler gælder for. Hvis dette ikke er tilfældet, skal der ske en korrektion af anvendelsesområdet for direktivets transfer pricing regler, da det første skridt i overflødiggørelsen af de danske regler må være, at de to regelsæt finder anvendelse på samme skattesubjekter.

#### ***3.1.1 Korrektion af direktivets skattesubjekter***

For at direktivets transfer pricing regler i art. 78 og art. 79 skal finde anvendelse, kræves det, at et skattesubjekt deltager direkte eller indirekte i ledelsen af, kontrollen med, eller kapitalen i et skattesubjekt eller i et skattesubjekt, som ikke er i den samme koncern som det først nævnte skattesubjekt efter art. 54 og 55, jf. art. 78, stk. 1. Yderligere skal reglerne også anvendes, hvis de samme personer deltager direkte eller indirekte i ledelsen af, kontrollen med, eller kapitalen i et skattesubjekt og et ikke-skattesubjekt<sup>37</sup>, eller i skattesubjekter, som ikke er i den samme koncern. Reglerne skal også anvendes, hvis et skattesubjekt har sit faste driftssted i et tredjeland, eller hvis et ikke-hjemmehørende skattesubjekt har et fast driftssted i en medlemsstat, jf. art. 78, stk. 1. For at direktivets regler skal anvendes, kræves det, jf. ovenstående redegørelse, at mindst et af de selskaber, som indgår i mængden af forbundne virksomheder, er omfattet af direktivets art. 2, jf. art. 78, stk. 1. I dansk tilfælde drejer det sig om selskaber, som er skattepligtige i henhold til SEL, for så vidt deres skattemæssig indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber, jf. direktivets bilag I.

---

<sup>37</sup> Ifølge art. 4, stk. 1, nr. 3, forstås der ved et ikke-skattesubjekt; et selskab, som ikke er berettiget til at vælge eller har valgt ikke at anvende det i dette direktiv omhandlede system.

Dette er ikke tilfældet i forhold til de danske transfer pricing regler. Her er der ikke noget krav om, at en af de afhængige partner skal have en specifik selskabsform, men det er dog et krav, at en af de afhængige parter er skattepligtig til Danmark, jf. LL § 2, stk. 1, som har følgende ordlyd;

#### *Skattepligtige*

- 1) hvorover fysiske eller juridiske personer<sup>38</sup> udøver en bestemmende indflydelse,*
- 2) der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,*
- 3) der er koncernforbundet med en juridisk person,*
- 4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,*
- 5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller*
- 6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed*  
*omfattet af kulbrinteskatteloven § 21, stk. 1 eller 4,*

*skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlovningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.*

Da der i direktivet er et krav om, at en af de afhængige parter skal være omfattet af direktivets art. 2, jf. art. 78, stk. 1, men dette ikke er tilfældet i forhold til de danske regler, kan der opstå situationer, som vil være omfattet af LL § 2, men som ikke vil være omfattet af art. 78 og art. 79. En vedtagelse af direktivet vil derfor ikke kunne overflødiggøre de danske regler uden korrektion, da Danmark stadig vil have brug for egne specifikke regler til at regulere de situationer, som ikke reguleres af direktivet.

For at direktivet skal kunne overflødiggøre de danske regler, skal direktivet derfor ikke kun finde anvendelse, når en af de afhængige parter er skattepligtige i henhold til SEL, for så vidt deres skattemæssige indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber. Direktivets transfer pricing regler skal også finde anvendelse ved interne transaktioner mellem alle andre skattesubjekter, som er omfattet af LL § 2. F.eks. skal direktivets transfer pricing regler også finde anvendelse for andelsforeninger m.v.

---

<sup>38</sup> Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 sidestilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt, jf. LL § 2, stk. 1.

### 3.2 Afhængige parter efter de danske regler

Ovenfor blev det konkluderet, at det for det første er nødvendigt, for at en vedtagelse af direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag kan overflødiggøre de danske transfer pricing regler, at direktivets transfer pricing regler udvides til at gælde for alle skattesubjekter omfattet af LL § 2. Om en overflødiggørelse også kræver en korrektion af direktivets regulering af, hvornår parterne er afhængige, vil blive analyseret nedenfor.

#### **3.2.1 Bestemmende indflydelse**

De materielle danske transfer pricing regler findes i LL § 2, hvor armslængdeprincippet for fastsættelse af priser og vilkår for transaktioner mellem interesseforbundne parter lovfæstes. Det ses af LL § 2, at det afgørende for, om der er tale om transaktioner mellem interesseforbundne parter er, om der forligger *bestemmende indflydelse* mellem de handlende parter. Hvis dette er tilfældet, anses transaktionerne for kontrollerende.

Hvad der forstås ved bestemmende indflydelse fremgår af LL § 2, stk. 2, 1. pkt., som siger:

*Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således af der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 % af stemmerne.*

Efter bestemmelsen kræves der ejerskab eller rådighed over de stemmerettigheder, som medfører direkte eller indirekte rådighed over mere end 50 % af stemmerettighederne eller ejerskab over mere end 50 % af aktiekapitalen. Derfor er det ikke nok, som heller ikke var tilfældet i SEL § 31 C, at der kun ejes eller rådes over præcis 50 %. Se hertil SKM 2005.442.LSR, hvor Landsskatteretten vurderede, at der ikke skulle ske rentefiksering vedrørende et tilgodehavende mellem et moderselskab og dets datterselskab, da moderselskabet alene ejede 50 % af aktierne og stemmerettighederne, og derved var der ikke tale om en kontrollerende transaktion.

Derudover fremgår det af bestemmelsen, at der skal være tale om *rådighed* eller *ejendomsret*, og begge tilfælde behøver derved ikke at være til stede, for at der kan foreligge bestemmende indflydelse. Dog er anden kontrol, f.eks. pga. sammenfald i ledelse og organisation, faktisk kontrol bestående i kreditorafhængighed, franchiseaftaler, strategisk samarbejde m.v., eller beføjelser til at

styre finansielle og driftsmæssige forhold, som kunne medføre bestemmende indflydelse i forhold til sambeskatning, ikke tilstrækkeligt.<sup>39</sup>

Hvad der ligger i ordet *rådighed* fremgår ikke af bestemmelsen eller dennes forarbejder, og det er derfor uklart, om rådigheden kan være af mere forbigående karakter, eller skal være mere permanent.

### **3.2.1.1 Direkte og indirekte ejerskab eller rådighed**

Når det skal vurderes, om der er bestemmende indflydelse via ejerskab af aktiekapitalandele eller rådighed over stemmerettigheder, skal både direkte og indirekte ejerskab og rådighed gennem danske og/eller udenlandske selskaber m.v. medregnes i opgørelsen af tærskelværdierne i LL § 2, stk. 2., jf. LL § 2, stk. 2.

Ifølge Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing, skal alene et moderselskabs forholdsmæssige ejerandel af aktiekapitalen i et indirekte datterselskab medregnes. Derimod skal der ikke beregnes forholdsmæssige andel ved opgørelsen af indirekte stemmerettigheder. Efter administrativ praksis skal et moderselskabs indirekte stemmerettigheder medregnes fuldt ud, hvis moderselskabet har bestemmende indflydelse over det direkte datterselskab, og hvis der ikke foreligger bestemmende indflydelse, skal de indirekte stemmerettigheder medregnes med 0 %. Dette er som sagt i henhold til administrativ praksis, og der står ikke noget om dette i bestemmelsens forarbejder. Dog hænger det godt sammen med opgørelsen af indirekte stemmerettigheder i SEL § 31 C, stk. 3.

Hvis et selskab har opdelt aktiekapitalen i forskellige aktieklasser med forskellig stemmевærdi, skal kravet om bestemmende indflydelse over et indirekte ejet selskab formentlig opfyldes på grundlag af en samlet opgørelse af enten ejerandele som stemmeretsandele. Der er næppe mulighed for at sammenlægge ejerindflydelse med stemmeretsindflydelse.<sup>40</sup>

Efter LL § 2, stk. 1, 2. pkt., skal selskaber og foreninger m.v., som ikke udgør selvstændige skattesubjekter efter danske regler, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt, sidestilles med juridiske personer i LL § 2, stk. 1, nr. 1 og stk. 3. Ifølge forarbejderne til L 2006 308, Ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove, hvor bestemmelsen blev indsat, og hvortil der henvises til i LL's forarbejder, indebærer bestemmelsen, at skattemæssige transparente selskaber, der har bestemmende indflydelse over

<sup>39</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 2, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 401.

<sup>40</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 390.

skattepligtige, omfattes af LL § 2. Yderligere er formålet med bestemmelsen, ifølge forarbejderne, at sammenslutninger, der over for omverden fremtræder som en samlet enhed, skal være omfattet af LL § 2. Bestemmelsen skal derimod ikke omfatte situationer, hvor uafhængige parter i fællesskab (sameje) ejer en juridisk person, når parterne optræder hver for sig i forhold til omverden og den enkelte partner direkte er medejer af andelene i den juridiske person. Dette skal ses i modsætning til interessentskabet, hvor fællesskabet står som ejer og optræder som en enhed.

Ifølge forarbejderne til L 2006 308, Ændring af ligningsloven, selskabsskatteoven og andre skattelove menes der ved selskabsretlige regler såvel lovregler såsom aktieselskabslovens regler om kommanditaktieselskaber (partnerselskab), som deklaratoriske regler formuleret af den juridiske teori (på grundlag af domspraksis), f.eks. reglerne om kommanditselskaber og interessentskaber. Med bestemmelsen vil en transparent enhed ikke kunne bryde den bestemmende indflydelse, hvis tærskelværdierne i LL § 2, stk. 2 opfyldes ned gennem den transparente enhed. Dette hænger godt sammen med, hvordan transparente enheder, ifølge skatteministerens svar på spørgsmål 83 til L 121, skal behandles i SEL § 31 C. Derudover er det også i overensstemmelse med, hvordan transparente enheder skal behandles i SEL § 32, stk. 6, hvorefter stemmerettigheder m.v., som indehaves af et selskab eller en forening m.v., som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt., hvori moderselskabet deltager, skal medregnes ved opgørelsen af de i bestemmelsen nævnte tærskelværdier.

Ved bedømmelsen af bestemmende indflydelse på baggrund af stemmerettigheder, skal der efter administrativ praksis tages hensyn til eventuelle begrænsninger i stemmerettighederne, f.eks. ved aktionæroverenskomster, der begrænser visse aktionærers muligheder for at udnytte deres stemmerettigheder, uigenkaldelige fuldmagter m.v. Se hertil SKM 2004.48.LRS, hvor A havde rådighed over stemmerne i et anpartsselskab, selvom A ikke ejede anparter i selskabet. A havde finansieret stiftelsen af anpartsselskabet ved at yde anpartsselskabets stifter B et lån på 125.000 kr. til anskaffelsen af anparterne mod udstedelse af et uforrentet afdragsfrit gældsbevis. Dette gældsbevis kunne opsiges af A med en måneds varsel og kunne alene indfries af B ved overdragelse af anparterne i anpartsselskabet. På baggrund heraf konkluderede Landsskatteretten, at A ansås for at have råderet over stemmerne i anpartsselskabet i stedet for B.

I Ligningsvejledningen, Selskaber og aktionærer 2011-12, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing-reglerne, gives der et eksempel på, at det alene er de aktive stemmerettigheder, der er afgørende ved bedømmelsen af bestemmende indflydelse. Hvis f.eks. et moderselskab i henhold til stemmeværdien, jf. datterselskabs 1's vedtægter, kun råder over 45 % af stemmerettighederne i

datterselskab 1, og en eller flere af de øvrige aktionærer i datterselskabet 1 helt eller delvist via en aktionæroverenskomst har afstået fra at gøre deres stemmerettigheder gældende, kan moderselskabet blive anset for at have bestemmende indflydelse over datterselskab 1. Yderligere skal også egne aktier, ifølge Ligningsvejledningen, Selskaber og aktionærer 2011-12, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing-reglerne, holdes ude af opgørelsen, som også er tilfældet i SEL § 31 C, stk. 6.

Om eksistensen af mulige stemmerettigheder, herunder tegningsretter og købsoptioner på kapitalandele, skal tages med i betragtning ved vurdering af, om et selskab har bestemmende indflydelse, siger LL § 2 eller forarbejderne ikke noget om.

### **3.2.1.2 Medregning af andres aktier og stemmerettigheder**

Ved opgørelsen af, om en skattepligtig anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller en fysisk person, medregnes både aktier og stemmerettigheder, som indehaves af;

- koncernforbundne juridiske personer (herunder søsterselskaber), jf. LL § 2, stk. 3,
- personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16 H, stk. 6,
- en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v., eller
- fonde eller truster stiftet af disse,
- andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse,
- personer omfattet af KSL § 1<sup>41</sup> eller et dødsbo omfattet af DBL § 1, stk. 2<sup>42</sup>, i fællesskab med;
  - o nærtstående,
  - o en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående, eller
  - o fonde eller truster stiftet af disse.

Efter LL § 2, stk. 2 anses nærtstående for den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.

---

<sup>41</sup> Fysiske personer, som er skattepligtige til Danmark.

<sup>42</sup> Dødsboer, som skal betale indkomstskat til Danmark.



Hvad der skal forstås ved *indehaves* fremgår ikke af LL eller dennes forarbejder, men formentlig må ordet dække over enhver form for indehavelse, både ejerskab, råderet, besiddelse m.v.

#### 3.2.1.2.1 Koncernforbudne juridiske personer

Hvad der forstås ved *koncernforbundne juridiske personer* reguleres i LL § 2, stk. 3, som lyder:

*Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.*

I L 2006 308, Ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove, blev LL § 2, stk. 2, 2. pkt. ændret fra at have ordlyden; ”jf. KGL § 4, stk. 2”, til ”jf. LL § 2, stk. 3”.

Det fremgår af bestemmelsen, at koncerndefinitionen i LL § 2, stk. 3 ikke er enslydende med koncerndefinitionen i SEL § 31 C, hvor både moderselskabet og alle dets datterselskaber omfattes af definitionen. I LL § 2, stk. 3 omfattes alene de juridiske personer, som er søsterselskaber via samme kreds af selskabsdeltagere, som har bestemmende indflydelse i selskaberne, eller via en fælles ledelse. Koncerndefinitionen i LL § 2 er dog ikke herved indsnævret i forhold til SEL § 31 C, da definitionerne i LL § 2, stk. 1 opfanger de øvrige tilfælde, hvor der er et moder- og datterselskab, og derved vertikalt bestemmende indflydelse.

##### *3.2.1.2.1.1 Samme kreds af selskabsdeltagere*

Hvad der forstås ved *samme kreds af selskabsdeltagere* giver hverken LL eller lovens forarbejder nogen redegørelse af, og der kan heller ikke findes noget fortolkningsbidrag i OECD's Transfer Pricing Guidelines, som LL § 2 skal fortolkes i overensstemmelse med, jf. forarbejderne til LL § 2. Ifølge SR.2011.24, Erik Werlauff; Bestemmende indflydelse og fælles bestemmende indflydelse, som der i LL § 2's forarbejder henvises til, må man dog gå ud fra, at man skal fortolke sætningen som en helhed, og ikke lave en fortolkning af hvert enkelt ord. Ved at analysere sætningen i sin helhed, bestemmelsens formål m.v., må det kræves, at det alene er de selskabsdeltagere, der har bestemmende indflydelse i et selskab, som skal være identiske med de selskabsdeltagere, som har bestemmende indflydelse i det andet selskab, for at disse to selskaber kan anses for at være koncernforbundne juridiske personer efter LL § 2, stk. 3. Det kan ifølge Erik Werlauff ikke kræves,

ud fra bestemmelsens ordlyd, at alle selskabsdeltagere, i de to selskaber, skal være identiske, men kun de selskabsdeltagere med bestemmende indflydelse. Hvordan selskabsdeltagerne får bestemmende indflydelse i de to selskaber er ikke afgørende.

#### *3.2.1.2.1.2 Fælles ledelse*

I modsætning til *samme kredse af selskabsdeltagere* gives der i forhold til begrebet *fælles ledelse* flere eksempler på, hvornår *fælles ledelse* kan foreligge, jf. LL § 2's forarbejder og forarbejderne til L 2006 308, Ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove.

*Fælles ledelse* kan bl.a. foreligge når;

- to selskaber er kommanditister i samme K/S og dermed har fælles komplementar, som har ledelses- og beslutningsretten i K/S'et,
- to selskaber er kommanditister i samme K/S, men ledelsen er overladt til et fælles managementselskab,
- to selskaber også udenfor K/S-situationen har overladt ledelsen af dem begge til samme managementselskab,
- to selskaber ledes af hvert deres managementselskab, men de to managementselskaber har indgået en aftale om fælles ledelse af de to selskaber, eller de er koncernforbundne eller nærtstående
- der er væsentlige personsammenfald mellem de to selskabers ledelser, herunder direktionsposter samt formands- og næstformandspost.

Ved *fælles ledelse* kræves det således, at ledelsen i et selskab også er ledelsen i et andet selskab, eller der er væsentlige personsammenfald i de to selskabers ledelser, som dog ikke behøver at vedrøre alle posterne i ledelsen.

#### *3.2.1.2.2 Fælles bestemmende indflydelse*

Når det skal vurderes, om der mellem flere forskellige selskabsdeltagere er indgået en aftale om *udøvelse af fælles bestemmende indflydelse* i et underliggende selskab, kan der ligges vægt på flere forskellige momenter, jf. forarbejderne til LL § 2. Dog skal der altid ske en konkret vurdering, og

forarbejderne siger ikke noget om, hvilke af momenterne der samlet eller hver for sig kan tale for, at der foreligger *fælles bestemmende indflydelse*.

Ifølge forarbejderne kan der bl.a. ved vurderingen ligges vægt på følgende momenter;

- fælles råden over flertallet af stemmerettigheder,
- fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan,
- fælles bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse,
- aftale om bestyrelsens virke, m.v.

Ifølge forarbejderne kan en aktionæroverenskomst ikke i sig selv fastslå, at der er indgået en aftale om udøvelse af *fælles bestemmende indflydelse*.

Når forarbejderne ikke nævner noget om, hvilke momenter der taler for *fælles bestemmende indflydelse*, og derved ikke definerer begrebet præcist, kan det ved en konkret vurdering være nødvendigt at hente vejledning i andre juridiske discipliners forståelse af begrebet *fælles bestemmende indflydelse*, hvor specielt kartelretten kunne være en fortolkningskilde ifølge Erik Werlauff.

Aftale om udøvelse af *fælles bestemmende indflydelse* medfører ikke, at selskabsdeltagerne bliver koncernforbundne, men medfører alene, at selskabsdeltagerne anses for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab, jf. bestemmelsens forarbejder. Det fremgår yderligere af forarbejderne, at såvel direkte som indirekte selskabsdeltagere vil blive anset for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab, og det er derfor ikke muligt at undgå at blive omfattet af bestemmelsen ved at indskyde et mellemliggende holdingselskab.

### 3.2.2 Fast driftssted

Dispositioner mellem et selskab og dets faste driftssted er også omfattet af LL § 2, uanset om selskabet er hjemmehørende i Danmark og driftsstedet er hjemmehørende i udlandet, eller omvendt, jf. LL § 2, stk. 1, nr. 4 og 5.

I forarbejderne til SKL § 3 B, som er enslydende med LL § 2, og som skal fortolkes i overensstemmelse med hinanden, henvises der, i forhold til begrebet *fast driftssted*, til KSL § 2, stk. 1, litra d, SEL § 2, stk. 1, litra a, og OECD's modeloverenskomst art. 5. Derfor må begrebet *fast*

*driftssted* i LL § 2 defineres ens med begrebet i sambeskatningsreglerne, som også henviser til OECD's modeloverenskomst.<sup>43</sup>

En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. LL § 2, stk. 4.

### **3.3 Afhængige parter efter direktivets transfer pricing regler**

Det fremgår af direktivets art. 78, stk. 1, at i tilfælde af, at et skattesubjekt deltager direkte eller indirekte i ledelsen af, kontrollen med eller kapitalen i et skattesubjekt eller et skattesubjekt, som ikke er i den samme koncern, betragtes de to selskaber som forbundne virksomheder. Tilsvarende gælder i henhold til, hvis de samme personer deltager direkte eller indirekte i ledelsen af, kontrollen med eller kapitalen i et skattesubjekt og et ikke-skattesubjekt eller i skattesubjekter, som ikke er i den samme koncern. Hvis dette er tilfældet, betragtes alle berørte selskaber som forbundne virksomheder. Derudover betragtes et skattesubjekt også som en forbundet virksomhed til sit faste driftssted i et tredjeland, eller et ikke-hjemmehørende skattesubjekt til sit faste driftssted i en medlemsstat.

Hvad der forstås ved *deltagelse i kontrol, i kapital, eller i ledelse* fremgår af art. 78, stk. 2, som har følgende ordlyd;

- a) *ved deltagelse i kontrol forstås indehavelse af mere end 20 % af stemmerettighederne,*
- b) *ved deltagelse i kapital forstås en ejerandel på mere end 20 % af kapitalen,*
- c) *ved deltagelse i ledelse forstås det at kunne udøve en signifikant indflydelse på ledelsen i den forbundne virksomhed,*

Det fremgår dog ikke af direktivet, hvad der skal forstås ved *indehavelse, ejerandel* eller *udøvelse af signifikant indflydelse*, men dette er der dog til dels redegjort for i CCCTB Working Dokument.

---

<sup>43</sup> Se om det danske begreb *fast driftssted* i afsnit 2.2.3.1.

### 3.3.1 Indehavelse og ejerandel

I forhold til *indehavelse* må spørgsmålet være, om der kræves ejendomsret over stemmerettighederne, eller om det er nok med besiddelse af eller rådighed over disse, hvilket Working Dokumenterne til denne bestemmelse dog ikke siger noget om. I stedet bruger dokumenterne begrebet *kontrol* i forhold til omtalen af art. 78, stk. 2, litra a, som ligeledes bruges i art. 78, stk. 2, litra a's ordlyd.

Ifølge CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB, skal ordet kontrol forstås bredt, så det bl.a. kan dække over enhver form for kontrol eller rettighed til at opnå kontrol over et selskabs finansielle og driftsmæssige forhold. Hvis dette tilsluttes, må dette medføre, at der ikke i forhold til art. 78, stk. 2, litra a er noget krav om ejendomsret over stemmerettighederne for deltagelse i kontrollen. Kontrol over et selskabs finansielle og driftsmæssige forhold kan opnås uden tilstedeværelse af ejerskab. Desuden må det antages, at hvis ordet *indehavelse* dækkede over, at der skulle foreligge ejerskab over stemmerettighederne, vil ordet ejerskab være brugt i stedet, ligesom det er brugt i litra b. I litra b er det ikke nok med besiddelse eller rådighed over mere end 20 % af kapitalen for deltagelse i kapitalen. Derudover bruges ordet *råder* i forhold til opgørelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, litra a og b, jf. art. 78, stk. 2<sup>44</sup>, og hvis det i art. 78, stk. 2, litra a krævede ejerskab for opnåelse af kontrollen, vil rådighed ikke være nok, og det vil derfor ikke give mening, at ordet *råder* bruges i forhold til opgørelsen af stemmerettigheder.

Om ordet *indehavelse* herefter betyder, at det er nok med en midlertidig rådighed, eller om der skal være tale om en mere permanent rådighed, tages der ikke stilling til i CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB. Dog må selve ordet *indehavelse* eller *holding*, som det hedder i den engelske version, formentlig dække over en mere permanent rådighed.

### 3.3.2 Signifikant indflydelse

Hvornår et selskab kan udøve *signifikant indflydelse* på ledelsen i et forbundet selskab har CCCTB's arbejdsgruppe behandlet i CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB, da der heri gives eksempler herpå. Hvis arbejdsgruppens holdning tilsluttes, kan en virksomhed f.eks. udøve *signifikant indflydelse* på en ledelse i en anden forbundet virksomhed, hvis virksomhedernes bestyrelsesmedlemmer er de samme, eller bare nogle af posterne i bestyrelserne besiddes af de

---

<sup>44</sup> Art. 78, stk. 2; ved indirekte deltagelse fastsættes opfyldelsen af kravene i litra a) og b) ved at multiplicere procenterne i alle successive led. Et skattesubjekt, der råder over mere end 50 % af stemmerettighederne, anses for at råde over 100 %.

samme personer, hvilket minder om fælles ledelse i LL § 2, stk. 3. Derudover kan *signifikant indflydelse* også foreligge pga. en aftale om fælles indflydelse, fælles ejerskab, eller pga. familierelationer i de to virksomheder. Til dette skal nævnes, at en person, dennes ægtefælle og dennes slægtninge i opstigende eller nedstigende linje behandles som en enkelt person, jf. art. 78, stk. 2, litra d. Hvor mange led man skal op eller ned før slægtninge i opstigende eller nedstigende linje ikke skal medregnes, siger bestemmelsen eller CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB, ikke noget om. Dog er tætte familiemedlemmer, ifølge IAS 24, som handler om related parties, de medlemmer, som man kan forvente kan påvirke eller blive påvirket af de medlemmer, som kan påvirke en virksomhed. Dette vil formentlig også gælde i forhold til direktivet, så medregningen af slægtning stopper der, hvor der ikke kan ske nogen påvirkning længere. IAS 24 er udarbejdet af EU, og man må derfor gå ud fra, at deres behandling af related parties i standarden er et udtryk for deres praksis til, hvordan related parties skal behandles. Derfor bruges IAS 24 som fortolkningsbidrag, når ingen anden retskilde siger noget om, hvornår medregningen af slægtninge skal stoppe.

### 3.3.3 Opgørelse af tærskelværdier

Når tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, litra a og b skal opgøres, siger art. 78, stk. 2 at;

*ved indirekte deltagelse fastsættes opfyldelsen af kravene i litra a og b ved at multiplicere procenterne i alle successive led. Et skattesubjekt, der råder over mere end 50 % af stemmerettighederne, anses for at råde over 100 %.*

Denne opgørelsesmetode minder meget om opgørelsen af tærskelværdierne i art. 54, stk. 1, jf. art. 54, stk. 2. Men hvor art. 54, stk. 2 adskiller opgørelsen af stemmerettigheder og kapitalandele, jf. art. 54, stk. 2, litra a og b, og derved fastslår, at det kun er i forhold til kapitalandele, der skal ske multiplikation af procenterne i hvert led, skal der ifølge art. 78, stk. 2's ordlyd også ske multiplikation i forhold til stemmerettigheder. Om dette er hensigten med art. 78, stk. 2 kan ikke udledes af CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB, men i CCCTB/WP/057, CCCTB: Possible elements of a technical outline, afsnit 4, related parties, har arbejdsgruppen udtalt følgende:

*The threshold would be determined by multiplication of the successive rates of ownership. However, for the purposes of this calculation an entity that owns more*

*than 50% of the voting rights of another entity is deemed to own 100% of the voting rights of this entity.*

Ovenstående kan tale for, at der ikke i art. 78, stk. 2 er tale om en uheldig formulering, men at hensigten med bestemmelsen er, at der skal beregnes forholdsmæssige andele lige meget, om det er i forhold til opgørelsen af stemmerettigheder i art. 78, stk. 2, litra a, eller i forhold til opgørelsen af kapitalandele i art. 78, stk. 2, litra b. Men hvis der rådes over 50 % skal alle indirekte stemmerettigheder regnes 100 % med i opgørelsen. I forhold til beregning af forholdsmæssige andele, må beregningen ske som i forhold til beregning af forholdsmæssige andele i art. 54, stk. 2. Det må, som i forhold til opgørelsen af tærskelværdierne i art. 54, stk. 2, antages, at at en transparent enhed ikke kan bryde opfyldelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, litra a og b, hvis opfyldelsen vil have været til stede i tilfælde af, at der ikke lå en transparent enhed mellem de forbundne virksomheder. Ligeledes må det antages, at ved opgørelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, skal man være opmærksom på stemmedifferentiering, stemmeretsbegrænsning, stemmeloft m.v., når sådanne forhold kan påvirke opgørelsen.

Da det er de formelle forhold i forhold til direktivet, som er afgørende for opfyldelse af tærskelværdierne, skal der formentlig ikke tages højde for egne aktier og potentielle stemmerettigheder ved opgørelsen af tærskelværdierne, hvilket også blev antaget i forhold til art. 54, stk. 1.

### **3.3.4 Fast driftssted**

Efter art. 78, stk. 1 betragtes et skattesubjekt som en forbundet virksomhed til sit faste driftssted i et tredjeland. Ligeledes betragtes et ikke-hjemmehørende skattesubjekt som en forbundet virksomhed til sit faste driftssted i en medlemsstat.

Transaktioner mellem faste driftssteder og dets skattesubjekt skal derved foregå på armslængdevilkår, jf. art. 79.

Hvad der forstås ved *faste driftssteder* fremgår af art. 5.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Se om direktivets begreb *fast driftssted* i afsnit 2.3.1.1.

### **3.4 Overensstemmelse mellem LL § 2 og art. 78**

Efter at LL § 2 og art. 78 i direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag er blevet analyseret, kan det ved en sammenligning af de to analyser konkluderes, at kravene til at være afhængige parter i de to regelsæt ikke er overensstemmende. Om overflødigførelsen af de danske regler ved en vedtagelse af direktivet kræver en korrektion vil blive analyseret nedenfor.

#### **3.4.1 Tærskelværdier**

For at være afhængige parter efter LL § 2 skal der foreligge bestemmende indflydelse mellem de skattesubjekter, som er omfattet af bestemmelsen, jf. LL § 2, stk. 1. Bestemmende indflydelse foreligger, hvis et selskab ejer eller råder over stemmerettigheder, som direkte eller indirekte medfører ejerskab af mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådighed over mere end 50 % af stemmerettighederne.

Dette er ikke tilfældet i forhold til direktivet, da der i art. 78, stk. 2 opereres med en 20 % grænse for både stemmerettigheder og kapitalandele. I forhold til direktivet kan der være afhængighed mellem de parter, som bestemmelsen gælder for, jf. art. 78, stk. 1, hvis der indehaves over mere end 20 % af stemmerettighederne, som formentlig gælder enhver form for indehavelse, der ejes mere end 20 % af kapitalen, eller der udøves en signifikant indflydelse på ledelsen i den forbundne virksomhed. Signifikant indflydelse udøves bl.a., hvis der er sammenfald mellem bestyrelsernes medlemmer, indgået aftaler om fælles indflydelse m.v., hvis holdingen i CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB tilsluttes.

Direktivets art. 78 er derfor en væsentlig udvidelse i forhold til LL § 2, da der ikke skal meget til, før virksomheder, som handler med hinanden, bliver omfattet af art. 78, og derved skal handle på armslængdevilkår. I forhold tærskelværdierne skal der derfor ikke ske nogen korrektion. Hvis skattepligtige anses som afhængige parter efter LL § 2, vil de også blive anses for forbundne virksomheder efter direktivet.<sup>46</sup>

#### **3.4.2 Opgørelse af tærskelværdier**

Ved opgørelsen af tærskelværdierne i de to bestemmelser, skal både indirekte og direkte andele medregnes, og ifølge Ligningsvejledningen, Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing skal indirekte stemmerettigheder medregnes fuldt ud, hvis

---

<sup>46</sup> Det antages, at direktivet er udvidet til at gælde for alle de skattepligtige, som LL § 2 gælder for.



der rådes over mere end 50 % af stemmerettighederne i de mellemliggende selskaber, hvilket også er tilfældet i direktivet, jf. art. 78, stk. 2. Dog skal der, ifølge Ligningsvejledningen, Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing, kun regnes med forholdsmæssige andele ved opgørelsen af kapitalandele, men ikke af indirekte stemmerettigheder, hvis der rådes over mindre end 50 %. Dette er en modsætning til art. 78, hvor der både skal beregnes forholdsmæssige andele af kapitalandele og forholdsmæssige andele af stemmerettigheder, selvom der rådes over mindre end 50 %. Dette medfører, at man hurtigere opfylder kravet om rådighed over stemmerettigheder i art. 78, stk. 2, litra a, end kravet i LL § 2, stk. 2, da der i art. 78 medregnes indirekte stemmerettigheder, som ikke medregnes i LL.<sup>47</sup>

I LL § 2 vil transparente enheder ikke kunne bryde den bestemmende indflydelse mellem to skattepligtige, hvis tærskelværdierne i LL § 2, stk. 2 opfyldes ned gennem den transparente enhed. Dette må antages også at være tilfældet i forhold til art. 78.

Der skal efter administrativ praksis tages hensyn til eventuelle begrænsninger i stemmerettighederne ved bedømmelse af bestemmende indflydelse, og ligeledes skal der også tages hensyn til egne aktier, da det ifølge Ligningsvejledningen, Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.I.2.2, Skattepligtige omfattet af transfer pricing er de aktive stemmerettigheder, der er afgørende. I forhold til direktivet må det også antages, at man skal være opmærksom på stemmedifferentiering, stemmeretsbegrænsning, stemmeloft m.v., ved opgørelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, hvis disse kan påvirke opgørelsen. Dog er det de formelle forhold i direktivet, som er afgørende for opfyldelse af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, og derfor skal der formentlig ikke tages højde for egne aktier og potentielle stemmerettigheder. LL § 2 eller dennes forarbejder tager ikke stilling til behandling af potentielle stemmerettigheder.

Der skal i forhold til opgørelsesmetoden i de to regelsæt ikke ske nogen korrektion af direktivet, da forskellene alt andet end lige ikke har betydning for overflødiggørelsen af de danske transfer pricing regler. Når der i direktivet også regnes med forholdsmæssige andele af stemmerettigheder, vil der ikke være situationer, hvor tærskelværdierne i LL § 2, stk. 2 opnås før direktivet. Derudover er den eneste anden forskel mellem LL § 2 og art. 78, at der formentligt ikke skal tages hensyn til egne aktier ved opgørelsen efter direktivet. Dette vil dog ikke, alt andet end lige, medføre, at der kommer situationer, hvor to skattepligtige anses for afhængige parter efter LL § 2, men ikke efter direktivet, da der stadig kun i direktivet kræves rådighed eller ejerskab på over 20 %, i modsætning til LL § 2, hvor der kræves 50 %. Alternativ skal direktivet også tage hensyn til egne aktier.

---

<sup>47</sup> Der ses bort fra, at tærskelværdierne er på henholdsvis 20 % og 50 %, og derfor vil man alt andet end lige altid opfylde kravet i direktivet hurtigere end i LL § 2.

### 3.4.3 Andres stemmerettigheder og aktier

Til opgørelsen af tærskelværdierne i LL § 2 skal både aktier og stemmerettigheder medregnes, som bl.a. indehaves af koncernforbundne juridiske personer, som defineret i LL § 2, stk. 3. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse. Denne bestemmelse kan godt minde om art. 78, stk. 2, litra c, som handler om udøvelse af signifikant indflydelse, som netop kan være tilstede, hvis der er sammenfald mellem de selskabsdeltagere, som har bestemmende indflydelse i to virksomheder, eller der f.eks. er indgået aftale om fælles ledelse m.v. Det er dog værd at bemærke, at hvor LL § 2 siger, at søsterselskabers aktier og stemmerettigheder i et underliggende selskab skal medregnes, men ikke medføre afhængighed mellem søsterselskaberne efter LL § 2, stk. 3, medfører art. 78, stk. 2, litra c, at søsterselskaber er afhængige parter, og handler ikke om medregning af aktier eller stemmerettigheder.

I direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag er der ikke nogen bestemmelse, som regulerer medregning af andres aktier eller stemmerettigheder, som i LL § 2, stk. 2, og man må derfor gå ud fra, at i forhold til opgørelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2, litra a og b, er det kun aktier og stemmerettigheder, som enten indirekte eller direkte ejes eller indehaves af det skattesubjekt, hvis afhængighed skal vurderes, som skal medregnes.

Når der ikke ved opgørelsen af tærskelværdierne i art. 78, stk. 2 skal medregnes andres aktier og stemmerettigheder, men der skal dette i forhold til LL § 2, jf. LL § 2, stk. 2, er der sandsynlighed for, at tærskelværdierne i LL § 2 opnås før tærskelværdierne i art. 78, også selvom der kun kræves ejerskab eller indehavelse af 20 % kapitalandele eller stemmerettigheder i art. 78. Derfor vil der kunne forekomme situationer, hvor interne transaktioner omfattes af LL § 2, men ikke omfattes af direktivet, og direktivet burde derfor også have en bestemmelse, som regulerer medregning af andres aktier og stemmerettigheder, som i LL § 2, stk. 2.

### 3.4.4 Fast driftssted

Transaktioner mellem et selskab og dets faste driftssted er omfattet af LL § 2, uanset om selskabet er hjemmehørende i Danmark og driftsstedet er hjemmehørende i udlandet, eller omvendt, jf. LL § 2, stk. 1, nr. 4 og 5. Dette er også tilfældet i forhold til direktivet, hvor et skattesubjekt betragtes som en forbundet virksomhed til sit faste driftssted i et tredjeland, og ligeledes betragtes et ikke-hjemmehørende skattesubjekt som en forbundet virksomhed til sit faste driftssted i en medlemsstat.

Begrebet *fast driftssted* i LL § 2 skal defineres ens med begrebet i sambeskatningsreglerne, og selve definitionen i LL § 2 er dermed efter en ordlydsfortolkning den samme som i direktivets art. 5, med undtagelse af de forskelle der er mellem OECD's modeloverenskomst 2010 og det danske begreb i SEL § 2, stk. 1, litra a. Et skattesubjekt, som er forbundet med et *fast driftssted* efter direktivet, skal dog være et selskab omfattet af art. 2, hvilket ikke er et krav i LL § 2. Hvis direktivets transfer pricing regler udvides til at omfatte alle skattepligtige, som omfattet af LL § 2, vil den forskel ikke længere eksistere.

### **3.5 Armslængdeprincippet**

Princippet om, at der mellem afhængige parter skal handles på armslængdevilkår, er et vigtigt element i reglerne om transfer pricing. I det følgende vil der derfor ske en kort redegørelse af det danske princip, hvorefter direktivets princip vil blive analyseret. I analysen af direktivets princip vil der ske en komparativ analyse til det danske princip.

#### **3.5.1 Det danske princip**

Det danske armslængdeprincip er lovfæstet i LL § 2, stk. 1, som siger;

*ved opgørelsen af den skatte- eller udlovningspligtige indkomst, skal den skattepligtige anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.*

Det er i praksis meget svært at sammenligne en handelsmæssig eller økonomisk transaktion mellem afhængige parter med en transaktion mellem uafhængige parter, og det er derfor undtagelsen, at de faktiske aftalte vilkår kan sammenlignes med vilkårene i et åbent marked.<sup>48</sup> Dog har OECD angivet nogle metoder i Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations fra 2010, som er internationale anerkendte retningslinjer til vurdering af, om transaktioner mellem afhængige parter er foretaget på armslængdevilkår. OECD's Transfer Pricing Guidelines har en egentlig national retskildeværdi, da der direkte er henvist hertil i forarbejderne til LL § 2.

---

<sup>48</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 2, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 405.

### **3.5.1.1 OECD's metoder**

OECD's metoder kan deles op i transaktionsbaserede metoder og resultatbaserede metoder, hvor der under de transaktionsbaserede metoder findes;<sup>49</sup>

- Den frie markedsprismetode, hvor en transaktions priser direkte sammenlignes med en tilsvarende transaktions priser mellem uafhængige parter eller til uafhængige parter.
- Videreforhandlingsprismetoden, hvor armlængdeprisen beregnes ved at fratække udgifter til videreforarbejdning, opbevaring, transport og andre produktions- og finansieringsomkostninger, samt en rimelig avance fra salgsprisen. Den pris der fås ved tilbageberegningen, er den pris, som der skal være handlet til mellem de afhængige parter.
- Produktionsomkostninger, hvor en anskaffelsespris tillægges udgifter til videreforarbejdning, opbevaring, finansiering samt rimelig avance for at komme frem til en intern afståelsespris.

Under de resultatbaserede metoder findes der;<sup>50</sup>

- Den transaktionsbaserede nettooverskuds metode, hvor nettoavancen for en transaktion mellem afhængige parter sammenlignes med nettoavancen for en tilsvarende transaktion med uafhængige parter eller til uafhængige parter.
- Avancefordelingsmetoden, hvor den samlede fortjeneste hos koncernselskaberne eller en gren heraf identificeres og fordeles blandt involverede selskaber, og indebærer derved ikke en armlængdeberegning.

### **3.5.1.2 Regulering af den kontrollerede transaktion**

Hvis et selskab gennem reducerede afståelsespriser eller forhøjede anskaffelsespriser m.v. har nedbragt sin skattepligtig indkomst, foreskriver transfer pricing princippet i LL § 2, stk. 1, at der kan foretages indkomstforhøjelse svarende til, hvad indkomsten ville have været, såfremt der var disponeret på armlængdevilkår, hvilket kaldes for den primær korrektion. Dog skal der samtidig ske en korresponderende korrektion hos den part, som har forhøjet sin skattepligtig indkomst, jf. LL § 2, stk. 6, hvis korrektionen relaterer sig til en skattepligtig indtægt eller en fradragsberettiget udgift.

Når der ikke handles på armlængdevilkår sker der en indkomstoverførsel mellem de handlende selskaber, som har en positiv økonomisk værdi for et af selskaberne, som skal beskattes, hvis der er

<sup>49</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 374.

<sup>50</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5.udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 378.

hjemmel til dette. Dette kaldes for en sekundær korrektion, som dog kan undgås, hvis den skattepligtige forpligter sig til at betale i overensstemmelse med de i LL § 2, stk. 1 anvendte priser og vilkår, jf. LL § 2, stk. 5.

### 3.5.2 Direktivets princip

Direktivets armslængdeprincip findes i art. 79, som siger:

*Er der i forbindelser mellem forbundne virksomheder fastlagt eller pålagt betingelser, som er forskellige fra dem, som ville være fastlagt mellem uafhængige virksomheder, medregnes enhver indkomst, som skattesubjektet ville have optjent uden disse betingelser, men ikke har optjent på grund af disse betingelser, i det pågældende skattesubjekts indkomst og beskattes derefter.*

#### 3.5.2.1 Regulering

Det ses af ovenstående ordlyd, at art. 79 er en vilkårsbestemmelse, som ikke nævner noget om anvendte priser, som i LL § 2, stk. 1. Dog indeholder bestemmelsen stadig et armslængdeprincip, som tillader en forhøjelse af et skattesubjekts indkomst, hvis der ikke er handlet på armslængdevilkår. Den primære korrektion i art. 79 er derfor, som i LL § 2, stk. 1, en indkomstforhøjelse hos det skattesubjekt, som kunstigt har nedbragt sin indkomst pga. fravigelse af armslængdepriser. Der er dog ikke noget krav i bestemmelsen eller direktivet om, at der skal ske en korresponderende korrektion, som i LL § 2, stk. 6, og bestemmelsen eller direktivet siger heller ikke noget om, at der skal ske en sekundær korrektion, eller hvordan en sekundær korrektion kan undgås, som i LL § 2, stk. 5.

Rigtigheden af sekundære korrektioner er dog omdiskuteret i den internationale skatteret, idet konsekvensen heraf er, at der sker en samlet skatteforhøjelse, da den korresponderende korrektion ofte udlignes af den sekundære korrektion.<sup>51</sup> Dette kunne tænkes at være grunden til, at der ikke i direktivet er nogen hjemmel til at foretage sekundære korrektioner, men ved at der heller ikke skal foretages korresponderende korrektioner, er resultatet det samme; at der sker en samlet skatteforhøjelse, som ikke kan være i EU's interesse, taget direktivets formål i betragtning.<sup>52</sup> Der burde derfor indføres et krav om, at der ved primære korrektioner skal ske en korresponderende

<sup>51</sup> Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5. udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009, s. 364.

<sup>52</sup> Direktivets formål er bl.a. at mindske dobbeltbeskatning.

korrektion, som i LL § 2, stk. 6, men en indførelse af en hjemmel til at foretage sekundære korrektioner er ikke nødvendig.

### **3.5.2.2 OECD's metoder**

I CCCTB/WP/041, Related parties er der blevet stillet et spørgsmål til vurderingen af direktivets armslængdeprincip, hvor der er blevet spurgt, om medlemmerne af gruppen er enige i, at der i CCCTB skal henvises til OECD's Transfer Pricing Guidelines, når det skal vurderes, om der er handlet på armslængdevilkår, eller om direktivet selv skal indeholde detaljerede metoder til, hvordan armslængdeprincippet skal vurderes. Der er ikke i CCCTB/WP/041, Related parties givet noget præcist svar på dette, men flere steder er det blevet fastslået, at rammen for den fælles definition på afhængige parter i OECD's modeloverenskomst art. 9 ikke er nok, fordi den fortolkes forskelligt af EU's medlemslande, og derfor bliver CCCTB nødt til at have sin egen definition. Yderligere står der i CCCTB/WP/041, Related parties, at selvom OECD's retningslinjer er internationalt anerkendte, kræver CCCTB et større niveau af fællesskab end OECD's principper kan give, så de samme situationer bliver behandlet ens for alle selskaber omfattet af CCCTB. Disse udtalelser må tale for, at OECD's retningslinjer ikke skal bruges ved vurderingen af armslængdeprincippet, og der er heller ikke henvist i direktivet hertil, som er tilfældet i forarbejderne til LL § 2. Dog indeholder direktivet ikke egne metoder til vurderingen af, om der er handlet på armslængdevilkår, som CCCTB/WP/041, Related parties foreslår. Det kan derfor ikke på nuværende tidspunkt vides, hvordan armslængdeprincippet skal vurderes i forhold til direktivet, men der burde dog tages stilling hertil.

### **3.6 De formelle transfer pricing regler**

SKL § 3 B indeholder en omfattende oplysnings- og dokumentationspligt for interne dispositioner, så de danske myndigheder har mulighed for at kontrollere indbyrdes samhandelsvilkår i henseende til, om disse opfylder armslængdeprincippet. Det fremgår af SKL § 3 B, stk. 1, at et koncernforetagende i selvangivelsen skal afgive oplysninger om art og omfang af handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med forbundne foretagender. Yderligere skal koncernforetagenderne, jf. SKL § 3 B, stk. 5, udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for interne dispositioner, som skal indeholde en godtgørelse af, at priser og vilkår i den interne omsætning er sket på markedsmæssige vilkår.

En tilsvarende bestemmelse findes ikke fuldstændig i direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag. Ifølge art. 110 skal den konsoliderede selvangivelse bl.a. indeholde oplysninger om identifikation af alle forbundne virksomheder omfattet af art. 78, men bestemmelsen siger ikke noget om, at selvangivelsen skal indeholde oplysninger om art og omfang af handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med de forbundne virksomheder, som i SKL § 3 B, stk. 1. Derudover indeholder direktivet heller ikke en bestemmelse, som kræver udfærdigelse og opbevaring af dokumentation for, at priser og vilkår i den interne omsætning er sket på markedsmæssige vilkår, eller hvorledes priser og vilkår er fastsat for interne dispositioner. Dog står der i art. 59, stk. 3, at koncerner skal anvende en konsekvent og passende dokumenteret metode til registrering af koncerninterne transaktioner, som skal bruges til at kunne eliminere disse transaktioner fra skattegrundlaget, men bestemmelsen nævner ikke noget om transaktioner med koncernforbundne selskaber. Direktivet indeholder derfor ikke, i modsætning til SKL § 3 B, en omfattende oplysnings- og dokumentationspligt for interne dispositioner, hvilket er et problem, da det gør det svært at vurdere, om der ved handel med forbundne virksomheder er handlet på armslængdevilkår. Yderligere forstærkes problemet, når der også er usikkerhed omkring, hvordan vurderingen af armslængdeprincippet skal foretages. Hvis man ikke har informationerne til at foretage vurderingen af, om der er handlet på armslængdevilkår, og man heller ikke med sikkerhed ved, hvordan vurderingen skal foretages, er det svært at anvende direktivets art. 79.

## **4.0 CFC-beskatning**

I dette kapitel bliver de danske CFC-beskatningsregler samt direktivets regler om CFC-beskatning analyseret, så det kan vurderes, om direktivets CFC-beskatningsregler skal korrigeres for at kunne overflødiggøre de danske regler. Kapitlet er struktureret lidt forskelligt fra kapitel 2 og 3, men som i de andre kapitler starter kapitlet med en analyse af CFC-reglernes anvendelsesområde. Herefter analyseres de danske regler, hvor der også sker en redegørelse af retsfølgen af at være omfattet af SEL § 32. Bagefter analyseres direktivets regler samt retsfølgen, og til sidst sker der en sammenligning af de to analyser, hvor det vurderes, om der skal ske en korrektion af direktivets CFC-regler.

### **4.1. Skattesubjekter**

De danske regler om CFC-beskatning skal, jf. SEL § 32, stk. 1, anvendes på selskaber eller foreninger m.v., som nævnt i SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a<sup>53</sup>, hvis selskabet eller foreningen er et moderselskab til et datterselskab efter SEL § 32, stk. 6.

Direktivets regler om CFC-beskatning i art. 82 skal finde anvendelse på de selskaber, som er omfattet af art. 2, jf. art. 82. I forhold til Danmark drejer dette sig som tidligere nævnt om selskaber, som i dansk ret benævnes som aktieselskab og anpartsselskab, og som betaler selskabskat, eller andre selskaber, der er skattepligtige i henhold til SEL, for så vidt deres skattemæssige indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber, jf. direktivets bilag I.

Da de danske regler om CFC-beskatning også skal anvendes på selskaber og foreninger, hvis skattemæssig indkomst ikke bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber, jf. SEL § 1 og § 2, stk. 1, litra a, er de danske CFC-reglers anvendelsesområde bredere end direktivets. Der vil være situationer, hvor skattepligtige selskaber til Danmark er omfattet af SEL § 32, men ikke omfattet af direktivets regler, og derfor kan direktivet ikke overflødiggøre de danske regler uden en udvidelse af direktivets anvendelsesområde. Direktivets anvendelsesområdet for dets CFC-beskatningsregler skal udvides, så det ikke kun gælder for selskaber, hvis skattemæssige indkomst bliver beregnet og beskattet efter de almindelige skatteregler, der gælder for aktieselskaber. Det skal tillige gælde for f.eks. andelsforeninger, der er

---

<sup>53</sup> Udenlandske selskabers faste driftssteder i Danmark.



skattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 3, og pålagt kooperationsbeskatning, investeringsforeninger, der er skattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 5 a m.v..

## **4.2 De danske regler om CFC-beskatning**

I det efterfølgende vil det blive analyseret, hvilke krav der stilles til et datterselskab, for at datterselskabets indkomst skal medregnes hos moderselskabet.

Ifølge SEL § 32, stk. 1, 1. pkt., skal et selskab eller forening m.v., som nævnt i SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, ved sin indkomstopgørelse, medregne det beløb, som angivet i SEL § 32, stk. 7-10, når beløbet er positivt, hvis selskabet eller foreningen er moderselskab for et datterselskab efter SEL § 32, stk. 6. Efter SEL § 32, stk. 6 anses et selskab for at være moderselskab for et datterselskab, hvis selskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet og koncernen har bestemmende indflydelse i datterselskabet efter SEL § 31 C. Ejers den samme andel af aktiekapitalen i et datterselskab direkte eller indirekte af flere moderselskaber, medregnes andelen hos det moderselskab, der ejer den største direkte eller indirekte ejerandel. Hvis flere moderselskaber ejer lige store andele, medregnes andelen hos det øverste moderselskab, jf. SEL § 32, stk. 1.

### **4.2.1 SEL § 32, stk. 6**

Det ses af SEL § 32, stk. 6's ordlyd, at et moderselskab skal være direkte eller indirekte aktionær i datterselskabet, for at datterselskabets indkomst skal medregnes i moderselskabets indkomstopgørelse, hvis moderselskabet samtidig har bestemmende indflydelse over datterselskabet. Omfanget af ejerskab af aktier i datterselskabet er dog underordnet, da det afgørende er, om moderselskabet har bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C. Bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C kan foreligge, hvis moderselskabet direkte eller indirekte gennem et datterselskab ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, medmindre det i særlige tilfælde kan påvises, at et sådan ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse. Yderligere kan et moderselskab også have bestemmende indflydelse, hvis moderen opfylder en af bestemmelserne i SEL § 31 C, stk. 4.<sup>54</sup>

I forhold til vurderingen af bestemmende indflydelse, skal der efter SEL § 32, stk. 6, i modsætning til opgørelsen efter SEL § 31 C, medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige

---

<sup>54</sup> For en nærmere analyse af SEL § 31 C henvises der til afsnit 2.2.

aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16 H, stk. 6, eller af en fond eller trust stiftet af nærtstående m.v., eller af fonde eller trusts stiftet af disse. Tilsvarende skal stemmerettigheder, som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol, eller som indehaves af et selskab, eller en forening m.v. som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt. (transparent enhed), hvori moderselskabet deltager, også medregnes. I forhold til formuleringen; *aftale om udøvelse af kontrol*, må der være tænkt en henvisning til begrebet *bestemmende indflydelse*, som anvendes i LL § 2, stk. 2.<sup>55</sup> Det har formentlig ikke været meningen at bruge et andet ordvalg i SEL § 32, stk. 6. Dette antages bl.a. på baggrund af, at ordvalget i forhold til de andre stemmerettigheder, som skal medregnes, og som ikke indehaves af moderselskabet selv, ikke er forskellig fra LL § 2, stk. 2. Derudover henvises der direkte i SEL § 32, stk. 6 til LL § 2, stk. 1, 2. pkt., så de to bestemmelser kobles sammen. Ved at koble de to bestemmelser sammen, og ved at ordlyden af medregning af andres stemmerettigheder næsten er den samme, må det tænkes, at der ikke skal være nogen materiel forskel i *udøvelse af kontrol* og *bestemmende indflydelse*. Desuden blev ordet *kontrol* brugt i LL § 2 før ændringen i 2004, hvorefter ordet *bestemmende indflydelse* blev indsat.

#### 4.2.2 Yderligere krav i SEL § 32

For at der kan ske beskatning efter SEL § 32, stk. 1, 1. pkt., skal datterselskabets CFC-indkomst, opgjort efter SEL § 32, stk. 4 og 5, udgøre mere end 50 % af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst opgjort efter stk. 4 i et indkomstår, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1. I SEL § 32, stk. 5 opregnes udtømmende, hvad der ligger i begrebet *CFC-indkomst*, som dog ikke skal gengives her.

Yderligere skal datterselskabets finansielle aktiver<sup>56</sup> gennemsnitligt i indkomståret udgøre mere end 10 % af selskabets samlede aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2. Ifølge forhenværende skatteminister Kristian Jensen, er det ikke tilstrækkeligt at inddrage et simpelt gennemsnit af primo- og ultimoværdier i opgørelsen, men der skal ske en løbende gennemsnitsberegning, så der ikke kan snydes ved f.eks. at øge de samlede aktiver i slutningen af året, så de finansielle aktiver ikke udgør 10 %, for derefter at mindske de samlede aktiver igen.<sup>57</sup>

Dog omfatter CFC-reglerne ikke sådanne tilfælde, hvor moderselskabets aktier i datterselskabet er aktier eller investeringsforeningsbeviser i investeringselskaber efter ABLs regler, jf. SEL § 32, stk.

<sup>55</sup> For en uddybning af, hvad der menes med *aftale om bestemmende indflydelse* i LL § 2 og *transparente enheder* i LL § 2, henvises der til analysen i afsnit 3.2.

<sup>56</sup> Ved finansielle aktiver forstås aktiver, hvis afkast er omfattet af SEL § 32, stk. 5.

<sup>57</sup> Bilag 26 til L 213, Forslag til lov om ændring af personskatteloven, ligningsloven og forskellige andre love.

1, nr. 3, og derover finder reglerne heller ikke anvendelse, hvis moderselskabets aktier i datterselskabet ejes gennem en juridisk person, som beskattes efter reglerne i SEL § 13 F, som omhandler livsforsikringsselskaber, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 4.

#### **4.2.3 Retsfølgen**

Hvis et moderselskab og et datterselskab opfylder betingelserne i SEL § 32, skal moderselskabet medregne CFC-selskabets samlede indkomst i moderselskabets indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 7. Hvis moderselskabet ikke ejer samtlige aktier i datterselskabet, medregnes kun den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den gennemsnitlige andel af datterselskabets samlede aktiekapital, som moderselskabet ejer, for den periode, hvor moderselskabet har haft bestemmende indflydelse efter SEL § 32, stk. 6, jf. SEL § 32, stk. 7.

Som udgangspunkt skal CFC-selskabets indkomst opgøres på baggrund af de danske regler med de modifikationer, som følger af SEL § 32, stk. 4 og SEL § 32, stk. 7-9.

I forhold til brug af et datterselskabs underskud findes der forskellige regler alt efter, om datterselskabet er dansk eller udenlandsk. Hvis datterselskabet er dansk, kan fremførte underskud fra tidligere år ikke fratrækkes datterselskabets indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 4, 1. pkt. Hvis datterselskabet er udenlandsk, siger SEL § 32, stk. 9, at ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes datterselskabets fremførte underskud. Tilsvarende gælder underskud, der er overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres. Datterselskabets fremførte og overførte underskud kan dog højst medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler.

Behandling af moderselskabets direkte eller indirekte nedbringelse af ejerandele i datterselskabet reguleres i SEL § 32, stk. 10.

Ifølge SEL § 32, stk. 2, finder SEL § 32, stk. 1 ikke anvendelse, hvis koncernen har valgt international sambeskatning efter SEL § 31 A. Derudover kan skatterådet tillade, at et datterselskab med koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed og underlagt offentligt tilsyn ikke skal være omfattet af SEL § 32, stk. 1, hvis datterselskabet kan bevise, at det opfylder betingelserne i bestemmelsen.

#### **4.3 Direktivets regler om CFC-beskatning**

Direktivets regler om CFC-beskatning findes i art. 82 og art. 83, hvor art. 82 handler om kontrollerede udenlandske selskaber, og art. 83 handler om opgørelsen af CFC-selskabets indkomst.

#### 4.3.1 Art. 82

Det er hjemlet i art. 82, stk. 1, at til beregning af skattegrundlaget skal ikke-udloddet indkomst fra en enhed hjemmehørende i et tredjeland medregnes, hvis følgende betingelser er opfyldt;

- a) *skattesubjektet har selv eller sammen med forbundne virksomheder<sup>58</sup> direkte eller indirekte råderet over mere end 50 % af stemmerettighederne eller ejer mere end 50 % af kapitalen eller har ret til at modtage mere end 50 % af fortjenesten i denne enhed,*
- b) *efter den generelle ordning i tredjelandet beskattes fortjeneste med en lovbestemt selskabsskattesats, som er mere end 40% lavere end den i medlemsstaterne gældende gennemsnitlige lovbestemte selskabsskattesats, eller enheden er underlagt en særlig ordning, som giver mulighed for et væsentligt lavere beskatningsniveau end den generelle ordning,*
- c) *mere end 30 % af den indkomst, der tilfalder enheden, hører til inden for en eller flere af kategorierne i stk. 3,*
- d) *selskabet er ikke et selskab, hvis hovedklasse af aktier jævnlige handles med på en eller flere anerkendte børser.*

##### 4.3.1.1 Art. 82, stk. 1, litra a

Det ses af art. 82, stk. 1, litra a, at der i forhold til direktivets bestemmelser om CFC-beskatning ikke er noget krav om, at skattesubjektet skal eje aktier i enheden i tredjelandet, for at der kan ske CFC-beskatning. Det er nok, at skattesubjektet sammen med dets forbundne virksomheder direkte eller indirekte råder over mere end 50 % af stemmerettighederne eller har ret til at modtage mere end 50 % af fortjenesten i enheden. Hvad der i forhold til denne bestemmelse skal ligges i ordet *råderet* er ikke nærmere beskrevet, og der findes heller ingen uddybning af begrebet i arbejdsdokumentet til bestemmelsen. Det kan derfor ikke med sikkerhed afklares, om der skal være tale om en mere permanent råderet, men da ordet *kontrol* bliver benyttet i CCCTB/WP/065, Anti-buse rules i forhold til bestemmelsen, må det formentlig kræves, at rådigheden ikke kan være af mere forbigående karakter.

Det ses også af bestemmelsen, at skattesubjektets forbundne virksomheders rettigheder skal medregnes ved opgørelsen, hvilket er en udvidelse både i forhold til art. 54 og art. 78, hvor det kun

---

<sup>58</sup> Der henvises til analysen af forbundne virksomheder i afsnit 3.3.

er skattesubjektets egne direkte eller indirekte andele og stemmerettigheder, som skal indgå i opgørelsen.

#### **4.3.1.2 Art. 82, stk. 1, litra b**

For at der kan ske CFC-beskatning, skal enheden i tredjelandet være undergivet en lav beskatning, som efter art. 82, stk. 1, litra b er tilfældet, hvis enheden er underlagt en selskabsskattesats på under 40 % af den gennemsnitlige nominelle skattesats blandt medlemsstaterne eller underlagt et specielt skatteregime, som medfører en væsentlig lavere beskatning end den i tredjelandet almindelig gældende selskabsskattesats.

I CCCTB/WP/065, Anti-buse rules står der af kommentarer til ovenstående bestemmelse, at fastlæggelsen af satserne burde være i overensstemmelse med switch over-klausulen i art. 73, hvilket også er tilfældet, da art. 73, stk. 1, litra a, og art. 82, stk. 1, litra b har samme ordlyd. Derfor kan det der står i art. 73 om beregningen af den gennemsnitlige selskabsskattesats også bruges i forhold til art. 82, stk. 1, litra b. I art. 73 står der skrevet;

*Den i medlemsstaterne gældende gennemsnitlige lovbestemte selskabsskattesats offentliggøres årligt af Kommissionen. Den beregnes som et aritmetisk gennemsnit<sup>59</sup>. Ændringer i satsen finder først anvendelse på skattesubjekter i det skatteår, der begynder efter ændringen.<sup>60</sup>*

Hvad der kræves af *væsentlig lavere*, siger hverken direktivet, CCCTB/WP/065, Anti-buse rules, eller CCCTB/WP/057, Possible elements of a technical outline, hvor CFC-beskatning også omtales, noget om.

#### **4.3.1.3 Art. 82, stk. 1, litra c og litra d**

Derudover skal mere end 30 % af den indkomst, der tilfalder enheden, være af finansiel karakter, som defineret i art. 82, stk. 3, jf. art. 82, stk. 1, litra c. Dog siger art. 82, stk. 3, at indkomst fra en kategori kun skal medtages i beregningen af de 30 %, hvis mere end 50 % af indkomsten i kategorien kommer fra transaktioner med skattesubjektet eller dets forbundne virksomheder.

Hvis et selskab er børsnoteret, finder art. 82 ikke anvendelse, jf. art. 82, stk. 1, litra d.

<sup>59</sup> Også kaldet middeltallet eller middelværdien.

<sup>60</sup> I 2010 var det gennemsnitlige skattetryk i EU på 38,4 %.

Til sidst skal det nævnes, at art. 82, stk. 1 ikke finder anvendelse, når tredjelandet er med i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og der er en aftale om udveksling af oplysninger svarende til udvekslingen af oplysninger efter anmodning i direktiv 2011/16/EU<sup>61</sup>, jf. art. 82, stk. 2.

#### **4.3.2 Art. 83**

Efter art. 83 skal den indkomst, som skal medregnes i et skattesubjekts skattegrundlag, beregnes efter reglerne i art. 9-15<sup>62</sup>. Yderligere skal tab i den udenlandske enhed ikke medregnes i skattegrundlaget, men fremføres og tages med i beregningen, når art. 82 anvendes i det efterfølgende år, jf. art. 83, stk. 1.

Desuden er det ikke hele enhedens indkomst, som skal medregnes i skattegrundlaget, men indkomsten beregnes i forhold til skattesubjektets ret til andel i den udenlandske enheds fortjeneste, jf. art. 83, stk. 2, og den beregnede indkomst medregnes i det skatteår, hvor den udenlandske enheds skatteår ophører, jf. art. 83, stk. 3.

Hvis enheden i tredjelandet udlodder fortjeneste til skattesubjektet, skal indkomstbeløb, som tidligere er medregnet i skattegrundlaget efter art. 82, fradrages i skattegrundlaget, når skattesubjektets skattepligt beregnes for den udloddende indkomst, jf. art. 83, stk. 4.

Hvis skattesubjektet afstår sin deltagelse i enheden, reduceres provenuet ved beregningen af skattesubjektets skattepligt for dette provenu med alle ikke-udloddede beløb, som allerede er blevet medregnet i skattegrundlaget, jf. art. 83, stk. 5.

#### **4.4 Overensstemmelse mellem SEL § 32 og direktivets art. 82 og art. 83**

Efter at have foretaget ovenstående analyser af SEL § 32 og art. 82 og art. 83 kan det konkluderes, at der ikke er overensstemmelse mellem de to regelsæt.

F.eks. er der ikke overensstemmelse med, hvornår et moderselskab skal være omfattet reglerne.

Efter SEL § 32, stk. 6 skal et moderselskab være direkte eller indirekte aktionær og have bestemmende indflydelse i datterselskab efter SEL § 31 C. Dette er ikke tilfældet i forhold til direktivet, hvor der ikke er et krav om aktionærstatus, men dog et krav om bestemmende indflydelse. Hvornår et moderselskab har bestemmende indflydelse over et datterselskab, er dog heller ikke overensstemmende, da der f.eks. i SEL § 31 C, stk. 4, nr. 2-3 hverken kræves rådighed

<sup>61</sup> Rådets direktiv om administrativt samarbejde på beskatningsområdet og ophævelse af direktiv 77/779/EØF.

<sup>62</sup> Art. 9-15 omhandler de almindelige beregningsregler for skattegrundlaget.

over stemmerettigheder, ejerskab af kapitalandele, eller ret til at modtage fortjeneste i datterselskabet, som efter art. 82 kan medføre bestemmende indflydelse.

I forhold til opgørelsen af tærskelværdierne i de to regelsæt er det ikke kun moderselskabets direkte eller indirekte stemmerettigheder m.v., som skal medregnes, men også andres stemmerettigheder m.v. skal indgå i opgørelsen, jf. SEL § 32, stk. 6, og art. 82, stk. 1, litra a. Dog er det ikke fuldstændig de samme stemmerettigheder, der skal indgå i opgørelsen, og der kan derved forekomme situationer, hvor selskaber vil blive anset for kontrollerende efter SEL § 32, men hvor samme forhold ikke vil gøre sig gældende efter art. 82.

Derudover kræves det, for at et moderselskab skal medregne et datterselskabs indkomst, at datterselskabets CFC-indkomst, opgjort efter SEL § 32, stk. 4 og 5, udgør mere end 50 % af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst opgjort efter stk. 4. I direktivet er det kun mere end 30 % af den indkomst, som tilfalder datterselskabet, som skal udgøre CFC-indkomst, jf. art. 82, stk. 3. Dog skal alle indkomster i SEL § 32, stk. 5 medregnes, når et datterselskabs CFC-indkomst skal opgøres. Dette er igen en forskel i forhold til art. 82, hvor indkomst i art. 82, stk. 3 kun skal medregnes, hvis mere end 50 % af denne indkomst kommer fra transaktioner med skattesubjektet eller dets forbundne selskaber. Desuden anses flere indkomster i SEL § 32, stk. 5 for CFC-indkomst, end det er tilfældet i art. 82, stk. 3.

Yderligere skal et datterselskabs finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgøre mere end 10 % af datterselskabets samlede aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2. En tilsvarende bestemmelse findes ikke i direktivet.

Opgørelsen af datterselskabets indkomst er også forskellig. Efter direktivet skal indkomsten opgøres efter direktivets regler, men i forhold til SEL § 32 skal indkomsten som udgangspunkt opgøres efter de danske regler med de modifikationer, som følger af SEL § 32, stk. 4, og SEL § 32, stk. 7-9.

Derudover er behandlingen af nedbringelse af ejerandele i datterselskabet ligeledes forskellig, jf. SEL § 32, stk. 10 og art. 83, stk. 5, da der i art. 83, stk. 5 skal ske fradrag af ikke-udlodet indkomst, som allerede er blevet medregnet skattesubjektets skattegrundlag, i det provenu, skattesubjektet får ved sin kapitalnedbringelse, når skattepligten for provenuet skal beregnes. Dette er ikke tilfældet i SEL § 32, stk. 10, hvor der som udgangspunkt sker beskatning uden fradrag. Desuden har direktivet, for at undgå dobbeltbeskatning, en bestemmelse af behandlingen af efterfølgende udlodning af fortjeneste fra datterselskabet til skattesubjektet, jf. art. 83, stk. 4. En tilsvarende bestemmelse findes ikke i SEL § 32, men derimod indeholder direktivet ikke en

bestemmelse om behandling af et datterselskabs danske og udenlandske betalte skatter, som er tilfældet i SEL § 32, stk. 11.

Også behandling af underskud er forskellig, jf. SEL § 32, stk. 4 og 9 og art. 83, stk. 1.

Der er dog i begge regelsæt bestemmelser om, at det ikke er hele datterselskabets indkomst, som skal medregnes hos moderen, hvis moderen ikke ejer samtlige aktier i datterselskabet, men igen er bestemmelserne ikke enslydende.

Yderligere forhold er også forskellige i de to regelsæt, men disse skal dog ikke uddybes her, da det allerede ud fra ovenstående komparative analyse kan konkluderes, at direktivets CFC-regler ikke kan overflødigøre de danske regler uden en omfattende korrektion. SEL § 32 er meget mere detaljeret end direktivet, og regulerer forhold, som ikke reguleres af art. 82 og art. 83. Direktivet indeholder dog to forhold, som ikke indeholdes i SEL § 32, jf. art. 82, stk. 1, litra b, og art. 83, stk. 4, men der vil stadig forekomme situationer, som ikke vil blive reguleret af direktivet, men som vil blive reguleret af SEL § 32. CFC-reglerne i direktivet sikrer ikke i samme omfang, som de danske CFC-regler, at selskabsskattegrundlaget ikke udhules til fordel for lavskattelande, hvilket er formålet med CFC-bestemmelserne.



## **5.0 Direktivets opfyldelse af dets formål**

Formålet med direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag er at afhjælpe nogle af de væsentlige skattemæssige hindringer der i dag er for vækst på det indre marked. I mangel af fælles selskabsskatteregler fører manglende interaktion mellem nationale skattesystemer ofte til over- og dobbeltbeskatning, samt store administrative byrder. Overbeskatning kommer af, at mulighederne for tabsudligning over EU's landegrænser er begrænset. Dobbeltbeskatning kommer af, at den samme indkomst beskattes flere gange, hvilket dog er prøvet forhindret via diverse dobbeltbeskatningsoverenskomster. Store administrative byrder kommer af, at selskaber med aktivitet i flere EU-lande skal efterleve hvert lands skatteregler, have kommunikation med op til 27 forskellige skattemyndigheder, og ikke kan opgøre den skattepligtige indkomst efter ét regelsæt. Derudover medfører det også administrative byrder, at koncerner skal opfylde formaliteter ved koncerninterne transaktioner. Ifølge direktivet har det desuden vist sig, at den måde, som nært integrerede koncerner prøver at organisere sig på ved at afregne enhver transaktion for sig ud fra armslængdeprincippet, måske ikke længere er den mest hensigtsmæssige metode til allokering af fortjeneste.

Nedenfor bliver det vurderet, om en vedtagelse af direktivet i sin nuværende form vil forhindre de ovenfor anførte problemer ved mangel af fælles selskabsskatteregler, og derved opfylde dets formål.

### **5.1 Overbeskatning**

For selskaber med aktiviteter i flere EU-lande er muligheden for grænseoverskridende tabsudligning begrænset. F.eks. kan udenlandsk underskud kun udnyttes i danske selskaber, hvis der vælges international sambeskatning, jf. SEL § 31 A, og selvom international sambeskatning vælges, vil der stadig være begrænsninger i udnyttelse af underskud for indkomstperioder forud for sambeskatningen, jf. SEL § 31 A, stk. 2. Andre lande har ikke samme regler som Danmark, og begrænsningen af tabsudligning fører derfor ofte til overbeskatning af internationale selskaber og koncerner.

Med indførslen af direktivet, skal det blive lettere at udnytte underskud over landegrænser ved, at der opgøres et samlet skattegrundlag for en koncern som helhed, jf. art. 57.

Hvis et konsolideret skattegrundlag er negativt, fremføres tabet<sup>63</sup> og modregnes i næste positive konsoliderede skattegrundlag, jf. art. 57, stk. 2. Dette er en modsætning til SEL § 31 A, hvor en negativ sambeskatningsindkomst fordeles forholdsmæssigt mellem de underskudsgivende selskaber og fremføres hos det pågældende selskab til modregning i efterfølgende indkomstår, jf. SEL § 31, stk. 2.

Der er dog flere bestemmelser i direktivet, som specifikt omhandler behandling af tab, jf. art. 43, 48, 53, 64, 65 og 66.

Det fremgår af art. 43, 48, 53, 64, 65 og 66, at et skattesubjekts uudnyttede tab både kan udnyttes, hvis det er pådraget inden indtrædelse i direktivets system, inden indtrædelse i en koncern, som bruger direktivet, under brug af direktivet, og efter udtrædelse. Dog kræver udnyttelsen i art. 48, 53, 64, og 66, litra c, at det følger af national lovgivning, at uudnyttede tab kan fremføres til senere udnyttelse. I forhold til indtræden i en koncern, kan uudnyttede tab pådraget inden indtrædelsen yderligere kun udnyttes i en tildelt andel af det konsoliderede skattegrundlag, og det forhindres derved, at uudnyttede tab pådraget før indtrædelsen overføres til andre koncernmedlemmer, jf. art. 64. Tab pådraget i et skatteår, hvor skattesubjektet er medlem af en koncern omfattet af direktivet, kan dog fuldt ud udnyttes i dette skatteårs konsoliderede skattegrundlag. Ved at tabet kan udnyttes i det konsoliderede skattegrundlag, overføres et selskabs underskud til andre selskabers positive indkomst. Det samlede konsoliderede selskabsskattegrundlag bliver mindre, og det gør de enkelte koncernmedlemmers tildelte andel også. Dette vil altid være tilfældet, hvis et tab kan udnyttes i skattesubjektets skattegrundlag, inden dette skattegrundlag indgår i det samlede konsoliderede skattegrundlag.

Formålet med at mindske overbeskatning indenfor EU bliver derved opfyldt til dels. Tab pådraget i skatteår, hvor skattesubjektet er omfattet af direktivet kan fuldt ud udnyttes i skatteåret eller senere skatteår, dog kan senere udnyttelse ikke medføre et negativt skattegrundlag. Uudnyttede tab pådraget inden indtrædelse i direktivets system kan kun udnyttes, hvis det følger af national lov, og uudnyttede tab som ikke er brugt inden udtrædelse af direktivet, kan også kun fremføres, hvis det følger af national selskabsskatte lov. Derudover kan uudnyttede tab pådraget inden indtrædelse i en koncern kun udnyttes i selskabets tildelte andel, hvis det følger af art. 43, eller national lov. Når direktivet henviser til national lov, kan et tab gå tabt, hvis uudnyttede tab ikke kan fremføres efter national lov, og der vil derved stadig ske overbeskatning. Derudover er det kun selskaber omfattet af art. 2, og som er beliggende i EU, samt faste driftsteder beliggende i EU, hvis skattegrundlag

---

<sup>63</sup> Efter direktivets art. 4, nr. 10, menes der med tab; et overskud i fradragsberettigede udgifter og andre fradragsberettigede poster i forhold til indtægter inden for et skatteår.

skal konsolideres. Underskud i tredjelande kan ikke medregnes, og derfor vil der for en koncern som helhed, med koncernmedlemmer udenfor EU, stadig ske overbeskatning, medmindre der på disse udenlandske medlemmer kan bruges andre regler udenom direktivet. Dette er ikke tilfældet i SEL § 31 A, hvor der også sambeskattes med selskaber udenfor EU. Dog sker der ikke genbeskatning, når bindingsperioden i direktivet er udløbet, selvom der ikke følger en ny bindingsperiode, som er tilfældet i SEL § 31 A, jf. SEL § 31 A, stk. 10. Desuden stilles der strengere krav til, at et datterselskab kan anses for et kvalificeret datterselskab, jf. art. 54, end det er tilfældet i SEL § 31 C. Disse strengere krav kan medføre, at en koncern ikke kommer til at bestå af særlig mange koncernmedlemmer, så direktivets sambeskatningsregler ikke får stor betydning for det indre marked.

## **5.2 Dobbeltbeskatning**

Selvom EU's medlemslande har prøvet at forhindre dobbeltbeskatning ved at indgå dobbeltbeskatningsoverenskomster, sker der stadig dobbeltbeskatning og muligvis også ikkebeskatning, hvis f.eks. et land efter en overenskomst har beskatningsretten, men ikke i national lovgivning har hjemmel til at beskatte.

Dobbeltbeskatning kommer bl.a. af, at to lande beskatter den samme indkomst, og ingen af landene lempes for skattebetalingen i det andet land. F.eks. vil der kunne ske dobbeltbeskatning, hvis et udenlandsk selskab har etableret et fast driftssted i Danmark, og der ikke er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og det land, hvor det udenlandske selskab er hjemmehørende, samt der ikke ydes lempelse. Efter SEL § 2, stk. 1 er udenlandske selskaber begrænset skattepligtige af indkomster, som kan henføres til det faste driftssted beliggende i Danmark. Hvis det udenlandske selskab samtidig er skattepligtig af det faste driftssteds indkomst til det land, hvor det udenlandsk selskab er hjemmehørende, sker der dobbeltbeskatning. Dette vil dog ikke være tilfældet, hvis det udenlandske selskab har valgt at benytte direktivet<sup>64</sup>. Ved at benytte direktivet, skal det udenlandske selskabs indkomst, som opgøres efter direktivet, konsolideres med det faste driftssteds indkomst, som også opgøres efter direktivet, når de tilsammen udgør en koncern, jf. art. 57. Det samlede konsoliderede selskabsskattegrundlag skal herefter fordeles mellem Danmark og udlandet, og det er først efter fordelingen, at der sker beskatning. Det udenlandske

---

<sup>64</sup> Det antages at det udenlandske selskab kan vælge at benytte direktivet og samtidig skal konsolideres med dets faste driftssted, jf. art. 54 og 55.

selskabs land kan herefter ikke beskatte den andel, som er tildelt Danmark, og derved sker der ikke dobbeltbeskatning, da der automatisk tages stilling til beskatningsretten.

Derudover indeholder direktivet i art. 76 bestemmelser om, hvordan renter og royalties og al anden indkomst, der beskattes ved kilden, skal behandles. Disse bestemmelser sørger for, at der kan fradrages et beløb i et skattesubjekts skattepligt, hvis skattesubjektet får en indkomst, som er blevet beskattet i kildelandet, så denne indkomst ikke beskattes to gange. Bestemmelsen er kun relevant, hvis indkomsten kommer fra et skattesubjekt, som ikke indgår i en koncern, da der ikke foretages indeholdelse af skat eller pålægges anden kildeskat på transaktioner mellem koncernmedlemmer, jf. art. 60.

Hvis dobbeltbeskatning kun vurderes ud fra ovenstående redegørelse, må det konkluderes, at direktivet om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag opfylder sit formål med at forhindre dobbeltbeskatning indenfor EU, af de koncerner, som benytter direktivet. For det første kan der ikke påføres kildeskat på transaktioner mellem medlemmer af samme koncern, jf. art. 60, og for det andet er der ikke tvivl om, hvilket land der har beskatningsretten til en indkomst, da beskatningen først finder sted efter fordelingen af den samlede konsoliderede skattepligtige indkomst er sket. Derudover sørger art. 76 for, at der sker lempelse af allerede påførte kildeskatter, så f.eks. en renteindtægt ikke dobbeltbeskattes. Dette kan være et problem i forhold til koncerner, som ikke benytter direktivet, da det ikke er givet, at der gives lempelse for skatter betalt i andre lande. Dog kan direktivets CFC-regler medføre dobbeltbeskatning, da der ikke er nogen regler om lempelse i forhold til CFC-selskabets betalte skatter i dets hjemland. Desuden skal der ikke ved primære korrektioner af transaktioner mellem forbundne virksomheder ske en korresponderende korrektion, hvilket også kan medføre dobbeltbeskatning.

### **5.3 Administrative byrder**

Et andet af direktivets formål er at lette de administrative byrder, der i dag er forbundet med at operere i flere forskellige EU-lande, bl.a. som følge af kommunikationen med op til 27 forskellige medlemslande og efterlevelse af hver medlemslands skatteregler.

Lettelsen af de administrative byrder sikres, ifølge Kommissionen, ved, at der med direktivet indføres ét fælles regelsæt for opgørelsen af den skattepligtige indkomst, samt at der for en koncern, som vælger direktivet, alene skal indsendes én samlet selvangivelse for alle koncernens medlemmer, i stedet for en selvangivelse for hvert koncernmedlem, jf. art. 109. Yderligere skal koncernen eller et selskab, som vælger at være omfattet af direktivet, kun have kommunikation med

en enkel myndighed, og herefter er det denne myndighed, som har kontakten med andre landes kompetente myndigheder, jf. direktivets kap. XVII. Princippet kaldes for one-stop-shop. Det må derfor alt andet lige vurderes, at en vedtagelse af direktivet vil lette de administrative byrder, som i dag pådrages koncerner med aktiviteter i flere EU-lande, for de koncerner og selskaber, som vælger at benytte direktivet. Når en koncern kun skal have kontakt med én myndighed, kun skal sende én samlet selvangivelse for koncernens samlede aktiviteter til denne myndighed, og kun skal anvende ét fælles regelsæt for beregningen af koncernens skattepligtige indkomst i hele EU, må de administrative byrder mindskes. Yderligere mindskes de administrative byrder, ifølge Kommissionen, også ved, at koncerner, som vælger at anvende direktivet, kan undlade at fastsætte armslængdepriser og udarbejde transfer pricing dokumentation ved koncerninterne transaktioner, da disse transaktioner skal holdes ude af det konsoliderede skattegrundlag, jf. art. 59.

Dog må en vedtagelse af direktivet medføre, at de administrative byrder for landenes myndigheder alt andet lige øges, da de skal stå for det praktiske med fordeling af det konsoliderede skattegrundlag, kommunikationen med andre myndigheder m.v.. Det er dog på nuværende tidspunkt ikke muligt præcist at vurdere, hvad der kommer til at ske, hvis direktivet bliver vedtaget, og hvilke administrative opgaver direktivet medfører for landenes myndigheder.

#### **5.4 Transfer pricing**

Ifølge Kommissionen vil de administrative byrder, som i dag pådrages koncerner med aktiviteter i flere EU-lande, bl.a. mindskes pga., at koncerninterne transaktioner skal holdes ude af det konsoliderede skattegrundlag, jf. art. 59, så der for disse transaktioner ikke skal dokumenteres armslængdepriser. I princippet kan selskaberne selv bestemme hvilke interne afregningspriser, de ønsker at anvende, da det samlede konsoliderede skattegrundlag bliver fordelt efter en fordelingsnøgle, som ikke påvirkes af koncerninterne transaktioner, jf. direktivets kap. XVI. Dog skal koncernen stadig anvende en konsekvent og passende dokumenteret metode til registrering af koncerninterne transaktioner, jf. art. 59, stk. 3, men da dette allerede i dag for de fleste koncerner er en integreret del af deres finansielle rapporteringssystem, vurderes det ikke, at dette medfører nye administrative byrder. Derimod vurderes det, at udvidelsen af kredsen af koncernforbundne selskaber, jf. art. 78, hvor der ved transaktioner med disse stadig skal udarbejdes transfer pricing dokumentation, jf. art. 79, vil øge de administrative byrder. Der ved alt andet end lige komme flere transaktioner, som skal dokumenteres, og om antallet af disse transaktioner er større end de

koncerninterne transaktioner, som ikke længere skal dokumenteres, kan kun vurderes fra situation til situation. Dog kan udvidelsen af rækkevidden for forbundne virksomheder medføre, at ideen om, at de administrative byrder også mindskes af, at der ikke skal dokumenteres armslængdepriser ved interne transaktioner, i virkeligheden ende med ikke at blive en realitet.

Derudover beregnes en lang række indirekte skatter på baggrund af den armslængdepris, som koncerninterne selskaber i dag skal handle til, og da denne ikke længere skal dokumenteres, må det forventes, at en form for transfer pricing dokumentation til brug for de indirekte skatter bliver indført i direktivet.<sup>65</sup> Hvis dette er tilfældet, står selskaberne, hvor de står i dag, uden nogen administrativ lettelse, men tværtimod muligvis med en større administrative byrde, da kredsen af forbundne virksomheder er udvidet.

---

<sup>65</sup> Jacob B. Pedersen og Thomas Rønfeldt, CCCTB, et fælles skattesystem med udfordringer, Skattepolitisk Oversigt nr. 5, 2011.

## **6.0 Konklusion - direktivets vedtagelse**

Selvom ideen med direktivet og direktivets formål er god, skal direktivet ikke vedtages i sin nuværende form af flere grunde. Det er dog dermed ikke sagt, at direktivet skal forkastes og aldrig blive en realitet, men direktivet skal korrigeres, så bl.a. kravene til at være et kvalificeret datterselskab lempes.

Hvis en koncern vælger at benytte direktivet om et fælles konsoliderede selskabsskattegrundlag, kan koncernen til dels foretage tabsudligning over landegrænserne, men i forhold til art. 48, 53, 64 og 66 litra c er det med de begrænsninger, som følger af nationale selskabsskatteregler. Yderligere kan uudnyttede tab pådraget inden indtræden i en koncern, som er har valgt at anvende direktivets regler, kun udnyttes i koncernmedlemmets tildelte andel af det konsoliderede skattegrundlag, hvis det følger af national lov eller af art. 43, jf. art. 64. Direktivets formål med at forhindre overbeskatning opnås derved ikke i så høj grad, som kunne være tilfældet, hvis direktivet ikke henviste til national lovgivning og ikke, ved indtræden i en koncern, som allerede benytter direktivet, krævede uudnyttede tab fradraget i en tildelt andel. Hvis national lov f.eks. ikke hjemler brug af uudnyttede tab, går tabet tabt, og der sker overbeskatning. Desuden er det kun selskaber omfattet af art. 2, og som er beliggende i EU, samt faste driftssteder beliggende i EU, som skal konsolideres. Underskud i tredjelande kan ikke medregnes, og derfor vil der for en koncern som helhed, med koncernmedlemmer udenfor EU, stadig ske overbeskatning, hvis selskaberne i tredjelandene har underskud. Dette er en modsætning til SEL § 31 A, hvor international sambeskatning skal gælde for alle koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., som sambeskattes efter SEL § 31, alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v., i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital, og alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v., jf. SEL § 31 A, stk. 1. Yderligere er der mellem direktivet og SEL § 31 A også andre forskelle, som gør, at direktivet ikke vil kunne overflødig gøre de danske regler uden korrektion. F.eks. er kravene til et moderselskabs bestemmende indflydelse over et datterselskab mere restriktive i direktivet end i SEL § 31 C. For at være et kvalificeret datterselskab efter direktivet, stilles der både krav til rådighed over stemmerettigheder og krav til ejerskab af kapitalandele, hvilket ikke er tilfældet i SEL § 31 C. Når direktivet stiller strenge krav til, at et datterselskab kan anses som kvalificeret, kommer en koncern efter direktivet ikke til at bestå af lige så mange koncernmedlemmer, som vil være tilfældet efter SEL § 31 C, hvor kravene til

bestemmende indflydelse er mere lempelige. Når en koncern efter direktivet risikerer ikke at bestå af særlig mange koncernmedlemmer, får en koncern ikke et lige så stort udbytte ud af direktivets regler, som ellers kunne være tilfældet, hvis kravene til koncerner i direktivet var mere i overensstemmelse med SEL § 31 C. Desuden medfører de strenge krav til, at et datterselskab kan anses som kvalificeret, at mange selskaber, som efter SEL § 31 C vil blive anset for koncernmedlemmer, bliver anset som forbundne virksomheder i stedet, jf. art. 78. Disse selskaber vil derved ikke indgå i konsolideringen, og vil ikke kunne overføre underskud til andre selskaber. Derimod skal der ved transaktioner mellem disse selskaber og koncernmedlemmer dokumenteres armlængdepriser, hvilket ikke ville være tilfældet, hvis de havde været anset som en del af en koncern, jf. art. 59. Ved at stille strenge krav til kvalificerede datterselskaber, og ved at kredsen af selskaber, som anses for forbundne, samtidig er udvidet i forhold til, hvornår selskaber anses for forbundne efter LL § 2, øges de administrative byrder alt andet lige. Desuden vil indførelse af en form for transfer pricing dokumentation til brug for beregning af indirekte skatter også medføre flere administrative byrder. Dog vil de administrative byrder mindskes af, at en koncern ved brug af direktivet kun skal have kontakt med én enkel myndighed, kun indsende én enkel selvangivelse for koncernen som helhed, og kun opgøre koncernens skattegrundlag efter ét regelsæt. Derfor opfyldes direktivets formål med at mindske EU-koncernes administrative byrder i en hvis udstrækning, men pga. udvidelsen af, hvornår selskaber anses som forbundne, og de strenge krav til datterselskaberne, påføres EU-koncerner samtidig administrative byrder. Desuden vil Danmark stadig have brug for egne transfer pricing regler, da direktivets regler ikke vil kunne overflødiggøre LL § 2 og SKL § 3 B uden en korrektion af bl.a. direktivets anvendelsesområde. Derudover fører direktivets transfer pricing regler i sig selv til overbeskatning, da der i direktivet ikke er krav om korresponderende korrektioner, selvom der er hjemmel til primære korrektioner. Hvordan vurderingen af armlængdeprincippet skal udføres er også uvist i forhold til direktivet, og direktivet er også sparsomt med dokumentationskravene af armlængdepriserne til forskel fra SKL § 3 B. Også direktivets CFC-regler kan medføre overbeskatning, da der ikke er nogen regler om lempelse af CFC-selskabets allerede betalte skatter i dets hjemland. Desuden er direktivets CFC-regler ikke gennemarbejdet nok til, at de vil kunne overflødiggøre de danske CFC-regler uden en omfattende korrektion. I forhold til de danske regler, mangler direktivets CFC-regler at regulere flere forhold af betydning, da direktivets CFC-reglerne ikke, i samme omfang som de danske CFC-regler, sikrer, at selskabsskattegrundlaget ikke udhules til fordel for lavskattelande. Dog forhindrer direktivet også dobbeltbeskatning af koncerner, da der ved anvendelse af direktivet ikke vil være tvivl om, hvilket



land, der har beskatningsretten til en indkomst, da beskatningen først finder sted efter fordelingen af den samlede konsolideret skattepligtige indkomst er sket. Derudover sørger art. 76 for, at der sker lempelse af allerede påførte kildeskatter, så f.eks. en renteindtægt ikke dobbeltbeskattes, og efter art. 60 må der ikke påføres kildeskat på transaktioner mellem medlemmer af samme koncern, hvilket også forhindre, at der sker dobbeltbeskatning.

Dog skal direktivet ikke vedtages i sin nuværende form, da det ikke forhindrer overbeskatning i dets potentielle omfang. Hvis kravene til at indgå i en konsolidering lempes, vil flere selskabers skattepligtige indkomst kunne konsolideres, og flere selskaber vil kunne drage fordel af direktivet. Dette vil forbedre det indre marked, og yderligere vil en lempelse af kravene til at indgå i en konsolidering medføre, at også de administrative byrder mindskes mere end er tilfældet med det nuværende direktiv. Hvis ikke nær så mange selskaber anses for forbundne, men i stedet anses som koncernmedlemmer, vil transfer pricing dokumentationen mindskes, og der vil alt andet lige ikke være risiko for, at de administrative byrder, en koncern udsættes for, sammenlagt øges.

Desuden kan manglen af krav til korresponderende korrektioner, når der foretages primære korrektioner, medføre overbeskatning, hvilket også er tilfældet i forhold til CFC-reglerne. Hvis direktivet korrigeres, så det i større omfang svarer til de danske regler, vil direktivet opfylde dets formål mere effektivt, og direktivet vil også kunne overflødig gøre de danske regler i et større omfang, end det er tilfældet på nuværende tidspunkt. Danmark vil derved ikke have lige så stort et behov for egne nationale regler, da flere situationer vil blive reguleret af direktivet.

## Litteratur og kildefortegnelse

### **Lovgivning:**

- Bekendtgørelse af kildeskatteloven (kildeskatteloven) – LBK nr. 1403 af 07/12/2010
- Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) – LBK nr. 322 af 11/04/2011
- Bekendtgørelse af lov om ejerlejligheder (ejerlejlighedsloven) – LBK nr. 1713 af 16/12/2010
- Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteloven) – LBK nr. 1376 af 07/12/2010
- Bekendtgørelse af lov om påligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven) – LBK nr. 1017 af 28/10/2011
- Bekendtgørelse af lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven) – LBK nr. 916 af 19/08/2011
- Bekendtgørelse af lov om tinglysning (tinglysningsloven) – LBK nr. 158 af 09/03/2006
- Bekendtgørelse af lov om udstykning og anden registrering i matriklen (udstykningsloven) – LBK nr. 494 af 12/06/2003
- Bekendtgørelse af skattekontrolloven (skattekontrolloven) – LBK nr. 819 af 27/06/2011
- Lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove – Lov nr. 308 af 19/04/2006
- Lov om ændring af selskabsskatteloven, aktieavancebeskatningsloven, fusionsskatteloven og andre skattelove – Lov nr. 343 af 18/04/2007
- Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove - Lov nr. 426 af 6. juni 2005
- Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove – Lov nr. 540 af 06/06/2007

### **Lovforslag:**

- L 121, Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove

### **EU:**

- Proposal for a Council Directive on Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), COM(2011) 121 final

- Forslag til Rådets Direktiv om et Fælles Konsolideret Selskabsskattegrundlag (FKSG), Kom(2011) 121 endelig/2
- Traktaten om Den Europæiske Union
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde

#### **IASB:**

- IASB Update, oktober 2005
- International regnskabsstandard 27; Koncernregnskaber og separate årsregnskaber

#### **Skatteudvalget:**

- L 121, endeligt svar på spørgsmål 83, Skatteudvalget 2004-05 (2. samling)
- L 213, Forslag til lov om ændring af personskatteloven, ligningsloven og forskellige andre love, Bilag 26, Skatteudvalget 2009-10

#### **Administrativ praksis:**

- SKM 2011.42 SR
- SKM 2011.483 SR
- SKM 2008.408 LSR
- SKM 2005.442.LSR
- SKM 2004.48.LRS

#### **Vejledninger:**

- Den juridiske vejledning 2012-1, afsnit C.H.2.1.2 Fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven
- Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.D.4, National og international sambeskatning
- Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.D.5, CFC-beskatning af selskaber
- Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2012-1, afsnit S.I.2, Transfer pricing
- Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD 2010

**Fortolkningsbidrag:**

- CCCTB/WP/041, Related parties in CCCTB
- CCCTB/WP/046, Progress to date and future plans for the CCCTB
- CCCTB/WP/057, Possible elements of a technical outline
- CCCTB/WP/065, Anti-buse rules

**Faglitteratur:**

- Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retskilder og retsteorier, 3. udgave/1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011
- Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2011/12, 13. udgave, Thomson Reuters, 2011
- Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2009/10, 11. udgave, Thomson Reuters, 2009
- Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 1, 5. udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009
- Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 2, 5. udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009
- Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 3, 5. udgave/1. oplag, Thomson Reuters, 2009
- Niels Winther-Sørensen, OECD's modeloverenskomst med kommentarer, 4. udgave, Magnus Informatik, 2010

**Artikler:**

- Luca Cerioni, The Commission's Proposal for a CCCTB Directive: Analysis and Comment, Bulletin For International Taxation, September 2011
- Jacob B. Pedersen og Thomas Rønfeldt, CCCTB, et fælles skattesystem med udfordringer, Skattepolitisk Oversigt nr. 5, 2011
- Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, CCCTB – Europa Kommissionens direktivforslag om en konsolideret selskabsskattebase, Revision og Regnskabsvæsen nr. 7, 2011
- Martin Poulsen og Søren Jesper Hansen, Common Consolidated Corporate Tax Base – en status efter Kommissionens direktiv-forslag, Skat Udland, april 2011

**Andet:**

- KPMG International Cooperative in collaboration with KPMG's EU Tax Centre, The KPMG Guide to CCCTB, 2011
- PriceWaterhouseCoopers, PwC Guidance, IFRS Manual of Accounting, september 2009

- SR.2011.24, Erik Werlauff; Bestemmende indflydelse og fælles bestemmende indflydelse