CBS COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
HANDELSHØJSKOLEN

Dansk CFC-beskatning

I et internationalt og komparativt perspektiv

Schmidt, Peter Koerver

Document Version
Final published version

Publication date:
2013

License
CC BY-NC-ND

Citation for published version (APA):
Schmidt, P. K. (2013). *Dansk CFC-beskatning: I et internationalt og komparativt perspektiv*. Copenhagen Business School [Phd]. Ph.d. Serie No. 16.2013

Link to publication in CBS Research Portal

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us (research.lib@cbs.dk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 04. Jul. 2025

COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
HANDELSHØJSKOLEN
SOLBJERG PLADS 3
DK-2000 FREDERIKSBERG
DANMARK

www.cbs.dk

ISSN 0906-6934

Print ISBN: 978-87-92977-44-1
Online ISBN: 978-87-92977-45-8

Dansk CFC-beskatning

Ph.d. Serie 16.2013

Copenhagen Business School
HANDELSHØJSKOLEN

Dansk CFC-beskatning

– i et internationalt og komparativt perspektiv

Peter Koerver Schmidt

Ph.d. skolen LIMAC
Program for Jura

Ph.d. Serie 16.2013

Dansk CFC-beskatning

– i et internationalt og komparativt perspektiv

Peter Koerver Schmidt

Ph.d.-afhandling

Juridisk Institut

Copenhagen Business School

31. januar 2013

Peter Koerver Schmidt
Dansk CFC-beskatning
i et internationalt og komparativt perspektiv

1. udgave 2013
Ph.d. Serie 16.2013

© Forfatter

ISSN 0906-6934

Print ISBN: 978-87-92977-44-1
Online ISBN: 978-87-92977-45-8

Ph.d.-skolen LIMAC er knyttet til forskningsmiljøer inden for sprog, kulturelle studier, kommunikation, jura, informatik, regnskab og revision samt ledelsesteknologi.

Alle rettigheder forbeholdes.
Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har indgået aftale med COPY-DAN, og kun inden for de i aftalen nævnte rammer. Undtaget herfra er korte uddrag til anmeldelse.

Indholdsfortegnelse

Anvendte forkortelser 8

Del I – Introduktion 11

Kapitel 1 – Præsentation af emne og metode 12
1 Introduktion til afhandlingens emne 12
2 Begrundelse for valg af emne 14
3 Formål med afhandlingen 18
4 Afgrænsning 19
5 Anvendt terminologi 20
6 Retsteori og metode 23
6.1 Juridisk metode 24
6.1.1 Administrativ praksis 25
6.1.2 Dobbeltbeskatningsoverenskomster 26
6.1.3 EU-retten 29
6.2 Retspolitiske betragtninger og anvendelse af fremmed ret 29
6.3 CFC-reglernes udvikling (det retshistoriske perpektiv) 32
7 Disposition for afhandlingen 32

Kapitel 2 – CFC-lovgivningens baggrund og formål 36
1 Indledning 36
2 Baggrund 36
2.1 Kapitaleksportneutralitet contra kapitalimportneutralitet 38
2.2 Incitamentet til etablering af datterselskaber i lavskattelande 40
2.2.1 Akkumulering af passiv indkomst 40
2.2.2 Anvendelse af et basisselskab 42
2.3 Acceptabel contra uacceptabel skatteudskydelse og skatteundgåelse. 43
3 Formålet med CFC-lovgivning 45
3.1. Forskellige formål bag CFC-reglerne 46
3.2 Det erklærede formål med de danske CFC-regler 46
3.3 Sammenfatning om formålet med CFC-regler 49
4 Andre værnsregler vedrørende investering i udenlandske selskaber 49
5 Karakteristika ved CFC-lovgivning 51
5.1 Anvendelsesområdet for CFC-lovgivning 51
5.2 Retsvirkningen ved CFC-lovgivning 57
6 Sammenfatning 60

Kapitel 3 – CFC-reglernes udvikling 63
1 Indledning 63
2 Udviklingen i fremmed ret 63
3 Udviklingen i dansk ret 67
3.1 Baggrunden for de danske CFC-regler – Betænking nr. 1060, december 1985 68
3.2 L 35 (1994/1995) – Lov nr. 312 af 17. maj 1995 69
3.3 L 99 (2001/2002 – 2. samling) – Lov nr. 313 af 21. maj 2002 71
3.4 L 213 (2006/2007) – Lov nr. 540 af 6. juni 2007 73
4 Sammenfatning 74

Del II – CFC-reglernes materielle indhold 76

Kapitel 4 – CFC-reglernes anvendelsesområde og undtagelser 77
1 Indledning 77
2 Omfattede skattesubjekter 77
3 Undtagelser 79
4 Dispensation 81
4.1 De enkelte betingelser for dispensation 82
4.2 Særligt om faste driftssteder 87
4.3 Øvrige forhold vedrørende dispensation 88
5 Komparative studier 89
5.1 Sverige 89
5.2 Norge 91
5.3 Storbritannien 93
5.4 USA 96
6 Sammenfatning og vurdering 97

Kapitel 5 – Kontrolbetingelsen 101
1 Indledning 101
2 Direkte eller indirekte aktionær i et datterselskab 102
3 Bestemmende indflydelse 103
4 Udvidelse af kontrolbetingelsen 106
4.1 Stemmerettigheder ejet af personlige aktionærer, nærtstående samt fonde og trusts 106
4.2 Medregning af stemmerettigheder qua aftale eller fra transparent enhed 110
4.2.1 Aftale om udøvelse af kontrol 111
4.2.2 Stemmerettigheder som indehaves af transparente enheder 113
5 Komparative studier 114
5.1 Sverige 114
5.2 Norge 115
5.3 Storbritannien 117

5.4 USA 117
6 Sammenfatning og vurdering 118

Kapitel 6 – Indkomst- og aktivbetingelserne 122
1 Indledning 122
2 Indkomstbetingelsen 122
2.1 Måleperioden 123
2.2 Territorialprincippets betydning 125
2.2.1 Direkte ejede faste driftssteder 125
2.2.2 Indirekte ejede faste driftssteder 129
2.3 Opgørelse af sammenlignings- og CFC-indkomsten for udenlandske datterselskaber 130
2.3.1 Faktiske anskaffelses- og afståelsessummer 131
2.3.2 Afskrivningsberettigede aktiver 133
2.3.3 Skattefri omstrukturering efter udenlandske regler 134
2.4 Skattepligtige tilskud 137
2.5 Fiktiv afståelsesbeskatning 137
2.6 Definitionen af CFC-indkomst 138
2.7 Lokale holdingselskaber – Transparensreglen 159
3 Aktivbetingelsen 163
3.1 Definitionen af finansielle aktiver 164
3.2 Transparensreglen og territorialprincippet 166
3.3 Værdiansættelse og målepunkter 166
4 Komparative Studier 167
4.1 Sverige 168
4.2 Norge 168
4.3 Storbritannien 169
4.4 USA 172
5 Sammenfatning og vurdering 174

Kapitel 7 – CFC-reglernes retsvirkning 180
1 Indledning 180
2 Grundlæggende om retsvirkningen 180
3 Identificering af moderselskabet 181
4 Medregning af hvilken andel? 183
5 Opgørelse af indkomst til medregning hos moderselskabet 187
5.1 Indgangsværdi for aktiver erhvervet før koncernen fik bestemmende indflydelse 188
5.1.1 Goodwill og immaterielle aktiver oparbejdet af selskabet selv 191
5.2 Indgangsværdi for afskrivningsberettigede aktiver 193
5.3 Skattefri omstruktureringer efter udenlandske regler 194
5.4 Opgørelse i fremmed valuta 195

5.5 Fiktiv afståelsesbeskatning 197
5.5.1 Omfattede aktiver og passiver 197
5.5.2 I hvilke situationer finder reglen anvendelse? 199
5.5.3 Undgåelse af dobbeltbeskatning ved fiktiv afståelsesbeskatning 202
5.6 Udnyttelse af underskud 202
5.6.1 Samspil med regler om underskudsbegrænsning i SEL § 12-12D? 205
5.6.2 Krav til underskudsudnyttelse i udlandet? 208
5.6.3 Bortseelse 210
5.7 Fast driftssted 212
5.7.1 Direkte ejede faste driftssteder 212
5.7.2 Indirekte ejede faste driftssteder 215
6 Lempelse 217
6.1 De nu ophævede regler om førelse af fradragskonto 221
7 Tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat 223
8 Ophør af CFC-beskatning 225
9 Overvejelser om medregningsmetode og øvrige værnsregler 225
9.1 Forholdet til SEL § 12 D 229
9.2 Øvrige værnsregler med internationalt tilsnit 230
10 Komparative studier 234
10.1 Sverige 234
10.2 Norge 235
10.3 Storbritannien 237
10.4 USA 237
11 Sammenfatning og vurdering 239

Del III – Forholdet til dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten 246

Kapitel 8 – CFC-regler og dobbeltbeskatningsoverenskomster 247
1 Indledning 247
2 Intern dansk ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster 249
3 Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst 251
4 Overblik – Argumenter for og imod forenelighed 253
4.1 Artikel 7, stk. 1 253
4.2 Artikel 10, stk. 5 256
4.3 Øvrige argumenter 260
5 International retspraksis 261
5.1 Storbritannien – Bricom 261
5.2 Frankrig – Schneider 262
5.3 Finland – A Oyj Abp 263
5.4 Sverige – OMX 265

5.5 Japan – Glaxo Kabushiki Kaisha 267
5.6 Brasilien – Normes og Vale do Rio Doce 268
5.7 Mexico – Cemex Net 269
5.8 Status – International retspraksis 270
6 Dansk CFC-lovgivning og dobbeltbeskatningsoverenskomster 270
6.1 Særligt om ældre danske dobbeltbeskatningsoverenskomster 276
6.2 Faste driftssteder 278
6.2.1 Direkte ejede faste driftssteder 278
6.2.2 Indirekte ejede faste driftssteder 279
7 Komparative studier 282
7.1 Sverige 282
7.2 Norge 283
7.3 Storbritannien 284
7.4 USA 284
8 Sammenfatning og vurdering 285

Kapitel 9 – CFC-regler og EU-retten 288
1 Indledning 288
2 Introduktion til reglerne om fri bevægelighed 290
3 CFC-regler og den primære EU-ret 294
3.1 Sag C-196/04 Cadbury Schweppes 295
3.1.1 Trin 1 – Anvendelsesområdet 296
3.1.2 Trin 2 – Beskyttelsesområdet 296
3.1.3 Trin 3 – Tvingende almene hensyn 297
3.1.4 Dommens konsekvenser – rent kunstige arrangementer 300
3.2 Efterfølgende praksis fra EU-domstolen 305
3.2.1 Sag C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation 306
3.2.2 Sag C-298/05 Columbus Container Services 309
3.2.3 Sag C-311/08 SGI 313
3.3 Status – EU-rettens nuværende udviklingstrin 316
4 Er de danske CFC-regler forenelige med den primære EU-ret? 317
4.1 Trin 1 – Anvendelsesområdet 317
4.2 Trin 2 – Beskyttelsesområdet 320
4.2.1 Den vertikale relation 321
4.2.2 Den horisontale relation 326
4.2.3 Valg af international sambeskatning 328
4.2.4 CFC-beskatning af faste driftssteder 330
4.3 Trin 3 – Tvingende almene hensyn 331
4.3.1 Dispensationsbestemmelsen i SEL § 32, stk. 2 334

4.4 Administrative byrder 335
5 CFC-regler og den sekundære EU-ret 336
6 Komparative studier 340
6.1 Sverige 340
6.2. Norge 341
6.3 Storbritannien 343
7 Sammenfatning og vurdering 345

Del IV – Afslutning 352

Kapitel 10 – Sammenfatning og retspolitiske overvejelser 353
1 Indledning 353
2 Sammenfatning vedrørende gældende ret 353
3 Retspolitiske overvejelser 361

Resumé 367

Summary 369

Bilag 1 – Oversigt over ændringer af CFC-reglerne 372

Litteraturfortegnelse 382

Doms- og afgørelsesregister 419

Anvendte forkortelser

ABL	Aktieavancebeskatningsloven
AFL	Afskrivningsloven
CFC	Controlled Foreign Corporation (Company) / Controlled Financial Company
EBL	Ejendomsavancebeskatningsloven
EF	Det Europæiske Fællesskab
EU	Den Europæsike Union
EØS	Europæisk Økonomisk Samarbejdsområde
EØF	Det Europæiske Økonomiske Fællesskab
FDI	Foreign Direct Investment
FPHC	Foreign Personal Holding Companies
FSR	Forenede Statsautoriserede Revisorer
fssd.	Forskrift fastsatt av Skattedirektoratet
FUL	Fusionsskatteloven
GRL	Grundloven
H	Højesteretsdom
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HR	Højesteretsdom
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
ICTA	Income and Corporation Taxes Act

IL	Innkomstskattelag
Innst. O	Innstilling til Odelstinget
IRC	Internal Revenue Code
KGL	Kursgevinstloven
L	Lovforslag
LFV	Lov om finansiel virksomhed
LL	Ligningsloven
LR	Ligningsrådsafgørelse
LSR	Landsskatteretskendelse/-afgørelse
LV	Ligningsvejledningen
NOKUS	Norsk-Kontrollert Utenlandsk Selskap
OECD	Organization for Economic Cooperation and Delevopment
Ot.prp.	Odelstingsproposisjoner
Prop.	Proposition
R&R	Revision og Regnskabsvæsen
Rt.	Retstidende
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SEL	Selskabsskatteloven
SFL	Skatteforvaltningsloven
SKL	Skattekontrolloven
SKM	Skatteministerets nummerering
sktl.	Skatteloven (Lov om skatt av formue og inntekt)

SL	Statsskatteloven
SpO	Skattepolitisk Oversigt
SR	Skatterådsafgørelse
SU	Skat Udland (Tidsskrift for international beskatning)
TCGA	Taxation of Chargeable Gains Act
TEU	Traktatenen om Den Europæiske Union
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
TfS	Tidskrift for skatter og afgifter
TIOPA	Taxation (International and Other Provisions) Act
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UfS	Ugeskrift for Skat
Utv.	Utvalget (avgjørelser og uttalelser m.v. i Utvalget)
V	Vestre Landsrets dom
VLR	Vestre Landsrets dom
VSL	Virksomhedsskatteloven
Ø	Østre Landsrets dom
ØLR	Østre Landsrets dom
ÅRL	Årsregnskabsloven

Del I – Introduktion

Kapitel 1 – Præsentation af emne og metode

1 Introduktion til afhandlingens emne

Emnet for denne afhandling er dansk skatteretlig CFC-lovgivning. Denne form for lovgivning går kort fortalt ud på, at aktionæren i et selskab under særlige omstændigheder skal medregne en andel af selskabets indkomst til sin egen skattepligtige indkomst, selvom selskabet ikke har udloddet udbytte til aktionæren. I international sammenhæng er *CFC* en forkortelse for *Controlled Foreign Corporation* (eller *Company*), og som forkortelsen antyder, finder sådanne regler normalt kun anvendelse, hvis selskabet er kontrolleret af aktionæren og er hjemmehørende i udlandet.[1] Med andre ord angår CFC-beskatning normalt indkomsten i udenlandske datterselskaber.[2]

Uden CFC-regler vil beskatningen af aktionæren normalt være udskudt til det tidspunkt, hvor det udenlandske datterselskab udlodder udbytte til aktionæren, eller hvor aktionæren afstår sin aktiepost i det udenlandske datterselskab. I andre tilfælde vil beskatning hos aktionæren slet ikke finde sted.[3] Såfremt det land, hvori det udenlandske datterselskab er hjemmehørende, ikke beskatter datterselskabets indkomst eller kun beskatter indkomsten med en lav sats, er der således mulighed for at skatteudskydelse eller skatteundgåelse kan forekomme, hvis aktionæren indretter sig således, at indkomst oppebæres af det udenlandske datterselskab i stedet for hos aktionæren selv.[4] Formålet med CFC-lovgivning er på den baggrund at forhindre, at aktionæren kan opnå skatteudskydelse eller skatteundgåelse ved at placere mobil indkomst i udenlandske datterselskaber hjemmehørende i lande, hvor de lokale regler indebærer lav eller eventuelt ingen beskatning.[5]

CFC-lovgivning kan med andre ord anskues som en begrænsning til det almindelige og internationalt anerkendte udgangspunkt om, at et udenlandsk datterselskab udgør et selvstændigt skattesubjekt,[6] og at datterselskabets indkomst derfor ikke skal undergives beskatning i det land, hvor aktionæren er hjemmehørende (eventuelt medmindre datterselskabets indkomst hidrører fra kilder i det land hvor aktionæren er hjemmehørende).[7] CFC-regler kan derfor ses som en udstrækning af beskatningsretten – for så vidt angår det land, hvor aktionæren er hjemmehørende – til også at omfatte indkomst genereret i

[1] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 15 et seq. og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 11-12.
[2] I de fleste af de retssystemer, som har indført CFC-lovgivning, kan reglerne finde anvendelse uanset om aktionæren i det udenlandske datterselskab er en fysisk person eller et selskab (eller eventuelt et andet selvstændigt skattesubjekt). Se *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.
[3] Dette kan være tilfældet hvis det pågældende land anvender et strikt territorialprincip, eller såfremt en særlig undtagelse finder anvendelse i relation til udbytter eller gevinst på aktier i datterselskaber.
[4] For en fastlæggelse af begreberne skatteudskydelse og skatteundgåelse se kapitel 1, afsnit 5.
[5] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 53 et seq. og p. 125 et seq. CFC-lovgivning er typisk rettet mod indtægtsformer som relativt let kan flyttes til et datterselskab i udlandet så som udbytte-, rente- og royaltyindtægter mv. For yderligere om baggrunden for og formålet med CFC-lovgivning se kapitel 2.
[6] For yderligere herom se *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 42-43 og p. 51.
[7] Jf. *Georg Kofler* i *Michael Lang* et al. (eds.): Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 727.

udenlandske datterselskaber, på trods af at det udenlandske datterselskab udgør et selvstændigt skattesubjekt.[8]

Denne udstrækning af beskatningsretten kan have alvorlige økonomiske konsekvenser for aktionæren, idet aktionæren skal betale skat af det udenlandske datterselskabs indkomst uden at have modtaget nogen midler fra datterselskabet i form af en udlodning. Endvidere indebærer CFC-beskatning risiko for, at der kan optræde økonomisk dobbeltbeskatning, såfremt det udenlandske datterselskabs indkomst beskattes både i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende, og i det land hvor aktionæren er hjemmehørende.[9] Endelig må det tages i betragtning, at CFC-reglerne i mange lande fremstår særdeles komplicerede.[10]

På nuværende tidspunkt har omkring 30 lande indført CFC-lovgivning. USA var først til at introducere egentlig CFC-lovgivning, hvilket skete i form af de såkaldte *Subpart F*-regler, der blev vedtaget i 1962.[11] Herefter blev CFC-lovgivning indført i det tidligere Vesttyskland (1972), Canada (1976), Frankrig (1980) og Storbritannien (1984).[12] Danmark indførte efter nogen betænkningstid CFC-regler i 1995 under benævnelsen *regler om tvungen sambeskatning*.[13] Allerede i forbindelse med udarbejdelsen af en betænkning færdiggjort i 1985 havde et udvalg overvejet muligheden for at indføre danske regler om løbende beskatning af det forholdsmæssige resultat i selskaber beliggende i skattelylande.[14] Udvalget fandt dog, at sådanne regler ville være for vanskelige at administrere.

De danske regler om CFC-beskatning er blevet ændret ad flere omgange siden indførelsen i 1995. Eksempelvis blev der med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) foretaget omfattende ændringer af regelsættet i forlængelse af EU-domstolens afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, der angik de dagældende britiske CFC-regler.[15] Ændringerne har bl.a. betydet, at de gældende danske CFC-regler for selskaber også finder anvendelse i relation til datterselskaber hjemmehørende i Danmark, hvorfor forkortelsen *CFC* i en dansk sammenhæng nu står for *Controlled Financial Company*.[16]

---

[8] CFC-lovgivning ses udformet på forskellig vis i de lande som har sådanne regler, men har ofte en række fælles træk, jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 24, *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 25 et seq. og *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[9] Med økonomisk dobbeltbeskatning menes, at den samme indkomst beskattes hos to forskellige skattesubjekter. Heroverfor står juridisk dobbeltbeskatning, som angår den situation, hvor ét skattesubjekt beskattes af den samme indkomst to gange (f.eks. pga. begrænset skattepligt til kildelandet og fuld skattepligt til domicillandet). Se *Olivier Remacle* & *Samantha Nonnenkamp* i *Alexander Rust* (ed.): Double Taxation Within the European Union, 2011, p. 19-20 samt 40-42.

[10] Af OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1997, p. 21 fremgår: *"In many of the countries concerned, the provisions dealing with CFCs in the income tax legislation are probably the most complex within an already very complex revenue code."*

[11] Se herom *Reuven S. Avi-Yonah*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 471-474.

[12] For yderligere om udbredelsen af CFC-regler se kapitel 3, afsnit 2.

[13] Jf. L 35 (1994/1995).

[14] Jf. betænkning nr. 1060 om beskatning af udenlandsk indkomst i Danmark og for ophør af skattepligten til Danmark, december 1985.

[15] For en udførlig analyse af dommen se kapitel 9, afsnit 3.1.

[16] Forkortelsen er bl.a. omtalt i SKAT's Juridiske Vejledning, 2012-2, afsnit C.D.4.1.1. For fysiske personer og dødsboer blev der valgt en anden løsning. CFC-reglerne for fysiske personer og dødsboer finder således fortsat kun anvendelse i relation til udenlandske kontrollerede selskaber, jf. LL § 16 H, stk. 1. Fysiske personer og dødsboer, som

Ifølge lovgiver var formålet med denne udvidelse af CFC-reglernes anvendelsesområde, at undgå forskelsbehandling i strid med EU-retten. Om dette mål med regelændringen rent faktisk er nået, har dog været genstand for diskussion i den skatteretlige litteratur, idet regelændringen reelt ikke har betydet en yderligere skattebyrde i relation til danske datterselskaber, da den danske aktionær kan opnå creditlempelse for den af datterselskabet betalte skat, og da danske koncernselskaber undergives obligatorisk national sambeskatning.[17] Diskussioner om nationale CFC-reglers forenelighed med EU-retten pågår i øvrigt også i en række andre medlemsstater.[18]

Det har endvidere været genstand for debat i den internationale skatteretlige litteratur, hvorvidt national CFC-lovgivning kan være i strid med de forpligtelser, der følger af indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster.[19] Fra international retspraksis kan i den forbindelse nævnes, at de franske CFC-regler af *Conseil d'Etat* blev fundet i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Frankrig og Schweiz.[20] Domstole og administrative myndigheder i en række andre lande er imidlertid kommet frem til det modsatte resultat.[21] I en dansk kontekst fastslog Landsskatteretten i SKM2004.439.LSR, at de dagældende danske CFC-regler ikke var uforenelige med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Schweiz. Efterfølgende er de danske CFC-regler imidlertid blevet ændret, og det har i den forbindelse været fremført, at det ikke er sikkert, at de nuværende CFC-regler er forenelige med Danmarks forpligtelser efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.[22]

2 Begrundelse for valg af emne

Som det fremgår ovenfor, frembyder emnet CFC-lovgivning problemstillinger inden for alle tre dimensioner af den internationale skatteret, dvs. intern (national) ret, dobbeltbeskatningsoverenskomst-ret samt EU-ret.[23] Emnet er således i sin natur bredt og komplekst nok til at favne en retsvidenskabelig ph.d.-afhandling.[24]

---

kontrollerer selskaber hjemmehørende indenfor EU/EØS, kan dog efter anmodning undtages for CFC-beskatning, hvis den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende stat og dér udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten, jf. LL § 16 H, stk. 2

[17] For yderligere herom se kapitel 9, afsnit 4. Også Europa Kommissionen har sat spørgsmålstegn ved, om medlemsstater kan undgå at komme i karambolage med EU-retten, blot ved at udvide anvendelseområdet for deres nationale værnsregler til også at omfatte rent indenlandske forhold, jf. KOM(2007) 785 endelig, p. 6. Se endvidere generaladvokat *Geelhoeds* forslag til afgørelse i sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punkt 68. Skatterådet fandt dog i SKM2008.450SR (spørgsmål 4), at de danske CFC-regler for selskaber ikke var EU-stridige. Landsskatteretten har efterfølgende stadfæstet Skatterådets afgørelse vedrørende dette punkt, jf. kendelse af 6. maj 2009, journal-nr. 08-02192, der er offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten.

[18] *Stef Van Weeghel*: Cahiers de droit fiscal international, General Report, 2010, p. 55 et seq.

[19] Jf. eksempelvis *Brian Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 306-309, *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 575 et seq., *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58, og *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 217-222.

[20] Jf. *Societé Schneider Electric*, Conseil d'Etat, 28. juni, 2002, sag nr. 332 272, 28 (uofficiel engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1106 et seq.).

[21] For omtale af disse afgørelser se kapitel 8, afsnit 5.

[22] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, der som begrundelse anfører, at CFC-reglerne har ændret sig fra at være en specifik målrettet regel til at være en generel beskatningsregel, som ikke er styret af et særligt værnshensyn.

[23] Om de tre dimensioner se *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 17 og *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 25 et seq. WTO-skatteret har været nævnt som en fjerde dimension, jf. *Karsten Engsig Sørensen* i *Paul Krüger Andersen* et al (red.): Festskrift til Aage Michelsen, 2000, p. 385 et seq.

Emnet CFC-lovgivning er valgt ud fra en afvejning af en række parametre. *For det første* er der tale om en central og aktuel problemstilling i dansk såvel som international skatteret. Emnet har i bred forstand været på dagsordenen i flere nationale og internationale fora,[25] i EU-regi anerkendes behovet for sådanne regler,[26] og OECD har direkte opfordret til, at lande indfører CFC-lovgivning:

"Recommendation concerning Controlled Foreign Corporations (CFC) or equivalent rules: that countries that do not have such rules consider adapting them and that countries that have such rules ensure that they apply in a fashion consistent with the desirability of curbing harmful tax practices."[27]

Tendensen er da også, som ovenfor nævnt, at flere og flere lande i de senere år har indført sådanne regler. Samtidig har mange lande – inklusive Danmark – været nødsaget til løbende at ændre deres CFC-regler, som følge af at omgåelsesmuligheder er opdaget, uhensigtsmæssigheder er opstået, eller fordi reglerne har vist sig at være i strid med EU-retten. Mere generelt har OECD's *Project on Harmful Tax Competition* – der blev igangsat i 1996 og har fokus på informationsudvikling – øget opmærksomheden om de skadelige effekter af skattely/lavskattelande og lagt pres på disse lande,[28] ligesom EU bl.a. har aggressiv skatteplanlægning via skattely/lavskattelande i søgelyset.[29] Endelig har OECD i 2012 iværksat et nyt projekt med titlen *Base Erosion and Profit Shifting*, der ud fra en holistisk tilgang skal forsøge at skabe forbedrede værktøjer til imødegåelse af internationale koncerners aggressive skatteplanlægning.[30]

For det andet har det haft betydning for valget af emnet, at det har teoretisk relevans. Den teoretisk relevans skyldes bl.a. emnets berøringsflade med alle tre dimensioner af den internationale skatteret, reglernes tekniske og komplicerede natur samt det forhold, at de danske CFC-reglers anvendelsesområde og retsvirkninger frembyder en række uklarheder.[31] Endvidere har det haft betydning, at CFC-lovgivning i den

---

[24] *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 23 udtaler således: *"In many of the countries concerned, the CFC provisions probably form the most complex part of an already complex revenue code."* Tilsvarende udsagn kan findes i OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-13.

[25] Se eksempelvis President Obama, State of the Union Address, 12. januar 2012: *"...no American company should be able to avoid paying its fair share of tax by moving jobs and profits overseas."* Se endvidere G20 Leaders Declaration, 19. juni 2012: *"We reiterate the need to prevent base erosion and profit shifting…"*.

[26] Jf. Rådets resolution af 8. juni 2010 (2010/C 156/01) samt Meddelelse fra Kommissionen af 10. december 2007, KOM(2007) 785 endelig.

[27] Jf. OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998, p. 40-41.

[28] Om projektets opstart se OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998. For en status se OECD Report: Progress Report on the Juristictions Surveyed by the OECD Global Forum in Implementing the Internationally Agreed Tax Standard, 18. maj 2012. Se desuden *Frederik Zimmer*, Lov og Rett, 2012, p. 220-239.

[29] Jf. Commission Recommendation on aggressive tax planning C(2012) 8806 final. Se også COM(2012) 722 final, der indeholder en aktionsplan med konkrete tiltag til at styrke bekæmpelsen af skattesvig, skatteunddragelse og aggressiv skatteplanlægning bl.a. i forbindelse med brugen af skattely i tredjelande.

[30] Følgende projektbeskrivelse fremgår på OECD's hjemmeside: www.oecd.org/ctp/beps (web-adressen var aktiv 20. januar 2013) : *"The project… is looking at whether, and if so why, MNEs taxable profits are being allocated to locations different from those where the actual business activity takes place. Based on the findings… the OECD will implement an integrated and holistic approach to improve the concrete tools it has to address base erosion and profit shifting…"* En foreløbig rapport forventes offentliggjort i løbet af 2013. For yderligere omtale se *Masatsugu Asakawa*, World Commerce Review, 2012, no. 6, p. 52.

[31] Af aftale mellem formanden for Skatterådet og Skatteministeriet, SKM.2011.286.SKAT, bilag 1, pkt. 1.3, fremgår, at anmodninger om bindende svar vedrørende fortolkningsproblemer i relation til CFC-reglerne som udgangspunkt skal forelægges Skatterådet.

danske skatteretlige litteratur, med en enkelt undtagelse,[32] ikke har været undergivet en samlet og indgående behandling.[33]

At emnet kun i sparsom grad har været genstand for en samlet analyse i den danske skatteretlige litteratur, skyldes dog næppe mangel på teoretisk relevans. Dette illustreres bl.a. af, at OECD har udarbejdet flere rapporter om CFC-beskatning,[34] og af at utallige bidrag fra den internationale skatteretslitteratur forefindes. Et tidligt og centralt værk er *Brian J. Arnolds* bog fra 1986, der blev fulgt af *Daniel Sandlers* fremstillinger fra 1994 og 1998, som særligt fokuserede på spørgsmålet om, hvorvidt CFC-lovgivning kan være i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.[35] I 2001 udgjorde CFC-lovgivning en del af hovedemnet på IFA-kongressen i San Francisco,[36] og på den kommende IFA-kongres i København i 2013 er emnet igen sat på dagsordenen. *Michael Lang* m.fl. foretog i 2004 en komparativ analyse af CFC-reglerne i 22 lande.[37] Herudover kan nævnes, at svensk CFC-lovgivning er behandlet af henholdsvis *Lars-Erik Wenehed* og *Mattias Dahlberg* i afhandlinger fra 2000,[38] mens bl.a. *Alexander Rust* og *Jens Schönfeld* i tyske doktorafhandlinger har behandlet emnet.[39] I 2008 udkom endvidere en belgisk doktorafhandling, udarbejdet af *Luc de Broe*, som delvist fokuserer på CFC-regler.[40]

At emnet også har praktisk relevans, har *for det tredje* været medbestemmende for valget. Som en konsekvens af de danske CFC-reglers brede anvendelsesområde – hvor indkomst i datterselskaber i alle lande og indenfor alle brancher – potentielt kan blive inddraget under dansk CFC-beskatning, er der næppe tvivl om, at reglerne har stor betydning for internationalt orienterede koncerner samt deres rådgivere. Således har indførelsen og efterfølgende ændringer af de danske CFC-regler da også nydt stor opmærksomhed hos

---

[32] Se *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001. Bogen er baseret på forfatterens kandidatafhandling og angår både dagældende regler om frivillig og tvungen sambeskatning.

[33] I den danske skatteretlige litteratur er CFC-regler primært behandlet i enkeltstående artikler, der typisk er udarbejdet i forbindelse med vedtagelsen eller ændringer af CFC-reglerne. Herudover indeholder en række lærebøger mv. afsnit herom, jf. bl.a. *Henrik Dam* et al.: Grundlæggende Skatteret, 2012, p. 555-556, *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 1071-1076, *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 303-330 samt *Karen Fogh et al*: Selskabsbeskatning, 2009, p. 635-654. Se endvidere *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 401-417, *Nikolaj Vinther & Erik Werlauff*: Dansk og international koncernret og koncernskatteret, 2005, p. 262-272 og *Anders Endicott Pedersen*: Skattekartoteket, 2005, kapitel 57.

[34] Jf. OECD Report: Double Taxation Conventions and the use of Base Companies, 1987 og OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996. Endvidere berører OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998 emnet CFC-beskatning.

[35] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986 og *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1. udgave 1994 og 2. udgave 1998. Som et tidligt værk kan også nævnes *Annamaria Rapakko*: Base Company Taxation, 1989.

[36] Se *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 21 et seq.

[37] Se *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004. For en kort komparativ omtale af CFC-reglerne i Norden se *Jens Wittendorff* i *Jane Bolander* (ed.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, p. 75-79.

[38] Jf. *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000 samt *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utländske basbolag, 2000.

[39] Jf. *Alexander Rust*: Die Hinzurechnungsbesteurung, 2007 og *Jens Schönfeld*: Hinsurechnungsbesteurung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2005. Begge har fokus på forholdet til EU-retten. Der findes flere tyske doktorafhandlinger om CFC-beskatning.

[40] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008. Værket har både fokus på *conduit companies* (gennemstrømningsselskaber) og basisselskaber.

danske virksomheder og interesseorganisationer, der i stort omfang er fremkommet med høringssvar og spørgsmål til ministeren i forbindelse med lovbehandlingen.

For det fjerde har det spillet ind, at det for højskattelande som Danmark har stor samfundsmæssig betydning, at skattesystemet fremstår "robust" – således at statens skatteprovenu ikke udhules qua udflytning af investeringer til lavskattelande – idet skatteprovenuet skal bruges til at finansiere velfærdsstaten.[41] I en verden hvor internationaliseringen – eller måske snarere globaliseringen – til stadighed synes at accelerere,[42] må det således forventes, at CFC-lovgivning også i de kommende år vil indtage en central placering blandt de regler, som skal værne om skatteprovenuet i højskattelande som Danmark, på trods af at international skattekonkurrence i de senere år har fået nogle lande til at indskrænke anvendelsesområdet for deres CFC-lovgivning.[43] I den sammenhæng er det da også værd at bemærke, at Europa Kommissionens direktivforslag om en fælles konsolideret selskabsskattebase (CCCTB) indeholder en CFC-bestemmelse.[44]

Det skal bemærkes, at der ved en retsdogmatisk analyse af et specifikt regelsæt altid foreligger mulighed – eller risiko om man vil – for, at reglerne ændres eller ophæves. I relation til de danske CFC-regler er det formentlig ikke sandsynligt, at reglerne ophæves i den nærmeste fremtid, da de udgør en central del af værnet mod skatteundgåelse, og da tendensen i de sidste mange år snarere er gået i retning af flere og strammere værnsregler.[45] På et område, der er så dynamisk som skatteretten, må det dog påregnes, at også ændringer af CFC-reglerne løbende kan forekomme, hvilket kunne tale imod at lade en retsvidenskabelig ph.d.-afhandling fokusere specifikt herpå. Som omtalt ovenfor, er det dog min klare opfattelse, at emnet CFC-beskatning er så centralt og juridisk kompliceret, at der i dansk sammenhæng er behov for en mere omfattende analyse af reglerne. Endvidere har flere af grundpillerne i dansk CFC-lovgivning stået næsten uændret igennem længere tid, selvom en lang række delelementer løbende er blevet justeret. Endelig er det min opfattelse, at afhandlingen bl.a. ved at inddrage EU-retlige, komparative og retspolitiske overvejelser, vil opnå en mere blivende værdi. Alt i alt synes der således ikke at være tilstrækkelige grunde til, at skatterettens dynamik skulle stå i vejen for en grundig, og primært retsdogmatisk, analyse af de danske CFC-regler.

---

[41] Jf. lovforlagets almindelige bemærkninger, L 213 (2006/2007) samt OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998, p. 12-18. Se desuden *Brian J. Arnold & Michael J. McIntyre*: International Tax Primer, 2002, p. 4, der argumenterer for nødvendigheden af at beskytte den nationale skattebase med henblik på at opnå *inter-nation equity*, eller med andre ord sikre at landet modtager en retmæssig andel af provenuet vedrørende grænseoverskridende transaktioner.

[42] Se OECD Report: Perspectives on Global Development, 2010.

[43] Jf. *Paulo Rosenblatt*, Intertax, 2012, p. 279-284, og *Shee Boon Law*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 257-269. Se også OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 116 et seq.

[44] Jf. artikel 82 i Forslag til Rådets direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag, KOM(2011) 121 endelig. Om direktivforslaget i almindelighed se f.eks. *Peter Koerver Schmidt & Jakob Bundgaard*, R&R, 2011, nr. 7, p. 40-49. For en analyse af direktivforslagets CFC-bestemmelse se *Christiana HJI Panayi*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 256-269 samt *Mario Tenore* i *Dennis Weber* (red.): CCCTB: Selected Issues, 2012, p. 299-311. Om de forud for direktivforslaget gjorte overvejelser se *Georg Kofler* i *Michael Lang* et al. (eds.): Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 727-749.

[45] Jf. *Anja Svendgaard Dalgas & Birte Kallehauge Handberg*, SU 2011, 319. Som anført ovenfor er tendensen da også, at flere og flere lande indfører CFC-regler.

Sammenfattende kan det således anføres, at afhandlingen udgør den første samlede fremstilling i dansk ret, der udelukkende har fokus på CFC-beskatning. Det er forventningen, at afhandlingens omfattende retsdogmatiske analyser vil bidrage til en mere dybdegående forståelse af de danske CFC-regler i deres helhed, og at den samtidige inddragelse af folkeretlige, EU-retlige og retspolitiske problemstillinger vil bibringe ny viden om de udfordringer, som de aktuelt gældende danske CFC-regler indebærer.

3 Formål med afhandlingen

Det grundlæggende formål med afhandlingen er i en samlet fremstilling at analysere dansk CFC-lovgivning og praksis med henblik på at udlede gældende ret på området – *de lege lata*. I den forbindelse er det tillige hensigten at identificere uklarheder, som de ganske tekniske og komplicerede danske CFC-regler måtte frembyde.

Fastlæggelsen af gældende dansk ret på området for CFC-beskatning nødvendiggør en analyse af, hvorvidt den udvidelse af dansk beskatningsret, som CFC-reglerne implicit indebærer, reelt begrænses af den internationale kontekst, som reglerne indgår i. Med andre ord indgår det i afhandlingens formål at analysere, hvorvidt de danske CFC-regler strider imod Danmarks forpligtelser i henhold til indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster og i henhold til EU-retten.

Et yderligere formål med afhandlingen er – i lyset af de retsdogmatiske analyser – at vurdere dansk CFC-lovgivning ud fra en række retspolitiske hensyn. Mere præcist vil det blive diskuteret, om de danske CFC-regler imødekommer visse almindeligt anerkendte krav til lighed og proportionalitet i skattelovgivningen, herunder at skatteyderen skal have mulighed for at forudse de skattemæssige konsekvenser,[46] at reglerne er neutrale, at beskatning sker efter evne, samt at reglerne ikke udløser yderligere international dobbeltbeskatning.[47]

Såfremt det på baggrund af de gennemførte analyser kan konstareres, at (dele af) de danske CFC-regler ikke synes at imødekomme ovennævnte retspolitiske hensyn, eller ligefrem synes at stride imod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster eller EU-retten, gives der i afhandlingen alternative bud på, hvordan de danske CFC-regler med fordel kan udformes/ændres. Med andre ord vil afhandlingen også indeholde betragtninger *de lege ferenda*.

I afhandlingen søges det at ramme en fornuftig balance mellem på den ene side ikke at fortabe sig i (mindre betydningsfulde) teknikaliteter, og på den anden side at gengive gældende ret med en vis detaljerigdom. Denne balancegang er ikke let på et område som CFC-lovgivning, der af natur er præget af regulering af

[46] Heri indgår også overvejelser om simplicitet. Se herom *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 8, der opdeler begrebet i *policy simplicity*, *form simplicity* og *action simplicity*.

[47] For en nærmere fastlæggelse af begreberne *neutralitet* og *skatteevne* se dette kapitels afsnit 5. De helt grundlæggende spørgsmål angående hvorvidt, og i givet fald hvordan, selskabsskat overhovedet skal pålægges, falder uden for denne afhandlings genstandsfelt at diskutere. Se i stedet *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 39-69.

detailspørgsmål. Endvidere forekommer det nødvendigt at præsentere gældende ret forholdsvis detaljeret, for på den måde at opbygge et solidt fundament, hvorpå afhandlingens retspolitiske betragtninger kan baseres.[48]

4 Afgrænsning

Emnet dansk CFC-lovgivning er omfangsrigt, idet de gældende danske CFC-regler er ganske tekniske og komplicerede, og fordi en analyse af CFC-reglerne bringer alle tre dimensioner af den internationale skatteret på dagsordenen. Af pladsmæssige hensyn – og for at kunne foretage tilstrækkeligt fokuserede og dybdegående analyser – er en afgrænsning af genstandsfeltet derfor nødvendig.

I afhandlingen anlægges først og fremmest en *skatteretlig* synsvinkel, herunder såvel en national og international skatteretlig synsvinkel som en EU-skatteretlig synsvinkel. Øvrige juridiske eller regnskabsmæssige problemstillinger i relation til emnet behandles således ikke.[49] I fokus vil derimod være en række problemstillinger indenfor den materielle skatteret, så som hvilke skattesubjekter, der er undergivet CFC-reglerne, under hvilke omstændigheder CFC-beskatning aktualiseres, og hvad retsvirkningen er heraf.

Afhandlingen vil qua sit juridiske hovedfokus ikke indeholde deciderede rets- eller nationaløkonomiske analyser. Dog er det fundet hensigtsmæssigt indledningsvist at redegøre for CFC-reglernes begrundelse og fundament med henblik på at øge forståelsen samt for at skabe grundlag for de retspolitiske overvejelser. Endvidere vil afhandlingens retspolitiske overvejelser i et vist omfang hvile på principper hentet fra den økonomiske litteratur.[50]

Det er alene CFC-regler i snæver forstand, der analyseres i afhandlingen. Andre beslægtede regler, så som reglerne om investeringsselskaber i ABL § 19 og reglerne om beskatning af kapitalfondspartnere i ABL § 17 A og LL § 16 I (*carried interest*-beskatning), behandles derfor ikke.[51] Af plads- og ressourcemæssige hensyn er det desuden valgt kun at medtage CFC-reglerne for selskaber mv., jf. SEL § 32, og CFC-reglerne for fonde of foreninger, jf. FBL § 12. Med andre ord omhandler afhandlingen ikke CFC-reglerne for fysiske personer og dødsboer, jf. LL § 16 H. I den forbindelse skal det bemærkes, at CFC-reglerne for selskaber, fonde og foreninger mv. går forud for CFC-reglerne for fysiske personer og dødsboer,[52] samt at CFC-reglerne i praksis har størst betydning for selskaber.[53]

---

[48] *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 17, anfører således med rette, at: *"There are many questions to be answered to get a clear definition of a country's CFC legislation…"*

[49] Således vil spørgsmål relateret til reglerne om ulovlig statsstøtte heller ikke blive behandlet.

[50] Se afhandlingens kapitel 2.

[51] Indførelse af værnsregler til imødegåelse af såkaldte *portfolio investments* i lavskattelande, er ofte begrundet i næsten de samme hensyn som CFC-regler, men er blot målrettet situationer, hvor investorerne ikke har bestemmende eller væsentlig indflydelse, jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 81. Sådanne regler kunne med fordel behandles i sammenhæng med CFC-regler. Imidlertid er dette fravalgt af plads- og ressourcemæssige årsager.

[52] Jf. LL § 16 H, stk. 2, 3. pkt.

[53] Se i den forbindelse oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007). Fravalget skal dog ikke tages til indtægt for, at CFC-regler for fysiske personer er uden betydning. Tværtimod er det svært at finde argumenter imod at udstrække CFC-beskatning til fysiske aktionærer, jf. *Brian Arnold & Patric Dibout:* Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 62. De danske CFC-regler for fysiske personer blev indført for at skabe ligestilling mellem fysiske personer og selskaber, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, nr. 2,

CFC-reglerne er på ingen måde afsondret fra de øvrige regler i dansk skattelovgivning. De danske CFC-regler er således i nogen grad tilpasset den øvrige skatteretlige lovgivning, herunder eksempelvis reglerne for modtagelse af skattefrit udbytte af datter-/koncernselskabsaktier, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, jf. ABL §§ 4 A og 4 B.[54] Endvidere må CFC-reglerne anses som en del af det samlede sikkerhedsnet – eller kludetæppe om man vil – som de danske skatteretlige værnsregler udgør.[55] Endelig skal det tages i betragtning, at reglerne for opgørelsen af et udenlandsk datterselskabs CFC-indkomst og samlede indkomst, som udgangspunkt skal anses for at udgøre et spejl af de almindelige danske skatteregler.[56] Herved forstås, at de almindelige danske regler for opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal lægges til grund, medmindre andet specifikt fremgår CFC-reglerne.[57] Det vil være alt for vidtgående i afhandlingen at forsøge at analysere alle disse relaterede regler.[58] I stedet er disse øvrige/almindelige regler kun omtalt i det omfang, det er fundet hensigtsmæssigt og væsentligt for forståelsen af CFC-reglerne.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at der i afhandlingen kun er medtaget materiale offentliggjort til og med den 20. januar 2013.

5 Anvendt terminologi

Betegnelserne *CFC-lovgivning*, *CFC-regime* og *CFC-regler* anvendes synonymt for de bestemmelser, som regulerer CFC-beskatningen. Med *CFC-beskatning* menes den løbende beskatning, som en aktionær undergives af indkomsten i et datterselskab qua CFC-lovgivningen. Betegnelsen *datterselskab* anvendes om et selskab, hvis indkomst (potentielt) skal medregnes hos aktionæren efter CFC-reglerne. For den sproglige variations skyld betegnes datterselskabet under tiden også som *CFC-selskabet*.

Idet afhandlingen kun behandler CFC-lovgivningen for selskaber, benævnes aktionæren i CFC-selskabet ofte som *moderselskabet*. Betegnelsen *CFC-indkomst* anvendes om de typer af finansielle/mobile indtægter, udgifter, gevinster og tab, der kan bevirke, at selskabet skal betragtes som et CFC-selskab, som følge af at CFC-indkomsten udgør mere end given andel af datterselskabets samlede indkomst.

Betegnelserne skatteoase, skatteparadis, skattely og lavskatteland mv. bruges ofte i flæng. På engelsk er udtrykket *tax haven* af OECD blevet anvendt om: *"…a juristiction that actively makes itself available as a juristiction for the avoidance of tax that would otherwise be paid in relatively high tax countries."*[59] Blandt

---

L 118 (1995/1996). Det skal bemærkes, at store dele af afhandlingens retsdogmatiske analyser også bidrager til at øge forståelsen af CFC-reglerne for fysiske personer og dødsboer, da disse i et vist omfang bygger på de samme principper og definitioner som CFC-reglerne for selskaber.

[54] Jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007). Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009) blev reglerne for indgående udbytte ændret. Ændringen betød, at indgående udbytter til danske moderselskaber fra udenlandske datterselskaber – der er beliggende i lande uden for EU/EØS, og som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark – er skattepligtige, medmindre datterselskabet kan omfattes af dansk international sambeskatning og dermed af CFC-reglerne.

[55] For et overblik herover se *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Danish Branch Report, p. 261-279, og samme forfattere i SU 2010, 253.

[56] Jf. bl.a. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[57] Se kapitel 6, afsnit 2.3 og kapitel 7, afsnit 5.

[58] Det ville således hverken være muligt eller hensigtsmæssigt i afhandlingen at førsøge at behandle alle særregler i skattelovgivningen, som gælder i henhold til forskellige typer af skattesubjekter.

[59] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 15.

kendetegnene for sådanne jurisdiktioner kan nævnes, at der er lav eller ingen beskatning af al eller nogle typer indkomst, at der er bankhemmelighed, at landet ikke har indgået aftaler om udveksling af information, at der mangler gennemsigtighed mht. de juridiske rammer, at der ikke er valutarestriktioner, og at der er en relativt omfattende banksektor samt gode kommunikationsveje.[60] Sådanne klassiske skatteoaser mv. har i de senere år dog været underlagt et voldsomt politisk pres,[61] og disse klassiske skatteoaser synes da også at blive færre og færre.[62]

Der findes imidlertid andre lande, der – selvom de ikke lever op til (alle) disse klassiske kendetegn for en skatteoase mv. – alligevel frembyder skattemæssige incitamenter egnet til at tiltrække investeringer fra skatteydere i højskattelande.[63] Det kan eksempelvis være, fordi landet har et særligt fordelagtigt regime for holdingselskaber, ikke beskatter indkomst fra kilder i udlandet, ikke pålægger kildeskatter eller har introduceret særligt gunstige regler for at tiltrække udenlandske direkte investeringer eller gøre landet attraktivt som hjemsted for koncerners globale eller regionale hovedkvarterer.[64] I afhandlingen benyttes gennemgående termen *lavskatteland*, da det centrale forhold i relation til CFC-regler jo netop er det lavere eller ikke-eksisterende beskatningsniveau i den jurisdiktion, hvor datterselskabet er hjemmehørende.[65]

Begrebet *skatteudskydelse* anvendes i afhandlingen om det forhold, at beskatningen af et udenlandsk datterselskabs indkomst i aktionærens domicilland – i fraværet af CFC-regler – (mindst) vil være udskudt indtil det tidspunkt, hvor det udenlandske datterselskab udlodder udbytte til aktionæren.[66] Mht. til udtrykket *skatteundgåelse* forstås i afhandlingen situationer, hvor skatteyderen tilstræber at opnå skattefordele på lovlig vis ved investering via et udenlandsk datterselskab. Skatteundgåelse står derfor i modsætning til skatteundragelse, hvor de anvendte midler ikke er i overensstemmelse med gældende ret, samt skattesvig, hvor skatteudnyttelsen har en sådan karakter, at det udløser et strafansvar.[67] Der foretages i afhandlingen

---

[60] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 5. Se endvidere OECD Report : Harmful Tax Competition, 1998, p. 22 et seq. samt *Brian Arnold & Patric Dibout:* Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 27 et seq.

[61] Som nævnt ovenfor var der på G20-mødet i 2009 enighed om lægge yderligere pres på skattelylande, jf. Statement from the G20 Pittsburgh Summit 2009, pkt. 20.

[62] Se OECD Progress Report: On the Jurisdictions Surveyed by the OECD Global Forum in Implementing the Internationally Agreed Tax Standard, 2012.

[63] *Frederik Zimmer*, Lov og rett, 2012, p. 220-239, anfører, at termen *skatteparadis* mv. dækker over mange og forskellige fænomener, hvorfor det er væsentligt at have øje for forskellene mellem de forskellige typer af skatteparadiser mv.

[64] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008. p. 49-50. Se endvidere OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998, p. 23.

[65] Begrebet lavskatteland er af natur relativt, da det er forholdet mellem beskatningsniveauerne i de aktuelle lande, som er af interesse. Et land kan derfor potentielt være lavskatteland i forhold til et land, men ikke i forhold til et andet, jf. *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektskatterett, 2009, p. 41.

[66] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 83: *"Therefore, deferral in its broadest sense applies to any situation in which a country taxes foreign source income earned by resident individuals or corporations directly or indirectly through a foreign company, trust or other entity, not as such income is earned, but only when the income is actually received by the resident taxpayers."* Se endvidere *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 55.

[67] Se *Jan Pedersen*: Skatteudnyttelse, 1991, p. 25-30, og samme i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 133-144, der dog benævner den loyale udnyttelse af skattelovgivnings mangler *skattetænkning*. Som samlebetegnelse for skattetænkning, skatteunddragelse og skattesvig anvender forfatteren betegnelsen *skatteudnyttelse*. Desværre synes EU-domstolen ikke på konsistent vis at skelne mellem begreberne skatteundgåelse og skatteunddragelse, og der kan således

alene en egentlig skelnen mellem skatteudskydelse og skatteundgåelse, hvis det af forklaringsmæssige eller teoretiske årsager er nødvendigt, idet forskellen på de to begreber udvaskes over tid.[68]

I retspolitisk sammenhæng vil det bl.a. blive drøftet, om CFC-reglerne indebærer *neutralitet*. I litteraturen findes flere forskellige definitioner af, hvad der skal forstås ved dette begreb.[69] Som udgangspunkt må en skatteregel dog overordnet anses for neutral, når den ikke påvirker skatteydernes investeringsbeslutninger.[70] Med andre ord skal to alternative investeringsbeslutninger, der er lige fordelagtige før skat, også være det efter skat.[71] En udfordring vedrørende neutralitetsbetragtninger er imidlertid, at det nødvendigvis må fastlægges, hvad der skal sammenlignes med.[72] Da denne afhandling beskæftiger sig med regler inden for den internationale skatteret, og da CFC-reglerne har til formål at hindre udhuling af det danske skattegrundlag ved oprettelse af finansielle datterselskaber i lavskattelande, forekommer det som udgangspunkt logisk at sammenligne beskatningen af et dansk selskabs investering via et udenlandsk datterselskab med beskatningen af et dansk selskabs direkte investering eller investering via et dansk datterselskab.[73]

Også begrebet *skatteevne* inddrages i den retspolitiske diskussion. Herved forstås ganske overordnet, at skatterne fordeles mellem borgerne efter deres økonomiske evne til at betale skat.[74] I den forbindelse lægges størrelsen af skatteyderens indkomst ofte til grund som et udtryk for dennes skatteevne. Endvidere kædes evnen til at betale skat ofte blevet sammen med, at skatteyderen rent faktisk har realiseret indkomsten,

---

konstateres en tendens hos domstolen til at anvende begreberne i flæng, jf. *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation 2012, p. 209-210. Forvirringen kan måske til dels skyldes oversættelses-vanskeligheder, jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 800. I relation til international skatteunddragelse er hovedproblemet set fra myndighedernes side at skaffe sig adgang til de relevante oplysninger. Hvis de fornødne informations-udvekslingssystemer er på plads, vil selve det forhold, at beskatnings-niveauet i den anden stat er lavt eller ikke-eksisterende normalt ikke indbyde til skatteunddragelse, idet investoren typisk beskattes i sit hjemland efter reglerne dér. Informationsudveksling kan dog være af betydning for en effektiv anvendelse/håndhævelse af CFC-regler mv. Se *Frederik Zimmer*, Lov og rett, 2012, p. 220-239.

[68] Over en lang nok tidsperiode er udskydelse af skat næsten lige så fordelagtigt som undgåelse af skat, jf. *Marshall J. Langer*: IFA Seminar Paper – Recourse to Tax Havens – Use and Abuse, 1980, p. 11, der henviser til en undersøgelse foretaget af *Stanley Surrey*, Harvard Law School.

[69] Jf. *Annamaria Rapakko*: Base Company Taxation, 1989, p. 36-37. Se også *Jakob Bundgaard*: Koncernskatteretlige neutralitetsstudier, 1999, 21-32. For specifik omtale af begreberne kapitaleksportneutralitet og kapitalimportneutralitet se kapitel 2, afsnit 2.1.

[70] Jf. *Peggy B. Musgrave*: Tax Policy in the Global Economy, 2002, p. 5. et seq.

[71] Jf. *Kristina Ståhl*: Aktiebeskattning och fria kapitalrörelser, 1996, p. 89 et seq.

[72] Neutralitetsbetragtninger kan ses som en del af en bredere diskussion af, hvorvidt et skattesystem eller skatteregel er effektiv, jf. *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 8: *"The efficiency of a tax refers to both its neutrality as well as the extent to which both compliance and administrative costs associated with the tax are minimized when compared to the tax yield."* Forfatteren giver endvidere udtryk for, at neutralitet i realiteten er en illusion, da alle skatter i nogen udstrækning er ikke-neutrale, jf. p. 31.

[73] For en lignende betragtning, dog i relation til de svenske CFC-regler, se *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 178 et seq.

[74] Jf. *Jan Pedersen i Jan Pedersen et al*: Skatteretten 1, 2009, p. 38 et seq. Skatteevneteorien kan anses for at udspringe af grundprincipper om retfærdighed og lighed for loven (skatteevneteorien står i modsætning til ækvivalensteorien – også kaldet *the benefits theory* – der dog også udspringer af overvejelser om samme grundprincipper), jf. *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 59-60.

således at skatteyderen er i stand til at disponere over den.[75] Hvornår dette må anses for at være tilfældet, er dog ikke altid let at fastslå. Et eksempel herpå er netop CFC-reglerne, hvor aktionæren beskattes af en indkomst, der oppebæres hos et andet skattesubjekt (datterselskabet), og det selvom ingen udbytteudlodning til aktionæren har fundet sted (og selvom aktierne i CFC-selskabet ikke er blevet realiseret/afstået).[76]

Afslutningsvis skal nævnes, at når der i afhandlingen henvises til *intern ret*, *intern dansk skatteret* eller lignende, så sigtes til regler, som fremgår af intern/dansk skattelovgivning bortset fra dobbeltbeskatnings-overenskomster og EU-retten. Begrebet *EU-retten* benyttes i øvrigt som betegnelse for det samlede EU-retlige traktatgrundlag og retskilder, der udspringer heraf.

6 Retsteori og metode

Som anført i dette kapitels afsnit 3 er hovedformålet med afhandlingen at analysere dansk CFC-regulering og den dertil hørende praksis med henblik på at udlede gældende ret på området. Afhandlingen er inspireret af skandinavisk realistisk retsteori (prognoseteorien), der ud fra en empirisk orientering netop har beskrivelsen af gældende ret som sin kerne, og hvor gældende ret bestemmes, som den normative ideologi der faktisk er virksom, eller må tænkes virksom, i dommerens sind, fordi den af dommeren opleves som socialt forbindende og derfor effekivt efterleves.[77] Med andre ord tilstræbes en beskrivelse af retten som den er og gælder.[78]

At afhandlingen funderes på skandinavisk retsrealisme skyldes bl.a., at denne retsfilosofiske retning tilstræber en tilnærmelse til de empiriske videnskaber og vægter korrespondance mellem et normativt ideindhold og konstaterbare sociale fænomener højt, hvilket er fint i tråd med denne forfatters eget ståsted og skoling. Således indebærer det valgte retsrealistiske udgangspunkt., at der i nærværende sammenhæng bl.a. lægges afstand til naturrettens tilgang, hvorefter et normsystems retlige gyldighed afhænger af dets overensstemmelse med fornuften eller et overordnet normsystem af eksempelvis etisk karakter.[79]

---

[75] Jf. *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 25-26, der som forklaring angiver: *"Both realized capital gains and other forms of income are predominantly derived in the form of currency, the mode by which taxes are paid."*

[76] For en nærmere diskussion af spørgsmålet om skatteevne og CFC-regler se *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 197-221.

[77] Jf. *Alf Ross*: Om ret og retfærdighed, 1953, p. 47 et seq.

[78] For yderligere om skandinavisk retsrealisme og prognoseteorien se *Ruth Nielsen & Christina D. Tvarnøe*: Retskilder & Retsteorier, 2011, særligt p. 386-388 samt *Jens Evald & Steen Schaumburg-Müller:* Retsfilosofi, Retsvidenskab og Retskildelære, 2004, p. 58 et seq.

[79] Jf. *Ruth Nielsen & Christina D. Tvarnøe*: Retskilder & Retsteorier, 2011, p. 325 et seq. Afhandlingen er dog ikke blind overfor den kritik, der har været rejst af skandinavisk realistisk retsteori. Se eksempelvis *Jørgen Dalberg-Larsen*: Perspektiver på Ret & Restvidenskab, 2009, p. 178-179, *Jan Fridthjof Bernt & David R. Doublet:* Vitenskabsteori for jurister – en innføring, 1998, p.76-86, samt *Jens Evald & Steen Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, Retsvidenskab og Retskildelære, 2004, p. 66-68.

6.1 Juridisk metode

I afhandlingen anvendes den retsdogmatiske metode, der har til hensigt at fastlægge gældende ret via beskrivelse, fortolkning og systematisering af almindeligt anerkendte retskilder.[80] Blandt andet kan den retsdogmatiske metode med fordel anvendes ved behandling af emner indenfor forvaltningsretten,[81] hvorunder skatteretten kan rubriceres som en specialdiciplin,[82] og metoden synes således også velegnet til denne afhandlings skatteretlige analyse af gældende dansk CFC-lovgivning.[83]

Anvendelse af den retsdogmatiske metode indebærer, at traditionelle og anerkendte retskilder – som eksempelvis regulering (i vid forstand) og praksis – benyttes ved fastlæggelsen af gældende ret.[84] Som følge af afhandlingens skatteretlige karakter bør legalitetskravet i GRL § 43 haves i erindring, da det heraf eksplicit fremgår, at beskatning kræver lovhjemmel. Dette indebærer imidlertid ikke, at fortolkning af skattelove adskiller sig afgørende fra den almindelige fortolkningslære,[85] hvorfor det også på skatterettens område er muligt at basere en fortolkning på andet end lovtekstens ordlyd.[86]

Udgangspunktet for den skatteretlige fortolkning vil dog være den skrevne lovtekst.[87] Forekommer der modstrid mellem lovens ordlyd og forarbejderne, er det blevet anført, at ordlyden skal tillægges forrang pga. det skærpede hjemmelskrav i skatteretten.[88] Der synes således også i skatteretlig praksis at være en tendens

---

[80] Jf. *Ruth Nielsen & Christina D. Tvarnøe*: Retskilder & Retsteorier, 2011, p. 31-34 og p. 207-246, *Jens Evald & Steen Schaumburg*-Müller: Retsfilosofi, Retsvidenskab og Retskildelære, 2004, p. 212-238, *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metodelære, 2011, p. 66-67, samt *Morten Wegener*: Juridisk metode, 2000, p. 51 et seq.

[81] Til støtte herfor se *René Dejbjerg Pedersen*: Det forvaltningsretlige skøn, 2006, 13-18, *Søren H. Mørup*: Berettigede forventninger i forvaltningsretten, 2005, p. 11, *Jens Garde & Karsten Revsbech*: Forvaltningsret – almindelige emner, 2009, p. 107 et seq.

[82] Jf. *Jan Pedersen* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 58, der anfører at skatteretten henregnes til den offentlige ret og udgør en del af den specielle forvaltningsret.

[83] Som et yderligere argument – for anvendelse af den retsdogmatiske metode ved analyse af skatteretlige problemer – er GRL § 43 blevet fremhævet, da det heraf eksplicit fremgår, at beskatning kræver lovhjemmel, jf. *Henrik Dam*: Rette Indkomstmodtager – allokering og fiksering, 2005, p. 28.

[84] Om regulering i vid forstand se *Ruth Nielsen & Christina D. Tvarnø*: Retskilder & Retsteorier, 2011, p. 73 et seq. Om domme som retskilde se *Karsten Nandrup Olesen* & *Troels Michael Lilja*: Domsanalyse, 2012, p. 21-40. Om forholdets natur som retskilde på skatterettens område se *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 130. Retskilden retssædvane finder normalt ikke anvendelse på skatterettens område, jf. *Erik Olsen*, SkatteOrientering, 1998, Ø.1, p. 1-28.

[85] Jf. *Jan Pedersen* i *Aage Michaelsen* (red.): FSR's årsskrift, 1990, p. 175 et seq., og *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 130 et seq. Se også *Christina Tvarnøe*: Skattemæssigt underskud i selskaber i EU, 2001, p. 38.

[86] Jf. *Jacob Graff Nielsen*: Legalitetskravet ved beskatning, 2003, p. 321, der anfører, at fortolkning af skattelovgivningen som udgangspunkt følger den almindelige fortolkningslære, men at der kan påvises en række kendetegn. For en mere generel omtale af GRL § 43 se *Peter Germer*: Statsforfatningsret, 2012, p. 106-111.

[87] Jf. *Jan Pedersen i Aage Micjelsen (red.)*: FSR's årsskrift 1990, p. 196.

[88] Jf. *Jacob Graff Nielsen*: Legalitetskravet ved beskatning, 2003, p. 323., der præciserer, at udgangspunktet om det skærpede hjemmelskrav i skatteretten ikke er ensbetydende med et ubetinget krav om objektiv fortolkning med vægt på lovens ordlyd, men til gengæld udtryk for et krav om, at pragmatiske fortolkninger, der strækker eller indskrænker lovens ordlyd, i det mindste skal have klar støtte i lovens forarbejder. *Søren Mørup,* TfS 2002, 665, argumenterer for, at såfremt lovens ordlyd er tilstrækkelig klar, er det uden betydning, at udtrykket er givet en anden betydning i lovens forarbejder. Se desuden *Jens Peter Christensen* i *Malene Kerzel* (red.): Festskrift til Jan Pedersen, p. 75, som stiller sig kritisk over for den reelle tilstedeværelse af et skærpet hjemmelskrav i skatteretten: "*Mere retvisende ville det efter min opfattelse være at fastslå for det første, at Grundlovens § 43 ikke normerer spørgsmålet om kravet til lovhjemlens klarhed, og for det andet, at domstolenes krav til graden af denne klarhed er varierende i en sådan grad, at abstrakte udsagn om, at der gælder et skærpet hjemmelskrav for skattepålæg, mest synes at få karakter af tomme besværgelser.*"

til i første omgang at basere lovfortolkningen på lovens ordlyd og dernæst på lovens klare forarbejder.[89] Derudover synes den i praksis anvendte fortolkningsstil overordnet at kunne betegnes som realistisk – frem for formalistisk – idet praksis har været præget af en resultatvurderende holdning, hvor domstolene har bestræbt sig på at nå en virkelighedsnær retsanvendelse med udgangspunkt i den enkelte sags reale hensyn.[90]

På trods af ordlydens vigtighed må det ikke ignoreres, at forarbejderne til de danske CFC-regler er ganske omfattende. CFC-reglerne har, ved deres indførelse og efterfølgende ændringer, typisk været ledsaget af ganske fyldige almindelige og specifikke lovbemærkninger. Endvidere har skatteministeren i lovgivningsprocessen svaret på en lang række spørgsmål.[91] Der er derfor næppe tvivl om, at der i forarbejderne forefindes betydningsfulde fortolkningsbidrag.[92]

Afhandlingens retsdogmatiske analyse af de danske CFC-regler for selskaber udføres i overensstemmelse med de ovenfor gjorte generelle bemærkninger om dansk skatteretlig lovfortolkning. I det følgende redegøres først nærmere for betydningen af administrativ praksis, idet praksis i relation til de danske CFC-regler primært består af afgørelser fra Skatterådet og Landsskatteretten. Dernæst klarlægges fundamentet for analysen af CFC-reglernes forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten, da andre fortolkningsprincipper i et vist omfang gør sig gældende på disse områder. Afslutningsvis knyttes nogle kommentarer til afhandlingens retspolitiske og retshistoriske tilgang, da afhandlingens afsnit herom hviler på et andet grundlag end de retsdogmatiske afsnit.

6.1.1 Administrativ praksis

De danske CFC-regler har i flere tilfælde været genstand for prøvelse i det administrative system, og en række afgørelser herom fra Skatterådet og Landsskatteretten er blevet offentliggjort.[93] I den forbindelse synes det formålstjenligt at gøre nogle korte bemærkninger om retskildeværdien af administrativ praksis på

---

[89] Jf. *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188. *Erik Olsen*, SkatteOrientering, 1998, Ø.1, p. 1-28 udtrykker forholdet mellem ordlyd og forarbejder således: *"Der er andre relevante fortolkningsfaktorer end lovens tekst, men lovgivningen er som regel kun trængt i baggrunden, hvor problemet har været om lovhjemlen, fx på grund af uklarhed, kunne række i det konkrete tilfælde. At bortfortolke loven til fordel for andre kilder (eller forarbejder) er absolut ikke hverdagskost på skatterettens område."*

[90] Jf. *Jan Pedersen* i *Aage Michelsen* (red.): FSR's årsskrift 1990, p. 206 og samme forfatter i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 131. Se endvidere *Erik Olsen*, SkatteOrientering, 1998, Ø.1, p. 1-28.

[91] I tiden umiddelbart efter en skattelovs vedtagelse har skatteministerens svar på spørgsmål under lovgivningsprocessen i praksis væsentlig betydning ved lovfortolkningen. Det er imidlertid omstridt, om sådanne svar kan tillægges samme retskildeværdi som de egentlige lovforarbejder, jf. *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 135. Se endvidere *Erik Olsen*, Skatteorientering, 1998, afsnit Ø.1, p. 1-28, der ligeledes betoner forarbejdernes betydelige vægt som fortolkningsbidrag på skatterettens område og anfører, at skatteministerens svar under lovbehandlingen kan give nyttige bidrag til lovgivningens forståelse. Dog pointerer forfatteren, at skatteministerens svar/udtalelser *efter* loven er vedtaget ingen formel retskildeværdi har. Sådanne efterfølgende kommentarer kan ikke anses for at udgøre en del af forarbejderne, da der ved forarbejder almindeligvis forstås materiale, der produceres, inden der fremsættes forslag i Folketinget, materiale der ledsager lovforslaget ved dets fremsættelse i Folketinget og materiale der produceres under behandlingen af lovforslaget i folketinget, jf. *Ruth Nielsen & Christina D. Tvarnø*: Retskilder & Retsteorier, 2011, p. 87 Dette har f.eks. betydning i relation til skatteministerens svar optrykt som SKM2008.240.DEP, hvori skatteministeren efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) svarede på en række spørgsmål om bl.a. CFC-beskatning. I afhandlingens analyser er der taget højde herfor.

[92] Lovforarbejder har traditionelt stor betydning ved fortolkningen af skattelove, jf. *Aage Michelsen*: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 134 samt *Jacob Graff Nielsen*: Legalitetskravet ved beskatning, 2003, p. 321-326.

[93] Skatterådet hed tidligere Ligningsrådet. Også relevante ligningsrådsafgørelser vil blive inddraget.

skatterettens område. Skatteretten er præget af retskildepolycentri,[94] og traditionelt har administrativ praksis haft stor betydning ved fastlæggelsen af, hvad der skal anses for gældende dansk skatteret.[95] Administrative afgørelser bliver således i dansk skatteret ofte tillagt præjudikatværdi over for både andre myndigheder samt af domstolene. I relation til sidstnævnte har administrative afgørelser ingen formelt bindende virkning, men traditionelt har domstolene lagt en ikke ubetydelig vægt på administrative afgørelser. Foreligger der en fast administrativ praksis, har domstolene således i tvivlstilfælde været utilbøjelige til at omstøde praksis.[96] Nyere højesteretspraksis synes dog at have modificeret den traditionelle opfattelse en smule,[97] men alligevel må det stadig kunne konkluderes, at administrativ praksis har en vis normdannende effekt for domstolene.[98] På den baggrund tilægges administrativ praksis efter omstændighederne argumentatorisk værdi ved afhandlingens analyser.

6.1.2 Dobbeltbeskatningsoverenskomster

I afhandlingen drøftes spørgsmålet om, hvorvidt de danske CFC-regler er i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. I den sammenhæng er der lagt vægt på, at en dobbeltbeskatnings-overenskomst udgør en folkeretligt bindende aftale, hvorfor fortolkningen af konkrete overenskomster skal ske ud fra folkeretlige fortolkningsprincipper.[99] Disse er kodificeret i Wienerkonventionen, der bl.a. fastlår, at enhver nugældende traktat er bindende for dens deltagere og skal opfyldes af dem i god tro, jf. artikel 26.[100] I konventionen skelnes mellem primære og supplerende fortolkningsmidler, jf. henholdsvis artikel 31 og 32. Dette betyder, at hovedvægten skal lægges på ordlyden – dvs. en objektiv fortolkning, jf. artikel 31, stk. 1. Ved fortolkningen inddrages den sammenhæng som udtrykket indgår i, ligesom det anvendte udtryk skal belyses ud fra traktatens hensigt og formål.[101] De supplerende fortolkningsmidler omfatter forarbejderne til traktaten og omstændighederne ved dens indgåelse.[102] Wienerkonventionen, herunder dens betydning ved fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster, har været genstand for betydelig interesse i litteraturen.[103]

---

[94] Jf. *Aage Michelsen*, SR-Skat, 1996, p. 183-194 et seq.
[95] Jf. *Poul Bostrup* et al.: Skatteproces, 2002, p. 52 et seq. og *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 115 et seq.
[96] Jf. *P. Spleth*, UfR 1965 B, p. 250-254.
[97] Jf. eksempelvis SKM2007.773.HR og SKM2004.297.HR.
[98] Jf. *Jan Pedersen* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 121-123.
[99] Folkeret er international ret og består i grove træk af regler der gælder for suveræne stater i deres indbyrdes forhold, jf. *Peter Germer*: Indledning til folkeretten, 2010, p. 9.
[100] Jf. Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May, 1969 (BKI nr. 34 af 29. april 1980).
[101] Artikel 31, stk. 1, lyder som følger: *"En traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål."* Artikel 31, stk. 2 og 3, opregner, hvad der skal anses for at udgøre sammenhængen.
[102] Disse fortolkningsmidler kan tages i betragtning med henblik på at få bekræftet den betydning, der fremkommer ved anvendelsen af artikel 31 eller for at fastslå betydningen, når fortolkningen i henhold til artikel 31 efterlader betydningen flertydig eller uklar eller fører til et resultat, som er åbenbart meningsløst eller urimeligt.
[103] For udførlig analyse af Wienerkonventionens fortolkningsprincipper i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomster, se *Frank Engelen*: Interpretation of Tax Treaties under International Law, 2004, særligt p. 425-516. Om fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster i almindelighed se bl.a. *Victor Uckmar* i *Andrea Amatucci*: International Tax Law, 2006, p. 149-182, *David A. Ward et al.*: The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model, 2005, *Philip Baker*: Double Taxation Conventions (løsbladsudgave), 2001, særligt afsnit E, *Michael Lang*: Tax Treaty Interpretation, 2000, *Klaus Vogel & Moris Lehner*: Doppelbesteuerungsabkommen, 2008, p.134-153, *Klaus Vogel & Rainer Prokisch:* Cahiers de droit fiscal international, 1993, General Report, p. 55-85, samt *Niels Mattson* i *Aage Michelsen* (red.): FSR's Årsskrift, 1990, p. 133-171. Se endvidere *Jens Wittendorff*: Transfer

Selvom OECD's modeloverenskomst ikke udgør en folkeretligt bindende konvention, er det almindeligt anerkendt i både den internationale litteratur og retspraksis, at modeloverenskomsten med kommentarer kan tillægges betydning ved fortolkningen af konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomster.[104] Dette er også tilfældet i en dansk sammenhæng, jf. bl.a. højesteretsdommen TfS 1993, 7 H. Af dommen fremgår endvidere, at Højesteret i sin vurdering tillige lagde vægt på international retspraksis,[105] samt at Højesteret konkret anvendte en dynamisk fortolkningsstil, hvorved kommentarerne til OECD's modeloverenskomst – der var blevet til efter indgåelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomsten med USA af 1948 – blev tillagt betydning. Dommen kan dog ikke tages til indtægt for, at nyere kommentarer uden videre altid skal/kan lægges til grund ved fortolkningen af ældre overenskomster.[106] Udgangspunktet må således fortsat være, at der ved fortolkningen tages udgangspunkt i den version af modeloverenskomsten med kommentarer, som var gældende på tidspunktet for indgåelsen af den konkrete overenskomst. Dette udelukker imidlertid ikke, at senere udgaver af modeloverenskomsten med kommentarer kan tillægges betydning, f.eks. pga. den argumentatoriske værdi,[107] forudsat at de nyere udgaver blot indeholder præciseringer.[108] Er der derimod tale om en decideret ændring, kan de nye kommentarer næppe lægges til grund.[109]

Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law, 2010, chapter. 3. For et nyere dansk bidrag se *Anders Nørgaard Laursen*: Fast driftssted, 2011, p. 35-55. Se endvidere *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 58 et seq., og samme i *Susanne Pedersen* (red.): Festskrift til Ole Bjørn, 2004, p. 257-380, *Niels Winther-Sørensen*: Beskatning af international erhvervsindkomst, 2000, p. 62-88, og samme i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 36-59. Som følge af den omfattende behandling spørgsmålene allerede har været undergivet andet steds, indeholder dette afsnit alene en kort oversigt over de væsentligste forhold.

[104] Jf. *Aage Michelsen* i *Susanne Pedersen* (red.): Festskrift til Ole Bjørn, 2004, p. 362. Modeloverenskomsten med kommentarer er naturligvis kun relevant, hvis den konkrete bestemmelse er udformet i overensstemmelse med modeloverenskomsten. Den herskende opfattelse synes at være, at kommentarerne skal anses for et primært fortolkningsmiddel, jf. *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 152. Da det forekommer vanskeligt at indplacere modeloverenskomsten med kommentarer i wienerkonventionens fortolkningsregler, synes retskildeværdien af modeloverenskomsten med kommentarer bedst at kunne begrundes i hensynet til at nå frem til en harmoniseret fortolkning, jf. *Niels Winther-Sørensen*: Beskatning af international erhvervsindkomst, 2000, p. 72. Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst omtaler selv, hvilken betydning kommentarerne (efter OECD's opfattelse) har ved fortolkningen af konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomster, herunder også ældre overenskomster, jf. kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2010), introduktionen, pkt. 29. At kommentarerne så at sige udtaler sig om sin egen retskildeværdi har været genstand for kritik, og der er blevet stillet spørgsmål ved værdien heraf, jf. f.eks. *Maarten Ellis*, Bulletin for International Fiscal Documentation, 2000, p. 617-618 et seq. For en bredere diskussion af kommentarernes juridiske status se *Sjoerd Douma & Frank Engelen*: The Legal Status of the OECD Commentaries, 2008.

[105] Det kan næppe fastlægges entydigt, hvilken vægt der skal lægges på international retspraksis, da dette bl.a. kan afhænge af, hvor fast en praksis der er tale om, hvilke instanser der har taget stilling, og om det udtryk der skal afklares, er præcis det samme, som det udtryk der er anvendt i andre dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. *Anders Nørgaard Laursen*: Fast driftssted, 2011, p. 49-51. Se endvidere *Aage Michelsen* i *Michael Lang* (red.): Tax Treaty Interpretation, 2000, p. 76.

[106] Det fremgår således af præmisserne, at Højesteret bl.a. lagde vægt på, at kommentarerne ikke udtrykte en anden opfattelse, end hvad der var tilsigtet i dobbeltbeskatningsoverenskomsten (samt selskabsskatteloven og kulbrinte-skatteloven). Om dommen – samt tillige om Østre Landsrets dom i TfS 1996, 715 Ø (lån fra bankfilial) – er det således med rette blevet anført, at der blot henvistes til kommentarer, som i princippet blot bekræftede den retstilstand, som allerede var gældende på aftaletidspunktet, jf. *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 158. I TfS 1992, 291 Ø, der vedrørte Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomst med Frankrig fra 1957 og angik tilbagekøb af en rateforsikring, henviste domstolen blot til de senere kommentarer til OECD's modeloverenskomst ved afgrænsningen af hvilke skatter, der var omfattet af overenskomsten.

[107] Se tillige SKM2003.62.HR, hvor Højesteret konstaterede, at det fremkomne fortolkningsresultat – angående to overenskomster indgået i henholdsvis 1948 og 1955 – var i god overensstemmelse med den internationale udvikling,

Artikel 3, stk. 2, i OECD's modeloverenskomst indeholder selv en fortolkningsregel. Det fremgår heraf, at såfremt et udtryk er defineret i selve overenskomsten, skal denne definition anvendes. Såfremt et udtryk ikke er defineret i overenskomsten, skal der derimod henses til den betydning, som udtrykket har i de kontraherende staters interne ret, medmindre andet følger af sammenhængen. Der hersker i litteraturen delte meninger om, hvad der menes med udsagnet *medmindre andet følger af sammenhængen* og om, hvornår muligheden for at nå frem til en fortolkning ud fra internationale retskilder er opbrugt.[110] I den internationale teori synes majoriteten dog at mene, at en autonom fortolkning så vidt muligt skal tilstræbes ud fra hensynet til en harmoniseret fortolkning.[111] I en dansk sammenhæng synes Højesteret også at lægge vægt på hensynet til en harmoniseret fortolkning, dog nok med den begrænsning, at der fortolkes i overensstemmelse med intern ret, når et fortolkningsresultat ikke forholdsvis klart fremkommer ved anvendelse af internationale retskilder.[112] Der hersker i den internationale litteratur ikke enighed om, hvorvidt der med henvisningen til intern ret menes den interne ret i kildelandet, i domicillandet eller blot i anvenderstaten (*lex fori*).[113] I dansk ret synes der dog at herske udpræget enighed om, at sidstnævnte er tilfældet.[114]

---

som den bl.a. var reflekteret i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst fra 1992. Sagen angik, hvorvidt overenskomsternes henvisning til intern ret skulle ses som en henvisning til intern ret på ratificeringstidspunktet eller på det tidspunkt, som sagen vedrørte. Højesterets flertal støttede sidstnævnte løsning. Dommen vedrørte fortolkningen af arbejdsudlejebegrebet, der ikke var et kendt begreb på tidspunktet for dobbeltbeskatningsoverenskomsternes indgåelse. *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 50, finder, at dommen må anses for fuldt forenelig med, at nye kommentarer til modeloverenskomsten kan inddrages ved fortolkningen, såfremt de nye kommentarer er udtryk for præciseringer. *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 158, anfører, at idet flertallet kun henviste til modeloverenskomsten med kommentarer til bekræftelse af den internretlige fortolkning, har det ingen betydning for spørgsmålet om, hvorvidt der skal foretages en dynamisk eller statisk overenskomstfortolkning, at flertallet lagde vægt på kommentarerne på beskatningstidspunktet.

[108] I SKM2012.121.ØLR (begrænset skattepligt af udbytter – retmæssig ejer) anvendte Østre Landsret også en dynamisk fortolkningsstil, idet nyere kommentarer til modeloverenskomsten blev lagt til grund ved fortolkningen af Danmarks overenskomst med Luxembourg fra 1980. Landsretten fremhævede, at den anså de nye kommentarer for at udgøre en præcisering. Desuden er det værd at bemærke, at Landsretten henviste direkte til en britisk dom. Om landsretsdommen se *Jakob Bundgaard*, SU 2012, 98

[109] Jf. *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2010, p. 212-234, *Anders Nørgaard Laursen*: Fast Driftssted, 2011, p. 40-43 og *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 49. At det kan forekomme betænkeligt at tillægge nyere kommentarer betydning ved fortolkningen af ældre overenskomster kan begrundes med mangel på demokratisk legitimitet, jf. *Peter J. Wattel & Otto Marres*, European Taxation, 2003, p. 222-235. Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2010), indledningen pkt. 33-36, lægger dog op til at dynamisk fortolkning skal anvendes i videre omfang.

[110] Jf. *Aage Michelsen* i *Susanne Pedersen* (red.): Festskrift til Ole Bjørn, 2004, p. 366, samt *Edwin Van der Brüggen*, European Taxation, 2003, p. 142-156.

[111] Jf. *Aage Michelsen*: International skatteret, 2003, p. 68.

[112] Jf. *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winter-Sørensen* et al.; Skatteretten 3, p. 54, der i den forbindelse henviser til TfS 1994, 184 H samt SKM2003.62.HR (førstnævnte omhandlede den såkaldte "professorregel" i overenskomsten med USA, mens sidstnævnte dom er nærmere omtalt ovenfor). *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 162, er af tilsvarende opfattelse og henviser desuden til SKM2003.46.ØLR (omhandlende definitionen af udbytte i den dansk-franske overenskomst). *Aage Michelsen*: International skatteret, 2003, p. 70, synes dog at anse de danske domstole for tilbøjelige til i videre omfang at anvende en autonom fortolkning. I SKM2012.121.ØLR (omtalt ovenfor) synes Østre Landsret at gå ganske langt i retning af en autonom fortolkning.

[113] Jf. *Frank Engelen*: Interpretation of Tax Treaties under International Law, 2004, p. 473 et seq.

[114] Jf. *Aage Michelsen* i *Susanne Pedersen* (red.): Festskrift til Ole Bjørn, 2004, p. 371, *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 56 og *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 166.

6.1.3 EU-retten

Selvom området for direkte skatter kun i begrænset omfang er harmoniseret, må nationale skatteregler ikke være i strid med de EU-retlige regler om fri bevægelighed.[115] De EU-retlige frihedsrettigheder står med andre ord over de nationale bestemmelser, hvorfor de nationale bestemmelser tilsidesættes, såfremt uoverensstemmelsen mellem de nationale og EU-retlige regler ikke kan løses ved fortolkning.[116]

I afhandlingen er der taget højde for, at EU-domstolen anvender en dynamisk fortolkningsmetode, der på væsentlige punkter adskiller sig fra den fortolkningsmetode, som traditionelt anvendes ved de danske domstole.[117] Eksempelvis er betydningen af retssikkerhedsmomentet nedtonet, idet EU-domstolen i stedet lægger afgørende vægt på at foretage en fortolkning ud fra en vurdering af, på hvilket udviklingstrin EU-retten befinder sig. En konsekvens af denne dynamiske fortolkningsstil er, at tidligere domme ikke nødvendigvis har en lige stå stor betydning ved fortolkningen, som det er tilfældet i dansk ret, hvilket også er taget i betragtning i relation til den EU-retlige vurdering af de danske CFC-regler, idet domstolen ikke har haft lejlighed til at forholde sig eksplicit til CFC-lovgivning siden 2007/2008.[118] Heller ikke forarbejder til traktaterne mv. tillægges normalt betydning ved fortolkningen af disse.[119] En yderligere konsekvens af EU-domstolens dynamiske fortolkningsstil har været, at der hos EU-domstolen siden 2005 kan spores en større tilbøjelighed til inden for skatteretten at acceptere medlemsstaternes argumenter om, at en national skatteregel kan opretholdes pga. tvingende almene hensyn, og fordi proportionalitetsprincippet er overholdt.[120] Opsummerende kan det således anføres, at EU-domstolens dynamiske fortolkningsstil tager udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, og hvis denne ikke er klar, ses endvidere på sammenhængen og målsætningen på EU-rettens nuværende udviklingstrin.[121]

6.2 Retspolitiske betragtninger og anvendelse af fremmed ret

Som anført i dette kapitels afsnit 3 har afhandlingen desuden til formål at fremkomme med retspolitiske betragtninger. I den forbindelse vurderes dansk CFC-lovgivning ud fra en række retspolitiske hensyn, og der gives bud på, hvordan CFC-reglerne med fordel bør indrettes i stedet, såfremt de pågældende hensyn ikke

---

[115] Se *Jeppe Rune Stokholm*: EU-Skatteret, 2008, p. 28-31, der betegner medlemsstaternes kompetence på skatterådet som et nationalt prærogativ under et EU-retligt ansvar. Domstolen har som oftets selv anført: "…*at selv om bestemmelser om direkte skatter på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke som sådanne henhører under Fællesskabets kompetence, skal medlemsstaterne dog overholde fællesskabsretten under udøvelsen af deres kompetence."* Se eksempelvis sag C-279/93 *Schumacker*, præmis 21.

[116] Se nærmere *Jane Bolander* i *Malene Kerzel* (red.): Festskrift til Jan Pedersen, 2011, p. 20.

[117] EU-domstolens fortolkningsstil betegnes gerne som værende funderet på teleologisk fortolkning, jf. *Marjaana Helminen*: EU Tax Law – Direct Taxation, 2011, p. 46. Det indebærer, at retsanvenderne søger at finde den forståelse af en omtvistet bestemmelse, der mest effektivt kan realisere dens målsætning, jf. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 116 et seq.

[118] Jf. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* og sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*.

[119] Jf. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 121.

[120] Jf. *Jakob Bundgaard* i Niels Winther-Sørensen et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 494.

[121] I Sag C-283/81 *CILFIT*, præmis 18-20 har EU-domstolen forklaret den anvendte fortolkningsstil. Udover at være dynamisk, er EU-domstolens fortolkningsstil bl.a. blevet betegnet som kreativ og integrationsfremmende, jf. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 114. Andre ser i højere grad EU-domstolens fortolkningsstil som udtryk for at EU-retten er ung og kompleks, og at der derfor i højere grad end i national ret er brug for præciseringer. Se herom *Karsten Nandrup Olesen & Troels Michael Lilja*: Domsanalyse, 2012, p. 159-160.

imødekommes af det gældende CFC-regime.[122] Sådanne retspolitiske overvejelser skønnes at kunne bidrage til at højne afhandlingens kvalitet og fremtidige anvendelsesmulighed, idet der herved opnås en dybere og mere helhedsorienteret forståelse for emnets underliggende problemstillinger, som også vil kunne være af værdi fremadrettet på trods af skatterettens betydelige dynamik.[123]

Til brug for de retspolitiske betragtninger inddrages fremmed national ret. Baggrunden herfor er at undersøge, om målet med de danske CFC-regler kunne være opnået på anden vis, end hvad der følger af nuværende dansk CFC-lovgivning. Med andre ord skal fremmed ret tjene som inspiration for afhandlingens retspolitiske betragtninger og perspektivere de i afhandlingen analyserede danske problemstillinger.[124]

Der foretages ikke en egentlig og bredt dækkende komparativ analyse af CFC-reglerne i en lang række lande, hvilket netop skyldes, at formålet med at inddrage fremmed ret alene er at skabe bedre mulighed for at belyse problemer og løsningsmuligheder i dansk ret. Med andre ord har nærværende afhandling ikke en egentlig komparativ analyse som sit primære sigte.[125] Endvidere er omfattende komparative analyser af CFC-lovgivning med mellemrum allerede publiceret i den internationale juridiske litteratur.[126]

I stedet er det indledningsvis fundet hensigtsmæssigt på et overordnet plan at omtale visse gennemgående træk og alternativer ved udformningen af CFC-lovgivning.[127] I den forbindelse introduceres også en række af de termer, som normalt anvendes til at systematisere og sammenligne forskellige landes CFC-lovgivning. I erkendelse, af at nuancer i CFC-reglerne først for alvor træder frem ved mere grundige studier, er det valgt at lade CFC-lovgivningen i fire udvalgte retssystemer være genstand for en nærmere behandling. Ud fra en primært analytisk funderet metode vil enkelte elementer i dansk CFC-lovgivning – herunder kontrolbetingelsen, indkomst-/aktivbetingelsen samt retsvirkningerne – derfor blive sammenholdt med de

[122] Om retspolitik se *Ruth Nielsen & Christina Tvarnøe*: Retskilder og retsteorier, 2011, p. 448 et seq.

[123] Jf. *Erik Olsen* i *Ulrik G. Møller*: Det handler om Skat, Festskrift til Poul Olsen, 1993, p. 32 et seq., der anfører, at en rent retsdogmatisk tilgang alene vil beskæftige sig med overfladestrukturen i skattesystemet som følge af skatterettens dynamik. Dette vil medføre en forskning, der hovedsageligt bruger sine ressourcer på en rent deskriptiv fremstilling af skiftende overfladefænomener, som hurtigt forældes og som derfor har en begrænset nytteværdi.

[124] *Ole Lando* i *Ruth Nielsen* (red.): Juridisk Instituts Julebog, 1998, p. 149 et seq. anfører, at studier af fremmed ret giver bedre indsigt i dansk ret, og at den som vil videreudvikle retten i Danmark ikke kan nøjes med de erfaringer, der er gjort her i landet.

[125] *"I en afhandling med andet primært sigte bør man kun have et afsnit om fremmed ret, hvis man har set, at der i udlandet kan hentes viden, der befrugter afhandlingen."* Jf. *Ole Lando* i *Ole Hasselbalch* et al.: Juridisk forskning, p. 83-95. Det er min vurdering, at der på det i afhandlingen behandlede problemfelt, som af natur er internationalt funderet, kan hentes betydelig indsigt fra de i fremmed ret anvendte regler.

[126] Jf. *Jens Schönfeld*: Hinzurechnungsbesteurung und Europäishes Gemeinshaftsrecht, 2005, *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal International, 2001, OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996 og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986. Disse indeholder alle et kapitel for hvert land samt et overordnet sammenlignende kapitel. For en komparativ analyse af CFC-regler, se også *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, som dog i højere grad anvender en analytisk tilgang. I forbindelse med IFA-konferencen i København i august 2013 udgives en større komparativ sammenligning af CFC-reglerne i en lang række lande.

[127] Se kapitel 2, afsnit 5.

løsninger, som anvendes i de fire udvalgte retssystemer.[128] De komparative studier vil primært have karakter af en mikrosammenligning.[129]

De udvalgte retssystemer udgøres af Sverige, Norge, Storbritannien og USA. De amerikanske CFC-regler (*Subpart F*-reglerne) er bl.a. udvalgt, fordi USA var det første land til at introducere denne form for lovgivning, og fordi de amerikanske regler på mange måder har dannet skole for andre landes CFC-regimer.[130] Endvidere kan de amerikanske CFC-regler anses som repræsentant for en særlig tilgang til CFC-beskatning, der i det følgende benævnes transaktionstilgangen.[131]

De tre øvrige lande er alle EU-/EØS-lande, hvilket har den fordel, at der ved indblik i disse landes CFC-regler også opnås indsigt i, hvordan landene har søgt at håndtere de tilhørende EU-/EØS-retlige udfordringer.[132] Sverige og Norge har både i generel og lovgivningsmæssig forstand meget til fælles med Danmark.[133] At de svenske og norske CFC-regler på trods af dette adskiller sig ganske markant fra de danske, gør det blot endnu mere interessant at inddrage disse landes regler.

I Storbritannien blev der i forbindelse med vedtagelsen af finansloven for 2012 indført nye CFC-regler med virkning fra indkomstår begyndende januar 2013 og senere.[134] Ændringen af de britiske CFC-regler er sket på baggrund af en længerevarende og meget grundig konsultationsproces indledt tilbage i 2007[135] og skal ses som et led i bestræbelserne på at skabe det mest konkurrencedygtige skattesystem i G20.[136] Resultatet er blevet, at CFC-beskatning efter de nye målrettede regler kun aktualiseres, såfremt datterselskabet oppebærer indkomst, der kunstigt er omdirigeret fra Storbritannien. Da de nye britiske CFC-regler adskiller sig væsentlig fra reglerne i Danmark og de øvrige udvalgte retsstystemer, synes det oplagt at inddrage de nye

[128] Ved den analytiske metode forstås, at retssystemernes løsning til hvert problem behandles for sig. Heroverfor står länderberichtmetoden, hvor der redegøres samlet for hvert retssystem for sig. Se herom *Ole Lando*: Kort indføring i komparativ ret, 2009, p. 206 et seq. Ret beset baserer afhandlingen sig på elementer af begge metoder. Hvert af kapitlerne 4-9 indeholder således særskilte afsnit, hvori der redegøres for det pågældende retssystems regulering af et givent spørgsmål. Disse afsnit følges af et sammenlignende afsnit, hvori de danske CFC-reglers håndtering af det givne spørgsmål vurderes i lyset af CFC-reglerne i de fire udvalgte lande.

[129] Jf. *Peter de Cruz*: Comparative Law in a Changing World, 2007, p. 233-234. Mikrosammenligninger angår specifikke juridiske institutionelle forhold eller problemstillinger og kan afgrænses overfor makrosammenligninger, der vedrører mere overordnede sammenligninger af eksempelvis lovgivningsteknikker, fortolkning og dommes præjudikatværdi mv. Skillelinjen mellem de to sammmenligningsformer er dog ikke altid skarp, jf. *Konrad Zweigert & Hein Kötz*: Introduction to Comparative Law, 1998, p. 4 et seq.

[130] Se kapitel 3, afsnit 2.

[131] Se kapitel 2, afsnit 5.1.

[132] Sverige og Storbritannien er medlem af EU, mens Norge er medlem af EØS. Norsk lovgivning skal overholde bestemmelserne om fri bevægelighed i EØS-traktaten, der i vidt omfang afspejler de EU-retlige bestemmelser om fri bevægelighed i TEUF. Bestemmelsen om fri etableringsret findes i EØS-traktatens artikel 31. For yderligere om forholdet mellem EU-ret og EØS-ret se *M. Elvira Méndez-Pinedo*: EC & EEA Law, 2009.

[133] Om fællestrækkene hos de nordiske/skandinaviske retssystemer se *Konrad Zweigert & Hein Kötz*: Introduction to Comparative Law, 1998, p. 276-285.

[134] Jf. Finance Act 2012, Section 180.

[135] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs Discussion Document: Taxation of Foreign Profits of Companies, June 2007.

[136] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Corporate Tax Reform – Delivering a More Competitive System, November 2010, p. 9.

britiske CFC-regler. Dette understøttes endvidere af, at de ny britiske CFC-regler kan ses som repræsentant for en nyere tendens til at indskrænke CFC-reglers anvendelsesområde af konkurrencemæssige hensyn.[137]

6.3 CFC-reglernes udvikling (det retshistoriske perpektiv)

Afhandlingen indeholder i kapitel 3 en gennemgang af hovedtræk i CFC-reglernes udvikling i dansk ret og dele af fremmed ret.[138] Hovedvægten vil være på de danske reglers udvikling, om end også de amerikanske reglers udvikling indledningsvis vil få nogen omtale, idet USA som nævnt var det første land, der indførte CFC-lovgivning, og da USA's regler har tjent som forbillede for mange af de andre landes lovgivning.

Baggrunden for at inddrage reglernes historik er, at det hermed bliver muligt at belyse udviklingen i de hensyn, som ligger bag de danske CFC-regler. Det er ikke tanken, at gennemgangen skal medvirke til at legitimere gældende ret. Derimod er formålet, at gennemgangen skal bidrage til en bedre forståelse af hvordan CFC-regler virker, ud fra den betragtning at historisk viden giver perspektiv og kendskab til andre løsninger end lige netop den, som optræder i gældende ret.[139] Med andre ord kræver en dybdegående forståelse af reglerne et dynamisk-historisk kendskab hertil.[140]

7 Disposition for afhandlingen

Afhandlingens del 1 består af kapitlerne 1-3, der alle kan betegnes som introduktionskapitler. I kapitel 2 præsenteres baggrunden for og formålet med at indføre CFC-lovgivning. Endvidere omtales en række af de centrale og generelle karakteristika, som forefindes i CFC-lovgivningen i de omkring 30 lande som til dato har introduceret CFC-regler. Hensigten hermed er at skabe grundlag for en bedre forståelse af de hensyn, der ligger til grund for CFC-lovgivning i almindelighed og de danske CFC-regler i særdeleshed. En forståelse af de bagvedliggende hensyn vil være befordrende for såvel analysen af gældende dansk ret som for de efterfølgende retspolitiske overvejelser.[141] Endvidere vil det begrebsapparat – der i den forbindelse introduceres til kategorisering af landenes forskellige tilgange – være til hjælp ved analysen af de gældende danske CFC-reglers anvendelsesområde og retsvirkning.

I kapitel 3 foretages en gennemgang af CFC-reglernes udvikling i dansk ret. Indledningsvis gives endvidere et overblik over udviklingen i fremmed ret med særligt fokus på udviklingen i amerikansk ret. Kort fortalt er baggrunden for at inddrage reglernes historik, at dette som ovenfor nævnt skønnes at bidrage til en mere dybdegående forståelse af reglerne.

---

[137] Jf. *Paulo Rosenblatt*, Intertax, 2012, p. 279-284. *Shee Boon Law*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 257.

[138] Det kan formentlig diskuteres om gennemgangen i kapitlet kan rubriceres under disciplinen retshistorie med tanke på, at eksempelvis de danske regler alene har eksisteret siden 1995. Dette må dog nok anses for at være tilfældet, idet der i dag synes at være en tilbøjelighed til at rykke grænsen langt frem, således at disciplinen retshistorie også anses for at omhandle moderne ret, som ikke er gældende mere, jf. *Ditlev Tamm* i *Ole Hasselbalch* et al: Juridisk Forskning, 2002, p. 96-105.

[139] Jf. *Ditlev Tamm* i *Ole Hasselbalch* et al: Juridisk Forskning, 2002, p. 96-105.

[140] Jf. *Erik Olsen* i *Ulrik G. Møller (red)*: Det handler om Skat, Festskrift til Poul Olsen, 1993, p. 44.

[141] Som *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 5, udtrykker det: *"To gain a strong intuitive grasp of international taxation (as opposed simply to parsing its individual rules) requires in addition understanding the economic activity to which it applies – business and investment in the international setting."*

Kapitlerne 4-7 udgør afhandlingens del 2. Denne del har fokus på at udrede betingelserne for dansk CFC-beskatning og retsvirkningerne forbundet hermed. Alle fire kapitler afsluttes med en vurdering af de gældende danske CFC-regler baseret på komparative studier af betingelserne og retsvirkningerne i de svenske, norske, britiske og amerikanske CFC-regimer.

I kapitel 4 fastlægges indledningsvis, hvilke juridiske personer der kan undergives dansk CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab. Herefter behandles de undtagelser fra CFC-reglernes anvendelsesområde, der forefindes, og den dispensationsmulighed som reglerne hjemler.

I kapitel 5 behandles den første ud af CFC-reglernes tre hovedbetingelser – ofte benævnt *kontrolbetingelsen* – der fremgår af SEL § 32, stk. 6. Kontrolbetingelsen i CFC-reglerne baserer sig primært på den koncerndefinition, som er angivet i sambeskatningsreglerne, jf. SEL § 31 C. Da koncerndefinitionen i SEL § 31 C allerede har været genstand for grundig behandling i den skatteretlige litteratur,[142] og da den selskabsretlige litteratur om koncerndefinitionen i selskabslovens §§ 6 og 7 (som SEL § 31 C bygger på) er ganske omfattende,[143] omtales koncerndefinitionen i SEL § 31 C kun forholdsvist kort.

Kontrolbetingelsen i CFC-reglerne rækker imidlertid ud over koncerndefinitionen i sambeskatningsreglerne. Således fremgår det af SEL § 32, stk. 6, at der – i forbindelse med vurderingen af, om koncernen har bestemmende indflydelse – skal medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige 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 medregnes stemmerettigheder m.v., 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. Med støtte i den eksisterende litteratur – om de elementer fra andre lovbestemmelser som CFC-reglernes udvidede kontrolbetingelse hviler på – gennemgås også den udvidede kontrolbetingelse forholdsvis kort.[144]

---

[142] Se eksempelvis *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/12, 2011, p. 19-32, *Erik Werlauff*: Selskabsskatteret 2012/2013, 2012, p. 324-331, *Anja Svendgaard Dalgas*, SR-skat, 2011, nr. 1, p. 33-39 og samme i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 848-854.

[143] Se eksempelvis *Peer Schaumburg-Müller & Erik Werlauff*: Selskabsloven med kommentarer, 2010, p. 158-166, *Erik Werlauff*: Selskabsret, 2010, p. 564-573, *Lars Bunch & Ida Rosenberg*: Selskabsloven med kommentarer, 2010, p. 84-87, *Karsten Engsig Sørensen* i Mette Neville & Karsten Engsig Sørensen (red.).: Den Nye Selskabslov, 2009, p. 59-96, *Søren Friis Hansen & Jens Valdemar Krenchel*: Dansk selskabsret 2 – Kapitalselskaber, 2011, p. 640-646, *Bernhard Gomard & Peer Schaumburg-Müller*: Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskaber, 2011, p.133-139, *Poul Krüger Andersen*: Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskabsret, 2010, p. 518-527, *Jan Schans Christensen*: Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret, 2009, p. 661-664 samt *Noe Munck & Lars Hedegaard Kristensen*: Selskabsformerne – lærebog i selskabsret, 2010, p. 224-228.

[144] LL § 2, stk. 2, nr. 3 (aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse) og LL § 2, stk. 1, nr. 2 (transparente enheder) er bl.a. behandlet af *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32, *Jens Wittendorff*, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 345-348 og 362-365, *Jens Wittendorff & Jakob Bundgaard*, Skattekartoteket, 2006, kapitel 41, p. 40-44, *Ria Falk*, SR-Skat, 2006, p. 291-299 og *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188. For yderligere om medreging af stemmer fra personlige aktionerær, deres nærstående samt fonde og trusts vedrørende LL § 2 se *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 263-301, samt *Jens Wittendorff*, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 357-359.

Det har været overvejet helt at undlade at behandle kontrolbetingelsen i denne afhandling. Imidlertid udgør kontrolbetingelsen en så central del af CFC-reglerne, at en samlet fremstilling af emnet ville fremstå mangelfuld, såfremt kontrolbetingelsen ikke var omtalt i afhandlingen. Endvidere synes den eksisterende litteratur helt overvejende at have beskæftiget sig med koncerndefinitionen i SEL § 31 C og kontroldefinitionen i LL § 2 hver for sig. Af denne årsag fremstår det formålstjenligt alligevel at medtage et kapitel om kontrolbetingelsen i CFC-reglerne, således at der i afhandlingen skabes et samlet overblik over betingelsens bestanddele. Endvidere forudsætter den EU-retlige analyse af CFC-reglerne kendskab til kontrolbetingelsen, ligesom et sådant kendskab skønnes at kunne berige afhandlingens retspolitiske overvejelser.

I kapitel 6 analyseres indholdet af indkomst- og aktivbetingelsen hver for sig. Indkomstbetingelsen indebærer, at de danske CFC-regler kun finder anvendelse, hvis datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst. Aktivbetingelsen medfører, at de danske CFC-regler kun finder anvendelse, hvis datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver.

Afhandlingens kapitel 7 har fokus på CFC-reglernes retsvirkning. Først drøftes spørgsmålet om, hos hvilket ud af flere danske moderselskaber CFC-selskabets indkomst skal medregnes, og spørgsmålet om hvilken andel af indkomsten i CFC-selskabet, der skal medregnes. Derpå følger kapitlets hovedafsnit, hvori det analyseres, hvordan moderselskabet skal opgøre den indkomst hos CFC-selskabet, som moderselskabet skal medregne ved sin egen indkomstopgørelse. Efterfølgende undersøges moderselskabets mulighed for at opnå lempelse for skat betalt af CFC-selskabet og reglerne om tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat. Endelig omtales CFC-reglernes sammenspil med øvrige værnsregler.

Del 3 består af kapitel 8 og 9, der overordnet angår spørgsmålet om, hvorvidt den udvidelse af dansk beskatningsret, som CFC-reglerne implicit indebærer, reelt begrænses af den internationale kontekst, som reglerne indgår i. Kapitel 8 har fokus på, om de danske CFC-regler kan anses for forenelige med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Først fastlægges det generelle forhold mellem intern dansk ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster. Herefter omtales udviklingen i kommentarerne til OECDs modeloverenskomst vedrørende spørgsmålet. Derpå præsenteres de væsentligste argumenter, der i den internationale litteratur har været drøftet for og imod CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster, ligesom udenlandsk retspraksis på området inddrages. I forlængelse heraf følger en analyse og vurdering af, hvorvidt de gældende danske CFC-regler må anses for at stride imod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster baseret på OECDs' modeloverenskomst.[145] Afslutningsvis omtales, hvordan den tilsvarende debat har foldet sig ud i Sverige, Norge, Storbritannien og USA.

I kapitel 9 analyseres, hvorvidt de danske CFC-regler for selskaber kan anses for at være i overensstemmelse med EU-retten. Kapitlet indledes med en kort og generel introduktion til reglerne om fri bevægelighed. Derefter analyseres det – på baggrund af primært sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* og relevant

[145] Det skal bemærkes, at analysen foretages på et generelt/overordnet niveau, hvorfor de af Danmark konkret indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke vil blive analyseret enkeltvis.

efterfølgende praksis fra EU-domstolen – i hvilken udstrækning nationale CFC-regler må anses for forenelige med den primære EU-ret på EU's nuværende udviklingstrin. Derpå vurderes det, om de danske CFC-regler for selskaber skal anses for at være bragt i overensstemmelse med såvel den primære som den sekundære EU-ret. Også kapitel 9 indeholder komparative afsnit, der omtaler den tilsvarende debat og de valgte løsninger i henholdsvis svensk, norsk og britisk ret.

Del 4 består af kapitel 10, der indeholder en sammenfatning af afhandlingens retsdogmatiske analyser. Derudover indeholder kapitlet en række mere overordnede retspolitiske betragtninger angående de danske CFC-regler. I den anledning gives forskellige bud på, hvor de danske CFC-regler nødvendigvis eller med fordel kan ændres.

Kapitel 2 – CFC-lovgivningens baggrund og formål

1 Indledning

I dette kapitel præsenteres indledningsvis baggrunden for og formålet med at indføre CFC-lovgivning. Endvidere omtales en række af de centrale og generelle karakteristika, som forefindes i CFC-lovgivningen i de omkring 30 lande som til dato har introduceret CFC-regler. Hensigten hermed er at skabe grundlag for en bedre forståelse af de hensyn, der ligger til grund for CFC-lovgivning i almindelighed og de danske CFC-regler i særdeleshed. En forståelse af de bagvedliggende hensyn vil være befordrende for såvel analysen af gældende dansk ret som for de efterfølgende retspolitiske overvejelser. Endvidere vil det begrebsapparat – der i den forbindelse introduceres til kategorisering af landenes forskellige tilgange – være til hjælp ved analysen af de gældende danske CFC-reglers anvendelsesområde og retsvirkning.

2 Baggrund

I en skatteneutral verden påvirker beskatningen ikke borgere og virksomheders beslutninger. Såfremt ingen lande pålagde skatter ville skatteneutralitet være opnået, men skatteneutralitet kunne i teorien også opnås, hvis alle skattesystemer var fuldt ud harmoniserede og umulige at omgå. I en sådan verden ville borgere og virksomheder investere deres kapital – når der bortses fra andre lovgivningsmæssige restriktioner mv. – dér hvor investeringen ville give det højeste afkast. Dette ville lede til en perfekt allokering af kapital i verden, hvorfor skatteneutralitet ville medføre en velstandsgevinst til deling mellem landene.[146]

Ovenstående scenarie ligger dog langt fra virkeligheden, hvilket bl.a. skyldes, at de enkelte landes andele af velfærdsgevinsten ved skatteneutralitet ikke ville være lige store, og at nogle lande – eksempelvis lavskattelande – formentlig ville realisere et velfærdstab sammenlignet med den nuværende situation.[147] Endvidere har transformationen til velfærdsstat i mange industrialiserede lande medført øgede offentlige udgifter, hvilket har afstedkommet, at mange lande løbende har tiltaget sig en udvidet beskatningsret.[148] Idet skatteregler og satser i virkelighedens verden således varierer landene imellem, har skatteydere et incitament til at foretage deres investeringer, hvor det skattemæssigt er mest fordelagtigt. Mulighederne for at skatteydere kan strukturere deres aktiviteter på en sådan måde, at investeringer foretages, hvor det skattemæssigt er mest fordelagtigt, er med ophævelsen af restriktionerne på ind- og udførsel af kapital blevet markant forbedret.[149] I den forbindelse har den teknologiske udvikling, på f.eks. IT- og kommunikations-området, samt den øgede volumen i international handel også ydet skatteyderne en hjælpende hånd.[150]

[146] Jf. *Ruth Mason*, World Tax Journal, 2010, p. 126 et seq. Se også *Michael J. Graetz*, Tax Law Review, 2001, p. 261 et seq. og *Kristina Ståhl*: Aktiebeskattning och fria kapitalrörelser, 1996, p. 89 et seq.
[147] Jf. *Ruth Mason*, World Tax Journal, 2010, p. 126 et seq.
[148] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 1.
[149] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 9. I 1970'erne havde de fleste OECD lande restriktioner på ind- og udførsel af kapital, mens det på tidspunktet for rapportens udgivelse i 1996 var de færreste.
[150] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 2.

Endvidere har det haft betydning, at en række lande har indført særligt gunstige skatteordninger (*preferential tax regimes*), specifikt med henblik på at tiltrække geografisk mobile aktiviteter.[151]

Som udgangspunkt bør det ikke være af betydning for niveauet af beskatning, om skatteyderen foretager en given investering i sit domicilland eller i udlandet, hvis skatteyders domicilland beskatter ud fra et globalindkomstprincip. Dette princip indebærer, at skatteyderen beskattes af al indkomst, uanset hvorfra i verden indkomsten hidrører, hvilket burde medføre, at skatteyderens beslutning om at investere i sit domicilland eller i udlandet ikke påvirkes af skattereglerne, idet skattebyrden ved investering i henholdsvis domicillandet eller i udlandet vil være den samme.[152] Såfremt kildelandet tillige beskatter den pågældende indkomst, vil skatteyderens domicilland i mange tilfælde yde creditlempelse,[153] hvorved den samlede beskatning af investeringen i udlandet vil svare til beskatningen ved indenlandsk investering, såfremt creditlempelsen ikke i øvrigt er begrænset.[154]

Uden (effektive) CFC-regler ville det dog være forholdsvis let for skatteyderen – på helt lovlig vis – at reducere sin skattebyrde i domicillandet, idet skatteyderen blot kunne etablere et datterselskab i et lavskatteland og lade datterselskabet erhverve mobil/finansiel indkomst.[155] Muligheden for at reducere skattebyrden i skatteyderens domicilland – ved investering via et datterselskab i et lavskatteland – hviler hovedsagligt på to forhold.[156]

For det første, anerkender de fleste lande, hvis ikke alle, at selskaber som udgangspunkt udgør et selvstændigt skattesubjekt, som i skattemæssig sammenhæng derfor er adskilt fra aktionærerne.[157] Et datterselskab hjemmehørende i udlandet vil således normalt kun være skattepligtigt i aktionærens domicilland, hvis datterselskabet oppebærer indkomst, som netop hidrører fra kilder i aktionærens domicilland, og som beskattes i aktionærens domicilland ud fra et territorialprincip.[158] Med andre ord vil indkomsten oppebåret i det udenlandske datterselskab være isoleret fra aktionærens skattepligtige indkomst –

---

[151] Ofte er der tale om at den gunstige ordning er *ring-fenced*, således at kun selskaber med udenlandske ejere kan drage fordel heraf. Se herom *Frederik Zimmer*, Lov og rett, 2012, p. 220-239.

[152] Forudsat at kildelandet ikke også pålægger skat, eller at domicillandet giver adgang til fuld creditlempelse. Se. *Michael J. Graetz*, Tax Law Review, 2001, p. 261 et seq.

[153] Såfremt landet følger doktrinen om kapitaleksportneutralitet, jf. Kapitlets afsnit 1.1 nedenfor. Se *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 2009, p. 125-126.

[154] Normalt tillades dog ikke, at nedslaget i den indenlandske skat for skat betalt i udlandet overstiger den indenlandske skat af den lempelsesberettigede indkomst (almindelig credit). Almindelig credit fører således til, at den lempelsesberettigede indkomst samlet i de to stater pålægges en skat svarende til skatten i den stat, der har den højeste skattesats (under forudsætning af at indkomstopgørelsen ikke adskiller sig i de to stater). For generel forklaring af virkningen af creditlempelse se *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 2009, p. 125. For en samalet analyse af forskellige lempelsesmetoder se *David Kleist*: Methods for Elimination of Double Taxation under Double Tax Treaties, 2012.

[155] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[156] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 4 og OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 15.

[157] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. På engelsk benævnes anerkendelse af selskabers selvstændige skattesubjektivitet som *arms lenght, separate accounting taxation*, jf. OECD Report 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 10. I mere general juridisk (herunder selskabsretlig) sammenhæng tales om *the separate entity theory*, jf. *Peter A. Harris*: Corporate/Shareholder Income Taxation, 1996, p. 42-43.

[158] Territorialprincippet omtales yderligere i afsnit 2.1 nedenfor.

i det mindste indtil det tidspunkt, hvor aktionæren modtager en udbytteudlodning fra det udenlandske datterselskab eller sælger aktierne heri.[159] På engelsk benævnes dette som *sheltering of income*.[160] Resultatet bliver som udgangspunkt en *skatteudskydelse*, men såfremt aktionærens domicilland ikke beskatter aktionæren af udbytte modtaget fra det udenlandske datterselskab – eksempelvis fordi datterselskabsudbytter er undtaget fra beskatning – eller af en avance ved salg af aktierne, vil resultatet være, at indkomsten genereret i det udenlandske selskab i sidste ende slet ikke beskattes i aktionærens domicilland. Beskatningen af indkomsten i det udenlandske selskab vil således være begrænset til den skat, som (eventuelt) pålægges i det udenlandske datterselskabs domicilland, hvilket kan føre til *skatteundgåelse*.

For det andet vil placering af mobile og finansielle aktiver i et udenlandsk datterselskab i skattemæssig sammenhæng alene give mening for skatteyderen, såfremt beskatningen i det udenlandske datterselskabs domicilland er lavere end beskatningen i aktionærens domicilland.[161] Med andre ord er det en forudsætning, at der findes lande, som ikke beskatter selskabers indkomst eller i det mindste beskatter selskabers indkomst forholdsmæssigt lavere end aktionærens domicilland – dvs. eksempelvis lavskattelande.[162]

Der ikke nødvendigvis noget galt med skatteudskydelse, og generelt hersker der forståelse for, at anerkendelsen af selskabers selvstændige skattesubjektivitet naturligt kan have skatteudskydelse som konsekvens.[163] Når muligheden for skatteudskydelse kombineres med eksistensen af lande, hvor beskatningen er ikke-eksisterende eller forholdsmæssigt lavere, kan det imidlertid medføre et incitament for skatteyderne til at oprette datterselskaber i de pågældende lande med henblik på at oppebære indkomst heri – en indkomst som ellers ville være modtaget direkte af skatteyderen.[164] Dette kan føre til udhuling af skattebasen i skatteydernes domicilland.[165]

2.1 Kapitaleksportneutralitet contra kapitalimportneutralitet

Som anført oven for indebærer globalindkomstprincippet, at skatteyderen beskattes af al indkomst, uanset hvorfra i verden indkomsten hidrører. Modsat betyder territorialprincippet, at det pågældende land alene beskatter indkomst hidrørende fra kilder/aktiviteter i landet selv. I de fleste lande bygger skattelovningen dog hverken på et strikt globalindkomstprincip eller et strikt territorialprincip, men derimod på en blanding

---

[159] OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 16. I dansk ret er udbytter og avancer på aktier i selskaber – hvori en selskabsaktionær har bestemmende indflydelse, ikke skattepligtige, jf. ABL § 4 B om koncernselskabsaktier – i henhold til ABL § 8 og SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, L 213 (2006/2007), at lovgiver netop har haft i tankerne, at et udenlandsk datterselskab, i en situation hvor moderselskabet har bestemmende indflydelse, i stedet vil være omfattet af CFC-reglerne, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.

[160] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008. p. 53.

[161] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 5.

[162] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 16.

[163] Jf. *Georg Kofler i Michael Lang et al:* Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 728 og OECD Report 2007: Tax Effects on Foreign Direct Investment, p. 20.

[164] To hovedformer for overførsel af indkomst findes. *Direkte overførsler;* hvorved forstås, at den kontrollerende selskabsdeltager overfører indkomstskabende aktiver til det udenlandske datterselskab, som f.eks. værdipapirer og immaterielle aktiver. *Indirekte overførsler*; hvorved forstås at den kontrollerende selskabsdeltager manipulerer med de afregningspriser, som anvendes ved samhandel med datterselskabet. Se *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008. p. 53-54.

[165] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

heraf.[166] Nogle lande har dog en tendens til i højere grad at basere deres skattelovgivning på globalindkomstprincippet, mens andre lande primært lægger vægt på territorialprincippet.[167] I en EU-retlig sammenhæng accepteres begge tilgange.[168]

Et lands anvendelse af globalindkomstprincippet (kombineret med regler om lempelse efter creditmetoden) ses ofte som udtryk for et ønske om at opnå *kapitaleksportneutralitet*, hvorved forstås, at skatteyderens skattebyrde tilstræbes at skulle være den samme uanset om skatteyderen investerer i sit domicilland eller i udlandet.[169] Kapitaleksportneutralitet indebærer dermed geografisk neutralitet, idet skatteyderen ikke har et skattemæssigt incitament til at investere i udlandet frem for i domicillandet (eller omvendt).[170] Territorialprincippet (herunder lempelsesregler baseret på eksemptionsmetoden) anses derimod normalt for orienteret mod et ønske om at opnå *kapitalimportneutralitet*, hvilket indebærer konkurrencemæssig neutralitet, idet hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investorer i et givent land herved beskattes ens.[171] Den ens beskatning forudsætter, at kildelandet beskatter hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investorer ens, samt at den i kildelandet ikke-hjemmehørende investors domicilland undlader at beskatte.[172]

---

[166] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 14-15. Se endvidere *Gauthier Blanluet & Philippe J. Durand*: Cahiers de droit fiscal international, 2011, General Report, p. 21.

[167] Dette ganske grundlæggende spørgsmål om, i hvilken udstrækning et land har ret til at beskatte benævnes på engelsk spørgsmålet om *the juristiction to tax*. Se herom *Reuven S. Avy-Yonah*, Tax Law Review, 2005, p. 483 et seq. Både globalindkomstprincippet og territorialprincippet udspringer til en vis grad af praktiske forhold, og principperne afspejler forholdet mellem det land der beskatter og henholdsvis det skattesubjekt eller den indkomst der beskattes. Globalindkomstprincippet er baseret på, at der foreligger en tilstrækkelig forbindelse mellem det beskattende land og den pågældende skatteyder, mens territorialprincippet er baseret på, at der foreligger en tilstrækkelig forbindelse mellem det beskattende land og den pågældende indkomstkilde.

[168] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 220.

[169] Jf. *Kristina Ståhl*: Aktiebeskattning och fria kapitalrörelser, 1996, p. 94. Se endvidere *Michael J. Graetz*, Tax Law Review, 2001, p. 261 et seq., der anfører, at økonomer ofte anser doktrinen om kapitaleksportneutralitet som essentiel for global økonomisk efficiens, fordi den geografiske placering af investeringer herved ikke vil blive påvirket af indkomstbeskatningen. Udviklingen af begreberne kapitaleksportneutralitet og kapitalimportneutralitet tilskrives normalt økonomen *Peggy B. Richman* (senere *Peggy Musgrave*). Se *Peggy B. Richman*: Taxation of Foreign Investment Income: An Economic Analysis, 1963, der ud fra en forholdsvis simpel økonomisk model påviste, at den globale velfærd maksimeres under anvendelse af princippet om kapitaleksportneutralitet. *Peggy Musgraves* model og konklusioner er senere blevet kritiseret fra andre sider, se herom *Donald J. Rousslang*, National Tax Journal, 2000, p. 589-600. Se endvidere *Reuven S. Avi-Yonah*, Virginia Tax Review, 2005, p. 313 et seq., der i en amerikansk sammenhæng anfører, at principperne om kapitalimport- og kapitaleksportneutralitet mv. primært fremstår som en form for retfærdiggørelse af den førte skattepolitik og ikke som den egentlige *driver*.

[170] Jf. *Ruth Mason*, World Tax Journal, 2010, p. 126 et seq.

[171] Der findes i den økonomiske litteratur også andre neutralitetsdefinitioner – eksempelvis capital ownership neutrality, jf. OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 100: *"…the capital ownership neutrality (CON) criterion requires that taxation does not disturb ownership patterns which, when free of tax considerations, would tend to maximize total welfare world output through a competitive bidding process that generally results in firms with higher productivity outbidding others competing for capital."*

[172] Kapitalimportneutralitet kan ikke opnås unilateralt, mens kapitaleksportneutralitet principielt kan realiseres unilateralt, såfremt investors domicilland tillader ubegrænset creditlempelse for skat betalt i kildelandet. Er målet geografisk såvel som konkurrencemæssig skatteneutralitet, kræver det, at doktrinen om såvel kapitaleksportneutralitet og kapitalimportneutralitet opfyldes samtidig, hvilket alene vil være tilfældet ved global harmonisering af skattesatser, skattebaser og lempelsesmetoder. Se *Ruth Mason*, World Tax Journal, 2010, p. 126 et seq. Se endvidere Jf. *Michael J. Graetz*, Tax Law Review, 2001, p. 261 et seq.

Noget forsimplet anskues international skattepolitik ofte som et kompromis mellem kapitaleksportneutralitet og kapitalimportneutralitet.[173] Implementering af CFC-lovgivning kan i nogle tilfælde tages til indtægt for, at det pågældende lands skattelovgivning primært bygger på doktrinen om kapitaleksportneutralitet,[174] mens fraværet af CFC-lovgivning i et land i nogle tilfælde skyldes, at landet primært følger doktrinen om kapitalimportneutralitet.[175] Mange lande – som primært anvender territorialprincippet, og derfor typisk må anses for at basere deres skattepolitik på princippet om kapitalimportneutralitet – har imidlertid også indført CFC-regler. I sådanne lande kan CFC-lovgivningen anses for at beskytte skattebasen ved i realiteten at annullere eksemptionslempelsen under visse omstændigheder. Hos de lande, der anvender globalindkomst-princippet, kan CFC-reglerne derimod anses som et værn imod, at udlodning fra udenlandske datterselskaber, der normalt ville være skattepligtige hos aktionæren, undlades eller udskydes.[176]

2.2 Incitamentet til etablering af datterselskaber i lavskattelande

Der kan være mange årsager til, at skatteydere vælger at etablere et datterselskab i udlandet, og generelt anses skattemæssige overvejelser ikke som en primær faktor ved beslutninger om at foretage investeringer i udlandet.[177] Blandt skattemæssigt motiverede årsager kan dog være, at skatteyderen ønsker at generere og akkumulere passiv indkomst i et datterselskab beliggende i et lavskatteland, eller at skatteyderen ønsker at benytte datterselskabet i lavskattelandet som et såkaldt basisselskab (*base company*).[178] I det følgende er disse to overordnede skattemotiverede muligheder kort beskrevet.

2.2.1 Akkumulering af passiv indkomst

Afkastet af en investering efter skat kan udtrykkes således:[179]

Afkast efter skat = Kapital * [1 + investeringsafkast * (1 – skattesats)]^{n} - Kapital

Som det fremgår af formlen, afhænger afkastet efter skat af investeringsafkastet (den investerede kapitals forrentning), skattesatsen i det land hvor det investerende selskab er hjemmehørende samt længden af investeringsperioden (n). Desto lavere skattesatsen er, desto større bliver afkastet efter skat. Resultatet er

[173] Jf. *Michael J. Graetz*, Tax Law Review, 2001, p. 261 et seq., som anerkender, at principperne om kapitaleksport-neutralitet og kapitalimportneutralitet, udgør et vigtigt fundament for international skattepolitik i en amerikansk sammenhæng. Samtidig kritiseres dog tendensen til at reducere debatten til et simpelt spørgsmål om valget mellem de to principper, da dette ikke i tilstrækkelig grad kan forklare de gældende reglers faktiske udformning.

[174] Jf. OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 103. I Sverige har lovgiver udtalt, at svensk skattepolitik principielt søger at opretholde kapitalimportneutralitet, men at CFC-reglerne kan anskues som en metode til at opnå kapitaleksportneutralitet i visse henseender, jf. Prop. 2003/04:10, p. 47. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 189-190, finder dog, at det vil være mere korrekt blot at anse CFC-reglerne som et udtryk for, at alt for omfattende skatteplanlægning ønskes undgået.

[175] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996 p. 11.

[176] Jf. *Hugh J. Ault* & *Brian J. Arnold*: Comparative Income Taxation, 2010, p. 477. Se også *Gauthier Blanluet & Philippe J. Durand*: Cahiers de droit fiscal international, 2011, General Report, p. 28 og p. 43-44.

[177] Jf. OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 14-15:*" ...while tax considerations are generally not a principal factor determining FDI flows…"* Se endvidere p. 13: *"In other words , a number of non-tax factors are central drivers to FDI decisions."* Se også p. 26-42.

[178] I den forbindelse skal det bemærkes, at over en lang nok periode, vil skatteudskydelse være (næsten) lige så fordelagtigt som skatteeftergivelse, jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation: U.S. Taxation of Foreign Persons and Foreign Income, 2008, section 68.1.2.

[179] Se eksempelvis *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

eksponentielt. Ligeledes følger, at jo længere investeringsperioden er, jo større er afkastet. Følgende simple eksempel kan illustrere de skattemæssige fordele ved at etablere et datterselskab i udlandet, herunder i et lavskatteland, og foretage investeringer igennem dette, såfremt ingen CFC-lovgivning forefindes.

Afkast for 100 kr. investeret	Tidshorisont	Afkast i Danmark med skattesats på 25 %	Afkast på Cypern med skattesats på 10 %	Afkast i et lavskatteland med skattesats på 0 %
Årlig forrentning på 5 %	5 år	20 kr.	25 kr.	28 kr.
	10 år	45 kr.	55 kr.	63 kr.
	15 år	74 kr.	94 kr.	108 kr.
	20 år	109 kr.	141 kr.	165 kr.
	25 år	151 kr.	201 kr.	239 kr.
Årlig forrentning på 10 %	5 år	44 kr.	54 kr.	61 kr.
	10 år	106 kr.	137 kr.	159 kr.
	15 år	196 kr.	264 kr.	318 kr.
	20 år	325 kr.	460 kr.	573 kr.
	25 år	510 kr.	762 kr.	983 kr.

Tabel 2.1

Sammenlignet med investering via et dansk selskab kan afkastet efter skat af den investerede kapital være væsentligt højere ved investering foretaget via et datterselskab hjemmehørende på Cypern eller i et (andet) lavskatteland, idet afkastet fra investeringen kan akkumuleres i og reinvesteres af datterselskaberne hjemmehørende i disse jurisdiktioner. Ved en initial investering på 100 kr. og med en forrentning på eksempelvis 5 % over 15 år vil afkastet efter skat udgøre 74 kr., såfremt investeringen foretages af et selskab hjemmehørende i Danmark. Under tilsvarende betingelser vil afkastet efter skat udgøre 94 kr. for et datterselskab hjemmehørende på Cypern og 108 kr. for et datterselskab hjemmehørende i et lavskatteland uden selskabsskat. Hvis forrentningen er højere og investeringshorisonten er længere bliver forskellene mere markante. Med en forrentning på eksempelvis 10 % over 25 år vil afkastet efter skat udgøre 510 kr., såfremt investeringen foretages af et selskab hjemmehørende i Danmark. Under tilsvarende betingelser vil afkastet efter skat udgøre 762 kr. for et datterselskab hjemmehørende på Cypern og 983 kr. for et datterselskab hjemmehørende i et lavskatteland uden selskabsskat.[180]

Dermed vil der i aktionærens domicilland ikke (længere) herske kapitaleksportneutralitet, da det i sådanne tilfælde vil være mere fordelagtigt at investere via det udenlandske datterselskab end direkte fra domicillandet. Da det er forholdsvis let at stifte et udenlandsk selskab, må det formodes at en del skatteydere (i fraværet af CFC-regler) ville være fristet til at foretage investeringer via sådanne udenlandske datterselskaber,[181] især med tanke på at skattebesparelsen kan være betydelig.[182] De aktiver som i den

[180] Under forudsætning af, at indkomsten i selskabet ikke undergives CFC-beskatning på aktionærniveau.
[181] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 6-8.
[182] OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 16: *"Where the foreign corporate tax is non-existent or insignificant in comparison to the tax which would be charged if the foreign corporation were treated as a*

forbindelse fortrinsvis kunne tænkes placeret i selskabet i lavskattelandet udgøres eksempelvis af aktier, obligationer, andre værdipapirer og immaterielle aktiver – dvs. aktiver som netop er kendetegnet ved, at de forholdsvis let kan placeres i eller erhverves af selskabet i lavskattelandet, hvorefter selskabet i lavskattelandet passivt kan oppebære indkomst fra disse aktiver.[183]

Når eller hvis et udenlandsk datterselskab – som har oppebåret passiv indkomst – på et tidspunkt udlodder udbytte, afhænger beskatningen af aktionæren af reglerne i dennes domicilland.[184] Det skal i den forbindelse bemærkes, at multinationale koncerner potentielt kan drage nytte af opsparet indkomst i et udenlandsk datterselskab selv uden at udlodde indkomsten eller realisere en aktieavance. Et eksempel herpå er ved udlån til andre selskaber inden for koncernen.[185] Renteudgiften på et sådant lån vil normalt kunne fradrages af debitorselskabet, medmindre særlige regler om rentefradragsbegrænsning hindrer dette, mens kreditorselskabet eventuelt beskattes lavt eller slet ikke beskattes af renteindtægten, som følge af at kreditorselskabet er beliggende i et lavskatteland.[186] Anvender det udenlandske datterselskab den lavt beskattede eller ikke-beskattede indkomst til at dække øvrige koncernselskabers kapitalbehov, kan koncernen således drage fordel heraf, selv uden at modtage udbytter eller realisere avancer på aktierne i det udenlandske datterselskab beliggende i lavskattelandet.[187]

2.2.2 Anvendelse af et basisselskab

Udover at etablering af et selskab i et lavskatteland kan anvendes til at akkumulere og reinvestere ikke-beskattet eller lavt beskattet passiv indkomst, kan et sådant selskab potentielt også anvendes som såkaldt basisselskab (*base company*). Herved forstås eksempelvis et selskab placeret i et lavskatteland, som genererer indkomst fra salg af varer eller ydelser (typisk til aftagere uden for basisselskabets domicilland), og hvor denne indkomst under normale omstændigheder ville være oppebåret direkte hos den kontrollerende aktionær.[188] Det skal bemærkes, at nogle fremstillinger anvender begrebet basisselskab i en bredere

---

domestic corporation, there may be substantial monetary advantages in earning certain forms of income through such foreign corporations." OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-6: *"…the tax advantage may, in practice, frequently be equivalent to a permanent one."*

[183] Jf. *Renata Fontana*, European Taxation, 2006, p. 259 et seq. og *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, General Report, 2001, p. 39.

[184] Potentielt afhænger beskatningen endvidere af om det udenlandske selskabs domicilland pålægger kildeskat. Dette vil dog typisk ikke være tilfældet for så vidt angår lavskattelande. I øvrige situationer vil muligheden for at pålægge kildeskat på udbytteudlodninger til selskaber typisk være begrænset eller udelukket efter en dobbeltbeskatnings-overenskomst eller for så vidt angår EU-lande efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU).

[185] Modsat fysiske personer hvis mulighed for at drage nytte af investeringen i et udenlandsk selskab må forudsættes at hænge nært sammen med, at afkastet i selskabet på et tidspunkt "konsumeres" ved udbytteodlodning eller afståelse af aktieposten, jf. *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lägstiftning, 2000, p. 59.

[186] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 17.

[187] Herudover skal det bemærkes, at de skattemæssige fordele ved at etablere et datterselskab i et lavskatteland i nogle tilfælde kan forøges ved at konvertere én type indkomst til en anden type indkomst, såkaldt *secondary sheltering*. Overføres eksempelvis immaterielle rettigheder til et udenlandsk datterselskab, vil datterselskabet modtage royalties i stedet for moderselskabet, hvorefter der kan ske udbytteudlodning til moderselskabet. Herved vil moderselskabet eventuelt have konverteret skattepligtige royaltyindtægter til skattefri datterselskabsudbytter alt afhængig af skattereglerne i det pågældende land, jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 56 et seq.

[188] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 55 et seq. Se endvidere . *Matthias Dahlberg*: Svensk Skatteavtalspolitik och utländske basbolag, 2000, p. 28 samt *Joseph Isenbergh*: International taxation, 2010, p. 190, der anfører: *"A foreign "base company" is essentially a center of profit severed from its economic moorings"*.

sammenhæng, således at begrebet henviser til selskaber etableret i lavskattelande i almindelighed, dvs. inklusive selskaber etableret med henblik på at akkumulere passiv indkomst.[189]

Et eksempel på anvendelse af et basisselskab kunne være etableringen af et distributionscenter i et lavskatteland. Antag eksempelvis, at Selskab X – der er beliggende i Land A (et højskatteland) – etablerer datterselskabet Selskab Y i Land B (et lavskatteland), med det formål at Selskab Y skal erhverve varer fra Selskab X og videresælge disse til uafhængige aftagere eller eventuelt koncernforbundne selskaber uden for Land B. [190] I dette tilfælde vil beskatningen i Land A – af den indkomst som genereres ved Selskab Y's salg af varer – blive udskudt til det tidspunkt hvor Selskab Y udlodder udbytte til Selskab X eller Selskab X sælger aktierne i Selskab Y.[191] Skatteudskydelsen vil normalt forudsætte, at Selskab Y skal anses for at have ledelsens sæde i Land B, samt at transfer pricing-reglerne er opfyldt i forbindelse med Selskab Y's køb af varerne fra Selskab X.[192] Endvidere vil et sådant set-up typisk kræve, at Selskab Y har tilstrækkeligt med personale og aktiver til at håndtere salgsaktiviteterne. Forudsættes disse udfordringer overvundet, vil indkomsten fra Selskab Y's salgsaktiviteter skulle anses for erhvervet af Selskab Y, og eventuel beskatning i Land A vil være udskudt indtil en udbytteudlodning eller salg af aktierne måtte finde sted.

Udover at et basisselskab kan etableres med henblik på at fungere som distributionscenter vil det også være muligt for eksempelvis multinationale koncerner at placere andre indkomstgenerende aktiviteter – der ikke er afhængige af at ligge et specifikt geografisk sted – i lavskattelande. Det gælder eksempelvis såkaldte koordinationscentre samt finans-, holding-, søfart og forsikringsaktiviteter mv.[193]

2.3 Acceptabel contra uacceptabel skatteudskydelse og skatteundgåelse.

Ovenstående metoder, hvorved beskatningen – af passiv indkomst eller indkomst fra aktivitet som basisselskab – udskydes eller undgås, kan medføre en udhuling af skattebasen i aktionærens domicilland og dermed tab af skatteprovenu, hvilket igen kan betyde, at aktionærens domicilland må reducere sine udgifter eller alternativt forhøje beskatningen af ikke-mobile indkomster.[194] Lovgivningsmæssige tiltag, der kan dæmme op herfor, kan derfor være nødvendige. I den forbindelse skal det imidlertid erindres, at etablering af et datterselskab i udlandet, herunder sågar i et lavskatteland, ikke nødvendigvis kan tilskrives et ønske om

---

[189] Se eksempelvis *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008. p. 50 et seq., der i stedet skelner mellem *operational base companies* og basisselskaber der udøver *asset administration* eller fungerer som *financial centres and capitives*. Se også OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987.

[190] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 7. Aftagerne af varerne fra kan sågar være kunder eller koncernforbundne selskaber i land A.

[191] Forudsat at Land A rent faktisk beskatter udbyttet og/eller aktieavancen.

[192] Transfer pricing-regler kan dog være ganske vanskelige at håndhæve for skattemyndighederne, jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: IFA Cahiers de Droit Fiscal International, generalrapporten, 2001, p. 21 et seq..

[193] Jf. OECD Report 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 9. For en definition af begrebet basisselskab se *Annamaria Rapakko*: Base Company Taxation, 1989, p. 11*:"…a base company is a company, which is established by one or more controlling foreign investors (e.g. by a Finnish company) in a country (e.g. a base country, e.g. Netherlands Antilles) other than the country of residence of the investor company (i.e. investor or capital exporting country) with the objective to assist the business entities of a multinational cooperation in performing their functions more efficiently and to increase the profitability of the whole concern. The economic interests of a base company lie only in a third country (i.e. capital importing or host country) or in a third country and also in the base country."*

[194] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

skatteudskydelse eller skatteundgåelse. Med andre ord synes det hensigtsmæssigt at skelne mellem acceptabel og uacceptabel skatteudskydelse og skatteundgåelse.[195]

Investering i et udenlandsk datterselskab kan være begrundet i et ønske om, at datterselskabet af markedsmæssige årsager skal drive aktiv erhvervsvirksomhed i det pågældende land. Idet datterselskabet selv aktivt skaber sin indkomst, og da etableringen af datterselskabet er forretningsmæssigt begrundet, forekommer formålet med en sådan etablering ganske legitimt, og etableringen kan ikke anses for at være drevet af et ønske om at udskyde eller undgå skat. Den skattebesparelse som måtte finde sted i den pågældende situation, må således blot anskues som en naturlig følge af, at selskabers selvstændige skattesubjektivitet anerkendes, samt af at argumentet om kapitalimportneutralitet fremstår forholdsvis stærkt i den pågældende situation.[196]

I den forbindelse skal det bemærkes, at et lands anerkendelse – af udenlandske selskabers skattesubjektivitet og den deraf følgende undladelse af løbende beskatning af indkomsten i et udenlandsk datterselskab – kan medføre at landets skatteydere øger deres udenlandske investeringer. Dette kan være til gavn for det land hvori investeringen finder sted (herunder eksempelvis et udviklingsland) samt muligvis tillige i aktionærens eget land.[197] Fordelene i aktionærens eget domicilland kan eksempelvis udspringe af efficient adgang til udenlandske markeder, stordriftsfordele og spill-over-effekter, mens en mulig ulempe udgøres af mindsket aktivitet i aktionærens hjemland, såfremt udenlandske investeringer udgør en substitut for indenlandske investeringer.[198] Herudover kan der argumenteres for, at indførelse af løbende beskatning – i aktionærens domicilland af indkomsten i det udenlandske datterselskab – ville kunne underminere skattepolitikken i det udenlandske datterselskabs domicilland samt skabe en øget administrationsbyrde og kompleksitet.[199]

Etableringen af et udenlandsk datterselskab kan imidlertid også være begrundet i et ønske om, at det udenlandske selskab – eksempelvis via transaktioner med andre koncernforbundne selskaber, der ikke kræver nogen nævneværdig aktivitet – skal generere lavt beskattet eller ikke-beskattet indkomst, jf. oven for om brugen af basisselskaber. Med andre ord kunne transaktionerne ud fra et rent forretningsmæssigt synspunkt lige så vel være udført direkte af aktionæren i det udenlandske datterselskab. I en sådan situation synes der således at være en ganske stærk kobling mellem etableringen af det udenlandske selskab og et ønske om at udskyde eller undgå beskatning.

---

[195] Jf. *Georg Kofler* i *Michael Lang* et al*:* Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 728 og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 8.

[196] For yderligere herom se *Lars-Erik Wenehed*: CFC – Lägstiftning, 2000, p. 57-63 og p. 184-194.. Selv i lande der anvender globalindkomstprincippet og lemper efter creditmetoden, undergives indkomst oppebåret af et udenlandsk datterselskab normalt ikke beskatning i moderselskabets domicilland (før indkomsten udloddes til moderselselskabet), jf. *Gauthier Blanluet & Philippe J. Durand*: Cahiers de droit fiscal international, 2011, General Report, p. 43.

[197] OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 16*: "…by increasing foreign investment, deferral will increase world income and may also increase domestic income, growth, employment, and tax revenue."*

[198] Jf. OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 94. Se endvidere *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 93, der dog påpeger, at: *"It seems unlikely that foreign investment is uniformly beneficial"*.

[199] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 91-97.

Som et tredje og sidste eksempel på et type-formål med etablering af et udenlandsk datterselskab, kan nævnes den situation, hvor datterselskabet alene oprettes med det formål at generere og geninvestere lavt beskattet eller ikke-beskattet passiv indkomst med henblik på at aktionæren på et tidspunkt skal konsumere denne fordel. I denne situation fremstår skatteudskydelses- eller undgåelsesmotivet ganske klart, idet investeringerne ligeså vel kunne være foretaget af aktionæren selv, når der bortses fra de skattemæssige fordele ved investering via et datterselskab i et lavskatteland.[200]

I de situationer hvor det udenlandske datterselskab er etableret med henblik på at fungere som basisselskab eller med det formål at generere og akkumulere lavt beskattet eller ikke beskattet passiv indkomst, synes behovet for at sikre kapitalimportneutralitet ikke at stå stærkt.[201] I stedet kan der med styrke argumenteres for, at kapitaleksportneutralitet bør sikres, således at investeringer foretaget direkte beskattes på samme måde som investeringer foretaget indirekte via et udenlandsk datterselskab. Herved undgås at aktiver og indkomst af skattemæssige årsager overføres til udenlandske datterselskaber med den konsekvens at skatteprovenuet i aktionærens domicilland udhules. Endvidere sikres en hvis form for lighed og neutralitet i beskatningen.[202]

Som det er fremgået ovenfor, kan der både fremføres argumenter for og imod anerkendelse af udenlandske datterselskabers selvstændige skattesubjektivitet og en deraf følgende undladelse af løbende beskatning i aktionærens domicilland af indkomsten oppebåret i det udenlandske datterselskab. Mange lande har derfor valgt en mellemløsning, hvor løbende beskatning i aktionærens domicilland af indkomst oppebåret i et udenlandsk datterselskab under nogle omstændigheder gennemføres og under andre omstændigheder undlades. En endelig vurdering af argumenterne for og imod denne form for beskatning vil være påvirket af en til dels subjektiv stillingtagen til fordele og ulemper vedrørende bl.a. de økonomiske, sociale, politiske og skattemæssige aspekter af investering i udenlandske selskaber.[203]

3 Formålet med CFC-lovgivning

CFC-lovgivning er en blandt flere måder, hvorpå stater kan forsøge at imødegå den oven for beskrevne risiko for udhuling af skattebasen.[204] I den internationale skattelitteratur har nogle forfattere gjort gældende, at CFC-lovgivning er en nødvendighed for at sikre skattebasen i højskattelande,[205] mens andre mere forsigtigt har beskrevet CFC-lovgivning som et muligt middel til hindring af udhuling af skattebasen.[206]

---

[200] Se *Lars-Erik Wenehed*: CFC – Lägstiftning, 2000, p. 57-63.

[201] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 8. Om *the basic competitiveness argument* se OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 20 et seq.

[202] Jf. OECD Report: Tax Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-13 og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 97-100.

[203] Se *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 102-103 og 109-112. I OECD Report: Tax Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-13 anføres: *"Opinions about what is improper or not may differ."*

[204] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 8-9.

[205] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501, der anfører: "*In my opinion CFC legislations are necessary to prevent the erosion of the tax base in high-tax countries and ensure an equal taxation of all taxpayers in high-tax countries*." Se endvidere *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 103, der mere bredt konstaterer: *"…anti-avoidance rules are necessary to prevent erosion of the domestic tax base through the diversion of income subject to high domestic tax rates to tax haven entities subject to lower (or no) foreign taxes."* Endvidere anføres på side 110*: "…the most appropriate solutions is tax legislation of a general application which*

3.1. Forskellige formål bag CFC-reglerne

Som allerede indikeret ovenfor kan et lands introduktion og konkrete udformning af CFC-regler i nogle tilfælde ses som et udtryk for, i hvilken udstrækning det pågældende land baserer sin skattepolitik på doktrinerne om henholdsvis kapitalimportneutralitet og kapitaleksportneutralitet. De fleste lande befinder sig et sted imellem disse to ekstremer, og den konkrete udformning af CFC-reglerne kan indikere hvor i spektret landets skattepolitik befinder sig.

For de fleste lande er det fælles formål bag CFC-reglerne at hindre skatteudskydelse og skatteundgåelse, og normalt kategoriseres CFC-lovgivning således under betegnelsen værnsregler.[207] Mere præcist skal CFC-regler imødegå at den nationale skattebase udhules ved eksport af investeringer til selskaber hjemmehørende i udlandet.[208] Typisk er CFC-reglerne primært målrettet situationer, hvor datterselskaber oprettes i lavskattelande, men i praksis er reglernes anvendelsesområde dog af og til bredere, hvorfor CFC-lovgivning i nogle tilfælde kan have en mere generel indvirkning på beskatning af FDI.[209] CFC-reglerne sikrer, at den indkomst som optjenes i det udenlandske datterselskab i visse tilfælde skal undergives løbende beskatning i aktionærens domicilland. Formålet med CFC-lovgivning anses dog ofte som profylaktisk,[210] hvilket vil sige at reglerne skal virke præventivt, således at skatteyderne helt afstår fra et foretage sådanne skattemæssigt motiverede investeringer via datterselskaber i lavskattelande.[211]

Det er imidlertid ikke alle lande, der nødvendigvis vil betegne CFC-regler som værnsregler, idet reglerne eventuelt blot anskues som et middel til at sikre neutralitet i beskatningen – i det mindste for så vidt angår den af reglerne omfattede indkomst. Herudover kan det forekomme, at CFC-reglerne sammen med øvrig lovgivning anvendes som led i en mere generel politik om, at udenlandsk indkomst skal indgå i skatteydernes skattegrundlag på lige vilkår med indkomst hidrørende fra landet selv – dvs. en forholdsvis strikt anvendelse af doktrinen om kapitaleksportneutralitet.[212]

3.2 Det erklærede formål med de danske CFC-regler

Centralt i dansk skattelovgivning står globalindkomstprincippet, der siden indførelsen af statsskatteloven i 1903, har været hjemlet i SL § 4. Dansk international skattepolitik må således i en vis udstrækning anses for

---

distinguishes between situations in which deferral should be eliminated and those in which it should be allowed." I OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 115 anføres: *"CFC rules are viewed by many policy officials as a necessary part of a tax structure that aims to tax on a current basis certain types of mobile income." Også i* OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 97 anføres, at CFC-regler må anses for nødvendige.

[206] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 16, der om CFC-lovgivning anfører, at: *"... it might be a possible way to ensure the taxable base of the affected states."* Se også *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2008, p. 53-74.

[207] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2008, p. 53-74.

[208] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 11

[209] Jf. *Shee Boon Law*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 257 et seq.

[210] Jf. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 304.

[211] For yderligere om formålene med CFC-lovgivning se OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 10-12.

[212] For yderligere herom se OECD Report: Harmful Tax Competition, 1998, p. 41 og OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 12.

baseret på et princip om kapitaleksportneutralitet.[213] At dette er tilfældet støttes endvidere af, at Danmark i nyere tid konsekvent har bestræbt sig på at inkorporere credit-metoden ved forhandling af dobbeltbeskatningsoverenskomster.[214]

Dansk international skattepolitik har dog ikke stringent baseret sig på globalindkomstprincippet og credit-metoden. Således medførte de tidligere gældende regler om udlandslempelse eksempelvis, at selskaber reelt var underkastet et territorialprincip,[215] ligesom mange af Danmarks ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster foreskrev anvendelse af eksemptionsmetoden ved lempelse for dobbeltbeskatning.[216] Herudover må indførelsen i 2005 af et (modificeret) territorialprincip for selskaber – hvorefter indkomst fra faste driftssteder og fast ejendom i udlandet ikke skal medregnes ved indkomstopgørelsen, jf. SEL § 8 stk. 2 – karakteriseres som et markant brud med udgangspunktet om, at indkomst skal beskattes hvad enten det hidrører fra Danmark eller udlandet.[217] Dansk international skattepolitik er på den baggrund blevet kritiseret for at være på slingrekurs, ligesom det er blevet påpeget, at indførelsen af territorialprincippet for selskaber synes svært foreneligt med Danmarks samtidige bestræbelser på konsekvent at indføre credit som lempelsesmetode i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.[218] Formentlig er det således i højere grad skattetekniske overvejelser, end overordnede politisk-økonomiske overvejelser om eksempelvis kapital-eksportneutralitet og kapitalimportneutralitet, der har været styrende for lovgivers ageren i internationale skatteretlige spørgsmål.[219]

For så vidt angår baggrunden for i dansk skatteret at indføre CFC-regler, synes formålet da også begrundet i et konkret ønske om at imødegå skatteundgåelse, herunder at hindre udhuling af det danske

---

[213] Ret beset synes det danske skattesystem at være baseret på en række divergerende ønsker om at opnå neutralitet af forskellig slags, og kapitaleksportneutralitet er således blot ét af flere forskellige tilstræbte neutralitetsbegreber. På den baggrund konkluderer *Christen Amby* et al. i *Robert Påhlsson (red.)*: Årbok for nordisk skatteforskning, 2003, p. 86 et seq., at det er umuligt at skabe et dansk skattesystem, som ikke har væsentlige neutralitetsproblemer ud fra ét eller andet synspunkt.

[214] Se *Birthe Kallehauge Handberg & Anja Svendgaard Dalgas*, Cahiers de droit fiscal international, 2011, Danish Branch Report, p. 267 og *Sven Ulstrup*, SU 2001, 69.

[215] Jf. *Niels Winther-Sørensen*, SR-Skat, særnummer, 2003, p. 285-299, der anfører at hvor udlandslempelsen oprindeligt medførte at selskaber reelt var underkastet et territorialprincip, trådte globalindkomstprincippet med indførelsen af overordentlige statsskatter mere og mere frem også i forhold til selskaber, idet ca. halvdelen af indkomsten fra virksomhed i udlandet blev beskattet på tidspunktet for indførelsen af selskabsskatteloven i 1960. Udlandslempelsen ophørte først helt med at eksistere ved udgangen af indkomståret 1999.

[216] Jf. *Jonna Sneum*, SU 1991, 131 samt SU 1991, 164.

[217] Det modificerede territorialprincip for selskaber blev introduceret med vedtagelsen af L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[218] Jf. *Jens Wittendorff*, SR-skat, 2006, nr. 1, p. 57-74.

[219] Se *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 126 for så vidt angår udgangspunktet om at anvende almindelig credit i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. Se endvidere Betænkning nr. 1060, 1985, p. 124. I lovforslagets almindelige bemærkninger, L 79 (1982/1983) anføres nogle få overvejelser om international neutralitet, idet der udtrykkes et ønske om ligestilling mellem danske koncerner og udenlandske koncerner i relation til reglerne om skattefrit datterselskabsudbytte. Begrundelsen er dog, at en skattefritagelse af udbytte også fra udenlandske datterselskaber vil tilskynde til øget udlodning fra udenlandske datterselskaber. Se herom *Jakob Bundgaard* i *Robert Påhlsson*: Årbok for nordisk skatteforskning, 2003, p. 73.

beskatningsgrundlag.[220] Af de almindelige bemærkninger til L 35 (1994/1995) hvorved CFC-lovgivning – eller rettere lovgivning om tvungen sambeskatning som det dengang hed – blev indført, fremgår således:

"Lovforslaget indeholder bestemmelser, hvorefter der i visse situationer gennemføres en tvungen sambeskatning med udenlandske finansielle datterselskaber. Forudsætningerne for, at den tvungne sambeskatning gennemføres, er, at moderselskabet har kontrol med det udenlandske datterselskab, at det udenlandske datterselskab overvejende driver finansiel virksomhed, og at datterselskabet i det pågældende land beskattes væsentligt lavere end efter danske regler. Forslaget skal ses på baggrund af, at kapitalens fri bevægelighed på globalt plan giver koncerner muligheder for at samle finansielle aktiviteter i datterselskaber i skattelylande, og derved udhule det danske beskatningsgrundlag."

Formålet med reglerne uddybes i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser:[221]

"Forslaget skal ses i sammenhæng med den fri bevægelighed for kapital over landegrænserne, og at andre lande i stigende grad ønsker at tiltrække kapital ved at indføre særligt gunstige skatteordninger for selskaber, der ejes af udlændinge. Da kapital nemt kan flyttes, er det nærliggende for selskaber, der driver finansiel virksomhed, helt eller delvist at flytte aktiviteterne til et sådant udenlandsk, skattebegunstiget selskab. Herved udhules det danske beskatningsgrundlag. En bank kan f.eks. benytte et datterselskab beliggende i et lavskatteområde til at betjene danske kunder via deres danske afdelinger. Danske koncerner kan samle deres finansielle aktiviteter i et lavskatteområde, hvor det udenlandske selskab viderelåner midlerne til de andre koncernselskaber, herunder danske koncernselskaber. Når renteudgifterne er fuldt fradragsberettigede uden at de modsvarende renteindtægter beskattes her i landet og finansieringsselskabet enten ikke eller kun beskattes meget lavt, vil det alt andet lige være fordelagtigt for koncernen at lade de danske koncernselskaber lånefinansiere deres aktiviteter mest muligt for at nedbringe den danske skat. For at imødegå denne udhuling af det danske beskatningsgrundlag foreslås, at såfremt et dansk selskab kontrollerer et udenlandsk finansielt selskab i et land, der er undergivet en væsentligt lavere skat, end her i landet, så skal datterselskabets indkomst opgjort efter danske regler medregnes ved opgørelsen af moderselskabets skattepligtige indkomst."

Af lovbemærkningerne fremgår således eksplicit, at indførelsen af CFC-lovgivning i Danmark var begrundet i et ønske om at imødegå udhuling af det danske beskatningsgrundlag.[222] At reglerne således har et klart værnsformål, er kommet til udtryk adskillige gange i lovbemærkningerne i forbindelse med senere ændringer

[220] Generelt synes der fra lovgivers side at have hersket bekymring om udhuling af det danske skattegrundlag, hvilket i løbet af de sidste små 20 år udover CFC-regler har ført til introduktion af regler om eksempelvis transfer pricing, tynd kapitalisering og anden rentefradragsbegrænsning, double-dip, omkvalificering af hybride enheder og instrumenter samt regler til imødegåelse af mellemholdingselskaber, jf. *Anja Svendgaard Dalgas & Birte Kallehauge Handberg*, SU 2011, 319.

[221] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995).

[222] *Jakob Bundgaard* anfører i *Robert Påhlsson*: Årbok for nordisk skatteforskning, 2003, p. 73 at beslutningen om at indføre CFC-regler kan ses som et udslag af at ville tilsikre kapitaleksportneutralitet, men at der ikke fremgår noget håndfast udsagn herom i forarbejderne til den danske lovgivning. Som anført oven for synes det mest sandsynligt, at introduktionen af CFC-regler skal ses som et udslag af mere skattetekniske overvejeser om beskyttelse af det danske skatteprovenu.

af CFC-regelsættet, herunder i forbindelse med den omfattende justering af regelsættet som fulgte EU-domstolens dom i sag C-190/04 *Cadbury Schweppes:*

"Dommen betyder, at det ikke er muligt at opretholde de gældende CFC-regler indenfor EU/EØS, medmindre der er tale om kunstige arrangementer. Hvis der ikke gribes ind, betyder det, at internationale koncerner for fremtiden kan placere deres overskydende kapital i et lavskatteland og gennem udlån herfra finansiere aktiviteter i andre af koncernens selskaber i højskattelande… Det er derfor regeringens opfattelse, at en genopretning af CFC-reglerne efter EF-domstolens afgørelse skal finde sted på en måde, der sikrer, at reglerne fremover udgør et effektivt værn imod den udflytning af kapital til lavskattelande, som i sin tid var grunden til reglernes indførelse – uanset hvordan transaktionerne i øvrigt udformes."[223]

3.3 Sammenfatning om formålet med CFC-regler

Sammenfattende kan landenes CFC-regimer anskues som et kompromis mellem divergerende mål eller ønsker om eksempelvis kapitaleksportneutralitet, hindring af skatteundgåelse, øget konkurrenceevne, simple regler og mulighed for regelhåndhævelse mv.[224] Selv om de fleste CFC-regimer har mange lighedstræk – herunder formålet om at hindre skatteundgåelse – findes der således også mange forskelle og nuancer regimerne imellem.[225] Dette gælder selv for nogle at hovedspørgsmålene i et hvert CFC-regime, herunder eksempelvis om al indkomst eller alene visse former for passiv indkomst skal undergives CFC-beskatning, hvilke enheder CFC-reglerne skal anvendes på, om CFC-regimet kun skal omfatte selskaber hvorover skatteyderen har bestemmende indflydelse, hvordan det sikres at dobbeltbeskatning undgås, samt hvilke undtagelser der skal gælde.[226]

4 Andre værnsregler vedrørende investering i udenlandske selskaber

En lang række forskellige værnsregler kan bringes i anvendelse i landenes forsøg på at imødegå skatteudskydelse eller skatteundgåelse ved investering via selskaber i lavskattelande.[227] Udover anvendelse af CFC-lovgivning kan sådan skatteudskydelse eller skatteundgåelse eksempelvis søges hindret ved anvendelse af generelle (lovbestemte som ikke-lovbestemte) værnsregler[228] – i dansk ret eksempelvis

[223] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, L 213 (2006/2007). Samme sted anføres, at reglerne skal modvirke, at koncernen flytter sine mobile indkomster fra Danmark til lande med væsentligt lavere selskabsskat og dermed udhulder selskabsskattegrundlaget i Danmark.
[224] Jf. *Georg Kofler* i *Michael Lang* et al. (eds.): Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 728.
[225] *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 503-513.
[226] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 29-30.
[227] Se eksempelvis *Jens Wittendorff* i *Jane Bolander* (ed.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, p. 52, der påpeger, at lovgivere kan forsøge at hindre udhuling af skattebasen via et helt arsenal af forskellige værnsregler.
[228] Se for en general omtale af værnsregler med internationalt fokus eller effekt *Stef van Weeghel*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, General Report, p. 22.: *"The doctrines can be summarised as sham, legally ineffective transactions, substance over form, abuse of law, fraus legis, or simply as the general anti-avoidance rule (GAAR)."*

realitetsgrundsætningen og læren om rette indkomstmodtager.[229] Sådanne generelle værnsregler anses dog normalt ikke for at være tilstrækkeligt effektive til at hindre denne form for skatteplanlægning.[230]

Også mere specifikke værnsregler – som eksempelvis regler om transfer pricing, tynd kapitalisering og andre former for rentefradragsbegrænsning, fuld skattepligt begrundet ved ledelsens sæde samt exit-beskatning ved domicilskifte – kan i nogen udstrækning anvendes til at imødegå skatteplanlægning ved investering via selskaber i lavskattelande, om end sådanne regler isoleret set normalt ikke har vist sig tilstrækkeligt effektive i denne henseende.[231] Eksempelvis kan transfer pricing-regler i praksis vise sig svære at håndhæve bl.a. ved overdragelse af immaterielle rettigheder – ligesom handel på armslængdevilkår ikke i sig selv udelukker, at skattefordele ved investering via selskaber i lavskattelande kan opnås.[232] Regler om tynd kapitalisering og andre former for rentefradragsbegrænsning sikrer alene, at indkomstopgørelsens negative indkomstkomponenter ikke bliver for store, mens sådanne regler ikke værner indkomstopgørelsens positive indkomstkomponenter.[233] Herudover er det blevet anført, at fuld skattepligt ved ledelsens sæde i en vis udstrækning har vist sig muligt at undgå ved opfyldelse af formalia eller ved at indrette sig efter de konkrete regler herom.[234]

---

[229] For omtale af realitetsgrundsætning se *Jan Pedersen*: Skatteudnyttelse, 1991, navnlig p. 435 et seq. For omtale af læren om rette indkomstmodtager se *Aage Michelsen i Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2009, p. 643 et seq. og *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager – fiksering og allokering, 2005.

[230] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 18, OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-10 og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 10-11 og p. 107-109. Dog synes den tyske generelle værnsregel i Aussensteuergesetz § 42 i en årrække, særligt i 1960'erne, at have været anvendt med success til at imødegå anvendelsen af udenlandske basisselskaber. Efter introduktionen af egentlige CFC-lovgivning i 1972, har de mere specifikke CFC-regler i dag forrang, jf. *Axel Cordewener* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 203 et seq.

[231] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 10-11 og p. 107-109. I dansk skatteret findes regler om fuld skattepligt for udenlandsk registrerede selskaber med ledelsens sæde i Danmark i SEL § 1, stk. 6, jf. stk. 1, nr. 2-6. Regler om exit-beskatning af selskaber findes i SEL § 5, stk. 7 og regler om transfer pricing findes i LL § 2 og SKL § 3 B. Regler om exitbeskatning af fysiske personer findes bl.a. i ABL § 38 for så vidt angår aktier og i KGL § 37 for så vidt angår kursgevinster. Se for en kort generel beskrivelse af danske værnsregler med internationalt fokus eller effekt *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*, SU 2010, 253 og samme forfattere: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Danish Branch Report, p. 261 et seq.

[232] Jf. OECD Report: Tax Effects on Foreign Direct Investment, 2007, p. 112 og 115. OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-10: *"…the arm's lenght rules may not always be sufficient to prevent income shifting, as for instance, in the case of asset administration."* Se endvidere *Jens Wittendorff* i *Jane Bolander* (ed.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, p. 75-79, der anfører, at udenlandske lavskatteselskabers egenudvikling af immaterielle aktiver eller erhvervelse af immaterielle rettigheder fra tredjemand ikke kan rammes ved transfer pricing-regler, men alene ved CFC-beskatning eller udbyttebeskatning. Heller ikke kildeskat på royaltybetalinger kan anses som et effektivt værn. Omvendt betyder CFC-reglerne at moderselskabets hjemland normalt må dele beskatningen af CFC-selskabets immaterielle aktiver med CFC-selskabets hjemland, da CFC-regler normalt giver adgang til lempelse for skat betalt lokalt af CFC-selskabet.

[233] Regler om tynd kapitalisering findes i SEL § 11, mens rentefradragsbegrænsning ved aktiv-test og EBIT-test findes i henholdvis SEL §§ 11 B og 11 C. For yderligere herom se *Michael Tell*: Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter, 2012.

[234] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 13 og OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-10. Dette afhænger dog naturligvis af hvordan det pågældende land konkret har valgt at udforme og håndhæve sine subjektive skattepligtsbestemmelser. Se herom *Guglielmo Maisto*: Residence of Companies under Tax Treaties and EC Law, 2009. Se endvidere *Reuven S. Avi-Yonah*, Tax Notes International, 2011, p. 667-668, der anfører, at indførelse af en *managed & controlled test* for udenlandske registrerede

Heller ikke regler om exitbeskatning vil normalt kunne dæmme tilstrækkeligt op for skatteplanlægning ved investering via selskaber i lavskattelande, idet sådanne regler alene medfører realisationsbeskatning i de tilfælde hvor et selskabs domicil eller aktiver flyttes til et andet land. Etableringen af et selskab i et lavskatteland kan derimod til eksempel ske ved et kontant indskud – hvorefter det kontante indskud anvendes til passiv investering – hvilket normalt ikke vil medføre (afståelses-) beskatning i selskabsdeltagerens domicilland.

Tidligere har restriktioner på udførsel af kapital tillige virket hindrende for skatteplanlægning ved investering via selskaber i udlandet, og netop ophævelsen af kapitalrestriktionerne har mange lande anført som en begrundelse for indførelse af CFC-lovgivning.[235] Samlet set må CFC-lovgivning – til sammenligning med ovennævnte øvrige værnsregler – derfor normalt anses for et mere målrettet forsøg på at dæmme op for uønsket skatteplanlægning ved placering af indkomst i datterselskaber i lavskattelande.[236]

5 Karakteristika ved CFC-lovgivning

De CFC-regimer, der til dato er introduceret verden over, indeholder en lang række forskelle. Det gælder både hvad angår betingelserne for at bringe CFC-reglerne i anvendelse samt i relation til selve retsvirkningen.[237] Imidlertid indeholder landenes CFC-regimer også en række grundlæggende fællestræk.[238] I det følgende redegøres kort for nogle af de grundlæggende træk ved betingelserne for CFC-lovgivning samt de hermed forbundne retsvirkninger, da det for en tilbundsgående analyse og vurdering af det danske CFC-regime forekommer givende med et kendskab hertil. I de efterfølgende kapitler, hvori hvert enkelt del-element i de danske CFC-regler analyseres, vil de danske regler desuden blive holdt op mod en række af de i fremmed ret introducerede CFC-regimer.

5.1 Anvendelsesområdet for CFC-lovgivning

For så vidt angår anvendelsesområdet for CFC-lovgivning adresserer de fleste landes CFC-regimer følgende grundlæggende spørgsmål:

1. Hvem skal reglerne angå?
2. Hvilke udenlandske enheders indkomst skal reglerne rettes mod?
3. I hvilket omfang skal der foreligge kontrol med det udenlandske skattesubjekt og hvordan defineres kontrol?

---

selskaber efter engelsk forbillede vil mindske muligheden for at omgå de amerikanske Subpart F-regler. Se endvidere *Robert Couzin*: Corporate Residence and International Taxation, 2002, p. 137-141, som påpeger problemer forbundet med at udskifte CFC-regler med værnregler, som virker ved at redefinere udenlandske datterselskabers hjemsted, i relation til anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster. Se endvidere KOM(2007) 785 endelig, p. 7, hvor Kommissionen argumenterer for, at CFC-regler kan udgøre et nyttigt supplement til regler vedrørende virksomheders hjemsted og interne afregningspriser.

[235] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 9.

[236] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 110.

[237] Jf. *Renata Fontana*, European Taxation, 2006, p. 259-267 *og Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

[238] Jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 503-513.

4. Skal reglerne målrettes skattesubjekter beliggende i særligt udpegede lande eller blot selskaber med særlige former for indkomst?
5. Hvilke undtagelser fra reglerne skal gælde?

Ad 1 – Aktionærer mv.

Som en betingelse for at blive undergivet CFC-beskatning angives typisk, at skatteyderen skal være hjemmehørende og dermed fuldt skattepligtig i det pågældende land, eller alternativt have et fast driftssted heri hvorigennem aktierne i datterselskabet ejes, samt at skatteyderen skal være aktionær eller lignende i et udenlandsk datterselskab. I nogle lande finder CFC-lovgivningen alene anvendelse hvis aktionæren selv er et selskab (eller en anden form for juridisk person),[239] mens CFC-reglerne i andre lande tillige gælder for fysiske personer.[240] Endvidere findes der eksempler på, at CFC-reglerne i nogle lande alene finder anvendelse for fysiske personer.[241]

Ad 2 – Omfattede enheder

Det er normalt alene relevant at anvende CFC-regler på enheder der – efter de interne regler i ejerens domicilland – udgør selvstændige skattesubjekter, idet ejeren i modsat fald normalt ville blive beskattet direkte af den indkomst, som oppebæres i den udenlandske enhed.[242] Sidstnævnte vil være tilfældet, såfremt den udenlandske enhed skal anses for skattemæssigt at være transparent. I nogle lande er CFC-reglerne alene målrettet enheder organiseret som selskaber, mens reglerne i andre lande har et bredere anvendelsesområde, og eksempelvis tillige angår andre former for juridiske personer, der udgør selvstændige skattesubjekter, herunder trusts.[243] Også udenlandske faste driftssteder anses i nogle lande for omfattet af CFC-reglerne.[244] Normalt finder CFC-regler alene anvendelse i relation til indkomst oppebåret af *udenlandske* skattesubjekter. De danske CFC-regler udgør dog en undtagelse hertil, idet CFC-reglerne for selskaber mv. principielt også finder anvendelse på indkomst fra danske datterselskaber, jf. SEL § 32, stk. 1 og 6.

Ad 3 – Kontrol

De fleste CFC-regimer bringes alene i anvendelse, hvis aktionæren har en væsentlig indflydelse i det udenlandske selskab. Hvornår dette anses for at være tilfældet, varierer dog landene i mellem. Mange lande

---

[239] Det gælder eksempelvis i Brasilien, jf. *Marcelo Lira* et al., International Transfer Pricing Journal, 2002, p. 65-66. samt i Tyrkiet, jf. *Billur Yalti*, European Taxation, 2006, p. 464-467.

[240] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 17 samt *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 18

[241] Dette gælder eksempelvis i Estland, jf. *Erki Uustalu* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 175 et seq. I Ungarn gennemføres alene CFC-beskatning af udenlandske selskaber der ultimativt er kontrolleret af fysiske personer hjemmehørende i Ungarn, jf. *Roland Felkai*, European Taxation, 2009, p. 611-613.

[242] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

[243] Efter de finske CFC-regler kan alle udenlandske enheder, der efter finsk ret skal anses som selvstændige skattesubjekter som udgangspunkt være genstand for CFC-beskatning, jf. *Marjaana Helminen* i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 191 et seq. Se endvidere *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 163-165. Noget tilsvarende gør sig gældende i Italien, jf. *Sebastiano Garufi*, European Taxation, 2009, p. 504-507.

[244] Det gælder eksempelvis de italienske regler, jf. *Linda Favi* i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 349 et seq., de franske regler, jf. Bruno Gouthière, European Taxation, 2008, p. 50 et seq., samt de danske regler, jf. SEL § 8, stk. 2.

lægger dog til grund, at aktionæren skal have *kontrol* med det udenlandske selskab – eksempelvis pga. rådighed over mere end 50 % af stemmerne eller aktiekapitalen – før CFC-beskatning af aktionæren kan komme på tale. Ofte skal der ved vurderingen af om kontrol foreligger medregnes aktier ejet indirekte eller af koncernforbundne parter.[245] En del lande, herunder Danmark, har endvidere udvidet kontrolbegrebet, således at det også omfatter situationer, hvor der eksempelvis foreligger en aftale om fælles kontrol.

Nogle landes CFC-lovgivning finder anvendelse selvom der ikke foreligger egentlig kontrol. Disse lande finder således, at en stemmeandel på 50 % eller mindre er tilstrækkeligt til, at der foreligger væsentlig indflydelse, hvorfor CFC-reglerne bringes i anvendelse. Eksempelvis finder de portugisiske CFC-regler som udgangspunkt anvendelse ved ejerskab på 25 % eller mere af det udenlandske selskab, mens reglerne i New Zealand finder anvendelse ved ejerskab på blot 10 %.[246] I Italien er den nedre grænse fastsat til retten til at modtage 20 % af profitten i unoterede udenlandske selskaber og 10 % for noterede, mens Mexico slet ingen nedre grænse har, idet CFC-beskatning blot kræver, at aktionæren har tilstrækkelig indflydelse på administrationen af det udenlandske selskabs udbyttepolitik.[247] Endvidere indeholder de franske regler en værnsbestemmelse, hvorefter grænsen for CFC-beskatning sænkes til ejerskab på blot 5 %, hvis f.eks. mere end 50 % af aktierne i det udenlandske selskab ejes af andre aktionærer hjemmehørende i Frankrig.[248] Endelig kan nævnes, at ejerkravet efter de tyske CFC-regler sænkes til 1 % eller mindre, hvis passiv indkomst udgør mere end 90 % af et unoteret udenlandsk selskabs indkomst.[249]

Ud fra et synspunkt om fairness, kan der dog sættes spørgsmålstegn ved det rimelige i at anvende CFC-regler på situationer hvor aktionæren ikke har egentlig kontrol. I en sådan situation – hvor aktionæren således ikke selv kan afgøre, om der skal udloddes udbytte fra selskabet – kan der argumenteres for, at det ikke er rimeligt at undergive aktionæren løbende beskatning af indkomsten i selskabet.[250]

Ad 4 – Jurisdiktionstilgangen contra transaktionstilgangen

Som udgangspunkt kan CFC-regimer opdeles i to hovedgrupper. En gruppe hvor CFC-reglerne er målrettet selskaber hjemmehørende i særlige lande – jurisdiktionstilgangen – samt en anden gruppe hvor CFC-reglerne finder anvendelse, uanset hvor i verden det udenlandske selskab er beliggende, når blot selskabet oppebærer særlige typer af indkomst – transaktionstilgangen.[251] Sidstnævnte tilgang lå hovedsageligt til grund ved indførelsen af CFC-reglerne i bl.a. USA, Tyskland, Canada, Australien og Danmark, mens

[245] Jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 503-513.
[246] Jf. *Ricardo Borges* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 529 et seq. og *Andrew M.C. Smith & David G. Dunbar*, Bulletin for International Taxation, 2007, p. 245-255.
[247] Jf. *Gianfranco Peracin & Alberto De Luca*, Intertax, 2008, p. 18-22 og *Arturo Pérez Robles*, IBFD Country Analysis, 2010
[248] Jf. *Bruno Gouthiére*, European Taxation, 2008, p. 50-57. Forud for vedtagelsen af L 213 (2006/07) var det for anvendelse af de danske CFC-regler tilstrækkeligt, at moderselskabet ejede mindst 25 % af kapitalen eller mere end 50 % af stemmerettighederne.
[249] Jf. *Thomas Kollruss*, European Taxation, 2011, p. 12-18.
[250] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 33.
[251] De anførte begreber er en oversættelse af de engelske udtryk "the transactional approach" og "the designated juristiction approach." Se generelt om de to tilgange *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 427 et seq.

jurisdiktionstilgangen hovedsageligt lå til grund ved indførelsen af CFC-lovgivning i Japan, Frankrig, Storbritannien, Sverige, Finland og Portugal.[252]

Jurisdiktionstilgangen fokuserer på i hvilket land datterselskabet er hjemmehørende, og CFC-reglerne bringes typisk kun i anvendelse, hvis det land, hvori datterselskabet er hjemmehørende, ikke beskatter selskabets indkomst eller beskatter med en lav sats. Med andre ord finder reglerne anvendelse på selskaber beliggende i særligt udpegede lavskattelande (*target territories*).[253] Juristdiktionstilgangen medfører, at der fokuseres på det udenlandske selskab som en selvstændig enhed (et selvstændigt skattesubjekt) frem for på hvilke typer af indkomst selskabet oppebærer. I sin rene form medfører juristdiktionstilgangen således en ”alt-eller-intet-tankegang” hvorefter enten hele eller ingen del af det udenlandske selskabs indkomst undergives CFC-beskatning.[254]

Hvordan termen lavskatteland skal defineres i henhold til jurisdiktionstilgangen, varierer CFC-regimerne imellem. Til illustration kan foretages yderligere en opdeling i to metoder.[255] Én metode indebærer, at myndighederne offentliggør lister over hvilke lande, der skal betragtes som lavskattelande (black list) – og hvor CFC-beskatning derfor kan finde sted – og/eller over hvilke lande der ikke skal betragtes som lavskattelande (white list).[256] Her er det således myndighederne, der forestår den konkrete vurdering af om et givet land skal betragtes som et lavskatteland. Blandt de lande, hvor myndighederne har offentliggjort lister af forskellig art til brug for identifikation af lavskattelande efter CFC-reglerne, kan eksempelvis nævnes Argentina, Estland, Finland, Ungarn, Italien, Litauen, Norge, Portugal, Sverige, Storbritannien og Venezuela.[257]

---

[252] Jf. OECD Report 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 48 et seq., hvor det om de oprindelige norske regler anføres, at de udgjorde en hybrid mellem de to tilgange. Se om de daværende danske CFC-regler, samt kategoriseringen af reglerne som baseret primært på transaktionstilgangen, *Michael Sørensen*, Cahiers de droit fiscal international, 2001, Danish Branch Report, p. 457 et seq.

[253] *”CFC-reglerne enligt jurisdiktionsmetoden kan därför ha ett vidare syfte än enbart neutralisera fördelarna med uppskjuten delägerbeskattning, nämligen att över huvad taget hindre att utländska bolag i stater med låg eller indgen beskatning ägs av personer hemmahörende i delägerstaten.”* Jf. *Lars-Erik Wenehed*: CFC – Lägstiftning, 2000, p. 71.

[254] Jurisdiktionstilgangen benævnes således – i relation til selve spørgsmålet om hvilken indkomst fra det udenlandske selskab, der skal henføres til beskatning hos selskabsdeltageren – normalt *entity*-tilgangen, jf. eksempelvis OECD Report 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 48 et seq., *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Rapport, p. 49, *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 21 og *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Denne terminologi er også fulgt i nærværende afhandling. I andre fremstillinger anvendes til tider i stedet benævnelserne *the tainted income approach* and the *tainted entity approach*, jf. eksempelvis *Lawrence Lokken*, Florida Tax Review, 2005, p. 185 et seq.

[255] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

[256] Jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 503-513.

[257] Jf. *Juan Carlos Vicchi*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Argentina Branch Report, p. 325 et seq., *Erki Uustalu* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 175 et seq., *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 163-165., *Bálint Liszicza* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 305 et seq., *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 554-570, *Julius Bernatonis* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 393 et seq., *Anna B.S. Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388, *Ricardo Borges* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 529 et seq., *Jesper Barenfeld*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 295-301, *Anton Joseph*, Derivatives & Financial Instruments, 2008, p. 102 et seq., og *Ronald E. Evans*, International Transfer Pricing Journal, 2001, p. 232-235.

Den anden metode til identifikation af lavskattelande under jurisdiktionstilgangen indebærer, at vurderingen, af om selskabet er beliggende i et lavskatteland, skal foretages på baggrund af en konkret sammenligning mellem beskatningen i det udenlandske selskabs domicilland og beskatningen i det land, hvor aktionæren er hjemmehørende. Her er det således aktionæren selv, samt eventuelt de lignende myndigheder i aktionærens hjemland, der skal foretage en konkret vurdering på baggrund af en sammenligning af beskatningen. Såfremt beskatningen i det udenlandske domicilland er under et vist niveau – der eksempelvis kan være angivet som en bestemt procentdel, af beskatningen i det land hvor aktionæren er hjemmehørende – kan CFC-reglerne således finde anvendelse. Vurderingen kan baseres på en simpel sammenligning af de nominelle skattesatser, af de effektive skattesatser eller på baggrund af den af selskabet faktisk betalte skat. Ofte kombineres de to metoder under jurisdiktionstilgangen, således at reglerne indeholder en bred definition af termen lavskatteland, samt som supplement en liste der specifikt angiver de lande, der skal anses for lavskattelande eller ikke skal anses for lavskattelande. Ved vurderingen af om et givet land skal betragtes som et lavskatteland ses i nogle tilfælde også inddraget momenter så som, hvorvidt det pågældende land har indgået en dobbeltbeskatningsaftale eller en aftale om udveksling af information med aktionærens domicilland.[258]

I henhold til transaktionstilgangen er det uden betydning, hvor det udenlandske selskab er hjemmehørende, ligesom det som udgangspunkt ikke er væsentligt, om eller på hvilket niveau det udenlandske selskab er blevet beskattet i sit domicilland.[259] Transaktionstilgangen indebærer således, at CFC-reglerne ”automatisk” finder anvendelse, hvis blot det udenlandske selskab oppebærer bestemte typer af indkomst. Generelt skelnes mellem tre typer af indkomst: 1) passiv indkomst, 2) indkomst fra virksomhed som basisselskab samt 3) aktiv driftsindkomst. Alle CFC-regimer baseret på transaktionstilgangen angår passiv indkomst, mens mange CFC-regimer, dog ikke alle, tillige angår indkomst fra virksomhed som basisselskab. Passiv indkomst og eventuelt indkomst fra virksomhed som basisselskab betragtes således som såkaldt *tainted income* og omfattes af CFC-reglerne, mens aktiv driftsankomst normalt er undtaget.[260]

Det er imidlertid mere reglen end undtagelsen, at de enkelte landes CFC-regimer indeholder elementer af både transaktionstilgangen og jurisdiktionstilgangen.[261] I CFC-regimer, der primært baserer sig på jurisdiktionstilgangen, kan således indgå krav om, at selskabet, udover at være beliggende i et lavskatteland, også skal oppebære særlige typer indkomst, eksempelvis passiv indkomst, for at reglerne kan finde anvendelse. Omvendt kan CFC-regimer, der primært baserer sig på transaktionstilgangen eksempelvis indeholde en undtagelse, som undtager den pågældende type indkomst fra CFC-beskatning, hvis indkomsten

[258] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 45 et seq.
[259] Alligevel står det dog klart, at CFC-regimer baseret på transaktionstilgangen normalt har selskaber i lavskattelande som primært mål, Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 40 et seq.
[260] Det er hensigtsmæssigt at skelne mellem *tainted income* og *attributed income*, hvor sidstnævnte henviser til den del af det udenlandske selskabs indkomst, der henføres til selskabsdeltagerens indkomst og dermed undergives CFC-beskatning (se afsnit 5.2. lige nedenfor). I henhold til transaktionsmetoden, vil der som oftest være sammenfald mellem *tainted income* og *attributed income*. I henhold til jurisdiktionsmetoden er *tainted income* normalt blot en faktor, der indgår ved bedømmelsen af om det udenlandske selskab eventuelt konkret er undtaget fra reglerne, eksempelvis fordi *tainted income* blot udgør en mindre del af den samlede indkomst i det udenlandske selskab. Alt afhængigt af om selskabet er omfattet af undtagelsen eller ej medregnes hele det udenlandske selskabs indkomst eller en del heraf. Se *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 50.
[261] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 21

allerede er blevet beskattet på et givet niveau i det land hvor selskabet er hjemmehørende.[262] Det konkret valgte mix af de to tilgange må således formodes – i det mindste i et vist omfang – at afspejle det pågældende lands skattepolitik og/eller skattetekniske udfordringer.

Ad 5 – Undtagelser

Normalt indeholder CFC-regimer en eller flere undtagelser, hvorefter CFC-beskatning af indkomsten i udenlandske selskaber udelades, såfremt særlige forhold gør sig gældende. I relation til transaktions-tilgangen, foreligger der typisk en iboende undtagelse, idet indkomst fra aktiv drift normalt ikke undergives CFC-beskatning. Omvendt gælder i relation til jurisdiktionstilgangen, at selskaber beliggende i højskattelande normalt er undtaget, allerede fordi højskattelande ikke indgår på en eventuel *black list* over lavskattelande, eller fordi skattesatsen udgør mere end en bestemt procentdel af skattesatsen i aktionærens hjemland.[263]

Ofte optræder en række yderligere og mere specifikke undtagelser dog også – især i relation til CFC-regimer baseret på jurisdiktionstilgangen. Disse undtagelser relaterer sig typisk til selve det udenlandske selskab, og ikke blot til særlige indkomster herfra, hvilket indebærer, at det udenlandske selskab helt falder uden for CFC-reglernes anvendelsesområde, såfremt betingelserne for at nyde godt af den pågældende undtagelse er opfyldt.[264] En ofte forekommende undtagelse gælder for udenlandske selskaber, der har aktiv driftsvirksomhed. I mange tilfælde kræves, at den aktive driftsvirksomhed skal have et vist kvantitativt omfang, hvilket eksempelvis kan udmønte sig i en betingelse om, at mere end en bestemt andel af det udenlandske selskabs samlede indkomst skal hidrøre fra aktiv driftsindkomst. I nogle tilfælde opstilles endvidere kvalitative betingelser om, at indkomsten fra aktiv drift (primært) skal hidrøre fra det land, hvori selskabet er hjemmehørende og/eller fra transaktioner med uafhængige parter, samt at selskabet skal have en vis tilstedeværelse i det land hvor selskabet er hjemmehørende (således at rene postkasse- og skærmselskaber ikke undtages).[265] Efter EU-domstolens dom i sag C-190/04 *Cadbury Schweppes*, har en række EU-lande endvidere inkorporeret undtagelser for datterselskaber, der udøver reel økonomisk virksomhed. Dette gælder eksempelvis EU-landene Finland, Frankrig, Storbritannien, Spanien, Sverige, Tyskland og Ungarn samt EØS-landet Norge.[266] Efter de italienske regler kan et datterselskab efter ansøgning undtages fra CFC-reglernes anvendelsesområde, såfremt datterselskabet ikke udgør et rent kunstigt arrangement.[267]

---

[262] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Dette gælder ikke i Danmark, hvor reglerne således principielt kan finde anvendelse, uanset hvor i verden selskabet er beliggende – herunder også på selskaber beliggende i Danmark – og uanset skatteniveauet i det pågældende land.

[263] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Repport, p. 58 et seq.

[264] Jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008 p. 503-513.

[265] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 71 et seq.

[266] Jf. *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 163-165., *Bruno Gouthiére*, European Taxation, 2008, p. 50-57, *David Taylor & Laurant Sykes*, British Tax Review, 2007, p. 609-647, *Josep Serrano*, International Tax Review, 2009, p. 61-62, *Jesper Barenfeld*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 295-301, *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513, *Roland Felkai*, European Taxation, 2009, p. 611-613 og *Anna B.S. Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388.

[267] Jf. *Paolo Scarioni & Simone Muni*, Intertax 2010, p. 527-531. Noget tilsvarende gælder i dansk ret for fysiske personer, hvor den skattepligtige efter anmodning kan fritages for CFC-beskatning, for så vidt angår selskaber, som er hjemmehørende i en fremmed stat inden for EU eller EØS, hvis den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er

Nogle lande har indført undtagelser, hvorefter et udenlandsk selskab falder uden for anvendelsesområdet for CFC-reglerne, hvis selskabets samlede indkomst ikke overstiger en given beløbsgrænse (bundgrænse). En anden form for undtagelse, der ses anvendt, angår situationer, hvor det udenlandske selskab årligt udlodder det meste af sin indkomst. Herudover findes der motivbaserede undtagelser, hvorefter et udenlandsk selskab undtages fra reglerne om CFC-beskatning, hvis det kan dokumenteres at den primære hensigt med etableringen af selskabet ikke har været skatteundgåelse.[268] Endelig findes mere standardiserede undtagelser, hvorefter udenlandske selskaber der er børsnoterede, eller som bedriver særlige former for virksomhed (f.eks. bank- eller forsikringsvirksomhed), undtages fra CFC-reglerne.[269]

5.2 Retsvirkningen ved CFC-lovgivning

Helt grundlæggende har alle CFC-regimer det til fælles, at hele eller dele af indkomsten i CFC-selskabet under givne betingelser beskattes direkte hos aktionæren, på trods af at der ikke nødvendigvis er udloddet noget udbytte fra selskabet.[270] Hvorvidt det er hele indkomsten eller blot særlige typer af indkomst i CFC-selskabet, der skal undergives løbende beskatning hos aktionæren, afhænger af om det pågældende CFC-regime er baseret på transaktionstilgangen eller jurisdiktionstilgangen, hvor konsekvensen af sidstnævnte tilgang med andre ord tillige kan betegnes som en *entity*-tilgang.[271]

Udover de grundlæggende spørgsmål om, hvorvidt aktionæren overhovedet skal beskattes af indkomst i et udenlandsk selskab, samt om en transaktions- eller en *entity*-tilgang skal anvendes, er det nødvendigt at adressere spørgsmålet om, hvordan indkomsten fra CFC-selskabet skattemæssigt skal henføres til og eventuelt kvalificeres hos aktionæren.[272] Med andre ord må der tages stilling til hvilken ”mekanisme”, der skal sikre, at indkomsten fra CFC-selskabet ender op til beskatning hos aktionæren, herunder eventuelt beskatning under en særlig indkomstkategori.

Principielt kan selve kernen i CFC-regler anskues som værende et spørgsmål om, hvordan det sikres, at indkomst oppebåret af ét skattesubjekt henføres til og beskattes hos et andet skattesubjekt.[273] Hvordan dette spørgsmål er blevet håndteret i praksis varierer dog betydeligt landene imellem. De mulige teoretiske metoder blev af OECD oprindelig groft opdelt i tre hovedkategorier.[274] I virkelighedens verden har mange

---

etableret i den pågældende stat og dér udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten, jf. LL § 16 H, stk. 2.

[268] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 21

[269] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 72-74.

[270] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 19

[271] På engelsk benævnt *the entity approach*. *Entity*-tilgangen medfører, at når en sammenslutning (*entity*) kan konstateres omfattet af CFC-reglerne, så vil hele sammenslutningens indkomst blive undergivet CFC-beskatning hos aktionæren ud fra et alt-eller-intet-princip.

[272] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[273] På engelsk benævnt spørgsmålet om *attribution of income*. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74 anfører:*”CFC regimes result in domestic taxation at the level of the shareholder on income accruing at the level of the nonresident company. In order to achieve this domestic taxation, CFC-rules need to attribute an item of income to the domestic shareholders of the nonresident entity. It would be fair to say that CFC-regimes are, in essence, income attribution rules.”* Videre anføres: *“In effect, the only reason countries need to enact CFC rules is that under their normal attribution rules they would be forced to recognize that the income that they are trying to tax is outside their taxing jurisdiction.”*

[274] Jf. OECD Report: Double Taxation Conventions and use of Base Companies, 1987, afsnit 24.

lande dog anvendt en pragmatisk tilgang, hvorfor de af OECD angivne metoder sjældent ses anvendt i deres rene form.[275] Endvidere er det mere reglen end undtagelsen, at CFC-reglerne ikke (eksplicit) angiver hvilken medregningsmetodik, det pågældende lands CFC-regime bygger på.[276] Endelig kan der på baggrund af landenes konkret anvendte metoder, med fordel skitseres en fjerde hovedkategori.[277] De fire hovedkategorier er kort omtalt i det følgende:

I – Indkomsten i CFC-selskabet anses løbende for udloddet (deemed dividend-metoden)

Metoden anerkender, at CFC-selskabet er et selvstændigt skattesubjekt, og anser CFC-selskabet for at have oppebåret indkomsten. Til gengæld tilsidesætter metoden skattemæssigt CFC-selskabets udbyttepolitik, således at aktionæren løbende kan undergives udbyttebeskatning af indkomsten genereret i CFC-selskabet.[278]

II – CFC-selskabet anses som transparent (piercing the veil-metoden)

Metoden indebærer, at CFC-selskabets selvstændige skattesubjektivitet ophæves, og at der derfor gennemføres en form for deltagerbeskatning, der ligner den beskatning, som deltagere i personselskaber normalt undergives. Indkomsten i CFC-selskabet, eller rettere CFC-selskabets enkelte indtægter og udgifter, anses således for oppebåret direkte af aktionæren fra de pågældende kilder.[279]

III – Aktionæren beskattes af en fiktiv indkomst beregnet som en funktion af indkomsten i det udenlandske selskab (notional amount-metoden)

Metoden bygger på en antagelse om, at indkomsten oppebåret i CFC-selskabet har øget aktionærens skatteevne, idet indkomsten ud fra en økonomisk betragtning må anses for at være til aktionærens rådighed.[280] En måde denne metode kan komme til udtryk på, er ved løbende at beskatte aktionæren af

---

[275] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501. Af denne årsag kan det være svært, konkret at rubricere de enkelte landes regler under de enkelte metoder.

[276] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 606.

[277] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Den i nærværende afhandling anvendte opdeling af metoder, samt benævnelsen heraf, følger *Nicolas Garfunkels* tilgang. Tilsvarende opdeling ses også anvendt af bl.a. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501, som dog benævner *notional amount*-metoden som *fair value*-metoden. Metoderne ses i andre fremstillinger opdelt og benævnt anderledes. Nogle nøjes med at opdele metoderne i to bredere hovedkategorier: *deemed dividend*-metoden og *look-trough*-metoden, jf. eksempelvis *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 23, og *Aage Michelsen*, RR, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5. Andre opererer med tre kategorier, jf. f.eks. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 606 et seq. Det må således erkendes, at der hersker en vis grad af begrebsforvirring i litteraturen. Opdelingen i fire hovedkategorier synes efter min opfattelse bedst at reflektere de forskellige facetter af et lands CFC-regime, uden at opdelingen bliver så omfattende, at selve fordelen ved overhovedet at foretage en opdeling forsvinder.

[278] Denne metode ligger til grund for CFC-reglerne i bl.a. USA, Tyskland, Frankrig, Canada, Sydkorea, Japan, Indonesien og Australien, jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Tax Law Review, 2004, p. 483 et seq., *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513, og *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Metoden beskrives som følger i OECD Report: Double Taxation Conventions and use of Base Companies, 1987, R(5)-12: *"The shareholder's taxation rests on the assumption that the sheltered income is deemed: To be distributed…"*

[279] Mexico, Italien og New Zealand lægger denne metode til grund, jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Metoden beskrives som følger i OECD Report: Double Taxation Conventions and use of Base Companies, 1987, R(5)-12: *"The shareholder's taxation rests on the assumption that the sheltered income is deemed: To have arisen in the hands of the shareholder, i.e. that the companies' activities are to be attributed to him…"*

[280] Jf. OECD Report: Double Taxation Conventions and use of Base Companies, 1987, R(5)-13: *"The shareholder's taxation rests on the assumption that the sheltered income is deemed:…To have approved the ability of the shareholder to pay taxes because economically it is at his disposal, thus constituting a capital yield of a special nature."*

stigninger i markedsværdien af aktieposten i CFC-selskabet.[281] En anden mulighed består i at beskatte selskabsdeltageren af en form for *fixed deemed rate of return*.[282] Ved anvendelse af *notional amount*-metoden foretages normalt ingen egentlig kvalifikation af den indkomst, som selskabsdeltageren beskattes af, idet selskabsdeltageren blot anses for at have modtaget en fiktiv indkomst, fastsat på baggrund af en skatteregel i selskabsdeltagerens hjemland. Af denne årsag træder spørgsmålet om anerkendelse af CFC-selskabets skattesubjektivitet i baggrunden, da CFC-beskatningen kan anses for alene at være funderet på forhold i aktionærens hjemland.[283]

IV – Den skattepligtige indkomst i CFC-selskabet henføres til aktionæren og medregnes ved dennes indkomstopgørelse (look-through-metoden)

Metoden har en hvis lighed med *piercing the veil*-metoden, idet indkomst oppebåret i CFC-selskabet ender op med at blive beskattet hos aktionæren. Imidlertid er den "mekanisme", som sikrer beskatningen hos selskabsdeltageren, ganske anderledes. *Look-through*-metoden anerkender således – modsat *piercing the veil*-metoden – CFC-selskabets selvstændige skattesubjektivitet, men anser til gengæld ikke CFC-selskabet for den endelige modtager af indkomsten. CFC-reglerne indebærer således, at indkomsten i CFC-selskabet kanaliseres eller henføres til aktionæren, som derefter beskattes heraf.[284]

De fleste landes CFC-regler tager stilling til, hvordan indkomsten i det udenlandske selskab konkret skal opgøres, herunder om de almindelige interne regler for opgørelse af den skattepligtige indkomst skal anvendes, eller om modificerede regler eller eventuelt regnskasregler i stedet skal lægges til grund. Forskellige tilgange ses anvendt landene imellem. Herudover, anviser landenes CFC-regler forskellige løsninger for så vidt angår spørgsmål som; hvornår indkomsten fra CFC-selskabet skal anses for oppebåret af aktionæren, om der skal tages højde for, at det udenlandske selskab eventuelt ikke har været ejet af aktionæren i hele indkomståret eller ikke har opfyldt betingelserne for CFC-beskatning i hele indkomståret, hvorvidt indkomst fra forskellige CFC-selskaber skal behandles hver for sig eller skal konsolideres, samt hvordan der skal forholdes mht. underskud i CFC-selskabet.[285]

Desuden tages normalt stilling til, i hvilket omfang aktionæren skal medregne indkomst fra CFC-selskabet, i de situationer hvor aktionæren ikke ejer CFC-selskabet fuldt ud. Fastlæggelsen heraf kan kompliceres, som følge af forskellige aktieklasser og indirekte ejerskab. Ofte fastsættes, at aktionæren i sådanne tilfælde skal

---

[281] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[282] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74, som bl.a. henviser til, at de nederlandske værnsregler (selvom de ikke kan betegnes som egentlige CFC-regler) udgør et fint eksempel herpå. Værnsreglerne medfører eksempelvis beskatning på baggrund af et *deemed return* på 4 % vedrørende *foreign passive investment companies*. Se endvidere *Faustina G. F. Peters & Aart Roelofsen*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Netherlands Branch Report, p. 555-556.

[283] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74: *"Because the amount on which the taxpayer is assessed is an autonomous item of income, the recognition or non-recognition of the company's separate personality is not relevant. Everything takes place within the realm of the shareholders country."*

[284] *Joanna Wheeler*: Cahiers de droit fiscal international, 2007, General Report, p. 44 beskriver denne metode som den oftest forekommende, og anser metoden for at behandle CFC-selskabet som semi-transparent: *"Most look-through CFC-regimes are a form of translucence, as what is attributed to the to the shareholders is a portion of the CFC's income, not a portion of its gross income with corresponding expences . "*

[285] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 60 et seq.

beskattes i henhold til den forholdsmæssige andel af CFC-selskabets indkomst, som aktionæren qua sine aktier ville være berettiget til at modtage, såfremt CFC-selskabet udloddede hele sin indkomst som udbytte. Andre tilgange ses dog også anvendt. I den forbindelse findes endvidere forskellige bud på, hvordan der skal tages højde for, at aktier i CFC-selskabet eventuelt ejes indirekte eller af koncernforbundne parter eller nærtstående.[286]

Da CFC-regler indebærer, at hele eller dele af indkomsten i CFC-selskabet under givne betingelser beskattes direkte hos aktionæren, foreligger der risiko for, at indkomsten i CFC-selskabet vil blive undergivet dobbeltbeskatning – dvs. beskatning både i det land hvor CFC-selskabet er hjemmehørende (dog eventuelt med en lav sats) samt beskatning i det land hvor selskabsdeltageren er hjemmehørende. De fleste CFC-regimer indeholder derfor lempelsesbestemmelser.[287] Groft opdelt kan lempelsesbestemmelserne placeres i to grupper, der typisk afspejler den "mekanisme" som det pågældende land anvender til at henføre indkomst fra CFC-selskabet til beskatning hos aktionæren.[288] Såfremt det pågældende land anvender *deemed dividend*-metoden, vil den skattemæssige behandling normalt blot være baseret på de almindeligt anvendte regler i selskabsdeltagerens hjemland om beskatning/lempelse i relation til udbytter modtaget fra udenlandske selskaber, om end det må sikres, at der ikke sker beskatning af såvel *deemed dividends* samt det udbytte som på et tidspunkt faktisk udloddes.[289]

Anvender det pågældende land en af de metoder, hvorefter indkomsten i CFC-selskabet på anden vis henføres til aktionæren eller eventuelt anses for oppebåret direkte af aktionæren, gives normalt creditlempelse for den skat CFC-selskabet måtte have betalt af indkomsten i sit hjemland samt eventuelt tillige i andre lande. Endvidere indeholder en del landes CFC-regler en lempelsesbestemmelse i relation til udbytter modtaget af en aktionær fra et udenlandsk CFC-selskab, hvor indkomsten i det udenlandske selskab allerede har været CFC-beskattet hos aktionæren.[290] I lighed hermed findes i nogle CFC-regimer tillige en særlig lempelsesbestemmelse for så vidt angår kapitalgevinster, som en aktionær måtte realisere, på aktier i et udenlandsk selskab hvis indkomst tidligere har været undergivet CFC-beskatning hos aktionæren.

6 Sammenfatning

Et lands internationalt orienterede skatteregler kan – lidt forsimplet – ofte ses som et kompromis mellem doktrinen om kapitalimportneutralitet og kapitaleksportneutralitet, hvor sidstnævnte princip tilsiger, at landets skatteydere bør beskattes ud fra et globalindkomstprincip, således at skattebyrden ved investering i udlandet samlet set undergives samme beskatningsniveau som ved investering i skatteyderens domicilland. Da de fleste lande accepterer, at udenlandske selskaber udgør selvstændige skattesubjekter, vil det dog i

[286] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 63.
[287] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 24
[288] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout:* Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 64.
[289] Se eventuelt *Alexander Rust* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 259-260, der omtaler de tyske regler, som netop er baseret på en *deemed dividend*-metode. Se også *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 554-570.
[290] Der er ikke behov for en specifik lempelsesbestemmelse i CFC-reglerne, hvis udbytte fra CFC-selskabet allerede efter de almindelige regler i selskabsdeltagerens hjemland ikke er skattepligtige (f.eks. fordi der er tale om datterselskabsudbytte).

fraværet af CFC-lovgivning være forholdsvis let for skatteyderne at reducere skattebyrden, idet skatteyderne blot kunne etablere et selskab i et lavskatteland med henblik på at akkumulere indkomst heri.

Ikke alle tilfælde af etablering af selskaber i udlandet kan anses for forsøg på skatteudskydelse eller skatteundgåelse, men hvor etableringen primært er sket med henblik på at akkumulere passiv indkomst eller indkomst fra virksomhed som basisselskab, synes der at foreligge en stærk kobling mellem et ønske om at udskyde eller undgå beskatning og selskabsetableringen. I sådanne situationer synes behovet for at sikre kapitalimportneutralitet ikke at stå stærkt, og der kan i stedet argumenteres for at kapitaleksportneutralitet bør sikres ved introduktion af CFC-lovgivning.

Formålet med CFC-lovgivning angives ofte som værende et forsøg på at hindre udhuling af den nationale skattebase ved placering af indkomst i udenlandske datterselskaber – navnlig datterselskaber i lavskattelande. Dette er også formålet med de danske CFC-regler, hvor lovgiver bl.a. har givet udtryk for, at reglerne skal udgøre et effektivt værn mod udflytning af kapital til lavskattelande.

De CFC-regler landene til dato har introduceret indeholder både en lang række forskelle og ligheder. Mht. anvendelsesområdet kan CFC-regimer opdeles i to hovedgrupper. En gruppe hvor CFC-reglerne er målrettet selskaber hjemmehørende i særlige lande – jurisdiktionstilgangen – samt en anden gruppe hvor CFC-reglerne finder anvendelse, uanset hvor i verden det udenlandske selskab er beliggende, når blot selskabet oppebærer særlige typer af indkomst – transaktionstilgangen. Det er imidlertid mere reglen end undtagelsen, at de enkelte landes CFC-regimer indeholder elementer af begge tilgange.

Også med hensyn til CFC-reglernes retsvirkning kan der udfindes forskelle og ligheder. De i landende anvendte regler – angående hvilken mekanisme der skal sikre, at indkomst i CFC-selskabet henføres til og beskattes hos aktionæren – kan dog opdeles i fire hovedkategorier: *Deemed dividend*-metoden, *piercing the veil*-metoden, *notional amount*-metoden og *look-through*-metoden. I nedenstående figur, er de forskellige tilgange til udformningen af CFC-lovgivning søgt illustreret med henblik på at give et overblik:

<table>
<tr><td rowspan="7">CFC-reglernes anvendelses-område</td><td>Skattesubjekt</td><td colspan="3">Aktionærer mv.</td></tr>
<tr><td>Omfattede enheder</td><td colspan="3">Udenlandske selvstændige skattesubjekter
Selskaber + evt. andre former for selvstændige skattesubjekter</td></tr>
<tr><td>Kontrolkrav</td><td colspan="3">F.eks. bestemmende indflydelse qua > 50 % af stemmer
Lavere ejerkrav ses dog også anvendt</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Target - område</td><td colspan="2"><u>Jurisdiktionstilgang</u>
Fokus: Selskaber i lavskattelande</td><td><u>Transaktionstilgang</u>
Fokus: Selskaber med særlige former for indkomst uanset beliggenhed</td></tr>
<tr><td>Black/white list</td><td>Sammenligning af satser:
•Nominelle
•Effektive
•Faktisk betalt skat</td><td>Målrettet selskaber med:

•Passiv indkomst
•Basisselskabs-indkomst</td></tr>
<tr><td colspan="2">Iboende undtagelse for selskaber hjemmehørende i højskattelande</td><td>Iboende undtagelse for indkomst fra aktiv erhvervsvirksomhed</td></tr>
<tr><td colspan="3">Øvrige undtagelser:
•Bundgrænser
•Aktiv indkomst udgør mere end given andel af samlet indkomst
•Selskabet udlodder udbytte årligt
•Børsnoterede selskaber
•Selskaber i særlige brancher</td></tr>
<tr><td rowspan="5">Retsvirkning</td><td>Omfattet indkomst</td><td colspan="2"><u>Entity-tilgang</u>
Al indkomst i CFC-selskabet beskattes hos aktionæren (alt-eller-intet-tilgang)</td><td><u>Transaktionstilgang</u>
Alene passiv indkomst samt evt. basisselskabs-indkomst beskattes hos aktionæren</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Metoder – Allokering af indkomst til aktionæren</td><td colspan="3">Deemed dividend-metoden: Indkomst skal anses for udloddet → Udbyttebeskatning</td></tr>
<tr><td colspan="3">Piercing the veil-metoden: CFC-selskabet anses for transparent → Deltagerbeskatning</td></tr>
<tr><td colspan="3">Notional amount-metoden: Økonomisk anses CFC-selskabets indkomst for at være til aktionærens rådighed → Eksempelvis lagerbeskatning af aktionærens aktiepost i CFC-selskabet</td></tr>
<tr><td colspan="3">Look-through-metoden: Indkomsten i CFC-selskabet henføres til aktionæren → Beskatning af allokeret indkomst</td></tr>
</table>

Figur 2.1

Kapitel 3 – CFC-reglernes udvikling

1 Indledning

I dette kapitel gives et overblik over CFC-reglernes udvikling i dansk ret.[291] Desuden beskrives udviklingen i fremmed ret kort. I relation til sidstnævnte vil fokus være på udviklingen i amerikansk ret, da USA var det første land som indførte CFC-lovgivning, samt fordi de amerikanske regler har dannet skole for eller givet inspiration til mange af de andre landes lovgivning.[292]

Baggrunden for at inddrage reglernes historik er, at det hermed bliver muligt at belyse udviklingen i de hensyn, som ligger bag CFC-reglerne – herunder særligt de danske CFC-regler. Det er ikke tanken, at gennemgangen skal medvirke til at legitimere gældende ret. Derimod er formålet, at gennemgangen skal bidrage til en bedre forståelse af hvordan CFC-regler virker, ud fra den betragtning at historisk viden giver perspektiv og kendskab til andre løsninger end lige netop den, som optræder i gældende ret.[293] Med andre ord lægges til grund, at en dybdegående forståelse af reglerne fordrer et dynamisk-historisk kendskab hertil.[294]

2 Udviklingen i fremmed ret

USA var det første land, som indførte lovgivning, der direkte var målrettet skatteydernes (mis-) brug af selskaber beliggende i lavskattelande til at udskyde eller undgå beskatning. Baggrunden herfor var, at det for formuende fysiske personer var blevet mere og mere udbredt at etablere selskaber i et af de forholdsvis nærved liggende caribiske skattely. Herved kunne indkomst fra kilder i udlandet akkumuleres i det caribiske selskab uden at blive undergivet amerikansk beskatning – i det mindste indtil udbytte blev udloddet fra det caribiske selskab til de amerikanske selskabsdeltagere.[295]

I 1937 indførtes derfor et regelsæt møntet på *foreign personal holding companies* populært kaldet *FPHC*-reglerne (eller reglerne om *incorporated pocketbooks*).[296] FPHC-reglerne havde et forholdsvis begrænset anvendelsesområde og angik alene udenlandske selskaber, hvori fem eller færre amerikanske fysiske personer direkte eller indirekte ejede mere end 50 % af aktierne, og hvori indkomsten fortrinsvis bestod af *foreign personal holding income*.[297] Til sidstnævnte indkomst henregnedes bl.a. passiv investeringsindkomst, kapitalgevinster på værdipapirer, avancer ved råvaretransaktioner, indkomst fra faste ejendomme og trusts samt visse former for indkomst hidrørende fra transaktioner med selskabsdeltagerne. Grundet *FPHC*-

[291] CFC-reglerne har undergået en hel række ændringer siden deres tilblivelse. I dette kapitel gives alene et overblik over de vigtigste ændringer. For en mere udførlig oversigt over lovændringerne henvises til bilag 1. Endvidere er historikken bag mange af enkeltbestemmelserne i CFC-reglerne omtalt i forbindelse med selve analysen af de pågældende bestemmelser.
[292] Jf. *Lars-Erik Wenehed*, CFC-Lägstiftning, 2000, p. 29.
[293] Jf. *Ditlev Tamm* i *Ole Hasselbalch* et al: Juridisk Forskning, 2002, p. 96-105.
[294] Jf. *Erik Olsen* i *Ulrik Gorm Møller*: Det handler om Skat, Festskrift til Poul Olsen, 1993, p. 44.
[295] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 187 et seq.
[296] Reglerne fremgik dengang af Section 551-558 IRC.
[297] Jf. *John E. Roger og Edward R. Lemanowicz*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, United States Branch Report, p. 903 og *Marshall G. Langer* i IFA Seminar Report: Recourse to Tax Havens – Use and Abuse, 1980, p. 10 et seq. Se også *Reuven S. Avi-Yonah*, Tax Law Journal, 2004, p. 483 et seq.

reglernes smalle fokus var det forholdsvis let at omgå reglerne, og som en konsekvens heraf indførtes i 1962 de såkaldte *Subpart F*-regler, som havde et bredere anvendelsesområde og således omfattede både amerikanske fysiske personers og selskabers deltagelse i udenlandske selskaber. *FPHC*-reglerne levede derfor et forholdsvis stille liv indtil de endeligt blev ophævet i 2004.[298]

Forud for vedtagelsen af *Subpart F*-reglerne var det i højere og højere grad blevet almindeligt at amerikanske selskaber bl.a. anvendte udenlandske basisselskaber til at nedbringe den effektive beskatning.[299] Kort efter at *John F. Kennedy* var blevet valgt til præsident, udsendte præsidentens administration derfor en meddelelse til Kongressen, hvori administrationen advokerede for, at der skulle indføres regler som helt eliminerede muligheden for skatteudskydelse i relation til indkomst oppebåret i udenlandske selskaber beliggende i de industrialiserede lande samt lavskattelande.[300] Med andre ord skulle amerikanske selskaber efter forslaget generelt undergives fuld løbende beskatning af deres andel af ikke-udloddet indkomst oppebåret af datterselskaber i industrialiserede lande samt lavskattelande, da dette efter administrationens opfattelse bl.a. ville lede til øget fairness over for selskaber, hvis aktiviteter (alene) lå i USA, samt til en efficient distribution af kapitalressourcer i verden. Kennedy-administrationens forslag kunne således anses for et markant forsøg på at virkeliggøre det princip, som senere blev kendt som kapitaleksportneutralitet.[301]

Kongressen var imidlertid bekymret for de amerikanske virksomheders konkurrenceevne, hvorfor Kongressen forholdt sig kritisk over for helt generelt at eliminere muligheden for skatteudskydelse i relation til ikke-udloddet indkomst i udenlandske selskaber. De endeligt vedtagne regler fik derfor et mere snævert formål, idet reglerne alene skulle hindre skatteudskydelse i relation til såkaldte *tax haven devices*.[302] Med andre ord kunne de vedtagne regler anses som udtryk for et kompromis, hvorved skatteudskydelse ved etablering af kontrollerede selskaber i lavskattelande skulle imødegås, uden at skatteudskydelse i almindelighed blev elimineret.[303]

Konkret blev *Subpart F*-reglerne indført ved *The Revenue Act of 1962*. Reglerne blev ikke målrettet mod særligt udpegede lavskattelande, men snarere mod særlige typer af indkomst – såkaldt *Subpart F*-indkomst –

---

[298] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 187 et seq. Se også *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual, Vol. 1, 2011, p. 328-332.
[299] Se kapitel 2, afsnit 2.2.2.
[300] Jf. *Lawrence Lokken*, Florida Tax Review, 2005, p. 185 et seq.
[301] Jf. *Michael J. Graetz*, Tax Law Journal, 2001, p. 261 et seq. Se om kapitaleksportneutralitet kapitel 2, afsnit 2.1. For en udførlig gennemgang af Subpart F-reglernes historik se *Michael Graetz*: Foundations of International Income Taxation, 2003, p. 219 et seq.
[302] Da loven efterfølgende skulle vedtages i Senatet, blev der netop lagt vægt på, at reglerne primært var målrettet *tax haven devices*, jf. *Lawrence Lokken*, Florida Tax Review, 2005, p. 185 et seq.
[303] Jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Virginia Tax Review, 2005, p. 313 et seq., der uddybende anfører: *"It is common to assert that Subpart F as enacted represented a compromise between CEN and competitiveness, in that the Administration gave up on taxing CFCs on all of their income. While that is true, in practice the Administration got over 90% of what it wanted, because (as David Tillinghast has emphasized) in the early 1960s the vast majority of active U.S. investment abroad went to high tax countries in Europe and to Canada. Given that state of affairs, the Administration could give up on taxing active business income of CFCs without diminishing CEN, since the taxes foregone by the U.S. were in fact collected by other countries.*"

som var kanaliseret ind i et lavskattemiljø.[304] De oprindelige *Subpart F*-regler undlod således med andre ord i vidt omfang at inddrage indkomst fra aktiv drift. Frem til starten 1990'erne indebar en række ændringer af reglerne dog, at indkomst fra visse former for aktiv drift i mere udpræget grad skulle omfattes af den løbende beskatning hos de amerikanske aktionærer.[305] Denne udvikling vendte dog i perioden startende fra 1994, hvilket resulterede i en markant indsnævring af Subpart F-reglernes anvendelsesområde, der kulminerede i 1997 med vedtagelsen af en række undtagelser til reglerne omfattende bl.a. bank- og forsikringsvirksomhed.[306] I den forbindelse indførtes i amerikansk skatteret samtidig de såkaldte *check-the-box*-regler, der for en række foretagenders vedkommende gør det muligt for den amerikanske skatteyder selv at vælge, om det pågældende foretagende skal kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt eller en transparent enhed.[307] *Check-the-box*-regler er i skatteplanlægningsøjemed bl.a. blevet benyttet til at eliminere/minimere amerikansk CFC-beskatning.[308]

Mange andre lande er siden trådt i USA's fodspor og har indført CFC-lovgivning af forskellig slags.[309] Således indførte både Vesttyskland og Canada CFC-regler i 1972. De vesttyske regler udgjorde langt hen ad vejen en kopi af de amerikanske Subpart F-regler,[310] mens de canadiske regler i højere grad var baseret på de ældre amerikanske FPHC-regler.[311] I 1978 indførte Japan CFC-regler, og modsat reglerne i USA, Tyskland og Canada var den japanske CFC-lovgivning baseret på en jurisdiktionstilgang.[312] Herefter fulgte Frankrig i 1980 og Storbritannien i 1984, der begge ligeledes baserede deres CFC-regler på jurisdiktionstilgangen.[313] I 1988 indførte New Zealand et meget vidtgående CFC-regime, der som udgangspunkt omfattede hele

---

[304] Udover Subpart F-indkomst omfattede reglerne også datterselskabers indkomst fra investeringer i aktiver med kilde i USA, herunder aktier og fordringer udstedt af koncernforbundne parter samt fast ejendom.

[305] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 190.

[306] Jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Virginia Tax Review, 2005, p. 313 et seq., der opdeler udviklingen i amerikansk international skattepolitik i fire perioder. Den første periode varede fra 1918 til 1960 og havde fokus på territorialprincippet, den anden periode varede fra 1960 til 1981 og havde fokus på kapitaleksportneutralitet (hovedsageligt qua indførelse af Subpart F-reglerne), den tredje periode varede fra 1981 til 1997 og havde fokus på at beskytte amerikanske virksomheders konkurrenceevne (hvilket bl.a. resulterede i ovennævnte indsnævring af CFC-reglernes anvendelsesområde), og endelig den fjerde periode startende fra 1998 med USA's beslutning om at støtte op om OECD's arbejde vedrørende skadelig skattekonkurrence.

[307] For en dansk beskrivelse af *check-the-box*-reglerne se eksempelvis *Arne Riis*, SU 2001, 34.

[308] Jf. *Donald J. Rousslang*, National Tax Journal, 2000, p. 589-600 og *Lawrence Lokken*, Florida Tax Review, 2005, p. 185 et seq. *Gerhard Kraft & Diana Beck*, Intertax, 2012, p. 683-680 finder, at Subpart F-reglerne i dag fremstår ineffektive, hvilket bl.a. tilskrives indførelsen af *check-the-box*-reglerne.

[309] For et kort historisk overblik over udviklingen af CFC-lovgivning se *Brian Arnold & Patric Dibout:* Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 38.

[310] Se om udviklingen i tysk ret *Jens Schönfeld*: Hinzurechnungsbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2005, p. 89 et. seq. For en overordnet gennemgang af udviklingen i øvrige EU-medlemslande se samme p. 543 et seq. Om de tyske CFC-regler se endvidere *Guido Förster & Dirk Schmidtmann*, Intertax, 2004, nr. 10, p. 476-486.

[311] Jf. OECD-rapport 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 23. De canadiske regler havde dog først virkning fra 1976. For en udførlig gennemgang af de (oprindelige) canadiske regler, se *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 25 og p. 149 et seq. Se endvidere *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 349-356.

[312] Jf. *Yoshihiro Masui*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 242-248.

[313] Se om de franske CFC-regler *Bruno Gouthiére*, European Taxation, 2008, p. 50-58. Se om de engelske CFC-regler *David Taylor & Laurant Sykes*, British Tax Review, 2007, p. 609-647, og *Anton Joseph*, Derivatives & Financial Instruments, 2008, p. 102-105.

indkomsten i CFC-selskaber, uanset hvor i verden CFC-selskaberne var hjemmehørende.[314] Sverige og Australien indførte CFC-regler i 1990, mens Norge fulgte efter i 1992.[315] I 1995 introducerede Finland, Spanien, Portugal og Indonesien CFC-lovgivning, mens Ungarn, Mexico, Sydafrika og Sydkorea fulgte efter i 1997.[316] Derpå fulgte Argentina og Venezuela i 1999 samt Italien og Estland i 2000. [317] Som led i større skattereformer indførte både Israel og Litauen CFC-regler i 2002 ligesom også Brasilien indførte CFC-regler i 2002.[318] Endelig indførtes CFC-regler i Tyrkiet i 2006, i Kina i 2007, i Island i 2010, i Indien i 2012 og i Peru i 2013.[319] Herudover skal nævnes, at en række andre lande ikke har indført decideret CFC-lovgivning, men i stedet har indført andre og typisk mere generelle værnsregler, der i nogen grad hindrer skatteudskydelse og skatteundgåelse ved etablering af selskaber i lavskattelande.[320]

---

[314] Jf. *Andrew M.C. Smith and David G. Dunbar*, Bulletin for International Taxation, 2007, p. 245-255. Reglerne indeholdt alene en ganske kort *white list*, jf. OECD-rapport 1996: Controlled Foreign Company Legislation, p. 23.

[315] Se om de svenske reglers udvikling *Jesper Barenfeld*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 295-301, *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lägstiftning, 2000, p. 345 et seq., *Jesper Barenfeld & Roger Persson Österman*, Svensk Skattetidning, 2008, nr. 2, p. 105-108 samt *Mattias Dalberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 185-190. Om de australske regler *se Linda Greenleaf* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 55 et seq. Om de norske regler se *Frederik Zimmer: Internasjonal inntektsskatterett*, 2009, 43-44 samt 332 et seq., *Henning Naas* et al: Norsk International Skatteret, 2011, p. 592 et seq. samt *Anna B.S. Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388.

[316] Se om de finske CFC-regler *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 163-165. Om de spanske regler se *Josep Serrano*, International Tax Review, 2009, p. 61-62 Om de portugisiske regler se *Ricardo Borges* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 529 et seq. Om de indonesiske regler se *Pieter L. de Ridder*, Asia-Pacific Tax Bulletin, 2009, p. 335-337. Om de ungarske regler se *Bálint Liszicza* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 305 et seq. Om de mexicanske regler se *Arturo Pérez Robles*, IBFD Country Analysis, 2010. Om de sydafrikanske regler se *Ernest Mazansky*, Bulletin for International Taxation, 2011, p. 166-172. Om de sydkoreanske regler se *Woo Taik Kim*, IBFD Country Analysis, 2009.

[317] Om de argentinske regler se *Juan Carlos Vicchi*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Argentina Branch Report, p. 325 et seq. Om reglerne i Venezuela se *Ronald E. Evans*, International Transfer Pricing Journal, 2001, p. 232-235. Se om introduktionen af CFC-regler i Italien *Piergiorgio Valente & Marco Magenta*, Intertax, 2001, p. 52-56 seq. Om de estiske regler se *Erki Uustalu* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 175 et seq.

[318] Om de israelske regler se *Sarig Shalhav* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 323 et seq. Om de litauiske regler se *Julius Bernatonis* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 323 et seq. Om de brasilianske regler se *Marcelo Lira* et al., International Transfer Pricing Journal, 2002, p. 65-66.

[319] Om de tyrkiske regler se *Billur Yalti*, European Taxation, 2006, p. 464-467 og *N. Semih Öz*, Intertax, 2012, p. 643-647. Om de kinesiske regler se *Jinyan Li & He Huang*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 276-288. Om de islandske regler se *Bogi Guomundsson & Páll Jóhannesson*, European Taxation, 2010, p. 535-544. Om de indiske regler se *Sanjay Sanghvi* & *Ritu Shaktawat*, Asia-Pacific Tax Bulletin, 2012, p. 56-63. Om de peruvianske regler se *Renee Vilagra*, IBFD Tax News Service, 20 July 2012.

[320] Belgien har eksempelvis ikke decideret CFC-lovgivning, men har i stedet nogle generelle værnsregler med forholdsvis bredt anvendelsesområde, der skal hindre skatteundgåelse, jf. *Eric Osterweil & Marc Quaghebeur*, Bulletin for International Taxation, 2008, p 346-352. Nederlandene har heller ikke CFC-regler i klassisk forstand, men har i stedet andre former for værnsregler, der i nogen grad resulterer i en lignende beskatning, jf. *Johan Barnard* et al.: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Netherlands Branch Report, p. 693 et seq. samt *Martine J. Peters* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 323 et seq. Noget lignende gør sig gældende i Luxembourg, jf. *Lionel Noguerra & Alain Steichen* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 323 et seq.

Inden for EU/EØS har dommen i sag C-194/04 *Cadbury Schweppes* haft stor indvirkning på den nuværende udformning af CFC-lovgivningen i en række medlemslande.[321] Særligt har det haft betydning, at CFC-lovgivning ifølge dommen skal ramme så specifikt, at CFC-beskatning udelukkes, når det på baggrund af objektive omstændigheder kan konstateres, at datterselskabet svarer til en reel etablering. Flere medlemsstater har således i deres CFC-lovgivning set sig nødsaget til at indføre regler, som undtager indkomst i datterselskaber hjemmehørende i andre medlemsstater fra CFC-beskatning, når det kan påvises, at datterselskabets aktivitet ikke udgør et rent kunstigt arrangement eller lignende.[322]

Den overordnede internationale tendens i de senere år har været, at en række lande har indsnævret eller pt. overvejer at indsnævre CFC-reglernes anvendelsesområde. Dette gælder bl.a. Canada, Storbritannien, Australien, New Zealand samt som oven for nævnt USA.[323] Denne indsnævring kan formentlig skyldes flere forskellige forhold, herunder for EU-landenes vedkommende EU-domstolens afgørelse i sag C-190/04 *Cadbury Schweppess* samt for Frankrigs vedkommende afgørelsen fra Conseil d'Etat, der fandt de franske CFC-regler i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Frankrig og Schweiz.[324] Imidlertid må den primære *driver* nok antages at være den internationale skattekonkurrence landene imellem, herunder landenes ønske om at udgøre attraktive lokationer for multinationale selskabers hovedkvarterer.[325]

3 Udviklingen i dansk ret

De danske regler om CFC-beskatning blev – under benævnelsen regler om *tvungen sambeskatning* – introduceret i 1995. Baggrunden for reglernes tilblivelse var, som ovenfor nævnt, et ønske om at hindre udhuling af det danske skattegrundlag.[326] Vedtagelsen af reglerne om tvungen sambeskatning i 1995, der

[321] Jf. *Christian Möller*, Internationales Steuerrecht, 2010, nr. 5, p. 166-170. For en mere almen gennemgang af EU-domstolens betydning på området for direkte skatter henvises til *Leif Mutén* i *Cécile Brokelind* (red.): Towards a Homogeneus EC Direct Tax Law, 2007, p. 29-40.

[322] Dette er eksempelvis tilfældet i Tyskland, jf. *Thomas Kollruss*, European Taxation, 2011, nr. 1, p. 12-18, Italien, jf. *Paolo Scarioni & Simone Muni*, Intertax, 2010, nr. 10, p. 527-531, Spanien jf. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2010, nr. 5, p. 271-282, og Finland, jf. *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2010, nr. 4, p. 163-165. De franske CFC-regler skulle i forvejen kun finde anvendelse, hvis datterselskabet udgjorde et *kunstigt arrangement*, og vurderingen heraf sker nu på baggrund af *Cadbury Schweppes*, jf. *Eric Robert & Driss Tof*, European Taxation, 2011, nr. 11, p. 436-444. Også de islandske CFC-regler, der blev indført i 2009, indeholder en EU-/EØS-undtagelse, jf. *Bogi Gudmundsson & Páll Jóhannesson*, European Taxation, 2010, p. 535-544. Ungarn indførte CFC-regler i 2010, og disse finder ikke anvendelse på datterselskaber hjemmehørende i et OECD-medlemsland eller et land med hvilket Ungarn har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. *Roland Felkai*, European Taxation, 2009, p. 611-613. Portugal introducerede i 2012 en undtagelse, der finder anvendelse hvis aktionæren kan påvise at datterselskabets etablering er begrundet i gyldige forretningsmæssige årsager, jf. *Alcidio Mateus Ferreira*, European Taxation, 2012, p. 479-483, som dog samtidig konkluderer, at de portugisiske regler hermed næppe er bragt i overensstemmelse med EU-retten. Vedrørende Storbritannien, Sverige og Norge se kapitel 9, afsnit 6.

[323] Jf. *Paulo Rosenblatt*, Intertax, 2012, p. 279-284, og *Shee Boon Law*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 257-264. For omtale af de canadiske planer se *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 349 et seq. For omtale af de engelske planer, der nu er udmøntet i ny lovgivning, se *Michael Devereux*, British Tax Review, 2010, p. 111-119, samt kapitel 4, afsnit 5.3. Vedrørende Australien se Discussion Paper: Improving the operation of the anti-avoidance provisions in the income tax, 18 November 2010. I relation til de amerikanske ændringer se *Anton Joseph*, Derivatives & Financial Instruments, 2008, p. 224 et seq.

[324] Jf. *Schneider*, Conseil d'Etat, 28. juni 2002, sag nr. 332 272 28 (uofficiel engelsk oversættelse findes I Internatonal Tax Law Report, 2002, nr. 4, p. 1106 et seq.).

[325] Jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 471 et seq.

[326] Jf. kapitel 2, afsnit 3.

blev indsat som SEL § 32, skulle ses i sammenhæng med de på daværende tidspunkt allerede gældende bestemmelser i ABL § 2a, om skærpet beskatning ved afståelse af aktier i visse passive investeringsselskaber,[327] og i SEL § 13, stk. 3, om skattepligt ved modtagelse af udbytte fra udenlandske datterselskaber hvor skattebyrden var væsentlig mindre end efter danske skatteregler.[328] ABL § 2a medførte således en skærpet beskatning i det omfang den danske aktionær realiserede en avance på aktierne i det lavt beskattede selskab, mens SEL § 13, stk. 3, sikrede udbyttebeskatning såfremt udbytter blev hjemtaget herfra.[329] Derimod sikrede de to værnsregler ikke en *løbende* beskatning af indkomsten genereret i det lavtbeskattede udenlandske datterselskab og danske moderselskaber kunne således udskyde beskatningen efter ABL § 2a og SEL § 13, stk. 3 i det uendelige ved at undlade at afstå aktierne i det lavtbeskattede datterselskab henholdsvis undlade at hjemtage udbytter.[330]

3.1 Baggrunden for de danske CFC-regler – Betænking nr. 1060, december 1985

I 1985 havde et udvalg nedsat under skatteministeren behandlet, om der med fordel kunne indføres regler om skærpet beskatning ved investering i selskaber beliggende i skattelylande.[331] Problemet med anvendelse af selskaber i skattelylande foreslog udvalget imødegået ved, at skattemyndighederne skulle skaffes bedre adgang til at indhente oplysninger og foretage kontrol. Endvidere anbefalede udvalget en ændring af dagældende ABL § 5, stk. 4, således at reglen om skattefrihed for selskaber af aktieavancer ved salg af hovedaktionæraktier ejet i mere end tre år ikke skulle finde anvendelse ved salg af hovedaktionæraktier i udenlandske selskaber, der ikke var beskattet efter regler svarende til de danske regler. Sådanne avancer skulle efter udvalgets anbefaling beskattes som almindelig indkomst.

Udvalget overvejede desuden muligheden for at indføre regler om løbende beskatning af det forholdsmæssige resultat i selskaber beliggende i skattelylande, idet den foreslåede skærpede avancebeskatning ikke ville dæmme op for skatteudskydelse, da beskatningen i princippet kunne udskydes i

[327] Daværende bestemmelse i ABL § 2a blev indført ved lov nr. 565 af 19. december 1985. Tre betingelser skulle oprindelig være opfyldt før betingelsen fandt anvendelse: 1) Formålet med erhvervelsen af aktierne skulle overvejende være at opnå værdistigninger på disse. 2) Virksomheden i selskabet skulle overvejende være af finansiel karakter. 3) Det samlede afkast skulle være beskattet væsentligt lavere end efter danske beskatningsregler. ABL § 2a, blev i sin levetid justeret flere gange, hvilket bl.a. medførte introduktion af en bestemmelse om, at en eventuel fortjeneste skulle forhøjes med 1 pct. pr. år, dog minimum 10 pct., således at rentefordelen ved skatteudskydelsen ikke i sig selv var et incitament for danske investorer til at investere i udenlandske selskaber, jf. *Allan Bøjlén Christensen*, SU 2005, 123. ABL § 2a blev i sin daværende form ophævet ved lov nr. 407 af 1/6 2005, idet den vurderedes i strid med EU-retten, som følge af EU-domstolens afgørelse i sag C-315/02 *Anneliese Lenz* omhandlende de østrigske udbyttebeskatningsregler. Bestemmelsen blev erstattet af en ny § 2 a omhandlende såkaldte investeringsselskaber. Den bestemmelse findes i dag – i ændret form – i ABL § 19.

[328] Daværende bestemmelse i SEL § 13, stk. 3 blev indført ved lov nr. 144 af 13. april 1983 og medførte skattefrihed for udbytter modtaget af danske moderselskaber fra datterselskaber hjemmehørende i udlandet, såfremt det udbyttemodtagende selskab godtgjorde, at udbytte hidrørte fra et eller flere selskaber, hvori den til grund for udbyttet liggende selskabsindkomst beskattedes efter regler, der ikke i væsentlig grad afveg fra reglerne i Danmark. For yderligere om den historiske udvikling vedrørende beskatning af udbytte fra udenlandske datterselskaber se *Niels Winther-Sørensen*, SR-Skat, særnummer, 2003, p. 285-299.

[329] Reglerne om behandlingen af datterselskabsudbytte er ændret adskillige gange siden.

[330] Jf. *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 28.

[331] Jf. Betænkning nr. 1060, december 1985, p. 224-231. Betænkningen omhandlede bredt reglerne om beskatning af udenlandsk indkomst i Danmark og reglerne for ophør af skattepligt til Danmark. Problemerne i relation til skatteflugt ved placering af finansiel indkomst i datterselskaber i lavskattelande var særligt blevet aktualiseret ved Danmarks liberalisering af valutabestemmelserne, jf. *Christen Amby*, SpO, 2002, p. 102-125.

det uendelige ved at undlade at sælge aktierne i det udenlandske selskab eller undlade at hjemtage udbytter.[332] Udvalget fandt imidlertid, at sådanne regler om løbende beskatning af en resultatandel ville være særdeles vanskelige at administrere, da det i så fald ville være nødvendigt at indføre detaljerede regler for, hvordan andelen af indkomsten skulle opgøres.[333] Endvidere var det udvalgets opfattelse, at hvis selve muligheden for skattefrihed blev ophævet, via en skærpet avance- og udbyttebeskatning, ville det væsentligste skatteincitament til investeringer i de pågældende udenlandske selskaber forvinde.[334]

Udvalgets arbejde førte bl.a. til indførelsen af førnævnte regel om skærpet beskatning ved realisation af aktier i visse passive investeringsselskaber, jf. daværende ABL § 2a, men resulterede – i første omgang i hvert fald – ikke i indførelse af egentlige CFC-regler. Sådanne regler blev først introduceret 10 år senere.

3.2 L 35 (1994/1995) – Lov nr. 312 af 17. maj 1995

Af den nye bestemmelse i SEL § 32 fremgik, at indkomsten i et datterselskab skulle medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst hos moderselskabet, hvis 1) datterselskabet kontrolleredes af et dansk moderselskab, 2) datterselskabets virksomhed overvejende var af finansiel karakter, og 3) afkastet beskattedes væsentligt lavere end efter danske regler. Kontrolbegrebet var fastlagt således at moderselskabet ansås for at kontrollere datterselskabet, hvis det direkte eller indirekte ejede mere end 50 % af aktiekapitalen i datterselskabet eller direkte eller indirekte rådede over mere end 50 % af stemmerne i datterselskabet, jf. dagældende SEL § 32, stk. 1, 2. pkt.

Vurderingen, af hvorvidt datterselskabets virksomhed i overvejende grad skulle anses for at være af finansiel karakter, skulle ske efter de retningslinjer som allerede var gældende i relation til ABL § 2 a. Der skulle således ske en samlet bedømmelse af virksomhedens aktiviteter i den periode aktieavancen vedrørte, og indtægter ved finansiel virksomhed skulle først og fremmest anses for at bestå af renteindtægter, aktieudbytter, kursgevinster, royalties og indtægter fra udlejning, dersom udlejningen havde karakter af finansiel leasing.[335] Banker og forsikringsselskaber ansås for at drive finansiel virksomhed.[336] Ligeledes ansås holdingselskaber for at drive finansiel virksomhed, såfremt selskabet ejede aktier i andre selskaber, der repræsenterede en regnskabsmæssig værdi på mere end 50 % af selskabets samlede aktiver.[337] Endelig skulle

[332] Udvalgets overvejelser var bl.a. inspireret af de dagældende vesttyske og engelske regelsæt på området.
[333] Opgørelsen af indkomsten ville desuden efter udvalgets opfattelse blive besværliggjort af, at der var tale om udenlandske selskaber med særlige eller mangelfulde regnskabsregler.
[334] Udvalget henviste dog til skatteministerens svar til folketingets skatteudvalg af 27. maj 1985, hvori skatteministeren anførte, at såfremt det måtte blive lettere for valutaindlændinge i større omfang at investere i udenlandske selskaber mv. beliggende i skattelylande, måtte det overvejes ad lovgivningsvejen at gøre disse investeringer uinteressante for valutaindlændinge.
[335] Jf. cirkulære nr. 237 af 30. december 1987, pkt. 45. For en generel gennemgang af dagældende ABL § 2 a se *Finn Hansen & Ove Lykke Zeimer*, SU 1991, 55.
[336] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 36, L 35 (1994/1995). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 33, L 35 (1994/1995), samt skatteministerens svar på henvendelse fra Assurandør-Societetet, bilag 26, L 35 (1994/1995).
[337] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Det Østasiatiske Kompagni, bilag 21, L 35 (1994/1995), skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 24, L 35 (1994/1995), samt skatteministerens svar på henvendelse fra Erhvervenes Skattesekretariat, bilag 18, L 35 (1994/1995).

også finansiel leasing, som omtalt i International Regnskabsstandard nr. 17, anses for finansiel virksomhed.[338]

Hvorvidt afkastet af datterselskabets virksomhed blev undergivet en beskatning der var væsentlig lavere end efter dansk skatteret, skulle afgøres efter den praksis som var udviklet i relation til dagældende SEL § 13, stk. 3, hvorefter udbytte fra udenlandske datterselskaber kunne oppebæres skattefrit, forudsat at det udenlandske datterselskab blev beskattet efter regler, der ikke i væsentlig grad afveg fra danske regler.[339] Spørgsmålet om hvorvidt et udenlandsk selskab var beskattet væsentligt lavere end efter danske regler, skulle bero på en konkret ligningsmæssig vurdering. Et beskatningsniveau på mindst 25 % i udlandet, beregnet på grundlag af en indkomst opgjort efter danske regler, skulle dog normalt ikke anses for at være væsentligt lavere end beskatningen efter danske regler.[340]

CFC-reglernes retsvirkning var, at indkomsten i et tvungent sambeskattet selskab skulle medregnes til moderselskabets skattepligtige indkomst. Såfremt moderselskabet ikke ejede datterselskabet fuldt ud i hele indkomståret, medregnedes den del af datterselskabets indkomst, der svarede til den største af den af moderselskabet ejede andel af datterselskabets aktiekapital i den pågældende periode, jf. dagældende SEL § 32, stk. 3, 1. pkt.[341] Der skulle dog kun medregnes indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor betingelserne for tvungen sambeskatning var opfyldt, jf. dagældende SEL § 32, stk. 3, 2. pkt. Endvidere skulle alene den del af datterselskabets indkomst som vedrørte finansiel virksomhed medregnes, jf. dagældende SEL § 32, stk. 3, 3. pkt.[342]

Underskud i datterselskabet omfattet af tvungen sambeskatning kunne alene fremføres til fradrag i senere års positiv indkomst fra samme datterselskab, jf. dagældende SEL § 32, stk. 4.[343] Som udgangspunkt fandt de regler – som var gældende for selskaber, der opfyldt betingelserne for frivillig sambeskatning – tilsvarende anvendelse i relation til reglerne om tvungen sambeskatning, jf. dagældende SEL § 32, stk. 5. Såfremt betingelserne for frivillig sambeskatning efter dagældende SEL § 31 var opfyldt, fandt disse regler dog efter ansøgning anvendelse i stedet for reglerne om tvungen sambeskatning, jf. dagældende SEL § 32, stk. 10.

---

[338] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 46, L 35 (1994/1995).

[339] Hvis en samlet vurdering viste, at den totale skattebyrde, der påhvilede datterselskabet, var væsentligt mindre, end den ville have været, såfremt skatten var blevet pålignet efter danske regler, kunne udbytter fra det pågældende datterselskab således ikke modtages skattefrit, i henhold til SEL § 13, stk. 3, jf. cirkulære nr. 189 af 17. december 1984, pkt. 3.

[340] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 33, L 35 (1994/1995). Dagældende danske selskabsskattesats var 34 pct. Om vurderingen af det udenlandske beskatningsniveau skulle ske år for år eller over en årrække blev ikke endeligt afklaret i forbindelse med behandlingen af lovforslaget, jf. Søren *Stenholdt*, SU 1995, 148.

[341] Hvilket blev kraftigt kritiseret af FSR. Skatteministeren fastholdt princippet med begrundelsen om at det var en let administrerbar løsning, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 17 og 41, L 35 (1994/1995).

[342] I forbindelse med opgørelsen af datterselskabets indkomst hidrørende fra finansiel virksomhed kunne der ved indkomstopgørelsen kun fradrages den del af de samlede finansielle udgifter, som oversteg en beregnet rente af handelsværdien af selskabets ikke-finansielle aktiver ved periodens begyndelse, jf. dagældende SEL § 32, stk. 3, 4. pkt. Ved renteberegningen skulle afkastsatsen efter VSL § 9 anvendes.

[343] Underskuddet kunne alene fremføres til modregning i positiv indkomst i de fem følgende indkomstår, jf. dagældende LL § 15, stk. 1. Hvis ikke moderselskabet ejede alle aktierne i datterselskabet, kunne alene den del af underskuddet, som svarede til moderselskabets ejerandel, fremføres, jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995).

Med henblik på at lempe for dobbeltbeskatning gav dagældende SEL § 32, stk. 6, adgang til creditlempelse for selskabsskat betalt i udlandet af det tvungent sambeskattede selskab.[344] Moderselskabet skulle endvidere, jf. dagældende SEL § 32, stk. 8, føre en fradragskonto med henblik på at sikre, at indkomst indtjent af et tvungent sambeskattet datterselskab ikke blev beskattet to gange i Danmark – dvs. såvel løbende som ved udlodning eller salg af aktierne.

Allerede i årene umiddelbart efter CFC-reglernes introduktion undergik CFC-reglerne visse ændringer. Således blev der i perioden 1996-2000 både ændret ved kontrolbetingelsen, betingelsen om finansiel indkomst og betingelsen om lav beskatning. Endvidere blev der indført bestemmelser om såkaldt fiktiv afståelsesbeskatning, om tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat, om et transparensprincip for lokale holdingselskaber, om CFC-beskatning hos fonde og om fastsættelse af indgangsværdier for aktiver anskaffet af datterselskabet før moderselskabet opnåede kontrol.[345]

3.3 L 99 (2001/2002 – 2. samling) – Lov nr. 313 af 21. maj 2002

Vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) indebar flere gennemgribende ændringer af CFC-regelsættet. Én markant ændring var ophævelsen at den såkaldte aktivtest – hvorefter datterselskabets virksomhed hidtil skulle anses for at være finansiel, hvis handelsværdien af datterselskabets finansielle aktiver mindst udgjorde 33 1/3 % af handelsværdien af datterselskabets samlede aktiver.[346] Begrundelsen for at ophæve aktivtesten var, at det herved blev undgået, at selskaber kunne blive CFC-selskaber uden overhovedet at have CFC-indkomst, samt at det ved CFC-bedømmelsen ikke længere ville være nødvendigt at foretage skattemæssige værdiansættelser af selskabets aktiver.[347]

Med henblik på at objektivere indkomstbetingelsen blev det i SEL § 32, stk. 5, udtømmende oplistet, hvilke indtægter og udgifter der fremover skulle indgå i CFC-indkomsten.[348] Fælles for de på listen anførte indtægter var, at det drejede sig om indkomstarter, der måtte anses for let at kunne placeres uden for

[344] Nedslag skete med det beløb, der forholdsmæssigt kunne henføres til den del af datterselskabets indkomst, der skulle medregnes ved opgørelsen af moderselskabets skattepligtige indkomst. Skattepligtigt udbytte fra det tvungent sambeskattede datterselskab kunne fradrages ved moderselskabets indkomstopgørelse, i det omfang udbyttet kunne indeholdes i den del af datterselskabets indkomst for det forudgående indkomstår, der skulle medregnes i moderselskabets skattepligtige indkomst., jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995). Se TS-cirkulære 1995-9 om sambeskatning af selskaber mv., vilkår 2.2.

[345] Om L 118 (1995/1996) se *Søren Stenholdt*, SU 1996, 190. Om L 53 (1998/1999) se *Niels Josephsen*, SU 1999, 190, Lars *Cort Hansen*, SU 1999, 5 og *Lars Eriksen*, TfS 1999, 300. Om L 35 (2000/2001) se *Lena Engdahl*, SU 2001, 2. I perioden omkring fremsættelsen af L 35 (2000/2001) havde en afgørelse fra Ligningsrådet (TfS 2000, 197 LR) skabt heftig debat om, hvorvidt et mellemholdingselskab kunne anses for lavt beskattet, når blot selskabet havde mulighed for at realisere lavt beskattede indtægter, eller om CFC-beskatning først kunne påbegyndes, når der var en aktuel beskatningssituation at sammenligne med – dvs. ved et skattefrit aktiesalg inden tre års ejertid. Se *Jakob Bundgaard*, SU 2000, 13, *Søren Steenholdt & Niels Josephsen*, SU 2000, 90, *Nikolaj Bjørnholm & Steen Halmind*, SU 2000, 210 samt *Lars Nyhegn-Eriksen*, SU 2000, 240.

[346] Aktivtesten var blevet indført med vedtagelsen af L 118 (1995/1996) og udgjorde en alternativ måde, hvorpå datterselskabet kunne opfylde betingelsen om overvejende at have virksomhed af finansiel karakter.

[347] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[348] Det fremgik dog ikke af direkte af opregningen i lovteksten, men alene af lovbemærkningerne, at en del af selskabets generalomkostninger kunne fradrages i den CFC-indkomst der skulle måles på, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). *Chresten Amby* stiller sig i SpO, 2002, p. 102-125 kritisk overfor, om lovforslagets mål om en objektivering, der skulle føre til at reglerne blev lettere at overskue og mere retfærdige, rent faktisk blev nået.

Danmark. Når datterselskabets CFC-indkomst var opgjort skulle den holdes op i mod den såkaldte sammenligningsindkomst, for at bedømme om CFC-indkomsten udgjorde mere end 1/3 heraf.[349] Sammenligningsindkomsten bestod, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst opgjort efter danske regler. Tidligere års underskud i datterselskabet, overførte underskud samt koncernbidrag skulle ikke medregnes ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten. I SEL § 32, stk. 3, blev en række præciseringer vedrørende opgørelsen af sammenligningsindkomsten indsat, med henblik på at gøre sammenligningsgrundlaget mere reelt samt reducere skatteydernes muligheder for at påvirke, at betingelserne konkret ikke skulle anses for opfyldt.[350]

Objektiveringen, indebar desuden, at der ved bedømmelsen af om datterselskabet var lavt beskattet skulle foretages en år-til-år-vurdering på grundlag af årets faktiske resultat og den faktiske beskatning. Det fremgik således direkte af den ny lovtekst, at CFC-beskatning kun ville komme på tale, såfremt datterselskabets udenlandske selskabsskat var mindre end ¾ af skatten beregnet på grundlag af den danske selskabsskattesats af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst.[351] Ændringen ville efter lovgivers opfattelse medføre større sikkerhed i bedømmelsen, idet det ikke længere ville være nødvendigt at foretage en vurdering af, om datterselskabet over en årrække ville blive beskattet væsentligt lavere, end det ville være blevet i Danmark.[352]

Vedtagelsen af lovforslaget medførte desuden, at moderselskabet nu blot skulle medregne den del af datterselskabets CFC-indkomst, som svarede til den af moderselskabet gennemsnitligt ejede andel af datterselskabets samlede aktiekapital, jf. dagældende SEL § 32, stk. 7. Derudover blev der i SEL § 32, stk. 2, indsat en dispensationsbestemmelse, hvorefter Ligningsrådet under visse betingelser kunne tillade, at et datterselskab med koncession til at udøve forsikrings- eller bankvirksomhed og underlagt offentligt tilsyn ikke skulle være omfattet af CFC-beskatning. Afslutningsvis skal det nævnes, at der med lovforslagets vedtagelse skete et begrebsmæssigt skifte, idet regelsættet fremadrettet benævntes *regler om CFC-beskatning* frem for *regler om tvungen sambeskatning*.

I perioden efter vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) og frem til 2007 blev der foretaget enkelte ændringer af CFC-reglerne. Blandt andet medførte introduktionen i dansk skatteret af det modificerede territorialprincip for selskaber, at der samtidig blev indført en særbestemmelse om CFC-beskatning af faste

[349] Dette indebar et skifte set i forhold til de gældende regler, hvorefter indkomsttesten skulle gennemføres ved at sætte den finansielle bruttoindkomst i forhold til bruttoindtægterne. De nye regler medførte, at indkomsttesten fremadrettet skulle baseres på en *nettometode*, hvilket ifølge skatteministeren ville reducere muligheden for, at selskaber skulle anses for at have en væsentlig finansiel indkomst, da der herved bl.a. blev fuldt fradrag for renteudgifter i CFC-indkomsten, jf. skatteministerens høringsnotat, bilag 6, L 99 (2001/2002).

[350] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[351] Datterselskabets samlede skattepligtige indkomst til brug for lavskattetesten udgjordes herefter af sammenligningsindkomsten specificeret i SEL § 32, stk. 3 (som gennemgået lige ovenfor) inklusive fremførte og overførte underskud opgjort efter SEL § 32, stk. 4, for det pågældende indkomstår.

[352] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger samt bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). *Sara Stentz Ludvigsen & Søren Steenholdt* argumenterede i TfS 2002, 426 for, at år-til-år-sammenligningen mellem den faktiske skat erlagt i udlandet og en dansk beskatning, udgjorde en væsentlig skærpelse af gældende ret.

driftssteder i SEL § 8, stk. 2.[353] Herudover blev undtagelsesbestemmelserne og dispensationsbestemmelsen udvidet, bestemmelsen om førelse af en beskatningskonto blev sløjfet og bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning blev justeret.[354] Endelig blev definitionen af kontrol udvidet, således at ejerandele og stemmerettigheder som indehavedes af selskabsdeltagere – med hvem moderselskabet havde en aftale om udøvelse af fælles væsentlig indflydelse, eller som indehavedes af transparente enheder, som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt., hvori moderselskabet deltog – fremover skulle medregnes.[355]

3.4 L 213 (2006/2007) – Lov nr. 540 af 6. juni 2007

CFC-reglerne blev væsentlig ændret med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Baggrunden herfor var EU-domstolens afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, hvorved domstolen fastslog, at de britiske CFC-regler ikke var i overensstemmelse med reglerne om den fri etableringsret, medmindre CFC-beskatningen kun angik rent kunstige arrangementer, der havde til formål at undgå den normalt skyldige skat. Dommen betød, at det ikke længere var muligt at opretholde de hidtil gældende danske CFC-regler. Af denne årsag – samt for i øvrigt at sikre at CFC-reglerne fremover udgjorde et effektivt værn imod udflytning af kapital til lavskattelande – blev en række væsentlige ændringer af CFC-reglerne vedtaget.[356]

Med henblik på at undgå forskelsbehandling af danske moderselskabers udenlandske og indenlandske datterselskaber blev anvendelsesområdet for CFC-reglerne udvidet til potentielt at kunne omfatte alle datterselskaber, uanset hvor de var hjemmehørende, jf. SEL § 32, stk. 1.[357] Også danske datterselskaber af finansiel karakter skulle således fremadrettet kunne falde ind under reglerne. Den hidtil gældende lavskattebetingelse blev i den forbindelse ophævet.

Samtidig med udvidelsen af reglernes geografiske anvendelsesområde blev tre begrænsninger af anvendelsesområdet introduceret.[358] For det første skulle CFC-reglerne fremover alene omfatte selskaber, hvori moderselskabet direkte eller indirekte var aktionær, og hvor koncernen havde bestemmende indflydelse efter definitionen heraf i sambeskatningsreglerne, jf. SEL § 31 C. For det andet skulle CFC-reglerne nu kun bringes i anvendelse, hvis datterselskabets CFC-indkomst, som defineret i SEL § 32, stk. 5, udgjorde mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1.[359] Endelig – og for det tredje – blev det indføjet som endnu en betingelse for CFC-beskatning, at datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgjorde mere end 10 % af selskabets samlede aktiver, jf. SEL § 32,

[353] Se L 121 (2004/2005). For yderligere herom se *Ove Lykke Hindhede et al.*, SU 2005, 97, *Søren Steenholdt*, SU 2005, 182 og *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2006, p. 57-74
[354] Se L 119 (2003/2004), L 79 (2005/2006) og L 110 A (2006/2007).
[355] Se L 116 (2005/2006).
[356] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2.2, L 213 (2006/2007).
[357] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2.2, L 213 (2006/2007).
[358] Hvilket således skulle mindske antallet af datterselskaber, der ville blive omfattet af bestemmelsen, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).
[359] For så vidt angik opgørelsen af CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 5, blev der alene foretaget nogle mindre ændringer. Således skulle gevinst og tab på terminskontrakter – undtagen valutaterminskontrakter, som tjente til brug for driften – ikke anses for CFC-indkomst, medmindre der var tale om næring. Endvidere skulle fradragsberrettigede provisioner, jf. LL § 8, stk. 3, fremover medregnes til CFC-indkomsten. Herudover tilføjedes 2. pkt i FBL § 12, stk. 1, hvorefter fonde og foreninger ikke CFC-beskattes af indkomsten i datterselskaber, i det omfang indkomsten skal medregnes til et selskabs skattepligtige indkomst efter SEL § 32.

stk. 1, nr. 2 (aktivtesten). Denne (gen-)indførelse af aktivbetingelsen var begrundet med, at datterselskaber, der alt overvejende havde karakter af driftsselskaber, herved allerede på forhånd kunne udelukkes fra CFC-beskatning.[360]

En væsentlig stramning af CFC-reglerne bestod i, at moderselskabet fremadrettet skulle medregne hele indkomsten i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, jf. stk. 7-10, såfremt datterselskabet opfyldte de ovenfor omtalte betingelser for CFC-beskatning.[361] I SEL § 32, stk. 3, blev det slået fast, at indkomsten i datterselskabet skulle opgøres i overensstemmelse med territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2.[362]

I perioden fra vedtagelsen af L 213 (2006/2007) og frem til i dag er der foretaget en række mindre ændringer af CFC-reglerne. Eksempelvis er det blevet fastsat, at skattepligtige tilskud efter danske regler ikke længere skal medregnes ved vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt. Endvidere er der foretaget justeringer og præciseringer vedrørende bl.a. aktivbetingelsen, dispensationsbestemmelsen, bestemmelsen om bortseelse fra underskud, bestemmelserne om fastsættelse af indgangsværdier samt bestemmelsen om CFC-beskatning af faste driftssteder.[363] Herudover er det i SEL § 32, stk. 4 – om opgørelse af datterselskabets CFC-indkomst og samlede indkomst til brug for CFC-vurderingen – blevet specificeret, at de faktiske anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter fremover ikke skal lægges til grund, såfremt lagerprincippet i stedet skal anvendes.[364] Gevinst og tab på finansielle valutaterminskontrakter omfattet af KGL, som tjener til sikring af driftsindkomsten i datterselskabet, skal ikke længere anses for CFC-indkomst.[365] Desuden skal indkomsten i et udenlandsk fast driftssted, der opfylder CFC-betingelserne, nu som udgangspunkt opgøres efter *The Authorized OECD Approach*.[366] Endelig er definitionen af CFC-indkomst blevet udvidet, således at skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter, nu også skal henregnes til CFC-indkomsten.[367]

4 Sammenfatning

Med USA's vedtagelse af de såkaldte Subpart F-regler i 1962 introduceredes for første gang et egentligt og generelt CFC-regime. I takt med ophævelsen af kapitaleksportrestriktioner fulgte flere lande i USA's fodspor og til dato har omkring 30 lande indført CFC-lovgivning. Seriøse overvejelser om indførelse af CFC-regler i dansk ret blev gjort i 1985 i forbindelse med udarbejdelsen af betænkning nr. 1060, men først ti år senere blev CFC-lovgivning en realitet med vedtagelsen af lov nr. 312 af 17. maj 1995. Siden da er reglerne blevet ændret adskillige gange. Ændringerne i CFC-lovgivningen har været foranlediget af en række forhold,

[360] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).
[361] Denne ændring omtaltes som en forenkling, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007), samt skatteministerens svar på henvendelse fra DI, bilag 21, L 213 (2006/2007).
[362] Datterselskabets faste driftssteder i udlandet skulle dermed bedømmes særskilt i henhold til betingelserne i SEL § 32, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).
[363] Se L 23 (2008/2009). For yderligere herom se *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025.
[364] Se L 202 (2008/2009).
[365] Se L 84 (2010/2011).
[366] Se L 173 (2011/2012 2. samling). Såfremt en konkret overenskomst, mellem Danmark og det land hvori det fast driftssted er beliggende, foreskriver, at indkomsten skal opgøres efter et andet princip end *The Authorised OECD Approach*, så skal indkomsten i det faste driftssted fortsat opgøres efter de i den konkrete overenskomst fastsatte opgørelsesprincipper.
[367] Se L 81 (2012/2013).

herunder bl.a. at lovgiver er blevet opmærksom på ”huller” eller uhensigtsmæssigheder i regelsættet, at udformningen af CFC-reglerne har været i strid med EU-retten, samt at ændringer i anden skattelovgivning har gjort en justering af CFC-reglerne nødvendig. Nedenstående figur illustrerer ændringerne i hovedtræk:

<table>
<tr><th></th><th colspan="5">1995 → 2013
Tidsforløb</th></tr>
<tr><td>Geografisk rækkevidde:</td><td colspan="4">Udenlandske selskaber</td><td>Alle selskaber</td></tr>
<tr><td>Lavskatte-betingelse:</td><td colspan="2">Praksis SEL § 13
Udl. skat < 25%</td><td colspan="2">Udl. skat < ¾ af dansk skat</td><td>Ophævet</td></tr>
<tr><td>Kontrol-betingelse:</td><td colspan="2">Aktier > 50%
Stemmer > 50%</td><td colspan="2">Aktier > 25%
Stemmer > 50%</td><td>Bestemmende indflydelse</td></tr>
<tr><td>Indkomst-betingelse:</td><td>Praksis ABL § 2a</td><td>Fin. indtægt > 50%</td><td>Fin. indtægt > 33,3%</td><td>CFC-indkomst > 1/3</td><td>CFC-indkomst > 50%</td></tr>
<tr><td>Aktiv-betingelse:</td><td>Ingen</td><td colspan="2">Fin. aktiver > 50 %</td><td>Ophævet</td><td>Fin. aktiver > 10%</td></tr>
<tr><td>Medregning hos moder:</td><td colspan="4">Transaktionstilgang
(kun finansiel/CFC-indkomst)</td><td>Entity-tilgang
(hele indkomsten)</td></tr>
<tr><td>Territorial-princip, faste driftssteder:</td><td colspan="3">Nej</td><td colspan="2">Ja</td></tr>
<tr><td>Dispensation (finansiel sektor):</td><td colspan="2">Nej</td><td colspan="3">Ja</td></tr>
</table>

Figur 3.1

Del II – CFC-reglernes materielle indhold

Kapitel 4 – CFC-reglernes anvendelsesområde og undtagelser

1 Indledning

Kort fortalt finder de danske CFC-regler anvendelse på selskaber eller foreninger mv., som omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, når følgende tre betingelser er opfyldt:

1. Kontrolbetingelsen – Selskabet eller foreningen er moderselskab for et andet selskab eller en anden forening m.v. (datterselskabet), jf. definitionen i SEL § 32, stk. 6.
2. Indkomstbetingelsen – Datterselskabets CFC-indkomst, opgjort efter SEL § 32 stk. 4 og 5, i indkomståret udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1.
3. Aktivbetingelsen – Datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2.

Indholdet af kontrolbetingelsen behandles forholdsvis kort i afhandlingens kapitel 5, mens indkomst- og aktivbetingelsen analyseres i kapitel 6. I nærværende kapitel fastlægges indledningsvis hvilke juridiske personer, der kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab. Herefter behandles de undtagelser fra CFC-reglernes anvendelsesområde som forefindes samt den dispensationsmulighed som reglerne hjemler. Afslutningsvis sammenholdes de danske CFC-reglers anvendelsesområde og undtagelser, med de løsninger som er valgt i Sverige, Norge, Storbritannien og USA.

2 Omfattede skattesubjekter

Med omfattede skattesubjekter menes juridiske personer, der som moderselskab/-forening kan undergives beskatning af indkomst oppebåret af et datterselskab, såfremt CFC-betingelserne i øvrigt er opfyldt. I den forbindelse slår SEL 32, stk. 1, 1. pkt. fast, at CFC-reglerne finder anvendelse på selskaber eller foreninger mv., som omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a.

I SEL § 1 opregnes en række selskaber og foreninger mv., der skal anses som fuldt skattepligtige til Danmark. Omfattet af fuld dansk skattepligt er for det første indregistrerede aktie- og anpartsselskaber, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1.[368] Herudover omfattes en række andre selskaber og foreninger mv. oplistet i SEL § 1, stk. 1, nr. 2-6, såfremt disse er hjemmehørende i Danmark. Sidstnævnte er tilfældet, hvis selskabet eller foreningen er registreret i Danmark eller har ledelsens sæde i Danmark, jf. SEL § 1, stk. 6.[369] Ved

[368] Højesteret fandt i SKM2007.151.HR, at der ikke gælder et dobbelt tilknytningskrav for registrerede aktie- og anpartsselskaber, hvorfor et aktie- eller anpartsselskab er fuldt skattepligtig til Danmark, uanset om selskabet har ledelsens sæde uden for Danmark, idet den fulde skattepligt allerede følger af registreringen. Om dommen se *Lars Nyhegn-Eriksen & Charlotte Ellegaard*, TfS 2007, 34.

[369] SEL § 1, stk. 6 blev ændret til den nuværende ordlyd med vedtagelsen af L 10 (2012/2013). Lovforslaget blev fremsat efter at Landsskatteretten i SKM2012.177.LSR havde fundet, at et s.m.b.a., som var registreret i Det Centrale Virksomhedsregister, efter dagældende regler ikke var fuldt skattepligt til Danmark, da selskabet havde ledelsens sæde i udlandet. Landsskatteretten ændrede dermed Skatterådets afgørelse i SKM 2010.820.SR. Landsskatterettens afgørelse er kritiseret af *Anders Nørgaard Laursen*, TfS 2012, 333, mens Skatterådets afgørelse er kritiseret af *Thorbjørn Henriksen*, SR-Skat, 2011, nr. 1, p. 55-59. L 10 (2012/2013) er behandlet af *Michael Tell*, TfS 2012, 740.

vurderingen af om selskabet eller foreningen har ledelsens sæde i Danmark, lægges der først og fremmest vægt på, hvor beslutninger forbundet med den daglige ledelse træffes.[370]

Blandt de omfattede skattesubjekter findes andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 2.[371] Til denne gruppe skal bl.a. henregnes mange i udlandet registrerede selskaber, såfremt disse har ledelsens sæde i Danmark. De af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, omfattede selvstændige skattesubjekter må afgrænses over for skattemæssigt transparente personselskaber, som eksempelvis interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber samt lignende udenlandske enheder.[372] Afgrænsningen af selvstændige skattesubjekter over for transparente enheder foretages helt overvejende på baggrund af interne danske skatteregler, herunder en konkret vurdering af sammenslutningens karakter med udgangspunkt i sammenslutningens vedtægter, hæftelsesforhold, overskudsfordeling og organisatoriske forhold mv.[373]

SEL § 1, stk. 1, nr. 2 a-i omhandler en række mere særegne skattesubjekter, som f.eks. sparekasser og andelskasser, elselskaber, kommuner der driver netvirksomhed mv., Energinet.dk og vandforsyningsselskaber, mens SEL § 32, stk. 1, nr. 3 omhandler kooperationsbeskattede andelsforeninger.[374] SEL § 1, stk. 1, nr. 3 a angår brugsforeninger, nr. 4 selskabsbeskattede andelsforeninger, nr. 5 gensidige forsikringsselskaber, nr. 5 a investeringsforeninger, der udsteder omsættelige beviser (bortset fra investeringsselskaber og investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, der er investeringsforeninger) og nr. 5 b visse realkreditinstitutter, som nævnt i §§ 214-216 i lov om finansiel virksomhed, Kommunekredit

[370] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 35 (1994/1995). Et selskab vil derfor typisk blive anset for hjemmehørende i Danmark, når direktionen har sæde i Danmark eller hovedsædet er beliggende i Danmark. I det omfang bestyrelsen forestår den reelle ledelse af selskabet, vil stedet for bestyrelsens sæde dog være af væsentlig betydning for vurderingen. En konkret vurdering må foretages. Se om begrebet ledelsens sæde *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 92 et seq., *Aage Michelsen*: International skatteret, 2003, p. 165, *René Lykke Wethelund*, TfS 2004, 229, *Lars Eriksen*, SU 1996, 150 og samme i SU 1995, 174, p. 280-287 samt *Henrik Faust Pedersen*, SU 1995, 161, p. 259-261. I TfS 2000, 197 fandt Ligningsrådet, at det i Storbritannien indregistrerede selskab, D Ltd. Danmark, ville være omfattet af CFC-reglerne, fra det tidspunkt, hvor selskabet blev fuldt skattepligtigt til Danmark, som følge af flytningen af ledelsens sæde.

[371] Også sammenslutninger omfattet af SEL § 2 C samt LEV § 3 omfattes af SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

[372] Et skattemæssigt transparent personselskab kan således ikke undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab. I stedet kan deltagerne i et personselskab blive undergivet CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab til personselskabet, såfremt CFC-betingelserne i øvrigt opfyldes.

[373] For yderligere om afgrænsningen mellem personselskaber og selvstændige skattesubjekter se *Liselotte Madsen*: Den skatteretlige behandling af personselskaber, 2011, p. 68 et seq., samt *Jakob Bundgaard*: Skatteret & Civilret, 2006, p. 594 et seq.

[374] Kredsen af danske skattesubjekter, der kan være genstand for CFC-beskatning af indkomsten i udenlandske datterselskaber, blev udvidet til også at omfatte kooperationsbeskattede andelsforeninger med vedtagelsen af L 53 (1998/1999). Udvidelsen blev foretaget ved i § 32, stk. 1 at henvise til skattesubjekter omfattet af SEL § 1 i almindelighed frem for specifikt at henvise til skattesubjekter omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 a, 2 b, 2 c, 3 a, 4, 5 og 5 b. Om reglernes anvendelsesområde før vedtagelsen af L 53 (1998/1999) se cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.1. Den generelle henvisning til SEL § 1, stk. 1 må samtidig indebære, at investeringsforeninger som nævnt i SEL § 1, stk. 1, nr. 5 a, og foreninger omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 6 herved principielt også blev omfattet af CFC-reglernes anvendelsesområde, selvom forarbejderne til L 53 (1998/1999) alene omtaler udvidelsen vedrørende kooperationsbeskattede andelsforeninger. Om selve CFC-beskatningen hos sidstnævnte se kapitel 7, afsnit 2.

og Dansk Eksportfinansieringsfond.[375] Endelig findes i SEL § 1, stk. 1, nr. 6 en opsamlingsbestemmelse, som angår andre foreninger, korporationer, stiftelser, legater og selvejende institutioner, dog undtaget de i SEL § 3 omtalte sammenslutninger, for så vidt foreningen m.v. ikke er omfattet af fondsbeskatningsloven.[376] Selvom en hel række juridiske personer således potentielt kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab, er der næppe tvivl om, at hovedområdet for CFC-beskatning af juridiske personer i det praktiske liv angår aktie- og anpartsselskaber.[377]

Også i udlandet hjemmehørende selskaber og foreninger mv. kan omfattes af de danske CFC-regler, såfremt de udøver et erhverv med fast driftssted i Danmark, jf. SEL § 32, stk. 1, jf. SEL 2, stk. 1, litra a.[378] De udenlandske selskaber og foreninger som omfattes SEL 2, stk. 1, litra a, såfremt de har fast driftssted i Danmark, er selskaber og foreninger af den type, som omtales i SEL 1, stk. 1, jf. SEL § 2, stk. 1, 1. pkt. Hvis de øvrige CFC-betingelser er opfyldt skal indkomsten fra et datterselskab således medregnes til indkomsten i et sådant fast driftssted i Danmark af et udenlandsk skattesubjekt.[379]

Endelig kan også *fonde og foreninger* undergives CFC-beskatning af indkomsten i datterselskaber, jf. FBL § 12, 1. pkt., der i ordlyden eksplicit angiver, at SEL § 32 finder tilsvarende anvendelse på fonde og foreninger omfattet af FBL § 1. Det fremgår af bemærkningerne, til det lovforslag hvorved CFC-beskatning af fonde blev indført, at lovændringen skulle sikre ligestilling mellem selskaber og fonde, samt sikre at fondsejede koncerner ikke kunne omgå dagældende regler om tvungen sambeskatning ved at lade deres finansielle udenlandske datterselskaber været ejet direkte af fonden.[380]

3 Undtagelser

Tre eksplicitte undtagelser fra CFC-reglernes anvendelsesområde forefindes. For det første finder CFC-reglerne ikke anvendelse, såfremt koncernen har valgt international sambeskatning efter SEL § 31 A, jf. SEL § 32, stk. 2, 1. pkt.[381] En koncerns ultimative moderselskab kan vælge, at den obligatoriske danske

---

[375] For en nærmere gennemgang af skattesubjekterne omfattet af SEL § 1, stk. 1 henvises til *Jan Pedersen* i *Jan Pedersen* et al: Skatteretten 2, 2009, p. 304 et seq.

[376] For en generel gennemgang af skattereglerne for foreninger se *Peter Schmidt*, IUR-Information, 2005, nr. 9, p. 8-10.

[377] Se i denne retning *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al., Skatteretten 3, 2009, p. 305.

[378] Det er fast antaget, at begrebet fast driftssted i intern dansk skatteret skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 5 i OECD's modeloverenskomst, jf. *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 234 et seq. Ved fast driftssted forstås således et forretningssted, hvor et foretagendes virksomhed helt eller delvis udøves, jf. den generelle definition i artikel 5, stk. 1. Om definitionen af et fast driftssted i dansk ret se *Anders Nørgaard Laursen*: Fast driftssted – en analyse af artikel 5 i OECDs modeloverenskomst, 2011. Se endvidere kapitel 6, afsnit 2.2.1.

[379] Udvidelsen af CFC-reglernes anvendelsesområde til også at omfatte udenlandske selskaber og foreninger med fast driftssted i Danmark blev indsat i forbindelse med vedtagelsen af L 119 (2003/2004). Udvidelsen indebærer, at også danske anpartsselskaber, der skal anses for omkvalificeret til transparente enheder efter SEL § 2 A, kan blive undergivet CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab, jf. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 305-306.

[380] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 6, nr. 2, L 118 (1995/1996). For yderligere om CFC-beskatningen hos fonde, herunder den særlige prioriteringsregel som gælder når fonden ejer CFC-selskabet indirekte via et dansk datterselskab, se kapitel 7, afsnit 3.

[381] Bestemmelsen herom fik sin nuværende placering og udformning med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Forud herfor fremgik det af dagældende SEL § 32, stk. 15, at såfremt de almindelige betingelser for international sambeskatning var opfyldt, fandt disse regler efter ansøgning anvendelse i stedet for CFC-reglerne. Denne tilgang havde været fulgt lige siden indførelsen af CFC-reglerne med vedtagelsen af L 35 (1994/1995).

sambeskatning tillige skal gælde alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v., i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital, jf. SEL § 31 A, stk. 1 (international sambeskatning).[382] Et sådant tilvalg gælder tillige alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v. Med andre ord gælder et globalpuljeprincip, hvorfor såkaldt "cherry picking" ikke er muligt.[383] Da tilvalg af international sambeskatning indebærer, at samtlige koncernforbundne selskaber – dvs. eksempelvis også udenlandske moderselskaber og søsterselskaber – omfattes af sambeskatning, er det som regel ikke attraktivt for internationale koncerner at vælge dansk international sambeskatning.[384] I de tilfælde, hvor international sambeskatning er valgt, vil konsekvensen dog som anført være, at CFC-reglerne ikke finder anvendelse.

Den anden undtagelse medfører, at CFC-reglerne ikke bringes i anvendelse, hvis moderselskabets aktier i datterselskabet udgør aktier eller investeringsbeviser i investeringsselskaber efter reglerne herom i ABL, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 3.[385] Denne undtagelse blev indsat i forbindelse med vedtagelsen af L 79 (2005/06), hvorved en række konsekvensændringer, udløst af en større omskrivning og forenkling af aktieavancebeskatningsloven, blev gennemført. Ændringerne i ABL medførte bl.a. at dagældende ABL § 2a om aktier i finansielle datterselskaber beliggende i lavskattelande, blev ophævet, idet en ny regel om investeringsselskaber i ABL § 19 i stedet blev indført. Som en afledt konsekvens blev det indføjet som en betingelse for CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 3, at moderselskabets aktier i datterselskabet ikke måtte være aktier eller investeringsforeningsbeviser[386] m.v. i investeringsselskaber efter reglen herom i ABL, idet der ikke længere var behov for CFC-beskatning af aktionærerer mv. i sådanne selskaber, da aktionærer mv. i investeringsselskaber undergives løbende lagerbeskatning.[387]

Som en tredje undtagelse fremgår det af SEL § 32, stk. 1, nr. 4, at CFC-reglerne ikke finder anvendelse, hvis moderselskabets aktier i datterselskabet ejes gennem en juridisk person, der beskattes efter reglerne i SEL § 13 F – dvs. livsforsikringsselskaber. Undtagelsen blev indsat med vedtagelsen af L 110 A (2006/2007). Efter

[382] Om koncerndefinitionen i sambeskatningsreglerne se kapitel 5, afsnit 3.
[383] Se om globalpuljeprincippet *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2006, p. 57-74.
[384] Jf. *Ole B. Sørensen & Anja Svendgaard Dalgas*, SR-Skat, 2005, p. 144-173.
[385] Undtagelsen finder alene anvendelse hvis moderselskabets aktier/beviser i det underliggende selskab skal kvalificeres som aktier/beviser i et investeringsselskab efter ABL § 19. Med andre ord har undtagelsen eksempelvis ingen relevans i den situation, hvor et udenlandsk datterselskabs aktier i et andet selskab udgør aktier i et investeringsselskab efter ABL § 19, jf. SKM2008.450.SR. Her fastslog Skatterådet, at indkomstbetingelsen ville være opfyldt i relation til et selskab hjemmehørende på Cypern, såfremt det cypriotiske selskab som oplyst alene ville investere i aktier omfattet af ABL § 19. Afgørelsen angik CFC-beskatning af en fysisk person i henhold til LL § 16 H, der imidlertid i stk. 1, nr. 3. pkt., indeholder nøjagtig samme formulering som SEL § 32, stk. 1, nr. 3.
[386] Ordet "investeringsforeningsbeviser" er senere blevet udskiftet med ordet "investeringsbeviser". Der var blot tale om en konsekvensændring afført af en ændring af terminologien i forhold til investeringsforeninger, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 10, nr. 13, L 95 (2011/2012). KPMG har i et efterfølgende høringssvar foreslået, at undtagelsen udvides til også at omfatte aktier eller investeringsbeviser i kontoførende investeringsforeninger eller investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Dette blev dog afvist af skatteministeriet. Se høringsskema, bilag 6, L 81 (2012/2013).
[387] Jf. bemærkningerne til nr. 6, betænkning af 7. december 2005, bilag 7, L 79 (2005/2006). For yderligere om investeringsselskaber se *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*, TfS 2009, 567 samt *Inge Langhave Jepsen*, TfS 2010, 327, p. 1490-1506.

de hidtil gældende regler beskattedes finansiel indkomst i CFC-selskabet hos livsforsikringsselskabet, samtidig med at aktierne i CFC-selskabet lagerbeskattedes efter et nettoopgørelsesprincip. Denne potentielle dobbeltbeskatning er således fjernet ved at undlade CFC-beskatning, i det omfang aktierne i CFC-selskabet allerede lagerbeskattes efter nettoopgørelsesprincippet.[388]

Udover ovennævnte tre eksplicitte undtagelser gælder, at indkomsten i et datterselskab heller ikke omfattes af CFC-beskatning hos moderselskabet, hvis datterselskabet er omfattet af en skyggesambeskatning efter § 15, stk. 8 og 9, i lov nr. 426 af 6. juni 2005. Med andre ord viger CFC-beskatningen for en eventuel skyggesambeskatning. Indkomsten i et sådant datterselskab omfattes først af CFC-beskatning fra og med, at tidligere uudnyttede underskud er genbeskattet. Denne undtagelse fremgår ikke eksplicit af SEL § 32, men er omtalt i forarbejderne til L 213 (2006/2007).[389]

4 Dispensation

Som CFC-betingelserne er skruet sammen, er særligt den finansielle sektor eksponeret for at blive omfattet af reglerne, da det af den udtømmende opregning i SEL § 32, stk. 5, fremgår, at skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditvirksomhed eller finansiel virksomhed i øvrigt omfattes af definition af CFC-indkomst, jf. bestemmelsens nr. 9.[390] Lige fra CFC-reglernes indførelse ved L 35 (1994/1995) er reglerne således fra mange sider blevet kritiseret for at diskriminere virksomheder i den finansielle sektor, idet indkomst fra finansiel virksomhed kunne medføre CFC-beskatning hos det danske moderselskab, selvom indkomsten hidrørte fra aktiv erhvervsvirksomhed (inden for den finansielle sektor).[391] På den baggrund blev der med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) indført adgang til, at Ligningsrådet – nu Skatterådet – kan give dispensation fra anvendelse af CFC-reglerne, såfremt en række betingelser opfyldes, da CFC-reglerne ikke skal hindre de omfattede finansielle selskaber i at etablere et datterselskab, når datterselskabet hovedsageligt driver virksomhed med uafhængige parter i sit eget hjemland.[392]

Som anført i kapitel 1 er offentliggjort praksis vedrørende CFC-reglerne generelt sparsom. Ud af den offentliggjorte administrative praksis udgør afgørelser vedrørende meddelelse af eller afslag på dispensation den overvejende del. Desværre er langt hovedparten af disse afgørelser alene offentliggjort i stærkt forkortet

[388] Jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 30, L 110A (2006/2007).
[389] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).
[390] Afsnittet om dispensation bygger delvis på denne artikel: *Peter Koerver Schmidt*, SU 2011, 486. Dispensationsbestemmelsen blev indføjet som led i objektiveringen af CFC-reglerne i forbindelse med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling). Helt fra CFC-reglernes indførelse med vedtagelsen af L 35 (1994/1995) er banker og forsikringsselskaber mv. dog blevet anset som typeeksempler på selskaber, der omfattes af CFC-reglerne, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 36, L 35 (1994/1995). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 33 til L 35 (1994/1995), samt skatteministerens svar på henvendelse fra Assurandør-Societetet, bilag 26 til L 35 (1994/1995). At indtægter ved forsikringsvirksomhed skulle henregnes til de finansielle indtægter blev dog først fastsat i lovteksten med vedtagelsen af L 53 (1998/1999).
[391] Om kritikken se *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.
[392] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. e), L 99 (2001/2002 – 2. samling). Dispensationsbestemmelsen er siden videreført ved senere lovændringer med mindre udvidelser af anvendelsesområdet som anført nedenfor. I svar på henvendelse fra Forsikring & Pension, bilag 19, L 213 (2006/2007) bekræftede skatteministeren i øvrigt, at dispensationer givet forud for lovforslagets vedtagelse fortsat ville være gældende.

form, da det ifølge Skatteministeriet ikke har været praktisk muligt at foretage en effektiv anonymisering af den samlede afgørelsestekst. Selvom det således er sparsomt, hvad der kan udledes af den offentliggjorte dispensationspraksis, har især enkelte nyere afgørelser kastet lys over Skatterådets fortolkning af dispensationsbestemmelsen. Disse afgørelser er inddraget ved analysen af de enkelte betingelser nedenfor. Et overblik over offentliggjort dispensationspraksis fra Skatterådet følger her:[393]

Tilladelse	Afslag	Begge dele	Ophævelse af tidligere vilkår
SKM2012.429.SR SKM2012.30.SR SKM2011.538.SR SKM2011.238.SR SKM2011.234.SR SKM2010.352.SR SKM2010.49.SR SKM2009.821.SR SKM2009.364.SR SKM2008.925.SR SKM2008.882.SR SKM2008.678.SR SKM2008.558.SR SKM2008.541.SR SKM2008.482.SR SKM2008.469.SR SKM2008.355.SR SKM2008.225.SR	SKM2012.243.SR SKM2011.238.SR SKM2008.829.SR	SKM2010.548.SR SKM2008.1005.SR SKM2012.27.SR	SKM2008.1030.SR
I alt: 18	**I alt: 3**	**I alt: 3**	**I alt: 1**

Figur 4.1

4.1 De enkelte betingelser for dispensation

Af SEL § 32, stk. 2, 2.-4. pkt. fremgår, at Skatterådet kan give dispensation, hvis en række kumulative betingelser opfyldes.[394] For det *første* er det en betingelse, at datterselskabet har koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed.[395] Skatteministeren har i den forbindelse oplyst, at en bankvirksomhed med accessoriske aktiviteter, som anses for at være naturlige dele af en bankvirksomhed, også kan opnå dispensation fra CFC-reglerne, når blot bankens

[393] I tabellen betyder overskriften "Begge dele", at Skatterådet i den pågældende afgørelse har meddelt dispensation vedrørende nogle koncernselskaber og givet afslag vedrørende andre koncernselskaber.

[394] Under lovbehandlingen anbefalede FSR, at der alene burde indføres vejledende kriterier for Ligningsrådets skønsudøvelse og ikke egentlige betingelser. Dette var skatteministeren dog ikke enig i, idet det dog blev tilkendegivet, at vurderingen af, om selskaberne opfylder de pågældende betingelser, er skønsmæssig, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[395] Oprindeligt angik dispensationsmuligheden alene forsikrings- og bankvirksomhed, men med vedtagelsen af L 121-2 (2004/2005) blev også realkreditinstitutter omfattet heraf. I forbindelse med vedtagelsen af L 23 (2008/2009) blev også investeringsforvaltnings- og fondsmæglervirksomhed omfattet af adgangen til dispensation, da der ikke sås at være særlige grunde til, at disse typer af selskaber ikke skulle have de samme muligheder, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 31, L 23 (2008/2009). Udvidelsen vedrørende investeringsforvaltnings- og fondsmæglervirksomhed er formentlig foranlediget af afgørelsen SKM2008.829.SR, hvor Skatterådet gav afslag, idet Skatterådet fandt, at der ikke var hjemmel til at give dispensation til andre end forsikrings-, realkredit og bankvirksomheder. Se i øvrigt *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025. Skatterådet meddelte i SKM2012.27.SR dispensation i relation til et udenlandsk datterselskab som drev investeringsforvaltningsvirksomhed, og som inden dispensationsbestemmelsens udvidelse oprindeligt havde fået afslag. De af bestemmelsen omfattede virksomheder er omtalt i definitionskapitlet i lov om finansiel virksomhed, nærmere bestemt § 5, stk. 1, nr. 1.

hovedområde er traditionel bankvirksomhed.[396] I SKM2011.234.SR fandt Skatterådet, at et selskab, der havde licens til at drive virksomhed inden for følgende områder, måtte sidestilles med investeringsforvaltningsvirksomhed omfattet af dispensationsbestemmelsen: 1) Management af fonde, herunder tvungne og frivillige pensionsfonde, 2) Management af frivillige værdipapirporteføljer, 3) investeringsrådgivning vedrørende værdipapirer, 4) Opbevaring af klienters andele af fonde.

Den *anden* betingelse, som skal opfyldes for at kunne modtage dispensation, er, at datterselskabet skal være underlagt offentligt tilsyn. For udenlandske datterselskaber gælder, at datterselskabet skal være underlagt et tilsyn i sit hjemland, som svarer til det danske Finanstilsyn.[397]

Som en *tredje* betingelse gælder, at den væsentligste del af indkomsten skal komme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende. Af forarbejderne fremgår, at kravet som hovedregel vil være opfyldt, hvis datterselskabets indtægter fra virksomhed på det hjemlige marked er mindst dobbelt så store som fra virksomhed med udenlandske kunder. Endvidere fremgår, at private kunder er hjemlandskunder, hvis den pågældende bor i landet, mens virksomheder anses for at være hjemlandskunder, hvis kundeforholdet vedrører virksomhed udført i det pågældende land.[398]

Begrebet *indkomst*, som anvendt i SEL § 32, stk. 2, er ikke specifikt defineret i lovteksten. I SKM2011.234.SR valgte den anmodende bank at anvende bruttoindtægten ved vurderingen, dvs. summen af bruttorenteindtægter, gebyrer, handelsindtægter og andre ordinære indtægter, som grundlag for bankens dokumentation. Skatterådet synes med rette ikke at have haft indvendinger herimod. Som anført oven for, fastslår forarbejderne da også, at det er datterselskabets *indtægter* på det hjemlige marked, som skal sættes i forhold til indtægterne fra udenlandske kunder.[399] Umiddelbart kan det forekomme noget misvisende, at lovteksten taler om *indkomst* – normalt forstået som nettobeløb – mens forarbejderne lægger vægt på, hvor *indtægterne* hidrører fra. Omvendt ville det dog være uhensigtsmæssigt, hvis vurderingen af, om betingelsen opfyldes, tillige skulle baseres på, hvor datterselskabets udgifter hidrører fra.[400]

---

[396] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[397] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Der gælder særlige regler for filialer, jf. dette kapitels afsnit 4.1.1. Se endvidere SKM2012.27.SR omtalt dette kapitels i afsnit 4.2.

[398] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se i øvrigt SKM2008.482.SR hvor dispensation blev meddelt, bl.a. fordi at mere en 85 % af datterselskabets indkomst kom fra virksomhed med kunder i det pågældende land. Se endvidere SKM2008.558.SR hvor andelen var mellem 79 % og 100 %.

[399] I SKM2012.429.SR angående to filialer, som drev livsforsikringsvirksomhed, blev vurderingen baseret på den enkelte filials totale forsikringsindtægter fra hjemlandskunder sammenholdt med filialens totale forsikringsindtægter. Det fremgår i øvrigt, at en eventuel avance på filialernes aktiver knyttet til en skattepligtig fusion, efter Skatterådets opfattelse ikke skulle indgå ved vurderingen. Henset til at der i forarbejderne lægges vægt på hvor *indtægterne* kommer fra, og da det bagvedliggende formål er at efterprøve om datterselskabet/filialen hovedsageligt driver virksomhed i sit hjemland, forekommer det korrekt, at Skatterådet konkret undlod at inddrage eventuelt udløste afståelsesavancer fra vurderingen.

[400] Fra en sag, som nærværende forfatter har kendskab til, men som alene er offentliggjort i stærkt forkortet form, var Skatterådet enig med spørger i, at et datterselskab, som drev skadesforsikringsvirksomhed, kunne foretage vurderingen på baggrund af bruttopræmieindtægter modtaget fra henholdsvis kunder i selskabets hjemland og kunder i udlandet.

I øvrigt følger det af forarbejderne, at der skal ses på de reelle kundeforhold, ved vurderingen af om datterselskabet opfylder betingelserne. Eksempelvis skal der ses i gennem back-to-back arrangementer i forbindelse med vurderingen af, om samhandlen er med uafhængige parter. Et selskab, som opfylder betingelserne, må siges at drive almindelig forsikrings- eller bankvirksomhed uden væsentlig grænseoverskridende aktivitet, og er ikke placeret i det pågældende land med henblik på at opnå skattemæssige fordele i forhold til Danmark eller andre lande. Et sådant selskab bør derfor ifølge lovgiver ikke være omfattet af CFC-reglerne.[401]

SKM2011.238.SR angik netop spørgsmålet om et datterselskabs reelle kundeforhold. Det pågældende datterselskab, der var beliggende i udlandet, havde en investeringsforening i samme land som kunde, og havde derudover enkelte danske kunder. I 2008 hidrørte 97,2 % af indtjeningen fra den pågældende investeringsforening, mens tallet i 2009 var 97,5 %. Datterselskabet administrerede og forvaltede kapitalen i investeringsforeningen, hvorfor Skatteministeriet fandt, at datterselskabet måtte anses for at have en betydelig indflydelse på investeringsforeningen. Endvidere fandt Skatteministeriet, at det ikke var investeringsforeningen, men derimod investeringsforeningens bagvedliggende investorer, der udgjorde datterselskabets reelle kunder. I den forbindelse lagde Skatteministeriet bl.a. vægt på, at det af datterselskabets regnskab for 2008 var anført, at datterselskabet ville tilbyde ydelser til kunder i 16 lande via den pågældende investeringsforening. Herimod fremførte anmoder, at datterselskabet ikke modtog nogen indtægter direkte fra de bagvedliggende investorer, samt at investeringsforeningen i det pågældende land udgjorde en selvstændig juridisk enhed såvel civilretligt som skatteretligt. Skatteministeriet fastholdt imidlertid sin indstilling, og fandt på baggrund af en samlet konkret vurdering, at datterselskabet ikke kunne anses for at drive finansiel virksomhed, hvor de reelle kundeforhold tilsagde, at den væsentligste del af indkomsten stammede fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet var hjemmehørende. Skatterådet tiltrådte indstillingen og begrundelsen. Henset til lovbemærkningerne forekommer det korrekt at anse de bagvedliggende investorer for datterselskabets reelle kunder.[402]

En *fjerde* betingelse foreskriver, at den væsentligste del af indkomsten skal komme fra virksomhed med kunder, som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, jf. LL § 2, stk. 2.[403] I den forbindelse angiver forarbejderne, at kravet som hovedregel vil være opfyldt, hvis datterselskabets indtægter fra virksomhed med uafhængige parter er mindst dobbelt så store som indtægter fra virksomhed med koncernforbundne virksomheder.[404]

---

[401] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[402] I SKM2012.243.SR blev dispensation nægtet, idet datterselskabets indkomst fra kunder i hjemlandet kun udgjorde henholdsvis ca. 24 %, ca. 42 % og ca. 44 % i de tre indkomstår, som spørger havde fremlagt oplysninger for. Spørgeren havde argumenteret for, at kunder udenfor datterselskabets hjemland, men dog hjemmehørende i regionen, skulle betragtes som hjemlandskunder. En sådan opfattelse kan dog hverken finde støtte i bestemmelsens ordlyd eller forarbejder. Hvorvidt betingelsen om hjemlandskunder, og dermed udfaldet af såvel SKM2011.238.SR og SKM2012.243.SR, er i overensstemmelse med EU-retten er behandlet i kapitel 9, afsnit 4.3.1.

[403] Om kontrolkravet i LL § 2, se *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 283 et seq.

[404] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se i øvrigt SKM2008.482.SR hvor dispensation blev meddelt, bl.a. fordi mere en 69 % af datterselskabets indkomst kom fra

Som en *femte* betingelse for dispensation gælder, at datterselskabets kapitalgrundlag ikke må overstige, hvad driften af forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomheden tilsiger. Ved denne vurdering kan bl.a. indgå: i) den sædvanlige kapitalstyrke i branchen i det pågældende land, ii) det offentlige tilsyns krav og anbefalinger i det pågældende land samt iii) kapitalstyrken i andre selskaber (indenfor samme branche) i samme koncern.[405] I den forbindelse har skatteministeren anerkendt, at idet forsikringsaktivitet typisk drives med en relativt stor kapitalmæssig sikkerhedsmargin i forhold til de minimumskrav, som fremgår af forsikringslovgivningen, vil en kapitalbinding, der overstiger minimumskravet, ikke i sig selv hindre adgangen til dispensation.[406] Desuden skal vurderingen ske på grundlag af, hvordan kapitalgrundlaget har været gennem en periode, idet der typisk vil være udsving i selskabets kapitalgrundlag i løbet af året.[407]

I SKM2011.234.SR fandt Skatterådet, at et udenlandsk datterselskabs kapitalgrundlag ud fra de fremlagte regnskaber og oplysninger ikke oversteg, hvad driften af virksomheden tilsagde. Det anmodende selskab havde oplyst, at datterselskabet i 2008 var kapitaliseret med ca. 95 % egenkapital, mens den gennemsnitlige egenkapital for hele markedet udgjorde 92,54 %. Herudover henså Skatterådet endvidere til en række oplysninger fra Finanstilsynets hjemmeside, hvoraf det fremgik, at investeringsforvaltningsselskaber (store) havde en solvensprocent på 82,7 % i 2008 og 90,7 % i 2009.

I en anden afgørelse vedrørende et dansk datterselskab, som drev bankvirksomhed, fremgår det, at vurderingen af solvensprocenten fandt sted via en sammenligning med andre banker i samme gruppe efter Finanstilsynets opdeling, jf. SKM2008.225.SR.[408] Det blev i øvrigt i SKM2011.238.SR slået fast, at kapitalforholdene i et udenlandsk selskab ikke ved vurderingen skal sammenlignes med kapitalforholdene for tilsvarende danske virksomheder, som anmoder ellers havde gjort, idet der i stedet skal sammenlignes med andre virksomheder beliggende i samme land. Skatteministeriet havde på den baggrund opgjort datterselskabets solvensprocent til 231,58 % mod en gennemsnitlig solvensprocent i det pågældende land på 161,58 %. Selvom datterselskabets solvensprocent således lå højere end gennemsnittets, fandt Skatteministeriet ud fra en konkret vurdering, at selskabet ikke var overkapitaliseret, pga. det af anmoder oplyste om datterselskabets risikoprofil og ekspansionsplaner.[409] Skatterådet tiltrådte indstillingen og

---

virksomhed med kunder som ikke var koncernforbundne. Se endvidere SKM2008.588.SR hvor andelen udgjorde mellem 91 % og 100 %.

[405] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[406] Se i den forbindelse SKM2012.30.SR., hvorved der blev meddelt dispensation i relation til et udenlandsk datterselskab, som drev forsikringsvirksomhed. Skatteministeriet lagde i sin indstilling vægt på det oplyste om, at datterselskabets solvenskvote var relativt lav set i forhold til branchen som helhed i det pågældende land (datterselskabets solvenskvote var ultimo 2010 på 3,2 mens mere end 70 % af de øvrige selskaber i branchen havde en solvenskvote på over 5). Endvidere lagde Skatteministeriet vægt på, at såvel solvenskvoten som konsolideringsgraden ifølge det oplyste var lavere end en række udvalgte konkurrenters. Skatterådet tiltrådte Skatteministeriets indstilling og begrundelse.

[407] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[408] Se endvidere SKM2008.541.SR, hvor Skatterådet tillige lægger vægt på solvensprocenten for virksomheder i samme gruppe som angivet i Finanstilsynets nøgledatabase.

[409] Den i afgørelsen anvendte formulering synes dog sprogligt noget uklar: *"Ud fra en konkret vurdering, finder Skatteministeriet dermed ligeledes, at Y ikke er overkapitaliseret grundet selskabets aktivfordeling af den forvaltede formue ud fra en risikobetragtning, samt de oplyste planer om ekspansion findes selskabets kapitalbehov at være større end minimumskravet i lovgivningen."*

begrundelsen. Afgørelsen illustrerer, at selvom et datterselskab har et (for) højt relativt kapitalgrundlag, kan konkrete forhold, som eksempelvis en forestående ekspansion eller særlige risikobetragtninger, medføre, at dispensation alligevel kan meddeles.

SKM2008.355.SR angik et udenlandsk datterselskab, der drev skadeforsikringsvirksomhed, og hvor det af sagsfremstillingen samt indstillingen og begrundelsen fremgår, at det voldte en del problemer at fastlægge, med hvilke nøgletal der skulle sammenlignes. Ansøgeren anførte således, at nøgletallet kapitaldækning ikke var brugbart til sammenligning af selskabets kapitalisering, da det udtrykte et risikovægtet tal, der tog i betragtning, om selskabet havde investeret i risikable eller mindre risikable værdipapirer m.v. Da datterselskabet lå inde med en forholdsmæssig stor andel af obligationer og derimod ikke mere risikobetonede aktier, blev nøgletallet kapitaldækning derfor højt for datterselskabet. På den baggrund havde ansøger udfærdiget et alternativt sammenligningsgrundlag, hvor konkurrenternes korresponderende nøgletal i det pågældende land var beregnet ud fra, at de ikke havde aktier, således at der kunne ske en sammenligning med datterselskabet. På den baggrund syntes datterselskabet ikke at ligge i den højere ende, hvad angik nøgletallet kapitaldækning.

SKAT havde som udgangspunkt forståelse for synspunktet om, at et risikovægtet nøgletal ikke var et godt sammenligningsgrundlag, da det er afhængigt af investeringsstrategi, men anførte samtidig, at der kunne anlægges det synspunkt, at datterselskabet inden for de givne rammer reelt havde for meget kapital, når der var levnet mulighed for at investere i mere risikobetonede aktiver uden at komme i konflikt med de minimumskrav til kapitalisering, som eksisterede i datterselskabets hjemland. SKAT fandt det derfor væsentligt også at sammenligne med nøgletallet solvensmargin, der udtrykker, i hvilket omfang egenkapitalen kan dække selskabets forsikringsmæssige risiko. Dette nøgletal lå for datterselskabet i den lavere ende sammenholdt med konkurrerende parter, hvilket efter SKATs opfattelse tydede på, at selskabet ikke var overkapitaliseret. På den baggrund lød SKATs indstilling som følger: *"SKAT finder derfor samlet og <u>under nogen tvivl</u>, at Y A/S har en kapital, der svarer til selskabets drift. Der lægges vægt på, at selskabet har en relativt lav solvensmargin, og at selskabets kapitaldækning ikke er høj, såfremt der i højere grad investeres i aktier frem for statsobligationer…*[egen understregning]*"* Skatterådet fulgte SKATs indstilling og begrundelse.[410]

Samlet set må det konkluderes, at betingelsen vedrørende kapitalbehovet giver anledning til en del praktiske problemer, men at Skatterådet samtidig er villig til at foretage en forholdsvis pragmatisk vurdering baseret på konkrete og eventuelt særegne forhold for det pågældende datterselskab, ligesom Skatterådet er villig til at meddele dispensation, selvom nogen usikkerhed foreligger, jf. den ovenfor understregede formulering "under nogen tvivl".

Som en *sjette* og sidste betingelse gælder, at datterselskabet skal være dansk, eller at beskatningen af udbytte fra datterselskabet til moderselskabet vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Færøerne,

[410] Se i øvrigt SKM2008.1005.SR hvor et af datterselskaberne fik afslag på dispensation, da det blev anset for overkapitaliseret. De nærmere konkrete forhold er dog ikke gengivet i den offentliggjorte afgørelse.

Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.[411] Denne betingelse svarer til betingelsen om begrænset skattepligt af udbytter i SEL 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt. Ved indirekte ejerskab af datterselskabet, er betingelsen, at udbyttet fra datterselskabet til moderselskabet vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatnings-overenskomst, hvis moderselskabet havde været den direkte ejer.[412]

4.2 Særligt om faste driftssteder

Dispensationsbestemmelsen omfatter ikke kun datterselskaber, idet bestemmelsen tillige finder anvendelse på danske selskabers faste driftssteder i udlandet, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., der fastslår, at SEL § 32 finder tilsvarende anvendelse på danske selskabers faste driftssteder i udlandet, bortset fra SEL § 32, stk. 7, 1. pkt., og stk. 10. Også udenlandske selskabers faste driftssteder i tredjeland, som omtalt i SEL § 32, stk. 3, 2. pkt., omfattes af dispensationsadgangen.[413] Skatterådets afgørelse i SKM2010.352.SR kunne måske foranledige til at tro, at betingelsen vedrørende kapitalgrundlaget ikke er relevant i forhold til faste driftssteder (filialer), idet Skatterådet konkluderede, at filialen ikke var overkapitaliseret som følge af, at der ikke var allokeret en egentlig egenkapital til filialen.[414]

Denne opfattelse afvises dog af Skatterådet i SKM2011.234.SR, som eksplicit anfører, at det også for filialer er relevant at vurdere filialens kapitalforhold mv. Skatterådet er dog opmærksom på, at når en dansk bank driver virksomhed i udlandet gennem en filial, så allokeres der ikke (nødvendigvis) en egentlig egenkapital til filialen.[415] I den forbindelse anfører Skatterådet, at den filialkapital, som opgøres til brug for den skattemæssige indkomstopgørelse, ikke kan anvendes ved vurderingen af, om filialen er overkapitaliseret. Af den offentliggjorte afgørelse er det dog ikke muligt præcist at udlede, hvordan Skatterådet har vurderet filialens kapitalbehov, da der i afgørelsen blot anføres følgende: *"Når henses til det i sagen i øvrigt oplyste om filialens indkomstforhold, aktiver og passiver mv., finder Skatteministeriet, at filialen kan fritages for CFC-beskatning. Der er herved henset til Finanstilsynets hjemmeside, tal og fakta, hvoraf fremgår resultat- og balanceoplysninger for pengeinstitutter grp. 1-3."* Heller ikke i SKM2012.429SR – hvor dispensation blev meddelt angående to udenlandske filialer, som drev livsforsikringsvirksomhed – er det helt let at udlede hvordan vurderingen er foretaget. Dog fremgår det af den offentliggjorte afgørelse, at Skatterådet lagde vægt på den allokering af egenkapital, som havde været anvendt regnskabsteknisk, herunder at allokeringen i de pågældende år forekom at have sammenhæng med de kapitalbehov, som filialerne oplevede.

---

[411] Danske datterselskaber blev omfattet af dispensationsbestemmelsen i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), idet CFC-reglernes anvendelsesområde samtidig blev udvidet til at omfatte indkomst i alle datterselskaber – også danske. Udvidelsen af dispensationsmuligheden til også at dække danske datterselskaber var ikke omtalt i det oprindelige lovforslag, men blev indføjet ved betænkning af 23. maj 2007, § 1, nr. 20, bilag 29, L 213 (2006/2007). I øvrigt var dispensationsbestemmelsen slet ikke medtaget i høringsudkastet af 1. februar 2006, der blev udsendt forud for fremsættelsen af L 213 (2006/2007). Efter skarp kritik heraf blev dispensationsbestemmelsen dog genindsat. Se i den forbindelse oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007).

[412] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[413] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Forsikring & Pension, bilag 19, L 213 (2006/2007)

[414] Skatterådet anførte dog som forudsætning for at meddele dispensation, at egenkapitalen i filialen ville udvikle sig naturligt i takt med filialens opbygning og drift.

[415] I afgørelsen er det oplyst, at bankfilialer inden for EU er omfattet af kontrol og regulering af finanstilsynet i moderselskabets hjemland, samt at der ikke foreligger noget krav om, at en udenlandsk filial skal have stillet en kapital til rådighed.

4.3 Øvrige forhold vedrørende dispensation

Det er hvert enkelt datterselskab for sig, som skal bedømmes ved dispensationsbehandlingen. Dette gælder også, hvor to datterselskaber er beliggende i samme udland.[416] I SKM2012.27.SR meddelte Skatterådet afslag på en dispensationsanmodning for så vidt angik et udenlandsk datterselskab og fire udenlandske datter-datterselskaber af et dansk moderselskab, som drev bankvirksomhed.[417] I relation til datter-datterselskaberne var disse ejet af et lokalt moderselskab, der havde koncession til at udøve bankvirksomhed, og som var underlagt offentligt tilsyn. De fire datter-datterselskaber havde imidlertid ikke selv koncession til at drive bankvirksomhed og var ikke selv underlagt offentligt tilsyn. Allerede af denne årsag fandt Skatteministeriet korrekt – henset til forarbejderne til L 99 (2001/2002 – 2. samling) – at dispensation ikke kunne meddeles.[418] For så vidt angår det direkte ejede datterselskab kom Skatterådet til samme konklusion, da datterselskabet ikke selv havde koncession til at drive bankvirksomhed og ikke var underlagt offentligt tilsyn.[419]

Dispensation gives af Skatterådet, som fastsætter vilkår for dispensationen, der maksimalt kan være 10 år pr. tilladelse, jf. SEL § 32, stk. 2, sidste pkt. Dispensationenen gives under forudsætning af, at der ikke sker væsentlige ændringer i datterselskabet, som har betydning for dispensationen. Skatterådet kan eksempelvis fastsætte vilkår om, at det danske moderselskab årligt skal indsende materiale, som viser status i datterselskabet vedrørende aktiviteter med ikke-hjemlige kunder og kapitalstyrke.[420] Det fremgår af administrativ praksis, at fremgangsmåden synes at være, at Skatterådet stiller vilkår om, at moderselskabet årligt, og senest samtidig med indsendelsen af selvangivelse for det pågældende indkomstår tilsender den skatteansættende myndighed en erklæring om, at de betingelser og forudsætninger, der ligger til grund for tilladelsen, i al væsentlighed er uændrede. Herudover forbeholdes den skatteansættende myndighed ret til at efterprøve, om erklæringen er korrekt, og det anmodende selskab er således på forlangende forpligtet til at dokumentere, i hvilket omfang de oplysninger og sammenligningstal m.v., der er lagt til grund ved tilladelsen, ikke har ændret sig i diskvalificerende retning.[421]

---

[416] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Dette blev i øvrigt kritiseret af Forsikring & Pension, der plæderede for, at der burde kunne gives dispensation for den udenlandske finansielle datterkoncern under ét. I øvrigt kritiserede Forsikring & Pension, at genforsikring – hvor tegningen af forsikringer sker globalt, og hvor koncession eller offentligt tilsyn ikke altid er påkrævet – ikke gives en dispensationsmulighed. Hertil svarede skatteministeren, at genforsikring er en meget mobil aktivitet, og at CFC-reglerne netop har til formål at sikre, at sådan aktivitet ikke kan placeres i lavskattelande. Se endvidere *Christen Amby*, SpO, 2002, p. 102-125.

[417] I relation til et sjette datterselskab meddelte Skatterådet dog dispensation.

[418] Skatterådet tiltrådte Skatteministeriets indstilling og begrundelse. Bankens rådgiver havde argumenteret for, at datter-datterselskaberne var omfattet af moderselskabets koncession på den måde, at moderselskabets koncession giver mulighed for at eje aktier i datterselskaber. Skatterådet fandt imidlertid ikke, at banken havde dokumenteret, at datter-datterselskaberne var omfattet af det lokale moderselskabs koncession til at drive bankvirksomhed. Endvidere bemærkede Skatterådet, at to af datterselskaberne var ejendomsselskaber, hvorfor det også af den grund måtte afvises at meddele dispensation i henhold SEL § 32, stk. 2. De øvrige to datter-datterselskaber drev virksomhed med henholdsvis finansiel leasing og administration/udvikling af det lokale moderselskabs agentnetværk.

[419] Bankens rådgiver havde argumenteret for, at datterselskabet skulle anses for omfattet af det danske moderselskabs danske banklicens, da virksomheden efter rådgivers opfattelse ville have været det, hvis virksomheden i stedet havde været udøvet gennem en filial.

[420] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 6, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[421] Jf. SKM 2011.234.SR, SKM 2008.541.SR, SKM 2008.355.SR og SKM 2008.225.SR.

I øvrigt skal Skatterådets afgørelse i SKM2008.1030 SR kort nævnes. Sagen angik en situation, hvor Skatterådet tidligere havde meddelt dispensation vedrørende et udenlandsk datterselskab, som drev bankvirksomhed, med vilkår om, at der skulle ske udlodning i 2008 med henblik på at opfylde kravet om et passende kapitalgrundlag i datterselskabet. På baggrund af nye oplysninger fra datterselskabets danske moderselskab fandt Skatterådet det imidlertid sandsynliggjort, at det udenlandske datterselskab nu opfyldte kravet om, at dets kapitalgrundlag ikke oversteg, hvad driften af banken tilsagde, hvorfor vilkåret blev fjernet.

Det fremgår ikke klart af hverken bestemmelsens ordlyd eller bemærkningerne til L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvad konsekvenserne vil være, hvis ét eller flere vilkår i et indkomstår ikke opfyldes.[422] På et spørgsmål om hvad der ville ske, hvis dispensationsbetingelserne blev overskredet i et enkelt indkomstår, svarede skatteministeren imidlertid blot, at dispensationen ville bortfalde, og at Ligningsrådet (nu Skatterådet) ville kunne give en ny tilladelse, hvis betingelserne på et senere tidspunkt måtte blive opfyldt igen.[423] Skatterådets afgørelse i SKM2008.355.SR er et eksempel på, at der meddeles dispensation, selvom der tidligere er givet afslag, når betingelserne efterfølgende opfyldes. Konkret havde datterselskabet siden 2005, hvor afslaget blev givet, foretaget en række udbytteudlodninger, således at datterselskabet kun havde den kapital, som var nødvendig af forretningsmæssige årsager.

5 Komparative studier

Selvom de forskellige landes CFC-regimer kan have mange lighedstræk, frembyder reglerne en række væsentlige forskelle. Dette gælder også i relation til afgrænsningen af reglernes grundlæggende anvendelsesområde, hvilket tillige vil fremgå af følgende afsnit omhandlende henholdsvis de svenske, norske, britiske og amerikanske CFC-regler.

5.1 Sverige

Efter de svenske CFC-regler skal fuldt skattepligtige og begrænset skattepligtige med fast driftssted i Sverige under givne betingelser medregne indkomst i udenlandske juridiske personer, som skatteyderen har en væsentlig ejerandel i, jf. bestemmelserne i 39a kap. IL.[424] De svenske CFC-regler finder – modsat de danske CFC-regler – kun anvendelse vedrørende udenlandske datterselskaber. Endvidere er det et krav, at indkomsten i den udenlandske juridiske person er lavt beskattet, jf. 39a kap. 5 § IL. Dette skal som hovedregel anses for at være tilfældet, hvis nettoindkomsten hos den udenlandske juridiske person ikke beskattes eller beskattes lempeligere end den beskatning, som skulle have fundet sted, hvis 55 % af indkomsten havde udgjort indkomst for et svensk aktieselskab med tilsvarende virksomhed i Sverige.[425]

[422] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.
[423] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).
[424] For yderligere om kontrolbetingelsen i de svenske CFC-regler, herunder hvad der skal forstås ved en udenlandsk juridisk person, se kapitel 5, afsnit 5.1.
[425] Sammenligningsindkomsten skal opgøres efter svenske selskabsskatteregler. Dog gælder det særligt, at fradrag ikke kan foretages for hensættelser til periodiseringsfond. Til gengæld kan fradrag foretages for underskud opstået i virksomheden i de tre foregående indkomstår og som ikke tidligere er modregnet ved beregningen af nettoindkomsten. Dette gælder dog kun hvis deltageren var deltager ved udgangen af de respektive indkomstår. Se 39a kap. 6 § IL.

Selvom nettoindkomsten efter hovedreglen opfylder lavskattebetingelsen, skal indkomsten hos en udenlandsk juridisk person alligevel ikke anses for lavt beskattet, hvis den udenlandske juridiske person er hjemmehørende og skattepligtig i et af de områder, som er fritaget efter bilag 39 a, og den juridiske person ikke omfattes af en af de i bilaget omtalte undtagelser, jf. 39a kap. 7 § IL (reglen er benævnt *kompletteringsreglen*).[426] Bilaget inddeler verden i fem verdensdele: Afrika, Amerika, Asien, Europa og Oceanien.[427]

Hvad angår Afrika, Asien og Europa angiver bilaget, at beskatningen skal anses for acceptabel, dog *med undtagelse* for visse særligt nævnte jurisdiktioner eller beskatningsordninger. Såfremt en afrikansk, asiatisk eller europæisk stat *ikke er nævnt* i bilaget, vil beskatningen af datterselskabsindkomst oppebåret i den pågældende stat således skulle anses for acceptabel.[428] Såfremt en afrikansk, asiatisk eller europæisk stat *er nævnt* i bilaget, vil beskatningsniveauet i den pågældende stat ikke skulle anses for acceptabelt efter *kompletteringsreglen*.[429] For nogle af de i bilaget nævnte stater gælder dog, at kun beskatningen af særlige former for indkomst skal anses for uacceptabel.[430]

For så vidt angår Amerika og Oceanien angiver bilaget, at beskatningen skal anses for acceptabel, *dog kun vedrørende* særligt nævnte jurisdiktioner. Er en stat i Amerika eller Oceanien *ikke nævnt* i bilaget, må det således lægges til grund, at beskatningsniveauet ikke er acceptabelt efter *kompletteringsreglen*. Hvis en stat i Amerika eller Oceanien derimod *er nævnt* i bilaget, skal beskatningsniveauet anses for acceptabelt.[431] For nogle af de i bilaget nævnte stater i Amerika eller Oceanien, er der dog gjort undtagelser for særlige typer af indkomst.[432]

---

[426] Hvis det udenlandske selskab er hjemmehørende i en stat, som Sverige har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, finder *kompletteringsreglen* dog kun anvendelse på indkomster som omfattes af overenskomstens regler om begrænsning af beskatningsretten, jf. 39a kap. 7 §, 2. st. IL. For yderligere herom se *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 199.

[427] Indførelsen af dette bilag (landelisten) er begrundet i et ønske om at gøre det lettere for skatteydere og myndigheder at finde ud af om CFC-beskatning kan komme på tale i et konkret tilfælde, jf. Prop. 2003/04:10, p. 72. Her fremgår endvidere, at det er lovgivers forventning, at svensk CFC-beskatning reelt kun vil kunne komme på tale i relation til et ret lille antal stater. Det er lovgivers intention, at landelisten skal opdateres løbende.

[428] Dette gælder eksempelvis Danmark.

[429] Dette gælder eksempelvis Lichtenstein.

[430] Dette gælder eksempelvis Bulgarien: *"... vad avser inkomst från bank- och finansieringsrörelse, annan finansiell verksamhet och försäkringsverksamhet."* For Bulgarien og øvrige EU-/EØS-stater gælder imidlertid, at der herved alene skal forstås indtægter fra sådan virksomhed med andre koncernselskaber, jf. 39a kap.7 § IL, 2.st. Denne væsentlige indsnævring af CFC-reglerne inden for EU-/EØS er omtalt hos *Jesper Barenfeld & Roger Persson Österman*, Svensk Skattetidning, 2008, nr. 2, p. 105-108. I 2010 kom Skatteverket med et udspil til ændring af CFC-reglerne, jf. Skatteverkets promemoria 2010-04-14. Heri foreslås bl.a. en udvidelse af CFC-reglernes anvendelsesområde, således at også royalties mv. kan CFC-beskattes, selv om beskatningen i henhold til bilaget er begrænset til anden finansiel virksomhed mv. Forslaget var foranlediget af dommen RÅ 2008, ref. 11, hvor Högsta förvaltningsdomstolen kom frem til, at et schweizisk selskabs aktivitet med håndtering af koncernens varemærker mv. ikke var omfattet af begrebet "annen finansiell verksomhet" (Högsta förvaltningsdomstolen hed tidligere Regeringsrätten). Forslaget indeholder desuden en opdatering af landelisten. Om Skatteverkets forslag se *Lars Samuelson* & *Christian Karlsson*, Skattenytt, 2010, nr. 7-8, p. 530-536. Pt. afventer forslaget stadig Finansministeriets stillingtagen.

[431] Dette gælder eksempelvis USA.

[432] Dette gælder eksempelvis Costa Rica, hvor en undtagelse angivet for: *"... inkomst som inte beskattas där på grund av att inkomsten inte anses härröra därifrån."*

Det er vigtigt at holde forholdet mellem hovedreglen i 39a kap. 5 § IL og "kompletteringsreglen" i 39a kap. 7 § IL for øje. Det fremgår således af lovforarbejderne, at selvom indkomsten i et datterselskab efter *kompletteringsreglen* ikke skal anses for at være undergivet et acceptabelt beskatningsniveau, så skal indkomsten også være lavt beskattet efter hovedreglen (under 55 % af det svenske beskatningsniveau), for at der kan blive tale om CFC-beskatning.[433]

Der gælder en særlig undtagelse for international rederivirksomhed, jf. 39a kap. 8 § IL. Heraf følger, at selvom nettoindkomsten skal anses for at opfylde lavskattebetingelsen efter hovedreglen, så skal indkomst hos en udenlandsk juridisk person ikke anses for lavt beskattet i den udstrækning den udenlandske juridiske persons indkomster hidrører fra international rederivirksomhed og deltageren, eller en anden interesseforbundet juridisk person hjemmehørende inden for EU-/EØS, bedriver rederivirksomhed.[434] Afslutningsvis skal det bemærkes, at der efter EU-domstolens afgørelse i Sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, er indsat en generel undtagelse, hvorefter indkomst hos datterselskaber hjemmehørende i EU/EØS ikke skal anses for lavt beskattet, hvis datterselskabet udgør en virkelig etablering hvorfra erhvervsmæssigt motiveret virksomhed drives, jf. 39a kap. 7a § IL.[435] De svenske CFC-regler indeholder ingen dispensations-bestemmelse.

5.2 Norge

De norske CFC-regler – normalt benævnt NOKUS-reglerne – findes i sktl. §§ 10-60 til 10-68.[436] Reglerne finder anvendelse på både fysiske personer og aktieselskaber mv., der er fuldt skattepligtige til Norge eller begrænset skattepligtige pga. eksempelvis udøvelse af erhvervsvirksomhed igennem et fast driftssted i Norge.[437]

To hovedbetingelser skal være opfyldt, såfremt CFC-beskatning skal komme på tale. For det første skal datterselskabet være under norsk kontrol.[438] For det andet skal datterselskabet være hjemmehørende i et lavskatteland, hvorfor NOKUS-beskatning vedrørende rent indenlandske datterselskaber ikke kan komme på tale. Ved et lavskatteland forstås et land, hvor den almindelige indkomstskat af selskabets samlede overskud

---

[433] Jf. Prop. 2003/04:10, p. 72. Hvis det imidlertid følger af bilaget, at beskatningsniveauet i en given stat er acceptabelt, er CFC-beskatning udelukket, selvom datterselskabet efter hovedreglen må anses for undergivet lav beskatning (under 55 % af det svenske beskatningsniveau), jf. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 199. Hvis et udenlandsk datterselskab har et fast driftssted i et tredjeland, og indkomsten ikke beskattes hos datterselskabet, skal det faste driftssted behandles som en selvstændig juridisk person, og det faste driftssted skal i relation til landelisten i bilaget anses for hjemmehørende i den stat, hvori det er beliggende, jf. 39a kap. 9 IL. Denne såkaldte filialregel gælder ikke ved anvendelse af undtagelsen for koncernintern virksomhed inden for EU-/EØS og undtagelsen for international rederivirksomhed.

[434] Der hersker nogen usikkerhed om, hvad der præcist skal forstås ved international rederivirksomhed, jf. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 200-201.

[435] Denne undtagelse omtales nærmere i kapitel 9, afsnit 6.1.

[436] NOKUS står for "Norsk-Kontrollert Utenlandsk Selskap".

[437] Jf. sktl. § 2-4. Af bestemmelsens ordlyd fremgår blot, at reglerne angår ejere af norskkontrollerede selskaber mv. Bestemmelsen skal imidlertid læses i sammenhæng med de øvrige bestemmelser i sktl. kap. 2, jf. *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 622. I øvrigt omtales disse skatteydere som *deltagere* i norskkontrollerede selskaber, jf. sktl. § 10-60.

[438] Jf. sktl. § 10-62. For yderligere om kontrolbetingelsen i NOKUS-reglerne, herunder hvad der skal forstås ved et *datterselskab*, se kapitel 5, afsnit 5.2.

udgør mindre end to tredjedele af den skat, som selskabet ville være blevet pålignet, hvis selskabet havde været hjemmehørende i Norge, jf. sktl. § 10-63. Det følger af forarbejderne, at beregningen skal baseres på en generel sammenligning af de effektive skattesatser for den aktuelle type selskab/virksomhed.[439]

I praksis har lavskattebetingelsen givet anledning til fortolkningsvanskeligheder.[440] For at give skatteyderne en vis vejledning offentliggøres en sort liste og en hvid liste. Er landet angivet på den sorte liste, skal landet i alle tilfælde anses som et lavskatteland.[441] Hvis landet derimod er nævnt på den hvide liste, skal landet som udgangspunkt ikke anses for et lavskatteland.[442] Listernes vejledende værdi er dog reelt begrænset, idet der gælder visse indskrænkninger i relation til den hvide liste, ligesom langt fra alle lande er medtaget på listerne.[443]

Der gælder to undtagelser til NOKUS-reglerne. For det første finder NOKUS-reglerne ikke anvendelse, når selskabet er omfattet af en dobbeltbeskatningsaftale indgået af Norge, såfremt selskabets indtægter ikke hovedsagelig er af passiv karakter, jf. sktl. 10-64 a.[444] For det andet gennemføres NOKUS-beskatning ikke, når deltageren dokumenterer at selskabet reelt er etableret i en EU-/EØS-stat og driver reel økonomisk aktivitet der, jf. sktl. 10-64 b.[445]

Lavskattetesten, samt de to netop omtalte undtagelser, synes at indsnævre NOKUS-reglernes anvendelsesområde betragteligt. Når det endvidere tages i betragtning, at passiv indkomst ikke omfatter datterselskabers indtægter fra ordinær bank- og forsikringsvirksomhed mv., forekommer NOKUS-reglerne som udgangspunkt at have et smallere anvendelsesområde end de danske CFC-regler.[446] På den baggrund

---

[439] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.9.

[440] Se. f.eks. Lagmannsrettens afgørelse i Utv. 2006 s. 1151 LRD (*Cermaq*), hvor retten lagde til grund at der skal tages hensyn til regler som gælder den aktuelle type selskab og branche, mens forhold som er specifikke for den aktuelle skatteyder ikke skal tages i betragtning. For omtale af afgørelsen se *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, p. 337-338. For en omfattende gennemgang af en hel række forskellige problemstillinger vedrørende lavskattetesten se *Fred-Ove Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 371-407 og *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 598-610.

[441] For en oplistning af landene på den ”sorte liste” og ”hvide liste” se fssd. § 10-63-2. Se endvidere LigningsABC, 2012, p. 1408 (afsnit 8.2.1.).

[442] For en oplistning af landene på en ”hvide liste” se fssd. § 10-63-3.

[443] Den hvide liste er ikke gældende for selskaber som beskattes med reduceret sats eller som fritages for skattepligt pga. en incitamentsordning. Listen er heller ikke gældende, hvis selskabets indtægter hovedsagelig stammer fra aktieindtægter, som er skattefri i det pågældende land, og som hidrører fra investeringer i et lavskatteland. Ingen EU-/EØS-stater er pt. medtaget på listerne.

[444] Jf. sktl. § 10-64 a. For yderligere om definitionen af passiv indkomst efter de norske regler se kapitel 6, afsnit 4.2. I den henseende er det værd at bemærke, at det af lovbemærkningerne fremgår, at et datterselskabs indtægter fra ordinær bank- og forsikringsvirksomhed mv. som hovedregel ikke skal anses for passiv indkomst, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.12. Se endvidere *Arvid Gusland*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Norwegian Branch Report, p. 744.

[445] Jf. Sktl. § 10-64 b. Det er tillige en betingelse, at Norge i følge en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller anden aftale kan kræve oplysninger udleveret fra etableringsstaten, eller alternativt at skattemyndighederne i etableringsstaten bekræfter at den fremlagte dokumentation er korrekt. For yderligere om denne undtagelse se kapitel 9, afsnit. 6.2.

[446] Dog skal det bemærkes at kontrolbegrebet i NOKUS-reglerne virker bredere end i de danske regler, idet NOKUS-reglerne potentielt kan bringes i anvendelse, selv om de norske aktionærer ikke opererer i fællesskab, når blot de norske aktionærer til sammen udgør mindst 50 %. For yderligere om kontrolbetingelsen i de norske regler se kapitel 5, afsnit 5.2. Endvidere skal det holdes for øje, at der kan ske NOKUS-beskatning af indkomsten i datterselskaber, hjemmehørende i lande der ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Norge, uanset hvilken type indkomst datterselskabet har oppebåret (og uanset datterselskabets aktivsammensætning), såfremt der er tale om et lavskatteland.

synes der i NOKUS-reglerne heller ikke at være samme behov for en dispensationsbestemmelse i stil med den danske.

5.3 Storbritannien

I Storbritannien blev der i forbindelse med vedtagelsen af finansloven for 2012 indført nye CFC-regler med virkning fra indkomstår begyndende januar 2013 og senere.[447] Ændringen af de britiske CFC-regler er sket på baggrund af en længerevarende og meget grundig konsultationsproces indledt tilbage i 2007,[448] og skal ses som et led i bestræbelserne på at skabe det mest konkurrencedygtige skattesystem i G20.[449] Bestræbelserne er bl.a. en reaktion på, at flere store britiske koncerner i de senere år har valgt at flytte deres hovedkvarterer eller holdingselskaber mv. væk fra Storbritannien.[450] Om målsætningen med ændringerne anførte lovgiver følgende:[451]

"The UK needs CFC rules to help maintain sustainable corporate tax revenues by protecting the tax base against artificial diversion of UK profits to low tax jurisdictions, but there is scope for significant modernisation of the current CFC regime. As outlined… the Government wants to introduce a CFC regime that better reflects the way that businesses operate in a global economy and strikes the right balance between making the corporate tax system more competitive and providing adequate protection of the UK tax base. The aim of the proposed new regime is to target only those circumstances that result in artificial diversion of UK profits. The challenge is to identify such instances whilst exempting all others with the minimum compliance burden."

Midlet er en såkaldt *gateway*-regel, der afgrænser de former for indkomst, som kan falde ind under CFC-reglerne (*chargeable profits*), til indkomst der kunstigt er omdirigeret fra Storbritannien.[452] Denne *gateway*-

[447] Jf. Finance Act 2012, Sec. 180. For generel omtale af finanslovens skatteretlige indhold se *Douglas Roxburgh*, European Taxation, 2012, p. 599-510. Finansloven er baseret på betragtningerne offentliggjort i HM Treausury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011.

[448] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs Discussion Document: Taxation of Foreign Profits of Companies, June 2007. Ændringen af de britiske CFC-regler kan ses som sidste led i en tre-trins-proces hen imod anvendelsen af et territorialprincip. Processen blev indledt med en lovændring i 2009, der medførte, at udbytter fra udenlandske datterselskaber normalt vil være skattefri (eksemption). Dette blev fulgt op af en ændring af reglerne om beskatning af faste driftssteder, således at det engelske hovedkontor fra 2011 har adgang til at vælge, at indkomst i udenlandske faste driftssteder ikke skal medregnes til hovedkontorets skattepligtige indkomst i Storbritannien. Sidste led i processen er ændringen af CFC-reglerne. For en generel omtale af processen og ændringerne se *Paul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180, *Gary Richards*, British Tax Review, 2012, nr. 1, p. 3-13, *Michael Deveraux*, British Tax Review, 2010, p. 111-119, *David Taylor & Laurent Sykes*, British Tax Review, 2007, nr. 5, p. 609-647. Se endvidere *Michael Nørremark*, SU 2009, 69.

[449] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Corporate Tax Reform – Delivering a More Competitive System, November 2010, p. 9. Se også HM Treasury and HM Revenue & Customs: Consultations on Controlled Foreign Companies (CFC) Legislation, June 2011, p. 5 samt HM Treasury and HM Revenue & Customs Doscissuion Document: Proposals for Controlled Foreign Companies (CFC) Reform, January 2010, p. 3.

[450] Jf. *Paul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180.

[451] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 3.

[452] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 3: *"A new "Gateway" will specifically identify circumstances where there has been artificial diversion of UK profits: broadly, where there is a significant mismatch between key business activities undertaken in the UK and the profit arising from those activities which are allocated outside the UK."*

regel er så suppleret med såkaldte *safe habours*, der skal medvirke til at lette vurderingen af, hvorvidt et datterselskabs indkomst omfattes af CFC-reglerne. Endelig forefindes en række undtagelser, hvorved et datterselskab i visse tilfælde helt kan udelukkes fra CFC-reglernes anvendelsesområde.

Rent praktisk er det lovgivers forventning, at det i de fleste tilfælde vil være forholdsvist nemt at konstatere, at datterselskabets indkomst ikke skal undergives CFC-beskatning blot ved at konsultere undtagelses- eller *safe habour*-bestemmelserne.[453] I disse tilfælde vil det således ikke være nødvendigt for koncernen at gå videre med den mere generelle og vanskelige vurdering af, om datterselskabets indkomst er omfattet af *gateway*-reglen og dermed udgør *chargeable profits*.[454] Af denne årsag giver det god mening, først at omtale de fem undtagelsesbestemmelser, jf. Chapter 10-14, Part 9A, TIOPA, hvorefter hele datterselskabets indkomst i givet fald er udelukket fra at blive CFC-beskattet:[455]

- *Low profits exemption*: Undtagelsen omfatter som hovedregel datterselskaber, hvor årets resultat før skat ikke overstiger 50.000 GBP, eller hvor årets resultat før skat ikke overstiger 500.000 GBP, og *non-trading* indkomst er lavere end 50.000 GBP.

- *Low profit-margin exemption*: Datterselskaber, hvor overskuddet ikke overstiger 10 % af driftsomkostningerne.

- *Excluded territories exemption*: CFC-beskatning kan som udgangspunkt ikke komme på tale for datterselskaber hjemmehørende i lande, hvor selskabsskatten må anses for at udgøre mere end 75 % af det britiske beskatningsniveau. Bestemmelsen er ledsaget af en liste over lande hvor CFC-beskatning som udgangspunkt er udelukket.[456]

- *Tax exemption*: Et datterselskabs indkomst undergives ikke CFC-beskatning, hvis datterselskabet konkret er blevet undergivet en beskatning, der svarer til mindst 75 % af hvad den tilsvarende skat ville have været, hvis datterselskabet var hjemmehørende i Storbritannien.

---

[453] Ideen er at skatteyderne selv skal kunne vurdere – på den made det er lettest i den konkrete situation – om betingelserne for CFC-beskatning er til stede. Med andre ord kan skatteyderen selv vælge om vurderingen skal tage udgangspunkt i gateway-reglen, safeguard- eller undtagelsesbestemmelserne, jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Rules – A Gateway Update, February 2012, p. 6.

[454] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Rules – A Gateway Update, February 2012, p. 9: *"The term "gateway" is therefore used in the sense of a threshold that profits must pass over to be subject to the CFC charge. This resolves some ambiguity about whether the gateway leads into or out of the new CFC rules; it is now set out clearly as a gateway into the charge, although its terms include several exclusions that identify profits as not chargeable."*

[455] Da de nye britiske CFC-regler er meget omfangsrige, omtales de enkelte bestemmelser blot på et mere overordnet niveau. Eksempelvis gælder der en hel række undtagelser til undtagelserne, som skal sikre mod bestemte typer af omgåelse. Disse regler omtales ikke i det følgende. For en mere udførlig omtale af undtagelsesbestemmelserne se HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 15-16.

[456] Se HM Treaury Draft Regulation: The Controlled Foreign Companies (Excluded Territories), 2012. Heri er også angivet en alternativ liste over nogle af Storbritanniens største samhandelspartnere, hvor adgangen til at anvende *the excluded territories exemption* er yderligere lempet.

- *Temporary period exemption*: Når en britisk koncern erhverver et udenlandsk selskab eller en udenlandsk koncern, vil de erhvervede datterselskaber være undtaget fra CFC-reglernes anvendelsesområde i de første 12 måneder efter erhvervelsen, forudsat at der i perioden foretages de omstruktureringer, som er nødvendige for, at datterselskabet ikke omfattes af CFC-reglerne når 12-måneders perioden er udløbet.[457]

Derudover skal det bemærkes, at de nye CFC-regler indeholder *safe habour*-bestemmelser vedrørende bl.a. datterselskaber med forsikringsaktiviteter og bankaktiviteter, hvorfor indkomst i datterselskaber med sådanne aktiviteter i mange tilfælde ikke vil være genstand for CFC-beskatning.[458] Endelig skal det nævnes, at de nye CFC-regler indeholder en delvis undtagelse for såkaldte *finance companies*. Bestemmelsen indebærer, at 75 % af udenlandske datterselskabers indkomst fra långivning til andre koncernselskaber uden for Storbritannien undtages fra CFC-beskatning, hvilket resulterer i en effektiv beskatning af sådan indkomst på kun ca. 5,75 % fra 2014.[459]

Selvom de nye og mere målrettede britiske CFC-regler generelt er blevet pænt modtaget af erhvervslivet, er det i litteraturen blevet påpeget, at reglerne er endog meget komplicerede.[460] Det må således også forventes, at britiske moderselskaber i væsentligt omfang vil få behov for rådgivning vedrørende de nye CFC-regler.[461] På den baggrund er der blevet stillet spørgsmål ved, om de nye CFC-regler i realiteten vil sænke omkostningerne til *compliance*, som hævdet af lovgiver, eller om reglerne snarere vil føre til øgede *compliance*-omkostninger.[462] HM Revenue & Customs har dog forsøgt at hindre sidstnævnte ved at offentliggøre ind til flere vejledninger vedrørende forskellige dele af det ny CFC-regelsæt.[463]

---

[457] Denne undtagelse er nærmere omtalt i HM Treausury and HM Revenue and Customs: Controlled Foreign Company (CFC) – An Update, January 2012, p. 8.

[458] Datterselskaber som driver bankvirksomhed omfattes ikke af CFC-beskatningen, hvis datterselskabet ikke er blevet tilført kapital fra Storbritannien, eller ikke er overkapitaliseret set i forhold til dets forretningsmæssige aktiviteter, jf. Chapter 9, Part 9A, TIOPA. Alternativt kan et sådant *banking*-datterselskab undtages hvis datterselskabets kapital ud fra en mere mekanisk beregning ikke er uforholdsmæssig stor set i forhold til bankkoncernens samlede kapital, jf. HM Treasury Draft Regulation: The Controlled Foreign Companies (Excluded Banking Profits), 2012. Vedrørende forsikringsselskaber se HM Treaury Draft Regulation: The Insurance Companies and CFC's, 2012. For omtale af andre *safe habour*-bestemmelser i de britiske CFC-regler se kapitel 6, afsnit 4.3.

[459] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 9-10. Bestemmelsen vil gøre det muligt at oprette udenlandske finance companies til brug for finansieringen af øvrige ikke-britiske koncernselskabers aktiviteter, uden at dette "straffes" via britisk CFC-beskatning, jf *Poul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180.

[460] Kritisk over for om de foreslåede regler er tilstrækkeligt simple er *Lee A. Sheppard*, Tax Notes International, 2011, nr. 1, p. 7-13. Se endvidere *Batanayi Katongera & Matthew Wentworth-May*, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, p. 51-55, der særligt fremhæver, at reglernes brug af begrebet "significant people functions" kan give anledning til en lang række praktiske vanskeligheder. Reglernes kompleksitet fremhæves også hos *Ross Welland*, International Tax Review, 2012, no. 5, p. 24-25.

[461] Jf. Comments from the Chartered Institute of Taxation: Controlled Foreign Companies – clause 180, Schedule 20 Finance (No 4) Bill, 2012.

[462] Jf *Poul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180, der finder det mere sandsynligt at omkostningerne til *compliance* rent faktisk vil stige.

[463] Se HM Revenue & Customs: Overview of CFC Rules, Draft Guidance, 16 May 2012, HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway, Draft Guidance, 16 May 2012, HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway – Profits Attributable to UK Activities, Draft Guidance, 16 May 2012, HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway – Non-Trading Finance Profits, Draft Guidance, 16 May 2012 og HM Revenue & Customs: Exemptions for Profits from

5.4 USA

De amerikanske CFC-regler – Subpart F-reglerne – findes i Section 951-965 IRC.[464] Reglerne finder anvendelse i relation til udenlandske kontrollede datterselskaber,[465] og er ikke målrettet mod særligt udpegede lavskattelande, men snarere mod særlige typer af indkomst, herunder forskellige former for passiv indkomst.[466] Med andre ord bygger de amerikanske regler på en transaktionstilgang.[467]

Anvendelsesområdet for Subpart F-reglerne er således i udgangspunktet ganske bredt, hvilket også understreges af, at der i reglerne ikke findes generelle/overordnede undtagelsesbestemmelser. Imidlertid gælder der en hel række undtagelser for særlige typer af indkomst. Eksempelvis gælder en *de minimis*-regel, hvorefter indkomst fra forsikringsaktivitet og såkaldt *foreign base company income* ikke skal CFC-beskattes, hvis disse former for indkomst (brutto) udgør mindre end 1 mio. USD og mindre end 5 % af datterselskabets bruttoindkomst i det pågældende år, jf. Section 954(b)(3)(A).[468] For indkomst fra forsikringsaktivitet og *foreign base company income* gælder endvidere, at moderselskabet kan vælge at holde sådan indkomst ude fra CFC-beskatning, hvis indkomsten har været undergivet en effektiv udenlandsk beskatning, der overstiger 90 % af det amerikanske skatteniveau. Herved er indkomst i datterselskaber beliggende i lande, der har et beskatningsniveau som (næsten) svarer til det amerikanske, i praksis undtaget. Endelig skal det bemærkes, at der gælder en ganske væsentlig undtagelse for indkomst, som datterselskabet helt overvejende har oppebåret fra aktiv bankvirksomhed og anden aktiv finansiel virksomhed, udført i det land hvor datterselskabet er hjemmehørende, med kunder der ikke er hjemmehørende i USA, og som ikke er koncernforbundne parter, jf. Section 954(h) IRC.[469] Visse undtagelser gælder også for forsikringsindkomst, jf. Section 953(a)(2) IRC.[470]

Qualifying Loan Relationships, Draft Guidance, 16 May 2012. Flere af vejledningerne indeholder *flow charts*, der letter forståelsen af reglerne. Det er planen at disse guidelines skal inkorporeres i HM Revenue & Customs' International Manual 2013.

[464] Afsnittet i loven er benævnt Subpart F, hvilket er årsagen til at reglerne normalt omtales som Subpart F-reglerne. Disse regler blev i 1987 suppleret med regler om *passive foreign investment companies*, jf. Section 851-852 IRC, der under visse betingelser finder anvendelse, i situationer hvor der ikke foreligger kontrol. Også disse regler skal imødegå visse former for skatteudskydelse. Såfremt en aktionær både opfylder betingelserne for løbende beskatning efter Subpart F-reglerne og reglerne om *passive foreign investment companies* finder alene førstnævnte regelsæt anvendelse. For yderligere herom se *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*, U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 164-168.

[465] For yderligere om kontrolbetingelsen i Subpart F-reglerne se kapitel 5, afsnit 5.4.

[466] For omtale af, hvilke former for indkomst der udgør Subpart F-indkomst, se kapitel 6, afsnit 4.4.

[467] Jf. *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 136.

[468] For en definition af *foreign base company income* se kapitel 6, afsnit 4.4. For eksempler på *de minimis*-undtagelsens anvendelse se *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual Vol. 1, 2011, p. 379-380.

[469] Undtagelsen blev indført i 1997, og har medført at amerikanske banker og andre finansielle virksomheder i dag i mange tilfælde kan drive bankvirksomhed mv. i udlandet via udenlandske datterselskaber uden at udløse løbende CFC-beskatning, jf. *Joseph Isenbergh*, International Taxation, 2010, p. 195, der dog samtidig erindrer om, at der findes et overvældende antal undtagelser til denne undtagelse, som skal sikre, at datterselskabet ikke systematisk benyttes til at overføre indkomstskabende aktiviteter til lavskattelande.

[470] For yderligere om forsikringsindkomst se *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual Vol. 1, 2011, p. 350-355. I øvrigt skal et datterselskabs indkomst ikke CFC-beskattes, hvis indkomsten er effektivt forbundet med udførelse af amerikansk handel eller virksomhed (*a U.S. trade or business*), da sådan *effectively connected income* i forvejen undergives amerikansk beskatning, jf. Section 952(b) IRC.

De gældende amerikanske Subpart F-regler er blevet betegnet som meget komplicerede, og reglerne er blevet kritiseret for at medføre store udgifter til *compliance*.[471] Samtidig har reglerne ikke sat en stopper for, at amerikanske koncerner med udenlandske datterselskaber i vidt omfang fortsat benytter sig af forskellige teknikker til skatteudskydelse.[472] Af denne og andre årsager er der mere overordnet blevet sat spørgsmålstegn ved, om de amerikanske selskabsskatteregler – der bygger på et globalindkomstprincip og en høj selskabsskattesats (35 %) – er hensigtsmæssige. Et udvalg nedsat af præsident Barack Obama har i en rapport offentliggjort i 2010 på den baggrund analyseret fordele og ulemper ved mulige reformer af de amerikanske regler for selskabsbeskatning af udenlandsk indkomst.[473] Pt. har der dog politisk ikke kunnet opnås enighed om gennemførelsen af en sådan reform.

6 Sammenfatning og vurdering

SEL § 32 har grundlæggende et ganske bredt anvendelsesområde, da alle typer af selvstændige skattesubjekter omfattet af SEL § 1 og SEL § 2, stk. 1, litra a, i princippet kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab. Hertil kommer, at også fonde kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab, jf. FBL § 12. Undtagelserne – hvorefter CFC-reglerne ikke finder anvendelse, hvis koncernen har valgt international sambeskatning, hvis moderselskabets aktier i datterselskabet er omfattet af reglerne om investeringsselskaber i ABL § 19, eller hvis moderselskabets aktier i datterselskabet ejes gennem en juridisk person, der beskattes efter reglerne i SEL § 13 F – forekommer nødvendige og synes ikke at give anledning væsentlige problemer.[474] Omvendt bidrager undtagelsesbestemmelserne ikke til en nævneværdig indskrænkning af CFC-reglernes grundlæggende anvendelsesområde.

Skatterådet kan give dispensation fra CFC-reglerne, hvis datterselskabet har koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed, og en række yderligere betingelser er opfyldt, jf. SEL § 32, stk. 2, 2.-4. pkt. Betingelsen om, at den væsentligste del af indkomsten skal komme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende, synes i praksis at give anledning til visse fortolkningsvanskeligheder. Selvom lovteksten anvender ordet *indkomsten* er det således formentlig datterselskabets *indtægter*, der skal lægges til grund ved vurderingen.

---

[471] Om kompleksiteten i de amerikanske regler se bl.a. *Hugh J. Ault and Brian J Arnold*: Comparative Income Taxation, 2010, p. 477-479.

[472] Jf. *Gerhard Kraft & Diana Beck*, Intertax, 2012, p. 683-680, som finder, at Subpart F-reglerne i dag fremstår ineffektive. Dette begrundes bl.a. med, at de nu 50 år gamle regler stammer fra en tid hvor virksomhedernes aktivitet primært vedrørte produktion og ikke tjenesteydelser, hvilket er afspejlet i reglernes opbygning. Endvidere anses indførelsen af *check-the-box*-reglerne for at have reduceret reglernes effektivitet.

[473]Jf. Report from the President's Economic Recovery Advisory Board, August 2010 ("the Volcker Report"). Heri anføres bl.a. på p. 88: *"…the current U.S. system requires a complete foreign tax credit system (including expense allocation rules), subpart F anti-deferral rules for passive income, and onerous transfer pricing enforcement, while generating strong incentives for tax planning and avoidance by businesses. In short, the current U.S. system combines some of the more disadvantageous features from both pure worldwide and pure territorial systems."* Se også rapporten Corporate Taxpayers and Corporate Tax Dodgers, November 2011, udarbejdet af Citizens for Tax Justice og Institute on Taxation and Economic Policy, der forholder sig kritisk til de gældende regler. Se særligt p. 14 et seq. vedrørende *offshore tax sheltering*. Se endelig White House & Department of the Treasury: The President's Framework for Business Tax Reform, 2012 og Congressional Budget Office: Options for Taxing U.S. Multinational Corporations, 2013.

[474] Fælles for de tre undtagelser er, at de angår situationer, hvor datterselskabets indkomst på den ene eller anden måde i forvejen undergives dansk beskatning.

Endvidere synes forarbejdernes angivelse af, at det er datterselskabets *reelle kundeforhold*, der skal fokuseres på, at give anledning til nogen usikkerhed.

Især er det dog betingelsen – om at datterselskabets kapitalgrundlag ikke må overstige, hvad driften af forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomheden tilsiger – der i praksis synes at give anledning til fortolkningsvanskeligheder. Selvom lovbemærkningerne indeholder nogen vejledning i den henseende, kan det volde vanskeligheder at finde et velegnet sammenligningsgrundlag til brug for vurderingen. Selvom der kan argumenteres for rimeligheden i, at oplysninger om datterselskabets risikoprofil og ekspansionsplaner inddrages ved den konkrete vurdering af, om betingelsen er opfyldt, bidrager dette ikke til at mindske fortolkningsvanskelighederne.[475] Samlet set må det derfor konkluderes, at betingelsen vedrørende kapitalbehovet giver anledning til en del praktiske problemer.[476]

I en overordnet og komparativ sammenhæng er det værd at bemærke, at de danske CFC-reglers anvendelsesområde ikke indeholder nogen geografiske begrænsninger overhovedet.[477] Alle de fire øvrige lande omtalt i det komparative afsnit anvender alene CFC-regler på *udenlandske* datterselskaber. De svenske og norske CFC-regler indeholder endvidere en decideret lavskattebetingelse, og er suppleret med landelister, der skal lette vurderingen for såvel skatteydere som skattemyndigheder. De britiske CFC-regler indeholder undtagelser for datterselskaber, der lokalt er blevet undergivet beskatning på et vist niveau, eller datterselskaber opregnet på en særlig landeliste. Selv de amerikanske Subpart F-regler, der bygger på transaktionstilgangen, indeholder en undtagelse, der indebærer, at moderselskabet kan vælge at holde visse former for indkomst ude fra CFC-beskatning, hvis indkomsten har været undergivet en effektiv udenlandsk beskatning, der overstiger 90 % af det amerikanske skatteniveau. Problemet ved CFC-regimer uden nævneværdig geografisk afgrænsning er, at sådanne CFC-regimer relativt set indebærer større administrative omkostninger og byrder for såvel skatteydere som skattemyndighederne.[478]

Som følge af den manglende geografiske indskrænkning – og fordi skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditvirksomhed eller finansiel virksomhed i øvrigt omfattes af den udtømmende opregning af CFC-indkomst i SEL § 32, stk. 5 – bliver koncerner inden for den finansielle sektor nærmest pr. definition omfattet af de danske CFC-regler. Dispensations-bestemmelsen i SEL § 32, stk. 1, 2.-4. pkt., har derfor i praksis stor betydning. I litteraturen er dispensationsmulighederne dog blevet kritiseret for at være ganske snævre.[479] Hertil bemærkede lovgiver dog allerede ved dispensationsadgangens indførelse, at principielle hensyn taler imod, at der indføres skønsmæssig dispensationsadgang på skattelovgivningens område, men at den alligevel foreslåede

[475] Disse vanskeligheder synes på ingen måde at være mindre, ved vurderingen af om et fast driftssted opfylder betingelsen.
[476] Dog skal det bemærkes at Skatterådet synes at være villig til at foretage en forholdsvis pragmatisk vurdering baseret på konkrete og eventuelt særegne forhold for det pågældende datterselskab, ligesom Skatterådet er villig til at meddele dispensation, selvom nogen usikkerhed foreligger.
[477] Hvilket skyldes et ønske om at sikre, at CFC-reglerne kan anses for forenelige med EU-retten. For yderligere herom se kapitel 9, afsnit 1.
[478] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 45.
[479] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen* i R&R, 2007, p. 60-66. Se endvidere *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235.

dispensationsadgang skyldtes, at det teknisk ville være meget svært at indføre objektive regler. I stedet er dispensationsadgangen således blevet bundet til bestemte kriterier.[480] Endvidere er det blevet anført, at det kan undre, at det angives som en betingelse, at den væsentligste del af indkomsten skal stamme fra virksomheder med kunder i samme land, idet datterselskabet sagtens kan drive aktiv erhvervsvirksomhed, uden at datterselskabets kunder nødvendigvis er beliggende i samme land.[481] Sidstnævnte kritikpunkt var lovgiver dog allerede opmærksom på ved dispensationsadgangens indførelse, og lovgiver begrundede betingelsen med, at såfremt der blev åbnet for dispensationsadgang til selskaber uden lokalt kundegrundlag, kunne grænseoverskridende forsikringsvirksomhed i stedet for at blive udført fra Danmark udøves fra et lavskatteland.[482]

Til trods for at Skatteministeriets bekymring er forståelig, må (i hvert fald dele af) ovennævnte kritik tiltrædes. Det forekommer at være en noget tung løsning først pr. definition at lade hele den finansielle sektor være omfattet af CFC-reglerne, for dernæst på baggrund af en række forholdsvis snævre og ikke helt uproblematiske betingelser at give adgang til dispensation. Endvidere er det tankevækkende, at det både i Sverige, Norge, Storbritannien og USA, synes at være den praktiske hovedregel, at indkomst fra aktiv virksomhed med tredjemand inden for den finansielle sektor (under visse betingelser) holdes ude fra CFC-beskatning. Denne tendens synes i øvrigt at være generelt forekommende.[483]

Når nu de danske CFC-regler grundlæggende har et ganske bredt anvendelsesområde, kan det endvidere overvejes, om man i videre omfang burde gøre brug af forskellige undtagelsesbestemmelser, med henblik på bedre at sikre at reglerne kun finder anvendelse, hvor det virkelig er nødvendigt, samt sikre at omkostninger til *compliance* holdes nede. Eksempelvis kunne *de minimis*-undtagelser, i stil med de som anvendes i britisk og amerikansk ret, overvejes.[484] Også undtagelsesbestemmelser i stil med de norske og svenske, gældende for datterselskaber som reelt er etableret i det pågældende land og dér driver reel økonomisk aktivitet, kunne

---

[480] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[481] Jf. *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489. Se også FSR's kritik heraf, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Eksempelvis er det blevet foreslået, at dispensation skulle tillades, selvom betingelsen om lokalt kundegrundlag ikke er opfyldt, såfremt der ikke er tale om, at en allerede eksisterende aktivitet i Danmark er blevet flyttet til et andet land, jf. henvendelse fra GE Frankona Reinsurance ApS, bilag 59, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[482] Jf. Høringsnotat til Skatteudvalget, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[483] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 52 som anfører: *"Perhaps the most difficult aspect of defining passive income for purposes of CFC-rules is to exclude amounts such as interest and rent that, in certain circumstances, are clearly active business income. For example, interest earned by a financial institution and rent earned by a company engaged in owning and managing large commercial properties should be classified as active business income."* Herefter fremhæver generalrapportørerne Danmark, hvorom de anfører: "*There are wide discrepancies in countries' rules on this point. In Denmark, interest (and other types of passive income) is treated as passive income even for a financial institution. Financial institutions are the primary target of the Danish CFC-rules… In most countries, however, interest earned by a CFC that is carrying on business as a financial institution is treated as non-tainted income."*

[484] I så fald er det dog vigtigt, at *de minimis*-undtagelsen bliver udformet, så det er relativt simpelt at finde ud af, om undtagelsen finder anvendelse, da undtagelsen i modsat fald ikke vil reducere omkostningerne til *compliance*, jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 61. En hel række former for undtagelser ses anvendt i de lande, der har indført CFC-regler. Se OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 67-76. Se endvidere *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 21 og *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 137. Se endvidere kapitel 2, afsnit 5.1.

overvejes. Ulempen ved sidstnævnte er dog, at sådanne mere subjektive undtagelsesbestemmelser kan give anledning til betydelige fortolkningsvanskeligheder og dermed øget administrativt besvær.[485] Herudover skal det tages i betragtning, at mulighederne for at indføre visse indskrænkninger i de danske CFC-reglers anvendelsesråde – eksempelvis i form af en lavskattebetingelse/lavskatteundtagelse – skal afstemmes til især Danmarks EU-retlige forpligtelser.[486]

[485] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 72. Usikkerheden kan dog (delvist) afhjælpes ved at indføre *safe habours*, jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, nr.10, p. 503-513 og samme i European Taxation, 2008, nr. 11, p. 554-570. Se nærmere herom kapitel 9, afsnit 7. En sådan generel undtagelse vil dog bl.a. betyde, at indkomsten i udenlandske datterselskaber inden for den finansielle sektor, der er etableret og reelt driver virksomhed i det pågældende land, ikke vil blive undergivet CFC-beskatning, hvilket formentlig i lovgivers øjne vil blive anset som en ulempe.

[486] For yderligere herom se kapitel 9. Se endvidere kapitel 10, afsnit 2, for en afsluttende og mere overordnet vurdering af, om ændringer af det danske CFC-regime bør foretages.

Kapitel 5 – Kontrolbetingelsen

1 Indledning

Som anført i kapitel 2, afsnit 5.1 bringes de fleste landes CFC-regimer alene i anvendelse, hvis der kan identificeres en eller flere aktionærer, som har væsentlig indflydelse over et andet og typisk udenlandsk selskab. Hvornår dette anses for at være tilfældet, varierer dog landene i mellem. En del lande lægger til grund, at aktionæren skal have *kontrol* med det udenlandske selskab før CFC-beskatning af datterselskabets indkomst kan komme på tale, hvilket næppe kan overraske, da dette følger direkte af reglernes benævnelse som regler om *Controlled* Foreign Corporations.

Også de danske CFC-regler indeholder en kontrolbetingelse. I SEL § 32, stk. 6 er det således defineret, at et selskab anses for at være moderselskab for datterselskabet, hvis:

1. selskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, og
2. koncernen har bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. SEL § 31 C.

I forbindelse med vurderingen, af om koncernen har bestemmende indflydelse, medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige 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 medregnes stemmerettigheder m.v., 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.

Det skal bemærkes, at kontrolbetingelsen ikke har betydning i relation til den særlige bestemmelse i SEL § 8, stk. 2, 4.-6. pkt, om CFC-beskatning af faste driftssteder i udlandet ejet direkte af et dansk selskab (hovedkontor),[487] idet kontrolbetingelsen i sådanne tilfælde pr. definition vil være opfyldt.[488] I relation til faste driftssteder ejet af et datterselskab til det danske moderselskab – dvs. indirekte ejede faste driftssteder – vil kontrolbetingelsen være opfyldt, såfremt moderselskabet har bestemmende indflydelse i det mellemliggende datterselskab.[489]

---

[487] For yderligere om denne bestemmelse se kapitel 6, afsnit 2.2.1 og kapitel 7, afsnit 5.7.1.

[488] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. Skatteministeren har endvidere oplyst, at udenlandske interessentskaber ikke omfattes af CFC-reglerne, men at et dansk selskabs ejerandel af et udenlandsk interessentskab, som udgør et fast driftssted, omfattes. Størrelsen af det danske selskabs (ideelle) ejerandel er underordnet. Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, L 121 (2004/2005). Skatteministerens synspunkt synes at harmonere fint med, at deltagere i udenlandske interessentskaber, hvis virksomhed kvalificerer som fast driftssted, normalt anses for hver især at have fast driftssted i kildestaten. Om sidstnævnte se nærmere *Niels Winther Sørensen*: Beskatning af international erhvervsindkomst, 2000, p. 170 et seq.

[489] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP: *"Moderselskabet har bestemmende indflydelse på det faste driftssted, hvis det har bestemmende indflydelse i datterselskabet."* Ret beset kan det næppe kræves, at det er lige præcis er det danske *moderselskab*, som har bestemmende indflydelse i datterselskabet, før kontrolbetingelsen kan anses for opfyldt i relation til det indirekte ejede faste driftssted. Det må således være tilstrækkeligt, at moderselskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet og *koncernen* har bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. den generelle kontrolbetingelse i SEL § 32, stk. 6, 1. pkt., jf. § 32, stk. 3, 2. pkt. For yderligere om behandlingen af indirekte ejede faste driftssteder se kapitel 6, afsnit 2.2.2 og kapitel 7, afsnit 5.7.2.

I det følgende omtales i hvert sit afsnit kontrolbetingelsens to hovedelementer. Herudover behandles i særskilte afsnit de særlige forhold om medregning af andres stemmerettigheder (den udvidede kontrolbetingelse). Afslutningsvis ses på kontrolbetingelsens udformning i fremmed ret.

2 Direkte eller indirekte aktionær i et datterselskab

Kontrolbetingelsens første hovedelement indebærer som netop anført, at et selskab alene kan undergives CFC-beskatning, hvis det direkte eller indirekte er aktionær i et datterselskab. Det er ikke angivet i lovteksten, hvad der præcist skal forstås ved begreberne *indirekte og direkte aktionær* samt ved begrebet *datterselskab*.[490]

Mht. til sidstnævnte begreb skal det dog bemærkes, at det af formuleringen i SEL § 32, stk. 1. pkt., fremgår, at CFC-reglerne finder anvendelse hvis et selskab udgør *"…et moderselskab for et selskab eller en forening m.v. (datterselskabet)…"*[491] Denne brede formulering synes at indikere, at alle danske som udenlandske juridiske personer, der kan indpasses under en af kategorierne opregnet i SEL 1, stk. 1, potentielt må kunne anses som et *datterselskab* i CFC-reglernes forstand. Således anføres da også i cirkulære nr. 82 af 25. maj 1997, pkt. 7.2.3, at: *"Det er alle former for selvstændige juridiske personer, der efter danske skatteregler kvalificeres som selvstændige skattesubjekter, der kan medføre tvungen sambeskatning."*[492] Formuleringen i cirkulæret er meget bred, og kunne isoleret set eventuelt tages til indtægt for, at også indkomsten i fonde – der som bekendt udgør selvstændige skattesubjekter i dansk skatteret – omfattes af CFC-reglerne. Dette er dog ikke tilfældet, idet fonde må anses for selvejende, hvorfor det ikke vil være muligt for et selskab at eje en (andel af) en fond.[493] En udenlandsk trust kan heller ikke udgøre et datterselskab omfattet af de danske CFC-regler.[494]

For så vidt angår udenlandske juridiske personer foretages vurderingen, af om der foreligger et selvstændigt skattesubjekt, på baggrund af interne danske skatteregler.[495] Det må lægges til grund, at også vurderingen af

---

[490] For omtale af hvilke juridiske personer der i relation til CFC-reglerne kan udgøre et moderselskab, hos hvilket CFC-beskatningen kan gennemføres, se i stedet kapitel 4, afsnit 2.

[491] Formuleringen *"…et selskab eller en forening m.v. (datterselskabet)"* har figureret i CFC-reglerne lige siden de oprindeligt blev indført med vedtagelsen af L 35 (1994/1995).

[492] Se endvidere *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001, p. 56.

[493] Se *Lennart Lynge Andersen*: Lærebog i fondsret, 2010, p. 11.

[494] Af cirkulære nr. 82 af 25. maj 1997, pkt. 7.2.3 fremgår da også: *"En udenlandsk fond kan i sagens natur ikke indgå i en tvungen sambeskatning. Ved indskud i en udenlandsk fond eller trust vil der i stedet eventuelt skulle svares indskudsafgift…"* Se endvidere *Aage Michelsen*, SU 2008, 85, der finder, at det vil være overflødigt at indføre regler om CFC-beskatning af indtægter i fonde og trusts etableret af danske skattesubjekter, såfremt destinatarerne (beneficiaterne) har krav på uddelinger, da det af almindelige fondsretlige regler følger, at indskuddet kun har civilretlig og skatteretlig retsvirkning, såfremt der er sket bindende formueafgivelse fra stifteren. Begrebet trusts hidrører fra common law og har ikke noget sidestykke i dansk ret. En trust ikke er noget entydigt fænomen, og der har hersket uenighed om, hvordan den skatteretlige kvalifikation af trusts skal finde sted i dansk ret, herunder hvorvidt vurderingen skal ske ud fra fondsretlige principper (dvs. en analogibetragtning), efter de kriterier som anvendes ved spørgsmålet om anerkendelse af en båndlagt formue uden aktuel ejer eller efter de almindelige skatteretlige kriterier om subjektkvalifikation, jf. *Jakob Bundgaard*, SU 2002, 298. Om kvalifikationen af trusts se endvidere *Rasmus Kristian Feldthusen*: Trusts, 2002 og samme i SpO, 2009, p. 179 et seq., *Aage Michelsen*, R&R, 2012, nr. 1, SM, p. 2-5, og samme i *Niels Fenger* et al. (red.): Festskrift til Erik Werlauff, 2012, p. 315-331, samt Henrik Dam: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 298-300.

[495] For yderligere omtale af vurderingen i intern dansk ret se kapitel 4, afsnit 2.

om en udenlandsk juridisk person i CFC-sammenhæng skal anses for at udgøre en fond (hvis indkomst som anført oven for ikke kan være genstand for CFC-beskatning), skal foretages på baggrund af principperne i intern dansk ret.[496]

Læses formuleringen i SEL § 32, stk. 6, 1. pkt., isoleret, synes det at udgøre et selvstændigt krav, at moderselskabet (direkte eller indirekte) er *aktionær* i datterselskabet. Da det i snæver forstand alene er kapitalejere i aktieselskaber, der reelt kan anses for aktionærer, vil et sådant krav i givet fald udelukke indkomst oppebåret af en lang række selvstændige skattesubjekter fra at blive at blive undergivet dansk CFC-beskatning.[497] Henset til den oven for nævnte brede formulering i SEL § 32, stk. 1, 1. pkt. om, at et selskab skal udgøre *"…et moderselskab for et selskab eller en forening m.v. (datterselskabet)…*", skal formuleringen, om at moderselskabet skal være aktionær, næppe tages bogstaveligt, hvorfor andre former for ejerstatus end lige aktionær også må kunne medføre CFC-beskatning.[498] Snarere synes formuleringen i SEL 32, stk. 6, 1. pkt. at være en betoning af, at såvel direkte som indirekte ejerskab af et datterselskab kan føre til CFC-beskatning.[499]

3 Bestemmende indflydelse

Det andet element i CFC-reglernes kontrolbetingelse består som ovenfor nævnt i, at koncernen skal have bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 6, 1. pkt. Mht. til fastlæggelsen, af hvad der skal forstås ved begrebet *bestemmende indflydelse*, henvises i ordlyden direkte til definitionen heraf i sambeskatningsreglerne, nærmere bestemt i SEL § 31 C.

Kontrolbetingelsen i CFC-reglerne er blevet ændret, justeret og præciseret adskillige gange i reglernes levetid, og det var således først med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), at det blev bestemt, at CFC-reglernes kontrolbetingelse skulle tage sit udgangspunkt i sambeskatningsreglerne.[500] Som begrundelse anføres i

---

[496] Jf. *Jakob Bundgaard*, SU 2002, 298.

[497] Hverken i lovteksten eller forarbejderne findes præcise retningslinjer mht. forståelsen af begrebet aktionær i denne sammenhæng. Begrebet må derfor formentlig forstås i overensstemmelse med det almindelige civilretlige indhold. I den gældende selskabslov defineres en kapitalejer som enhver ejer af en eller flere kapitalandele, jf. § 5, nr. 15, og en kapitalandel defineres som en aktie eller anpart, jf. § 5, nr. 14.

[498] Se i overensstemmelse hermed *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 306, som anfører: *"Der stilles ikke selvstændige krav til det kontrollerende selskab ud over, at det skal være muligt at eje aktier (og råde over stemmer) heri. Det fremgår dog af konteksten, at det er alle former for selvstændige juridiske personer, der efter danske regler kvalificeres som selvstændige skattesubjekter, der kan medføre CFC-beskatning."*

[499] Lige fra CFC-reglernes indførelse med vedtagelsen af L 35 (2004/2005) har det således været angivet i ordlyden (oprindeligt i SEL § 32, stk. 1), at både direkte og indirekte ejerskab af et datterselskab kan føre til CFC-beskatning. Ved indirekte ejerskab forstås, at aktierne i et selskab ejes via et andet (datter-) selskab.

[500] Oprindeligt var kontrolbetingelsen efter vedtagelsen af L 35 (1994/1995) fastlagt således, at moderselskabet ansås for at kontrollere datterselskabet, hvis det direkte eller indirekte ejede mere end 50 % af aktiekapitalen i datterselskabet eller direkte eller indirekte rådede over mere end 50 % af stemmerne i datterselskabet. Med vedtagelsen af L 118 (1995/1996) blev definitionen af kontrol udvidet ved indsættelse af et nyt 2. pkt. i dagældende SEL § 32, stk. 1. Med ændringen blev det fastslået, at der ved bedømmelsen, af om moderselskabet skulle anses for at kontrollere datterselskabet, skulle medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehavedes af koncernforbundne selskaber, jf. dagældende KGL § 6 B, stk. 3, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16 H, stk. 1, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse. Kontroldefinitionen blev skærpet med vedtagelsen af L 53 (1998/1999), således at et dansk moderselskab fremover skulle anses for at kontrollere eller have bestemmende indflydelse på et datterselskab, hvis blot moderselskabet direkte eller indirekte ejede mindst 25 % af aktiekapitalen i datterselskabet eller rådede over mere end

lovbemærkningerne, at dette vil indebære en administrativ lettelse samt medføre en reduktion i antallet af datterselskaber omfattet af CFC-beskatning.[501]

Den indbyrdes sammenhæng mellem sambeskatningsreglerne og CFC-reglerne har medført, at de ændringer af SEL 31 C, som fandt sted med vedtagelsen af L 171 (2008/2009), må anses for "automatisk" at være slået igennem i CFC-reglernes kontrolbetingelse, selvom dette ikke er nærmere omtalt i lovbemærkningerne.[502] I SEL § 32, stk. 6 er der således tale om en blank henvisning til begrebet bestemmende indflydelse i SEL § 31 C, hvilket indikerer, at der må være tale om en henvisning til den til en hver tid gældende definition af bestemmende indflydelse i SEL § 31 C. Dette understøttes endvidere af forarbejderne til gældende SEL 32, stk. 6, hvori det anføres, at hensigten med koblingen til koncerndefinitionen i SEL § 31 C er, at et datterselskab som hovedregel skal omfattes af CFC-reglerne, på samme tidspunkt som datterselskabet omfattes af national eller international sambeskatning.[503]

Det er værd at være opmærksom på, at SEL § 31 C er baseret på den regnskabsretlige koncerndefinitionen i ÅRL, bilag 1, afsnit B, som tillige er anvendt i selskabsloven §§ 6 og 7.[504] Den regnskabsretlige såvel som den selskabsretlige koncerndefinition er udformet i overensstemmelse med den internationale regnskabsstandard IAS 27.[505] Denne sammenhæng bevirker, at praksis om fortolkning af det regnskabs- og selskabsretlige koncernbegreb, inklusiv fortolkningsbidrag udstedt af International Accounting Standards Board, skal anvendes analogt i forbindelse med fortolkningen af SEL § 31 C.[506]

---

50 % af stemmerne. Vedtagelsen af L 116 (2005/2006) indebar endnu en udvidelse af kontrolbegrebet, i form af en tilføjelse om at stemmerettigheder – som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af fælles væsentlig indflydelse, eller som indehaves af et selskab eller forening mv., jf. LL § 2, stk. 1, 2. pkt. (transparent enhed), hvori moderselskabet deltager – skal medregnes. Formuleringen "aftale om udøvelse af fælles væsentlig indflydelse" blev ændret til "aftale om udøvelse af kontrol" med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Mere væsentligt blev det samtidig slået fast, at CFC-reglernes kontrolbetingelse nu skulle tage sit udgangspunkt i SEL 31 C, dvs. i sambeskatningsreglerne (hermed blev tærsklen som udgangspunkt forhøjet til igen at være mere end 50 % af stemmerne).

[501] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger samt bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[502] Se i den forbindelse betænkning af 15. maj 2009, ad nr. 11, bilag 14, L 171 (2008/2009), hvori ændringen af koncerndefinitionen i sambeskatningsreglerne er omtalt og begrundet. L 171 (2008/2009) er en følgelov til L 170 (2008/2009), hvormed den ny selskabslov blev indført. For en CFC-afgørelse baseret på den tidligere koncerndefinition i SEL § 31 C, se SKM2008.787.SR.

[503] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). I SKATs Juridiske Vejledning 2012-2, afsnit C.D.4.1.3 synes det således også at være lagt til grund, at der i SEL § 32, stk. 6 er tale om en henvisning til den nugældende definition af bestemmende indflydelse i SEL § 31 C.

[504] Jf. betænkning af 15. maj 2009, ad nr. 11, bilag 14, L 171 (2008/2009).

[505] Ordlyden er ikke helt den samme som i IAS 27, men det skyldes alene, at ordlyden er tilpasset strukturen i danske virksomheder, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 7, L 170 (2008/2009). Den nye koncerndefinition fokuserer i højere grad på, hvem der reelt har bestemmende indflydelse i stedet for på de formelle ejerforhold.

[506] Dette synes at kunne udledes af betænkning af 15. maj 2009, ad nr. 11, bilag 14, L 171 (2008/2009). Se fra tidligere skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, L 121 (2004/2005 – 2. samling). I den forbindelse oplyste skatteministeren dog, at den lignende myndighed kan foretage en selvstændig prøvelse af, om der foreligger en koncern, og at ligningsmyndighederne således ikke er bundet af eksempelvis Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering. I SKM2011.82.SR. indhentede Skatteministeriet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering, som afgørelsen også lægger sig op ad. Se endvidere SKM2010.733.SR.

Bestemmende indflydelse er beføjelsen til at styre et datterselskabs økonomiske og driftsmæssige beslutninger, jf. SEL § 31 C, stk. 2, og en sådan beføjelse foreligger, når moderselskabet direkte eller indirekte ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i datterselskabet, medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse, jf. SEL § 31 C, stk. 3.[507] Endvidere kan et moderselskab, der ikke ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i datterselskabet, under særlige omstændigheder alligevel anses for at have bestemmende indflydelse, jf. SEL § 31 C, stk. 4.[508] I SEL § 31 C, stk. 5, er det fastsat, 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.[509] Endelig fastslås det i SEL § 31 C, stk. 6, at der ved opgørelsen af stemmerettigheder i et datterselskab ses bort fra stemmerettigheder, som knytter sig til kapitalandele, der besiddes af datterselskabet selv eller dets datterselskaber.[510]

Som der er redegjort for i kapitel 1, afsnit 7 analyseres koncerndefinitionen i SEL § 31 C ikke nærmere i denne afhandling.[511] To forhold skal dog fremhæves. *For det første* er det værd at holde sig for øje, at koncerndefinitionen i sambeskatningsreglerne har til formål at udpege ét moderselskab, jf. ordlyden i SEL § 31C, stk. 1.[512] *For det andet* skal det i relation til CFC-beskatning bemærkes, at kravet om bestemmende

---

[507] Se i den forbindelse SKM2011.307.SR, SKM2011.42.SR og SKM2010.209.SR. I henhold til sambeskatnings-reglernes koncerndefinition, gælder der intet krav om, at moderselskabet skal eje kapitalandele i datterselskabet. Se *Jan Guldmand Hansen* et al., Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 21. I henhold til CFC-reglerne kan kontrolbetingelsen dog kun være opfyldt, hvis moderselskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 6, 1. pkt., som uddybet i dette kapitels afsnit 2.

[508] Bestemmelsen har følgende ordlyd: "*Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, foreligger der bestemmende indflydelse, 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."* Se i den forbindelse SKM2011.843.SR, SKM2011.82.SR, SKM2010.688.SR, SKM2010.687.SR og SKM2010.677.SR .

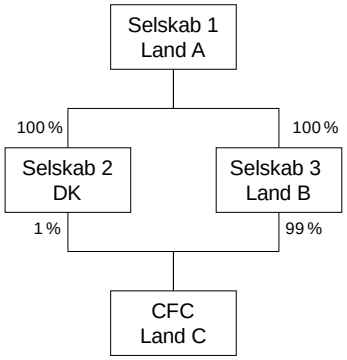
[509] Se i den forbindelse SKM2011.42.SR. *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/12, 2011, p. 19, har sat spørgsmålstegn ved afgørelsens rigtighed.

[510] SEL § 31 C stk. 7 og 8 angår ikke selve definitionen, af hvad der skal forstås ved bestemmende indflydelse, men fastslår blot, at sambeskatning på trods af den bestemmende indflydelse alligevel ikke indtræder, hvis særlige omstændigheder foreligger.

[511] I stedet henvises til den allerede foreliggende litteratur herom. Se eksempelvis *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/12, 2011, p. 19-32, *Erik Werlauff*: Selskabsskatteret 2012/2013, 2012, p. 324-331, *Anja Svendgaard Dalgas*, SR-skat, 2011, p. 33-39 og samme i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 848-854. Også den selskabsretlige litteratur om koncerndefinitionen i selskabslovens §§ 6 og 7 (som SEL § 31 C bygger på) er ganske omfattende, jf. eksempelvis *Peer Schaumburg-Müller & Erik Werlauff*: Selskabsloven med kommentarer, 2010, p. 158-166, *Erik Werlauff*: Selskabsret, 2010, p. 564-573, *Lars Bunch & Ida Rosenberg*: Selskabsloven med kommentarer, 2010, p. 84-87, *Karsten Engsig Sørensen* i Mette Neville & Karsten Engsig Sørensen (red.).: Den Nye Selskabslov, 2009, p. 59-96, *Søren Friis Hansen & Jens Valdemar Krenchel*: Dansk selskabsret 2 – Kapitalselskaber, 2011, p. 640-646, *Bernhard Gomard & Peer Schaumburg-Müller*: Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskaber, 2011, p. 133-139, *Poul Krüger Andersen*: Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskabsret, 2010, p. 518-527, *Jan Schans Christensen*: Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret, 2009, p. 661-664 samt *Noe Munck & Lars Hedegaard Kristensen*: Selskabsformerne – lærebog i selskabsret, 2010, p. 224-228.

[512] Dette kan også udtrykkes således, at bestemmelsen har til formål et udpege én hersker, jf. *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32. Som det vil fremgå i det følgende, står dette i modsætning til LL § 2, der har til formål at udpege én hersker eller om fornødent flere herskere, der deler magten imellem sig.

indflydelse, som det er formuleret i SEL § 32, stk. 6, nr. 1, angår koncernen som helhed og ikke selve det danske moderselskab.[513] Dette må betyde, at et dansk selskab skal anses for at opfylde kontrolbetingelsen, selvom selskabet direkte eller indirekte blot ejer en ganske lille andel (der ikke isoleret set rækker til at give bestemmende indflydelse) af det underliggende datterselskab, såfremt et andet selskab, der er koncernforbundet med det danske selskab, har bestemmende indflydelse i datterselskabet.[514] Dette kan illustreres med følgende eksempel, hvor kontrolbetingelsen skal anses for opfyldt i relation til Selskab 2 DK (selvom Selskab 2 DK kun ejer 1 % af aktierne og stemmerne i CFC-selskabet), idet koncernen har bestemmende indflydelse i CFC-selskabet:



Figur 5.1

4 Udvidelse af kontrolbetingelsen

4.1 Stemmerettigheder ejet af personlige aktionærer, nærtstående samt fonde og trusts

Som omtalt i dette kapitels afsnit 1 fastslår SEL § 32, stk. 6, 2. pkt., at der ved bedømmelsen, af om moderselskabet har bestemmende indflydelse, skal medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16 H, stk. 6, af en fond eller trust stiftet af nærtstående m.v., eller af fonde eller trusts stiftet af disse. Formålet med denne medregningsregel er, jf. de oprindelige forarbejder: *"... at forhindre, at aktiebesiddelser i lavtbeskattede, finansielle udenlandske selskaber spredes*

[513] Kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 6, blev som nævnt væsentligt ændret med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). I bemærkningerne angives det ikke nærmere, hvad der skal forstås ved formuleringen om, at *koncernen* har bestemmende indflydelse. Dog anføres følgende, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12: *"Det foreslås, at moderselskabet anses for at være moderselskab for datterselskabet, hvis moderselskabet selv direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, og koncernen (som moderselskabet er en del af) har bestemmende indflydelse i datterselskabet efter § 31 C."* Det bør erindres, at CFC-reglernes kontrolbestemmelse ind til vedtagelsen af L 213 (2006/2007) havde indeholdt en passage om, at der ved vurderingen skulle medregnes stemmerettigheder og ejerandele ejet af koncernforbundne selskaber, som defineret i dagældende KGL § 6, stk. 3. Formålet hermed var at hindre, at CFC-beskatning kunne undgås ved at sprede aktiebesiddelsen i det potentielle CFC-selskab ud på flere koncernselskaber, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser § 1, nr. 15, L 118 (1995/1996). Den gældende formulering om *koncernens* bestemmende indflydelse, synes derfor at afløse den tidligere henvisning til koncerndefinitionen i KGL, som gled ud, i forbindelse med at CFC-reglernes kontroldefinition blev baseret på SEL § 31 C med vedtagelsen af L 213 (2006/2007).

[514] Såfremt de øvrige CFC-betingelser også er opfyldt, vil det danske selskab i en sådan situation dog alene skulle medregne en andel af datterselskabets indkomst svarende til den gennemsnitlige direkte eller indirekte andel af datterselskabets samlede aktiekapital, som moderselskabet har ejet i indkomstperioden, jf. SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. Det vil i det følgende eksempel betyde, at Selskab 2 DK skal medregne 1 % af CFC-selskabets indkomst. Se endvidere kapitel 7, afsnit 4.

ud på flere søsterselskaber af udenlandske moderselskaber eller fordeles mellem selskaber og kontrollerende aktionærer med henblik på at undgå tvungen sambeskatning. Eksempelvis vil et udenlandsk moderselskab kunne sprede sine aktiebesiddelser i finansielle lavskatteselskaber ud på flere datterselskaber – herunder dets danske datterdatterselskaber – og herved undgå tvungen sambeskatning. Tilsvarende vil personer kunne fordele aktiebesiddelser eller stemmerettigheder i finansielle lavskatteselskaber mellem sig selv, nærtstående og kontrollerede selskaber, således at hverken selskaber eller personer besidder mere end 50 pct. af aktierne eller stemmerne i det udenlandske selskab."[515]

Det fremgår ikke af bestemmelsens forarbejder, hvad der skal forstås ved udtrykket *stemmerettigheder mv.* Kerneområdet må imidlertid være rettigheder, der giver adgang til at stemme på datterselskabets generalforsamling.[516] Det kan dog ikke helt udelukkes, at udtrykket skal anses for at dække bredere, jf. tilføjelsen *mv.*[517] I den forbindelse skal det i øvrigt erindres, at CFC-reglerne oprindeligt er udformet med henblik på at kunne finde anvendelse i relation til udenlandske datterselskaber og foreninger, hvis selskabs-/foreningsretlige karakteristika må antages at kunne adskille sig væsentligt fra, hvad der gør sig gældende i relation til danske kapitalselskaber.

Der skal medregnes stemmerettigheder m.v. som besiddes af *personlige aktionærer og deres nærtstående.* Begrebet nærtstående er defineret i LL § 16 H, stk. 6, 3. og 4. pkt., og omfatter: *"…den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold."* Henvisningen til LL § 16 H, stk. 6, må forstås således, at der i relation til SEL § 32, stk. 6, skal sættes lighedstegn mellem *den skattepligtige* og udtrykket *personlige aktionærer*, og at det således er stemmerettigheder i datterselskabet, der besiddes af personlige aktionærer i moderselskabet og deres nærtstående, som skal medregnes.[518] Det må formentlig antages, at der skal ske en simpel addition af de stemmerettigheder, som de personlige aktionærer

[515] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser § 1, nr. 10, L 118 (1995/1996). Forud for lovforslagets vedtagelse skulle alene moderselskabets egne direkte og indirekte aktier medregnes ved opgørelsen af, om der forelå kontrol. Udvidelsen af kontrolbegrebet skete samtidig med, at der blev indført CFC-regler for fysiske aktionærer i LL § 16 H. Oprindeligt medførte udvidelsen af kontrolbegrebet, at også aktier og stemmerettigheder, som indehavedes af koncernforbundne selskaber, som defineret i dagældende KGL § 6 B, stk. 3 (senere KGL § 4, stk. 2), skulle medregnes. Henvisningen til koncernbegrebet i KGL blev dog fjernet igen i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), formentlig som en konsekvens af at kontrolbetingelsen herefter skulle hvile på, om koncernen har bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C, jf. nærmere dette kapitels afsnit 3. For yderligere omtale af L 118 (1995/1996) se *Søren Steenholdt*, SU 1996, 190.

[516] I relation til LL § 2, stk. 2 (der ligeledes anvender udtrykket *stemmerettigheder*, og som ligeledes indeholder en henvisning til LL § 16 H, stk. 6) argumenterer *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 354, for, at der næppe kan være tvivl om, at der med udtrykket stemmerettigheder refereres til de stemmer, som kan udnyttes af selskabsdeltagerne på et selskabs generalforsamling. Om den historiske kobling mellem LL § 2 og SEL § 32 se *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 178-185.

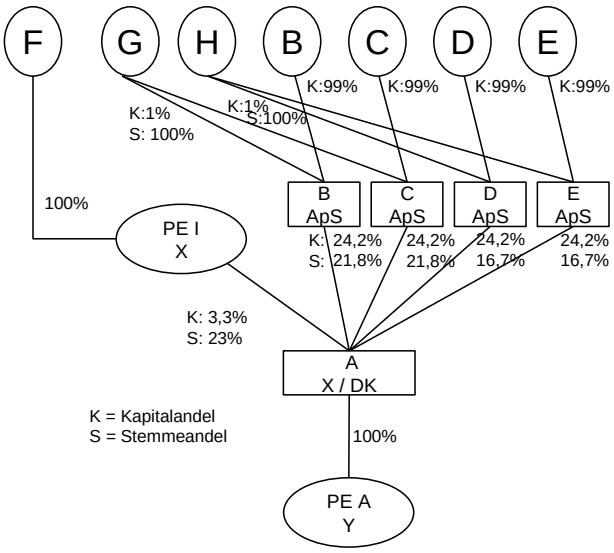
[517] Ordet *m.v.* blev tilføjet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), hvorved der skete en reformulering af bestemmelsen. I forarbejderne er det dog ikke begrundet, hvorfor ordet *m.v.* er tilføjet. En mulighed kunne være, at ordet *m.v.* er tilføjet, som en konsekvens af, at det efter gældende CFC-regler er afgørende, om moderselskabet har bestemmende indflydelse efter SEL § 31C (hvilket kan foreligge på baggrund af andet end flertallet af stemmerettigheder), mens det tidligere blot var afgørende om moderselskabet rådede over mere end 50 % af stemmerne (eller ejede mere end 25 % af aktiekapitalen). Hvis dette er korrekt, forekommer det dog noget uklart, hvordan dette i praksis skal håndteres.

[518] Som anført af *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 357, er der således tale om en vertikal forbindelse mellem moderselskabet og de personlige aktionærer.

og deres nærtstående besidder i datterselskabet, ved vurderingen af om moderselskabet udøver bestemmende indflydelse over datterselskabet.[519]

Af lovforarbejderne fremgår desuden:[520] *"I kraft af henvisningen til LL § 16 H er det alene aktie- og stemmerettigheder fra personlige aktionærer, som alene eller i fællesskab med nærtstående kontrollerer det danske selskab, der skal medregnes ved afgørelsen af om det danske selskab kontrollerer et lavtbeskattet udenlandsk finansselskab."* [egen understregning]. Det fremgår imidlertid ikke af forarbejderne, hvornår den personlige aktionær, alene eller i fællesskab, i givet skal anses for at kontrollere det danske selskab. Det synes dog at mest oplagt, i denne sammenhæng at definere kontrol i overensstemmelse med LL § 16 H, stk. 6, dvs. som situationer hvor den personlige aktionær direkte eller indirekte eller i fællesskab med nærtstående ejer mere end 50 % af aktiekapitalen eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.[521]

I SKM 2009.743.SR blev Skatterådet bl.a. forelagt to spørgsmål relateret til bestemmelsen om medregning af stemmerettigheder fra personlige aktionærer og deres nærtstående. Skatterådets afgørelse er som sådan ikke overraskende, men afgørelsen kan med fordel illustrere bestemmelsens anvendelse. Sagen angik følgende noget specielle ejerstruktur:



Figur 5.2

Afgørelsens spørgsmål 1 angik, hvorvidt selskaberne B ApS, C ApS, D ApS og E ApS skulle anses for at opfylde kontrolbetingelsen i forhold til selskab A, som en konsekvens af ovenstående ejerstruktur. Indledningsvis konstaterede Skatterådet, at B ApS og C ApS hver især besad 21,84 % af stemmerettighederne i A. Herefter fremhævede Skatterådet, at G besad 100 % af stemmerettighederne i både

[519] Jf. *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 279-280, og *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 358.
[520] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 10, L 118 (1995/1996).
[521] Kravene til ejerandel og stemmeretsandel var de samme, da LL § 16 H blev indført med vedtagelsen af L 118 (1995/1996). For den tilsvarende opfattelse se *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 357, og *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 277.

B ApS og C ApS, mens F besad 22,99 % af stemmerettighederne i A gennem filialen I. På den baggrund kom Skatterådet frem til, at B ApS og C ApS hver især skulle anses for at besidde 66,7 % af stemmerettighederne i A (21,84 % + 21,84 % + 22,99 %), hvorfor både B ApS og C ApS skulle anses for at udgøre et moderselskab til A, jf. SEL § 32, stk. 6. Ved samme fremgangsmåde kom Skatterådet frem til, at både D ApS og E ApS udgjorde et moderselskab til A, idet både D ApS og E ApS skulle anses for at besidde 56,33 % af stemmerettighederne i A (16,67 % + 16,67 % + 22,99 %). Bemærkelsesværdigt nok fremgår det ikke af sagens oplysninger, at F er nærtstående til henholdsvis G og H. Dette må imidlertid antages at være tilfældet, da det i modsat fald ikke giver mening at medregne F's stemmerettigheder ved opgørelsen af B ApS, C ApS, D ApS og E ApS stemmerettigheder. Endvidere giver afgørelsens spørgsmål 5 ikke mening, medmindre F må antages at være nærtstående til G og H.[522]

Spørgsmål 5 drejede sig om, hvorvidt kontrolbetingelsen skulle anses for opfyldt, såfremt F overdragede aktierne i A (ejet via filialen I) til en uafhængig tredjemand, som ikke var i familie med F eller de øvrige aktionærer. Skatterådet konstaterede, at B ApS og C ApS nu blot skulle anses for at besidde 43,68 % (21,84 % + 21,84 %), mens D ApS og E ApS skulle anses for at besidde 33,34 % af stemmerne (16,67 % + 16,67 %), hvorfor hverken B ApS, C ApS, D ApS eller E ApS skulle anses for at have bestemmende indflydelse over A.

Som anført indledningsvis skal også stemmerettigheder som besiddes af en *fond eller trust stiftet af nærtstående m.v.*, medregnes. I henhold til ordlyden, er det afgørende moment, hvorvidt nærtstående mv. har *stiftet* fonden. Det er ikke i ordlyden eller lovforarbejderne defineret, hvad der nærmere skal forstås ved *fonde* eller *trusts*. Imidlertid må det antages, at vurderingen, af om der i denne sammenhæng skal anses at foreligge en fond eller trust, skal foretages på baggrund af de almindelige principper herfor i intern dansk skatteret.[523] Ligesom det var tilfældet med personlige aktionærer og deres nærtstående, må det antages, at der skal foretages en simpel addition af stemmerettighederne fra sådanne fonde og trusts.[524]

Formuleringen *stiftet af nærtstående mv.* forekommer noget upræcis, men kan eventuelt indikere, at der er tale om en bredere kreds, end blot fonde/trusts stiftet af nærtstående som er opregnet i LL § 16, stk. 6, 3. og 4. pkt. Således fremgår følgende af de oprindelige lovbemærkninger:[525] *"Efter den foreslåede ændring vil også søsterselskabers aktiebesiddelser og stemmerettigheder, aktiebesiddelser og stemmerettigheder fra kontrollerende aktionærer, deres nærtstående eller selskaber, disse kontrollerer samt besiddelser fra fonde*

[522] Oplysningerne om den familiemæssige baggrund er måske gledet ud i forbindelse med anonymiseringen af afgørelsen forud for offentliggørelsen. Henset til sagens øvrige oplysninger og udfald kunne det tyde på, at F er forælder og dermed nærtstående til G og H (der således er søskende, og dermed ikke nærtstående til hinanden).
[523] For yderligere om kvalifikation af fonde og trusts i en dansk sammenhæng se dette kapitels afsnit 2. Se endvidere *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 359, som påpeger, at det må afklares om en overdragelse til en trust overhovedet skal anerkendes i en dansk sammenhæng (hvis dette ikke er tilfældet, må stemmerettighederne i stedet henføres til den person, som efter dansk skatteret behandles som den aktuelle ejer). Da den for bestemmelsen relevante personkreds er selvejende fonde og trusts, er der tale om en horisontal forbindelse mellem moderselskabet og personkredsen.
[524] Jf. *Henrik Dam*: Rette indkomtsmodtager, 2005, p. 291, der omtaler dagældende SEL § 32, stk. 5.
[525] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 10, L 118 (1995/1996)

og trusts stiftet af den nævnte gruppe, skulle medregnes ved afgørelsen af, om et dansk selskab udøver kontrol over et udenlandsk lavtbeskattet selskab." [egen understregning].

I modsat retning trækker dog, at bestemmelsens ordlyd blev ændret i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007).[526] Selvom det således næppe har været lovgivers intention, kan det ikke udelukkes at konsekvensen af den ændrede ordlyd er, at kredsen af fonde/trusts – hvis stemmerettigheder skal medregnes – må anses for indsnævret til fonde og trusts stiftet af personlige aktionærer og deres nærtstående som opregnet i LL § 16 H, stk. 6, 3. og 4. pkt.[527] Med andre ord synes det ikke helt let at udstrække den gældende ordlyd til også at omfatte fonde og trusts stiftet af moderselskabet selv eller af øvrige koncernforbundne selskaber, selvom en sådan retstilstand ikke forekommer logisk. Henset til 1) at forarbejderne til L 213 (2006/2007) ikke indikerer, at lovgiver skulle have haft et konkret ønske om at indsnævre bestemmelsens anvendelsesområde,[528] 2) at en sådan indsnævring forekommer ulogisk, og 3) at koncernbegrebet generelt er svært hångribeligt, forekommer det dog sandsynligt, at domstolene ved en eventuel prøvelse heraf, vil bortfortolke denne lapsus i ordlyden.

Endelig skal der i henhold til bestemmelsens sidste led medregnes stemmerettigheder, som besiddes af fonde og trusts stiftet af de netop omtalte fonde og trusts. Dette må antages at udgøre et forsøg på at sikre, at bestemmelsen ikke omgås ved at en personlig aktioner eller dennes nærtstående eksempelvis stifter en fond/trust, som derpå stifter endnu en fond/trust, med henblik på at sidstnævnte fond/trust skal eje aktieposten i datterselskabet.[529]

4.2 Medregning af stemmerettigheder qua aftale eller fra transparent enhed

Som en del af den udvidede kontrolbetingelse, skal der ved bedømmelsen af om bestemmende indflydelse foreligger tillige medregnes følgende, jf. SEL § 32, stk. 6, 3. pkt.:

1. stemmerettigheder m.v., som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol, eller

[526] Forud for vedtagelsen af L 213 (2006/2007) var ordlyden som følger: *"... medregnes aktier og stemmerettigheder, som ejes af koncernforbundne selskaber, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 2, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde og truster stiftet af disse."* Efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) er ordlyden nu: *"... medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6 eller af en fond eller trust stiftet af nærtstående m.v. eller af fonde og trusts stiftet af disse."* Det skal bemærkes, at den gældende ordlyd dermed heller ikke fuldt ud svarer til formuleringen i LL § 2, stk. 2, 2. pkt.

[527] *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 287, antager, at formuleringen *nærtstående mv.* i dagældende SEL § 32, stk. 5, tog sigte på personlige selskabsdeltagere og deres nærtstående.

[528] Tværtimod fremgår det af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, at.: *"... ved bedømmelsen af om koncernen kontrollerer datterselskabet, medregnes fortsat stemmerettigheder m.v., som ejes af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, eller af en fond eller trust stiftet af nærtstående mv. eller af fonde og trusts stiftet af disse."* [egen understrening]. Desuden er ordlyden af de tilsvarende bestemmelser i LL § 2, stk. 2, 2. pkt. og SKL § 3 B, stk. 2, 2. pkt. – der er funderet på den oprindelige bestemmelse i SEL § 32, som den tog sig ud efter vedtagelsen af L 118 (1995/1996) – ikke ændret.

[529] Jf. bemærkningerne til § 1, nr. 3, betænkning af 8. maj 1996, L 118 (1995/1996).

2. som indehaves af et selskab eller en forening m.v. som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt. (transparent enhed), hvori moderselskabet deltager.

Bestemmelsen blev indsat med vedtagelsen af L 116 (2005/2006) og har ifølge forarbejderne til formål at hindre, at danske selskaber går sammen om at oprette og drive finansielle datterselskaber i lavskattelande uden at blive omfattet af CFC-reglerne, når selskaberne har indgået en aftale om udøvelse af kontrol, og således agerer som en samlet enhed. Endvidere skal bestemmelsen sikre, at CFC-reglerne kan finde anvendelse, hvis selskaberne har etableret et fælles kommanditselskab eller lignende, hvorigennem det udenlandske datterselskab ejes og drives.[530] I det følgende behandles 1. og 2. led i SEL § 32, stk. 6, 3. pkt. hver for sig. Omtalen er holdt relativt kort.[531]

4.2.1 Aftale om udøvelse af kontrol

Ifølge forarbejderne, skal SEL § 32, stk. 6, 3. pkt., 1. led fortolkes på samme måde som de tilsvarende bestemmelser i LL 2, stk. 2, 3. pkt. og SKL § 3 B, stk. 2, 3. pkt..[532] Ingen af de to bestemmelser anvender dog formuleringen *aftale om udøvelse af kontrol*, men bruger derimod formuleringen *aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse*. På baggrund af udsagnet i forarbejderne må det imidlertid lægges til grund, at SEL § 32, stk. 6, 3. pkt., 1. led skal tillægges det samme materielle indhold som LL § 2, stk. 2, 3. pkt. og SKL § 3B, stk. 2, 3. pkt. Disse bestemmelser er oprindeligt beregnet på kapitalfondsstrukturer, men begrænser sig ikke til disse.

Den relevante personkreds i henhold til SEL § 32, stk. 6, 3. pkt. 1. led, er andre selskabsdeltagere i datterselskabet, med hvem moderselskabet har indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Sådanne andre selskabsdeltagere kan være både juridiske og fysiske personer samt transparente enheder.[533] Såvel direkte som indirekte selskabsdeltagere vil potentielt kunne omfattes, hvorfor det ikke er muligt at omgå bestemmelsen ved at indsætte mellemliggende holdingselskaber. I den forbindelse har det endvidere ingen betydning, om aftalen er indgået imellem de mellemliggende holdingselskaber eller mellem indirekte selskabsdeltagere højere oppe i ejerstrukturen.[534]

---

[530] Jf. bemærkningerne til nr. 9, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006).

[531] Begrundelsen herfor er angivet i kapitel 1, afsnit 7. For yderligere om denne del af det udvidede kontrolbegreb henvises i stedet til den øvrige litteratur herom, jf. bl.a. *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32, *Jens Wittendorff*, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 345-348 og 362-365, *Jens Wittendorff & Jakob Bundgaard*, Skattekartoteket, 2006, kapitel 41, p. 40-44, *Ria Falk*, SR-Skat, 2006, p. 291-299 og *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188. Se også SKAT's Juridiske Vejledning, 2012-2, afsnit C.D.11.1.2.2 og C.D.11.1.2.3.1.

[532] Jf. bemærkningerne til nr. 9, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006). Det primære formål med lovforlaget var at sikre, at transaktioner mellem transparente kapitalfonde og danske porteføljeselskaber blev omfattet af reglerne om transfer pricing i LL § 2 og SKL § 3B, reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11 samt reglerne om rentekildeskat i SEL 2, stk. 1, litra d.

[533] Jf. bemærkningerne til nr. 6, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006). Relationen til andre selskabsdeltagere kan betegnes som horisontal, jf. *Jens Wittendorff*, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 362-363, som desuden finder, at der skal foretages en simpel sammenlægning at stemmerettighederne. SKM2010.240SR angår spørgsmålet om, hvad der skal til for at blive anset som selskabsdeltager (dog i relation til spørgsmålet om begrænset skattepligt ved kontrolleret gæld). Afgørelsen er kommenteret af *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2010, p. 212-234, samt af *Jakob Bundgaard*: Kapitalfonde i dansk og international skatteret, 2010, p. 116 et seq.

[534] Jf. bemærkningerne til nr. 6, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006).

Det beror på en konkret vurdering af aftalen, om der foreligger en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse.[535] I forbindelse med den konkrete vurdering, kan det ifølge lovbemærkningerne indgå, om aftalen medfører:

- fælles rådighed over flertallet af stemmerettighederne
- fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan eller,
- fælles bestemmende indflydelse overs selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse.

Endvidere er det i forarbejderne omtalt, at kapitalfonde i forbindelse med en fælles investering typisk vil aftale fælles retningslinjer på en række områder, f.eks. i form af en aktionæroverenskomst (ejeraftale). Sådanne retningslinjer kan ifølge forarbejderne eksempelvis være:[536]

- Krav til minimumsinvestering/ejerandel og eventuelt om deltagelse i fremtidige kapitalforhøjelser for at finansiere yderligere opkøb.
- Ret til at kunne kræve at sælge på samme vilkår som en sælgende aktionær og pligt til at skulle sælge på samme vilkår som en sælgende aktionær (såkaldt *tag along & drag along*).
- Enighed om den fælles strategi med investeringen (investeringshorisont, eventuel foretrukken exitmåde).
- Aftale om fælles udpegning af bestyrelsesmedlemmer og bestyrelsens virke (bestemmelser, som typisk forekommer i bestyrelsens forretningsorden om møder, quorum, flertalsregler, krav til kvalificerede flertal i visse beslutninger m.v.). Retningslinjer for strategien for den købte virksomhed.

Det er værd at notere sig, at lovgiver med ovenstående opregning alene redegør for en række eksempler på, hvilke aftaler kapitalfonde typisk indgår med hinanden. Således redegøres der ikke nærmere for, hvilke af de fremhævede forhold, som alene eller hver for sig vil medføre, at en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse skal anses for at foreligge. Med andre ord synes lovbemærkningerne ikke at gøre et egentligt forsøg på at definere begrebet *aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse*.[537]

---

[535] Jf. bemærkningerne til nr. 6, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006). *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 364 anfører, at en selskabsretlig regulering i vedtægterne næppe kan sidestilles med en civilretlig aftale, hvorfor der kan være grundlag for at drage en modsætningsslutning. Endvidere anføres, at hvis selskabsdeltagerne, på baggrund af bestemmelser i vedtægterne om quorum og majoritet, individuelt udnytter deres stemmerettigheder på generalforsamlingen, vil der ikke foreligge en aftale om udøvelse af bestemmende indflydelse. Af denne årsag er anvendelsesområdet for det udvidede kontrolbegreb måske blevet for snævert.

[536] Her anføres endvidere at en aktionæroverenskomst ikke i sig selv er tilstrækkelig til at fastslå, at der er indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Visse aktionæroverenskomster indeholder eksempelvis bestemmelser om forkøbsret ved salg og bestemmelser om begrænsninger i pantsætningsadgangen. Sådanne bestemmelser medfører ikke i sig selv, at der udøves fælles bestemmende indflydelse. Se bemærkningerne til nr. 6, betænkning af 22. marts 2006, L 116 (2005/2006).

[537] Jf. *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32, der forsøger at give et bud på, hvilke af punkterne, der alene eller værd for sig taler for, at der foreligger fælles bestemmende indflydelse. Forfatteren søger endvidere, at finde støtte i andre retsområders anvendelse af begrebet *common control*, herunder i kartelretten.

Skatterådet havde i SKM2009.286.SR lejlighed til konkret at tage stilling til, om en række punkter i en aktionæroverenskomst ville indebære, at selskabet A A/S' to 50 %-aktionærer skulle anses for at have indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Skatterådet fandt, at punkterne i aktionæroverenskomsten – hver for sig såvel som tilsammen – ikke udgjorde en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Generelt lagde skatterådet vægt på, at aktionæroverenskomsten ikke foreskrev fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i A A/S' bestyrelse og direktion, at punkterne i aktionæroverenskomsten på sædvanlig vis fastlagde hvilke aftaler, der vil gælde i almindeligt forekommende situationer med en ejerstruktur som den foreliggende, og at punkterne i aktionæroverenskomsten hovedsageligt regulerede forhold, der vedrørte aktionærernes rettigheder og ikke den finansielle og driftsmæssige ledelse af A A/S. Hverken tilføjelse af ekstra punkter om fastsættelse af udbyttepolitikken, om fremme af fælles interesser for A A/S og aktionærerne samt om fremtidigt salg af aktierne, ville ifølge Skatterådet ændre herpå, idet der efter Skatterådets opfattelse blot var tale om generelle hensigtserklæringer.[538] Afgørelsen forekommer korrekt, da det (særligt) centrale i følge forarbejderne synes at være, om selskabsdeltagerne har aftalt fælles rådighed over flertallet af stemmerettighederne, fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan, eller fælles bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse, hvilket konkret ikke var tilfældet.

4.2.2 Stemmerettigheder som indehaves af transparente enheder

Som et sidste led i CFC-reglernes kontrolbetingelse skal der, ved bedømmelsen af om bestemmende indflydelse foreligger, medregnes stemmerettigheder mv. som indehaves af et selskab eller en forening m.v. som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt. (transparent enhed), hvori moderselskabet deltager, jf. SEL § 32, stk. 6, 3. pkt., 2. led . LL § 2, stk. 1, 2. pkt., indebærer, at selskaber og foreninger mv., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt, skal sidestilles med juridiske personer, som nævnt i LL § 2, stk. 1, nr. 1 og stk. 3.

Det fremgår af lovbemærkningerne til LL § 2, stk. 1, 2. pkt., at formålet med bestemmelsen er at sikre, at sammenslutninger, der over for omverdenen optræder som en samlet enhed, omfattes af bestemmelserne om transfer pricing, tynd kapitalisering og renteskat mv. Derimod er det ikke hensigten at omfatte situationer, hvor uafhængige parter i fællesskab (sameje) ejer en juridisk person, når parterne optræder hver for sig i forhold til omverdenen, og den enkelte partner direkte er medejer af andelene i den juridiske person.[539]

---

[538] Punkterne havde følgende ordlyd: *"Selskabets udbyttepolitik skal fastsættes af aktionærerne og bestyrelsen med afsæt i hensyn om solid konsolidering, fremtidig vækst og et fornuftigt afkast af aktionærernes investering". "Aktionærerne er enige om til stadighed at udøve deres indflydelse på A A/S i overensstemmelse med indholdet af aktionæroverenskomsten med henblik på at fremme de fælles interesser for A A/S og for aktionærerne." "Parterne er enige om, at det fra 2012 er hensigten at arbejde aktivt på et salg af A A/S. Hvis det ikke er praktisk muligt at sælge A A/S, vil parterne arbejde på en anden form for exit."*

[539] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 6, nr. 1, L 116 (2005/2006). For yderlige om bestemmelsens afgrænsning af et interessentskab mv. over for et sameje se *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188.

I lovbemærkningerne til LL § 2, stk. 1, 2. pkt. anføres endvidere, at bestemmelsen medfører, at partnerselskaber, kommanditselskaber og interessentskaber samt lignende danske eller udenlandske selskaber omfattes af bestemmelserne, selvom selskaberne ikke anses for at være selvstændige skattesubjekter.[540] Foreninger, som ikke er selvstændige skattesubjekter, vil ligeledes blive omfattet af bestemmelserne, når foreningen har bestemmende indflydelse i juridiske personer.[541]

Af sidste led i LL § 2, stk. 1, 2. pkt. fremgår, at bestemmelsen kun finder anvendelse, hvis den transparente enheds forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt.[542] Ved selskabsretlige regler menes både lovregler og deklaratoriske regler formuleret af den juridiske teori (på grundlag af domspraksis), f.eks. reglerne om kommanditselskaber og interessentskaber. Selskabsretlige regler kan tillige være udenlandske lovregler.[543] På de områder, hvor der ikke er selskabsretlig lovgivning er selskabsaftalen og foreningsvedtægten grundlaget for den løbende regulering af selskabsdeltagernes indbyrdes forhold. Der stilles ingen formkrav til selskabsaftalen, som således både kan være skriftlig eller mundtlig.[544]

I SEL § 32, stk. 6, 3. pkt. 2. led er det afslutningsvis anført, at moderselskabet skal *deltage* i den pågældende transparente enhed. Udtrykket er ikke uddybet i bestemmelsens forarbejder, men dækker formentlig blot over, at moderselskabet skal opfylde de krav som normalt skal gøre sig gældende, for at en person kan anses som værende deltager i et personselskab.[545]

5 Komparative studier

5.1 Sverige

Kun skatteydere, der skal anses for deltagere i udenlandske juridiske personer, kan undergives svensk CFC-beskatning.[546] Det fremgår af 39a kap. 2 § IL, at en skatteyder ved anvendelse af CFC-reglerne skal anses for deltager i en udenlandsk juridisk person, hvis mindst 25 % af den udenlandske juridiske persons kapital eller stemmer indehaves eller kontrolleres af deltageren eller af personer, som deltageren er i interessefællesskab

[540] For så vidt angår udenlandske sammenslutninger, må vurderingen af, om der foreligger et selvstændigt skattesubjekt eller ej, ske i henhold til intern dansk ret med udgangspunkt i SEL § 1.

[541] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 6, nr. 1, L 116 (2005/2006). Bestemmelsens brug af udtrykket *"selskaber og foreninger mv."* kan forekomme noget misvisende, da der herved i dansk ret normalt netop tænkes på selvstændige skattesubjekter, jf. *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188. I et svar på en henvendelse fra Dansk Industri, bilag 4, L 116 (2005/2006) forsvarede skatteministeren i øvrigt, hvorfor begrebet *juridisk person* i LL § 2 ikke skal defineres i overensstemmelse med selskabsretten.

[542] *Jens Wittendorff*: Armslængdebegrebet i dansk og international skatteret, 2009, p. 347 anfører hertil, at denne betingelse er cirkulær, idet eksistensen af et selskab mv. i almindelighed forudsætter en aftale om selskabets forhold.

[543] Og antageligvis også udenlandske i retspraksis udviklede regler, selvom forarbejderne ikke udtrykkeligt omtaler dette.

[544] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 6, nr. 1, L 116 (2005/2006).

[545] For yderligere om, hvornår en person i dansk skatteret skal anses for at være deltager i et personselskab henvises til *Liselotte Madsen*: Den skatteretlige behandling af personselskaber, 2011, p. 49-68.

[546] Ved en udenlandsk juridisk person forstås som udgangspunkt en udenlandsk enhed, der efter reglerne i det land, hvor enheden er hjemmehørende, kan erhverve rettigheder og påtage sig forpligtelser, kan føre sager ved domstole og myndigheder, og hvor de enkelte deltagere ikke frit kan disponere over enheden formuemasse, jf. 6 kap. 8 § IL. I udlandet deltagerbeskattede juridiske personer skal ved anvendelse af de svenske CFC-regler dog ikke behandles som juridiske personer, jf. kap. 39a, 1 § IL. For nærmere herom se *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 195.

med. Både direkte og indirekte ejerandele omfattes.[547] Bedømmelsen skal foretages ved indkomstårets udgang, og ikke løbende som det kendes efter de danske CFC-regler.[548]

Det fremgår hverken af loven eller forarbejderne, hvad der præcist skal forstås ved anvendelsen af ordet *kontrol* af mindst 25 % af kapitalen eller stemmerne. Dog følger denne præcisering af forarbejderne: *"I allmänhet avses härmed ett inflytande över en juridisk persons driftsmässiga och finansiella styrning på t.ex. lednings- och styrelsenivå. Enligt regeringens mening bör alla former av kontroll som innebär ett reellt inflytande på företagens agerande omfattas. Det innebär att utöver den kontroll som ett direkt eller indirekt ägande (inklusive bulvanförhållanden) i allmänhet medför kan även andra former av faktiskt inflytande omfattas, t.ex. sådan kontroll som kan följa vid lån."*[549] Som følge af det lave krav til ejerandel og bemærkningerne om kontrolbegrebet i forarbejderne, synes kontrolbegrebet i de svenske CFC-regler at være ganske bredt.[550]

Betegnelsen interessefællesskab er defineret i 39a kap. 3 § IL. To personer skal, hvis ikke andet angives, anses for at have interessefællesskab, hvis 1) personerne er moderselskab og datterselskab eller står under samme ledelse (søsterselskaber), 2) personerne er juridiske personer og personen direkte eller indirekte kontrollerer mindst 50 % af kapitalen eller stemmerne i den anden person, 3) den ene person er en fysisk person og den anden en juridisk person hvis kapital eller stemmer direkte eller indirekte indehaves eller kontrolleres med mindst 50 % af den fysiske person, eller 4) personerne er nærtstående.[551]

5.2 Norge

De norske CFC-regler – NOKUS-reglerne – finder anvendelse på deltagere i udenlandske aktieselskaber og dermed ligestillede selskaber og sammenslutninger, jf. sktl. § 10-60. Indkomst i selskaber, hvor ingen af ejerne hæfter med mere end deres indskudte kapital, og hvor ejerne ejer formueandele eller modtager indtægtsandele, er således omfattet.[552] Herudover finder reglerne også anvendelse i relation til andre selvstændige indretninger eller formuemasser hjemmehørende i et lavskatteland, som skatteyderen direkte

[547] Ved indirekte ejerskab eller ejerskab via en transparent enhed skal deltagerens andel af kapitalen anses for at svare til produktet af kapitalandelene i hvert led i ejerkæden, og deltagerens andel af stemmerne skal anses for at svare til den laveste stemmeandel noget sted i ejerkæden, jf. 39a kap. 4 §. Frem til 2003 omfattede de svenske CFC-regler ikke indirekte ejede datterselskaber, hvilket gjorde det let at omgå reglerne. Reglerne blev derfor ændret til også at omfatte sådanne situationer, jf. Prop. 2003/04:10, p. 50.
[548] En løsning i stil med den danske blev overvejet, men blev dog anset som for kompliceret, jf. Prop. 2003/04:10, p. 58.
[549] Jf. Prop. 2003/04:10, p. 54.
[550] Også bestemmelser i et selskabs vedtægter eller en ejeraftale kan medføre at kontrolkravet opfyldes, jf. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 191.
[551] Ved nærtstående menes nærtstående fysiske personer som defineret i 2 kap. 22 § IL, jf. Prop. 2003/04:10, p. 60. Dvs. ægtefæller, forældre, bedsteforældre, børn og deres ægtefæller, søskende og deres ægtefæller og børn, samt dødsboer som den skattepligtige eller de øvrige nævnte personer er deltagere i. For yderligere om kontrolbegrebet i de svenske CFC-regler se *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 191-194.
[552] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) pkt. 6.6.

eller indirekte har fordele af. Dette betyder bl.a., at NOKUS-reglerne – modsat de danske CFC-regler – kan finde anvendelse på indkomst i en udenlandsk trust.[553]

NOKUS-reglerne finder alene anvendelse hvis det udenlandske selskab mv. er norskkontrolleret. Dette er som udgangspunkt tilfældet, hvis mindst halvdelen af det udenlandske selskabs aktier eller kapital direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af norske skatteydere både ved indkomstårets begyndelse og udgang, jf. sktl. § 10-62(1).[554] I bestemmelsens forarbejder lægges det til grund, at såfremt en norsk skatteyder ved indkomstårets udgang sælger aktier, med henblik på at undgå NOKUS-beskatning, for så at generhverve aktierne efter årsskriftet, vil den i retspraksis udviklede misbrugsdoktrin kunne medføre, at skatteyderen skal anses for den reelle ejer af aktierne i hele perioden.[555]

Det er værd at bemærke, at kontrol ikke forudsætter ejerskab til eller kontrol over *mere* end 50 % af aktierne/kapitalen. Endvidere må det konstateres, at NOKUS-reglerne kan finde anvendelse, selvom ingen af deltagerne reelt har en bestemmende indflydelse i det udenlandske selskab, da det f.eks. blot er tilstrækkeligt, at norske deltagere tilsammen ejer mindst 50 % af aktierne, og da det ikke er en forudsætning, at de norske deltagere opererer i fællesskab.[556] På den baggrund synes kontrolbetingelsen i NOKUS-reglerne at favne bredere end kontrolbetingelsen i de danske CFC-regler.

Hvis norske skatteydere ikke ejer mindst 50 % af aktierne i et udenlandsk selskab, kan kontrolbetingelsen alligevel være opfyldt, hvis de norske skatteydere må anses for på anden måde at have kontrol med det udenlandske selskab. I lovforarbejderne er det således anført, at såfremt norske deltagere gennem en ejeraftale eller på anden måde har afgørende indflydelse over andele, som formelt ejes af udlændinge, skal disse andele anses for norskkontrollerede.[557] Der må foretages en konkret vurdering, hvilket også fremgår af en afgørelse fra 2001, hvor kontrolbetingelsen blev anset for opfyldt, selvom det udenlandske selskabs

---

[553] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.6 samt højesteretsdommen Rt. 2002 s. 747 (*Ptarmigan*), hvor domstolen fastslog at NOKUS-beskatning kunne gennemføres i relation til en trust i Lichtenstein. Derudover omfattes også fonde og stiftelser, jf. *Henning Naas* et al.: Norsk Internasjonal Skatterett, 2011, p. 596-597.

[554] For at undgå, at mindre udsving i ejerandele mv. omkring årsskiftet bevirker, at et udenlandsk selskab træder ind eller ud af NOKUS-beskatning, fremgår det af sktl. § 10-60(2), at norsk kontrol også foreligger, hvis selskabet mv. blev anset for norskkontrolleret i året før indkomståret, selvom mindre end halvdelen af andelene eller kapitalen direkte eller indirekte kontrolleres af norske skatteydere både ved det aktuelle indkomstårs begyndelse og udgang. Med andre ord skal kontrolbetingelsen være opfyldt eller ikke opfyldt over to årsskifter for at et selskab kan træde ind eller ud af NOKUS-beskatning, jf. Ot.prp. nr. 36 (1995-1996), pkt. 64. Ved større udsving i ejerandele sker der dog indtræden og udtræden uanset hvad, jf. sktl. § 10-60(2). Heraf fremgår, at såfremt norske skatteydere ejer eller kontrollerer mere end 60 % af andelene eller kapitalen ved indkomstårets udgang, så foreligger der norsk kontrol uafhængig af bestemmelserne i første og andet led. Tilsvarende foreligger der ikke norsk kontrol, såfremt norske skatteydere ejer eller kontrollerer mindre end 40 % af andelene eller kapitalen ved indkomstårets udgang.

[555] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.8.4.

[556] Jf. *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, p. 333. Som norske deltagere anses aktionærer omfattet af fuld skattepligt eller begrænset norsk skattepligt. I relation til sidstnævnte er det en forudsætning, at aktierne i det udenlandske selskab har tilknytning til den virksomhed, som den begrænset skattepligtige er skattepligtig til Norge af, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) pkt. 6.8.2. For eksempler på omfattede situationer ved indirekte ejerskab se *Henning Naas* et al.: Norsk Internasjonal Skatterett, 2011, p. 612-614. På p. 620-622 gennemgår forfatterne desuden specifikke forhold vedrørende kontrolbetingelsen i relation til særlige indretninger og formuemasser.

[557] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) pkt. 6.8.2. Se også *Arvid Gusland*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Norwegian Branch Report, p. 742.

norske skatteyder blot ejede 33,5 % af aktierne, idet den norske deltager via et aftalenetværk måtte anses for reelt at have kontrol over det udenlandske selskab.[558]

5.3 Storbritannien

De britiske CFC-regler finder anvendelse på udenlandske selskaber, der er kontrolleret af en person eller af personer hjemmehørende i Storbritannien, jf. sec. 371AA (3) TIOPA.[559] Kontroldefinitionen er uddybet i Chapter 18, Part 9A, TIOPA. Udgangspunktet er, at en person eller personer hjemmehørende i Storbritannien skal anses for at kontrollere datterselskabet, hvis personen/personerne via ejerskab af aktier, rådighed over stemmerettigheder, vedtægter eller andre aftaler har beføjelse til at sikre, at datterselskabets beslutninger træffes i overensstemmelse med personens/personernes ønsker, jf. sec. 371 RB (1) TIOPA. Endvidere foreligger der kontrol, hvis det er rimeligt at gå ud fra, at personen/personerne hjemmehørende i Storbritannien direkte eller indirekte ville modtage mere end 50 % af: a) af en eventuel avance ved salg af alle aktier i datterselskabet, b) af udbyttet ved en eventuel udlodning af hele datterselskabets indkomst, eller c) likvidationsprovenuet ved en eventuel likvidation af datterselskabet, jf. sec. 371RB(2) TIOPA.

Kontrolbetingelsen blev i forbindelse med ændringen af CFC-reglerne udvidet. Udvidelsen indebærer bl.a., at kontrol over et udenlandsk selskab også skal anses for at foreligge, såfremt der er tale om et moder-/datterselskabsforhold efter den regnskabsmæssige kontroldefinition, som angivet i Financial Reporting Standard, no. 2, 1992, jf. sec. 371RE TIOPA.[560] Herudover skal det nævnes, at CFC-reglerne i særlige tilfælde også kan finde anvendelse i situationer, hvor en person hjemmehørende Storbritannien ikke opfylder ovennævnte kontrolbetingelser, men hvor personen dog ejer mindst 40 % af aktierne eller stemmerettigheder mv. i datterselskabet, og hvor en anden ikke-britisk person ejer mellem 40 % og 55 % af aktierne eller stemmerettigheder mv. i datterselskabet, jf. Section 371RC, TIOPA. Bestemmelsen er således møntet på joint ventures.[561]

Endelig er det værd at bemærke, at CFC-beskatning i sidste ende kun kan komme på tale, såfremt der kan identificeres et *chargeable company*, jf. Section 371 BD, TIOPA. Hermed menes i grove træk et selskab hjemmehørende i Storbritannien, der alene eller sammen med andre koncernforbundne eller associerede selskaber har en andel på mindst 25 % i det udenlandske selskab.[562]

5.4 USA

De amerikanske Subpart F-regler finder anvendelse på *kontrollerede udenlandske datterselskaber*, jf. Section 951(a) IRC. Herved forstås et udenlandsk datterselskab, hvor mere end 50 % af de samlede

[558] Jf. Utv. 2001 s. 343. For yderlige omtale kontrol-betingelsen i NOKUS-reglerne se *Fred-Ove Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 363-370.
[559] Herudover finder reglerne anvendelse på indkomst i faste driftssteder i udlandet, som ellers ville være omfattet af det indførte territorialprincip.
[560] Jf. *Poul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180.
[561] For yderligere herom se HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 15. Om kontrolbetingelsen i de britiske CFC-regler se endvidere *Batanayi Katongera & Matthew Wentworth-May*, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, p. 51-55.
[562] Se HM Revenue & Customs: Overview of CFC Rules, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 4-6. Særlige undtagelser gælder for *offshore funds* mv.

stemmerettigheder, eller mere end 50 % af værdien af de samlede aktier, ejes af *amerikanske aktionærer*, jf. Section 957(a) IRC.[563] En *amerikansk aktionær* defineres i den henseende som en amerikansk person, der ejer 10 % eller mere af det udenlandske datterselskab, jf. Section 951(b). Både direkte og indirekte ejede aktiebesiddelser skal tages i betragtning, ved fastlæggelsen af om henholdsvis 50 %-betingelsen og 10 %-betingelsen er opfyldt, jf. Section 958(a) IRC. Også såkaldt *constructive ownership* omfattes, hvilket indebærer at bl.a. aktier/stemmer ejet af visse nærtstående familiemedlemmer eller via visse fonde og trusts, skal inddrages ved vurderingen, jf. Section 958(b) IRC.[564]

Kontrolbetingelsen i de amerikanske Subpart F-regler kan på nogle punkter synes bredere end den tilsvarende betingelse i de danske CFC-regler, idet også aktionærer, som ikke har bestemmende indflydelse over det udenlandske datterselskab, kan undergives CFC-beskatning, såfremt aktionæren opfylder 10 %-betingelsen, og mere end 50 % af de samlede stemmerettigheder eller af værdien af de samlede aktier ejes af amerikanske aktionærer.

6 Sammenfatning og vurdering

Som det er fremgået af de foregående afsnit, har kontrolbetingelsen i CFC-reglerne, qua indtil flere tilføjelser gennem årene, udviklet sig til at være vidtfavnende og ganske kompleks. For at vurdere hvorvidt kontrolbetingelsen er opfyldt, er det således nødvendigt at forholde sig til en række andre bestemmelser rundt om i skattelovgivningen.

Udgangspunktet er, jf. SEL § 32, stk. 6, at et selskab anses for at være moderselskab for datterselskabet, hvis selskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, og koncernen har bestemmende indflydelse i datterselskabet efter definitionen i sambeskatningsreglerne, jf. SEL § 31 C. Kontrolbetingelsen i CFC-reglerne må imidlertid anses for udvidet, idet der i forbindelse med vurderingen af, om koncernen har bestemmende indflydelse, *for det første* skal medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige 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. Der eksisterer imidlertid nogen fortolkningstvivl i relation til hvilke fonde og trusts, der specifikt omfattes af bestemmelsen, som følge af en, i lovbemærkningerne til L 213 (2006/2007), uomtalt ændring af ordlyden. Formentlig må stemmerettigheder ejet af fonde og trusts stiftet af moderselskabet selv samt af andre koncernforbunde selskaber dog fortsat skulle medregnes.

For det andet skal stemmerettigheder m.v., som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol, medregnes. Hvad der mere præcist skal forstås ved *aftale om udøvelse af kontrol* synes dog ikke at ligge helt klart, da hverken lovteksten eller forarbejderne indeholder en

[563] I relation til visse datterselskaber med indkomst fra forsikring er den påkrævede andel kun 25 %, jf. Section 957 (b) IRC.

[564] For eksempler i relation til kontrolbetingelsens anvendelse se *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*, U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 144 et seq. Se endvidere *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual Vol. 1, 2011, p. 334-338.

definition heraf.[565] Endelig – og *for det tredje* – skal der medregnes stemmerettigheder, som indehaves af visse transparente enheder, som omtalt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt., hvori moderselskabet deltager.

Som det er fremgået bringes de danske CFC-regler alene i anvendelse, hvis der kan identificeres et moderselskab, som har bestemmende indflydelse i datterselskabet. Herved adskiller reglerne sig fra de øvrige CFC-regimer studeret i dette kapitels afsnit 5. Efter de svenske CFC-regler er det således tilstrækkeligt, at aktionæren har en andel på 25 % af datterselskabet. Og efter de norske CFC-regler er det eksempelvis tilstrækkeligt, at datterselskabet kontrolleres af norske aktionærer, mens det ikke er en forudsætning, at den enkelte norske aktionærs ejerandel eller indflydelse er af en bestemt størrelse.[566] Ud fra et synspunkt om fairness og proportionalitet kan det imidlertid efter min opfattelse bifaldes, at dansk CFC-beskatning, efter de gældende regler, er søgt begrænset til danske aktionærer, der har bestemmende indflydelse over datterselskabet.[567] Såfremt aktionæren ikke har bestemmende indflydelse over datterselskabet – herunder over datterselskabets udbyttepolitik – kan der argumenteres for, at CFC-beskatning ikke vil afspejle en øget økonomisk evne, eller mere præcist en øget betalingsevne, hos aktionæren.[568]

Desuden kan der næppe herske tvivl om, at det med henblik på at undgå omgåelse, er nødvendigt at lade CFC-reglernes kontrolbetingelse have et bredt anvendelsesområde, således at bestemmelsen kan opfange de situationer, hvor moderselskabet de facto har en bestemmende indflydelse på datterselskabets dispositioner, uden at moderselskabet selv råder over mere end 50 % af stemmerettighederne.[569] Som det er fremgået indeholder både de svenske, norske, britiske og amerikanske CFC-regler da også forskellige former for bestemmelser, der skal hindre, at CFC-beskatning kan undgås ved på den ene eller anden måde at sprede ejerandelene i datterselskabet mellem koncernforbundne selskaber og nærtstående personer mv.

---

[565] Forarbejderne indeholder alene eksempler på, hvilke forhold der kan have betydning.

[566] Efter de amerikanske Subpart F-regler skal amerikanske aktionærer samlet eje mere end 50 %, mens den enkelte amerikanske aktionær som minimum blot skal eje en andel på 10 % for at kunne blive undergivet CFC-beskatning. De britiske CFC-regler finder anvendelse på udenlandske selskaber, der er kontrolleret af en person eller af personer hjemmehørende i Storbritannien. Den enkelte aktionær skal dog mindst eje 25 % for at kunne udgøre et *chargeable company*.

[567] Ud fra et synspunkt om fairness, kan der stilles spørgsmålstegn ved det rimelige i at anvende CFC-regler på situationer hvor selskabsdeltageren ikke har egentlig kontrol over datterselskabet, herunder på datterselskabets udbyttepolitik, jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 33. Se endvidere *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 42. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513 argumenterer for, at *best practice* bør være, at CFC-beskatning alene gennemføres, når aktionæren har bestemmende indflydelse på datterselskabets beslutninger, f.eks. ved kontrol af mere end 50 % af stemmerettighederne. *Lars Cort Hansen*, SU 1999, 5 betegnede daværende danske CFC-regler, hvor ejerkravet blot på var 25 %, som retssikkerhedsmæssigt betænkelige og anførte desuden, at et dansk selskab som ikke havde kontrol, rent praktisk kunne have svært ved at få udleveret de nødvendige oplysninger fra datterselskabet til brug for CFC-beskatningen. Efter min vurdering er kontrolbetingelsen også med til at sikre en vis proportionalitet i reglernes rækkevidde, da besværet ved at CFC-beskatte og ligne en hel række aktionærer med mindre aktieposter dermed undgås. I den forbindelse må det også tages i betragtning, at reglerne om investeringsselskaber i ABL § 19, i et vist omfang kan anses for at udgøre back-up for CFC-reglerne, i situationer hvor kontrolbetingelsen ikke er opfyldt.

[568] Se *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 215-221, der skelner mellem skatteevne og betalingsevne. Modsat forfatterne nævnt i den foregående note finder *Lars-Erik Wenehed* dog, at problemet med manglende betalingsevne hos CFC-beskattede aktionærer, der ikke har bestemmende indflydelse, bedst kan imødegås ved, at sådanne minoritetsaktionærer kan få henstand med selve betalingen af CFC-skatten indtil udlodning finder sted eller aktierne afstås (henstandsbeløbet forrentes). Et egentligt kontrolkriterium anser forfatteren ikke for nødvendigt.

[569] Jf. *Brian J. Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 415.

Efter eksempelvis svensk og norsk ret er det en betingelse for CFC-beskatning, at moderselskabet opfylder kontrolbetingelsen ved indkomstårets udgang. Det er således ikke nødvendigt at foretage en løbende vurdering, som det er tilfældet efter danske regler. Ved første øjekast forekommer den svenske og norske løsning simplere end den danske. Imidlertid synes den svenske og norske løsning mere udsat for forsøg på omgåelse. I den norske NOKUS-lovgivning er det da også fundet nødvendigt at indsætte særbestemmelser vedrørende mindre ændringer i ejerandelene, ligesom effektiviteten af NOKUS-reglerne i et vist omfang afhænger af, om de almindelige misbrugsdoktriner i norske ret kan finde anvendelse på omgåelsesforsøg vedrørende kontrolbetingelsen. Samlet set synes den danske løsning således at kunne forsvares, da den i mindre grad lægger op til omgåelse, og da eksempelvis den norske løsning i sidste ende ikke forekommer at være nævneværdigt simplere.

I relation til de danske CFC-regler kan der på minussiden anføres, at kontrolbetingelsens "byggesten" – SEL § 31 C og LL § 2 – i sig selv er ganske komplekse bestemmelser, hvilket har medført, at kontrolbetingelsen i CFC-reglerne fremstår uoverskuelig.[570] Det kan ikke afvises, at det udgør en del af værnet mod skatteplanlægning, at reglerne fremstår svært gennemskuelige, således at skatteydere afskrækkes fra at give sig i kast hermed.[571] Heroverfor kan dog indvendes, at det ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning vil være at foretrække, at skatteyderne har mulighed for med rimelig sikkerhed at forudse de skattemæssige konsekvenser af en given disposition.[572] I den henseende synes CFC-reglernes kontrolbetingelse ikke at udgøre et eksempel på hensigtsmæssig lovgivning, idet skatteyderne for at afklare om betingelsen er opfyldt, må konsultere ikke mindre end fire andre særbestemmelser i skattelovgivningen og vurdere samspillet mellem disse og SEL § 32, stk. 6.[573] Endvidere kan der argumenteres for, at ændringen af sambeskatningsreglernes koncerndefinition i SEL § 31 C – således at der nu lægges vægt på, hvem der reelt

[570] *Jakob Bundgaard*, SU 2006, 188 anfører om LL § 2, at lovændringerne med vedtagelsen af L 116 (2005/2006) rammer betydeligt bredere end tilsigtet og indeholder flere uklarheder, mens *Ria Falk*, SR-Skat, 2006, p. 291-299, påpeger, at det udvidede kontrolbegreb i LL § 2 er uhensigtsmæssigt udformet, samt at betydningen heraf i forhold til CFC-reglerne ikke fremstår tilstrækkeligt gennemtænkt. *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2010, p. 232-234, udtaler i relation til SKM2010.240.SR, at afgørelsen afspejler den betydelige usikkerhed, der knytter sig til det subjektive anvendelsesområde for SKL § 3B og LL § 2, og de vilkårlige resultater, som dette anvendelsesområde kan afstedkomme. *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32 bemærker, at anvendelsen af begrebet *bestemmende indflydelse* i LL § 2 udgør et uheldigt valg af terminologi, samt at begrebet automatisk leder tankerne hen på selskabsrettens koncernbegreb (og dermed også sambeskatningsreglernes koncernbegreb), hvilket dog ikke er meningen. Denne risiko for begrebsforvirring synes særligt relevant i relation til SEL § 32, stk. 6, der som bekendt indeholder henvisninger til både SEL § 31 C og LL § 2. Skatteministeriet synes selv, at have gjort sig visse overvejelser angående begrebsforvirring i forbindelse med L 126 (2003/2004), der netop havde til hensigt at harmonisere anvendelsen af begreberne *bestemmende indflydelse* samt *kontrollerer og har væsentlig indflydelse* rundt om i skattelovgivningen. Således anføres i lovforslagets almindelige bemærkninger, at den dagældende begrebsanvendelse hverken var brugervenlig eller hensigtsmæssig. Den begrebsharmonisering, som var tiltænkt indført med L 126 (2003/2004), forekommer dog i dag noget udvandet.

[571] Se herom *Christen Amby*, SpO, 2002, p. 102-125.

[572] Hermed ikke sagt, at det konkret altid vil volde problemer at fastslå, om kontrolbetingelsen er opfyldt. Tværtimod må det må antages, at det i langt de fleste situationer vil være forholdsvis lige til at konstatere, om kontrolbetingelsen i CFC-reglerne er opfyldt.

[573] Samspillet mellem SEL § 31 C og LL § 2 synes af natur noget problematisk, da de to bestemmelser grundlæggende har forskellige formål. SEL § 31 C er således designet med henblik på at udpege én hersker, mens LL § 2 er udformet med det formål at udpege én hersker eller om fornødent flere herskere, der deler magten i mellem sig, jf. *Erik Werlauff*, SR-Skat, 2011, p. 24-32.

frem for formelt har bestemmende indflydelse – indebærer, at CFC-reglernes henvisning til såvel SEL § 31 C som LL § 2, stk. 2, 3. pkt. om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse, indebærer et vist overlap.

På den baggrund synes der med fordel at kunne foretages en "oprydning" i bestemmelsen. Eksempelvis kunne der i CFC-reglerne indsættes en selvstændig definition af kontrol, som ikke bygger på henvisninger til andre bestemmelser. Herimod kan dog anføres, at der dermed vil opstå endnu et kontrol-/koncernbegreb i skattelovningen, hvilket næppe heller er at foretrække. Det fremstår endvidere som en mulighed alene at lade CFC-reglernes kontrolbetingelse basere sig på SEL § 31 C *eller* LL § 2. Førstnævnte mulighed synes dog ikke velegnet, da det er forholdsvist let at undgå at blive omfattet af koncernbegrebet i SEL § 31 C, f.eks. ved overdragelse af aktier til personlige aktionærer.[574] Således forekommer det mere oplagt alene at basere CFC-reglernes kontrolbetingelse på LL § 2.

[574] Jf. *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 19. I så fald vil der således alligevel være behov for at gardere sig mod omgåelse af CFC-reglernes kontrolbetingelse, hvilket vil undergrave den ønskede simplificering.

Kapitel 6 – Indkomst- og aktivbetingelserne

1 Indledning

Ifølge SEL § 32, stk. 1, nr. 1 og 2, finder de danske CFC-regler alene anvendelse, hvis datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst (indkomstbetingelsen), og datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver (aktivbetingelsen). Lignende CFC-betingelser – herunder særligt indkomstbetingelsen – ses også anvendt i andre landes regelsæt, og det især når det pågældende lands CFC-regime helt eller delvis bygger på transaktionstilgangen, jf. definitionen heraf i kapitel 2, afsnit 5.1.

I det følgende analyseres indholdet af indkomst- og aktivbetingelserne hver for sig. Afslutningsvis holdes de to betingelser op mod andre og i nogle tilfælde lignende betingelser i de svenske, norske, britiske og amerikanske CFC-regimer.

2 Indkomstbetingelsen

I henhold til SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 1. pkt., opfyldes indkomstbetingelsen, hvis datterselskabets *CFC-indkomst*, opgjort efter SEL § 32, stk. 4 og 5, i indkomståret udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst opgjort efter stk. 4 (i det følgende benævnt *sammenligningsindkomsten*). Systematisk anskuet, skal der således først fastlægges en sammenligningsindkomst efter SEL § 32, stk. 4, derpå skal CFC-indkomsten opgøres efter SEL § 32, stk. 4 og 5, og til sidst må det så vurderes, om CFC-indkomsten udgør mere end halvdelen af sammenligningsindkomsten.

For danske datterselskaber skal der ved opgørelsen af såvel CFC-indkomsten som sammenlignings-indkomsten anvendes datterselskabets egen indkomstopgørelse uden fremførsel af underskud fra tidligere år, jf. SEL § 32, stk. 4, 1. pkt.[575] At fremførbare underskud fra tidligere år ikke skal indgå, skyldes, at vurderingen af om indkomstbetingelsen opfyldes, går ud på at fastslå, hvorvidt datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af datterselskabets sammenligningsindkomst i *året* – dvs. i det enkelte indkomstår.[576] Selve vurderingen skal således også foretages inden overførsel af underskud fra andre selskaber i en sambeskatning.[577]

I relation til opgørelserne af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber, skal disse foretages efter danske skatteregler, med de modifikationer, som fremgår af SEL §

[575] Princippet, om at der for danske datterselskaber skal anvendes datterselskabets egen indkomstopgørelse, blev indføjet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), i forbindelse med at indkomst i danske datterselskaber efter lovændringen nu også kunne omfattes af CFC-beskatning. Det fremgår af betænkning af 23. maj 2007, bemærkningerne til § 1, nr. 18, bilag 29, L 213 (2006/2007), at såfremt et dansk datterselskab medregner indkomst fra eksempelvis et udenlandsk CFC-selskab, indgår denne CFC-indkomst ikke i bedømmelsen af, om det danske datterselskab selv er et CFC-selskab.

[576] Jf. betænkning af 23. maj 2007, bemærkningerne til § 2, nr. 21, bilag 29, L 213 (2006/2007). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007).

[577] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

32, stk. 4.[578] Dette følger ikke direkte af lovteksten, men af svar fra skatteministeren og lovbemærkninger.[579] De pågældende modifikationer er opregnet i SEL § 32, stk. 4, 2.-8. pkt., og vil nedenfor i kapitlets afsnit 2.3 blive analyseret nærmere. Selve vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt for et udenlandsk datterselskab, skal ske inden modregning af datterselskabets underskud fra tidligere år og inden overførsel af underskud fra andre selskaber i en sambeskatning, ligesom det er tilfældet for danske datterselskaber.[580] Endvidere skal såvel CFC-indkomsten som sammenligningsindkomsten opgøres under hensyntagen til territorialprincippet, jf. SEL § 32, stk. 3, 1. pkt., der henviser til SEL § 8, stk. 2, 1.-3. pkt. For yderligere om territorialprincippets betydning i relation til CFC-vurderingen se afsnit 2.2 nedenfor.

2.1 Måleperioden

Såfremt det danske moderselskab ikke har haft bestemmende indflydelse over datterselskabet i hele indkomståret, må det overvejes, hvilken periode vurderingen af indkomstbetingelsen skal ske på baggrund af. I den forbindelse er det værd at hæfte sig ved ordlyden af SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 1. pkt., der lyder som følger: *"Datterselskabets CFC-indkomst, jf. stk. 4 og 5, i <u>indkomståret</u> udgør mere end ½ af datterselskabets indkomst opgjort efter stk. 4."* [egen understregning]. Ordlyden synes således at lægge op til, at vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår.[581] At dette må være tilfældet synes også at kunne finde støtte i et svar skatteministeren afgav under behandlingen af L 213 (2006/2007): *"Indkomstopgørelsen i stk. 4 er en opgørelse af indkomsten i indkomståret…"*[582]

Skatterådet har givet udtryk for en tilsvarende opfattelse i en ikke officielt offentliggjort afgørelse fra 2009.[583] Heri udtalte SKAT bl.a.: *"… at begge de to test (indkomststesten og aktivtesten), må skulle måles ud fra CFC-selskabets indkomstår."* Spørgsmålet angik en situation, hvor en fond påtænkte at overdrage et direkte ejet udenlandsk datterselskab til et nystiftet dansk datterselskab (som således ville blive det udenlandske datterselskabs moderselskab). Spørgers rådgiver havde ligeledes argumenteret for, at vurderingen af om indkomstbetingelsen var opfyldt skulle ske på baggrund af datterselskabets

[578] Se dog diskussionen i kapitel 7, afsnit 9.2 i relation til spørgsmålet om i hvilket omfang dansk skatterets øvrige værnsregler finder anvendelse ved CFC-opgørelserne.

[579] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007), hvori det oplystes, at indkomsten – som hidtil – skulle opgøres efter danske skatteregler, med de modifikationer der fremgår af SEL § 32, stk. 4. Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009), samt bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 20, L 81 (2012/2013). At dette også var tilfældet efter de tidligere regler fremgår af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvor det anføres, at: *"Formålet med CFC-reglerne er at beskatte det udenlandske CFC-selskabs finansielle indkomst, som om det var et dansk selskab. CFC-reglerne skal derfor være et spejl af de danske beskatningsregler."*

[580] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, optrykt som SKM2008.240.DEP.

[581] Det må dog erindres, at moderselskabet i en sådan situation uafhængigt heraf kun skal medregne indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor dette selskab har haft bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 7, 2. pkt. For yderligere herom se kapitel 7, afsnit 4.

[582] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26 (2006/2007).

[583] Afgørelsen var medtaget i en af SKAT udsendt nyhedsmail af 18. september 2009. Imidlertid blev afgørelsen aldrig optrykt i SKM eller TfS, formentlig som følge af at SKAT blev opmærksom på, at anonymiseringen ikke var effektiv. I nærværende afhandling er alene omtalt forhold, der skønnes, at kunne gengives uden at bringe skatteyderens anonymitet i fare.

indkomstforhold i hele dets indkomstår, men dog med den begrundelse at fonden reelt havde bevaret den bestemmende indflydelse over det udenlandske datterselskab i hele indkomståret. SKAT holdt imidlertid fast i sin mere generelle begrundelse, der byggede på et synspunkt om, at indkomsttesten skulle baseres på CFC-selskabets eget indkomstår. Skatterådet tiltrådte SKATs indstilling og begrundelse vedrørende dette spørgsmål.

Til støtte for synspunktet, om at vurderingen af indkomstbetingelsen skal baseres på CFC-selskabets eget indkomstår, kan endvidere nævnes, at det i relation til lavskattetesten – der frem til ikrafttrædelsen af L 213 (2006/2007) udgjorde en betingelse for CFC-beskatning – lå fast, at vurderingen skulle ske på baggrund af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst for det pågældende indkomstår.[584] Fra praksis kan der vedrørende reglerne forud for vedtagelsen af L 213 (2006/2007) endvidere henvises til SKM2002.628.LR, hvori Told- og Skattestyrelsen udtalte: *"Vurderingen skal foretages hvert år efter indkomstårets udløb. Efter Styrelsens opfattelse er der derfor ikke tale om, at CFC-beskatning etableres eller ophører i de enkelte indkomstår på samme måde som frivillig sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31. Der er derimod tale om, at man for hvert enkelt indkomstår – ud fra objektive kriterier – konstaterer, hvorvidt der i det enkelte indkomstår kommer beløb til CFC-beskatning."*

I et svar på en henvendelse fra FSR oplyste skatteministeren – i relation til ikrafttrædelsen af de ændrede CFC-regler pr. 1. juli 2007 – at CFC-skattepligten skulle vurderes på baggrund af indkomstforholdene og aktivsammensætningen i CFC-selskabet for hele indkomståret, dvs. også for perioden før den 1. juli 2007.[585] Det skal holdes for øje, at skatteministerens svar reelt ikke drejede sig om den situation, hvor det danske moderselskab alene har bestemmende indflydelse i datterselskabet i en del af indkomståret, men derimod om den praktiske håndtering af overgangen mellem de tidligere og de nye CFC-regler. Alligevel synes svaret, i sammenhæng med lovbestemmelsens formulering, at trække i retning af, at vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår.

---

[584] Dagældende formulering i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, lød som følger [egen understregning]: *"datterselskabets samlede udenlandske indkomstskat er mindre end ¾ af skatten beregnet på grundlag af satsen i § 17, stk. 1, af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst efter stk. 3 og 4 for det <u>pågældende indkomstår</u>."* Af lovforslagets almindelige bemærkninger, L 99 (2001/2002 – 2. samling) fremgår endvidere [egen understregning]: "*Der er tale om en år-for-år vurdering, der kan foretages på grundlag af <u>årets resultat</u>..."* Selvom de citerede passager angår dagældende lavskattetest, synes der at have været et vist slægtskab mellem principperne for gennemførelsen lavskatte-, indkomst- og aktivtesten. Se nærmere herom afsnit 2.3 nedenfor. I øvrigt skal det bemærkes, at det i gældende SEL § 32, stk. 12, 2. pkt. anføres, at såfremt betingelserne for CFC-beskatning kun er opfyldt i en del af *moderselskabets* indkomstår, aflægges der regnskab for datterselskabets virksomhed for denne periode. Bestemmelse har figureret i CFC-reglerne lige siden reglernes indførelse ved L 95 (1994/1995), hvor passagen fremgik af SEL § 32, stk. 7. Bestemmelsen må dog anses for at være begrundet i det forhold, at moderselskabet kun skal medregne indkomst fra CFC-selskabet i den periode hvor moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, samt cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.3.3.2. Såfremt den bestemmende indflydelse er ophørt i løbet af moderselskabets indkomstår, er der således behov for et grundlag hvorpå den indkomst, som vedrører perioden med bestemmende indflydelse, kan fastsættes.

[585] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, optrykt som SKM2008.240.DEP. Om CFC-vurderingen efter reglerne gældende for 1. halvår af 2007 oplyste skatteministeren i overensstemmelse hermed, at CFC-skattepligten skulle afgøres på baggrund af indkomstforholdene i CFC-selskabet for hele indkomståret – dvs. også for perioden efter den 1. juli 2007.

Imidlertid giver skatteministeren i selv samme svar et eksempel, der bidrager til usikkerhed om rigtigheden af ovenstående synspunkt. FSR havde i forbindelse med ikrafttrædelsen af de nye CFC-regler spurgt ind til, hvilke principper der var gældende for, i hvilket indkomstår (2007 eller 2008) et dansk moderselskab skulle medregne CFC-indkomst vedrørende et nyerhvervet dansk CFC-datterselskab, når CFC-selskabet på tidspunktet for koncernetableringen var i sit indkomstår 2008, mens moderselskabet var i indkomståret 2007, dvs. at CFC-selskabet først indgik i national sambeskatning for indkomståret 2008. Hertil svarede skatteministeren:

"Den beskrevne situation kan eksempelvis opstå, hvis en koncern med et indkomstår, der følger kalenderåret, i 2. halvdel af 2007 - eks. 1. oktober - erhverver et selskab med et indkomstår, der løber fra 1. juli til 30. juni. I det tilfælde vil datterselskabets indkomstår 2008 blive forlænget, så det udløber den 31. december 2008 – samtidig med moderselskabets indkomstår. Indkomsten i datterselskabet fra perioden 1. oktober 2007 til 31. december 2008 medregnes i sambeskatningsindkomsten for indkomståret 2008. Det gælder også for indkomsten i et CFC-selskab. Vurderingen af om der udløses CFC-beskatning foretages ligeledes på baggrund af indkomstforholdene m.v. i denne periode. Disse principper gælder også for udenlandske selskaber, selv om sådanne selskaber ikke er faktisk sambeskattede med det danske moderselskab." [Egen understregning].

Ovenstående eksempel synes at give udtryk for, at vurderingen af om der udløses CFC-beskatning, alene skal ske på baggrund af indkomstforholdene mv. i den periode af indkomståret som ligger efter det tidspunkt, hvor moderselskabet erhvervede datterselskabet (dvs. efter 1. oktober 2007, selvom datterselskabets indkomstår begyndte den 1. juli 2007). Såfremt dette virkelig er skatteministerens opfattelse, synes det imidlertid at harmonere dårligt med ordlyden i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 1. pkt, lovbemærkningerne, den oven for omtale skatterådsafgørelse samt til dels skatteministerens egne udtalelser i anden sammenhæng. Det er således min vurdering, at det synspunkt, som skatteministeren tilsyneladende giver udtryk for i ovennævnte eksempel, næppe kan tillægges stor værdi.[586] I stedet må det formentlig gælde, at vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår, uanset om datterselskabet er erhvervet eller afstået i løbet af indkomståret.

2.2 Territorialprincippets betydning

2.2.1 Direkte ejede faste driftssteder

Med vedtagelsen af L 121 (2004/2005 – 2. samling) introduceredes et modificeret territorialprincip for selskaber mv. Det modificerede territorialprincip betyder, at indtægter og udgifter, som vedrører et fast driftssted eller en fast ejendom beliggende i udlandet ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst, jf.

[586] Det skal i den forbindelse desuden tages i betragtning, at nævnte svar er afgivet efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007), hvorfor svaret ikke har nogen (formel) retskildeværdi, jf. *Erik Olsen*, Skatteorientering, 1998, afsnit Ø.1, p. 1-28. Endvidere har det måske haft betydning for skatteministerens besvarelse, at moderselskabets og datterselskabets indkomstår i det konkrete eksempel var forskellige.

SEL § 8, stk. 2, 1. pkt.[587] Begrebet fast driftssted skal i den forbindelse fortolkes i overensstemmelse med SEL § 2, stk. 1, litra a., jf. SEL § 8, stk. 2, 2. pkt. Det er fast antaget, at begrebet fast driftssted i intern dansk skatteret som udgangspunkt skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1 i OECD's modeloverenskomst.[588] Ved fast driftssted forstås således et forretningssted, hvor et foretagendes virksomhed helt eller delvis udøves, jf. den generelle definition i artikel 5, stk. 1.[589]

Uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, så skal et selskab beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt.[590] Af SEL § 8, stk. 2, 6. pkt., fremgår således, at de almindelige regler i SEL § 32 om CFC-beskatning finder tilsvarende anvendelse for direkte ejede faste driftssteder af moderselskabet, bortset fra SEL § 32, stk. 7, 1. pkt., om medregning svarende til en gennemsnitlig andel af datterselskabets aktiekapital og SEL § 32, stk. 10, om fiktiv afståelsesbeskatning.[591] Med andre ord må der foretages en særskilt vurdering af, om det direkte ejede faste driftssted opfylder indkomst- og aktivbetingelsen i CFC-reglerne.[592]

Såvel ved bedømmelsen af, om der skal medregnes indkomst fra et fast driftssted, som ved opgørelsen af indkomsten i det CFC-omfattede faste driftssted anvendes indkomstopgørelsesprincipperne for faste driftssteder, jf. SEL § 8, stk. 2, 5. pkt. Dette indebærer ifølge forarbejderne til L 121 (2004/2005 – 2. samling) at der skal ses bort fra visse interne ydelser mellem hovedsædet og det faste driftssted, f.eks. visse

[587] Af bestemmelsens 3. pkt. fremgår dog, at bestemmelsens 1. pkt. ikke omfatter indkomst ved international skibs- og luftfartsvirksomhed eller tilfælde, hvor kildelandet frafalder beskatningsretten i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller anden international aftale med Danmark.

[588] Se herom *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 234 et seq. Det danske fast driftsstedsbegreb er dog som helhed ikke fuldt ud i overensstemmelse med definitionen i OECD modeloverenskomstens artikel 5. Dette gælder eksempelvis i relation til bygge-, anlægs- og monteringsarbejder. Se *Jens Wittendorff*, SR-skat 2006, p. 57-74.

[589] Om definitionen af et fast driftssted i dansk ret se *Anders Nørgaard Laursen*: Fast driftssted – en analyse af artikel 5 i OECDs modeloverenskomst, 2011, samt *Bjarne Gimsing*: Begrænset Skattepligt, 1995. For yderligere om den generelle definition se *Arvid Aage Skaar*: Permanent Establishment – Erosion of a Tax Treaty Concept, 1991. Om de foreslåede ændringer af kommentarerne til artikel 5 i OECD's modeloverenskomst se *Anders Nørgaard Laursen*, SR-Skat, 2012, nr. 1, p. 45-58. Om etablering af fast driftssted ved levering af tjenesteydelser se *Ariane Pickering*: Cahiers de droit fiscal international, 2012, General Report, p. 29-30 og 36-44 samt den danske nationalrapport udarbejdet af *Philip Noes & Anders Nørgaard Laursen* optrykt i samme, p. 269-284.

[590] I relation til CFC-beskatning af faste driftssteder har Skatteministeren oplyst, at bedømmelsen af hvorvidt der foreligger et fast driftssted sker efter dansk ret, herunder Danmarks eventuelle dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 14, L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[591] Om selve medregningen hos et dansk selskab af indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet se kapitel 7, afsnit 5.7.1 Om fiktiv afståelsesbeskatning se dette kapitels afsnit 2.5 og kapitel 7, afsnit 5.5. Det er i øvrigt værd at bemærke, at disse to undtagelser fra de almindelige CFC-regler gældende for datterselskaber, ikke gør sig gældende i relation til indirekte ejede faste driftssteder, idet SEL § 32, stk. 3, 2 pkt., blot fastslår, at SEL § 32, stk. 1, 2 og 4-13, finder tilsvarende anvendelse på datterselskabets faste driftssteder, som er beliggende uden for den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende.

[592] I den forbindelse skal det erindres, at kontrolbetingelsen er uden betydning i relation til danske selskabers direkte ejede faste driftssteder i udlandet, idet denne pr. definition vil være opfyldt. Se nærmere herom kapitel 5, afsnit 1. Skatterådet har i SKM2009.743.SR bekræftet spørgers opfattelse i relation til en række spørgsmål om territorialprincippet og CFC-beskatning. Da svarene på disse spørgsmål hverken forekommer principielle eller overraskende skal afgørelsen ikke omtales nærmere her. De dele af afgørelsen som omhandler opfyldelsen af kontrolbetingelsen, er nærmere omtalt i kapitel 5, afsnit 4.1.

renter og royalties.[593] Endvidere skal der ifølge disse forarbejder ses bort fra kursgevinster og -tab på fordringer mellem det danske hovedkontor og dets faste driftssted.[594] Generelt må de almindelige principper for indkomstopgørelsen for faste driftssteder anses for at finde anvendelse, hvilket må betyde, at principperne bag artikel 7 i OECD's modeloverenskomst skal lægges til grund.[595]

I den forbindelse skal det bemærkes, at såvel artikel 7 som kommentarerne hertil i 2010 blev ændret i overensstemmelse med *The Authorised OECD Approach*.[596] Metoden bygger på principper om selvstændighed og armslængde, og anvendelsen af metoden sker i to trin.[597] I første trin foretages en funktionsanalyse og en analyse af faktum, der fører til:[598]

- henføring til det faste driftssted af de rettigheder og forpligtelser, der opstår fra transaktioner mellem foretagendet, som det faste driftssted er en del af, og adskilte foretagender;
- identifikation af "significant people functions", der er relevante for henføringen af økonomisk ejerskab til formuegoder, og henføringen af økonomisk ejerskab af formuegoder til det faste driftssted;
- identifikation af "significant people functions", der er relevante for påtagelsen af risici, og henføringen af risici til det faste driftssted;
- identifikation af det faste driftssteds øvrige funktioner;
- anerkendelse og fastsættelse af arten af de transaktioner mellem det faste driftssted og andre dele af det samme foretagende, der med rette kan anerkendes at have opfyldt visse krav til dokumentation;[599] og
- henføring af kapital, der er baseret på de formuegoder og risici, der er henført til det faste driftssted.

I andet trin prissættes alle transaktioner med forbundne foretagender, der kan henføres til det faste driftssted, under anvendelse af retningslinjerne i OECD Transfer Pricing Guidelines.[600] Disse to trin skal tilsammen gøre det muligt at opgøre den samlede skattepligtige indkomst i det faste driftssted vedrørende såvel interne overførsler som transaktioner med eksterne parter. I OECD-rapporten er allokeringsprincipperne – for faste

[593] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 5, L 121 (2004/2005 – 2. samling).
[594] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 15, L 121-2 (2004/2005).
[595] Jf. *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2006, p. 57-74. I dansk skatteret synes der traditionelt at have været tilslutning til, at indkomsten i det faste driftssted skal opgøres på baggrund af en begrænset selvstændighedsfiktion, jf. *Niels Winther-Sørensen*: Beskatning af international erhvervsindkomst, 2000, p. 261, med henvisninger.
[596] Ændringerne bygger på *2008 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments* og den opdaterede rapport vedtaget den 22. juli 2010. Se om arbejdet med rapporten *Julie Linnet & Philip Noes*, SU 2007, 191.
[597] For yderligere herom se *Michael Kobetsky*: International Taxation of Permanent Establishments – Principles and Policy, 2011, p. 351-392, samt *Mary Bennet* i *Dennis Weber & Stef van Weeghel* (ed.): The 2010 OECD Updates, 2011, p. 21-22.
[598] Jf. kommentarerne til artikel 7, stk. 2, i OECDs Modeloverenskomst 2010, pkt. 21. Funktionsanalysen er uddybet i OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, B-3.
[599] Jf. kommentarerne til artikel 7, stk. 2, i OECDs Modeloverenskomst 2010, pkt. 26.
[600] Jf. kommentarerne til artikel 7, stk. 2, i OECDs Modeloverenskomst 2010, pkt. 22. Andet trin i *The Authorised OECD Approach* er uddybet i i OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, B-4.

driftssteder af banker, faste driftssteder af foretagender, der driver global handelsvirksomhed vedrørende finansielle instrumenter, samt faste driftssteder af forsikringsselskaber – yderligere uddybet.[601]

Som følge af disse ændringer vedrørende modeloverenskomstens artikel 7, blev der med vedtagelsen af L 173 (2011/2012 – 2. samling) indsat et nyt stk. 6 i SEL § 8. I bestemmelsen anføres, at indkomst i et fast driftssted skal: *"... opgøres som den fortjeneste, som driftsstedet kunne have opnået, herunder ved dets interne transaktioner med andre dele af det foretagende, som driftsstedet er en del af, hvis det havde været et særskilt og uafhængigt foretagende, der var beskæftiget med samme eller lignende virksomhed under samme eller lignende vilkår, under hensyn til de funktioner, der udføres, de aktiver, der anvendes, og de risici, der påtages af det pågældende foretagende gennem driftsstedet."* Af forarbejderne fremgår direkte, at bestemmelsen skal sikre, at indkomsten i et fast driftssted opgøres efter "The Authorized OECD Approach", nærmere bestemt artikel 7, stk. 2, i modeloverenskomsten.[602] Det blev i forbindelse med lovforslagets behandling påpeget, at ordlyden i SEL § 8, stk. 2, ikke er lig ordlyden i modeloverenskomstens artikel 7, stk. 2. Hertil kunne skatteministeren dog oplyse, at der ikke er tiltænkt nogen forskel mht. til indholdet.[603]

I relation til CFC-beskatning af faste driftssteder er det bl.a. af betydning, hvordan "låneforhold" mellem et fast driftssted og dets hovedkontor skal behandles, samt hvordan det faste driftssteds finansiering skal opdeles i fri kapital og fremmed kapital. Fri kapital er i OECD-rapporten defineret som den del af investeringen, der ikke giver et investeringsafkast i form af rente, som er skattemæssigt fradragsberettiget efter reglerne i det faste driftssteds hjemland. Størrelsen af den fri kapital skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af de aktiver, funktioner og risici, som kan henføres til det faste driftssted.[604] Mht. til "lån" mellem et hovedkontor og et fast driftssted (uden for den finansielle sektor) er udgangspunktet stadig, at et sådant lån ikke giver anledning til fradrag for "debitors" renteudgifter ved indkomstopgørelsen.[605] En undtagelse gælder dog for såkaldte *treasury dealings*.[606] Forskellige metoder kan anvendes til at fastsætte et fast driftssteds fradragsberettigede renteudgifter, herunder også en *tracing approach* og en *fungibilty approach*.[607] OECD-rapporten er blevet kritiseret for at være selvmodsigende og uklar i relation til behandlingen af renter.[608]

---

[601] Jf. kommentarerne til artikel 7, stk. 2, i OECDs Modeloverenskomst 2010, pkt. 23, der henviser til OECD Report: Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part II, III og IV. Om disse dele af rapporten se *Julie Linnet & Philip Noes*, SU 2007, 365 og samme i SU 2009, 159. Særligt om opgørelsen af indkomst i forsikringsfilialer se *Sven Hagens Ottosen*, TfS 2012, 370.

[602] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.6.2, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

[603] Jf. høringsskema indeholdende høringssvar og kommentarer hertil, bilag 1, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

[604] Jf. OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, B-3 (iv) (b) og D-2 (v) (b).

[605] Skatteministeren har på den baggrund konkluderet, at anvendelse af *The Authorized OECD Approach* ikke medfører ændringer i forhold til situationer som den, der lå til grund for den ledende dom TfS 1993, 7 H, hvor Højesteret afviste at give fradrag for et valutakurstab vedrørende en pengeoverførsel fra et hovedkontor til et fast driftssted. Se høringsskema indeholdende høringssvar og kommentarer hertil, bilag 1, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

[606] Jf. OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, D-2 (v) (b) (3): *"A key feature of the Authorized OECD Approach as it applies to funding costs is that it moves the focus away from the recognition of dealings as such to a wider consideration of determining an allowable interest deduction for the PE… Whilst movements of funds between parts of the enterprise do not necessarily give rise to dealings, there would be circumstances where they could be recognized as internal interest dealings within non-financial enterprises, for the purposes of rewarding a treasury function ("treasury dealing")."*

[607] Jf. OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, D-2 (v) (b) (3), hvor det bemærkes, at det ikke er muligt at udvikle en metode, der kan gælde i alle situationer. For alle de i rapporten beskrevne

Et andet spørgsmål af særlige interesse i forhold til CFC-beskatning er spørgsmålet om, hvornår et fast driftssted skal anses for at have det økonomiske ejerskab til et foretagendes immaterielle aktiver. I OECD-rapporten anerkendes, at dette er et særdeles komplekst spørgsmål, bl.a. fordi immaterielle aktiver i særlig høj grad ofte benyttes af flere forskellige dele af et foretagende. Eksempler på flere forskellige metoder angives, da det ikke er muligt at angive én metode, som kan rumme alle de forskellige måder immaterielle aktiver kan benyttes på.[609]

I SEL § 8, stk. 6, sidste pkt., slås fast, at såfremt en konkret overenskomst, mellem Danmark og det land hvori det faste driftssted er beliggende, foreskriver, at indkomsten skal opgøres efter et andet princip end *The Authorised OECD Approach*, så skal indkomsten i det faste driftssted fortsat opgøres efter de i den konkrete overenskomst fastsatte opgørelsesprincipper. Med andre ord skal *The Authorised OECD Approach* kun anvendes, hvis Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, med det land hvori det faste driftssted er beliggende, eller den konkrete overenskomst foreskriver, at netop *The Authorised OECD Approach* skal anvendes.[610] Henset til forskellene mellem *The Authorised OECD Approach* og den i dansk skatteret traditionelt anvendte opgørelsesmetode, synes det væsentligt at være opmærksom på denne sondring, ved vurderingen af om CFC-reglernes indkomstbetingelse er opfyldt i relation til et direkte ejet udenlandsk fast driftssted.

2.2.2 Indirekte ejede faste driftssteder

Territorialprincippet har også betydning i relation til udenlandske datterselskabers faste driftssteder i et tredjeland – dvs. det danske moderselskabs indirekte ejede faste driftssteder. Anvendelsen af territorialprincippet indebærer således, at der ved opgørelsen af datterselskabets CFC-indkomst og sammenligningsindkomst ikke skal medregnes indtægter og udgifter fra et fast driftssted eller en fast ejendom ejet af datterselskabet og beliggende i en stat uden for den stat hvori datterselskabet er hjemmehørende, medmindre en dobbeltbeskatningsoverenskomst tildeler Danmark beskatningsretten, såfremt CFC-selskabet havde været et dansk selskab.[611] Datterselskabets faste driftssted skal i stedet underkastes en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, jf. SEL § 32, stk. 3, 2. pkt.,[612] og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab.[613]

---

metoder er målet dog det samme, dvs. at fastsætte det faste driftssteds renteudgifter så de ikke overstiger en armslængde-rente, samt sikre at *treasury functions* belønnes tilstrækkeligt. For yderligere om behandlingen af interne lån se *Anders Hindum & Peter Sunddal*, SU 2012, 182.

[608] Jf. *Johan Müller* i *Dennis Weber & Stef van Weeghel* (red.): The 2010 OECD Updates, 2011, p.57-58.

[609] Jf. OECD Report: The Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, Part 1, D-2 (iii) (c).

[610] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.6.2, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

[611] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[612] Som anført oven for fastslår SEL § 32, stk. 3, 2 pkt. mere præcist, at SEL § 32, stk. 1, 2 og 4-13, finder tilsvarende anvendelse for på datterselskabets faste driftssteder, som er beliggende uden for den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende. Princippet om at et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal undergives en selvstændig behandling i relation til CFC-reglerne blev indført med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Forinden skulle faste driftssteder af et udenlandsk datterselskab anses for en del af det udenlandske datterselskab.

[613] Se yderligere om moderselskabets medregning af indkomst fra indirekte ejede faste driftssteder i kapitel 7, afsnit 5.7.2

Det er formentlig de almindelige principper for indkomstopgørelse og allokering mellem hovedsæde og det faste driftssted, der også skal anvendes i relation til de indirekte ejede faste driftssteder.[614] Efter vedtagelsen af L 173 (2011/2012 – 2. samling), synes der dog at herske nogen uklarhed om, hvilken opgørelsesmetode der skal anvendes i relation til indirekte ejede faste driftssteder. Som anført i afsnit 2.2.1 lige ovenfor er (den teoretiske) hovedregel efter lovændringen, at indkomsten i et *direkte* ejet fast driftssted skal opgøres efter *The Authorised OECD Approach*. Som en undtagelse til hovedreglen gælder dog, at såfremt en konkret overenskomst, mellem Danmark og det land hvori det *direkte* ejede faste driftssted er beliggende, foreskriver, at indkomsten skal opgøres efter et andet princip end *The Authorised OECD Approach*, så skal indkomsten i det *direkte* ejede faste driftssted fortsat opgøres efter de i den konkrete overenskomst fastsatte opgørelsesprincipper.

Det fremgår hverken af lovens ordlyd eller af lovbemærkningerne, om denne hovedregel og undtagelse også gælder i relation til *indirekte* ejede faste driftssteder. Rent intuitivt forekommer det mest nærliggende at konkludere, at principperne gældende for *direkte* ejede fast driftssteder også må antages at finde anvendelse i relation til *indirekte* ejede faste driftssteder. Dette vil i givet fald betyde, at *The Authorized OECD Approach* ikke bruges, hvis et andet opgørelsesprincip følger af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og det land, hvori det *indirekte* ejede faste driftssted er beliggende.

Til støtte for denne opfattelse kan anføres, at udgangspunktet i CFC-reglerne er, at opgørelsen af både CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal ske efter danske regler,[615] dvs. med andre ord ud fra en form for fiktion om, at det udenlandske datterselskab er dansk.[616] Herudover henvises der i ordlyden i SEL § 32, stk. 3, direkte tilbage til territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2, 1-3. pkt. På den baggrund giver det efter min vurdering mest mening at følge den allokeringsmetode, som foreskrives i en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og det land, hvori det *indirekte* ejede faste driftssted er beliggende, dvs. anvende samme allokeringsmetode som hvis der havde været tale om et *direkte* ejet fast driftssted.

2.3 Opgørelse af sammenlignings- og CFC-indkomsten for udenlandske datterselskaber

Som anført oven for skal sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten for udenlandske datterselskaber foretages efter danske skatteregler, med de modifikationer, som fremgår af SEL § 32, stk. 4, 2.-8. pkt.[617] Den eksplicitte angivelse af, hvordan sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten skal opgøres, blev indsat med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorved en objektivering af CFC-reglerne var tiltænkt. En række modifikationer til udgangspunktet om, at danske regler skulle finde anvendelse ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten, blev samtidig indført. Dette var begrundet i et ønske om at

[614] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66.
[615] Se dette kapitels afsnit 2.
[616] Denne fiktion synes også at optræde i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007), jf. det anvendte udtryk *"... hvis datterselskabet havde været dansk"*.
[617] Skatteministeren har i øvrigt oplyst, at opgørelserne for udenlandske datterselskaber, jf. SEL § 32, stk. 4. og 7, kan foretages i fremmed valuta, og at omregning af selskabets samlede skattepligtige indkomst sker efter skattekontrollovens § 3 C, stk. 7, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, side 28, L 213 (2006/2007). For yderligere herom se kapitel 7, afsnit 5.4.

gøre sammenligningen mere reel samt i et ønske om at reducere skatteydernes mulighed for at manipulere med betingelserne for CFC-beskatning.[618] I den forbindelse skal det erindres, at dagældende CFC-regler tillige indeholdt en lavskattetest.[619] Sammenligningsindkomsten skulle således oprindeligt også danne grundlag for en år-for-år vurdering af, om det udenlandske datterselskab var lavt beskattet, hvilket indebar et behov for en hvis udligning af forskelle mellem danske og udenlandske opgørelsesprincipper.[620] Selvom lavskattetesten blev fjernet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) genfindes en del af de oprindeligt indførte modifikationer i de gældende regler. Flere af modifikationerne er da også med rette blevet betegnet som en rest fra de gamle regler, og det er blevet anført, at der ikke synes samme behov for udligning af forskelle mellem udenlandske og danske opgørelsesprincipper, når beskatningsniveauet i udlandet ikke længere har betydning for CFC-reglernes anvendelse.[621] Ikke desto mindre udgør modifikationerne stadig en del af gældende ret, hvorfor de i det følgende analyseres enkeltvis.

2.3.1 Faktiske anskaffelses- og afståelsessummer

Af SEL § 32, stk. 4, 2. pkt., fremgår, at ved opgørelsen af et udenlandsk datterselskabs CFC-indkomst og datterselskabets samlede skattepligtige indkomst skal skattepligtig fortjeneste og fradragsberettiget tab beregnes på grundlag af de faktiske anskaffelsessummer og det faktiske anskaffelsestidspunkt, medmindre lagerprincippet skal anvendes.

At udgangspunktet er, at fortjeneste og tab skal beregnes på grundlag af faktiske anskaffelsessummer og -tidspunkter kan ikke anskues som en egentlig modifikation til danske opgørelsesprincipper, da beskatning efter et realisationsprincip også i almindelig dansk skatteret er udgangspunktet. Behovet for i stk. 4 klart at fastlægge, at faktiske anskaffelsessummer og -tidspunkter skal anvendes ved opgørelsen af sammenlignings- og CFC-indkomsten, udsprang ifølge lovbemærkningerne i stedet af, at det danske moderselskab som udgangspunkt alene skal medregne den del af datterselskabets avancer, som er opstået efter det tidspunkt, hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 8, 1. pkt., naturligvis forudsat at CFC-betingelser er opfyldt.[622] Med henblik på at gennemføre en reel sammenligning mellem den danske og udenlandske skat, jf. dagældende betingelse om en lav beskatning, var det imidlertid ifølge lovbemærkningerne nødvendigt at anvende ens værdier i form af faktiske anskaffelsessummer.[623] Sammenfattende kan det således udledes, at den eksplicitte fremhævelse af at faktiske anskaffelsessummer og -tidspunkter skal anvendes, blot kan anskues som en pointering af, at princippet – om at moderselskabet alene skal medregne avancer opstået efter det tidspunkt, hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet –

[618] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se desuden *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.
[619] Se herom kapital 3, afsnit 3.2.
[620] Datterselskabets samlede skattepligtige indkomst til brug for lavskattetesten udgjordes af sammenlignings-indkomsten, specificeret i dagældende SEL § 32, stk. 3, inklusive fremførte og overførte underskud, opgjort efter dagældende SEL § 32, stk. 4, for det pågældende indkomstår (til forskel herfra indgik fremførte og overførte underskud ikke i sammenligningsindkomsten til brug for vurderingen af om indkomstbetingelsen var opfyldt). Se herom eksempelvis *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002, p. 173-183.
[621] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66.
[622] Om fastsættelse af indgangsværdier i relation til moderselskabets medregning af indkomst fra et udenlandsk datterselskab se kapitel 7, afsnit 5.1 og 5.2.
[623] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

ikke gør sig gældende i relation til opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten til brug for vurderingen af om indkomstbetingelsen opfyldes.[624]

I relation til SEL § 32, stk. 4, 2. pkt., blev der med vedtagelsen af L 202 (2008/2009) indføjet en undtagelse til udgangspunktet om, at det udenlandske datterselskabs faktiske anskaffelsessummer og -tidspunkter skulle finde anvendelse. Således blev det eksplicit fastslået i bestemmelsens ordlyd, at de faktiske anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter ikke skal lægges til grund, såfremt lagerprincippet i stedet skal anvendes. Af lovbemærkningerne fremgår, at ændringen fulgte af, at der for selskaber samtidig blev indført obligatorisk lagerbeskatning af visse porteføljeaktier og fordringer. Ved opgørelsen af sammenlignings- og CFC-indkomsten vedrørende porteføljeaktier og fordringer mv., skal lagerprincippet således anvendes på samme måde som ved beskatningen af et fuldt skattepligtigt dansk selskab.[625] Af samme årsag blev dagældende SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., ophævet. Bestemmelsen havde hidtil medført, at hvis datterselskabet efter udenlandske regler medregnede fortjeneste og tab efter lagerprincippet henholdsvis realisationsprincippet, skulle et tilsvarende princip anvendes ved den danske indkomstopgørelse, uanset om der efter danske regler var adgang hertil.

Der gælder en modifikation i relation til det ovenfor anførte om anvendelse af faktiske anskaffelsessummer- og tidspunkter, hvis der i forvejen er fastsat en dansk skattemæssig værdi af de pågældende aktiver og passiver, jf. SEL § 32, stk. 4, 6. pkt. Passagen blev indsat i SEL § 32, stk. 4 i forbindelse med vedtagelsen af L 23 (2008/2009), og af forarbejderne fremgår, at indsættelsen heraf skal ses som en præcisering af, at såfremt der i forvejen er fastsat en dansk skattemæssig værdi for det pågældende aktiv – eksempelvis i forbindelse med en aktieombytning uden tilladelse – er det denne værdi, som skal bruges ved CFC-vurderingen og opgørelsen af CFC-indkomsten.[626] Dette princip, om anvendelse af en eventuelt allerede fastsat dansk skattemæssig værdi, gør sig også gældende i relation SEL § 32, stk. 4, 3-5 pkt., som omtales i det følgende.

---

[624] Som følge af at det udenlandske beskatningsniveau ikke længere har betydning, har FSR kritiseret, at princippet om anvendelse af faktiske anskaffelsessummer og -tidpunkter fortsat finder anvendelse ved vurderingen af indkomstbetingelsen, da avancer som reelt er opstået inden moderselskabet fik kontrol, kan blive udslagsgivende for, om CFC-reglerne skal bringes i anvendelse. På den baggrund foreslog FSR mere generelt, at CFC-reglen gennemgås og justeres under hensyn til, at beskatningsniveaet i udlandet ikke længere er af betydning. Som begrundelse for at opretholde de gældende regler svarede skatteministeren, at det er enklere at anvende de faktiske anskaffelsessummer og -tidspunkter ved vurderingen, hvorfor der ikke fandtes grundlag for at ændre reglerne. Se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[625] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 14, nr. 38, L 202 (2008/2009).

[626] Jf. betænkning af 3. december 2008, bemærkningerne til nr. 8, bilag 25, L 23 (2008/2009). *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025 anfører, at præciseringen kunne ses som en reaktion på, at det var muligt at foretage et apportindskud af aktier i et dansk selskab til et svensk holdingselskab som en skattefri aktieombytning efter dagældende ABL § 36 A (se SKM2008.937 SR). Herefter kunne det svenske holdingselskab kort tid efter sælge aktierne i det danske selskab til en ekstern køber uden at udløse beskatning efter svenske regler. Et åbent spørgsmål var herefter, om det svenske selskab i relation til CFC-vurderingen succederede i anskaffelsessummen og anskaffelsestidspunktet, eller om der skete step-up til handelsværdien. I sidstnævnte tilfælde ville CFC-beskatning kunne undgås, således at der hverken udløstes dansk eller svensk beskatning. Det skal bemærkes, at situationen angik tiden forud for ikrafttrædelsen af L 202 (2008/2009), hvorved der blev indført skattefrihed for avancer på koncernselskabsaktier og datterselskabsaktier. I den forbindelse blev også betingelserne for skattefri omstrukturering uden tilladelse justeret.

2.3.2 Afskrivningsberettigede aktiver

I relation til fastsættelsen af selve *afskrivningsgrundlaget* fastslås i SEL § 32, stk. 4, 3. pkt., at afskrivningsberettigede aktiver skal anses for erhvervet til den faktiske anskaffelsessum og afskrevet med de samlede udenlandske skattemæssige afskrivninger. Af de oprindelige forarbejder fremgår uddybende, at afskrivningsgrundlaget for saldoafskrivninger ved fastlæggelsen af den danske sammenligningsindkomst svarer til det udenlandske afskrivningsgrundlag, dvs. den nedskrevne værdi efter udenlandske regler, når det udenlandske afskrivningsgrundlag beregnes som anskaffelsessummer minus afskrivninger. Endvidere fremgår, at ved beregningen af lineære afskrivninger, anvendes den oprindelige afskrivningssum, og aktivet anses for afskrevet med de i udlandet foretagne afskrivninger.[627] I den forbindelse er det i øvrigt værd at være opmærksom på, at der skal ske en selvstændig vurdering hvert år. Selvom indkomsten i det udenlandske datterselskab i år 1 har været CFC-beskattet, anvendes de udenlandske afskrivningsberettigede værdier primo år 2 – og ikke de udenlandske afskrivningsberettigede værdier primo år 1 minus de danske afskrivninger – ved vurderingen af om CFC-betingelserne er opfyldt.[628]

Vælger datterselskabet i et indkomstår med positiv udenlandsk indkomst ikke at nedbringe denne i størst muligt omfang ved udnyttelse af udenlandske afskrivningsmuligheder, eller kan et udenlandsk afskrivningsgrundlag ikke opgøres, anvendes § 31 A, stk. 8, i reglerne om frivillig international sambeskatning, jf. SEL § 32, stk. 4, 4. pkt. [629] Det er således nødvendigt at have kendskab til de udenlandske afskrivningsregler, for at kunne vurdere, hvorvidt datterselskabet har valgt at nedbringe positiv udenlandsk indkomst i størst muligt omfang via afskrivninger, og dermed vurdere om SEL § 31A, stk. 8, skal anvendes.

Af SEL § 31 A, stk. 8, følger, at afskrivningsberettigede aktiver som udgangspunkt anses for erhvervet til den faktiske anskaffelsessum på det faktiske anskaffelsestidspunkt.[630] De afskrivningsberettigede aktiver skal derefter anses for afskrevet maksimalt efter *danske* regler indtil begyndelsen af det første indkomstår under sambeskatningen. Den oprindelige baggrund for også at introducere dette princip i CFC-reglerne var et ønske om at imødegå, at CFC-afskrivningsgrundlaget kunstigt kunne holdes oppe.[631] For udenlandske CFC-selskaber må det betyde, at afskrivningsberettigede aktiver i sådanne tilfælde skal anses for afskrevet

---

[627] Jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[628] Jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[629] Ved L 35 (2000/2001) blev i dagældende SEL § 32, stk. 4, indføjet en eksplicit henvisning til daværende SEL § 31, stk. 6, der omhandlede fastsættelse af indgangsværdier ved valg af international sambeskatning. Indtil da havde SEL § 32 ikke taget direkte stilling til spørgsmålet, om hvordan der skulle forholdes mht. fastsættelse af indgangsværdier for CFC-selskabets aktiver, hvilket indebar, at forholdet (alligevel) var henvist til løsning efter daværende regler om frivillig sambeskatning, jf. *Lena Engdahl*, SU 2001, 2. Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002) blev henvisningen til SEL § 31, stk. 6, flyttet til SEL § 32, stk. 3, og en forklarende passage, der i store træk er lig den nuværende formulering i SEL § 32, stk. 4, 4. pkt., blev indsat. Med vedtagelsen af L 121 (2004/2005) om ændring af reglerne for national og international sambeskatning ændredes henvisningen, således at der i SEL § 32, stk. 3, 4. pkt., henvistes til SEL § 31 A, stk. 8. Med vedtagelsen af L 213 (2006/2006) blev dagældende stk. 3 flyttet til stk. 4, hvorefter henvisningen til SEL § 31 A, stk. 8, lige som nu fremgik af SEL § 32, stk. 4, 4. pkt.

[630] Om bestemmelsen se *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning, 2011/2012, 2011, p. 120-124.

[631] Jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling): *"Det foreslås, at afskrivningsgrundlaget nedskrives efter SEL § 31, stk. 6, dvs. maksimalt efter danske regler, hvis datterselskabet i indkomstår med positiv udenlandsk indkomst undlader at anvende afskrivningsmuligheder efter udenlandske regler. Der ses ikke at kunne være andre bevæggrunde for en sådan afskrivningspolitik end kunstigt at holde CFC-afskrivningsgrundlaget oppe, således at der kan opnås større afskrivninger ved CFC-indkomstopgørelsen."*

maksimalt efter danske regler indtil begyndelsen af det indkomstår, hvor CFC-selskabets indkomst undergives CFC-beskatning hos det danske moderselskab. Den fiktivt nedskrevne værdi, danner herefter grundlag for de skattemæssige afskrivninger efter CFC-skattepligtens indtræden.[632]

For så vidt angår selve *afskrivningen* af datterselskabets aktiver fremgår følgende af SEL § 32, stk. 4, 5. pkt.: ”*Afskrivninger og andre udgifter, som efter skatteyderens valg efter danske regler kan fradrages i det pågældende indkomstår, skal fradrages, hvis datterselskabet ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter udenlandske regler foretager tilsvarende fradrag i samme indkomstår”* [egen understregning]. I lovbemærkningerne findes ingen specifik forklaring på, hvilken betydning denne passage er tiltænkt, men det anføres dog, at: *”... de danske afskrivninger så vidt muligt skygger de i udlandet foretagne afskrivninger, dog inden for rammerne af de maksimale afskrivningssatser, der er fastsat i afskrivningsloven”*[633] Konklusionen må derfor være, at afskrivninger i relation til indkomsttesten skal foretages efter udenlandske regler, dog maksimeret til de i den danske afskrivningslov fastsatte satser.[634]

2.3.3 Skattefri omstrukturering efter udenlandske regler

Det fremgår af SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., at såfremt datterselskabet ved indkomstopgørelsen efter udenlandske regler er indtrådt i et indskydende selskabs anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, indtrædes også i anskaffelsessummerne og anskaffelsestidspunkterne ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten.[635] Indførelsen af bestemmelsen blev begrundet med, at det ved sammenligningen af den danske og udenlandske skat var nødvendigt at anvende ens ansættelsesværdier for at sammenligningen kunne blive reel. Af forarbejderne fremgår således, at hvis datterselskabet ved f.eks. fusion eller tilførsel af aktiver er indtrådt i et andet selskabs anskaffelsessum, skal det indskydende selskabs anskaffelsessum anvendes ved den danske opgørelse af afskrivninger og fortjenester/tab.[636]

---

[632] SEL § 31 A, stk. 8, indeholder i dag også en værnsregel, der skal hindre ”gratis opskrivning” (step up) på et aktivs anskaffelsessum/afskrivningsgrundlag, når aktivet er erhvervet fra et koncernforbundet selskab uden modstående beskatning hos overdrageren. Værnsreglen blev indsat i sambeskatningsreglerne i forbindelse med vedtagelsen af L 27 (2003/2004), jf. nærmere herom *Kim Wind Andersen*, SU 2004, 158 samt *Nikolaj Vinther & Erik Werlauff*, TfS 2004, 21. Det forekommer uklart om CFC-reglernes henvisning til SEL § 31A, stk. 8, også indebærer en henvisning til denne værnsregel. På det tidspunkt, hvor henvisningen fra CFC-reglerne til sambeskatningsreglerne oprindeligt blev indsat (dvs. med vedtagelsen af L 35 (2000/2001), var værnsreglen om ”gratis opskrivning” således endnu ikke var indføjet i sambeskatningsreglerne (dette skete først ved L 27 (2003/2004). Spørgsmålet aktualiseres dog tilsyneladende kun, hvis datterselskabet (CFC-selskabet) i indkomstår med positiv udenlandsk indkomst har valgt ikke at nedbringe denne i størst muligt omfang ved udnyttelse af udenlandske afskrivningsmuligheder, eller såfremt et udenlandsk afskrivningsgrundlag ikke kan opgøres. Endvidere synes CFC-reglerne selv at indeholde en regel der i et vist omfang tager hånd om sådanne siuationer, da det i SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., fastslås, at såfremt datterselskabet ved indkomstopgørelsen efter udenlandske regler er indtrådt i et indskydende selskabs anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, indtrædes også i anskaffelsessummerne og anskaffelsestidspunkterne ved den danske indkomstopgørelse. For yderligere om SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., se afsnit 2.3.3 lige nedenfor.

[633] Jf. bemærkningerne til lovforlagets enkelte bestemmelser § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[634] Jf. i overensstemmelse hermed *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489, der bemærker at dette kan være en fordel, da sammenligningsindkomsten dermed bliver højere. For yderligere om afskrivning i relation til CFC-beskatning se *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66. *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002, p. 173-183, kritiserer reglerne for at være komplicerede.

[635] Bestemmelsen blev indført med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) og fremgik først af dagældende SEL § 32, stk. 3. Siden vedtagelsen af L 213 (2006/2007) er bestemmelsen fremgået af SEL § 32, stk. 4, 7. pkt.

[636] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

Til gengæld medfører SEL § 32, stk. 4, 8. pkt., at såfremt et CFC-selskab overdrager aktiver til et andet selskab, hvor det modtagende selskab efter udenlandske regler indtræder i CFC-selskabets anskaffelsessummer og -tidspunkter, og moderselskabet tillige er moderselskab for det modtagende selskab, så medregnes fortjeneste og tab ikke ved den danske indkomstopgørelse.[637]

Skatteministeren har bekræftet, at bestemmelsen gælder i alle situationer, hvor der efter udenlandske regler overdrages med skattemæssig succession, og ikke kun tilfælde, hvor overdragelsen kunne være sket med succession efter danske regler.[638] Af de oprindelige forarbejder fremgår ikke, hvorfor moderselskabet også skal være moderselskab for det modtagende selskab, for at undgå afståelsesbeskatning. Der er blevet spekuleret i, at baggrunden herfor kunne tænkes at være, at skattefriheden ved den danske indkomstopgørelse kun skal gælde, såfremt omstruktureringen kan sidestilles med en omstrukturering i henhold til FUL. Da FUL ikke kræver, at det indskydende selskab kontrollerer det modtagende selskab, er det dog samtidig blevet konkluderet, at et sådant krav må forekomme unødigt indskrænkende.[639]

I forbindelse med behandlingen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) henviste FSR til, at det i flere lande er muligt at afstå aktier uden beskatning, hvorfor FSR foreslog, at der blev indført en regel, hvorefter der bortsås fra aktieavancer ved koncerninterne overdragelser i relation til såvel opgørelsen af sammenligningsindkomsten som opgørelsen af datterselskabets indkomst til medregning hos moderselskabet.[640] Problemet var ifølge FSR, at der uden indførsel af en sådan regel ville udløses dansk CFC-beskatning, når det udenlandske selskab efter udenlandske regler afstod aktier ejet under tre år skattefrit til andre koncernselskaber. Skatteministeren afviste dog FSR's forlag, bl.a. med henvisning til, at CFC-reglerne skulle udgøre et spejl af de danske beskatningsregler. Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009), hvorved salg af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er gjort skattefri uanset ejertid, samt vedtagelsen af L 49 (2012/2013), hvorved avancer på unoterede porteføljeaktier under givne betingelser er gjort skattefri, synes den af FSR rejste problemstilling dog at være blevet reduceret.[641]

Som anført ovenfor vil der i forbindelse med udenlandske omstruktureringer – hvor det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs oprindelige anskaffelsessummer og -tidspunkter – ikke skulle ske medregning af fortjeneste og tab ved opgørelsen af datterselskabets sammenligningsindkomst og CFC-indkomst. Hvis det modtagende selskab efter udenlandske regler indtræder i anskaffelsessummen, men ikke i anskaffelsestidspunktet, og anskaffelsestidspunktet i henhold til skattereglerne i det pågældende land ikke er

[637] Denne bestemmelse blev ligesom den netop omtalte bestemmelse i SEL § 32, stk. 4, 7. pkt. indført med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), og forarbejderne omtaler da også de to bestemmelser i sammenhæng, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16.
[638] Jf. Skatteministerens høringsnotat, bilag 19, L 99 (2001-2002 – 2. samling).
[639] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.
[640] Jf. Skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se om denne problemstilling endvidere *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002. p. 173-183.
[641] For yderligere om beskatningen af gevinst og tab på aktier se dette kapitels afsnit 2.6. Se endvidere *Michael Sørensen*, R&R, 2009, nr. 10, p. 12-26, for omtale af betydningen af ændringerne i ABL for CFC-beskatning.

relevant, anerkendes dette dog alligevel som en skattefri omstrukturering ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten, jf. den bindende forhåndsbesked SKM2004.218.LR.[642]

I den pågældende sag blev Ligningsrådet spurgt om, hvorvidt en aktieombytning, nogle fusioner samt en spaltning ville generere CFC-indkomst til beskatning hos det danske moderselskab i henhold til dagældende SEL § 32, stk. 3, 7. pkt. Ved afgørelsen blev det lagt til grund, at de udenlandske skatteregler alene indeholdt bestemmelser om, at de modtagende selskaber indtrådte i det indskydende selskabs anskaffelsessummer, mens de udenlandske regler ikke indeholdt bestemmelser om, at de modtagende selskaber indtrådte i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkter. Dette skyldtes, at anskaffelsestidspunkterne ikke var relevante for de udenlandske skatteregler, da den udenlandske beskatning af aktieafståelser ikke var afhængig af ejertidsperioden. Selvom bestemmelsens ordlyd direkte tilkendegav, at det var en betingelse for at bortse fra overdragelsen i relation til de danske CFC-regler, at det modtagende selskab efter udenlandske regler indtrådte i såvel anskaffelsessummer som anskaffelsestidspunkter fandt Ligningsrådet, at der i den konkrete sag kunne bortses fra overdragelsen ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

Ligningsrådet var af den opfattelse, at det alene måtte være afgørende, at der kunne ske succession efter udenlandske regler, hvorfor det i relation til de danske CFC-regler var uden betydning, om det modtagende selskab også indtrådte i anskaffelsestidspunkterne, hvis indtræden i anskaffelsestidspunkterne ikke var relevant efter udenlandske regler. Ræsonnementet var, at den danske CFC-bestemmelse var formuleret med udgangspunkt i dansk skatteret, herunder danske successionsregler, hvor anskaffelsestidspunkter kunne være relevante for beskatningen. Betingelsen om indtræden i anskaffelsestidspunktet var således kun relevant – i relation til de danske CFC-regler – når også de udenlandske regler indeholdt et krav om indtræden i anskaffelsestidspunkterne.[643]

Uanset, at der kan fattes sympati for Ligningsrådets pragmatiske afgørelse, kan der stilles spørgsmålstegn ved afgørelsens rigtighed, idet bestemmelsens ordlyd er forholdsvis klar, og direkte angiver som en betingelse, at der tillige succederes i anskaffelsestidspunkterne efter udenlandsk ret. Til støtte for rigtigheden af Ligningsrådets afgørelse kan dog omvendt anføres, at Skatteministeren som nævnt oven for i et høringssvar til L 99 (2001/2002 – 2. samling) bekræftede over for FSR, at der bortses fra alle former for overdragelse med skattemæssig succession og ikke kun tilfælde, hvor overdragelsen kunne være gennemført med skattemæssig succession efter danske regler.[644] Der er således næppe tvivl om, at hensigten med bestemmelsen har været at omfatte (alle) de omstruktureringer, som efter reglerne i det pågældende land kan gennemføres med skattemæssig succession, selvom den anvendte formulering i lovteksten alene henviser til situationer hvor det modtagende selskab både indtræder i CFC-selskabets anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter. Der kan herudover argumenteres for, at henvisningen til at CFC-selskabet skal

[642] Se også *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489. Den pågældende afgørelse fra Ligningsrådet angik dagældende SEL § 32, stk. 3, 7. pkt., der reguleredе hvordan CFC-indkomsten og den samlede skattepligtige indkomst skal opgøres til brug for CFC-vurderingen.
[643] Det anføres således i afgørelsen, at i det omfang såvel anskaffelsessummer som anskaffelsestidspunkter er relevante for anvendelsen af de udenlandske regler, må det tillige kræves, at det modtagende selskab succederer i begge dele.
[644] Jf. skatteministerens høringsnotat, bilag 19, L 99 (2001-2002 – 2. samling).

indtræde i både anskaffelsessummen og anskaffelsestidspunktet blot kan anses for at udgøre et eksempel på hvad succession normalt indebærer. Endvidere synes det uhensigtsmæssigt, hvis et forhold, der er uden betydning for en skattefri overdragelse efter udenlandske regler, som f.eks. indtræden i aktivets oprindelige anskaffelsestidspunkt, skulle bevirke, at fortjeneste eller tab skal medregnes efter de danske CFC-regler.[645] Sammenfattende er det således min opfattelse, at Ligningsrådets afgørelse er korrekt.

2.4 Skattepligtige tilskud

Ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten bortses fra skattepligtige tilskud, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 4. pkt. Bestemmelsen blev indføjet med vedtagelsen af L 23 (2006/2007) og baggrunden herfor var, at et udenlandsk datterselskab kunne bringes ud af dansk CFC-beskatning, hvis der til datterselskabet i indkomståret blev ydet et skattepligtigt tilskud efter danske regler, som oversteg indkomstårets CFC-indkomst opgjort efter SEL § 32, stk. 5.[646] Ligningsrådet havde således allerede flere år forinden i SKM2004.218.LR slået fast, at skattepligtige tilskud efter SL § 4 ikke skal indgå i CFC-indkomsten, idet CFC-indkomstens bestanddele er udtømmende oplistet i SEL § 32, stk. 5.

Selvom skattepligtige tilskud skal holdes ude ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten, til brug for vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, så skal skattepligtige tilskud ydet til datterselskabet dog fortsat medregnes ved indkomstopgørelsen hos moderselskabet, såfremt datterselskabet udgør et CFC-selskab.[647]

2.5 Fiktiv afståelsesbeskatning

Hvis moderselskabet direkte eller indirekte nedbringer sin ejerandel i datterselskabet, skal der ved bedømmelsen af, om moderselskabet skal medregne datterselskabets indkomst, og ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes den indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, hvis det havde afstået

---

[645] Når det i ordlyden står anført som en betingelse, at der skal indtrædes i den oprindelige afståelsessum, synes der heller ikke at være taget eksplicit højde for den situation, hvor det modtagende selskab efter udenlandske regler indtræder i afskrivningsgrundlaget for et afskrivningsberettiget aktiv. I en sådan situation indtrædes jo formelt set ikke i overdragerens oprindelige anskaffelsessum. Efter danske regler indtræder det modtagende selskab også for så vidt angår afskrivningsberettigede aktiver formelt set i den oprindelige anskaffelsessum, jf. FUL § 8, stk. 1, 1. pkt. Imidlertid anses eventuelle skattemæssige af- og nedskrivninger, som det indskydende selskab har foretaget, for foretaget af det modtagende selskab, jf. FUL § 8, stk. 1, 1. pkt. På den baggrund må det formentlig antages, at hvis de udenlandske regler medfører, at det modtagende selskab indtræder direkte i det indskydende selskabs afskrivningsgrundlag, så må betingelsen for at overdrage skattefrit efter danske CFC-regler anses for opfyldt. I den danske skatteretlige litteratur synes sådanne eventuelle problemer da heller ikke at være blevet flaget, jf. eksempelvis Karen Fogh et al.: Selskabsbeskatning, 2009, p. 645, der blot anfører: *"Hvis aktiverne overdrages med succession efter udenlandske regler, og det modtagende datterselskab også er omfattet af CFC-beskatningen med samme ejerandel, så medregnes fortjeneste og tab ikke i den danske indkomstopgørelse."*

[646] I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 30, L 23 (2008/2009), anførtes, at koncernen eksempelvis kunne lade et søsterselskab til datterselskabet, som ikke havde været ejet i en sammenhængende periode på et år, yde tilskuddet, som derved ville være skattepligtigt efter danske regler. Hvis et sådant tilskud ikke skulle medregnes til den skattepligtige indkomst i udlandet efter det pågældende lands regler, kunne datterselskabet således bringes ud af de danske CFC-regler, uden at det ville medføre øget beskatning i udlandet, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 30, L 23 (2008/2009). Om ændringerne af CFC-reglerne ved L 23 (2008/2009) se i øvrigt *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025.

[647] Hvis datterselskabet var CFC-skattepligtigt, skulle et eventuelt skattepligtigt tilskud dog fortsat medregnes ved indkomstopgørelsen, hos moderselskabet, jf. L 23 2008/2009, bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 30.

samtlige aktiver og passiver omfattet af KGL og ABL til handelsværdien på samme tidspunkt, dog højst et beløb forholdsmæssigt svarende til den nedbragte ejerandel. På samme måde medregnes skattemæssige hensættelser i datterselskabet. Bestemmelsen fremgår af SEL § 32, stk. 10, og finder anvendelse både ved opgørelsen af datterselskabets sammenlignings- og CFC-indkomst samt ved opgørelsen af den indkomst, der i givet fald skal medregnes hos moderselskabet. Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapitel 7, afsnit 5.5, hvortil der henvises.[648]

2.6 Definitionen af CFC-indkomst

SEL § 32, stk. 5, opregner de indtægter og udgifter, der indgår i CFC-indkomsten, og som således skal udgøre mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, før indkomstbetingelsen skal anses for opfyldt.[649] Indkomsten i et datterselskab kan alene omfattes af CFC-beskatning, hvis datterselskabets CFC-indkomst er positiv.[650] Opregningen i SEL § 32, stk. 5, er udtømmende, og medtaget er de indkomstarter, som nemt må anses for at kunne placeres uden for Danmark.[651] Baggrunden for i loven eksplicit at angive en definition af, hvordan CFC-indkomsten skal opgøres, skyldes et ønske om i højere grad at objektivere CFC-regelsættet.[652]

I det følgende analyseres de enkelte hovedkomponenter i CFC-indkomsten:

Nr. 1 – Skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter

Skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter skal medregnes til CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 1.[653] Det må antages, at de af bestemmelsen omfattede renteindtægter og renteudgifter skal afgrænses efter dansk skatterets almindelige rentebegreb, dvs. som ydelser, der 1) er vederlag for rådigheden over et pengebeløb, 2) beror på en retlig forpligtelse, 3) beregnes for en given periode som en

[648] I forbindelse med vedtagelsen af L 119 (2003/2004) blev bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning udvidet til også at omfatte selve testen af om CFC-bestingelserne er opfyldt. Udvidelsen var foranlediget af Landsskatterettens afgørelse i SKM2004.248.LSR, hvor det blev fastslået, at fiktive afståelsessummer, opstået ved salg af aktierne i et datterselskab til et koncernselskab, som ikke var omfattet af dagældende kontrolbestemmelse i SEL § 32, stk. 6, ikke skulle indgå ved selve *testen* af, om et datterselskabs CFC-indkomst udgjorde mere end 1/3 af datterselskabets samlede indkomst. Afgørelsen åbnede ifølge lovgiver et hul i reglerne om CFC-beskatning. Med vedtagelsen af L 119 (2003/2004) blev det derfor slået fast, at ved overdragelse af aktier i et datterselskab til et selskab, som moderselskabet ikke selv kontrollerede eller havde væsentlig indflydelse på, skulle der både ved *selve bedømmelsen* af om indkomsttesten var opfyldt *og* ved *moderselskabets indkomstopgørelse* medregnes den CFC-indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, hvis det havde afstået samtlige aktiver og passiver omfattet af KGL og ABL. Afgørelsen er omtalt af *Henrik Dietz*, SU 2004, 210 og af *Kim Wind Andersen*, SU 2009, 104.

[649] Den eksplicitte opregning af CFC-indkomst blev oprindeligt indsat med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling). Opregningen er justeret flere gange efterfølgende.

[650] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007).

[651] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[652] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Forud for indførelsen af den udtømmende opregning i SEL § 32, stk. 5 herskede der en del usikkerhed vedrørende afgrænsningen af finansiel virksomhed, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[653] Se i den forbindelse SKM2008.450.SR, hvor Skatterådet fastslog, at indkomstbetingelsen ville være opfyldt i relation til et selskab hjemmehørende på Cypern, såfremt det cypriotiske selskaber som oplyst alene ville investere i obligationer, hvorfor indkomsten i selskabet måtte bestå af renteindtægter. Afgørelsen angik CFC-beskatning af en fysisk person i henhold til LL § 16 H, der imidlertid i relation til indkomstbetingelsen henviser til SEL § 32, stk. 5.

bestemt procentdel af det i perioden til en hver tid til rådighed stillede nominelle beløb og 4) erlægges eller modtages løbende.[654]

Renteindtægter skal alene medregnes til CFC-indkomsten, hvis de er skattepligtige. Det må antages, at der hermed menes, at renteindtægten skal være skattepligtig efter danske regler.[655] Den klare hovedregel i dansk skatteret er, at alle renteindtægter skal anses for skattepligtige, jf. SL § 4, litra e.[656] Imidlertid gælder der særlige undtagelser, som hjemler skattefrihed for enkelte former for renteindtægter.[657] Af særlig relevans for selskaber gælder, at rentegodtgørelse for tilbagebetaling af for meget betalt dansk selskabsskat er skattefri, jf. SEL § 30, stk. 5. Det må formentlig antages, at lignende renter/rentegodtgørelser modtaget af et udenlandsk datterselskab efter reglerne i det pågældende land, i overensstemmelse hermed heller ikke skal medregnes til datterselskabets CFC-indkomst.

Alene fradragsberettigede renteudgifter efter danske regler skal fragå CFC-indkomsten. Som hovedregel er alle renteudgifter dog fradragsberettigede efter danske regler, jf. SL § 6, litra e. Imidlertid er enkelte typer af særligt opregnede renteudgifter ikke fradragsberettigede.[658] Af relevans for selskaber kan eksempelvis nævnes SEL § 2 B om omkvalifikation af hybride finansieringsinstrumenter fra gæld til egenkapital med den konsekvens at rentebetalinger/kurstab anses for ikke-fradragsberettiget udloddet udbytte.[659] Dog skal det i den henseende erindres, at det i forarbejderne til SEL § 11 om tynd kapitalisering samt SEL § 11 B og 11 C om rentefradragsbegrænsning specifikt er anført, at disse regler ikke finder anvendelse på udenlandske selskaber omfattet af SEL § 32.[660]

Som følge af at opgørelsen af CFC-indkomsten og den samlede indkomst som udgangspunkt skal udgøre et spejl af de danske regler, må det i øvrigt lægges til grund, at danske periodiseringsprincipper som

---

[654] Jf. *Jakob Bundgaard* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 378 et seq. Om det skatteretlige rentebegreb se endvidere *Jane Bolander* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 536 et seq.

[655] Jf. Skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007), hvori det oplystes, at CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten som hidtil skulle opgøres efter danske skatteregler, med de modifikationer der fremgår af SEL § 32, stk. 4. Se endvidere Skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009). At dette også var tilfældet efter de hidtil gældende regler fremgår af L 99 (2001/2002 – 2. samling), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16.

[656] I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling) anføres, at der gives fradrag for alle renteudgifterne, ligesom alle renteindtægterne fortsat medregnes i CFC-indkomsten. Dette er dog nævnt i sammenhæng med, at der redegøres for, at et CFC-selskab med anden aktivitet end finansiel aktivitet efter de indtil da gældende regler alene havde haft delvist fradrag for renteudgifter, mens alle renteindtægter skulle medregnes.

[657] Se om disse undtagelser SKATs Juridiske Vejledning 2012-2 C.D.4.9.5 og C.A.11.1.2. Se endvidere *Kim Wind Andersen*: Selskabers Renter, 2010, p. 15 samt *Jakob Bundgaard* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 383.

[658] Se *Jane Bolander* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 534 et seq. Se endvidere *Jakob Bundgaard* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 392 et seq. Eksempelvis er renter der påløber pga. ikke-rettidigt betaling af skatter og afgifter ikke fradragsberettigede, jf. LL § 17 A, stk. 1.

[659] Som anført i kapitel 7, afsnit 9.2 hersker der dog nogen usikkerhed om, hvorvidt en række værnsbestemmelser finder anvendelse ved opgørelsen af CFC-indkomsten og den samlede indkomst i udenlandske CFC-selskaber, da disse ikke er omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a og b.

[660] Jf. diskussionen i kapitel 7, afsnit 9.2.

udgangspunkt skal finde tilsvarende anvendelse, herunder også de særlige periodiseringsregler for renter i LL § 5.[661]

Nr. 2 – Gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter

Ordlyden i SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 1. pkt., foreskriver, at der til CFC-indkomsten skal medregnes skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer, gæld eller finansielle kontrakter, der omfattes af KGL. Omfattet af KGL er alle pengefordringer – herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve – samt gæld, jf. KGL § 1, stk. 1, nr. 1 og 2. Indeksobligationer samt nogle former for hybride finansieringsinstrumenter omfattes tillige.[662] Også terminskontrakter samt aftaler om købe- og salgsretter omfattes, jf. KGL § 1, stk. 1, nr. 3, samt § 29, medmindre disse er specifikt undtaget i henhold til KGL § 30.[663] Konvertible obligationer og premieobligationer omfattes til gengæld ikke, jf. KGL § 1, stk. 4.[664] For så vidt angår eventuelle hybride instrumenter udstedt af et udenlandsk datterselskab, vil der være behov for at foretage en dansk skatteretlig kvalifikation af instrumentet til brug for CFC-vurderingen og en eventuel CFC-beskatning.[665]

For så vidt angår udenlandske datterselskaber skal der til CFC-indkomsten alene medregnes de gevinster og tab, som ville have været skattepligtige henholdsvis fradragsberettigede efter kursgevinstlovens regler for selskaber, såfremt selskabet havde været et fuldt skattepligtigt dansk selskab. For selskaber gælder som hovedregel, at alle kursgevinster og kurstab på såvel fordringer som gæld skal medregnes ved indkomstopgørelsen, jf. KGL §§ 3 og 6. Der gælder dog en række undtagelser til dette udgangspunkt, jf. eksempelvis KGL § 4 hvorefter tab på fordringer på koncernforbundne selskaber som hovedregel ikke kan fradrages.[666] I relation til CFC-indkomsttesten for et udenlandsk datterselskab, vil tab på en fordring på et koncernforbundet selskab således normalt ikke skulle fragå CFC-indkomsten.[667]

---

[661] Se i den forbindelse kendelse af 4. september 2008, journal-nr. 06-04220, offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten, hvori fandt Landsskatteretten, at et schweizisk selskabs hensættelse til refusion ikke kunne fratrækkes ved opgørelsen af den danske hovedaktionærs CFC-indkomst i det pågældende indkomtsår, jf. dagældende LL 16 H, idet en endelig retlig forpligtelse til at betale først skulle anses for at foreligge i det efterfølgende indkomtsår. For en generel behandling af periodiseringsbegrebet i dansk skatteret se *Inge Langhave Jeppesen*: Skatteretlig periodisering, 2005.

[662] Om kvalifikation af overskudsafhængige lån se *Katja Joo Dyppel og Jakob Bundgaard*, TfS 2009, 480. Her anføres, at det i samtlige danske sager om *profit participating loans* er lagt til grund, at der er tale om gældsinstrumenter omfattet af KGL. Dog konkluderer forfatterne, at den skattemæssige behandling af sådanne instrumenter langt fra er afklaret.

[663] For yderligere herom se *Katja Joo Dyppel*: Beskatning af finansielle kontrakter, 2012, p. 67-154 og 155-202.

[664] Endvidere omfattes ikke gevinst og tab på fordringer og gæld der indgår i beskatningen af avance ved salg af fast ejendom, der henhører under den skattepligtiges næringsvej, jf. KGL § 1, stk. 3. For yderligere om kursgevinstlovens anvendelsesområde se *Jan Børjesson* et al.: Kurstgevinstloven med kommentarer, 2004, p. 45 et seq.

[665] Jf. *Jan Guldmand Hansen & Nikolaj Vinther*, SU 2012, 310 og samme i: Cahiers de droit fiscal international, 2012, Danish Branch Report, p. 242.

[666] Om den skattemæssige behandling af kursgevinster og kurstab for selskaber kan eksempelvis henvises til *Jane Bolander* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog i indkomstskat 2011, p. 551-553 og 562-564.

[667] Ifølge KGL § 4, stk. 3, findes der dog en række undtagelser til undtagelsen i stk. 1 om, at tab på fordringer på koncernforbundne selskaber ikke er fradragsberettigede. I øvrigt skal det erindres, at det ikke-fradragsberettigede tab opgøres på grundlag af valutakurserne på tidspunktet for fordringens erhvervelse uden hensyn til ændringer i valutakurserne, hvilket betyder, at valutakurstab er fradradragsberttiget (ligesom en valutakursgevinst er skattepligtig).

Det skal i øvrigt erindres, at udgangspunktet efter vedtagelsen af L 202 (2008/2009) nu er, at gevinst og tab på selskabers fordringer lagerbeskattes, jf. KGL § 25, stk. 3 (mens realisationsprincippet fortsat anvendes som hovedregel for selskabers gæld).[668] Også finansielle kontrakter omfattet af KGL § 29 undergives som udgangspunkt lagerbeskatning, KGL § 33, stk. 1.[669] Lagerprincippet slår også igennem i forhold opgørelsen af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten, jf. SEL § 32, stk. 4, 2.pkt.,[670] hvilket må anses for at stille øgede krav til løbende monitorering af, om datterselskabers CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst, idet værdiudsving på datterselskabets ikke-realiserede fordringer og finansielle kontrakter potentielt vil kunne medføre, at CFC-indkomstbetingelsen opfyldes i det pågældende år.

I relation til behandlingen af finansielle kontrakter i CFC-sammenhæng skal Skatterådets afgørelse i SKM2009.59.SR kort omtales. Sagen angik et dansk moderselskab, der fuldt ud ejede et datterselskab, som var skattemæssigt hjemmehørende i Dubai i De Forenede Arabiske Emirater. Datterselskabet havde i form af købskontrakter indgået aftale om køb af fast ejendom på projektstadiet. De indgåede kontrakter kunne alene opfyldes ved levering af et færdigt byggeri. Skatterådet bekræftede i den forbindelse, at avance ved videresalg af disse købskontrakter vedrørende fast ejendom ikke ville være omfattet af definitionen af CFC-indkomst i SEL § 32, stk. 5. Som begrundelse herfor anførte Skatterådet indledningsvis, at købsaftaler om overdragelse af fast ejendom kan betragtes som terminskontrakter, der som udgangspunkt er omfattet af KGL § 29. Derpå fastslog Skatterådet imidlertid, at sådanne aftaler er undtaget fra beskatning efter KGL § 29, jf. KGL § 30, stk. 1, nr. 1, hvorfor beskatning skal ske efter de almindelige regler for det underliggende aktiv, jf. KGL § 30, stk. 6. Da de omhandlede købskontrakter således ikke var omfattet af kursgevinstlovens regler om finansielle kontrakter, skulle gevinst eller tab på købskontrakterne ikke medregnes til CFC-indkomsten i henhold til SEL § 32, stk. 5, nr. 2. Skatterådets afgørelse kan tiltrædes.[671]

I SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 2. pkt. er det specificeret, at gevinst og tab på kontrakter (terminskontrakter m.v.), som tjener til sikring af driftsindtægter og driftsudgifter, ikke skal medregnes til CFC-indkomsten.[672] Dette

---

[668] Undtaget fra tvungen lagerbeskatning er koncerninterne fordringer efter KGL § 4 og vederlagsfordringer, i relation til hvilke realisationsprincippet i stedet anvendes som udgangspunkt. Den skattepligtige kan dog vælge at også at anvende lagerprincippet på sådanne fordringer, jf. KGL § 24, stk. 5 Det må antages, at denne valgmulighed også er gældende i CFC-sammenhæng, som følge af udtalelsen i forarbejderne om, at lagerprincippet – ved opgørelsen af CFC-indkomst vedrørende fordringer – skal anvendes på samme måde som ved beskatningen af et fuldt skattepligtigt dansk selskab, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser § 14, nr. 38 og 39, L 202 (2008/2009). Der særlige regler for pengeinstitutter og realkreditinstitutter mv., jf. KGL § 25, stk. 5 og 7-10. Se om overgangen til lagerprincippet for selskaber *Jane Bolander*, TfS 2009, 834 samt *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.2833. For yderligere om vederlagsfordringer se *Lars Kjærgård Terkilsen*, SR-Skat, 2012, p. 196-204. Særlige regler gælder for pengeinstitutter og realkreditinstitutter mv. samt finansielringsselskaber jf. KGL § 25, stk, 7-8.

[669] Om udfordringerne ved værdiansættelse af urealiserede finansielle kontrakter til brug for lagerbeskatning se *Katja Joo Dyppel*, TfS 2011, 798. I øvrigt er fradragsretten for tab på finansielle kontrakter i visse tilfælde kildeartsbegrænset. For yderligere herom se *Katja Joo Dyppel*: Beskatning af finansielle kontrakter, 2012, p. 241-249.

[670] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 14, nr. 38 og 39, L 202 (2008/2009).

[671] Se i øvrigt Skatterådets afgørelse i SKM2008.747.SR, hvor SKAT anså et udenlandsk selskab for at udgøre et CFC-selskab, såfremt det danske moderselskab havde bestemmende indflydelse heri. Skatterådet lagde i den forbindelse vægt på, at det udenlandske selskab efter det oplyste ville have fokus på at købe og sælge optioner og at samtlige indtægter i det udenlandske selskab ville hidrøre fra handel med værdipapirer.

[672] Undtagelsen for terminskontrakter mv., der tjener til sikring af driftsindtægter og driftsudgifter, blev indsat med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) og er kort omtalt i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12. Bemærkningerne angiver dog ikke retningslinjer for, hvornår terminskontrakter mv. skal anses for at tjene til sikring

gælder dog ikke hvis den skattepligtige udøver næring ved køb og salg af fordringer og finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 3. pkt. Det må lægges til grund, at vurderingen af om et udenlandsk datterselskab udøver den omtalte form for næring, skal ske på baggrund af de momenter, som normalt tillægges vægt ved vurderingen heraf i dansk skatteret.

Endelig skal det erindres, at såfremt datterselskabet eksempelvis besidder en fordring i fremmed valuta (set i forhold til den valuta som datterselskabet aflægger regnskab i), kan valutakursændringer have betydning for størrelsen af den gevinst eller det tab, som f.eks. via lagerprincippet skal medregnes til CFC-indkomsten.[673] Dog skal det bemærkes, at kursgevinster og -tab på finansielle valutaterminskontrakter, som tjener til sikring af driften, ikke skal medregnes til CFC-indkomsten.[674]

Nr. 3 – Provisioner og lignende

I henhold til SEL § 32, stk. 5, nr. 3, skal følgende medregnes til CFC-indkomsten: *"Provisioner og lign., der er fradragsberettigede efter ligningslovens § 8, stk. 3, og de tilsvarende skattepligtige provisioner og lign."* Sætningens første led har været at finde i lovens ordlyd siden objektiveringen af CFC-reglerne blev indført med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), mens sætningens andet led om "tilsvarende skattepligtige provisioner og lign." blev til indføjet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). De ydelser som er fradragsberettigede efter LL § 8, stk. 3 er a) løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager, eller for sikring af hans tilgodehavende, b) præmier og lignende løbende ydelser for kaution for den skattepligtiges gæld, og c) stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån, sikring af tilgodehavender eller kaution, som nævnt under a) og b), såfremt løbetiden er mindre end 2 år.[675]

---

af driften. For definition af terminskontrakter i dansk skatteretlig sammenhæng se *Katja Joo Dyppel*: Beskatning af finansielle kontrakter, 2012, p. 80 et seq.

[673] At skattepligtige valutakursgevinster og -tab indgår i CFC-indkomsten bekræftede skatteministeren allerede i et svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 72, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Skatteministeren har endvidere senere bekræftet, at opgørelserne efter SEL § 32, stk. 4 og 7 i udenlandske datterselskaber kan foretages i fremmed valuta, hvorefter den samlede skattepligtige indkomst omregnes til dansk valuta efter reglerne i SKL § 3 C, stk. 7. Se kapitel 7, afsnit 5.4. Vedrørende valutakursændringer er det almindelige udgangspunkt i dansk ret, at ændringerne indgår i den underliggende transaktion, som ændringen knytter sig til, og at beskatning af valutakurseffekten dermed sker som led i den eventuelle beskatning af den underliggende transaktion og med de beskatningsregler, der gælder for den underliggende transaktion. Se om fremmed valutakursspørgsmål *Preben Underbjerg Poulsen*, SU 2009, 302.

[674] Jf. bemærkningerne til § 13, nr. 8 i betænkning af 2. marts 2011, bilag 29, L 84 (2010/2011). Med vedtagelsen af L 84 (2010/2011) blev dagældende SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 4. pkt. ophævet. Heraf havde helt kort fremgået, at: *"Valutakursgevinster og -tab medregnes"*. Ophævelsen af dagældende SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 4. pkt. kunne måske tolkes i retning af, at valutakursgevinster og -tab under ingen omstændigheder skal medregnes til CFC-indkomsten. En sådan tolkning er der dog næppe belæg for, henset til den øvrige ordlyd i SEL § 32, stk. 5, nr. 2 samt lovbemærkningerne, hvoraf det fremgår, at ophævelsen medfører, at finansielle valutaterminskontrakter herved sidestilles med andre finansielle kontrakter, der indgås til sikring af driftsindkomsten i datterselskabet. Endvidere forklares det i bemærkningerne, at gevinst og tab på valutaterminskontrakter, der f.eks. indgår som sikring mod stigende priser som følge af valutakursudsving på datterselskabets egne vareindkøb, dermed ikke udgør CFC-indkomst. Endelig skal det holdes in mente at sætningen *"Valutakursgevinster og -tab medregnes"* først blev indført med vedtagelsen af L 213 (2006/2006), og at sætningen netop skulle sikre, at valutaterminskontrakter blev holdt ude fra undtagelsen gældende for øvrige terminskontrakter til sikring af driften. Se bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[675] I den forbindelse skal det i øvrigt erindres, at stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån eller kaution, der omfattes af LL § 8, stk. 3, litra c, højst kan fradrages med 2,5 % af lånets hovedstol i det indkomstår, hvori provisionen m.v. forfalder til betaling, og at fradraget for overskydende provision m.v. fordeles over den resterende låneperiode, jf. LL § 5, stk. 3.

Bemærkningerne til L 213 (2006/2007) angiver ikke præcist hvad tilføjelsen i sætningens andet led om "tilsvarende skattepligtige provisioner og lign." indebærer. [676] Imidlertid må det antages eksempelvis at dreje sig om modtagne provisioner og præmier mv.

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

Til CFC-indkomsten medregnes skattepligtige udbytter og skattepligtige afståelsessummer vedrørende aktier m.v., der omfattes af ABL, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 4.[677] For selskaber er modtagne udbytter skattepligtige, jf. LL § 16 A, stk. 1, såfremt udbytterne hidrører fra porteføljeaktier, mens udbytter er skattefri, hvis de hidrører fra datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2.[678] Udbytter fra porteføljeaktier skal således medregnes til CFC-indkomsten, mens udbytter fra datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier ikke skal.[679] I øvrigt skal selskabers udbytte af egne aktier heller ikke medregnes til CFC-indkomsten, da sådanne udbytter er skattefri efter danske regler, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 3. Udbytter af næringsaktier beskattes på samme måde som udbytte af andre aktier, dvs. at skattepligt/skattefrihed foreligger alt afhængig af, om der er tale om udbytte af egne aktier, datterselskabs-, koncernselskabs- eller porteføljeaktier. [680]

I henhold til ABL § 4 A, stk. 1, er der tale om datterselskabsaktier, når et selskab ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet. Det er en betingelse, at datterselskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den

---

[676] I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12 angives blot: "*For det andet foreslås det, at skattepligtige provisioner og lignende, der for betaleren ville være fradragsberettiget efter ligningslovens § 8, stk. 3, medregnes.*"

[677] Sætningens andet led "*der omfattes af aktieavancebeskatningsloven*" blev tilføjet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Tilføjelsen er uomtalt i lovbemærkningerne, men må formentlig blot anses som en præcisering af, at de udbytter og afståelsessummer som bestemmelsen omhandler, alene er udbytter og afståelsessummer hidrørende fra de typer af værdipapirer, som falder inden for ABL's anvendelsesområde, jf. ABL § 1. Generelt omfatter ABL aktier, anparter, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser og lignende værdipapirer, jf. ABL § 1, stk. 1 og 2. Endvidere omfattes konvertible obligationer, jf. ABL § 1, stk. 3, og som udgangspunkt tegningsretter, jf. ABL § 1, stk. 4. For yderligere om ABL's anvendelsesområde henvises til *Henrik Peytz*: Aktieavancebeskatningsloven med kommentarer, 2008, p. 77 et seq. For en gennemgang af reglerne om beskatning af udlodninger fra investeringsforeninger mv. henvises til SKATs Juridiske Vejledning, 2012-2, afsnit C.B.4.2. En række ændringer vedrørende beviser i investeringsforeninger er gennemført med vedtagelsen af L 95 (2011/2012).

[678] Efter vedtagelsen af L 49 (2012/2013) skal der i relation til selskabers *aktieavancer* nu sondres mellem skattefri porteføljeaktier (unoterede aktier) og skattepligtige porteføljeaktier (noterede aktier), da førstnævnte er gjort skattefri. Se afsnittet lige nedenfor om aktieavancer for yderligere herom. Imidlertid fremgår det direkte af lovforarbejderne, at det ikke er en del af lovforslaget, tillige at indføre skattefrihed vedrørende udbytter af unoterede porteføljeaktier, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.1.2.1, L 49 (2012/2013). Se også skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 9, L 49 (2012/2013).

[679] Udbyttet er dog skattepligtigt hvis det udloddende datterselskab (eller et datterselskab på lavere niveu) har fradrag for udlodningen, medmindre beskatningen frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2. om beskatningen af udbytte i relation til porteføljeaktier se bl.a. *David A. Munch*, UfS 2009.4005. Se i øvrigt SKM2011.360.SR, hvor Skatterådet fastslog, at udbytter af porteføljeaktier ejet af et cypriotisk selskab skulle medregnes til det cypriotiske selskabs CFC-indkomst. Afgørelsen angik CFC-reglerne for fysiske personer i LL § 16 H, der imidlertid i relation til indkomstbetingelsen henviser direkte til SEL § 32, stk. 5. Se også SKM2012.690.SR, der er nærmere omtalt nedenfor.

[680] Se herom *Henrik Møller Nielsen*, SR-Skat, 2009, p. 201 et seq. samt *Liselotte Madsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 826-827.

stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, jf. ABL § 4 A, stk. 2. For så vidt angår udenlandske CFC-selskaber, vil udbytter modtaget fra andre selskaber hjemmehørende i EU, hvori mindst 10 % af aktiekapitalen ejes, således ikke skulle medregnes til CFC-indkomsten, såfremt betingelserne i moder-/datterselskabsdirektivet opfyldes. Herudover vil udbytter – som et udenlandsk CFC-selskab modtager fra et minimum 10 % ejet datterselskab – heller ikke udgøre CFC-indkomst, hvis udbyttebeskatningen skal nedsættes eller frafaldes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I en CFC-kontekst må det overvejes, om der hermed sigtes til, at beskatningen skal nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem det land, hvori CFC-selskabet er hjemmehørende, og det land hvori det udbyttebetalende datterselskab er hjemmehørende, eller om det er et krav, at beskatningen skal nedsættes efter en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem Danmark og det land, hvori det udbyttebetalende datterselskab er hjemmehørende. Det må antages, at sidstnævnte er tilfældet, idet udgangspunktet i CFC-reglerne er, at opgørelsen af såvel CFC-indkomsten som sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal ske efter danske regler, dvs. med andre ord ud fra en form for fiktion om, at det udenlandske datterselskab er dansk.[681] På den baggrund giver det mest mening, at betingelsen for skattefrihed af modtagne udbytter i CFC-sammenhæng må være, at udbyttebeskatningen skulle have været nedsat eller frafaldet efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem den stat hvori det udbytteudloddende selskab er hjemmehørende og Danmark, såfremt det udbyttemodtagende datterselskab havde været hjemmehørende i Danmark.[682] Til støtte for denne opfattelse kan endvidere anføres, at det relevante skattesubjekt ved CFC-beskatning er det danske moderselskab (og ikke det udenlandske CFC-selskab), idet der blot er tale om, at det danske moderselskab undergives beskatning af indkomsten i det udenlandske CFC-selskab, såfremt CFC-betingelserne er opfyldt.

I forlængelse af ovenstående skal Skatterådets bindende svar i SKM2012.690.SR kort omtales. Sagen angik en situation hvor et dansk moderselskab påtænkte at eje 100 % af et holdingselskab hjemmehørende i Hong Kong, som igen skulle eje 12,5 % af akierne i et driftsselskab, der ligeledes ville være hjemmehørende i Hong Kong (holdingselskabet skulle efter det oplyste heller ikke på anden vis have bestemmende indflydelse i driftsselskabet). På den baggrund fandt Skatterådet, at en udbytteudlodning fra driftsselskabet ville udgøre

[681] Princippet om opgørelse efter danske regler er nærmere omtalt i dette kapitels afsnit 2. I forarbejderne til SEL § 32, stk. 3, som fastslår, at datterselskabets indkomst skal opgøres efter territorialprincippet, fremgår desuden, at datterselskabet i relation til territorialprincippet skal betragtes som om det havde været dansk, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[682] Ligningsrådets afgørelse i TfS 2000, 197 synes at yde støtte til denne opfattelse. Ligningsrådet svarede i sagen bekræftende på følgende spørgsmål angående D Ltd. Danmark, der havde ledelsens sæde i Danmark og følgelig var fuldt skattepligtig til Danmark: *"Ligningsrådet bedes bekræfte, at D Ltd. Danmark, der er omfattet af CFC-skattepligtigen efter selskabsskattelovens § 32, ikke vil have skattepligtig CFC-indkomst i det tilfælde, at C B.V. kun modtager skattefri indkomstkomponenter (såsom udbyttebetalinger og aktieavancer), der tillige ville være skattefri, såfremt de blev oppebåret direkte af D Ltd. Danmark."* I sin begrundelse henviste Ligningsrådet til cirkulære nr. 135 af 2. september 1999, pkt. 7.2.3, hvoraf fremgår: *"Udbytter, der ville være skattefritagne efter danske regler, indgår ikke i den del af det udenlandske selskabs finansielle indkomst, der kommer til beskatning hos det danske moderselskab…"* Det skal bemærkes, at afgørelsen er afsagt før vedtagelsen af L 213 (2006/2007), dvs. på et tidspunkt hvor indgående datterselskabsudbytte var skattefrit, uanset hvor datterselskabet var beliggende. I sagen var der således ikke behov for, at Ligningsrådet konkret forholdt sig til spørgsmålet om hvilken dobbeltbeskatningsoverenskomst der i givet fald skulle finde anvendelse.

skattepligt udbytte for holdingselskabet, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 4. Da holdingselskabet ikke havde andre indtægter end det modtagne udbytte og ikke havde andre aktiver end aktieposten i driftsselskabet, konkluderede Skatterådet, at en udlodning fra driftsselskabet til holdingselskabet ville medføre, at holdingselskabet opfyldt CFC-betingelserne, hvorfor holdingselskabets samlede indkomst (dvs. udbytteindkomsten) i givet fald skulle medregnes ved det danske moderselskabs indkomstopgørelse. Skatterådets afgørelse er efter min vurdering korrekt, og afgørelsen synes fint at underbygge det ovenfor anførte synspunkt om, at opgørelsen af såvel CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal ske ud fra fiktion om, at det udenlandske udbyttemodtagende datterselskab er dansk. Havde det udbyttemodtagende selskab været dansk, ville det således ikke kunne have modtaget skattefrit udbytte fra driftsselskabet i Hong Kong, da aktieposten ikke ville opfylde betingelserne for at udgøre datterselskabsaktier, idet moder-/datterselskabsdirektivet ikke ville finde anvendelse, og da Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Hong Kong (aktieposten ville heller ikke udgøre koncernselskabsaktier, jf. nærmere herom lige nedenfor).

Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter SEL § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A, jf. ABL § 4 B, stk. 1, 1. pkt.[683] I relation til opgørelsen af CFC-indkomsten i et udbyttemodtagende udenlandsk datterselskab er det med andre ord afgørende, at det udbyttemodtagende selskab og det udbyttebetalende selskab er eller kunne være undergivet international sambeskatning, jf. SEL § 31 A, hvilket forudsætter koncernforbindelse, jf. SEL § 31 C.[684] Det skal bemærkes, at der i relation til koncernselskabsaktier ikke foreligger noget krav om, at beskatningen af udbytter skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Dette skyldes, at CFC-reglerne i sådanne situationer antages at sikre dansk beskatning af indkomsten i det udenlandske datterselskab.[685]

I øvrigt er det værd at notere sig, at værnsreglen i ABL § 4 A, stk. 3 angående såkaldte mellemholdingselskaber også finder anvendelse i relation til CFC-selskaber. Helt kort indebærer reglen, at aktier i et selskab under givne betingelser ikke skal anses for ejet af moderselskabet, men derimod direkte af moderselskabets selskabsaktionærer. Reglen skal hindre, at kravet om 10 % ejerskab eller bestemmende indflydelse omgås, jf. ABL §§ 4 A og 4 B, ved brug af fælles holdingselskaber (såkaldte "omvendte juletræer").[686]

Umiddelbart efter indførelsen af mellemholdingreglen herskede der tvivl om, hvorvidt denne også fandt anvendelse i relation til udenlandske CFC-selskaber. I SKM2010.203.DEP oplyste skatteministeren i et svar til FSR, at et udenlandsk CFC-selskab, der ejer aktier i et mellemholdingselskab, ved anvendelsen af CFC-

[683] Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning.
[684] Om koncernbegrebet i sambeskatningsreglerne se kapitel 5, afsnit 3.
[685] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2.6, L 213 (2006/2007), samt Oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007).
[686] Særligt om mellemholdingreglen henvises til *Kaspar Bastian & Niklas Bjerggaard Andersen*, UfS 2009.4007, *Poul Erik Lytken & Nikolaj Bjørnholm*, TfS 2009, 1123, *Anja Svendgaard Dalgas*, SR-skat, 2009, p. 263 et seq., *Gitte Skouby & Jesper Dreyer*, TfS 2010, 229 *samt Poul Erik Lytken & Arne Riis*, TfS 2011, 669. Se endvidere *Jakob Bundgaard*, TfS 2010, 111 for en analyse af mellemholdingreglens (u)overensstemmelse med moder-/datterselskabsdirektivet.

reglerne vil blive anset for at eje aktier i et underliggende datterselskab direkte, hvis betingelserne i værnsreglen i ABL § 4 A, stk. 3, i øvrigt er opfyldt. Med vedtagelsen af L 84 (2010/2011) blev dette præciseret direkte i ordlyden i ABL § 4 A, stk. 3, ved specifikt at henvise til skattesubjekter omfattet af SEL § 32. I den forbindelse blev det endvidere præciseret, at udenlandske selskabsaktionærer, der undergives CFC-beskatning i Danmark, indgår i vurderingen af, om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.[687]

Udover skattepligtige udbytter skal skattepligtige afståelsessummer vedrørende aktier m.v., der omfattes af ABL, også medregnes til CFC-indkomsten. Sådanne skattepligtige afståelsessummer må eksempelvis antages at omfatte visse afståelsessummer modtaget ved tilbagesalg af aktier til det udloddende selskab, jf. LL § 16 B.[688]

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

Efter SEL § 32, stk. 5, nr. 5 skal skattepligtig fortjeneste og tab vedrørende aktier m.v., der omfattes af ABL, medregnes til CFC-indkomsten.[689] For så vidt angår udenlandske datterselskabers aktieavancer og tab- skal der i CFC-sammenhæng således – ligesom det er tilfældet for danske selskaber – sondres mellem følgende hovedtyper af aktier i prioriteret rækkefølge:[690]

- *Egne aktier*. Gevinst og tab ved et selskabs afståelse af egne aktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 10, og sådanne gevinster og tab skal derfor heller ikke medregnes til CFC-indkomsten.
- *Næringsaktier*. Gevinst og tab ved afståelse af aktier, der er erhvervet som led i den skattepligtige næringsvej medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 17, og sådanne gevinster og tab skal derfor også medregnes til CFC-indkomsten.[691]
- *Datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier* og *skattefri porteføljeaktier*. Gevinst og tab på sådanne aktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, og sådanne

[687] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 84 (2010/2011)

[688] I forbindelse med vedtagelse af L 49 (2012/2013) er der indsat en række værnsregler i bl.a. LL § 16 A og 16 B, der skal sikre at skattepligtigt udbytte ikke "veksles" til avancer på skattefri porteføljeaktier i forbindelse med eksempelvis tilbagesalg til udstedende selskab og likvidation. For gennemgang og kritik af disse værnsregler se *Kim Wind Andersen*, TfS 2013, 35.

[689] Sætningens andet led "*der omfattes af aktieavancebeskatningsloven*" blev tilføjet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Tilføjelsen er uomtalt i lovbemærkningerne, men må formentlig blot anses som en præcisering af, at de gevinster og tab som bestemmelsen omhandler, alene er gevinster og tab på de typer af værdipapirer, som falder inden for ABL's anvendelsesområde, jf. ABL § 1. Om ABL's anvendelsesområde se afsnittet om skattepligtige udbytter lige ovenfor.

[690] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enekelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 49 (2012/2013). For en generel gennemgang af reglerne om selskabers beskatning af aktier efter vedtagelsen af L 202 (2008/2009) se *Henrik Møller Nielsen*, SR-Skat, 2009, p. 201-221, *Michael Sørensen*, R&R, 2009, nr. 10, p. 12 et seq., *Henrik Stig Lauritzen*, TfS 2009, 833, og *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.2477.

[691] Om næringsbegrebet i relation til aktier se eksempelvis *Malene Kerzel* i *Jan Pedersen* et al.: Skatteretten 1, 2009, p. 580 et seq.

gevinster og tab skal derfor heller ikke medregnes til CFC-indkomsten.[692] Ved skattefri porteføljeaktier forstås som udgangspunkt aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet (unoterede porteføljeaktier), og som ejes af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 % af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, jf. ABL § 4 C, stk. 1.[693]

- *Skattepligtige porteføljeaktier*. Gevinst og tab på sådanne aktier er skattepligtige henholdsvis fradragsberettigede, jf. ABL § 9, og sådanne gevinster og tab skal derfor også medregnes til CFC-indkomsten. Ved skattepligtige porteføljeaktier forstås aktier, der ikke er omfattet af definitionen af egne aktier, næringsaktier, datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier eller skattefri porteføljeaktier. Til denne gruppe henregnes således porteføljeaktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet (børsnoterede porteføljeaktier).[694] Dog omfattes eksempelvis også aktier i udenlandske selskaber – hvor ejerandelen er på 10 % eller højere, uden at der foreligger bestemmende indflydelse – og hvor udbyttet ikke frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller i en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Endvidere omfattes unoterede aktier i porteføljeselskaber, der ikke opfylder betingelsen i ABL § 4 C, stk. 3, om at være omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1, eller i det mindste svare til et dansk aktie- eller anpartsselskab,[695] samt unoterede aktier i porteføljeselskaber, hvor porteføljeselskabets børstnoterede aktiebeholdning overstiger 85 % af egenkapitalen, jf. ABL § 4 C, stk. 4.[696] I CFC-sammenhæng må det antages, at en række situationer vil kunne forekomme, hvor et udenlandsk datterselskabs aktieposter ikke vil opfylde betingelserne for skattefrihed efter danske regler, hvorfor eventuelle avancer og tab skal medregnes til datterselskabets CFC-indkomst.

Konvertible obligationer og tegningsretter til disse kan ikke udgøre datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier eller skattefri porteføljeaktier, jf. henholdsvis ABL § 4 A, stk. 7, ABL § 4 B, stk. 3, og ABL § 4 C, stk. 5. Af denne årsag beskattes konvertible obligationer og tegningsretter til disse efter reglerne for skattepligtige porteføljeaktier, hvorfor gevinst og tab herpå skal indgå i CFC-indkomsten.[697]

---

[692] Datterselskabsaktier, der er omfattet af mellemholdingreglerne i ABL §§ 4 A og 4 B, og som ikke er skattefri efter ABL § 8, jf. § 4 A, vil kunne omfattes af bestemmelsen om skattefri porteføljeaktier i ABL § 4 C, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 49 (2012/2013). For nærmere om datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og mellemholdingreglen se afsnittet om skattepligtige udbytter lige ovenfor.

[693] Skattefri porteføljeaktier omfatter ikke aktier, der er ejet af et livsforsikringsselskab, jf. bestemmelsens stk. 2. For nærmere om skattefri porteføljeaktier se se *Kim Wind Andersen*, TfS 2013, 35.

[694] Ved vurderingen af om en aktie skal anses for børsnoteret, kan der for aktier handlet i et EU/EØS-land lægges vægt på MiFID-databasen, jf. direktiv 2004/39/EU. For øvrige aktier er det relevant, om aktien handles på et marked, der er medlem af World Federation of Exchanges. Se bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 49 (2012/2013).

[695] Det er de almindelige karakteristika for et kapitalselskab, der er afgørende for, om det udenlandske selskab svarer til et aktie- eller anpartsselskab, der ville være skattepligtigt efter SEL § 1, stk. 1, nr. 1, såfremt der var tale om et dansk selskab. Det afgørende er bl.a., at ingen af deltagerne hæfter personligt, og at deltagerne modtager udbytte i forhold til deres ejerandel, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 9, L 49 (2012/2013).

[696] ABL § 4 C, stk. 4 skal forhindre, at noterede aktier "pakkes ind" i unoterede selskaber, og skal supplere ABL § 19 og CFC-reglerne, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 49 (2012/2013).

[697] For en generel gennemgang af beskatningen i relation til konvertible obligationer se *Torben Buur*, TfS 2011, 88. Der gælder en særlig tabsfradragsbegrænsningsregel i relation til koncerninterne konvertible obligationer, jf. ABL § 9, stk. 5. Endvidere anvendes lagerprincippet selvstændigt på den enkelte koncerninterne obligation, jf. ABL § 23 A.

Skattepligtige porteføljeaktier og næringsaktier skal som udgangspunkt beskattes efter et lagerprincip, jf. ABL § 23, stk. 5., hvilket betyder, at der løbende skal opgøres en gevinst eller tab beregnet som forskellen mellem aktiernes værdi ved indkomstårets slutning og værdien ved indkomstårets begyndelse. I CFC-sammenhæng medfører lagerprincippet øgede krav til løbende monitorering af, om datterselskabers CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst, idet værdiudsving på datterselskabets ikke-realiserede aktieposter potentielt vil kunne medføre, at CFC-indkomstbetingelsen opfyldes i det pågældende år.

Selskaber kan dog vælge at anvende realisationsprincippet for så vidt angår unoterede skattepligtige porteføljeaktier, jf. ABL § 23, stk. 6. I så fald er det imidlertid en betingelse, at realisationsprincippet anvendes for alle skattepligtige unoterede porteføljeaktier, samt at lagerprincippet ikke tidligere har været anvendt. Prisen for at vælge realisationsbeskatning er, at tab på realisationsbeskattede porteføljeaktier bliver kildeartsbegrænsede og således alene kan modregnes i gevinster på realisationsbeskattede porteføljeaktier, jf. ABL § 9, stk. 3.

Det må overvejes om et dansk moderselskab på den baggrund kan vælge at anvende realisationsprincippet på unoterede skattepligtige porteføljeaktier ved opgørelse af CFC-indkomsten i et udenlandsk datterselskab. Spørgsmålet synes ikke endeligt afklaret i forbindelse med behandlingen af L 202 (2008/2009) hvorved lagerprincippet for porteføljeaktier blev indført. I lovbemærkningerne er dog anført, at: *"Ved opgørelsen af CFC-indkomst vedrørende porteføljeaktier og fordringer skal lagerprincippet anvendes <u>på samme måde</u> som ved beskatningen af et fuldt skattepligtigt dansk selskab."*[egen understregning][698] Idet CFC-indkomsten, sammenligningsindkomsten og den samlede skattepligtige indkomst i et udenlandsk datterselskab som udgangspunkt skal opgøres efter danske regler, forekommer det mest nærliggende at antage, at realisationsprincippet kan vælges anvendt på datterselskabets beholdning af unoterede skattepligtige porteføljeaktier, ligesom det er tilfældet for danske selskaber.[699]

Med vedtagelsen af L 23 (2008/2009) blev der foretaget en præcisering af ordlyden i SEL § 32, stk. 5, nr. 5, idet ordet "udnyttede" blev indsat foran ordet "tab".[700] Formålet med tilføjelsen var ifølge lovbemærkningerne at præcisere, at realiserede aktietab først skulle indgå i CFC-indkomsten, når tabet rent faktisk blev udnyttet til modregning i aktiegevinster. Med andre ord var det hensigten, at sikre en "nettoopgørelse" af aktiegevinsterne.[701] Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009), dvs. bemærkelsesværdigt

[698] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 14, nr. 39, L 202 (2008/2009).

[699] I den forbindelse må det formentlig antages at være en betingelse, at realisationsprincippet har været anvendt konsekvent ved CFC-vurderingen og evt. CFC-beskatningen i tidligere år, da det som sagt er en betingelse for valg af realisationsprincippet, at datterselskabet ikke i tidligere år har anvendt lagerprincippet, jf. ABL § 23, stk. 6, 3. pkt.

[700] Herefter havde bestemmelsen følgende ordlyd: *"Skattepligtig fortjeneste og udnyttede tab ved afståelse af aktier m.v., der omfattes af aktieavancebeskatningsloven."*

[701] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 33, L 23 (2008/2009). Præciseringen er omtalt af *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025, der anfører, at det indtil da havde været uklart, hvorvidt et datterselskabs uudnyttede aktietab rent faktisk kunne fradrages ved opgørelsen af datterselskabets CFC-indkomst. I et svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.SR havde skatteministeren tidligere oplyst, at såfremt et dansk datterselskab har en avance på 100 og samtidig har et kildeartsbegrænset tab på 100 fra tidligere år, vil aktieavancen på 100 ikke blive medregnet ved opgørelsen af CFC-indkomsten, idet CFC-indkomsten ikke opgøres før kildeartsbegrænsede aktietab fremføres. Det tilsvarende gælder ifølge skatteministerens svar for udenlandske selskaber.

nok i selv samme folketingsår, faldt ordet ”udnyttede” igen ud af bestemmelsens ordlyd. I bemærkningerne forklares dette med, at der er tale om en konsekvensændring som følge af forslaget om at indføre obligatorisk lagerbeskatning for selskaber af visse porteføljeaktier og fordringer.[702] Lægges det til grund, som diskuteret ovenfor, at der ved opgørelsen af et udenlandsk datterselskabs CFC-indkomst kan vælges anvendt et realisationsprincip på unoterede skattepligtige porteføljeaktier, må det imidlertid vurderes, om realiserede tab fortsat først kan indgå i CFC-indkomsten, når tabet udnyttes til modregning i andre gevinster på realisationsbeskattede porteføljeaktier. Lovbemærkningerne er tavse herom. Henset til at indsættelsen af ordet ”udnyttede” – med vedtagelsen af L 23 (2008/2009) – blev omtalt som en præcisering (og ikke en ændring), synes det dog mest nærliggende at antage, at dette fortsat er tilfældet, selvom ordet er udgået af bestemmelsens ordlyd.[703]

Endelig må det vurderes om aktier ejet af et CFC-selskab udgør aktier i et investeringsselskab, som defineret i ABL § 19, idet sådanne aktier undergives obligatorisk lagerbeskatning, jf. ABL § 23, stk. 7.[704] Ejer CFC-selskabet værdipapirer, der må betragtes som investeringsbeviser, jf. ABL § 20 og 20 A, sker en eventuel beskatning ligeledes efter et lagerprincip, jf. ABL § 23, stk. 5.[705]

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

Betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelsen af eller retten til at anvende immaterielle aktiver samt fortjeneste og tab ved afståelse af immaterielle aktiver, skal medregnes til CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 6, 1. pkt. Af bestemmelsens 3. pkt. fremgår, at begrebet immaterielle aktiver i den henseende omfatter enhver ophavsret til et litterært, kunstnerisk eller videnskabeligt arbejde, herunder spillefilm, ethvert patent, varemærke eller mønster eller enhver model, tegning, hemmelig formel eller fremstillingsmetode eller oplysninger om industrielle, kommercielle eller videnskabelige erfaringer.

---

[702] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 14, nr. 39, L 202 (2008/2009).

[703] Det kan dog ikke helt udelukkes, at det forhold at ordet ”udnyttede” er taget ud af bestemmelsens ordlyd, tvært imod skal ses som en indikation på, at lovgiver har været af den opfattelse, at lagerprincippet nu altid skal anvendes i relation til CFC-testen og den eventuelt gennemførte CFC-beskatning af udenlandske (CFC-) selskabers gevinster på skattepligtige porteføljeaktier, og at realisationsprincippet slet ikke kan finde anvendelse i den henseende, hvorfor der på den baggrund ikke er behov for en præcisering af at alene udnyttede tab kan fragå CFC-indkomsten. En sådan opfattelse synes dog ikke i overensstemmelse med den oven for citerede passage fra forarbejderne, hvoraf fremgår, at lagerprincippet ved opgørelsen af CFC-indkomst vedrørende porteføljeaktier og fordringer skal anvendes på samme måde som ved beskatningen af et fuldt skattepligtigt dansk selskab.

[704] Se SKM2008.450.SR, hvor Skatterådet fastslog, at indkomstbetingelsen ville være opfyldt i relation til et selskab hjemmehørende på Cypern, såfremt det cypriotiske selskab som oplyst alene ville investere i aktier omfattet af ABL § 19. Endvidere fastslog Skatterådet, at lagerprincippet i givet fald skulle finde anvendelse. Afgørelsen angik CFC-beskatning af en fysisk person i henhold til LL § 16 H, der imidlertid i relation til indkomstbetingelsen henviser til SEL § 32, stk. 5. For en general gennemgang af reglerne om investeringsselskaber efter vedtagelsen af L 23 (2008/2009) se *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*, TfS 2009, 567, *Michael Nørremark & Arne Møllin*, R&R, 2009, nr. 4, p. 54 et seq. samt *Kjeld Bergenfelt*, SR-skat, 2009, p. 77-88. Reglen om investeringsselskaber i ABL § 19 har forrang for ABL § 4 C om skattefri porteføljeaktier, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 49 (2012/2013). *Asger Lehman Høj*, SR-Skat, 2012, p. 336-337, har i lyset af de seneste års mange ændringer angående beskatning af aktier sat spørgsmålstegn ved berettigelsen af ABL § 19.

[705] ABL § 20 omhandler beviser i akkumulerende foreninger, mens ABL § 20 A omhandler beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Se om reglerne for beskatning af beviser i investeringsforeninger efter vedtagelsen af L 202 (2008/2009) *Inge Langhave Jepsen*, TfS 2010, 327. Se endvidere SKATs Juridiske Vejledning, 2012-2, afsnit C.B.4.6. En række ændringer er gennemført med vedtagelsen af L 95 (2011/2012).

Afgrænsningen følger artikel 12, stk. 2, i OECD's modeloverenskomst.[706] Der er således ikke fuldt sammenfald mellem definitionen af immaterielle aktiver i CFC-reglerne og den almindeligt anvendte og brede definition af begrebet immaterielle aktiver i dansk skatteret, idet sidstnævnte definition eksempelvis også omfatter goodwill, jf. AFL § 40, stk. 1.[707] Den snævrere definition, som anvendes i CFC-reglerne, synes således alene at omfatte de lovbestemte immaterielle rettigheder samt know how.[708]

Ved CFC-vurderingen kan det i praksis være af betydning stor betydning at afgrænse datterselskabets royalties fra andre typer af indtægter – f.eks. indtægter ved levering af tjenesteydelser.[709] Betalinger for brugsretten til software kan efter omstændighederne behandles som royalties og dermed som CFC-indkomst, jf. Ligningsrådets afgørelse i SKM2001.522.LR.[710] I sagen fastslog Ligningsrådet, at et datterselskabs indtægter – der ifølge referatet af afgørelsen udgjorde vederlag for udstedelse af en brugsret til egenudviklet computersoftware og serviceydelser i forbindelse hermed – skulle anses som finansielle indtægter i henhold til dagældende SEL § 32.[711] Afgørelsen er analyseret af *Arne Møllin Ottosen* og *Jørn Vestergaard-Jensen* i SU 2002, 67, der erklærer sig enige i udfaldet af Ligningsrådets afgørelse, men som samtidig med rette påpeger, at den i sagen omhandlede "brugsret" formentlig ikke reelt (kun) var en brugsret, men derimod en licensret til at foretage eksemplarfremstilling i forbindelse med videredistribution, hvorfor vederlaget klart skulle betragtes som en royalty.[712]

Fra tiden før vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) kan endvidere nævnes Ligningsrådets afgørelse i SKM2001.187.LR, hvor vederlag – for anvendelse af en brugsret, som betalingsmodtageren (det udenlandske datterselskab) havde til et telekommunikationssystem – ikke skulle anses for finansielle

---

[706] For en uddybning af definitionen i OECD's modeloverenskomst se kommentarerne til artikel 12, pkt. 8-19. Se endvidere *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt* i *Lars Karnøe* et al.: Immaterialret – indhold, værdiansættelse og skat, 2008, p. 401 et seq. Om status på OECD's projekt vedrørende transfer pricing og immaterielle aktiver se *Jens Wittendorff*, Tax Notes International, 2012, p. 935-952.

[707] Om definitionen af immaterielle aktiver i bred skatteretlig forstand se *Jakob Bundgaard* i *Peter Møgelvang-Hansen* et al.: Julebog 2004, 2004, p. 29 et seq. For en generel gennemgang af de danske skatteregler i relation til immaterielle aktiver se endvidere *Claus Hedegaard Eriksen*: Beskatning af immaterielle aktiver, 2007 samt *Arne Møllin-Ottosen* & *Jørn Vestergaard-Jensen*, TfS 1999, 959 og TfS 2000,649. At goodwill heller ikke forud for vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) skulle anses som et finansielt aktiv (medmindre goodwillen vedrører finansiel virksomhed) fremgår af cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.

[708] Jf. *Arne Møllin-Ottosen* & *Jørn Vestergaard-Jensen*, SU 2002, 67, der anser den snævre definition for fornuftig, da netop immaterialrettigheder og know how må betragtes som særligt mobile aktiver.

[709] For yderligere om denne vanskelige afgrænsning i almindelighed se *Ariane Pickering*: Cahiers de droit fiscal international, 2012, General Report, p. 26-29 og p. 48 et seq. samt den danske nationalrapport udarbejdet af *Philip Noes & Anders Nørgaard Laursen* optrykt i samme, p. 269-284. Se også sidstnævnte forfatteres artikel, SU 2012, 309.

[710] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.

[711] Sagen omhandlede CFC-reglerne forud for ikrafttrædelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorved CFC-indkomstbetingelsen blev objektiveret. Efter nugældende regler ville indkomsten i det udenlandske datterselskab ikke skulle betragtes som CFC-indkomst, men det skyldes, at der i sagen var tale om koncerneksterne transaktioner angående et immaterielt aktiv udviklet af datterselskabet selv, som omfattet af undtagelsen i SEL § 32, stk. 6, 2. pkt., der blev indført med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) og som behandles i det følgende. Havde der i sagen i stedet været tale om koncerninterne transaktioner, ville datterselskabets indkomst også efter de nugældende regler skulle medregnes til CFC-indkomsten.

[712] Er situationen i stedet den, at rettighedshaveren til et computerprogram via internettet kun stiller programmet til rådighed for andres egen online brug af programmet, er der efter forfatternes opfattelse tale om indkomst ved erhvervsvirksomhed, jf. artikel 7 i modeloverenskomsten, og ikke royalty, jf. pkt. 13.1 og 14 i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst. Forfatternes synspunkt kan tiltrædes.

indtægter i relation til SEL § 32. Ligningsrådet baserede sin afgørelse på det snævre royaltybegreb i KSL § 65 C, stk. 4, der ikke omfatter ophavsrettigheder, og anså indtægterne som tilslutnings- og forbrugsafgifter. På den baggrund skulle indtægterne ikke anses som royaltyindtægter eller indtægter ved finansiel leasing og dermed heller ikke som finansiel indkomst i henhold til dagældende SEL § 32.[713] Det skal erindres, at den nugældende definition i SEL § 32, stk. 5, nr. 6 tillige omfatter betalinger i henhold til ophavsrettigheder, og at den gældende definition i CFC-reglerne således ikke er identisk med definitionen i KSL § 65 C, stk. 4.[714]

En væsentlig undtagelse – til udgangspunktet om, at royalties og fortjeneste vedrørende immaterielle aktiver skal medregnes til CFC-indkomsten – følger af SEL § 32, stk. 5, nr. 5, 2. pkt. Her slås det således fast, at betalinger fra selskaber, som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, jf. SEL § 31 C, for anvendelse af eller retten til at anvende immaterielle aktiver, som er foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed, ikke skal medregnes til CFC-indkomsten. En royaltyindtægt skal således ikke medregnes til CFC-indkomsten, hvis betalingen hidrører fra tredjemand, og betalingen angår immaterielle aktiver udviklet af datterselskabet selv.[715]

Med hensyn til sidstnævnte betingelse, må det lægges til grund, at immaterielle aktiver, som datterselskabet oparbejder som led i kontraktforskning eller cost sharing,[716] skal sidestilles med immaterielle aktiver foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed.[717] At dette er tilfældet understreges af, at det i et lovudkast af 1. februar 2007 blev foreslået at skærpe bestemmelsens ordlyd.[718] Undtagelsesbestemmelsen skulle således efter forslaget kun finde anvendelse, hvis de immaterielle aktiver *udelukkende* var foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed. I høringsfasen blev denne stramning imidlertid kritiseret for at betyde, at alle royaltybetalinger fremover i realiteten skulle medregnes, da det er almindelig praksis enten at tilkøbe mindre patenter eller få foretaget dele af forskningen

[713] I den redaktionelle note til SU 2001, 185 er anført, at afgørelsen kan tages til indtægt for, at det snævre danske royaltybegreb i KSL § 65 C, stk. 4 skulle anvendes, samt at afgørelsen tyder på, at telekommunikationssystemet var ophavsretligt beskyttet men ikke patentretligt beskyttet.

[714] Det er blevet kritiseret, at der således nu opereres med forskellige definitioner i KSL § 65 C, stk. 4 og CFC-reglerne, jf. *Anders Oreby Hansen & Nikolaj Bjørnholm*: Lempelse af dobbeltbeskatning, 2002, p. 159.

[715] Som begrundelse for at undtagelsen ikke omfatter koncerninterne royalties anførte skatteministeren, at det herved skal undgås, at der laves koncernintern skatteplanlægning ved udflytning af F&U-afdelinger, samt at koncerninterne royaltybetalinger er meget svære at prisfastsætte, jf. skatteministerens svar, gengivet i høringsnotat, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Samme sted fremgår en kommentar fra skatteministeren, som illustrerer det ganske brede formål med de danske CFC-regler: ”*CFC-beskatningen skal ikke blot tage hensyn til indkomst, der uden konsekvenser for personale og fysiske forhold kan flyttes, men også tilfælde, hvor man ved etablering eller omstrukturering af koncernerne ved placering af bestemte funktioner (income drivers) kan sikre, at meget store dele af koncernens indkomst alene beskattes i lavskattelande.”*

[716] C*ost sharing* er kort fortalt en samarbejdsform, hvor deltagerne for fælles regning og risiko udfører en aktivitet og opnår ejendomsret eller brugsret til resultaterne. Ejendomsretten til de immaterielle aktiver deles mellem deltagerne. På dansk anvendes betegnelsen ”omkostningsfordeling”, mens OECD Transfer Pricing Guidelines benytter betegnelsen ”cost contribution agreements”. Ved *kontraktforskning* afholder opdragsgiveren alle omkostninger forbundet med forskningen og påtager sig den økonomiske risiko. Ejendomsretten til de immaterielle aktiver har opdragsgiveren, og forskerne aflønnes typisk på cost plus basis. Se *Jørgen Juul Andersen & Thomas Bjerre*, SU 2004, 85, *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 674 et seq. samt *Jakob Bundgaard* i *Peter Møgelvang-Hansen* et al.: Julebog 2004, p. 55.

[717] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66, der som begrundelse anfører, at formålet med L 99 (2001/2002 – 2. samling) var at forhindre, at immaterielle aktiver *flyttes* fra højtbeskattede selskaber til lavtbeskattede selskaber.

[718] Jf. udkast af 1. februar 2007, Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove, § 1, nr. 24.

og udviklingen hos tredjemand.[719] Den foreslåede skærpelse var ikke medtaget i det endelige lovforslag L 213 (2006/2007).

Som bestemmelsen er formuleret gælder undtagelsen tilsyneladende ikke for fortjeneste og tab ved egentlige *afståelser* af selve de immaterielle aktiver til tredjemand, men kun for betalinger for anvendelsen af eller retten til at anvende datterselskabets immaterielle aktiver, dvs. royalties.[720] Ifølge ordlyden skal fortjeneste og tab ved datterselskabets *afståelse* af immaterielle aktiver således altid medregnes til CFC-indkomsten, og det uanset om overdragelsen er sket til tredjemand, og uanset om overdragelsen vedrører et immaterielt aktiv udviklet af datterselskabet selv.[721] I den henseende bliver det i så fald afgørende at fastlægge, hvorvidt der er tale om en fuldstændig overdragelse af datterselskabets immaterielle aktiver til tredjemand eller blot en delvis overdragelse, som f.eks. ved meddelelse af licens til tredjemand.[722]

Afslutningsvis skal det bemærkes, at definitionen af CFC-indkomst i 2007 blev foreslået udvidet.[723] Udvidelsen skulle bestå i at salgsindtægter vedrørende patenterede produkter, hvor datterselskabet ejede de bagvedliggende immaterielle aktiver, herefter skulle medregnes til CFC-indkomsten. Dette skulle dog ikke gælde, såfremt der var tale om immaterielle aktiver udelukkende foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed. Formålet med forslaget var at ramme datterselskaber, hvor indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver består i salgsindtægter fra salg af varer produceret under et patent i stedet

[719] Jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007).

[720] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66, der argumenterer for, at der ikke synes at være grund til at opretholde en sådan sondring, og at undtagelsesbestemmelsen derfor bør udvides til også at omfatte fortjeneste og tab ved afhændelse af immaterielle aktiver.

[721] Under lovforslagets behandling blev det kritiseret, at der dermed var tale om en skærpelse af de hidtil gældende regler, hvor fortjeneste ved salg af immaterielle aktiver, som ikke havde genereret royaltyindtægter, ikke skulle anses for finansiel indkomst, jf. cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4. Hertil anførte skatteministeren, at den pågældende passage i cirkulæret alene vedrørte den hidtil gældende aktivtest, som nu faldt bort, hvorfor der ikke var tale om en skærpelse, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling). På trods af denne kommentar samt bestemmelsens ordlyd, synes der alligevel at herske nogen uklarhed om skatteministerens syn på undtagelsesbestemmelsen. Således anfører skatteministeren følgende i kommentaren til indkomne høringssvar, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling): *"Det skal samtidig påpeges, at det ikke fremgår af cirkulæret, der opregner eksempler på CFC-indkomst, at de gældende CFC-regler ikke omfatter gevinster på immaterielle aktiver. Det er således fortsat Departementets opfattelse, at gevinst og tab ved afståelse af den underliggende rettighed er omfattet af CFC-beskatningen, <u>når selve royaltybetalingen er omfattet</u>."*[egen understregning]. Den understregede passage, synes således at kunne indikere, at det er en forudsætning for at anse fortjeneste ved afståelse af immaterielle aktiver for CFC-indkomst, at royaltybetalinger vedrørende det pågældende aktiv udgør CFC-indkomst, hvilket ikke vil være tilfældet, hvis betalingerne hidrører fra tredjemand og vedrører et immaterielt aktiv udviklet af datterselskabet selv. Imidlertid kan det ikke udelukkes, at den citerede passage alene skal anses for at angå de hidtidige regler, herunder omtalen i cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4. Under alle omstændigheder synes bestemmelsens ordlyd at trække i en anden retning, hvorfor der i litteraturen da også forekommer at være enighed om, at fortjeneste ved selve afståelsen af datterselskabets immaterielle aktiver ikke kan omfattes af undtagelsen, jf. *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114, *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66 og *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002, nr. 3, p. 173-183.

[722] Se om denne sondring *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt* i *Lars Karnøe* et al.: Immaterielle aktiver – indhold, værdiansættelse og skat, 2008, p. 369 et seq. Se endvidere *Claus Hedegaard Eriksen*: Beskatning af immaterielle aktiver, 2007, p. 92-102.

[723] Jf. udkast af 1. februar 2007, Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove, § 1, nr. 24.

for at bestå i royaltyindtægter.[724] Den foreslåede stramning var dog ikke medtaget i det endelige lovforslag L 212 (2006/2007).[725]

Nr. 7 – Skattemæssige fradrag

Af SEL § 32, stk. 5, nr. 7 fremgår, at der ved opgørelsen af CFC-indkomsten skal fratrækkes skattemæssige fradrag, der vedrører indtægter som nævnt i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-6. Af lovforarbejderne fremgår, at disse fradrag blandt andet omfatter en andel af selskabets generalomkostninger, samt at fordelingen skal ske ud fra armslængde allokeringsprincipper.[726] Herudover har skatteministeren oplyst, at såfremt de aktiver – som medfører at en mobil indtægt omfattet af bestemmelsens nr. 1-6 – er afskrivningsberettigede, vil der kunne foretages afskrivninger, i det omfang de i øvrigt følger af SEL § 32.[727] Endvidere vil der kunne foretages fradrag i CFC-indkomsten for lønninger, i det omfang medarbejdernes tid vedrører de indtægter, som omfattes af bestemmelsens nr. 1-6.[728] Fradragsreglen gælder efter sin ordlyd ikke for udgifter relateret til de former for CFC-indkomst, som er opregnet i bestemmelsens nr. 8, 9 og 10. Dette skyldes dog antageligvis, at de former for CFC-indkomst, som er angivet i bestemmelsens nr. 8 og 9 under alle omstændigheder skal opgøres som en nettoindkomst.[729] Samlet set må der anses for at herske nogen usikkerhed i relation til afgrænsningen af hvilke udgifter, der skal fratrækkes CFC-indkomsten efter bestemmelsen, samt i relation til hvor stor en del af disse udgifter der i givet fald skal fratrækkes.[730]

Nr. 8 – Indkomst ved finansiel leasing

Skattepligtige indkomster ved finansiel leasing, herunder fortjeneste og tab ved afståelse af aktiver, som har været anvendt til finansiel leasing, skal medregnes til CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 8.[731] Hvad der skal forstås ved finansiel leasing, herunder hvordan afgrænsning skal ske over for operationel leasing, er hverken omtalt i bestemmelsens ordlyd eller lovbemærkningerne til L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorved indkomstbetingelsen blev søgt objektiveret. Skatteministeren oplyste imidlertid under lovbehandlingen, at den hidtil i CFC-reglerne anvendte forståelse af finansiel leasing fortsat skulle finde anvendelse, samt at den

[724] Jf. *Jens Wittendorff* i *Jane Bolander* (ed.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, p. 75-78.

[725] Det fremgår ikke af lovbemærkningerne præcist hvorfor dette var tilfældet. Imidlertid fremgår af de indkomne høringssvar til udkastet af 1. februar 2007, at forslaget blev kritiseret for at "tvinge" patenttunge virksomheder til helt at fraflytte Danmark, idet patentindtægter efter forslaget ville blive beskattet i Danmark, selvom der var sket reel etablering i udlandet og selv om dansk afståelsesbeskatning ved udflytning af patenter alene allerede havde fundet sted.

[726] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). For generel omtale af driftsomkostningsbegrebet i dansk skatteret se *Jane Ferniss*: Det skatteretlige driftsomkostningsbegreb, 2006.

[727] Det må antages, at der herved primært tænkes på erhvervede immaterielle rettigheder, som kan afskrives efter AFL § 40, stk. 2.

[728] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Andersen, bilag 32, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[729] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66. Ordlyden i både SEL § 32, stk. 5, nr. 8 og 9, anvender da også ordet "indkomster", der normalt må anses for at henvise til en nettoopgørelse. Herudover kan bemærkes, at Skatterådet i SKM2009.231.SR omtaler SEL § 32, stk. 5, nr. 9 som: *"…en opsamlingsbestemmelse, der skal omfatte de indtægtskilder/fradrag, som finansielle virksomheder i øvrigt har…"* For yderligere om afgørelsen se omtalen lige nedenfor vedr. SEL § 32, stk. 5, nr. 9. At fradragsreglen ikke henviser til den nyindførte bestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 10, skyldes formentlig en forglemmelse.

[730] For omtale af bestemmelsen se endvidere *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002, p. 173-183 samt *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114.

[731] I CFC-sammenhæng er sondringen mellem finansiel leasing og operationel leasing således af stor betydning, hvilket normalt ikke er tilfældet i dansk skatteret i almindelighed, hvor det juridiske ejerskab normalt tillægges afgørende vægt. Se herom Allan Christoffersen, SR-skat, 2005, p. 318-320 samt *Kim Wind Andersen*, INSPI, 2005, nr. 4, p. 38-41.

allerede eksisterende praksis ønskedes bibeholdt.[732] Den eksisterende praksis som skatteministeren herved henviste til var helt specifikt Ligningsrådets afgørelse i TfS 2000, 532 LR.

Afgørelsen omhandlede en situation, hvor flere udenlandsk datterselskaber hver ejede ét skib, som blev udlejet til et andet koncernselskab. Udlejningen fandt sted som såkaldt bareboat-charter. Herved forstås kort fortalt, at udlejeren stiller skibet til rådighed for lejeren uden i øvrigt at være forpligtet til også at stille mandskab og udstyr til rådighed for lejeren.[733] Med andre ord driver lejeren skibet for egen regning og risiko med hensyn til bemanding, drift, bunkering, vedligeholdelse, reparation, tredjepartskrav m.v. I øvrigt fremgik det af sagens oplysninger, at lejeren ikke ved lejeperiodens udløb blev ejer af skibene eller var tillagt en ret til at erhverve skibene for et i forhold til markedsværdien lavt beløb. På den baggrund fandt Ligningsrådet ikke, at de udlejende datterselskabers virksomhed overvejende var af finansiel karakter, jf. dagældende SEL § 32, stk. 2. Afgørelsen var baseret på en konkret ligningsmæssig vurdering af faktum, og Ligningsrådet anså sig ikke for bundet af definitionen af finansiel leasing i International Regnskabsstandard nr. 17 (IAS 17). Imidlertid kunne definitionen i IAS 17 ifølge Ligningsrådet indgå som et element blandt flere ved fastlæggelsen af begrebet i relation til SEL § 32.

Til trods for Ligningsrådets bemærkning om, at definitionen af finansiel leasing i IAS 17 ikke er afgørende i CFC-sammenhæng, må det – bl.a. set i lyset af ovennævnte udtalelser fra skatteministeren – antages, at afgrænsningen af finansiel leasing over for operationel leasing som hovedregel kan ske i henhold til IAS 17. Heri defineres leasing som: *"... en aftale, ifølge hvilken leasinggiver for en aftalt periode overdrager brugsretten til et aktiv til leasingtager mod en eller flere betalinger."* Finansiel leasing defineres derpå som: *"... en leasingkontrakt, hvorved alle væsentlige risici og afkast forbundet med ejendomsretten til et aktiv overdrages, uanset om ejendomsretten overdrages ved leasingperiodens slutning eller ej."* Og endelig defineres operationel leasing negativt, som enhver leasingkontrakt, der ikke udgør en finansiel leasingkontrakt.[734]

Til ovenstående skal bemærkes, at IASB siden 2006 har arbejdet på at ændre IAS 17. I den forbindelse er det blevet foreslået, at sondringen mellem finansiel leasing og operativ leasing ophæves.[735] Det kan næppe udelukkes, at lovgiver på den baggrund vil se sig nødsaget til at ændre/præcisere CFC-reglerne, såfremt sondringen mellem finansiel leasing og operativ leasing i regnskabssammenhæng ophæves.[736] Hvis ikke en sådan ændring/præcisering af CFC-reglerne foretages, må det formodes at den gamle (dvs. nugældende)

[732] Jf. høringsnotat, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Allerede forud for vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) var indtægter fra finansiel leasing omfattet af begrebet finansielle indtægter. Se cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4. I forbindelse med vedtagelsen af de oprindelige CFC-regler ved L 35 (1994/1995) havde skatteministeren tilkendegivet, at vurderingen af om der forelå finansiel leasing skulle bero på en konkret ligningsmæssig bedømmelse, samt at de eksempler, som spørger havde gengivet fra International Regnskabsstandard nr. 17, ville have karakter af finansiel virksomhed, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 46, L 25 (1994/1995). Se i den forbindelse *Søren Steenholdt*, SU 1995, 148.
[733] Se *Niels Josephsen*, SU 1999, 190.
[734] Jf. IAS 17, nr. 4.
[735] Jf. Exposure Draft on Leases, ED/2010/9.
[736] Det er planen at udsende et nyt og revideret Exposure Draft vedrørende leasing i løbet af første kvartal 2013. Se www.ifrs.org/Current-Projects/IASB-Projects/Leases (web-adressen var aktiv 20. januar 2013).

version af IAS 17 fortsat kan indgå som et element ved vurderingen af om et datterselskab oppebærer indkomst fra finansiel leasing i henhold til SEL § 32, stk. 5, nr. 8.

Afslutningsvis skal nævnes, at Skatterådet har haft lejlighed til bekræfte, at indkomst fra udlejning og salg af fast ejendom ikke skal henregnes til CFC-indkomsten, jf. SKM2009.743.SR og SKM2010.377.SR.[737] Afgørelserne er ikke overraskende og må i den sammenhæng anses for ubetinget korrekte, henset til at oplistningen af CFC-indkomst i SEL § 32, stk. 5 er udtømmende.[738]

Nr. 9 – Skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt.

Af SEL § 32, stk. 5, nr. 9, fremgår, at skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt, skal medregnes til CFC-indkomsten.[739] Herved træder det tydeligt frem, at datterselskaber, som bedriver de nævnte former for finansiel virksomhed, er typeeksempler på datterselskaber omfattet af CFC-reglerne.[740]

Lige siden CFC-reglernes indførelse ved L 35 (1994/1995) er reglerne af selvsamme årsag blevet kritiseret for at diskriminere virksomheder i den finansielle sektor, idet indkomst fra finansiel virksomhed kunne medføre CFC-beskatning hos det danske moderselskab, selvom indkomsten hidrørte fra aktiv erhvervsvirksomhed (inden for den finansielle sektor).[741] På den baggrund blev der med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) indført adgang til, at Ligningsrådet – nu Skatterådet – kan give dispensation fra anvendelse af CFC-reglerne, såfremt en række betingelser opfyldes, da CFC-reglerne ikke skal hindre de

[737] SKM2009.743.SR er mere udførligt omtalt i Kapitel 5, afsnit 4.1, mens SKM2010.377.SR er yderligere omtalt lige nedenfor under analysen af SEL § 32, stk. 5, nr. 9.

[738] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se i øvrigt SKM2011.360.SR, hvor et cypriotisk selskabs indtægter ved udlejning af IT-udstyr, som efter det oplyste ikke udgjorde finansiel leasing, ikke skulle anses for CFC-indkomst. Afgørelsen angik CFC-reglerne for fysiske personer i LL § 16 H, der imidlertid i relation til indkomstbetingelsen henviser direkte til SEL § 32, stk. 5. Se endvidere SKM2009.59 SR, der er omtalt oven for under analysen af SEL § 32, stk. 5, nr. 2.

[739] Bestemmelsen blev indføjet som led i objektiveringen af CFC-reglerne i forbindelse med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[740] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Helt fra CFC-reglernes indførelse med vedtagelsen af L 35 (1994/1995) er banker mv. blevet anset som typeeksempler på selskaber, der omfattes af CFC-reglerne, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 36 til L 35 (1994/1995). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 33 til L 35 (1994/1995), samt skatteministerens svar på henvendelse fra Assurandør-Societetet, bilag 26 til L 35 (1994/1995). At forsikringspræmier også skulle medtages i det beløb, der udgjorde grundlaget for CFC-beskatning, blev fastlagt med vedtagelsen af L 53 (1998/1999). Hidtil havde forsikringspræmier ikke været omfattet, da de ikke kunne karakteriseres som finansielle indtægter. Forsikringspræmierne havde derfor ikke udløst CFC-skat, selvom selskabet var undergivet CFC-beskatning af sine finansielle indtægter. Formålet med at fastslå, at indkomst ved forsikringsvirksomhed skulle medtages i grundlaget for CFC-beskatning, var således at forhindre skattemotiveret udflytning af forsikringsvirksomhed fra Danmark, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, L 53 (1998/1999). Om de danske reglers brede anvendelsesområde se endvidere *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 52, der i relation til Danmark fremhæver følgende om CFC-beskatning af finansielle institutioner mv.: "*There are wide discrepancies in countries' rules on this point. In Denmark, interest (and other types of passive income) is treated as passive income even for a financial institution. Financial institutions are the primary target of the Danish CFC-rules… In most countries, however, interest earned by a CFC that is carrying on business as a financial institution is treated as non-tainted income.*"

[741] Om kritikken se *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.

omfattede finansielle selskaber i at etablere et datterselskab, når datterselskabet hovedsageligt driver virksomhed med uafhængige parter i sit eget hjemland.[742] Dispensationsbestemmelsen er analyseret oven for i kapitel 4, afsnit 4.

Det må formodes, at det normalt ikke vil være forbundet med vanskeligheder at fastlægge, om et datterselskab oppebærer skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed eller virksomhed som penge- eller realkreditinstitut. Derimod synes bestemmelsens angivelse, af at skattepligtige indkomster fra *finansiel virksomhed i øvrigt* tillige skal medregnes til CFC-indkomsten, at give rum for nogen uklarhed.[743]

Denne uklarhed afhjælpes ikke fuldt ud af de ganske kortfattede lovbemærkninger herom:[744] *"Banker og forsikringsselskaber er som nævnt blandt typeeksemplerne… Der er imidlertid også andre slags selskaber, som driver virksomhed med mobile indkomster, f.eks. finansierings- og investeringsselskaber samt realkreditinstitutter. Disse selskaber, som driver næring med finansielle indkomster, nævnes udtrykkeligt for at sikre, at de ved opgørelsen af den danske indkomst også får fradrag for hensættelser såvel ved vurderingen af, om der skal betales CFC-skat som ved opgørelsen af den skattepligtige CFC-indkomst."*

I den forbindelse er det værd at bemærke Skatterådets afgørelse i SKM2009.231.SR. Sagen omhandlede et dansk moderselskab, der havde seks danske og svenske datterselskaber som bedrev virksomhed af finansiel karakter. Alle seks datterselskaber ydede en service mod betaling, der ikke bestod i bankvirksomhed eller passiv kapitalanbringelse. Om karakteren af datterselskabernes virksomhed fremgik desuden, at Skatterådet lagde til grund, at virksomheden i fem af de seks datterselskaber var omfattet af definitionen af finansielle virksomheder i lov om finansiel virksomhed § 5, stk. 1, nr. 1, litra c, dvs. virksomhed som fondsmæglerselskab.

Skatterådet fastslog indledningsvis, at passagen om *finansiel virksomhed i øvrigt* skulle anses som en opsamlingsbestemmelse. I relation til de fem datterselskaber, hvis virksomhed var omfattet af definitionen i lov om finansiel virksomhed, anså Skatterådet datterselskabernes indtægter – benævnt "gebyrer og andre provisionsindtægter", "andre driftsindtægter", "övrige rörelsesintäkter" og "provisionsintäkter" – som en del af CFC-indkomsten. Med hensyn til det datterselskab, hvis virksomhed ikke var omfattet af definitionen i lov om finansiel virksomhed, fandt Skatterådet på baggrund af en ordlydsfortolkning, at såfremt datterselskabet havde indkomst, der ikke var omfattet af opregningen i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-8, skulle sådan indkomst ikke medregnes til CFC-indkomsten.[745] På den baggrund skulle datterselskabets indtægt benævnt "omsætning" ikke anses for CFC-indkomst.

---

[742] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. e), L 99 (2001/2002 – 2. samling).
[743] Se i denne retning *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 2009, p. 309.
[744] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se endvidere *Jens Wittendorff*, SU, 2002, 66, der argumenterer for, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger næring med finansielle indkomster, må afgøres efter dansk skatterets almindelige regler.
[745] Det fremgår af sagens oplysninger, at det pågældende datterselskabs virksomhed i stedet var omfattet af lov om værdipapirhandel, som følge af at der i virksomhedens lokaler foregik handel med værdipapirer. Datterselskabet bedrev

Henset til de danske CFC-reglers brede underliggende formål forekommer afgørelsen at være korrekt. I relation til de fem datterselskaber, hvis virksomhed var omfattet af definitionen i lov om finansiel virksomhed, havde spørgers rådgiver argumenteret for, at der var tale om, at de modtagne betalinger repræsenterede et honorar for en service eller konsulentydelse, at betalingerne således ikke skulle anses for passiv finansiel indkomst, og at CFC-beskatning af sådanne betalinger derfor ikke var i overensstemmelse med formålet med CFC-reglerne. Hertil skal imidlertid bemærkes, at det lige fra vedtagelsen af de første CFC-regler ved L 35 (1994/1995) har ligget fast, at de danske CFC-regler ikke alene er rettet mod passiv finansiel indkomst, men tværtimod også indkomst ved visse former for aktiv finansiel virksomhed.[746] Dette har Landsskatteretten endvidere erklæret sig enig i, jf. rettens bemærkninger og begrundelse i SKM2004.862.LSR.[747] Endvidere fremgår det med tydelighed af forarbejderne til L 99 (2001/2002 – 2. samling), at de i bemærkningerne nævnte former for virksomhed (banker, realkreditinstitutter samt forsikrings-, finansierings- og investeringsselskaber) alene skal anses for typeeksempler på virksomheder der driver finansiel virksomhed.[748]

På den baggrund forekommer det således korrekt, når Skatterådet konkluderer, at de fem datterselskabers indtægter – benævnt ”gebyrer og andre provisionsindtægter”, ”andre driftsindtægter”, ”övrige rörelsesintäkter” og ”provisionsintäkter” – skal anses for indkomst ved *finansiel virksomhed i øvrigt*. Hertil skal det bemærkes, at såfremt Skatterådet var kommet frem til den modsatte konklusion, så havde det umiddelbart været svært at se, hvilke indkomsttyper der i så fald kunne falde ind under begrebet indkomst ved *finansiel virksomhed i øvrigt*.[749]

Om det er korrekt af Skatterådet at lægge afgørende vægt på, om virksomhedens aktivitet er omfattet af lov om finansiel virksomhed, kan diskuteres. I mangel af anden vejledning i CFC-reglernes ordlyd og forarbejder, synes dette dog at være en fornuftig rettesnor.[750] Endelig forekommer det rigtigt, når Skatterådet i relation til det datterselskab, hvis virksomhed ikke var omfattet af definitionen i lov om finansiel virksomhed, konkluderede, at såfremt datterselskabet havde indkomst, der ikke var omfattet af opregningen i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-8, skulle sådan indkomst ikke medregnes til CFC-indkomsten. Hertil kan det anføres,

---

imidlertid ikke selv handel med værdipapirer, idet virksomhedens aktivitet alene bestod i at stille lokaler og inventar til rådighed for andre, som bedrev handel med værdipapirer,

[746] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 36 til L 35 (1994/1995), hvor det anføres at: *”... der ses hverken at være mulighed eller nogen grund til at operere med en meget uklar sondring mellem aktiv og passiv finansiel virksomhed.”*

[747] I sagen, der omfattede et schweizisk datterselskab der drev bankvirksomhed, anførte Landsskatteretten følgende: *”Det fremgår hverken af lovens ordlyd eller dens forarbejder, at bestemmelsen skulle være begrænset til at omfatte nogen former for finansiel indkomst og ikke andre. De efterfølgende ændringer af bestemmelsen tyder endvidere ikke på, at bestemmelsen skulle være begrænset på den anførte måde.”* For yderligere omtale af Landsskatterettens afgørelse se kapitel 8, afsnit 6.1

[748] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[749] Skatterådet påpegede i øvrigt med rette, at SEL § 32 bygger på et nettoprincip, hvorfor eventuelt modsvarende udgifter til de opregnede indtægter skulle fragå ved opgørelsen af CFC-indkomsten.

[750] I relation til dispensationsbestemmelsen i SEL § 32, stk. 2, synes afgrænsningen af, hvilke typer datterselskaber der kan opnå dispensation, da også at være sket på baggrund af terminologien i lov om finansiel virksomhed. De typer af virksomhed, som omfattes af lov om finansiel virksomhed, er opregnet i lovens § 5, stk. 1, nr. 1, og § 1, stk. 2-12, jf. § 1, stk. 1. For yderligere herom, se *Merete Hjetting* et al: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 2011, p. 21-56.

at såfremt Skatterådet var kommet til den modsatte konklusion, så havde det skabt usikkerhed om fastlæggelsen af CFC-indkomsten, ligesom opregningen i SEL § 32, stk. 5 reelt havde mistet sin udtømmende karakter.

Afslutningsvis skal Skatterådets afgørelse i SKM2010.377.SR kort nævnes. Sagen angik et dansk moderselskab, der drev bankvirksomhed, og som havde to udenlandske datterselskaber, der oppebar indkomst fra udlejning og salg af fast ejendom.[751] Skatterådet fastslog, at da de to datterselskaber ikke havde koncession til at udøve forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed, fandt SEL § 32, stk. 5, nr. 9 ikke anvendelse. Da lejeindtægter og indtægter ved salg af fast ejendom i øvrigt ikke falder ind under opregningen i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-8, skulle disse indtægter ikke anses for CFC-indkomst. Skatterådets afgørelse kan tiltrædes.

Nr. 10 – Skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter

Den udtømmende oplistning af CFC-indkomsten afsluttes af SEL § 32, stk. 5, nr. 10, hvori det fastslås, at skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter, jf. AFL § 40 A, skal anses for CFC-indkomst. Som begrundelse, for at tilføje fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter til CFC-indkomsten, anførte lovgiver, at CO2-kvoter i vidt omfang købes og sælges alene for at opnå en fortjeneste ligesom ved handel med f.eks. aktier. CO2-kvoter kan således bruges som finansielle aktiver. Endvidere begrundede lovgiver tilføjelsen med, at det i Kommissionens forslag af 20. oktober 2011, om ændring af direktivet om markeder for finansielle instrumenter (direktiv 2004/39/EF – MiFID-direkivet), foreslås, at CO2-kvoter reklassificeres som finansielle aktiver.[752]

I ordlyden i SEL § 32, stk. 5, nr. 10, henvises direkte til kvotebegrebet i AFL § 40 A. Af AFL § 40 A, stk. 1, fremgår, at bestemmelsen angår kvoter, der giver ret til at producere, levere, anvende, udnytte eller fange en bestemt mængde af et produkt eller en ressource eller at udlede en bestemt mængde af produkter eller ressourcer, herunder forurenende affaldsprodukter, og som kun kan bruges én gang. Omfattet er også engangskvoter, der er anvendt i produktionen. De kvoter som omfattes af AFL § 40 A er at betegne som engangskvoter, der må afgrænses over for løbende kvoter (der i stedet omfattes af AFL § 40 B.[753]

Det i AFL § 40 A anvendte kvotebegreb er generelt og omfatter således også kvoter, som ikke angår udledning af drivhusgasser.[754] Dog er det alene skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter, som omfattes af begrebet CFC-indkomst, jf. ordlyden i SEL § 32, stk. 5, nr. 10. En CO2-kvote repræsenterer en en ret til at udlede 1 ton CO2 eller en ækvivalent mængde af andre drivhusgasser. CO2-kreditter dannes ved investeringer i klimaforbedrende projekter, der reducerer den globale udledning af drivhusgasser (JI-Projekter og CDM-projekter).[755] Af lovbemærkningerne fremgår, at forslaget om at

[751] Oprettelsen af ejendoms-datterselskaberne skyldtes, at koncernens øvrige bank-datterselskaber havde lidt store tab på deres ejendomsengagementer, og at koncernen med henblik på at begrænse tabene, ville lade ejendoms-datterselskaberne overtage faste ejendomme fra nødlidende kunder.
[752] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.4.2, L 81 (2012/2013).
[753] For generel omtale af dansk beskatning af kvoter se *Peter Bak*, R&R, 2007, nr. 7, p. 42 et seq.
[754] For yderligere om den skattemæssige behandling af CO2-kvoter og CO2-kreditter se *Jakob Bundgaard*, UfS 2008.4501.
[755] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.4.1.2, L 81 (2012/2013).

inddrage CO2-kvoter og CO2-kreditter under CFC-beskatningen også omfatter individuelt omsættelige kvoter for andre drivhusgasser uanset, om aktiverne er dannet inden for den EU-regulerede kvoteordning eller i lande uden for denne ordning.[756] I øvrigt er det uden betydning for henregningen til CFC-indkomsten, om de omfattede kvoter tænkes anvendt i produktionen eller tænkes videresolgt som værdipapirer.[757]

2.7 Lokale holdingselskaber – Transparensreglen

Ved bedømmelsen af om et datterselskabs CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af dets samlede skattepligtige indkomst skal der ses bort fra skattepligtig indkomst hidrørende fra selskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. I stedet skal den skattepligtige indkomst i de pågældende underliggende selskaber inddrages forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 3. pkt. Denne transparensregel finder anvendelse både ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten efter SEL § 32, stk. 4, og ved opgørelsen af CFC-indkomsten efter SEL § 32, stk. 4 og 5. Imidlertid er det vigtigt at bemærke, at det alene er ved vurderingen af om indkomst- og aktivbetingelsen er opfyldt, at transparensreglen bringes i spil.[758] I relation til selve medregningen af indkomst fra CFC-selskaber hos moderselskabet har reglen således ingen betydning, idet der i den forbindelse skal ske opgørelse og medregning af indkomsten fra hvert CFC-selskab for sig.

Transparensreglen – eller konsolideringsreglen som den også kaldes – blev tilføjet med vedtagelsen af L 118 (1995/1996) og udgjorde således en af de første ændringer til de oprindelige regler om tvungen sambeskatning indført med vedtagelsen af L 35 (1994/1995). Problemet med de oprindelige regler var, at udenlandske holdingselskaber med produktionsselskaber i samme land ofte ville blive anset for at drive finansiel virksomhed, og dermed blive undergivet tvungen sambeskatning, til trods for at de samlede aktiviteter i pågældende udland ikke kunne betragtes som værende overvejende af finansiel karakter. Indførelsen af transparensreglen havde således til formål at gøre den skattemæssige behandling neutral i relation til om aktiviteten i et fremmed land blev drevet gennem flere selskaber – herunder et top-holdingselskab – frem for et enkelt selskab.[759] Transparensreglens ordlyd er efterfølgende blevet justeret flere gange, men formålet med reglen er fortsat det samme.[760]

---

[756] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 20, L 81 (2012/2013).

[757] Jf. høringsskema, bilag 6, L 81 (2012/2013), samt skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 13, L 81 (2012/2013). Dette blev under lovforslagets behandling kritiseret af Dansk Energi og FSR. Skatteministereiet fandt imidlertid, at det ville være uhensigtsmæssigt at indføre en regel, som ville nødvendiggøre en konkret vurdering af hvert enkelt kvote, med henblik på at fastlægge om kvoten var erhvervet til brug for produktionen eller som led i spekulation mv.

[758] Om transparensreglen i relation til aktivbetingelsen se dette kapitels afsnit 3.2.

[759] Jf. bemærkningerne til de enkelte bestemmelser § 1, nr. 11-13, L 118 (1995/1996). Se om indførelsen af transparensreglen *Søren Steenholdt*, SU 1996, 190.

[760] Transparensreglen var efter vedtagelsen af L 118 (1995/1996) placeret i SEL § 32, stk. 2., 2.-3. pkt. og medførte efter ordlyden, at der skulle ses bort fra *"…udbytte, aktieavancer og aktier hidrørende fra selskaber kontrolleret af datterselskabet"*. Med vedtagelsen af L 53 (1998/199) blev anvendelsesområdet udvidet til også at omfatte selskaber *"…som datterselskabet har væsentlig indflydelse på"*, hvilket skyldtes, at grænsen for CFC-beskatning generelt blev skærpet fra en ejerandel på mere end 50 % af aktiekapitalen til en ejerandel på mindst 25 % af aktiekapitalen. Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002) blev transparensreglen flyttet til SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 2.-3. pkt., og ordlyden blev ændret, således at der generelt skulle bortses fra skattepligtig indkomst hidrørende fra lokale datterselskaber og ikke

Som anført finder transparensreglen anvendelse i relation til skattepligtig indkomst hidrørende fra selskaber under datterselskabets *bestemmende indflydelse*, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet. Begrebet bestemmende indflydelse er ikke defineret direkte i transparensreglen selv, men må formentlig skulle forstås i overensstemmelse med anvendelsen af begrebet i SEL § 32, stk. 6, 1. pkt. der igen henviser til definitionen i SEL § 31 C (sambeskatningsreglerne). Der kan i den forbindelse sættes spørgsmålstegn ved om det udvidede kontrolbegreb, der fremgår af SEL § 32, stk. 6, 2.-3. pkt., også finder anvendelse i relation til transparensreglen, hvorved der i givet fald også skulle medregnes stemmerettigheder mv. fra nærtstående og andre selskabsdeltagere med hvem der er indgået aftale om udøvelse af kontrol. Hertil må der dog formentlig svares nej, jf. formuleringen i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., der alene henviser til begrebet *bestemmende indflydelse*, samt cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.1.[761] Endvidere udtalte skatteministeren i forlængelse af vedtagelsen af L 213 (2006/2007), at det for spørgsmålet om konsolidering alene er afgørende, om der er tale om bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C.[762]

Udover kravet om bestemmende indflydelse, er det tillige en forudsætning for transparensreglens anvendelse, at det underliggende selskab er *hjemmehørende i samme land* som datterselskabet selv. For så vidt angår dobbeltdomicilerede selskaber, skal der i den forbindelse tages hensyn til en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem de relevante stater. Med andre ord skal dobbeltdomicilerede selskaber også efter eventuelt indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster være hjemmehørende i samme stat for at transparensreglen kan finde anvendelse.[763]

Såfremt et datterselskab har bestemmende indflydelse over underliggende selskaber hjemmehørende i samme land er konsekvensen den, at skattepligtig indkomst i de underliggende datterselskaber skal inddrages

---

blot for udbytte, aktieavancer og aktier. Herved blev ordlyden bragt i overensstemmelse med skatteministerens tidligere udtalelser om, at der skulle ses bort fra alle transaktioner med de lokale datterselskaber, jf. skatteministerens svar på henvendelser fra Ernst & Young og FSR, bilag 26 og 30 til L 118 (1995/1996). Endelig blev transparensreglen flyttet til sin nuværende placering i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2.-3. pkt. med vedtagelsen L 213 (2006/2007), hvorved ordlyden også blev ændret, således at transparensreglen nu angik skattepligtig indkomst hidrørende fra selskaber *"under datterselskabets bestemmende indflydelse."* Dette skulle ses i sammenhæng med, at kontrolbetingelsen i SEL § 32, stk. 6 blev ændret til primært at basere sig på princippet om bestemmende indflydelse, som defineret i sambeskatningsreglerne, jf. SEL § 31 C.

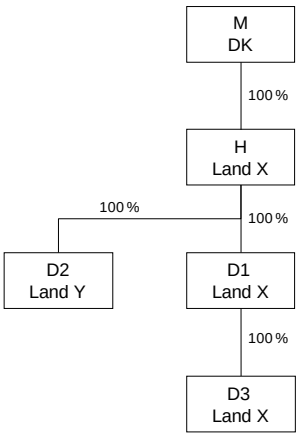
[761] I cirkulæret fastslås, at det udvidede kontrolbegreb i dagældende SEL § 32, stk. 1, 3. pkt. ikke skulle finde anvendelse, idet der alene skulle lægges vægt på dagældende SEL § 32, stk. 1, 2. pkt. Dvs. at der skulle foreligge direkte eller indirekte ejerskab til mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådighed over mere end 50 % af stemmerne. *Lars Ingemann Petersen & Hans Jørgen Mailand* anfører i SU 2000, 339, at cirkulære nr. 135 af 2/9 1999 (der blev udstedt i forlængelse af vedtagelsen af L 53 (1998/1999)) kunne efterlade det indtryk, at Skatteministeriet var af den opfattelse, at den tidligere ejergrænse fortsat var gældende i relation til transparensreglen, selvom ejerkravet nu generelt var nedsat til 25 % af aktiekapitalen. Såfremt Skatteministeriet virkelig skulle have været af denne opfattelse, forekommer det korrekt, når forfatterne anfører, at en sådan opfattelse ikke ville have hjemmel i lovbestemmelsens ordlyd, da det burde være klart, at kontrolkravet i dagældende stk. 2 måtte følge kravet efter dagældende stk. 1, når der inden for samme lovparagraf anvendtes de samme termer. *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001, p. 73 er uenig i de føromtalte forfatteres synspunkt om, at Skatteministeriets opfattelse kan fortolkes derhen, at der skal opereres med to forskellige kontrolbegreber, hvilket da også forekommer at være en "overfortolkning" af cirkulære nr. 135 af 2/9 1999. Konklusionen er de tre forfattere dog enige i – nemlig at kontrolkravet i dagældende stk. 2 måtte være det samme som kravet efter dagældende stk. 1

[762] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[763] Jf. cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.1. Kravet synes ikke at fremgå af hverken bemærkningerne til L 118 (1995/1996) eller skatteministerens svar i forbindelse med lovbehandlingen.

forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele, jf. SEL 32, stk. 1, nr. 1, 3. pkt.[764] Med andre ord ses der bort fra alle transaktioner mellem datterselskabet og de underliggende lokale datterselskaber.[765]

Til gengæld anses indkomst fra et underliggende datterselskabs transaktioner med andre end det overliggende datterselskab (holdingselskabet) for at være oppebåret direkte af det overliggende datterselskab.[766] I øvrigt skal det bemærkes, at transparensreglen også finder anvendelse, hvis et dansk selskabs faste driftssted i udlandet har bestemmende indflydelse over et selskab hjemmehørende i samme land.[767] Endelig bør det holdes for øje, at der ved anvendelse af transparensreglen alene konsolideres med underliggende datterselskaber. Med andre ord konsolideres aldrig opad i koncernstrukturen. Desuden kan det i nogle situationer være nødvendigt at foretage konsolideringer på flere forskellige niveauer i relation til samme gren af en koncern.[768] Følgende eksempel illustrerer, hvordan transparensreglen anvendes.



Figur 6.1

[764] Transparensreglen og dens konsekvenser er omtalt i Ligningsrådets afgørelse i TfS 2000, 532, hvor følgende anføres: *"H er holdingselskab for XX-selskaberne. Da H er hjemmehørende samme sted som XX-selskaberne, giver holdingkonstruktionen ikke anledning til et ændret resultat. Der gælder en transparensregel, jf. selskabskattelovens § 32, stk. 2, 2. og 3. pkt., som medfører, at der skal "ses igennem" holdingselskabet. Der skal således ved vurdering af holdingselskabets virksomhed ses på virksomheden i de underliggende XX-selskaber, således at der uanset holdingselskabet skal foretages en bedømmelse af XX-selskabernes virksomhed."*. Det i afgørelsen anførte er ikke opsigtsvækkende, men giver en udmærket illustration af reglens anvendelse.

[765] Der bortses også fra eventuelle aktieavancer, som datterselskabet måtte oppebære ved afståelse af (en del) af aktierne i det underliggende lokale datterselskab, jf. cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.1. Denne konsekvens var tidligere af større betydning, da der qua transparensreglen således også skulle ses bort fra en eventuel avance, selvom aktierne i det lokale datterselskab havde været ejet i mindre end tre år. Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009) blev avancer på datterselskabs- og koncernselskabsaktier gjort skattefri fra dag ét, hvilket indebærer, at der normalt vil være skattefrihed af avancen, såfremt et datterselskab afstår aktier i et andet selskab, hvorover det har bestemmende indflydelse.

[766] Jf. skatteministerens svar på henvendelser fra Ernst & Young og FSR, bilag 26 og 30, L 118 (1995/1996). Se endvidere cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.1.

[767] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 16, eksempel 1, L 121 (2004/2005).

[768] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 11-13, L 118 (1995/1996), hvoraf følgende fremgår: "*I det tilfælde hvor det lokale holdingselskab har et datterselskab, som selv fungerer som holdingselskab, vil der ved bedømmelsen af, om det første holdingselskab driver finansiel virksomhed blive set igennem det andet holdingselskab, således at aktiver og passiver i det andet holdingselskabs datterselskab anses for et af det første holdingselskab. Om det andet holdingselskab skal anses for at drive finansiel virksomhed, afgøres ved en selvstændig opgørelse efter den foreslåede nye regel…"*

Ved vurderingen af om H – der er beliggende i land X – opfylder indkomst- og aktivbetingelsen, foretages en konsolideret opgørelse omfattende H og dets datterselskaber beliggende i samme land D1 og D3. D2 indgår ikke i den konsoliderede opgørelse for H, da D2 er beliggende i land Y (en vurdering på stand-alone-basis foretages derfor i stedet for D2). Ved vurderingen af om D1 opfylder indkomst- og aktivbetingelsen, foretages en konsolideret opgørelse omfattende D1 og dets datterselskab beliggende i samme land D3. Endelig foretages der er vurdering på stand-alone-basis i relation til D3.

Hvis det i stedet antages, at D2 også er hjemmehørende i land X, må det overvejes, hvordan det påvirker de konsolideringer, som skal foretages. Lovens forarbejder mv. tager ikke direkte stilling hertil. Baseret på ordlyden samt de ovenfor citerede lovbemærkninger og cirkulæret, må det dog antages, at der ved CFC-vurderingen vedrørende H skal foretages en konsolidering mellem alle de i Land X hjemmehørende selskaber (H, D1, D2 og D3), således at der i den forbindelse ses bort fra skattepligtig indkomst hidrørende fra alle betalinger mellem de fire selskaber. I relation til CFC-vurderingen vedrørende D1, må det imidlertid antages, at der fortsat alene skal ske konsolidering med D3 (og ikke med søsterselskabet D2, da D1 ikke selv har bestemmende indflydelse over D2).[769]

Det fremgår ikke af lovens ordlyd, hvordan der skal forholdes, hvis et datterselskab ikke har haft bestemmende indflydelse over det underliggende lokale datterselskab i hele indkomståret. I cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.4.1 fremgår imidlertid, at det ikke er en betingelse for at anvende transparensreglen, at datterselskabet har kontrolleret det underliggende datterselskab i hele indkomståret. Endvidere fremgår samme sted, at såfremt datterselskabets ejerandel i det lokale underliggende datterselskab har varieret i indkomståret, så anvendes et vægtet gennemsnit opgjort i forhold til ejerandel og ejertid. Selvom der ikke i forarbejder mv. kan findes udtrykkelig bekræftelse på, at det forholder sig som angivet i cirkulæret, må cirkulærets betragtninger formentlig anses for korrekte, idet ordlyden ikke synes at lægge op til et krav om bestemmende indflydelse i hele indkomståret. Og ved eksplicit at anføre, at det lokale datterselskabs skattepligtige indkomst skal *"inddrages forholdsmæssigt efter direkte eller indirekte ejerandele"*, synes ordlyden at indikere, at lovgiver (i hvert fald til en hvis grad) har været opmærksom på, at reglerne skal kunne håndtere ændringer i ejerforholdene i løbet af indkomståret.

Som en udløber af ovenstående diskussion kan det endvidere overvejes, om det i det mindste er et krav for anvendelse af transparensreglen, at datterselskabet har bestemmende indflydelse over det underliggende lokale datterselskab ved indkomstårets udgang. Baseret på lovbestemmelsens ordlyd samt de ovenfor omtalte betragtninger i cirkulæret, forekommer et sådant krav dog heller ikke at eksistere. Det afgørende må derimod blot være, om datterselskabet i en del af indkomståret har haft bestemmende indflydelse i det underliggende lokale datterselskab.[770] Såfremt denne opfattelse lægges til grund, må det afslutningsvis overvejes, i hvilket

[769] *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 315, anfører, at det ikke har nogen direkte betydning, om der er selskaber beliggende i tredjelande mellem selskaber beliggende i samme land, når blot holdingselskabet indirekte udøver bestemmende indflydelse over datterselskabet. Henset til at ordlyden ikke indikerer, at andet skulle være tilfældet, kan synspunktet tiltrædes.

[770] Se i overensstemmelse hermed *Anne Katrine Føgh & Søren Jesper Hansen*, SU 2004, 110. Modsat *Søren Steenholdt*, SU 1996, 190, der anfører: *"Det vil dog nok blive stillet som en betingelse for at anvende transparensprincippet, at holdingselskabet har kontrolleret datterselskabet i hele indkomståret."*

omfang det lokale datterselskabs indkomst i så fald skal medregnes ved konsolideringen. En mulighed er alene at foretage konsolidering for den periode, hvori datterselskabet har haft bestemmende indflydelse over det lokale datterselskab.[771] En anden mulighed er, at foretage konsolidering for hele indkomståret, til trods for at datterselskabet ikke har bestemmende indflydelse over det lokale datterselskab i den sidste del af året. En tredje mulighed er at basere konsolideringen på indkomsten i hele det underliggende datterselskabs indkomstår, men dog tage højde for, at datterselskabets ejerandel i det underliggende datterselskab har ændret sig i løbet af indkomståret (forholdsmæssig medregning). Som følge af manglende vejledning i ordlyden, forarbejder og praksis hersker der usikkerhed om, hvilken løsning der udtryk for gældende ret.[772] Umiddelbart synes den sidstnævnte løsning dog at harmonere bedst med ordlyden og de øvrige principper for vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt.[773] Således er det ovenfor i kapitlets afsnit 2.1. fremgået, at vurderingen af om indkomstbetingelsen i almindelighed er opfyldt, formentlig skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår, og det uanset at moderselskabet eventuelt alene har haft bestemmende indflydelse over datterselskabet i en del af indkomståret.

3 Aktivbetingelsen

I henhold til SEL § 32, stk. 1, nr. 2 opfyldes aktivbetingelsen, hvis datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver. Ved finansielle aktiver forstås aktiver, hvis afkast udgør CFC-indkomst omfattet af opregningen i SEL § 32, stk. 5. Opgørelsen foretages på baggrund af de regnskabsmæssige værdier, dog medregnes immaterielle aktiver, hvis afkast udgør CFC-indkomst i henhold til SEL § 32, stk. 5, nr. 6, til de handelsmæssige værdier. Aktiver, hvis afkast er skattefrit, indgår ikke i opgørelsen. Uforrentede fordringer på varedebitorer m.v. indgår heller ikke i opgørelsen. Ved bedømmelsen af om aktivbetingelsen er opfyldt, finder transparensreglen i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2. og 3. pkt., tilsvarende anvendelse.

Aktivbetingelsen blev efter fem års ”pause” genindført i CFC-reglerne med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Som begrundelse for aktivbetingelsens genindførelse blev anført, at datterselskaber, der alt overvejende har karakter af driftsselskaber, derved på forhånd vil kunne udelukkes fra CFC-beskatning, som følge af sammensætningen af driftsselskabets aktiver. Dermed bør der i mange tilfælde ikke være behov for at udarbejde en egentlig sammenligningsopgørelse for datterselskabet. Endvidere blev aktivbetingelsen begrundet med, at CFC-beskatning skal kunne undgås, i de tilfælde hvor datterselskabets driftsindtægter, f.eks. pga. en lavkonjunktur, er forholdsvis lave, mens CFC-indkomsten er positiv.[774]

---

[771] Denne mulighed anses for mest nærliggende af *Anne Katrine Føgh & Søren Jesper Hansen*, SU 2004, 110, der samtidig anfører, at dette vil kræve en nøjagtig periodisering af det lokale underliggende datterselskabs indkomst.

[772] Dette blev allerede påpeget af *Søren Steenholdt*, SU 1996, 190.

[773] Modsat *Anne Katrine Føgh & Søren Jesper Hansen*, SU 2004, 110, der ikke anser denne løsning for en logisk følge af de øvrige CFC-regler. Hvilke øvrige CFC-regler forfatterne her tænker på, er dog ikke specificeret nærmere.

[774] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). Se også skatteministerens kommentarer til høringssvarene optryk som bilag 1 til lovforslaget, samt skatteministerens svar på henvendelse fra Dansk Industri, bilag 21 til lovforslaget. FSR har efterfølgende foreslået, at grænsen på 10 % blev forhøjet, hvilket skatteministeren dog ikke fandt behov for, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

Som indikeret har CFC-reglerne også tidligere indeholdt en aktivtest. Efter vedtagelsen af L 118 (1995/1996) skulle et datterselskab således anses for overvejende at drive *finansiel virksomhed*, hvis mere end 50 % af dets indtægter stammede fra finansiel virksomhed, eller hvis handelsværdien af dets finansielle aktiver udgjorde mere end 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. For så vidt angik aktiverne, skulle opgørelsen efter dagældende regler ske på baggrund af handelsværdien af de finansielle aktiver og de samlede aktiver, uanset om aktiverne var bogført eller ej.[775] Med vedtagelsen af L 53 (1998/1999) blev definitionen af *finansiel virksomhed* skærpet, således at et udenlandsk selskab fremadrettet skulle anses for i væsentlig grad at være af finansiel karakter, hvis blot mindst 33 1/3 % af dets indtægter stammede fra finansiel virksomhed eller forsikringsvirksomhed, eller hvis handelsværdien af dets finansielle aktiver udgjorde mindst 33 1/3 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorved CFC-betingelserne blev forsøgt objektiveret, blev aktivtesten imidlertid afskaffet. Begrundelsen for at ophæve aktivbetingelsen var, at det ville udgøre en væsentlig administrativ lettelse for alle parter, da det dermed ikke længere ville være nødvendigt at foretage en værdiansættelse af datterselskabets aktiver.[776] På den baggrund kan det umiddelbart forekomme selvmodsigende, at begrundelsen for fem år senere – med vedtagelsen af L 213 (2006/2006) – at genintroducere aktivbetingelsen til dels var, at dette skulle udgøre en administrativ lettelse, da en række datterselskaber herved på forhånd vil kunne udelukkes fra CFC-reglernes anvendelsesområde. I den forbindelse er det dog værd at hæfte sig ved, at aktivbetingelsen efter vedtagelsen af L 213 (2006/2006) ikke længere udgør en alternativ betingelse for CFC-beskatning, men derimod en yderligere betingelse for CFC-beskatning. Endvidere skal det tages i betragtning, at vurderingen af om den gældende aktivbetingelse er opfyldt, som hovedregel skal baseres på regnskabsmæssige værdier, og ikke som tidligere på handelsmæssige værdier.[777]

3.1 Definitionen af finansielle aktiver

Ved finansielle aktiver forstås aktiver, hvis afkast er omfattet af begrebet CFC-indkomst, som defineret i SEL § 32, stk. 5.[778] Heraf kan udledes, at de finansielle aktiver eksempelvis vil kunne bestå af bankkonti, fordringer, finansielle kontrakter, skattepligtige portefølje- og næringsaktier, visse immaterielle aktiver, aktiver anvendt som led i finansiel leasing, aktiver anvendt som led i forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt samt CO2-kvoter og CO2-kreditter.

[775] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 23, L 118 (1995/1996). Som eksempler på finansielle aktiver blev i lovbemærkningerne nævnt fordringer, aktier, patenter og licenser mv., jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 11-13, L 118 (1995/1996). For øvrig omtale af lovforslaget se *Søren Stenholdt* i SU 1996, 190.

[776] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Endvidere skulle ophævelsen af aktivbetingelsen medvirke til at undgå, at datterselskaber skulle betragtes som CFC-selskaber, uden at have skattepligtig CFC-indkomst, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Det skal i den forbindelse erindres, at de hidtil gældende indkomst- og aktivbetingelser supplerede hinanden og ikke som i de gældende regler var kumulative.

[777] Af forarbejderne fremgår således direkte, at regnskabsmæssige værdier skal anvendes for at gøre opgørelsen nemmere, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[778] Se afsnit 2.6 oven for.

Af SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 4. pkt., fremgår, at aktiver, hvis afkast er skattefrit, ikke indgår i opgørelsen. Dette må formentlig forstås således, at sådanne aktiver hverken skal medregnes til datterselskabets finansielle aktiver eller til datterselskabets samlede aktiver i forbindelse med vurderingen af om aktivbetingelsen er opfyldt.[779] Eventuelle datterselskabsaktier og moderselskabsaktier, som defineret i ABL §§ 4 A og 4 B, hvor avancen er skattefri, jf. ABL § 8, og udbytte skattefrit, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, må således skulle holdes helt ude af opgørelsen. Hvordan der skal forholdes mht. skattefri porteføljeaktier, jf. ABL § 4 C, er måske mere uklart, idet en avance ved afståelse af sådanne aktier er skattefri, jf. ABL § 8, mens udbytte på sådanne aktier fortsat er skattepligtigt.[780] Da i hvert fald en del af afkastet på skattefri porteføljeaktier (dvs. udbytter), fortsat udgør CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 4, må det dog henset til bestemmelsens ordlyd antages, at skattefri porteføljeaktier skal medregnes til datterselskabets finansielle aktiver, i forbindelse med vurderingen af om aktivbetingelsen opfyldes.[781]

Uforrentede fordringer på varedebitorer m.v. indgår heller ikke i opgørelsen, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 5. pkt. Det er i den forbindelse en forudsætning, at der er tale om datterselskabets egne varedebitorer.[782] Baggrunden for at undtage uforrentede fordringer på varedebitorer er, at mange produktions- og salgsselskaber i modsat fald let ville kunne komme til at opfylde aktivbetingelsen. Af bemærkningerne til betænkning af 23. maj 2007, hvorved præciseringen vedrørende fordringer på varedebitorer omtales, anføres det, at: *"... uforrentede fordringer på varedebitorer undtages fra CFC-aktivtesten."*[783] I et svar til FSR under lovbehandlingen anførte skatteministeren imidlertid: *"...at uforrentede fordringer på varedebitorer... ikke skal anses for at være finansielle aktiver ved opgørelsen af CFC-aktivtesten.*[784] På baggrund af disse udmeldinger, synes det ikke helt klart, hvorvidt uforrentede fordringer på varedebitorer helt skal undtages fra CFC-aktivtesten, eller om sådanne fordringer dog skal medregnes til de samlede aktiver (som ikke-finansielle aktiver). Henset til ordlyden af SEL § 32, stk.1, nr. 2, 5. pkt., hvoraf det blot fremgår, at uforrentede fordringer på varedebitorer m.v. ikke indgår i opgørelsen, synes det mest nærliggende at

[779] Se i denne retning også skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt i SKM2008.240.DEP., hvoraf fremgår: *"Aktiver, hvis afkast er skattefrit, holdes helt uden for opgørelsen, selv om der utvivlsomt er tale om et finansielt aktiv... Det bemærkes, at der efter Skatteministeriets opfattelse ikke er grund til at medtage aktier, hvis afkast er skattefrit, og som ikke udelades via konsolideringen, som ikke-finansielle aktiver, da disse aktier alt andet lige vil være uden tilknytning til driften i datterselskabet."*

[780] For yderligere om behandlingen af aktieavancer og udbytter se dette kapitels afsnit 2.6.

[781] Spørgsmålet er ikke omtalt i forbindelse med behandlingen af L 49 (2012/2013). I relation til de tidligere regler om beskatning af udbytter og avancer (skattefri hvis ejet i mindst tre år) udtalte skatteministeren imidlertid, at en aktiepost kun skal holdes ude, hvis hverken udbyttet fra aktieposten eller en avance ved afståelse af aktieposten er skattepligtig, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 2009, p. 312-313 finder, at skatteministerens tolkning forekommer konsekvent i lyset af hensynet om at inkludere aktiver, der genererer skattepligtig CFC-indkomst.

[782] Jf. bemærkningerne til nr. 19, betænkning af 23. maj 2007, bilag 29, L 213 (2006/2007).

[783] Jf. bemærkningerne til nr. 19, betænkning af 23. maj 2007, bilag 29, L 213 (2006/2007).

[784] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007). Her anførtes endvidere: *"Herved er fordringer mod varedebitorer kun et finansielt aktiv i forbindelse med aktivtesten, i § 32, stk. 1, nr. 2, hvis fordringen forrentes."*

konkludere, at sådanne fordringer skal holdes helt ude af opgørelsen, når det skal vurderes, om de finansielle aktiver udgør mere end 10 % af de samlede aktiver.[785]

3.2 Transparensreglen og territorialprincippet

Transparensreglen i SEL § 32, stk. 1, nr. 1, 2. og 3. pkt., finder tilsvarende anvendelse ved vurderingen af om aktivbetingelsen er opfyldt.[786] Det indebærer, at der ved aktivbedømmelsen ses bort fra aktier i selskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet. I stedet inddrages aktiverne i de pågældende selskaber forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele.[787]

Også territorialprincippet finder tilsvarende anvendelse, jf. § 32, stk. 3, 1. pkt. Det betyder, at datterselskabets aktiver relateret til faste driftssteder og faste ejendomme i andre lande, end det land hvori datterselskabet er hjemmehørende, ikke skal medregnes ved datterselskabets aktivopgørelse. Aktiverne i de faste driftssteder vil i stedet indgå i aktivopgørelsen for det faste driftssted.[788] Dette er i øvrigt blevet bekræftet i administrativ praksis, jf. Skatterådets afgørelse i SKM 2009.743.SR.[789] Almindelige allokeringsprincipper, som de fremgår af OECDs modeloverenskomst og kommentarerne hertil, anvendes når det i CFC-sammenhæng skal afgøres, om et givent aktiv skal henføres til hovedkontoret eller det faste driftssted.[790]

3.3 Værdiansættelse og målepunkter

Som anført ovenfor skal opgørelsen af såvel datterselskabets finansielle aktiver som samlede aktiver ske på baggrund af regnskabsmæssige værdier, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 3. pkt.[791] Som en undtagelse hertil fremgår

---

[785] Til støtte herfor kan bemærkes, at både særreglen vedrørende aktiver med skattefrit afkast (SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 3. pkt.) og særreglen vedrørende uforrentede fordringer på varedebitorer (SEL § 32, stk. 1, nr. 2, 4 pkt) anvender formuleringen "indgår ikke i opgørelsen". Dette ville være besynderligt, hvis den selv samme formulering, benyttet i selv samme bestemmelse (SEL § 32, stk. 1, nr. 2) skulle fortolkes forskelligt. Dog må det medgives, at det er svært at finde en god begrundelse for at holde uforrentede fordringer på varedebitorer helt ude af opgørelsen, da sådanne aktiver må anses for at have tilknytning til driften. I øvrigt er det værd at bemærke, at undtagelsen alene angår uforrentede fordringer på varedebitorer, hvilket vil betyde, at en del fordringer på varedebitorer fortsat vil udgøre finansielle aktiver. *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235 påpeger, at det derfor kan være nødvendigt, at føre nøje regnskab med aktivmassens sammensætning, samt at det kan være afgørende for udfaldet af CFC-vurderingen, om selskabets løbende kreditter over for kunder er forrentede eller ej. Dette anses af forfatterne som en stor administrativ belastning.

[786] Se om transparensreglen i relation til indkomstbetingelsen dette kapitels afsnit 2.7.

[787] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[788] At territorialprincippet også gør sig gældende i relation til aktivbetingelsen blev præciseret med vedtagelsen af L 23 (2008/2009). Se i den forbindelse *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025.

[789] Skatterådet bekræftede, at vurderingen, af hvorvidt et datterselskabs aktiver udgjorde mere end 10 % af selskabets samlede aktiver, skulle ske uden hensyntagen til datterselskabets investering i et fast driftssted beliggende i udlandet.

[790] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009). FSR påpegede i den forbindelse, at tvivlsspørgsmål især kan opstå i forbindelse med allokeringen af likvider, da et fast driftssted ikke har en decideret egenkapital. Hertil anførte skatteministeren kortfattet, at de retningslinjer, som fremgår af OECD's modeloverenskomst, tillige finder anvendelse i relation til allokeringen af likvider samt i tilfælde, hvor der er bogført en "mellemregning" mellem hovedkontoret og det faste driftssted. Se i øvrigt omtalen af *The Authorised OECD Approach* i kapitel 6, afsnit 2.2.1.

[791] Ved opgørelsen af den regnskabsmæssige værdi bruges den værdi, som aktiverne er medtaget til i koncernregnskabet. Såfremt datterselskabet ikke indgår i et koncernregnskab, anvendes de værdier, som skulle være anvendt, hvis datterselskabet skulle indgå i koncernregnskabet. Udarbejdes der ikke koncernregnskab, anvendes det

det ligeledes af lovteksten, at immaterielle aktiver, hvis afkast udgør CFC-indkomst efter SEL § 32, stk. 5, nr. 6, skal medregnes til de handelsmæssige værdier. Denne undtagelse begrundes i forarbejderne med, at immaterielle aktiver normalt ikke vil indgå med en regnskabsmæssig værdi, når der er tale om oparbejdede aktiver, ligesom værdistigninger på erhvervede immaterielle aktiver heller ikke afspejles i regnskabet. Det ville således i følge lovgiver ikke give et korrekt billede af selskabets karakter, hvis oparbejdede immaterielle aktiver ikke skulle indgå i opgørelsen.[792]

Immaterielle aktiver, hvis afkast ikke udgør CFC-indkomst, jf. undtagelsen i SEL § 32, stk. 5, nr. 6, medregnes med den regnskabsmæssige værdi.[793] Undtagelsen angår som omtalt i kapitlets afsnit 2.6 betalinger fra selskaber, som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, for anvendelsen af eller retten til at anvende immaterielle aktiver, som er foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed.

Der skal foretages en gennemsnitlig vurdering af aktivmassen i løbet af indkomståret. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at foretage målingen ved indkomstårets slutning. Havde sidstnævnte været tilfældet, kunne et datterselskab eksempelvis bringes ud af CFC-beskatning ved at foretage et apportindskud af ikke-finansielle aktiver til datterselskabet ved indkomstårets udgang.[794] Antallet af opgørelsespunkter til brug for gennemsnitsberegningen skal efter skatteministerens opfattelse bero på en konkret vurdering, hvor fokus skal være på ændringer af de finansielle aktiver, som ikke er et udslag af datterselskabets almindelige drift .[795]

4 Komparative Studier

Betingelserne for CFC-beskatning ses i praksis at variere en del, når forskellige landes CFC-regimer i almindelighed sammenlignes. For så vidt angår CFC-regimer, der primært hviler på *entity*-tilgangen, skal hele datterselskabets indkomst som tidligere omtalt medregnes hos moderselskabet.[796] I den forbindelse ses dog ofte, at CFC-reglerne slet ikke finder anvendelse, såfremt datterselskabets passive/finansielle indkomst mv. eksempelvis udgør mindre end en given andel af datterselskabets samlede indkomst.[797] Vedrørende CFC-regimer, der primært er baseret på transaktionstilgangen, finder CFC-reglerne normalt anvendelse uanset om den passive/finansielle indkomst udgør mere end en bestemt andel af datterselskabets samlede indkomst.[798] Imidlertid er det (også) under transaktionstilgangen helt afgørende, hvordan passiv/finansiel indkomst bliver defineret, da kun denne del af datterselskabets indkomst (*the tainted income*) skal medregnes hos moderselskabet. De amerikanske CFC-regler og de nye britiske CFC-regler baserer sig primært på transaktionstilgangen, mens de norske og svenske CFC-regler, ligesom de danske, primært hviler på *entity*-

danske moderselskabs regnskabsprincipper. Aktiverne medregnes, så længe de skal medtages regnskabsmæssigt, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[792] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[793] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[794] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[795] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[796] For en grundlæggende omtale af *entity*-tilgangen og transaktionstilgangen henvises til kapitel 2, afsnit 5.1 og 5.2.

[797] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 48 og 69-74. Dette princip kan enten være formuleret som en betingelse for CFC-beskatning eller komme til udtryk i form af en undtagelsesbestemmelse for datterselskaber med betydelig aktiv indkomst.

[798] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 20.

tilgangen.[799] Fælles for disse CFC-regimer – med Sverige som en delvis undtagelse – er dog, at der må foretages en opgørelse af den passive/finansielle indkomst.

4.1 Sverige

De svenske CFC-regler indeholder modsat de danske regler ikke en generel betingelse relateret til indkomst- eller aktivsammensætningen i datterselskabet. Hvis datterselskabet er beliggende i et lavskatteland efter hovedreglen i 39a kap. 5 §, og ingen undtagelse gælder, jf. f.eks. *kompletteringsreglen* i 39a kap. 7 § og bilaget hertil (landelisten), kan CFC-beskatning dermed aktualiseres, uanset hvordan datterselskabets indkomst og aktiver er sammensat.[800] Indkomsten i datterselskaber i ganske mange lande er dog helt undtaget fra CFC-beskatning i henhold til kompletteringsreglen. Og for mange af de lande, hvor der ikke gælder en blank undtagelse, er CFC-beskatning begrænset til situationer, hvor datterselskabet oppebærer særlige typer af indkomst, eksempelvis indkomst fra bank- og finansieringsvirksomhed, anden finansiel virksomhed og forsikringsvirksomhed.[801] Hvad der nærmere skal forstås ved anden finansiel virksomhed ligger dog ikke helt klart.[802] I RÅ 2008, ref. 11, fastslog Högsta förvaltningsdomstolen dog, at et schweizisk selskabs aktivitet med håndtering af koncernens varemærker mv. ikke var omfattet af begrebet *anden finansiel virksomhed*.[803]

4.2 Norge

Af sktl. § 10-64 bokstav a fremgår, at NOKUS-beskatning ikke finder sted, hvis datterselskabet mv. er omfattet af en dobbeltbeskatningsaftale indgået med Norge, og datterselskabets indtægter ikke hovedsagelig er af passiv karakter. Der må således skelnes mellem datterselskaber hjemmehørende i lande, hvormed Norge har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og datterselskaber hjemmehørende i lande der ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Norge. I sidstnævnte tilfælde kan der således ske NOKUS-beskatning af datterselskabets indkomst uanset hvilken type indkomst datterselskabet har oppebåret (og uanset datterselskabets aktivsammensætning), såfremt der er tale om et lavskatteland.[804] I sådanne situationer har NOKUS-reglerne således et bredere anvendelsesområde end de danske CFC-regler, der som anført ovenfor alene finder anvendelse, hvis CFC-indkomsten udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst og de finansielle aktiver mere end 10 % af de samlede aktiver, og det ligegyldigt om datterselskabet er hjemmehørende i et land, hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

---

[799] Se kapitel 7, afsnit 10.

[800] Dette har ført til omfattende kritik af de svenske CFC-regler fra flere sider, jf. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 213.

[801] For yderlige om samspillet mellem hovedbetingelsen om lav beskatning og "kompletteringsreglen" se kapitel 4 afsnit 5.1.

[802] Jf. *Lars Samuelsen & Christian Karlsson*, Skattenytt, 2010, nr. 7/8, p. 530-536.

[803] I forarbejderne anføres, at der kan være tale om afkast på kapital, som f.eks. renter, udbytter, kapitalgevinster, royalty og leasingindtægter, jf. prop. 2003/04:10, p. 72. Högsta förvaltningsdomstolen fandt dog i ovennævnte dom, at: *"En förutsättning för att en verksamhet ska kunne anses utgöra eller ingå i en finansiell verksamhet bör därför vara att det förekommer finansiella inslag av mer påtagligt slag."*

[804] Se herom *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 26.

Hvis datterselskabet mv. er omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med Norge må det derimod fastlægges, om datterselskabets indtægt hovedsagelig er af passiv karakter.[805] Rent sprogligt må udtrykket *hovedsagelig* forstås på den måde, at NOKUS-beskatning alene kan gennemføres hvis mere end halvdelen af datterselskabets indtægter er af passiv karakter. Af forarbejderne fremgår dog, at der skal foretages en konkret vurdering, der bl.a. må bero på omfanget og karakteren af datterselskabets indtægter.[806] I litteraturen er der på den baggrund blevet argumenteret for, at kravet skal forstå således, at over 50 % af indtægten skal være passiv, men at der må kræves mere end dette, hvis selskabet driver ordinær forretningsvirksomhed.[807] Det fremgår ikke af loven, hvorvidt der skal foretages en år-for-år-vurdering eller om flere indkomstår kan indgå i vurderingen. I litteraturen er det dog antaget, at vurderingen kan bygge på mere end ét indkomstår, samt at vurderingen skal foretages ud fra datterselskabets bruttoindtægter og ikke nettoindtægter.[808] Begge disse forhold adskiller sig fra indkomstbetingelsen i de danske CFC-regler, der bygger på en år-for-år-vurdering af datterselskabets nettoindkomst.

Det er ikke defineret i loven, hvad der skal forstås ved passive indtægter. Forarbejderne giver dog en vis vejleding.[809] Således fremgår, at indtægter af finansiel eller anden passiv karakter vil kunne omfatte forskellige typer passiv kapitalforvaltning, som f.eks. placering af penge i en bank, investeringsfond eller i andre typer værdipapirer. Også indtægter fra udlejning af aktiver kan omfattes, hvis udlejningen ikke kræver nogen aktivitet af betydning. Holdingselskaber skal som udgangspunkt ikke anses for at oppebære passive indtægter, såfremt holdingselskabet har en aktiv styringsfunktion. Er holdingselskabet derimod oprettet i et lavskatteland alene for at forvalte indtægter fra datterselskaber hjemmehørende i højskattelande, vil konklusionen dog være den modsatte. Også indtægter i et gennemstrømningsselskab skal anses for passive. Endelig er det særligt værd at bemærke, at indtægter fra bankvirksomhed eller ordinær forsikringsvirksomhed som hovedregel ikke skal anses for passive.[810] Herved adskiller reglerne sig væsentligt fra de danske CFC-regler. Samlet set synes den norske betingelse om passiv indkomst at yde mindre vejledning end indkomstbetingelsen i de danske CFC-regler, der med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2- samling) blev søgt objektiveret, og hvor CFC-indkomsten er specifikt opregnet i SEL § 32, stk. 5.[811]

4.3 Storbritannien

De britiske CFC-regler indeholder ikke en indkomstbetingelse i stil med den danske. I stedet er hele CFC-regimet, som kort omtalt i kapitel 4, afsnit 5.3, indrettet således, at CFC-beskatning alene aktualiseres,

[805] Det følger af lovforarbejderne at datterselskabet for det første skal være almindelig skattepligtig til den stat som har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Norge. For det andet skal datterselskabet som sådan være omfattet af overenskomsten. Se Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.12.
[806] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.12.
[807] Jf. *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, p. 335.
[808] Jf. *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 628 og *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, p.335.
[809] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.12.
[810] Jf. *Arvid Gusland*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Norwegian Branch Report, p. 744. Indtægter i selvassuranceselskaber og capitives må dog som hovedregel anses for at have passiv karakter. For yderligere om definitionen af passive indtægter se *Fred-Ove Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 409-426.
[811] Om fortolkningsvanskeligheder i forbindelse med betingelsen om passiv karakter i NOKUS-reglerne se *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 625-630.

såfremt datterselskabet oppebærer *chargeable profits*, dvs. indkomst der kunstigt er omdirigeret fra Storbritannien i henhold til den såkaldte *gateway*-regel, jf. især section 371BA TIOPA.[812] Det nye britiske CFC-regime kan derfor anses for at være baseret på en *"all out, unless brought in"*-tilgang.[813]

Grundet reglernes kompleksitet og detaljerigdom er det her kun muligt at omtale hovedprincipperne for opgørelsen af *chargeable profits*. Chapter 3-8, Part 9A, TIOPA definerer den såkaldte *gateway*, og identificerer dermed positivt, hvad der skal forstås ved *chargeable profits*:

- Chapter 3 er et introduktionskapitel, der angiver grundbetingelserne for, hvorvidt Chapter 4-8 hver især kan finde anvendelse. Med andre ord angives en række *safe habours*. Hvis ingen af disse kapitler finder anvendelse vil datterselskabet slet ikke have *chargeble profits*.[814]

- Chapter 4 – *Profits attributable to UK activities (Business profits).* Af kapitlet omfattes under givne betingelser den del af et datterselskabs fortjeneste, der kan henføres til *significant peoples functions* udført i Storbritannien, jf. OECD's definition heraf.[815] De relativt usædvanlige situationer hvor kapitlet finder anvendelse, vil således være tilfælde, hvor sandsynligheden for at datterselskabet anvendes til at omdirigere fortjeneste fra Storbritannien – ved at adskille aktiver og risici fra de underliggende aktiviteter – er særlig høj.[816] Der er tale om en vanskelig vurdering, hvilket kommer til udtryk i de ganske omfangsrige og komplicerede bestemmelser i Chapter 4.[817] Grundbetingelserne opstillet i Chapter 3 forventes derfor at få stor praktisk betydning i den henseende, idet de er designet som en mere overordnet og lettere tilgængelig test af, om der er sket en ikke-acceptabel adskillelse af aktiver, risici og underliggende aktiviteter.[818] Endvidere er det værd at bemærke, at der i Chapter 4 er fastsat *exclusions* for visse *trading profits*, der således alligevel ikke skal anses for *chargeable*

[812] Der kan argumenteres for at beskrivelsen af hvordan *chargeable profits* skal opføres, rettelig burde være behandlet i kapitel 7, afsnit 10.3 i stedet. Da forekomsten af *chargeable profits* imidlertid også kan anskues som en betingelse for overhovedet at bringe de britiske CFC-regler i anvendelse, er det valgt at omtale opgørelse af *chargeable profits* her.
[813] *Batanayi Katongera & Matthew Wentworth-May*, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, p. 51-55.
[814] Formålet med kapitlet er således at gøre det nemmere hurtigt at identificere datterselskaber, hvor CFC-beskatning ikke kan komme på tale, fordi der ikke er nogen *chargeable profits*, jf. HM Revenue & Customs: Overview of CFC Rules, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 2. For de fleste datterselskaber vil CFC-vurderingen således kunne afsluttes (senest) når Chapter 3 er konsulteret.
[815] Jf. Section. 371DA(3)(a), som specifikt henviser til OECD Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 22 July, 2010. I relation til finansielle virksomheder fokuseres i stedet på såkaldte *key entrepreneurial risk-taking functions* (KERTs).
[816] Jf. HM Revenue & Customs: The CFC-Charge Gateway – Chapter 3, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 1-2. Her anføres endvidere, at kapitlet kan anses som en støtte til de britiske transfer pricing-regler, som stadig må anses som det primære middel til sikring af korrekte koncerninterne priser.
[817] *Non-trading finance profits* og fortjeneste fra *property business* omfattes ikke af Chapter 4. *Non-trading finance profits* behandles i stedet efter Chapter 5, mens fortjeneste fra *property business* falder helt uden for CFC-reglerner, jf. HM Revenue & Customs: The CFC-Charge Gateway – Chapter 4 – Profits Attributable to UK Activities, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 1, hvor der desuden gives en mere udførlig forklaring af indholdet i Chapter 4.
[818] Efter Chapter 3 kan der således kun foreligge en sådan adskillelse, hvis styringen af aktiverne og risiciene i det væsentligste foretages fra Storbritannien, hvis datterselskabet ikke vil være i stand til effektivt at drive sin aktivitet uden støtte fra andre dele af koncernen, og hvor set-up'et er skattemæssigt motiveret. For yderligere herom se HM Revenue & Customs: The CFC-Charge Gateway – Chapter 3, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 2-13.

profits i relation til dette kapitel, såfremt særlige betingelser er opfyldt, jf. Section 371DC-DL TIOPA.[819]

- Chapter 5 – *Non-trading finance profits*: Helt overordnet medfører kapitlet, at visse former for fortjeneste hidrørende fra *non-trading* låneforhold (eller arrangementer der modsvarer låneforhold herunder finansiel leasing) skal anses for *chargeable profits*. Det er en forudsætning, at fortjenesten hidrører fra aktivitet (så som lånebeslutninger) i Storbritannien, at lånet er baseret på kapitalindskud eller andre former for investering fra Storbritannien eller at lånet er ydet til en person hjemmehørende i Storbritannien.[820] I Chapter 3 findes bl.a. en *safe habour*-regel, der medfører, at Chapter 5 ikke finder anvendelse, hvis datterselskabets *non-trading finance profits* ikke overstiger en grænse på 5 % af datterselskabets *trading* og *property profits*.[821] Ydermere, er det under visse betingelser muligt at vælge at gøre brug af den delvise undtagelse i Chapter 9 for fortjeneste fra udlån til andre ikke-britiske i koncernselskaber, hvorefter kun en fjerdedel af fortjenesten skal medregnes til *chargeable profits* (svarende til en effektiv beskatning på blot 5,75 %).[822]

- Chapter 6 – *Trading finance profits*: Omfattet er bl.a. fortjeneste hidrørende fra låneforhold, finansielle kontrakter og selskabsudbytter. Kapitlet finder kun anvendelse, hvis datterselskabet oppebærer disse former for fortjeneste som led i *trading*, og datterselskabet har likvider eller andre aktiver hidrørende direkte eller indirekte fra kapitalindskud foretaget af koncernforbundne selskaber hjemmehørende i Storbritannien.[823]

- Chapter 7 – *Captive insurance business*. I lovbemærkningerne er det anført, at brugen af *captive insurance companies*, der forsikrer risici, som hidrører inden for samme koncern, medfører høj risiko

---

[819] Blandt betingelserne kan nævnes, at datterselskabet skal have forretningslokaler i den stat hvori det er hjemmehørende. Endvidere er den såkaldte *IP exclusion*, jf. Section 371DJ, værd at bemærke. Kort fortalt er betingelsen opfyldt, hvis datterselskabet ikke benytter immaterielle aktiver overdraget fra koncernforbundne selskaber i Storbritannien (resulterende i et fald i værdien af immaterielle aktiver for overdrageren) i det pågældende indkomstår eller de seks foregående indkomstår. *Paul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180, har påpeget, at de nye CFC-regler på visse punkter straffer datterselskaber med immaterielle aktiver hårdere end de tidligere CFC-regler, i situationer hvor de immaterielle aktiver er blevet overdraget til datterselskabet fra et andet koncernselskab. Dog fremhæver forfatteren samtidig, at der generelt hersker usikkerhed i relation til behandlingen af immaterielle aktiver efter de nye regler. Se endvidere *Gary Richards*, British Tax Review, 2012, nr. 1, p. 3-13.

[820] Se nærmere herom HM Revenue & Customs: Overview of CFC Rules, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 5 samt HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway – Non-trading Finance Profits, Draft Guidance, 16 May 2012. Ligesom i Chapter 4 er det i Chapter 5 relevant at vurdere om datterselskabets fortjeneste på baggrund af aktiver og risici forbundet med *significant people functions* i Storbritannen, jf. *Batanayi Katongera & Matthew Wentworth-May*, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, p. 51-55.

[821] Jf. Section 371CC og 371CD TIOPA. Se HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway – Chapter 3, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 14 og 18-21.

[822] For et eksempel på betydningen af tilvalg af Chapter 5, se *Paul Smith*, European Taxation, 2012, p. 176-180. Se endvidere HM Revenue & Customs: Exemptions for Profits from Qualifying Loan Relationships, Draft Guidance, May 16 2012.

[823] I den forbindelse ses på, om datterselskabet har frie midler i et videre omfang end hvad der måtte forventes, hvis datterselskabet havde været et *stand alone*-selskab. Se *Ross Welland*, International Tax Review, 2012, no. 5, p. 24-25. Chapter 6 er af særlig interesse for banker og forsikringsselskaber, jf. *Batanayi Katongera & Matthew Wentworth-May*, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, p. 51-55. Se også HM Revenue & Customs: The CFC Charge Gateway – Chapter 3, Draft Guidance, 16 May 2012, p. 22.

for udhuling af den britiske skattebase.[824]Af denne årsag skal fortjeneste i sådanne *captive insurance companies* i nogle tilfælde anses for at udgøre *chargeable profits*. Blandt andet fortjeneste hidrørende fra præmier, der ikke er betalt af selskaber eller faste driftssteder hjemmehørende i Storbritannien, falder dog uden for.[825]

- Chapter 8 – S*olo consolidation*. Kapitlet fastsætter særlige regler for datterselskaber af banker og andre finansielle institutioner/virksomheder omfattet af såkaldt *solo consolidation*.[826] Hvis datterselskabet indgår i en *solo consolidation* med et selskab hjemmehørende i Storbritannien, indebærer reglerne i Chapter 8, at fortjeneste oppebåret af datterselskabet skal anses for *chargeable profits*, i det omfang fortjenesten overstiger den fortjeneste som skulle henføres til datterselskabet, hvis datterselskabet i stedet var et udenlandsk fast driftssted.

4.4 USA

Heller ikke de amerikanske Subpart F-regler indeholder en indkomstbetingelse (eller for den sags skyld en aktivbetingelse) i stil med den danske. I stedet er CFC-regimet indrettet således, at kun særlige typer af indkomst – populært kaldet *tainted income* – kan undergives CFC-beskatning hos moderselskabet. Selvom *tainted income* stadig primært omfatter forskellige former for indkomst ved passiv virksomhed er også en række former for indkomst fra aktiv virksomhed henover årene blevet omfattet. Fælles for de forskellige typer af *tainted income* er dog, at det er relativt let, at lade disse oppebære af et datterselskab i et lavskatteland frem for hos moderselskabet.[827]

Den indkomst, som undergives CFC-beskatning hos moderselskabet, udgøres helt overvejende af såkaldt *Subpart F-income* og indkomst fra investeringer i amerikansk ejendom, jf. henholdsvis Section 951(a) og 951(b) IRC, hvor førstnævnte er den i praksis vigtigste.[828] *Subpart F-income*, der er nærmere defineret i Section 952(a) IRC, omfatter: 1) indkomst fra forsikringsvirksomhed, 2) *foreign base company income*, 3) andele af indkomst fra virksomhed i lande undergivet boykot,[829] 4) summen af illegal bestikkelse eller returkommission betalt af datterselskabet eller på vegne af datterselskabet til embedsmænd mv., og 5) indkomst hidrørende fra visse lande som USA ikke anerkender eller har diplomatiske forbindelse med mv. I

[824] For yderligere herom se HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 8.
[825] Jf. Section 371CF, TIOPA.
[826] En reguleret finansiel virksomhed kan efter banklovgivningen ansøge om en såkaldt *solo consolidation waiver*, hvorefter et eller flere datterselskaber behandles som en division af den regulerede virksomhed i stedet for selvstændige juridiske enheder. For yderligere herom se HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p. 40.
[827] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 193. Samme sted uddybes dette således af forfatteren: *"One way to encapsulate Subpart F is as imposing current taxation on foreign operations in which relatively liquid or relatively mobile capital is a dominant factor."*
[828] Section 951(b) IRC, der henviser til Section 956(a) IRC, skal sikre, at det ikke er fordelagtigt at foretage investeringer i USA via et udenlandsk datterselskab. Sådanne investeringer kan indebære nogle af de samme fordele for det amerikanske moderselskab som udlodning af udbytte fra datterselskabet. For yderlige omtale heraf se *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*: U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 155 et seq.
[829] Landene er pt. Irak, Kuwait, Libanon, Libyen, Qater, Saudi Arabien, Syrien, De Forenede Arabiske Emirater og Yemen, jf. Federal Register, vol. 77, nr. 160, 17. august 2012.

det følgende skal alene de to vigtigste former for *Subpart F-income* – indkomst fra forsikringsvirksomhed og *foreign base company income* omtales yderligere.[830]

Indkomst fra forsikringsvirksomhed omtales særskilt i Section 953 IRC. Omfattet er primært indkomst fra forsikring eller genforsikring af risici uden for det land, hvori det udenlandske datterselskab er hjemmehørende.[831] Endvidere omfattes indkomst oppebåret fra forsikring eller genforsikring, der direkte eller indirekte relaterer sig til en amerikansk aktionær i datterselskabet eller en nærtstående til denne aktionær.[832]

Foreign base company income er nærmere defineret i Section 954 IRC og omfatter:

- *Foreign personal holding company income*. Generelt inkluderer denne kategori bl.a. udbytter, renter, royalty, lejeindtægter, annuiteter samt visse kapitalgevinster (fra aktiver der producerer udbytter, renter, lejeindtægter og royalties).[833] Der gælder en hel række undtagelser for de forskellige typer af indkomst, herunder en ganske væsentlig undtagelse for indkomst, som datterselskabet helt overvejende har oppebåret fra aktiv forsikringsvirksomhed, bankvirksomhed, og anden aktiv finansiel virksomhed, med personer der ikke er hjemmehørende i USA, og som ikke er koncernforbundne parter.[834] Også visse lejeindtægter og royalties, oppebåret som led i aktiv virksomhed, er undtaget, medmindre de hidrører fra en afhængig part, jf. Section 954(c)(2)(A). Herudover er udbytte og renteindtægter fra andre koncernselskaber, der er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, normalt undtaget, jf. Section 954(c)(3)(A).[835]

- *Foreign base company sales income*. Denne bestemmelse skal opsamle indkomst, der er opstået som resultat af, at omsætning af varer mv. er kanaliseret igennem et datterselskab, der ikke har nogen væsentlig relation til denne omsætning. Kernen i bestemmelsen er således indkomst fra køb og salg af varer mv. mellem koncernforbundne selskaber via et datterselskab, der ikke har nogen væsentlig økonomisk eller kommerciel relation til produktionen, distributionen eller brugen af de pågældende

[830] For omtale af de yderligere former for *Subpart F-income* henvises til *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual,Vol. 1, 2011, p. 381-382. *Hugh J. Ault* & *Brian J. Arnold*: Comparative Income Taxation, 2010, p. 478, betegner definitionen af *Subpart F-income* som ekstremt kompliceret. Se i denne retning også *Gerhard Kraft & Diana Beck*, Intertax, 2012, p. 683-690. Det skal derfor holdes for øje, at gennemgangen nedenfor holdt ganske overordnet.

[831] Der lægges i den forbindelse vægt på, hvor det forsikrede aktiv forefindes eller hvor forsikringstager er hjemmehørende.

[832] Jf. Section 953(c)(2) IRC.

[833] Jf. Section 954(c) IRC. Omfattet er også indkomst fra *commodity transactions*, indkomst fra *notional principal contracts* andre rente- og udbyttelignende former for indkomst samt indkomst fra *personal service contracts*. For yderligere om behandlingen af udbytter modtaget af CFC-selskaber se *Mark S. Hoose* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 900-903.

[834] For yderligere om disse undtagelsesbestemmelser se kapitel 4, afsnit 5.4.

[835] Konsekvenserne af Subpart F-reglerne blev lempet som følge af en lovændring i 2006, der under givne betingelser gør det muligt at overføre visse former for indkomst mellem datterselskaber uden at udløse amerikansk beskatning, til trods for at datterselskaberne ikke er beliggende i samme land. Se *Hugh J. Ault* & *Brian J. Arnold*: Comparative Income Taxation, 2010, p. 479, som anfører, at konsekvenserne af Subpart F-reglerne hermed må anses for at være blevet indskrænket betragteligt. Bestemmelsen er at finde i Section 954(c)(6) IRC.

varer, jf. Section 954(d) IRC.[836] Hvis det pågældende datterselskabs aktivitet i væsentligt omfang tilføjer varerne værdi, vil der imidlertid ikke være tale om *foreign base company sales income*.[837] En særregel foreskriver, at et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab i nogle tilfælde skal behandles, som om det var et datterselskab, jf. Section 954(d)(2) IRC.[838]

- *Foreign base company services income*. Kategorien har visse ligheder med *foreign base company sales income*, idet fokus dog er på indkomst hidrørende fra tjenesteydelser frem for vareslag mv. Mere præcist omfattes indkomst oppebåret i forbindelse med udøvelse af tjenesteydelser af teknisk, ledelsesmæssig, ingeniørmæssig, arkitektonisk, faglært, industriel eller kommerciel karakter eller lignende, jf. Section 954(e) IRC. Det er en betingelse, at tjenesteydelserne er udformet for eller på vegne af en afhængig part, samt at tjenesteydelserne er udført uden for det land, hvori datterselskabet er hjemmehørende.[839]

- *Foreign base company oil-related income*. Den sidste kategori omhandler indkomst fra raffinering, bearbejdning, transport, distribution eller salg af olie og gas eller andre primære produkter udvundet fra olie og gas, jf. Section 954(g) IRC. Dog omfattes ikke indkomst fra kilder i det land hvor olien eller gassen er udvundet eller fra kilder i det land hvor olien eller gassen sælges til endeligt forbrug. Overordnet er bestemmelsen primært målrettet datterselskaber der ejer tankskibsflåder eller olieraffinaderier i lavskattelande.[840]

5 Sammenfatning og vurdering

De danske CFC-regler finder alene anvendelse, hvis datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst (indkomstbetingelsen). Opgørelsen af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal foretages efter danske skatteregler, med de modifikationer som fremgår af SEL § 32, stk. 4. Vurderingen skal ske inden modregning af datterselskabets underskud fra tidligere år og inden overførsel af underskud fra andre selskaber i en sambeskatning. Selv hvis moderselskabet ikke har haft bestemmelse indflydelse i datterselskabet i hele indkomståret, må det formentlig antages, at vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår.

---

[836] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 194-195. Mere præcist er der tale om *foreign base company sales income* hvis: 1) datterselskabet køber varer fra eller sælger varer til afhængige parter, 2) varerne er fremstillet, produceret, dyrket eller udvundet uden for det land hvor datterselskabet er hjemmehørende, 3) varerne er ikke fremstillet mv. af datterselskabet, og 4) varerne er solgt til brug uden for det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

[837] Se Internal Revenue Services' fortolkning af bestemmelsen i Treasury Regulation § 1.954-3 (4-1-12 Edition). Reglerne indeholder en række *safe habours*, der skal lette den vanskelige vurdering af, hvorvidt der er tale om *foreign base company sales income.* For yderligere herom se *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*: U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 149-152.

[838] Reglen skal sikre, at reglerne ikke omgås ved at placere datterselskaber i lande, der anvender et territorialprincip, og derpå lade datterselskabet sælge varer via det faste driftssted (hvorved der ikke foreligger et salg mellem afhængige parter, jf. *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*: U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 149-152.

[839] Der gælder en undtagelse for indkomst fra tjenesteydelser, der er direkte relateret til afståelse af aktiver/varer der er fremstillet, produceret, dyrket eller udvundet af datterselskabet, og som er udført før salgstidspunktet, jf. Section 954(e)(2) IRC.

[840] Jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 196.

Et territorialprincip finder anvendelse, hvilket indebærer, at såvel direkte som indirekte ejede udenlandske faste driftssteder skal underkastes en selvstændig prøvelse af, hvorvidt indkomstbetingelsen skal anses for opfyldt. I relation til indirekte ejede faste driftssteder, synes der at herske nogen usikkerhed om, hvornår *The Authorized OECD Approach* skal anvendes. Der skal dog formentlig anvendes de samme principper, som finder anvendelse på direkte ejede faste driftssteder.

Afskrivningsgrundlaget for datterselskabets aktiver fastsættes som udgangspunkt til den faktiske anskaffelsessum afskrevet med de samlede udenlandske skattemæssige afskrivninger. Har datterselskabet i indkomstår med positiv udenlandsk indkomst valgt ikke at nedbringe denne i størst muligt omfang ved udnyttelse af udenlandske afskrivningsmuligheder, eller kan et udenlandsk afskrivningsgrundlag ikke opgøres, skal aktiverne anses for afskrevet maksimalt efter *danske* regler indtil begyndelsen af det første indkomstår under sambeskatningen. Kendskab til de udenlandske afskrivningsregler er således påkrævet, for at kunne foretage den nødvendige vurdering. Samlet set fremstår reglernes fastsættelse af afskrivningsgrundlag og afskrivninger at være unødigt komplicerede, når der henses til, at lavskattebetingelsen er ophævet.

Såfremt datterselskabet ved indkomstopgørelsen efter udenlandske regler er indtrådt i et indskydende selskabs anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, indtrædes også i anskaffelsessummerne og anskaffelsestidspunkterne ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten. Det må antages, at der kan ske succession efter CFC-reglerne, selvom datterselskabet ikke efter de udenlandske skatteregler indtræder i anskaffelsestidspunktet, hvis indtræden i anskaffelsestidspunktet ikke er af relevans i henhold til de pågældende udenlandske skatteregler.

Begrebet CFC-indkomst er defineret i SEL § 32, stk. 5, der består i en udtømmende liste over omfattede indtægter og udgifter. Det må antages, at de af bestemmelsen omfattede renteindtægter og renteudgifter skal afgrænses efter dansk skatterets almindelige rentebegreb. For så vidt angår skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer og finansielle kontrakter, skal opgørelsen af årets CFC-indkomst i vidt omfang baseres på et lagerprincip, hvilket må anses for at stille øgede krav til løbende monitorering af, om datterselskabers CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst.

Da unoterede porteføljeaktier efter vedtagelsen af L 49 (2012/2013) som hovedregel er gjort skattefri, og da avancer på koncernselskabsaktier og datterselskabsaktier heller ikke beskattes efter danske regler, vil et datterselskabs afståelse af unoterede aktier i mange tilfælde ikke øge CFC-indkomsten. Dog skal det holdes for øje, at avancer på bl.a. børsnoterede aktier fortsat er skattepligtige, og at beskatningen sker efter et lagerprincip. I relation til udbytte på datterselskabsaktier er det formentlig en forudsætning for skattefrihed, at beskatningen skal nedsættes efter en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem Danmark og det land, hvori det udbyttebetalende datterselskab er hjemmehørende (forudsat at datterselskabet ikke er beliggende i EU/EØS), da opgørelsen af både CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal ske efter danske regler, dvs. med andre ord ud fra en form for fiktion om, at det udenlandske datterselskab er dansk.

Betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelsen af eller retten til at anvende immaterielle aktiver samt fortjeneste og tab ved afståelse af immaterielle aktiver, skal medregnes til CFC-indkomsten. Der er ikke fuldt sammenfald mellem definitionen af immaterielle aktiver i CFC-reglerne og den almindeligt anvendte og brede definition af begrebet immaterielle aktiver i dansk skatteret. Den snævrere definition, som anvendes i CFC-reglerne, må således anses for alene at omfatte de lovbestemte immaterielle rettigheder samt knowhow. Betalinger fra selskaber, som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, for anvendelse af eller retten til at anvende immaterielle aktiver, som er foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed, er undtaget fra CFC-indkomsten. Det må antages, at undtagelsen tilsyneladende ikke gælder fortjeneste og tab ved egentlige afståelser af selve de pågældende immaterielle aktiver til tredjemand, men kun for betalinger for anvendelsen af eller retten til at anvende datterselskabets immaterielle aktiver.

Ved opgørelsen af CFC-indkomsten skal fragå skattemæssige fradrag, der vedrører indtægter som nævnt i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-6. I praksis må der dog anses for at herske nogen usikkerhed om afgrænsningen af hvilke udgifter, der skal fratrækkes CFC-indkomsten, samt i relation til hvor stor en del af disse udgifter der i givet fald skal fratrækkes. Skattepligtige indkomster ved finansiel leasing, herunder fortjeneste og tab ved afståelse af aktier, som har været anvendt til finansiel leasing, skal medregnes til CFC-indkomsten. Det må antages, at afgrænsningen af finansiel leasing over for operationel leasing som hovedregel fortsat kan ske i henhold til International Regnskabsstandard nr. 17 (IAS 17), idet det dog skal erindres, at en konkret ligningsmæssig vurdering er afgørende.

Herudover skal skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt medregnes til CFC-indkomsten. Betegnelsen *finansiel virksomhed i øvrigt* giver rum for nogen uklarhed. I mangel af anden vejledning i lovens ordlyd og forarbejder, synes definitionerne i lov om finansiel virksomhed dog at kunne udgøre en fornuftig rettesnor. Endelig skal skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter, jf. AFL § 40 A, medregnes til CFC-indkomsten.

Udover at indkomstbetingelsen skal opfyldes, forudsætter dansk CFC-beskatning, at datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver (aktivbetingelsen). Ved finansielle aktiver forstås aktiver, hvis afkast udgør CFC-indkomst omfattet af opregningen i SEL § 32, stk. 5. Aktiver hvis afkast er skattefrit, samt uforrentede fordringer på varedebitorer m.v., ikke indgår i opgørelsen. På trods af nogen usikkerhed synes det i den forbindelse mest nærliggende at konkludere, at sådanne aktiver/fordringer skal holdes helt ude af opgørelsen, når det skal vurderes, om de finansielle aktiver udgør mere end 10 % af de samlede aktiver. Der skal foretages en gennemsnitlig vurdering af aktivmassen i løbet af indkomståret, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt blot at foretage målingen ved indkomstårets slutning. Antallet af opgørelsespunkter til brug for gennemsnitsberegningen må bero på en konkret vurdering, hvilket i praksis forekommer at kunne medføre nogen usikkerhed.

Ved bedømmelsen af om såvel indkomst- som aktivbetingelsen finder anvendelse, gælder en transparensregel. I relation til indkomstbetingelsen indebærer reglen, at der ved bedømmelsen skal ses bort

fra skattepligtig indkomst hidrørende fra selskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, idet den skattepligtige indkomst i de underliggende selskaber i stedet skal inddrages forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele. Begrebet *bestemmende indflydelse* må i relation til transparensreglen anses for alene at henvise til SEL § 31 C og ikke til det bredere kontrolbegreb, som ellers i øvrigt anvendes i CFC-reglerne. Det fremgår ikke af lovens ordlyd, hvordan der skal forholdes, hvis et datterselskab ikke har haft bestemmende indflydelse over det underliggende lokale datterselskab i hele indkomståret, hvorfor usikkerhed foreligger. Formentlig er det dog ikke en betingelse for at anvende transparensreglen, at datterselskabet har kontrolleret datterselskabet i hele indkomståret, herunder ved indkomsårets afslutning. Såfremt datterselskabets ejerandel i det lokale underliggende datterselskab har varieret i indkomståret, må det antages, at et vægtet gennemsnit kan anvendes.

Givet de danske CFC-reglers grundlæggende brede anvendelsesområde og manglende geografiske afgrænsning, jf. nærmere herom i kapitel 4, forekommer det hensigtsmæssigt, at reglernes rækkevidde på anden måde er søgt begrænset. Indkomstbetingelsen synes velegnet hertil, og det må anses som en styrke, at begrebet CFC-indkomst med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) blev defineret direkte i lovteksten. Til sammenligning kan nævnes, at de norske NOKUS-regler, der ligeledes indeholder en indkomstbetingelse, ikke i lovteksten definerer begrebet passiv indkomst, hvilket synes at afstedkomme nogen usikkerhed.

Det kan diskuteres, hvor bredt begrebet CFC-indkomst bør defineres. Selvom de nye britiske CFC-regler grundlæggende adskiller sig væsentligt fra de danske regler, og fremstår for komplicerede, synes tankesættet bag de britiske regler at kunne give inspiration til øget målretning af de danske CFC-regler. De britiske CFC-regler er således bevidst søgt målrettet mod indkomst, der på den ene eller anden måde kan anses for at være omdirigeret fra Storbritannien. Med andre ord er de britiske regler søgt målrettet præcis mod de situationer, hvor der er fare for udhuling af den britiske skattebase og intet andet.

I og med at CFC-indkomsten efter danske regler primært omfatter finansielle/mobile former for indkomst, må det medgives at de danske CFC-regler i nogen grad er søgt målrettet mod de situationer hvor risikoen for udhuling af skattebasen er størst (til forskel herfra kan nævnes at svensk CFC-beskatning kan aktualiseres, uanset hvordan datterselskabets indkomst og aktiver er sammensat, såfremt datterselskabet er beliggende i et lavskatteland, og ingen undtagelse gælder efter kompletteringsreglen/landelisten. Det samme gælder de norske regler, for så vidt angår datterselskaber i lande, som Norge ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med). Imidlertid er det ikke af nogen betydning overhovedet, om datterselskabets indkomst eller aktiviteter nogensinde har haft tilknytning til Danmark og således kan anses for at være omdirigeret fra Danmark.[841]

[841] Et andet eksempel på reglernes manglende målrettethed er den netop indførte bestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 10, hvorefter skattepligtige avancer på CO2-kvoter og CO2-kreditter er gjort til CFC-indkomst, uanset om kvoterne/kreditterne er erhvervet med henblik på at indgå i produktionen. Også på dette punkt har lovgiver – efter eget udsagn for at undgå vanskelige konkrete sondringer – valgt at alle CO2-kvoter og CO2-kreditter skal medregnes.

Sidstnævnte synes især problematisk i relation til den finansielle sektor, idet indkomst fra aktiv forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt udgør CFC-indkomst. Såfremt et dansk moderselskab fra tredjemand erhverver et udenlandsk selskab, hvis virksomhed f.eks. består i aktiv bankdrift, vil hele indkomsten i datterselskabet således blive undergivet dansk CFC-beskatning hos moderselskabet, hvis ikke der kan opnås dispensation (hvilket eksempelvis vil være tilfældet, hvis datterselskabet betjener kunder i flere lande, således at datterselskabet ikke opfylder betingelsen om, at den væsentligste del af indkomsten skal komme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende). I en sådan situation er det svært at se behovet for, at indkomsten i datterselskabet skal undergives dansk CFC-beskatning, hvis formålet med de danske CFC-regler virkelig er at hindre udhuling af det danske skattegrundlag.[842]

I den forbindelse er det, som også nævnt i kapitel 4, afsnit 6, tankevækkende, at det både i Sverige, Norge, Storbritannien og USA, synes at være den praktiske hovedregel, at indkomst fra aktiv virksomhed med tredjemand inden for den finansielle sektor (under visse betingelser) holdes ude fra CFC-beskatning. En tendens der i øvrigt er generelt forekommende.[843] På den baggrund synes det værd at overveje, om den danske tilgang til datterselskaber inden for den finansielle sektor med fordel kunne vendes på hovedet. Herved forstået, at indkomst fra aktiv virksomhed i datterselskaber inden for den finansielle sektor som hovedregel holdes ude fra CFC-beskatning. Dette kunne så kombineres med en undtagelse for de specielle situationer, hvor risikoen for udhuling af det danske skattegrundlag måtte være særlig stor.

Efter de amerikanske *Subpart F*-regler omfattes også såkaldt *foreign base company income*. Sådan indkomst har aldrig udgjort CFC-indkomst efter de danske regler, om end det på et tidspunkt dog blev overvejet at udvide definitionen af CFC-indkomst, således at salgsindtægter vedrørende patenterede produkter, hvor datterselskabet ejede de bagvedliggende immaterielle aktiver, under visse betingelser skulle medregnes til CFC-indkomsten.[844] Selvom der kan være gode grunde til at inkludere *foreign base company income* i CFC-indkomsten, må det dog tages med i overvejelserne, at det i praksis kan volde problemer at definere præcist hvornår datterselskabets indkomst udgør sådan indkomst.[845] Reglerne herom synes således let at kunne blive

[842] Det er da også blevet foreslået, at dispensation skulle tillades, selvom betingelsen om lokalt kundegrundlag ikke er opfyldt, såfremt der ikke er tale om, at en allerede eksisterende aktivitet i Danmark er blevet flyttet til et andet land, jf. henvendelse fra GE Frankona Reinsurance ApS, bilag 59, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[843] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 52 som anfører: *"Perhaps the most difficult aspect of defining passive income for purposes of CFC-rules is to exclude amounts such as interest and rent that, in certain circumstances, are clearly active business income. For example, interest earned by a financial institution and rent earned by a company engaged in owning and managing large commercial properties should be classified as active business income."* Herefter fremhæver generalrapportørerne Danmark, hvorom de anfører: "*There are wide discrepancies in countries' rules on this point. In Denmark, interest (and other types of passive income) is treated as passive income even for a financial institution. Financial institutions are the primary target of the Danish CFC-rules… In most countries, however, interest earned by a CFC that is carrying on business as a financial institution is treated as non-tainted income."*

[844] Jf. udkast af 1. februar 2007, Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove, § 1, nr. 24. Den foreslåede stramning var dog ikke medtaget i det endelige lovforslag L 213 (2006/2007). Det fremgår ikke af lovbemærkningerne hvorfor dette var tilfældet.

[845] Se herom *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 456-468, der ligeledes betegner CFC-beskatning af *foreign base company income* som langt mere kontroversiel end CFC-beskatningen af passiv indkomst.

ganske komplicerede.[846] Endvidere kan der argumenteres for, at koncerners brug af *foreign base companies* i lavskattelande, i hvert fald i et vist omfang, i stedet kan imødegås via transfer pricing-regler.[847] Det kan således efter min vurdering forsvares, at definitionen af CFC-indkomst i de danske regler ikke inkluderer *foreign base company income*, ligesom det er tilfældet i relation til definitionen af passiv indkomst efter de norske NOKUS-regler.

Hverken de norske, svenske, britiske eller amerikanske CFC-regler indeholder en aktivbetingelse i stil med den danske. Henset til at indkomstbetingelsen kan være opfyldt, selvom datterselskabet kun har en begrænset CFC-indkomst (f.eks. hvis datterselskabet har et dårligt år og den samlede indkomst derfor er lavere end normalt), forekommer genintroduktionen af aktivbetingelsen i de danske CFC-regler imidlertid at være formålstjenlig. I den forbindelse forekommer det desuden fornuftigt, at vurderingen af om aktivbetingelsen skal anses for opfyldt, som udgangspunkt skal baseres på de regnskabsmæssige værdier, da dette letter vurderingen. Det ville dog være ønskværdigt om lovteksten mere præcist fastslog, hvordan gennemsnits-vurderingen skal foretages, og om visse aktiver skal holdes helt ude for opgørelsen eller blot ude fra de finansielle aktiver.

[846] Se eksempelvis omtalen af de amerikanske regler ovenfor, herunder behovet for en konkret vurdering af, hvorvidt datterselskabets aktivitet har tilføjet værdi.

[847] De lande, der inkluderer *foreign base company income*, gør typisk dette for at understøtte deres transfer pricing-regler, jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 55 samt *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, generalrapporten, p. 54. CFC-regler vil dog i også kunne ramme nogle former for indkomst, som ikke kan rammes via transfer pricing-reglerne, jf. *Jens Wittendorff* i *Jane Bolander* (red.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, p. 76.

Kapitel 7 – CFC-reglernes retsvirkning

1 Indledning

Som anført ovenfor i kapitel 2, afsnit 5.2 kan selve kernen i et hvert lands CFC-regler anskues som værende et spørgsmål om, hvordan det sikres, at indkomst oppebåret af ét skattesubjekt henføres til og beskattes hos et andet skattesubjekt. Nærværende kapitel fokuserer på denne centrale problemstilling i en dansk sammenhæng. Med andre ord stilles der i det følgende skarpt på retsvirkningen af de danske CFC-regler.

I forbindelse med analysen af retsvirkningen af de danske CFC-regler indplaceres reglerne under de begrebsmæssige hovedkategorier for CFC-beskatning, som blev fremhævet i kapitel 2, afsnit 5.2. Endvidere holdes de danske regler op mod de løsninger, som anvendes i svensk, norsk, britisk og amerikansk ret.

Kapitlet indledes med en kort introduktion til CFC-reglernes retsvirkning. Herefter drøftes spørgsmålet om, hos hvilket ud af flere danske moderselskaber CFC-selskabets indkomst skal medregnes, samt spørgsmålet om hvilken andel af indkomsten i CFC-selskabet der skal medregnes. Derpå følger kapitlets hovedafsnit, der analyserer hvordan moderselskabet skal opgøre den indkomst hos CFC-selskabet, som moderselskabet skal medregne ved sin egen indkomstopgørelse. Efterfølgende undersøges moderselskabets mulighed for at opnå lempelse for skat betalt af CFC-selskabet samt reglerne om tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat. Derefter fokuseres på CFC-reglernes (manglende) sammenspil med øvrige værnsregler. Endelig afsluttes kapitlet med en komparativ analyse samt en sammenfatning og vurdering.

2 Grundlæggende om retsvirkningen

Opfyldes de ovenfor i kapitel 4-6 analyserede betingelser for CFC-beskatning, betyder det, at moderselskabet skal medregne CFC-selskabets samlede indkomst, opgjort efter SEL § 32, stk. 7-10, ved indkomstopgørelsen, jf. SEL § 32, stk. 1, forudsat at indkomsten i CFC-selskabet er positiv. Med andre ord udvides moderselskabets skattepligt, idet moderselskabet bliver skattesubjekt for den samlede indkomst, som hidrører fra CFC-selskabet. Moderselskabet beskattes kun af indkomsten i datterselskabet i de år, hvor CFC-betingelserne er opfyldt, og kan dermed fra år til år indtræde henholdsvis udtræde af CFC-beskatningen af indkomsten i et datterselskab.

Den indkomst fra datterselskabet, som moderselskabet skal CFC-beskattes af, tillægges moderselskabets almindelige selskabsindkomst, og undergives således almindelig selskabsbeskatning med 25 %, jf. SEL § 17, stk. 1. Der er således *ikke* tale om – som det f.eks. kendes fra CFC-beskatning af fysiske personer – at indkomsten fra CFC-datterselskabet skal henregnes til en særlig indkomstkategori og beskattes med en særlig sats.[848]

For *andelsbeskattede foreninger*, omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 3, er det imidlertid i SEL § 19, stk. 1, 2. pkt., fastsat, at indkomst fra et CFC-selskab skal beskattes med den almindelige selskabsskattesats på 25 % og ikke med den for andelsbeskattede foreninger normalt anvendte sats på 14,3 %. Til gengæld medregnes den

[848] Vedrørende CFC-beskatning af fysiske personer i henhold til LL § 16 H se PSL § 4 b og 8 b.

del af den andelsbeskattede forenings formue, der består af aktier i selskaber omfattet af CFC-beskatning, ikke ved opgørelsen af den indkomst, som undergives andelsbeskatning, jf. SEL § 19, stk. 1, 3. pkt. Formålet med SEL § 19, stk. 1, 2.-3. pkt, er at sikre, at CFC-reglerne reelt vil have effekt også for andelsbeskattede foreninger.[849]

Lige fra vedtagelsen af det første sæt CFC-regler ved L 35 (1994/1995) har det været et grundprincip, at CFC-beskatningen (eller den tvungne sambeskatning, som det dengang hed) skal foretages via en regulering af moderselskabets indkomst, hvilket samtidig har indebåret, at det er moderselskabet, der har forestået den faktiske betaling af skatten af den til moderselskabet allokerede indkomst fra datterselskabet.[850] Modsat har det gældende princip om, at det er CFC-selskabets samlede indkomst, der skal medregnes hos moderselskabet, ikke været anvendt hele vejen. Forud for vedtagelsen L 213 (2006/2007), var det således ikke hele datterselskabets indkomst, men blot CFC-indkomsten, som moderselskabet skulle medregne ved sin indkomstopgørelse.

Efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) står det imidlertid klart, at de danske regler i relation til moderselskabets indkomstopgørelse anvender det, som i en international komparativ sammenhæng benævnes *entity*-tilgangen, jf. kapitel 2, afsnit 5.2. Med andre ord hviler retsvirkningen af de danske CFC-regler på et "alt-eller-intet-princip", hvorefter ingen del af datterselskabets indkomst medregnes, hvis ikke CFC-betingelserne er opfyldt, og hvor datterselskabets samlede indkomst medregnes, såfremt CFC-betingelserne er opfyldt.

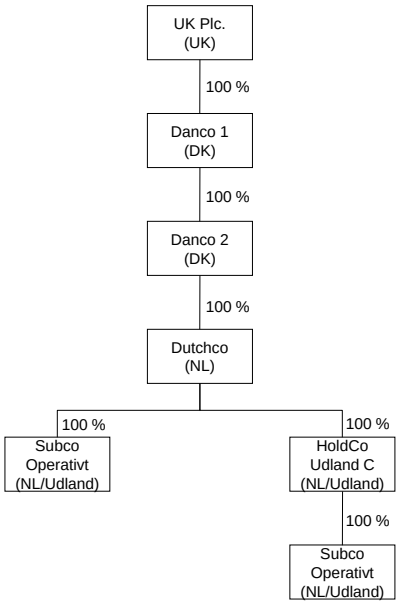
3 Identificering af moderselskabet

I koncernforhold kan det ske, at flere danske selskaber, der indbyrdes har et moder-/datterselskabsforhold, som udgangspunkt opfylder betingelserne for at blive undergivet CFC-beskatning af indkomsten i et CFC-selskab. Hvis dette er tilfældet, er det dog kun det danske moderselskab, som direkte eller indirekte ejer den største kapitalandel i CFC-selskabet, der skal medregne indkomsten i CFC-selskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, 2. pkt. Ejer flere moderselskaber lige store ejerandele, medregnes indkomsten hos det øverste moderselskab, jf. SEL § 32, stk. 1, 3. pkt. Af lovforarbejderne til L 213 (2006/2007) fremgår, at der er tale om en opretholdelse og kodificering af den på daværende tidspunkt allerede gældende praksis.[851] Den praksis, som der henvises til, må antages at være Ligningsrådets afgørelse i SKM2002.628.LR, som angik en koncernstruktur, der kan illustreres således:

[849] Jf. cirkulære nr. 135 af 23. december 1998, pkt. 7.5.2.

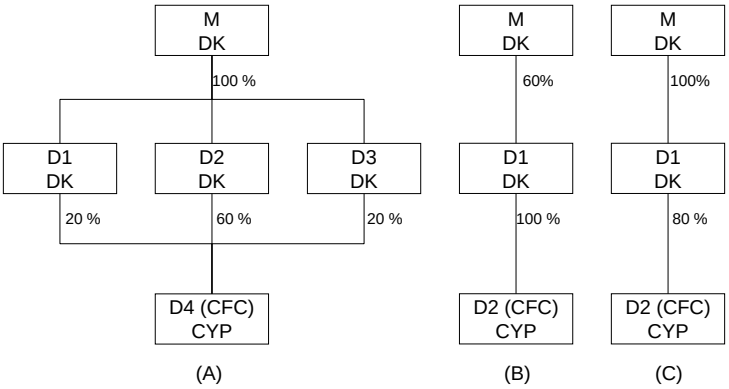
[850] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995). Se om de oprindelige CFC-regler *Søren Stenholdt*, SU 1995, 148.

[851] Jf. betænkning af 23. maj 2007, bemærkningerne til § 1, nr. 18, bilag 29, L 213 (2006/2007). Allerede i forbindelse med behandlingen af L 35 (1994/1995) oplyste Skatteministeren, at der alene skulle ske medregning hos det øverste selskab, der opfylder kontrolbetingelsen, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Erhvervenes Skattesekretariat, bilag 18, L 35 (1994/1995). I sit svar synes skatteministeren dog ikke at indikere noget om, at medregning ikke skal ske hos det øverste moderselskab, såfremt et underliggende dansk selskab, der ligeledes opfylder kontrolbetingelsen, ejer en større direkte eller indirekte andel.



Figur 7.1

Skatteyder havde stillet flere spørgsmål vedrørende CFC-beskatning, herunder spørgsmål angående fiktiv afståelsesbeskatning.[852] Uden her at gå i detaljer om teknikaliteterne vedrørende de enkelte spørgsmål skal det blot fremhæves, at Told- og Skattestyrelsen i afgørelsen udtalte, at: ”*I tilfælde hvor flere danske selskaber, der indbyrdes har et moder-/datterselskabsforhold, opfylder betingelserne for CFC-beskatning af et udenlandsk datterselskabs indkomst, og hvor de danske selskabers direkte eller indirekte ejerandel i det udenlandske selskab er lige store, medregnes CFC-indkomsten kun hos moderselskabet… Da ”Danco 1” er moderselskab for ”Danco 2”, er det således ”Danco 1”, der skal medregne en eventuel CFC-indkomst fra de udenlandske datterselskaber ved indkomstårets udløb.* ”[853] Følgende eksempler illustrerer tillige, hos hvilket (moder-)selskab medregning af CFC-datterselskabets indkomst skal ske:



Figur 7.2

[852] For yderligere herom se kapitel 6, afsnit 2.5, hvor SKM2004.248.LSR omtales (landsskatteretssagen angik et af de spørgsmål om fiktiv afståelsesbeskatning, som Ligningsrådet behandlede i SKM.2002.628LR). Se også dette kapitels afsnit 5.5 for yderligere om fiktiv afståelsesbeskatning.

[853] I afgørelsen henvistes i den forbindelse til Ligningsvejledningen 2001, afsnit S.D.5 samt cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.1. Afgørelsen er omtalt af *Henrik Dietz*, SU 2004, 210 og af *Kim Wind Andersen*, SU 2009, 104.

I koncernen vist i figur 7.2 (A) medregnes den samlede indkomst i det cypriotiske datterselskab D4 til indkomsten i det ultimative danske moderselskab M, da M (indirekte) ejer den største andel af D4 – svarende til 100 %. I koncernen vist i figur 7.2 (B) medregnes den samlede indkomst i det cypriotiske selskab D2 til indkomsten i D1, da D1 ejer en (direkte) andel på 100 %, mens M blot ejer en (indirekte) andel på 60 %. I koncernen vist i figur 7.2 (C) medregnes den samlede indkomst i det cypriotiske selskab D2 til indkomsten i det ultimative danske moderselskab M. Både M og D1 ejer en (indirekte/direkte) andel på 80 % af D2. I sådanne tilfælde medregnes CFC-datterselskabets indkomst hos det øverste selskab – dvs. M. For så vidt angår et joint venture, der er ejet 50/50, og hvor deltagerne har en aftale om udøvelse af kontrol, vil de to aktionærer hver skulle medregne 50 % af indkomsten i CFC-selskabet.[854]

En særlig prioriteringregel gælder i relation til *fonde og foreninger*, der som omtalt i kapitel 4, afsnit 2, også kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i datterselskaber, jf. FBL § 12, 1. pkt. I det omfang CFC-selskabets indkomst skal medregnes til et *selskabs* skattepligtige indkomst efter SEL § 32, skal fonden således ikke selv medregne CFC-selskabets indkomst, jf. FBL § 12, 2. pkt.[855] CFC-beskatningen af et datterselskabs indkomst hos et selskab, skal således anses for at gå forud for CFC-beskatningen hos en fond. Skatteministeren har på den baggrund udtalt, at CFC-reglerne ikke er af betydning for selve fonden, hvis fonden alene ejer aktier i et holdingselskab, der fungerer som moderselskab for en koncern. Såfremt et CFC-selskabs indkomst ikke skal medregnes hos et mellemliggende selskab efter SEL § 32, kan en fond dog blive undergivet beskatning af CFC-indkomst fra dens datterselskaber.[856]

4 Medregning af hvilken andel?

Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den gennemsnitlige direkte eller indirekte andel af datterselskabets samlede aktiekapital, som moderselskabet har ejet i indkomstperioden, jf. SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. Der medregnes dog kun indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor koncernen har haft bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 7, 2. pkt.

Af lovforarbejderne til L 213 (2006/2007) fremgår, at den gældende bestemmelse i SEL § 32, stk. 7, i store træk svarer til den tidligere udformning af bestemmelsen, der forud for vedtagelsen af L 213 (2006/2007) ligeledes var placeret i SEL § 32, stk. 7.[857] Da CFC-reglerne blev indført – ved L 35 (1994/1995) – var forgængeren for bestemmelsen om medregning af en given andel anbragt i SEL § 32, stk. 3, hvoraf fremgik: ”*Ved opgørelsen af moderselskabets indkomst medregnes den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den største af moderselskabet ejede andel af datterselskabets samlede aktiekapital i den pågældende*

[854] Jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007). Princippet om at indkomsten fra datterselskabet alene skal medregnes hos det moderselskab med størst ejerandel (eller alternativt det øverste moderselskab i tilfælde af lige store andele), gælder således kun i relation til ”overlappende” andele inden for én koncern. I SKM2009.743.SR (spørgsmål 1) fandt Skatterådet da også, at selskaberne B ApS, C ApS, D ApS og E ApS hver især skulle medregne deres andel af indkomsten i datterselskabet Selskab A. For yderligere om afgørelsen se kapitel 5, afsnit 4.1. For yderligere eksempler på medregningsreglens anvendelse se *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235 samt *Sara Stentz Zahle* & *Søren Steenholdt*, SR-Skat, 2007, p. 477-489.
[855] Denne tilføjelse blev indsat med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Se lovforslagets § 6, nr. 1.
[856] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.548DEP.
[857] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

periode."[858] Bestemmelsen blev senere flyttet til SEL § 32 stk. 7 med vedtagelsen af L 99 (2001/2002), og i den forbindelse blev bestemmelsen ændret til en formulering om, at medregning skal ske med en andel svarende til den gennemsnitlige andel af datterselskabets samlede aktiekapital.[859] I forarbejderne til L 99 (2001/2002) gives følgende eksempel: Et moderselskab ejer 50 % af aktiekapitalen i et selskab i otte måneder af indkomståret og 75 % af aktiekapitalen i selskabet i de resterende fire måneder af indkomståret. Moderselskabet skal i denne situation medregne (50*8 + 75*4) / 12 = 58 % af datterselskabets indkomst.[860]

Indførelsen af gennemsnitsmetoden blev kritiseret for at kunne resultere i vilkårlige resultater.[861] Hvis CFC-datterselskabet i ovennævnte eksempel har en skattepligtig indkomst på 10 mio. kr. i de første otte måneder og 0 kr. i de sidste to måneder, skal moderselskabet således medregne 58 % af 10 mio. kr., svarende til 5,8 mio. kr., selvom moderselskabet reelt kun ejede 50 % af aktiekapitalen, i den periode hvor datterselskabet generede positiv skattepligtig indkomst. Skulle der i stedet være foretaget en eksakt opgørelse, ville moderselskabet blot skulle medregne 5 mio. kr. (50 % af 10 mio. kr. + 75 % af 0 kr.). Gennemsnitsmetoden kan dog efter de konkrete omstændigheder også medføre en lempeligere beskatning.

Af ordlyden i SEL § 32, stk. 7 fremgår, at der skal ske medregning af den gennemsnitlige direkte eller indirekte andel af *datterselskabets samlede aktiekapital*. I den forbindelse er det relevant at overveje, i hvilket omfang medregning skal ske, såfremt datterselskabet ejer egne aktier. Ordlyden forholder sig ikke specifikt til dette, hvorfor det umiddelbart virker mest oplagt, at udtrykket *datterselskabets samlede aktiekapital* refererer til den registrerede aktiekapital. I en situation, hvor datterselskabet ejer egne aktier, vil dette betyde, at datterselskabets beholdning af egne aktier indgår i *den registrerede aktiekapital* og dermed tillige i *datterselskabets samlede aktiekapital*. Dette vil i givet fald indebære, at moderselskabets andel af *datterselskabets samlede aktiekapital* udvandes, som følge af at datterselskabets beholdning af egne aktier medregnes, hvilket vil reducere den andel af datterselskabets indkomst, som moderselskabet skal medregne. Skatterådet har i et ikke officielt offentliggjort bindende svar givet udtryk for, at formuleringen *datterselskabets samlede aktiekapital* skal forstås som datterselskabets samlede aktiekapital eksklusiv datterselskabets beholdning af egne aktier.[862] Beholdningen af egne aktier skal således – ifølge Skatterådet – holdes ude ved beregningen af moderselskabets ejerandel. Selvom det næppe har været lovgivers intention, at datterselskabets beholdning af egne aktier skulle kunne udvande den andel af datterselskabets indkomst,

[858] Princippet om medregning af den i indkomståret størst ejede ejerandel blev under behandlingen af L 35 (1994/1995) kritiseret af FSR, men skatteministeren fastholdt princippet, med begrundelsen om at det var en let administrerbar løsning. Se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 17 og 41 til L 35 (1994/1995).

[859] Se om L 99 (2001/2002 – 2. samling) *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66 og *Anders Bjørn*, SR-Skat 2002. nr. 3, p. 173-183.

[860] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002). I eksemplet forudsættes det, at kontrolbetingelsen er opfyldt, selvom ejerandelen de første otte måneder udgør 50 %. At eksemplet fra forarbejderne anvender en ejerandel på 50 % skyldes, at kontrolbetingelsen på daværende tidspunkt alene udgjordes af et krav om direkte eller indirekte ejerskab af mindst 25 % af aktiekapitalen eller råden over mere end 50 % af stemmerne.

[861] Jf. *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114.

[862] Afgørelsen var medtaget i en af SKAT udsendt nyhedsmail af 18. september 2009. Imidlertid blev afgørelsen aldrig optrykt i SKM eller TfS, formentlig som følge af at SKAT blev opmærksom på, at anonymiseringen ikke var effektiv. I nærværende afhandling er alene omtalt forhold, der skønnes, at kunne gengives uden at bringe skatteyderens anonymitet i fare.

som moderselskabet skal medregne, synes lovens ordlyd dog forholdsvis klar. Henset til at problemstillingen om egne aktier er uomtalt i lovforarbejderne, forekommer det derfor berettiget at stille spørgsmål ved rigtigheden af Skatterådets afgørelse.

Til støtte for Skatterådets opfattelse kan fremføres, at egne aktier i selskabsretlig sammenhæng anses for retligt suspenderede i relation til stemmeafgivelse, jf. selskabslovens § 85, hvilket også er kommet til udtryk i relation til kontrolbegrebet i LL § 2, hvor der skal bortses fra stemmer, som er retligt suspenderede.[863] I Cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.2.1 anføres desuden, i relation til kontrolbetingelsen i CFC-reglerne, at der skal bortses fra egne aktier. Henset til ordlyden i SEL § 32, stk. 7., 1. pkt., synes det dog ikke at være åbenlyst korrekt, når Skatterådet lægger sig fast på, at udtrykket *datterselskabets samlede aktiekapital* skal forstås som datterselskabets samlede aktiekapital eksklusiv datterselskabets beholdning af egne aktier.

Når det er sagt, så synes selve afgørelsens resultat dog at kunne forvares, når der henses til, at intet i lovforarbejderne indikerer, at intentionen har været, at medregningsandelen skal mindskes, blot fordi datterselskabet ejer egne aktier. I den forbindelse synes begrundelsen i SKATs indstilling efter min opfattelse at have mere for sig end begrundelsen i Skatterådets afgørelse (begge opfattelser fører dog til samme slutresultat). I indstillingen erklærede SKAT sig således enig med spørger i, at udtrykket *datterselskabets samlede aktiekapital* skulle anses for også at omfatte datterselskabets beholdning af egne aktier. Dog var det SKAT's opfattelse, at datterselskabets beholdning af egne aktier skulle medregnes til moderselskabets andel af ejede aktier, på samme måde som hvis aktierne var indirekte ejet af moderselskabet. SKATs indstilling synes at føre til et fornuftigt resultat samtidig med at bestemmelsens ordlyd i højere grad respekteres.[864]

Som omtalt ovenfor medregnes kun indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor moderselskabet har haft bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 7, 2. pkt. Sælger moderselskabet alle aktierne i datterselskabet eller så mange aktier, at moderselskabet ikke har bestemmende indflydelse i datterselskabet mere, skal moderselskabet kun medregne indkomst optjent af datterselskabet for den periode, hvor moderselskabet havde bestemmende indflydelse. Det samme gælder hvor moderselskabet først opnår bestemmende indflydelse i løbet af et indkomstår. Hvis CFC-betingelserne kun er opfyldt i en del af moderselskabets indkomstår, vil det derfor være nødvendigt at udarbejde en

[863] Jf. *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 350. For nærmere om selskabslovens § 85 se *Peer Schaumburg-Müller & Erik Werlauff*: Selskabsloven med kommentarer, 2010, p. 432 et seq. Herudover kan det nævnes, at et datterselskabs besiddelse af egne aktier efter det tidligere sambeskatningsinstitut – dvs. før vedtagelsen af L 121 (2004/2005) – ikke var til hinder for sambeskatning, selvom det for sambeskatning efter efter de tidligere regler var en hovedbetingelse, at moderselskabet ejede alle aktierne i datterselskabet. Se f.eks. Ligningsvejledningen, 2003, afsnit S.D.4.6.

[864] I 2010 blev der indføjet en passage i Ligningsvejledningen om betydningen af egne aktier ved medregning af indkomst fra et CFC-selskab hos moderselskabet. I den seneste version lyder passagen således: "*Når et moderselskabs ejerandel af datterselskabets aktiekapital opgøres, skal den direkte og indirekte ejerandel af datterselskabet indregnes. I den forbindelse skal den forholdsmæssige ejerandel af datterselskabets egne aktier indgå i beregningen af, hvor stor en del af indkomsten der skal medregnes i moderselskabets indkomstopgørelse.*" Se SKATs Juridiske Vejledning, 2012-2, afsnit C.D.4.1.4.

periodeopgørelse.[865] Følgende eksempel kan illustrere, hvordan medregning skal ske i en sådan situation: Et moderselskab ejer 20 % af aktiekapitalen i et selskab i seks måneder (i hvilken periode kontrolbetingelsen således ikke er opfyldt), 75 % i to måneder og 100 % i fire måneder. Moderselskabet skal i denne situation medregne (75 * 2 + 100 * 4)/6 = 92 % af indkomsten fra anden halvdel af indkomståret.[866]

Med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev det i ordlyden præciseret, at moderselskabet skal medregne den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den gennemsnitlige *direkte eller indirekte* andel af datterselskabets samlede aktiekapital. At ordlyden nu eksplicit omtaler *indirekte* andele må formentlig blot anses som en præcisering af den på dette tidspunkt allerede gældende retstilstand.[867] Af cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.3.3.1 fremgår, at opgørelsen af indirekte ejerandele, til brug for fastsættelsen af hvor meget moderselskabet skal medregne, skal ske efter de principper, som gjaldt ved vurderingen af om et indirekte ejet datterselskab efter daværende regler opfyldte kontrolbetingelsen på baggrund af ejerandele. Herom anføres i cirkulærets pkt. 7.2.2.1, at et moderselskab (M) – der eksempelvis ejer 80 % af aktiekapitalen i datterselskabet D2, som igen ejer 80 % af aktiekapitalen i datterselskabet D1 – skal anses for indirekte at eje 64 % (lig 80 % af 80 %) af aktiekapitalen i D1. Eksemplet viser, at såfremt moderselskabet ikke ejer samtlige aktier i det datterselskab, hvorigennem det indirekte ejer aktier i CFC-selskabet, er det kun den forholdsmæssige andel, som skal medregnes.[868] Hvis moderselskabet både direkte og indirekte ejer aktier i D1 skal begge aktieposter medregnes.[869]

---

[865] Jf. SEL § 32, stk. 12, 2. pkt. Se også cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.3.3.2. Se endvidere herom *Lars Nyhegn-Eriksen* i R&R 2007, nr. 8, p. 60-66 og *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 2009, p. 316. I ovennævnte ikke-offentliggjorte afgørelse fra Skatterådet bekræftede Skatterådet, at der ikke skulle udarbejdes delårsopgørelser, idet der i stedet kunne foretages en forholdsmæssig fordeling af helårsindkomsten i CFC-datterselskabet. Det har ved afgørelsen formentlig haft afgørende betydning, at der var tale om koncerninterne omstruktureringer, som medførte, at indkomsten fra datterselskaberne skulle medregnes hos to forskellige koncernforbunde skattesubjekter i hver sin delperiode af samme indkomstår. Idet CFC-betingelserne var opfyldt for hele indkomståret, medgav Skatterådet, at en forholdsmæssig fordeling af helårsindkomsten var tilstrækkelig. Skatterådet henviste i den forbindelse til skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, optrykt som SKM2008.240.DEP, hvori det blev oplyst, at CFC-bedømmelsen, for selskaber der følger kalenderåret, skulle foretages på baggrund af indkomstforholdene og aktivsammensætningen i hele indkomståret, selvom de ny regler trådte i kraft pr. 1. juli 2007. Selvom der kan fattes sympati for Skatterådets pragmatiske holdning til spørgsmålet, synes henvisningen til SKM 2008.240 DEP noget søgt, idet FSR's spørgsmål angik selve CFC-bedømmelsen og ikke spørgsmålet om medregning af indkomst.

[866] I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling) er det oprindeligt anført, at moderselskabet i det pågældende indkomstår skal medregne 92 % af *halvdelen* af datterselskabets indkomst. Der er tale om en misvisende formulering, idet eksemplet ikke kan tages til indtægt for, at der ved beregningen af den indkomst, som moderselskabet skal medregne, kan foretages en forholdsmæssig fordeling, således at 92 % af halvdelen af datterselskabets helårsindkomst medregnes. I skatteministerens svar på henvendelse fra Andersen, bilag 32 til L 99 (2001/2002), præciseres, at der i eksemplet i bemærkningerne rettelig skulle have stået 92 % af indkomsten fra anden halvdel af indkomståret.

[867] Af L 213 (2006/2007), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, fremgår, at bestemmelsen i store træk svarede til den allerede gældende bestemmelse, og at den eneste ændring var, at hele datterselskabets indkomst, og ikke kun CFC-indkomsten, nu skulle medregnes hos moderselskabet.

[868] Jf. nærmere herom *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 58-59, der finder det beklageligt, at der ikke i selve lovteksten er fastsat nærmere retningslinjer for, hvordan sådanne ejerandele skal opgøres.

[869] Jf. cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.2.2.1.

5 Opgørelse af indkomst til medregning hos moderselskabet

Datterselskabets indkomst opgøres over samme periode som moderselskabets indkomstår.[870] Et dansk moderselskab til et CFC-selskab skal som ovenfor nævnt medregne CFC-selskabets samlede skattepligtige indkomst ved sin indkomstopgørelse. Den indkomst, som moderselskabet skal medregne, reduceres, i det omfang datterselskabets underskud fra tidligere år eller underskud i sambeskattede selskaber nedbringer datterselskabets indkomst, jf. SEL § 32, stk. 9, 1. og 2. pkt.[871] Er CFC-selskabet dansk, opgøres den datterselskabsindkomst, som skal tillægges moderselskabets indkomst, på samme måde som ved opgørelsen foretaget til brug for det danske datterselskabs egen beskatning.[872]

For så vidt angår udenlandske CFC-selskaber, må der foretages en særskilt opgørelse af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst på baggrund af danske regler, herunder også tonnageskattelovens regler[873] samt territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2, 1-3 pkt.[874] Det fremgår ikke direkte af ordlyden i SEL § 32, at indkomsten for udenlandske datterselskaber som udgangspunkt skal opgøres efter danske regler, men alene af diverse svar fra skatteministeren og lovbemærkninger. FSR har opfordret til, at det i bestemmelsens ordlyd eksplicit anføres, at opgørelsen skal baseres på danske regler. Det gælder både for så vidt angår opgørelsen af indkomsten til brug for CFC-vurderingen samt ved opgørelsen af den indkomst fra CFC-selskabet, som moderselskabet skal medregne.[875] Skatteministeren svarede FSR, at opgørelserne skal ske efter danske regler, men fandt det ikke nødvendigt at indsætte en eksplicit passage i bestemmelsen herom, idet der efter skatteministerens opfattelse ikke herskede tvivl herom.[876] Der kan muligvis stilles spørgsmål ved retskildeværdien af skatteministerens udsagn, da udsagnet ikke kan finde eksplicit støtte i ordlyden af SEL § 32. Omvendt synes ordlyden heller ikke at stride mod skatteministerens opfattelse.[877] Da udtalelserne er

[870] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995). I bemærkningerne anføres egentlig, at datterselskabets indkomst opgøres over samme periode som moderselskabets *regnskabsår*, hvilket dog henset til formuleringen af de øvrige bemærkninger – der konsekvent henviser til *indkomståret* – må anses for en utilsigtet unøjagtighed. Se endvidere cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.3.2.

[871] Fremførsel og modregning af underskud er nærmere behandlet nedenfor i dette kapitels afsnit 5.6.

[872] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007): *"Danske moderselskaber beskattes af indkomsten i danske CFC-datterselskaber. Indkomsten opgøres på samme måde, som ved beskatningen af datterselskabet. Der gives creditlempelse for den af datterselskabet indbetalte skat."* Dette må betyde, at de i det følgende omtalte modifikationer til datterselskabets indkomstopgørelse alene gør sig gældende i relation til udenlandske datterselskaber.

[873] I høringsfasen forud for den egentlige fremsættelse af L 213 (2006/2007) foreslog en høringspart, at lovforslaget blev tilpasset, således at CFC-indkomsten for datterselskaber, der udøver rederivirksomhed, kan beregnes efter tonnageskattelovens bestemmelser. I oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007) oplyste skatteministeren på den baggrund, at datterselskaber, der udøver rederivirksomhed, kan opgøre indkomsten efter danske regler, herunder tonnageskattelovens bestemmelser.

[874] Af SEL § 32, stk. 3, 2. pkt. fremgår, at stk. 1, 2 og 4-13 finder tilsvarende anvendelse på datterselskabets faste driftssteder, som er beliggende uden for den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende. At territorialprincippet finder anvendelse i relation til CFC-testen og -opgørelsen i datterselskaber er desuden fastslået i SKM2009.743.SR.

[875] Jf. henvendelse fra FSR, bilag 6, L 23 (2008/2009).

[876] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[877] Tværtimod synes SEL § 32, stk. 9, 3. pkt. – hvoraf det fremgår, at datterselskabets fremførte underskud dog højest kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler – også at pege i retning af, at indkomsten for det udenlandske CFC-selskab så vidt muligt skal opgøres, som om CFC-selskabet var dansk.

faldet i forbindelse med lovforslag omhandlende ændringer af CFC-reglerne, må det dog efter min opfattelse antages, at domstolene vil tillægge skatteministerens svar retskildeværdi.[878]

Anvendelsen af territorialprincippet indebærer, at der – til den datterselskabsindkomst som skal tillægges moderselskabets indkomst – ikke skal medregnes indtægter og udgifter hos et fast driftssted eller en fast ejendom ejet af datterselskabet og beliggende i en stat uden for den stat hvori datterselskabet er hjemmehørende, medmindre en dobbeltbeskatningsoverenskomst tildeler Danmark beskatningsretten, såfremt CFC-selskabet havde været et dansk selskab.[879] Det faste driftssted skal således underkastes en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab.[880]

For udenlandske datterselskaber gælder en række modifikationer til udgangspunktet om, at indkomsten skal opgøres efter de almindelige danske regler, jf. SEL § 32, stk. 8. Det skal bemærkes, at de modifikationer som omtales i SEL § 32, stk. 8 har nogen – men ikke fuld – lighed med de modifikationer, som er omtalt i SEL § 32, stk. 4, og som angår opgørelsen af datterselskabets indkomst til brug for vurderingen af, om CFC-reglerne finder anvendelse (indkomsttesten).[881] I det følgende omtales de modifikationer, der fremgår af SEL § 32, stk. 8.

5.1 Indgangsværdi for aktiver erhvervet før koncernen fik bestemmende indflydelse

Ved opgørelsen af datterselskabets samlede indkomst til medregning hos moderselskabet skal skattepligtige fortjenester og fradragsberettigede tab som udgangspunkt behandles efter de almindelige regler herom i f.eks. SL, ABL, AFL, EBL og KGL. For så vidt angår aktiver og passiver i datterselskabet, som måtte være erhvervet eller oparbejdet før koncernen fik bestemmende indflydelse over datterselskabet, gælder dog, at

[878] I svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007), oplyste skatteministeren, at: *"Opgørelsen af CFC-indkomst og den samlede indkomst skal – som hidtil – foretages efter danske skatteregler med de enkelte modifikationer, der fremgår af stk. 4."* At skatteministeren alene nævner opgørelsen af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten, skyldes formentlig blot, at FSR alene havde stillet spørgsmålet i relation til SEL § 32, stk. 4. Allerede af L 99 (2001/2002 – 2. samling), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16 fremgår, at opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten skal ske efter danske regler. Det skal i den forbindelse erindres, at retsvirkningen af CFC-reglerne ind til vedtagelsen af L 213 (2006/2007) var, at moderselskabet kun skulle medregne datterselskabets CFC-indkomst (opgjort efter danske regler, jf. skatteministerens svar på henvelsen fra FSR, Bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling)). Selvom moderselskabet i dag skal medregne datterselskabets samlede indkomst, synes det således i tråd med de tidligere regler, at opgøre den indkomst, som moderselskabet skal medregne, efter danske regler.

[879] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[880] Se yderligere om behandlingen af faste driftssteder i dette kapitles afsnit 5.7 nedenfor.

[881] Gældende SEL § 32, stk. 4 må som udgangspunkt alene anses for at udstikke retningslinjer for, hvordan moderselskabet skal foretage selve vurderingen af, om CFC-betingelserne er opfyldt, mens den gældende formulering i SEL § 32, stk. 7-10 angiver hvorledes indkomsten fra CFC-datterselskabet skal medregnes hos moderselskabet, jf. gældende SEL § 32, stk. 1, 1. pkt.: *"...skal moderselskabet ved indkomstopgørelsen medregne det beløb som er angivet i stk. 7-10."* Tidligere har der dog været en vis tendens til at sammenblande principperne for opgørelsen af datterselskabets indkomst til brug for CFC-vurderingen og datterselskabets indkomst til medregning hos moderselskabet. I svar på henvendelse fra FSR, bilag 79 til L 99 (2001/2002 – 2. samling) oplyste skatteministeren følgende: *"Ved opgørelsen af moderselskabets CFC-indkomst følges opgørelsen af datterselskabets CFC-indkomst i stk. 3* [nugældende stk. 4] *med de modifikationer, der fremgår af stk. 7* [nu stk. 8]." Modsat opfattelse findes hos *Lars Nyhegn-Eriksen*, RR 2002, nr. 9, p. 18 et seq. Se derudover *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114, der kritiserer det forhold, at det hverken af loven eller ligningsvejledningen fremgik, efter hvilke principper det danske moderselskab skulle opgøre den skattepligtige CFC-indkomst.

handelsværdien, på det tidspunkt hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet, skal anvendes i stedet for anskaffelsessummen, jf. SEL § 32, stk. 8, 1. pkt. Dette gælder dog kun, såfremt fortjeneste og tab på de pågældende aktiver og passiver ikke i forvejen medregnes ved den danske indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 8, 5. pkt.[882] Begrebet *bestemmende indflydelse* skal forstås i overensstemmelse med SEL § 32, stk. 6, 1 pkt., jf. SEL § 31C.[883] Det er alene anskaffelsessummen som reguleres – i det tilfælde hvor CFC-selskabet har erhvervet aktivet inden koncernen fik bestemmende indflydelse – hvorfor det oprindelige anskaffelsestidspunkt bevares.[884]

Princippet – om at aktiver og passiver i datterselskabet, som måtte være erhvervet eller oparbejdet før koncernen fik bestemmende indflydelse over datterselskabet, skal anses for anskaffet til handelsværdien på tidspunktet, hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet – blev indført i forbindelse med vedtagelsen af L 35 (2000/2001).[885] Hidtil havde reglerne om CFC-beskatning (tvungen sambeskatning) ikke selvstændigt taget stilling til problemstillingen vedrørende fastsættelse af indgangsværdier, hvorfor det måtte antages, at problemstillingen skulle løses efter reglerne gældende for frivillig sambeskatning, ligesom det på daværende tidspunkt var tilfældet med de øvrige ikke særskilt regulerede forhold.[886] Med lovændringen blev det imidlertid lagt fast, at aktiver og passiver i datterselskabet skal anses for anskaffet til handelsværdien på det tidspunkt, hvor moderselskabet fik kontrol, hvilket indebærer, at også værdistigninger på datterselskabets aktiver og passiver, relateret til perioden inden CFC-skattepligt faktisk indtræder, kan blive beskattet hos moderselskabet (dette har eksempelvis betydning, hvis datterselskabet i de første år efter at moderselskabet opnår bestemmende indflydelse ikke opfylder indkomstbetingelsen). Dette blev kritiseret både under og efter lovforslagets behandling.[887] Ifølge skatteministeren var der med L 35 (2000/2001) alene tale om en præcisering af den gældende retstilstand, og skatteministeren betegnede det endvidere som rimeligt, at det

[882] *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, anfører med rette, at de særlige regler om indgangsværdier i CFC-reglerne ikke anvendes på danske datterselskaber.

[883] Se om definitionen af bestemmende indflydelse, ovenfor i kapitel 5, afsnit 3. At SEL § 32, stk. 8, 1 pkt. både anvender udtrykket ”bestemmende indflydelse” og ”kontrol” forekommer uheldigt, og synes at være en reminiscens fra tidligere regler, hvor en forudsætning for CFC-beskatning var, at moderselskabet skulle anses for at have ”kontrol”. Det må antages ikke at have nogen materiel betydning, at der i SEL § 32, stk. 8, 1 pkt. et enkelt sted anvendes udtrykket ”kontrol” frem for ”bestemmende indflydelse”, idet ”kontrol” i denne forbindelse må anses for at skulle tillægges samme betydning som ”bestemmende indflydelse”.

[884] For yderligere omtale heraf se *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.

[885] Bestemmelsen blev indføjet i dagældende SEL § 32, stk. 4, i stedet for det indtil da gældende 2.-4. pkt. Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) blev bestemmelsen overført til SEL § 32, stk. 7. Af bemærkningerne til dette lovforslags enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16 fremgår, at der mht. fastsættelse af ejertider og indgangsværdier gælder det samme som hidtil. Med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev bestemmelsen flyttet til SEL § 32, stk. 8. Af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, fremgår, at bestemmelsen i store træk svarer til den tidligere bestemmelse i stk. 7.

[886] Jf. den indtil da gældende SEL § 32, stk. 6. Se herom bl.a. *Lena Engdahl*, SU 2001, 2. Efter reglerne om frivillig sambeskatning blev indgangsværdien for ikke-afskrivningsberettigede aktiver fastsat til handelsværdien ved begyndelsen af det første sambeskatningsår, jf. dagældende SEL § 31, stk. 6-7.

[887] FSR var under lovforslagets behandling yderst kritisk over for denne skærpelse og karakteriserede forslaget som uacceptabelt, jf. bilag 2, L 35 (2000/2001). Se endvidere *Lena Engdahl* i SU 2001, 2, der konstaterede at CFC-beskatningen endnu engang så ud til at være blevet udvidet mest muligt.

var hele den del af værdistigningen på de afhændede aktiver, der relaterede sig til det danske moderselskabs ejerperiode, som skulle undergives CFC-beskatning.[888]

Uanset om den daværende Skatteminister havde ret i, at der med vedtagelsen af L 35 (2000/2001) alene var tale om en præcisering af hidtidig praksis, ligger det fast, at værdistigninger – opstået i perioden forud for det tidspunkt, hvor datterselskabet opfylder betingelserne for CFC-beskatning, men efter det tidspunkt hvor koncernen har opnået kontrol – efter gældende ret vil komme til beskatning hos moderselskabet ved et CFC-selskabs afståelse af aktiver og passiver, såfremt CFC-betingelserne i øvrigt er opfyldt. Hertil skal det dog bemærkes, at bestemmelsens betydning nok i nogen grad må anses for at være mindsket, som følge af de seneste års ændringer i ABL og KGL.[889] Således beskattes selskabers avancer og tab på skattepligtige porteføljeaktier og fordringer i dag som udgangspunkt efter et lagerprincip. Dette lagerprincip slår for det første igennem ved selve CFC-vurderingen,[890] hvilket kan betyde, at indkomstbetingelsen opfyldes på et tidligere tidspunkt (end hvis realisationsprincippet fortsat havde været anvendt), såfremt datterselskabet har oplevet urealiserede værdistigninger på de pågældende lagerbeskattede aktiver. Endvidere må det antages, at lagerprincippet også skal anvendes på de pågældende aktiver ved opgørelsen af selve den datterselskabsindkomst, som skal medregnes hos moderselskabet, idet skatteministeren har givet udtryk for, at indkomsten i et udenlandsk datterselskab skal opgøres efter danske regler.[891]

I øvrigt er det værd at bemærke, at da bestemmelsen blev indført i forbindelse med vedtagelsen af L 35 (2000/2001), angav ordlyden, at handelsværdien, på det tidspunkt hvor *moderselskabet* fik kontrol over datterselskabet, skulle anvendes i stedet for anskaffelsessummen.[892] I den nugældende formulering fremgår, at det er handelsværdien på det tidspunkt hvor *koncernen* fik bestemmende indflydelse, som er afgørende. Udskiftningen af ordet *moderselskabet* med ordet *koncernen* fandt sted i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), hvor bestemmelsen blev flyttet fra SEL § 32, stk. 7 til stk. 8.

Om nugældende stk. 7 og 8 udtaler forarbejderne imidlertid blot, at de to stykker i store træk svarer til den hidtil gældende bestemmelse i stk. 7.[893] Endvidere anføres, at: *"Den eneste ændring er, at den foreslåede stk.*

---

[888] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 6 til L 35 (2000/2001). Modsat opfattelse af retstilstanden forud for vedtagelsen af L 35 (2000/2001) får så vidt angår aktieafståelser findes hos *Jakob Bundgaard*, SU 2000, 13. *Jakob Bundgaard* argumenterede for, at holdingselskaber blev omfattet af de danske CFC-regler, når de afstod aktier skattefrit inden tre års ejertid, men at indgangsværdien for aktierne måtte sættes til handelsværdien på dagen for den tvungne sambeskatnings indtræden, hvilket vil sige den dag hvor alle CFC-betingelserne var opfyldt. Derved ville der således ikke opstå nogen avance, idet både anskaffelsessummen og afståelsessummen skulle fastsættes til markedsværdien på salgsdatoen. Formuleringen i cirkulære nr. 135 af 2. september 1999, pkt. 7.2.3 ansås derfor for uhjemlet. For yderligere om denne diskussion se *Lars Nyhegn-Eriksen*, SU 2000, 240, *Søren Steenholdt & Niels Josephsen*, SU 2000, 90, *Nikolaj Bjørnholm & Steen Halmind*, SU 2000, 210 og *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 155 et seq. Se endvidere Ligningsrådets afgørelse TfS 2000, 197.

[889] For yderligere omtale af ændringerne i ABL og KGL samt den udvidede anvendelse af lagerprincippet se kapitel 6, afsnit 2.6.

[890] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 14, nr. 38 og 39, L 202 (2008/2009).

[891] Jf. eksempelvis skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009). Se også dette kapitels afsnit 5.

[892] Se herom *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2002, nr. 9, p. 18 et seq., der om retsstillingen før L 213 (2006/2007) anførte, at ved opgørelsen af avancer og tab på aktiver erhvervet før det *danske* selskab fik bestemmende indflydelse, anvendes handelsværdien da man opnåede kontrol, som anskaffelsessum.

[893] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

7 medfører, at hele datterselskabets indkomst medregnes – i modsætning til gældende regler, hvorefter kun CFC-indkomsten medregnes i moderselskabets indkomst." Da skiftet til at medregne hele datterselskabets indkomst således omtales som den eneste ændring, kunne noget tyde på, at lovgiver ikke har haft til hensigt materielt at ændre retstilstanden i forbindelse med udskiftningen af ordet *moderselskabet* med ordet *koncernen*.

Imidlertid er det efter min opfattelse svært at sidde overhørigt, at ordlyden nu anvender ordet *koncernen*. Det synes således at have mest for sig, at ordet *koncernen* i SEL § 32, stk. 8 skal forstås bredere end det tidligere anvendte ord *moderselskabet*, således at alle koncernselskaber – herunder også udenlandske moder- og søsterselskaber til det danske ultimative moderselskab – omfattes. Dette forekommer også at være bedst i tråd med den omformulering af kontrolbetingelsen, som fandt sted med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), hvorefter det nu af SEL § 32, stk. 6, fremgår, at *koncernen* skal have bestemmende indflydelse.[894] I en international koncern med udenlandsk moderselskab, vil en sådan tolkning i givet fald medføre, at handelsværdien skal fastsættes allerede på det tidspunkt, hvor koncernens ultimative udenlandske moderselskab (direkte eller indirekte) opnår kontrol over det pågældende datterselskab, og ikke først når det danske moderselskab i koncernen opnår kontrol over det pågældende datterselskab (eksempelvis i forbindelse med at det pågældende datterselskab overdrages til det danske moderselskab fra et udenlandsk søster-/moderselskab).

5.1.1 Goodwill og immaterielle aktiver oparbejdet af selskabet selv

Det fremgår af SEL § 32, stk. 8, 2. pkt., at SEL § 4 A, stk. 1, 2. og 3. pkt. finder tilsvarende anvendelse.[895] SEL § 4 A regulerer den situation, hvor et selskab bliver fuldt skattepligtig til Danmark efter SEL § 1, eller hvor et selskab efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst bliver hjemmehørende i Danmark. I den forbindelse skal selskabets aktiver og passiver, som ikke i forvejen er omfattet af dansk beskatning, som udgangspunkt anses for anskaffet på det faktiske anskaffelsestidspunkt til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, jf. SEL § 4 A, stk. 1, 1. pkt. En undtagelse til dette udgangspunkt følger dog af SEL § 4 A, stk. 1, 2. og 3. pkt. – og det er netop bestemmelsens 2. og 3. pkt. som CFC-reglerne henviser til i SEL § 32, stk. 8, 2. pkt.

Af SEL § 4 A, stk. 1, 2. pkt. fremgår, at der *ikke* fastsættes en anskaffelsessum på goodwill eller andre immaterielle aktiver, som nævnt i AFL § 40, idet omfang de er oparbejdet af selskabet selv.[896] I relation til opgørelsen af den indkomst, som moderselskabet skal medregne fra et CFC-selskab, må henvisningen således indebære, at såfremt CFC-selskabet selv har oparbejdet goodwill eller andre immaterielle aktiver, så

[894] Se kapitel 5, afsnit 3.
[895] Henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 2-3. pkt., er indføjet i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), men synes uomtalt i bemærkningerne til lovforslaget samt spørgsmål/svar.
[896] SEL § 4 A, stk. 1, 2. og 3. pkt. er indsat i forbindelse med vedtagelsen af L 27 (2003/2004). Lovforslaget gik ud på at lukke to huller i skattelovgivningen, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger. I relation til SEL § 4 A, stk. 1, 2. pkt. var formålet at sikre, at et selskab ikke kan opnå tabsfradrag for eksempelvis oparbejdet goodwill, fordi værdien heraf er faldet efter inddragelsen under dansk beskatning, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1. Konsekvenserne af L 27 (2003/2004) er omtalt af *Kim Wind Andersen*, TfS 2004, 158. Lovforslaget var foranlediget af Ligningsrådets afgørelse i TfS 2003, 850 LR, der omtales af *Nikolaj Winther & Erik Werlauff*, TfS 2004, 21.

fraviges udgangspunktet om fastsættelse af indgangsværdien til handelsværdien på det tidspunkt, hvor koncernen fik kontrol over CFC-datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 8, 1. pkt. I stedet må anskaffelsessummen for goodwill og andre immaterielle aktiver, der er oparbejdet af CFC-selskabet selv, anses for anskaffet for 0 kr., hvorfor CFC-selskabets afståelse af de pågældende aktiver ikke kan udløse et fradragsberettiget tab, ligesom der formentlig ikke kan foretages skattemæssige afskrivninger på de pågældende aktiver.

Det er værd at hæfte sig ved, at CFC-reglerne i SEL § 32, stk. 1, 2. pkt. tillige henviser til SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt. Af 3. pkt. fremgår, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien på tidspunktet for inddragelse under dansk beskatning. I henhold til forarbejderne til SEL § 4 A betyder det, at den danske beskatning af en eventuel fortjeneste på goodwill eller andre immaterielle aktiver oparbejdet af selskabet selv, alene kan ske med værdistigningen mens aktivet har været undergivet dansk beskatning – dvs. salgssummen minus handelsværdien på inddragelsestidspunktet.[897] Spørgsmålet bliver herefter, hvad der skal forstås ved inddragelsestidspunktet i relation til CFC-reglerne: Er det tidspunktet, hvor koncernen opnår bestemmende indflydelse i datterselskabet, og hvor datterselskabet således potentielt kunne undergives CFC-beskatning, såfremt betingelserne herfor er opfyldt? Eller er det tidspunktet, hvor CFC-betingelserne faktisk opfyldes i relation til det pågældende datterselskab?[898]

Det forekommer ikke muligt at give et sikkert svar herpå, da henvisningen i SEL § 32, stk. 8, 2. pkt. til SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt. tilsyneladende er uomtalt i forarbejderne til L 213 (2006/2007), hvorved henvisningen blev indføjet. Det vil imidlertid virke besynderligt, hvis lige præcis oparbejdet goodwill og oparbejdede immaterielle aktiver i et udenlandsk datterselskab, modsat alle andre af datterselskabets aktiver, i relation til avanceberegningen skulle anses for anskaffet til anskaffelsessummen på det tidspunkt, hvor alle CFC-betingelserne faktisk opfyldes,[899] og ikke til anskaffelsessummen på tidspunktet hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet, som det jo er tilfældet for øvrige aktiver og passiver. På den baggrund synes det således mest oplagt at fortolke henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt. som en præcision af, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien, på tidspunktet hvor koncernen opnåede kontrol over datterselskabet. Dog må det konstateres, at der vedrørende henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 2.-3. pkt., hersker en del usikkerhed.[900]

---

[897] Jf. bemærkningerne til lovforslaget enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 27 (2003/2004).

[898] Er sidstnævnte tilfældet, vil der således ikke, pga. salg af oparbejdet goodwill eller andre immaterielle aktiver, blive realiseret en skattepligtig fortjeneste, hvis indkomsten i et udenlandsk datterselskab netop er blevet omfattet af CFC-beskatning, idet fortjenesten i så fald skal opgøres som salgssummen minus handelsværdien ved CFC-beskatningens indtræden – dvs. handelsværdien på tidspunktet hvor CFC-betingelserne opfyldes, hvilket netop svarer til handelsværdien på salgstidspunktet.

[899] Som anført i kapitlets afsnit 5.1. er udgangspunktet, at datterselskabets aktiver og passiver i almindelighed skal anses for erhvervet til den faktiske ankaffelsessum på det faktiske anskaffelsestidspunkt, medmindre aktivet eller passivet er oparbejdet eller erhvervet før koncernen fik bestemmende indflydelse. I sidstnævnte tilfælde fastsættes anskaffelsessummen til handelsværdien på kontroltidspunktet.

[900] Udover de ovennævnte fortolkningsmuligheder, kan det næppe helt udelukkes, at henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 2. og 3. pkt., alene skal anses for at angå den situation, hvor et moderselskab – som tidligere ikke har været skattepligtigt til Danmark – bliver omfattet af dansk skattepligt pga. eksempelvis flytning af ledelsens sæde til Denmark (og hvor moderselskabet efter tilflytningen derfor potentielt kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i dets

5.2 Indgangsværdi for afskrivningsberettigede aktiver

Når et udenlandsk datterselskab opfylder betingelserne for CFC-beskatning, uden at dette har været tilfældet i det foregående år, anses aktiverne for afskrevet med de *udenlandske* skattemæssige afskrivninger i de forudgående år, jf. SEL § 32, stk. 8, 3. pkt.[901] Dog henvises til, at SEL § 32, stk. 4, 4. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvilket medfører, at såfremt datterselskabet i et indkomstår med positiv udenlandsk indkomst har valgt ikke at nedbringe denne i størst muligt omfang ved udnyttelse af udenlandske afskrivningsmuligheder, eller såfremt et udenlandsk afskrivningsgrundlag ikke kan opgøres, så benyttes de principper, der findes i SEL § 31A, stk. 8 omhandlende international sambeskatning. Det er således nødvendigt at have kendskab til de udenlandske afskrivningsregler, for at kunne vurdere, hvorvidt datterselskabet har valgt at nedbringe positiv udenlandsk indkomst i størst muligt omfang via afskrivninger, og dermed vurdere om SEL § 31A, stk. 8, skal finde tilsvarende anvendelse. SEL § 31 A, stk. 8 medfører bl.a., at afskrivningsberettigede aktiver skal anses for afskrevet maksimalt efter *danske* regler indtil begyndelsen af det første indkomstår under sambeskatningen.[902]

Da der som ovenfor nævnt år for år skal foretages en selvstændig vurdering af, hvorvidt et datterselskab er omfattet af CFC-reglerne, kan en situation forekomme, hvor indkomsten i et datterselskab i år 1 skal undergives CFC-beskatning, i år 2 ikke skal undergives CFC-beskatning, og i år 3 igen skal undergives CFC-beskatning. Ved opgørelsen af datterselskabets indkomst i år 3, må det antages, at de udenlandske afskrivningsberettigede værdier primo år 3 som udgangspunkt skal lægges til grund, selvom datterselskabet i år 1 har været omfattet af CFC-beskatning, og der i den forbindelse er blevet fastlagt et afskrivningsgrundlag/ indgangsværdier. Dette må følge af ordlyden, idet der tales om, at datterselskabet ikke i *det* foregående år har opfyldt betingelserne for CFC-beskatning.

---

datterselskaber). En sådan forståelse synes dog ikke at harmonere særligt godt med, at der i SEL § 32, stk. 8, 2. pkt., kun henvises til SEL § 4 A, stk. 1, 2. og 3. pkt., og ikke til SEL § 4 A, stk. 1, 1. pkt. Samtidig ville en sådan forståelse medføre at reglen i CFC-sammenhæng fik et ganske smalt anvendelsesområde.

[901] Ved L 35 (2000/2001) blev i dagældende SEL § 32, stk. 4, indføjet en eksplicit henvisning til daværende SEL § 31, stk. 6, der omhandlede fastsættelse af indgangsværdier ved valg af international sambeskatning. Indtil da havde SEL § 32 ikke taget direkte stilling til spørgsmålet, om hvordan der skulle forholdes mht. fastsættelse af indgangsværdier for CFC-selskabets aktiver, hvilket indebar, at forholdet (alligevel) var henvist til løsning efter daværende regler om frivillig sambeskatning, jf. *Lena Engdahl*, SU 2001, 2. Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) blev henvisningen til SEL § 31, stk. 6 flyttet til SEL § 32, stk. 3 og en forklarende passage, der i store træk er lig den nuværende formulering i SEL § 32, stk. 4, 4. pkt. blev indsat. I SEL § 32, stk. 7 blev samtidig indføjet en særskilt bestemmelse om, hvordan CFC-selskabets indkomst til medregning hos moderselskabet skulle opgøres. Den direkte henvisning til sambeskatningsreglerne i SEL § 31, stk. 6 fremgik dog ikke af ordlyden i SEL § 32, stk. 7. Imidlertid anførtes i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, at den skattepligtige CFC-indkomst for moderselskabet skulle opgøres på samme måde som hidtil med hensyn til indgangsværdier, ejertid mv. Med vedtagelsen af L 121 (2004/2005) om ændring af reglerne for national og international sambeskatning ændredes henvisningen, således at der i SEL § 32, stk. 3, 4. pkt. som nu henvises til SEL § 31 A, stk. 8. Med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev dagældende stk. 3 flyttet til stk. 4, hvorefter henvisningen til SEL § 31 A, stk. 8 lige som nu fremgik af SEL § 32, stk. 4, 4. pkt. Endvidere blev bestemmelsen i den hidtidige SEL § 32 stk. 7 flyttet til SEL § 32, stk. 8. Af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, fremgår, at bestemmelsen i store træk svarer til den tidligere bestemmelse i stk. 7. Bestemmelsen om fastsættelse af indgangsværdier for afskrivningsberettigede aktiver er ikke ændret efterfølgende.

[902] For yderligere om SEL § 31 A, stk. 8 se kapitel 6, afsnit 2.3.2.

I SEL § 32, stk. 8, 4. pkt. fastslås, at genvundne afskrivninger højst kan udgøre det beløb, hvorved summen af afskrivninger foretaget i år under CFC-beskatning overstiger det faktiske værditab efter det tidspunkt, hvor moderselskabet fik kontrol over datterselskabet. Bestemmelsen skal sikre, at der ikke udløses genbeskatning af de fiktive afskrivninger, der er beregnet til brug for fastsættelsen af indgangsværdien.[903]

Det ovenfor anførte, om fastsættelse af indgangsværdier mv. efter SEL § 32, stk. 8, nr. 1 – 4, gælder dog kun, hvis fortjeneste og tab på de pågældende aktiver og passiver ikke i forvejen medregnes ved den danske indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 8, 5. pkt. I de oprindelige lovbemærkninger er der ikke redegjort nærmere for denne bestemmelse, og det er derfor noget usikkert, i hvilke situationer bestemmelsen skal finde anvendelse.[904] *Anders Bjørn* anfører, at bestemmelsen oprindeligt kan være tænkt anvendt, i situationer hvor det udenlandske CFC-selskab havde et fast driftssted i Danmark.[905]

5.3 Skattefri omstruktureringer efter udenlandske regler

Overdrager et CFC-selskab aktiver til et andet selskab, hvor det modtagende selskab efter udenlandske regler indtræder i CFC-selskabets anskaffelsessummer og -tidspunkter, og er moderselskabet tillige moderselskab for det modtagende selskab med samme direkte eller indirekte ejerandel, medregnes fortjeneste og tab ikke ved den danske indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 8, 6. pkt.[906] En (næsten) tilsvarende formuleret bestemmelse fremgår SEL § 32, stk. 4, 8. pkt. – der angår opgørelsen af datterselskabets CFC-indkomst og sammenligningsindkomst – hvorfor der henvises til gennemgangen heraf i kapitel 6 afsnit 2.3.3.[907] Dog skal det bemærkes, at ordlyden i SEL § 32, stk. 8, 6. pkt., indeholder en yderligere betingelse om, at moderselskabet efter overdragelsen fortsat skal være moderselskab for det modtagende selskab *med samme direkte eller indirekte ejerandel*.[908]

---

[903] Bestemmelsen, der blev indsat med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) svarede til hvad der fulgte af de daværende regler om international sambeskatning, jf. daværende SEL § 31, stk. 7., 1. pkt. Se herom *Ole Aagesen*, SpO, 1995, p. 142 et seq.

[904] Bestemmelsen blev indsat i forbindelse med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[905] Jf. *Anders Bjørn*, SR-Skat, 2002, p. 173-183. Med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev det imidlertid fastsat, at indkomsten i et udenlandsk CFC-selskab skal opgøres efter territorialprincippet, jf. SEL § 32, stk. 3. Se dette kapitels afsnit 5.7.2.

[906] Bestemmelsen blev med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) indføjet i dagældende SEL § 32, stk. 3, der (primært) angik hvordan CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten skulle opgøres. Som anført ovenfor afsnit 5, skulle dagældende stk. 3 anses for at finde anvendelse ved opgørelsen af moderselskabets indkomst fra CFC-selskabet, med de modifikationer der fulgte af dagældende stk. 7, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 79, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Bestemmelsen fremgår efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) både af SEL § 32, stk. 4, 8. pkt. – omhandlende opgørelsen af datterselskabets indkomst til brug for CFC-bedømmelsen – samt af SEL § 32, stk. 8, 6. pkt. om opgørelsen af datterselskabets indkomst til medregning hos moderselskabet.

[907] Det er dog værd at notere sig, at SEL § 32, stk. 8, ikke indeholder en bestemmelse i stil med SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., der gælder for opgørelsen af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten. Sidstnævnte bestemmelse angiver, at hvis datterselskabet ved indkomstopgørelsen efter udenlandske regler er indtrådt i et indskydende selskabs anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, indtrædes også i anskaffelsessummerne og anskaffelsestidspunkterne ved den danske indkomstopgørelse.

[908] Denne yderligere betingelse blev indsat med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) og er ikke forklaret nærmere i forarbejderne. Det må antages, at betingelsen er møntet på situationer, hvor CFC-selskabet med succession efter udenlandske regler overdrager aktiver til et andet koncernselskab, som moderselskabet godt nok kontrollerer, men hvor moderselskabets ejerandel er lavere end den andel moderselskabet har i CFC-selskabet, hvorved grundlaget for den fremtidige CFC-beskatning potentielt kunne udtyndes.

5.4 Opgørelse i fremmed valuta

Af SEL § 32, stk. 12, 1. pkt. fremgår, at Skatterådet kan fastsætte bestemmelser om udfærdigelse af regnskab for udenlandske selskaber. Skatterådet har dog pt. ikke udnyttet denne adgang til at fastsætte nærmere regler. Imidlertid har skatteministeren ved flere lejligheder udtalt sig om, hvordan der i forskellige sammenhænge skal forholdes i relation til opgørelsen af CFC-indkomsten, sammenligningsindkomsten og den samlede indkomst for udenlandske (potentielle) CFC-selskaber.[909] I den forbindelse har skatteministeren også udtalt sig om, hvordan omregning til dansk valuta skal ske for udenlandske CFC-selskaber, der aflægger årsregnskab i en anden valuta end dansk.

I et svar til FSR i forbindelse med behandlingen af L 213 (2006/2007) har skatteministeren oplyst følgende: *"Det kan bekræftes, at indkomstopgørelserne i udenlandske datterselskaber, jf. selskabsskattelovens § 32, stk. 4. og 7, kan foretages i fremmed valuta. Omregning af selskabets samlede skattepligtige indkomst sker efter skattekontrollovens § 3 C, stk. 7."* [egen understregning].[910] Dette indebærer, at selskabet undgår at skulle omregne hver enkelt transaktion fra fremmed valuta til dansk valuta på de relevante transaktionstidspunkter. I stedet kan vurderingen, af om CFC-betingelserne er opfyldt, ske på baggrund af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten opgjort i fremmed valuta, og såfremt CFC-betingelserne er opfyldt vil datterselskabets samlede indkomst ad én omgang kunne omregnes til dansk valuta. Denne omregning af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst til dansk valuta skal ske til en gennemsnitskurs for indkomståret på baggrund af en af en centralbank fastsat valutakurs, jf. skatteministerens henvisning til SKL § 3 C, stk. 7.[911]

Skatteministerens brug af ordet *kan* i den ovenfor citerede passage synes at indikere, at opgørelserne for et udenlandsk CFC-selskab ikke nødvendigvis skal foretages i den fremmede valuta, som benyttes i det land hvor CFC-selskabet er hjemmehørende. I modsat retning trækker dog, at Ligningsrådet i SKM 2002.668.LR bekræftede, at den skattepligtige CFC-indkomst vedrørende udenlandske selskaber omfattet af dagældende SEL § 32 skulle opgøres efter den såkaldte nettometode (hvorved forstås, at der udarbejdes en opgørelse i lokal valuta, og at der derpå foretages én omregning til danske kroner ved årets udgang til kursen på dette tidspunkt eller til en gennemsnitskurs), hvilket svarede til fremgangsmåden ved opgørelsen af sambeskatningsindkomsten under frivillig sambeskatning i henhold til dagældende SEL § 31.[912] Ligningsrådet baserede sin opfattelse på et svar afgivet af skatteministeren i forbindelse med behandlingen af

---

[909] Se dette kapitels afsnit 4 vedrørende udarbejdelse af periodeopgørelser, når moderselskabet ikke har haft bestemmende indflydelse over datterselskabet i hele indkomståret. Se endvidere kapitel 6, afsnit 2.1 vedrørende måleperioden i relation til vurderingen af om CFC-betingelserne er opfyldt.

[910] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, side 28, L 213 (2006/2007).

[911] For en generel gennemgang af reglerne om udarbejdelse af skatteregnskab i fremmed valuta se *Anders Oreby Hansen*, SU 2005, 241 og *Preben Underbjerg Poulsen*, SU 2009, 302.

[912] Selvom dagældende SEL § 32 ikke længere indeholdt en direkte henvisning til, at sambeskatningsreglerne skulle finde tilsvarende anvendelse, medmindre andet var bestemt i CFC-reglerne, fandt Ligningsrådet, at de eksisterende regler om valutakursomregning ved sambeskatning, som fremgik af punkt 2.7 i TSS-Cirkulære 2001-41, også skulle finde anvendelse for selskaber under CFC-beskatning, så længe Ligningsrådet ikke havde fastsat andet. Den eksplicitte henvisning til sambeskatningsreglerne, havde inden vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) fremgået af SEL § 32, stk. 6.

L 99 (2001/2002 – 2. samling).[913] Herudover kan det bemærkes, at skatteministeren under behandlingen af L 129 (2004/2005 – 2. samling) – om udarbejdelse af skattemæssigt årsregnskab i fremmed valuta – ikke kunne bekræfte, at også udenlandske selskaber, der undergives CFC-beskatning i Danmark, kan vælge valuta efter de lempeligere regler herom i lovforlaget.[914]

På trods af dette, synes det ikke muligt med fuld sikkerhed at afvise, at det i konkrete tilfælde skulle være muligt at foretage CFC-vurderingen, og opgørelsen af datterselskabets samlede indkomst, i en anden valuta end lige præcis den som datterselskabet lokalt aflægger årsrapport i. For det første fordi vedtagelsen af L 129 (2004/2005 – 2. samling) ligger før det indledningsvist citerede svar fra skatteministeren afgivet under behandlingen af L 213 (2006/2007), hvorved skatteministeren blot fastslog, at indkomstopgørelsen kan opgøres i fremmed valuta. Dernæst fordi skatteministerens bemærkning under behandlingen af L 129 (2004/2005 – 2. samling) – om at eventuelle valg i forbindelse med udarbejdelse af skattemæssigt årsregnskab i fremmed valuta, skal træffes af CFC-selskabets danske moderselskab – ikke forekommer helt entydig.[915] Herudover fordi principperne for valutakursomregning efter CFC-reglerne traditionelt – som også fastslået af Ligningsrådet i ovennævnte afgørelse – har fulgt principperne for valutakursomregning under reglerne om frivillig/international sambeskatning, hvorefter det efter vedtagelsen af L 129 (2004/2005 – 2. samling) rent faktisk i visse tilfælde er muligt at vælge at opgøre den skattepligtige indkomst i en anden valuta end lige præcis den, som anvendes i det udenlandske sambeskattede selskabs årsregnskab, når blot bogføringen indeholder de fornødne oplysninger.[916] Og endelig fordi det forekommer at harmonere dårligt med bestræbelserne i L 213 (2006/2007), der bl.a. havde til formål at ophæve forskelsbehandlingen af danske og udenlandske datterselskaber.[917]

---

[913] Jf. Skatteministerens svar på henvendelse fra Andersen, bilag 32, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Her tilkendegav Skatteministeren, at der ikke var nogen intentioner om at ændre den daværende retstilstand i relation til valutakursomregning. Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 72, L 99 (2001/2002 – 2. samling) hvor skatteministeren bekræftede, at CFC-vurderingen skulle foretages på grundlag af indkomsten opgjort i den valuta, der er gældende i det land, hvori selskabet er hjemmehørende. For yderligere omtale af valutakursspørgsmålet efter vedtagelsen af L 99 (2002/2002 – 2. samling) se *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114 samt *Anders Bjørn* i SR-Skat, 2002, p. 173-183.

[914] Jf. oversigt over modtagne høringssvar med kommentarer, L 129 (2004/2005 – 2. samling).

[915] Jf. oversigt over modtagne høringssvar med kommentarer, L 129 (2004/2005 – 2. samling). Det kan således ikke udelukkes, at skatteministerens svar eventuelt blot skal anses for en præcisering af hvem der foretager valget (altså det danske moderselskab).

[916] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 1, L 129 (2004/2005 – 2. samling), samt skatteministerens kommentarer til indkomne høringssvar, bilag 7, L 129 (2004/2005 – 2. samling). Se SKL § 3 C, stk. 4, samt *Anders Oreby Hansen*, SU 2005. 241. Gældende regler for valutakursomregning for sambeskattede selskaber fremgår af Bekendtgørelse nr. 996 af 26. september 2006 (sambeskatningsbekendtgørelsen) § 9, stk. 1 og § 2. Heraf følger, at omregningen til dansk valuta skal ske efter SKL § 3 C, stk. 3-14. Af bekendtgørelsens § 9, stk. 2 fremgår, at desuden, at der skal indgives meddelelse om valg af valuta og centralbanksskurs, senest samtidig med valget af international sambeskatning. Dette skal begrænse selskaberne mulighed for at spekulere i valget af valuta. Det synes ikke klart, hvordan/om denne betingelse i givet fald skal praktiseres for udenlandske CFC-selskaber, idet CFC-beskatning jo ikke tilvælges, men automatisk opstår hvis CFC-betingerlserne er opfyldt. Dette forhold kan eventuelt anføres til støtte for, at der i relation til CFC-selskaber ikke kan gælde den samme valgfrihed som for internationalt sambeskattede selskaber, da det næppe er hensigten, at der skal kunne spekuleres i valg af valuta i forbindelse med CFC-vurderingen.

[917] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2.2, L 213 (2006/2007).

5.5 Fiktiv afståelsesbeskatning

Hvis moderselskabet direkte eller indirekte nedbringer sin ejerandel i datterselskabet, skal der ved bedømmelsen af, om moderselskabet skal medregne datterselskabets indkomst, og ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes den indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, hvis det havde afstået samtlige aktiver og passiver omfattet af KGL og ABL til handelsværdien på samme tidspunkt, dog højst et beløb forholdsmæssigt svarende til den nedbragte ejerandel. På samme måde medregnes skattemæssige hensættelser i datterselskabet. Bestemmelsen fremgår af SEL § 32, stk. 10, og finder anvendelse både ved opgørelsen af datterselskabets sammenlignings- og CFC-indkomst samt ved opgørelsen af den indkomst, der i givet fald skal medregnes hos moderselskabet. Der gives nedslag for den skat, som datterselskabet kunne være pålignet af fortjenesten, jf. SEL § 32, stk. 11, 3. pkt.

Bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning blev oprindelig indført i forbindelse med vedtagelsen af L 53 (1998/1999) og fremgik derpå af SEL § 32, stk. 4.[918] Ifølge bemærkningerne til lovforslaget var reglen om fiktiv afståelsesbeskatning nødvendig for at imødegå den situation, hvor et CFC-selskab anbragte dets midler i uforrentede obligationer, der først blev indfriet efter en treårsperiode. Efter de tre år, men før indfrielse af obligationerne, solgtes aktierne i CFC-selskabet skattefrit, jf. dagældende regel om skattefrihed ved ejertid over tre år i ABL § 4, stk. 6. I en sådan situation ville der ikke blive tale om CFC-beskatning i den treårige periode, da der ikke ville være nogen indkomst, og samtidig ville betingelserne for skattefrihed af aktieavancen alligevel være opfyldt, uanset at der ikke havde eller ville finde nogen CFC-beskatning sted. Reglen om fiktiv afståelsesbeskatning skulle rode bod herpå.[919]

5.5.1 Omfattede aktiver og passiver

Oprindeligt omfattede bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning alene datterselskabets aktiver og passiver omfattet af KGL, men med vedtagelsen af L 35 (2000/2001) blev reglens anvendelsesområde udvidet, således at datterselskabets aktiver omfattet af ABL også skal indgå. Formålet var at sikre beskatning, i tilfælde hvor et datterselskabs finansielle aktiver og passiver, inden salget af aktierne i datterselskabet, blev placeret i et datter-datterselskab med henblik på at undgå den fiktive afståelsesbeskatning af aktiver og passiver omfattet af KGL.[920]

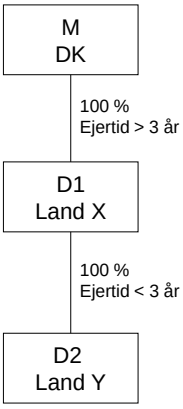
Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009) blev reglerne om beskatning af selskabers aktieavancer markant ændret. Eksempelvis blev reglen om skattefrihed ved ejertid på mindst tre år ophævet, idet der i stedet blev indført skattefrihed fra dag ét for datterselskabsaktier og porteføljeaktier, jf. ABL §§ 4 A og 4 B. Herudover har vedtagelsen af L 49 (2012/2013) medført, at selskabers avancer på unoterede porteføljeaktier nu som

[918] Indføjelsen af bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning skulle ses i sammenhæng med den samtidige lempelse af dagældende ABL § 2 a, hvorved skærpet aktieavancebeskatning ikke skulle finde sted, når indkomsten i det selskab der havde udstedt aktierne, uafbrudt siden aktiernes erhvervelse eller i en sammenhængende periode på tre år umiddelbart forud for afståelsen havde været undergivet CFC-beskatning, fuld dansk beskatning eller beskatning i udlandet, der ikke i væsentlig grad afveg fra reglerne i Danmark.

[919] Jf. bemærkningerne til de enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 53 (1998/1999).

[920] Jf. bemærkningerne til de enkelte bestemmelser, § 1, nr. 2-4, L 35 (2000/2001). For yderligere om anvendelsesområdet for KGL og ABL se kapitel 6, afsnit 2.6.

hovedregel er skattefri.[921] Ændringerne berørte ikke direkte CFC-reglerne, men de må alligevel anses for indirekte at have stor betydning herfor – eksempelvis i relation til fiktiv afståelsesbeskatning. I koncerner med dansk moderselskab og udenlandske datterselskaber skulle der således tidligere udvises stor påpasselighed i relation til dagældende tre-årskrav, da fiktiv afståelsesbeskatning kunne udløses, hvis et koncernselskab skulle anses for fiktivt at have afstået aktierne i et andet koncernselskab ejet under tre år, jf. følgende eksempel: [922]



Figur 7.3

Det danske moderselskab M sælger alle aktierne i datterselskabet D1, som er beliggende i land X, til tredjemand. Idet aktierne i D1 har været ejet i mere end tre år, udløses ikke aktieavancebeskatning i M DK efter dagældende ABL § 4, stk. 6. Imidlertid skal D1 anses for at have solgt aktierne i D2 (beliggende i Land Y) på samme tidspunkt. Idet D1 har ejet aktierne i D2 mindre end tre år ville en evt. aktieavance være skattepligtig efter dagældende danske regler, og såfremt D1 er et holdingselskab uden anden indkomst end aktieavancen, ville selskabet opfylde CFC-betingelserne. Gevinsterne ved den fiktive afståelse af aktierne i D2 ville herefter skulle medregnes ved indkomstopgørelsen i M.[923] Efter de gældende regler, vil der i nærværende eksempel imidlertid ikke udløses fiktiv afståelsesbeskatning, da aktierne i D2 udgør koncernselskabsaktier, jf. definitionen i ABL § 4 B. Derimod kan der efter omstændighederne stadig udløses fiktiv afståelsesbeskatning, hvis f.eks. D2 besidder skattepligtige porteføljeaktier eller aktiver og passiver omfattet af KGL.[924]

Ud over aktiver og passiver omfattet af KGL og ABL omfatter reglen om fiktiv afståelsesbeskatning også skattemæssige hensættelser i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 10, 2. pkt. Af forarbejderne til bestemmelsen

[921] For yderligere om beskatningen af aktieavancer og -tab for selskaber se kapitel 6, afsnit 2.6.
[922] For yderligere eksempler på aktualisering af fiktiv afståelsesbeskatning forud for vedtagelsen af L 202 (2008/2009) se *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489, *Kim Wind Andersen*, SU 2009, 104 samt *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235. I de to sidstnævnte artikler gives endvidere eksempler på, at dobbeltbeskatning kunne opstå som følge af fiktiv afståelsesbeskatning i flere led.
[923] Som omtalt yderligere nedenfor, gives der dog hos moderselskabet nedslag for den skat, som datterselskabet kunne være pålignet af fortjenesten, såfremt det selv havde afstået aktierne på samme tidspunkt, jf. SEL § 32, stk. 11, 3. pkt.
[924] Se dog bemærkningerne lige nedenfor om betydningen af den øgede brug af lagerprincippet.

fremgår, at der herved forstås skattemæssige hensættelser til imødegåelse af tab på debitorer eller til imødegåelse af forsikringsforpligtelser.[925]

Det skal bemærkes, at selskabers beholdning af børsnoterede aktier og som hovedregel også fordringer beskattes efter et lagerprincip i henhold til gældende regler.[926] Efter lagerprincippet opgøres gevinst eller tab som forskellen mellem værdien af aktivet ved indkomstårets udløb og begyndelse. Er aktivet realiseret i indkomståret, opgøres gevinst eller tab som forskellen mellem aktivets afståelsessum og aktivets værdi ved indkomstårets begyndelse. I relation til fiktiv afståelsesbeskatning af et datterselskabs lagerbeskattede aktiver, må det således antages, at også den fiktive avance skal opgøres efter lagerprincippet, dvs. som forskellen mellem handelsværdien for aktivet, på det tidspunkt hvor moderselskabet nedbragte ejerandelen i datterselskabet, og aktivets værdi ved indkomstårets begyndelse.

Samlet set synes de seneste års ændringer i ABL (vedrørende koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier og skattefri porteføljeaktier) samt den mere udprægede anvendelse af lagerprincippet for selskaber i ABL og KGL i nogen grad at have udhulet betydningen af og begrundelsen for reglen om fiktiv afståelsesbeskatning.[927]

5.5.2 I hvilke situationer finder reglen anvendelse?

Forud for vedtagelsen af L 23 (2008/2009) havde reglen alene fundet anvendelse, i situationer hvor moderselskabet havde afstået aktierne i datterselskabet, men ikke i situationer hvor moderselskabets andel eksempelvis blev nedbragt/udvandet ved at en uafhængig part foretog et kapitalindskud i datterselskabet. På den baggrund blev det med L 23 (2008/2009) besluttet at udvide anvendelsesområdet, således at fiktiv afståelsesbeskatning nu aktualiseres, uanset hvordan moderselskabets ejerandel nedbringes og uanset årsagen hertil.[928]

Af SEL § 32, stk. 10, 4. pkt. fremgår, at fiktiv afståelsesbeskatning ikke aktualiseres, hvis moderselskabet fortsat er moderselskab for datterselskabet. Som følge af dette vil koncerninterne omstruktureringer på niveau under moderselskabet, normalt ikke medføre fiktiv afståelsesbeskatning.[929] Optagelse af en ekstern partner i et underliggende datterselskab kan derimod udløse CFC-beskatning, idet forholdsmæssig beskatning udløses, i det omfang ejerandelen nedbringes, jf. SEL § 32, stk. 10, 5. pkt. [930]

---

[925] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 53 (1998/1999).

[926] For yderligere om beskatningen af avancer og tab på selskabers børsnoterede aktier samt på selskabers fordringer henvises til kapital 6, afsnit 2.6.

[927] Se også *Michael Sørensen*, R&R, 2009, nr. 10, p. 12-26, der finder, at ændringerne i ABL har medført en lempelse af reglen om fiktiv afståelsesbeskatning.

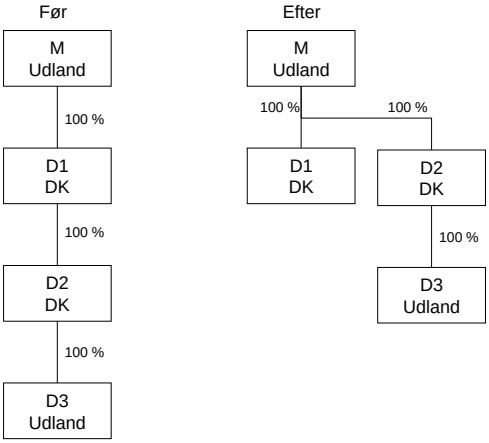
[928] Jf. L 23 (2008/2009), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 35, samt skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[929] I svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP oplyste skatteministeren, at en omvendt lodret fusion mellem to 100 % ejede datterselskaber sidestilles med overdragelse til et sambeskattet selskab efter SEL § 31. Der skal dermed ikke ske fiktiv afståelsesbeskatning i en sådan situation. I svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009) anførte skatteministeren – med direkte henvisning til fusionseksemplet i SKM2008.240 DEP – at det ikke heraf kan udledes, at der ikke skal ske fiktiv afståelsesbeskatning ved overdragelse til et selskab, der ville kunne sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A.

[930] Se også *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66.

Af SEL § 32, stk. 10, 6. pkt. fremgår endvidere, at fiktiv afståelsesbeskatning heller ikke udløses, hvis aktierne direkte eller indirekte overdrages til en nærtstående fysisk person omfattet af LL § 16 H, eller til et sambeskattet selskab, jf. SEL § 31. I begge situationer sker der dog en forholdsmæssig beskatning, i det omfang ejerandelen nedbringes, jf. SEL § 32, stk. 10, 8. pkt. Af LL § 16 H, stk. 6, fremgår, at der med nærtstående menes den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold. Også fonde og trusts stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående omfattes af LL § 16 H, stk. 6.

Undtagelsen for overdragelser til sambeskattede selskaber indebærer, at overdragelser til koncernselskaber, der faktisk indgår i en dansk obligatorisk sambeskatning eller i frivillig international sambeskatning med det overdragende selskab, ikke udløser fiktiv afståelsesbeskatning. Derimod synes bestemmelsens ordlyd umiddelbart at kunne medføre, at der i nedenstående eksempel kan udløses fiktiv afståelsesbeskatning, hvis det øverste danske selskab D1, overdrager aktierne i det danske datterselskab D2, til det ultimative udenlandske moderselskab M, da D1 efter overdragelsen ikke længere er moderselskab for D2 og D3, samt da D1 og M ikke er sambeskattede (det forudsættes at international sambeskatning efter SEL § 31A ikke er tilvalgt).[931]



Figur 7.4

I relation til et lignende eksempel er det imidlertid blevet anført, at der kan stilles spørgsmålstegn ved, om den pågældende situation virkelig udløser fiktiv afståelsesbeskatning. Således anfører *Kim Wind Andersen* i SU 2009, 104, at dette nok ikke er tilfældet, idet der henvises til prioriteringsreglen i SEL § 32, stk. 1, 3. og 4. pkt: *"Ejes 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*

[931] Som anført ovenfor var bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning oprindeligt placeret i SEL § 32, stk. 4. Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002) blev reglen flyttet til SEL § 32, stk. 8, og med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev reglen om fiktiv afståelsesbeskatning flyttet til SEL § 32, stk. 10. I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007) anføres, at reglen som udgangspunkt svarer til den hidtidige regel herom, men at der dog er ændret på undtagelsesbestemmelserne. Således udgik formuleringen om, at fiktiv afståelsesbeskatning ikke udløses "*hvis moderselskabet overdrager aktierne i et dansk datterselskab til et udenlandsk selskab, og det danske datterselskab selv kontrollerer eller har væsentlig indflydelse på det udenlandske datterselskab med samme ejerandel som moderselskabet og fik kontrol eller væsentlig indflydelse på samme tidspunkt som moderselskabet."* Hvorfor undtagelsesbestemmelserne er ændret fremgår dog ikke.

ejerandel. Hvis flere moderselskaber ejer lige store andele, medregnes andelen hos det øverste moderselskab." Denne formulering kan efter *Kim Wind Andersens* opfattelse muligvis indikere, at det i CFC-reglerne implicit anerkendes, at der kan være mere end ét moderselskab, hvorfor det i SEL § 32, stk. 1, 3. og 4. pkt. har været nødvendigt at specificere, at der skal ske en prioritering, således at medregning af CFC-datterselskabets indkomst alene skal ske hos det øverste moderselskab med den største ejerandel. Hvis det på den baggrund kan udledes, at der principielt kan være mere end ét dansk moderselskab, kan der i forlængelse heraf argumenteres for, at fiktiv afståelsesbeskatning ikke udløses i den pågældende situation, da et dansk moderselskab (i eksemplet D2) – eller rettere ét af flere danske moderselskaber – fortsat er moderselskab for det underliggende udenlandske selskab (i eksemplet D3).

Et svar fra Skatteministeren på spørgsmål fra FSR kan muligvis indikere, at undtagelserne til fiktiv afståelsesbeskatning i SEL § 32, stk. 10 skal fortolkes som værende bredere, end hvad ordlyden umiddelbart lægger op til.[932] FSR spurgte: *"Hvordan skal der forholdes i en situation, hvor et dansk moderselskabs danske CFC-datterselskab ophører ved en omvendt lodret fusion med et datterdatterselskab – fusionen indebærer at moderselskabet overdrager aktier i et datterselskab, nemlig CFC-selskabet, men da CFC-datterselskabet ophører ved fusionen synes det svært at hævde, at moderselskabet stadig er moderselskab for det ophørte selskab, ligesom det er svært at sige, at aktierne i CFC-datterselskabet er overdraget til et sambeskattet selskab i og med at aktierne er annulleret. Undtagelserne til fiktiv afståelsesbeskatning synes dermed svære at opfylde, selvom hensynet med beskatningen ikke er aktuelt, idet CFC-datterselskabets aktiver omfattet af aktieavancebeskatningsloven fortsat ejes af det danske moderselskab efter fusionen og dermed er omfattet af dansk skattepligt."* Skatteministeren svarede kortfattet, at en omvendt lodret fusion mellem to 100 pct.-ejede datterselskaber efter hans opfattelse kan sidestilles med overdragelse til et sambeskattet selskab, hvorfor der ikke skulle foretages fiktiv afståelsesbeskatning i den pågældende situation. På trods af skatteministerens svar – der kan indikere at undtagelsesbestemmelserne indeholder en vis fleksibilitet – kan det dog ikke udelukkes, at den i figur 6.3 illustrerede overdragelse vil udløse fiktiv afståelsesbeskatning, når der henses til undtagelsesbestemmelsens ordlyd i SEL § 32, stk. 10 samt det faktum, at der i forarbejderne ikke er taget direkte stilling til den omtalte situation.[933]

Såfremt undtagelsesbestemmelsen er opfyldt – fordi overdragelsen eksempelvis sker til en nærtstående omfattet af LL § 16 H eller et sambeskattet selskab – indtræder den nærtstående fysiske person henholdsvis det sambeskattede selskab i moderselskabets anskaffelsessummer og -tidspunkter, jf. SEL § 32, stk. 10, 8. pkt.

[932] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP

[933] Hvis den pågældende situation udløser fiktiv afståelsesbeskatning må det vurderes, om/hvordan nye indgangsværdier skal fastsættes. Skatteministeren har i svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP oplyst, at der ikke skal fastsættes indgangsværdier efter SEL § 32, stk. 8, hvis de pågældende aktier/aktiver i forvejen har en dansk skattemæssig værdi, samt at dette også gælder i de tilfælde, hvor et moderselskab opnår bestemmende indflydelse over et modtagende (datter)datterselskab ved en lodret fusion. *Kim Wind Andersen*, SU 2009,104 anfører, at det er svært at udlede noget generelt af skatteministerens kortfattede svar, og at svaret ikke kan medvirke til endegyldigt at afklare de rejste problemstillinger. Denne konklusion må tiltrædes.

5.5.3 Undgåelse af dobbeltbeskatning ved fiktiv afståelsesbeskatning

Hvis moderselskabet skal medregne fortjeneste på aktiver og passiver som følge af reglen om fiktiv afståelsesbeskatning ved salg af datterselskabsaktier, gives der nedslag for den skat, som datterselskabet kunne være pålignet af fortjeneste på aktivet eller passivet, såfremt det reelt var afstået på samme tidspunkt, jf. SEL § 32, stk. 11, 3. pkt.[934] Dette nedslag kan dog ikke overstige den danske skat på indkomsten udløst af den fiktive afståelsesbeskatning.[935]

Af SEL § 32, stk. 10, 3. pkt. fremgår, at hvis moderselskabet skal medregne indkomst efter reglerne om fiktiv afståelsesbeskatning, så skal indkomst – som moderselskabet skal medregne i henhold til ABL 17 om salg af næringsaktier – fradrages heri, idet fradraget dog ikke kan overstige indkomsten genereret ved den fiktive afståelsesbeskatning. Bestemmelsen blev oprindeligt indsat for primært at hindre dobbeltbeskatning, i situationer hvor et moderselskab solgte aktier ejet direkte i mindre end tre år, og hvor moderselskabet således risikerede at blive beskattet af såvel avancen på de direkte ejede aktier samt – qua reglerne om fiktiv afståelsesbeskatning – af avancen på aktier ejet af datterselskabet.[936] Med vedtagelsen af L 202 (2008/2009) blev reglerne om aktieavancebeskatning af selskaber som oven for anført ændret markant, idet selskaber herefter ikke er skattepligtige af datterselskabs- og koncernselskabsaktier, jf. ABL §§ 4A og 4 B. Vedtagelsen af L 202 (2008/2009) må således anses for at have indsnævret anvendelsesområdet for bestemmelsen i SEL § 32, stk. 10, 3. pkt. væsentligt.[937]

5.6 Udnyttelse af underskud

Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes CFC-selskabets fremførte underskud, jf. SEL § 32, stk. 9, 1. pkt. Tilsvarende gælder underskud, der er overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres, jf. bestemmelsens 2. pkt. Af bestemmelsens 3. pkt. fremgår dog, at datterselskabets fremførte og overførte underskud højst kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler. Endelig fastsættes det i 4. pkt., at LL § 33 H finder tilsvarende anvendelse (bortseelse fra underskud med henblik på lempelse), for så vidt angår

[934] For praktiske eksempler på lempelsesbestemmelsens virkemåde se *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-Skat, 2007, p. 477-489.

[935] Bestemmelsen blev indført med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) og fremgik tidligere af SEL § 32, stk. 10. Se herom *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66, der anfører, at dobbeltbeskatning kan forekomme i situationer hvor moderselskabet fortsat opfylder betingelserne for CFC-beskatning efter en afståelse af aktier i datterselskabet, eksempelvis som følge af at den urealiserede fortjeneste bliver indtægtsført gennem mere end ét delsalg af aktier i datterselskabet. Risiko for dobbeltbeskatning som en konsekvens af fiktiv afståelsesbeskatning er også omtalt af *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235 samt af *Kim Wind Andersen* SU 2009, 104 i relation til situationer hvor et dansk moderselskab ejer en kæde af underliggende datterselskaber, og hvor aktierne har været ejet i under tre år. Som følge af at datterselskabs- og koncernselskabsaktier nu er skattefri uanset ejertid, og som følge af at avancer på unoterede aktier med vedtagelsen af L 49 (2012/2013 mere generelt er gjort skattefri, synes de rejste problemer om dobbeltbeskatning for reduceret.

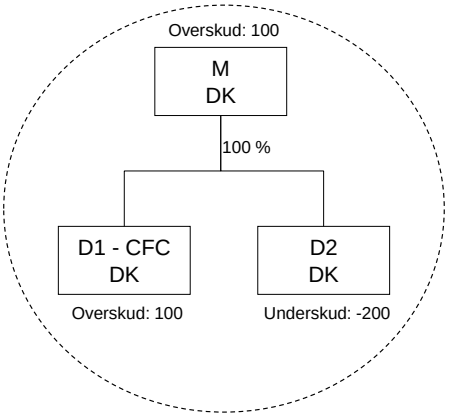
[936] Jf. bemærkningerne til § 1, nr. 22, betænkning af 23. maj 2007, bilag 29, L 213 (2006/2007). Ved 2. behandlingen blev reglen udformet som et fradrag i stedet for en creditlempelse, jf. ændringsforslag til 2. behandling af L 213 (2006/2007), til § 1, nr. 36. Ændringen ved 2. behandlingen skulle sikre, at moderselskabet tillige kan opnå et nedslag, selvom moderselskabet ikke beskattes af aktieavancer, f.eks. som følge af fremførte aktietab. Af bemærkningerne følger endvidere, at fradraget for aktieindkomsten nedsætter den maksimale lempelse for datterselskabets skatter (dvs. fradraget nedsætter creditlempelsen).

[937] I forbindelse med vedtagelse af L 202 (2008/2009) blev der således foretaget en konsekvensrettelse, således at der ikke længere henvises til afståelser omfattet af ABL §§ 8 og 17, men alene til afståelser omfattet af ABL § 17.

moderselskabets egne underskud, der ikke kan modregnes i datterselskabets indkomst. Da moderselskabet kun skal medregne CFC-selskabets indkomst, når denne er positiv, jf. SEL § 32, stk. 1, 1. pkt., kan underskud alene anvendes til at reducere eller eliminere positiv indkomst fra CFC-selskabet i efterfølgende år. Med andre ord kan CFC-selskabets underskud ikke anvendes til at reducere moderselskabets "egen" indkomst.

I lovbemærkningerne til L 213 (2006/2007) er der angivet et eksempel på, hvordan underskudsbestemmelsen skal virke:[938] *"Datterselskabet har i år 1 et samlet underskud på 800, som kan fremføres efter danske regler. Som følge heraf er der ikke basis for at anvende CFC-reglerne og underskuddet kan fremføres til fradrag i senere indkomstår. I år 2 har datterselskabet et samlet overskud (inden fremførsel af underskud) på 200. Heri modregnes underskuddet fra år 1, således at indkomsten er nul. Datterselskabet kan således ikke være omfattet af regelsættet i dette år. Det fremførselsberettigede underskud er reduceret til 600. I år 3 har datterselskabet et samlet overskud på 900. Efter fremførsel af underskuddet er indkomsten således 300, som medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse (med credit for datterselskabets skatter)."*

I de samme lovbemærkninger er det endvidere forklaret, at såfremt et dansk CFC-selskab indgår i en national sambeskatning, sker CFC-beskatningen først efter underskudsfordeling og beskatning af CFC-selskabet. Nedenstående eksempel er medtaget i lovbemærkningerne: [939]



Figur 7.5

"Moderselskabet har 100 (ekskl. CFC-indkomst), CFC-selskabet har 100 og et søsterselskab har -200. Der foretages almindelig sambeskatning, hvorefter moderselskabet og CFC-selskabet har nul i indkomst. Søsterselskabets underskud er modregnet. Der sker ingen CFC-beskatning, idet CFC-selskabets indkomst er nul. Såfremt moderselskabet har særunderskud, der ikke kan modregnes i datterselskabets indkomst, kan moderselskabet bortse fra særunderskuddet med henblik på at

[938] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).
[939] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

udnytte creditlempelsen." Eksemplet fra lovbemærkningerne illusterer, at der ikke er tiltænkt en provenumæssig effekt af CFC-reglerne i forhold til danske datterselskaber.[940]

For så vidt angår sambeskatning efter udenlandske regler fastslår SEL § 32, stk. 9, blot, at bestemmelsen omhandler *"underskud overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller efter andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres*". Det må formentlig antages, at alle udenlandsk regelsæt – der giver muligheden for overførsel af underskud mellem selskaber, og som er af sambeskatningslignende art – omfattes. Ligningsrådet og senere Skatterådet har i afgørelserne SKM2004.36.LR og SKM2008.229.SR bekræftet, at de engelske regler om *group relief* måtte anses for at være af sambeskatningslignende art.

I den forbindelse er det et relevant spørgsmål, om regler, der teknisk er udformet som regler om koncernbidrag, kan anses for at udgøre "*sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres"* i relation til SEL § 32, stk. 9. Forud for vedtagelsen af L 213 (2006/2007) omtaltes i SEL § 32, stk. 4, både regler om overførsel af underskud via egentlig sambeskatning og regler om koncernbidrag. Idet koncernbidrag ikke eksplicit er nævnt i gældende SEL § 32, stk. 9, har *Lars Nyhegn-Eriksen* samt *Sara Stentz Zahle og Søren Steenholdt* antaget, at udenlandske regler, der er udformet som koncernbidragsregler, næppe kan anses for at udgøre et andet regelsæt hvorved underskud kan overføres.[941] Skatteministeren har dog efterfølgende oplyst, at de finske regler om koncernbidrag (fortsat) skal anses som et andet regelsæt hvorved underskud kan overføres.[942]

Der er ikke i SEL § 32, stk. 9, angivet noget om, hvordan der skal forholdes, hvis moderselskabet ikke ejer CFC-selskabet fuldt ud, og moderselskabet derfor kun skal medregne den del af datterselskabets indkomst, som svarer til den gennemsnitlige ejerandel af CFC-selskabets kapital, jf. SEL § 32, stk. 6. Det forekommer dog mest oplagt, at der ikke skal kunne medregnes et større underskud, end hvad der svarer til den forholdsmæssige andel af CFC-selskabets indkomst, som skal medregnes hos moderselskabet.[943]

I SKM2010.57.SR behandlede Skatterådet et spørgsmål angående underskudsfremførsel i et udenlandsk CFC-selskab. Sagen angik selskabet Y, der var beliggende i Schweiz. Y blev stiftet af selskaberne X (hjemmehørende i Danmark) og Z i 2000 som et 50:50 joint venture, og Y havde som formål at registrere, markedsudvikle og distribuere et produkt. Omkostningerne hertil blev afholdt af Y, der tillige ejede samtlige

[940] Se i denne retning også *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R 2007, nr. 8, p. 60-66. For yderlige omtale af samspillet mellem de danske sambeskatningsregler og CFC-reglerne se *Daniell Rosenlund* & *Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235.

[941] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, samt *Sara Stentz Zahle* & *Søren Steenholdt*, SR-Skat 2007, p. 477 et seq.

[942] Jf. skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. At *Lars Nyhegn Eriksen* samt *Sara Stentz Zahle* & *Søren Steenholdt* forinden resonerede sig frem til det modsatte resultat, kan muligvis bygge på, at omtalen af koncernbidrag fremgik af dagældende SEL § 32, stk. 4, som regulerede anvendelse af underskud ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten (lavskattetesten). Da lavskattetesten blev ophævet med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) er det imidlertid alene underskudsbestemmelsen i dagældende SEL § 32, stk. 5 – der regulerede underskudsmedregning ved moderselskabets indkomstopgørelse – som er blevet videreført i gældende SEL § 32, stk. 9 (i let modificeret form).

[943] Denne opfattelse kan finde støtte i bemrækningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 9, L 35 (1994/1995), hvor det anføres: *"Ejes ikke alle aktierne, er det kun den del af underskuddet, der svarer til ejerandelen, der kan fremføres."* Se også cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, pkt. 7.3.4. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, finder, at begrænsningen er vanskelig at indfortolke i den vedtagne lov.

IP-rettigheder. I februar 2008 blev der indgået aftale om, at X skulle overtage Z's ejerandel i Y, således at X herefter ville eje Y 100 %. Efter erhvervelsen af Z's ejerandel påtænkte X at lade IP-rettigheder overdrage fra Y til X. Overdragelsen ville i givet fald ske som en skattepligtig overdragelse i Schweiz. Endvidere ville en sådan overdragelse af IP-rettighederne betyde, at der ville blive realiseret en avance, som ville medføre, at Y i overdragelsesåret blev omfattet af dansk CFC-beskatning, idet en avance ved salg af IP-rettighederne skulle anses for CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 6, og denne CFC-indkomst i givet fald ville udgøre mere end halvdelen af selskabets samlede skattepligtige indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1. Y havde imidlertid i tidligere indkomstår realiseret skattemæssige underskud, der fremførtes efter schweiziske skatteregler.

Spørgsmålet var derpå, om Skatterådet kunne bekræfte, at X ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst fra CFC-selskabet Y kunne medregne fremførte underskud i Y i henhold til SEL § 32, stk. 9, når det blev forudsat, at de fremførte underskud var opgjort efter danske regler? Skatterådet svarede bekræftende herpå, og henviste i den forbindelse til skatteministerens svar på en henvendelse fra FSR i forbindelse med behandlingen af L 213 (2006/2007).[944] I det pågældende svar oplyste skatteministeren, at et udenlandsk CFC-datterselskabs underskud fra tidligere år kunne fremføres til modregning – i den indkomst som moderselskabet skulle medregne fra datterselskabet – og det selvom datterselskabet ikke i de foregående år havde været omfattet af CFC-reglerne. Skatterådets bekræftende svar – hvorefter Y's underskud kunne fremføres til modregning – forekommer korrekt.

5.6.1 Samspil med regler om underskudsbegrænsning i SEL § 12-12D?

Det kan overvejes, om reglerne om underskudsbegrænsning ved rekonstruktion og ved ejerskifte af mere end 50 % selskabskapitalen eller den samlede stemmeværdi, jf. SEL §§ 12 A – 12 D (tidligere LL § 15, stk. 2-5. 7-10 og 12), også er relevante i relation til spørgsmålet om medregning af CFC-selskabets fremførte underskud hos moderselskabet.[945] Det fremgår ikke af lovteksten, hvorvidt disse regler også finder anvendelse under CFC-beskatning. I stedet anfører lovteksten som ovenfor nævnt blot, at et CFC-selskabs fremførte underskud, og underskud overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning, højst kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler, jf. SEL § 32, stk. 9, 3. pkt. Maksimeringen til *"underskuddet opgjort efter danske regler"* synes primært at indikere, at selve underskudsbeløbet skal fastsættes ud fra hvilke udgifter der er fradragsberettigede, og hvilke indtægter der er skattepligtige, efter danske skatteregler. Det kan imidlertid ikke ud fra ordlyden udelukkes, at

[944] Se skatteministerens svar på henvendelse fra LSR, bilag 26, L 213 (2006/2007)..

[945] For yderligere om underskudsbegrænsning se *Kim Wind Andersen*: Overblik over selskabers underskud, 2010, samt *Jesper Anker Howes*, TfS 2012, 385. Vedrørende gældseftergivelse og underskudbegrænsning se *Jane Bolander*: Skat ved gældseftergivelse, 1999. Den her drøftede problemstilling må ikke forveksles med spørgsmålet om, hvorvidt indkomst medregnet hos moderselskabet fra et CFC-selskab udgør nettokapitalindtægter, jf. SEL § 12 D, stk. 3. For yderligere herom se dette kapitels afsnit 9.1.

maksimeringsreglen også skal anses for at henvise til eksempelvis reglerne om underskudsbegrænsning ved rekonstruktion og ejerskifte i SEL § 12 A – 12 D.[946]

I den sammenhæng er det værd at bemærke, at det i forarbejderne til L 213 (2006/2007) nævnes, at indholdet af SEL § 32, stk. 9, i princippet svarer til den tidligere bestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 10.[947] Problemet med dagældende bestemmelse, om behandling af underskud ved opgørelsen af CFC-indkomsten, var imidlertid, at ordlyden nærmest var uforståelig.[948] Skatteministeren forsøgte dog at forklare og eksemplificere adgangen til underskudsfremførsel i forbindelse med behandlingen af L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorved dagældende SEL § 32, stk. 5, nr. 10 blev indført.[949] Såfremt CFC-betingelserne var opfyldt, skulle der således ved opgørelsen af CFC-indkomsten hos moderselskabet medregnes en andel af datterselskabets fremførte underskud efter SEL § 32, stk. 4, og derpå skulle der ske en reduktion af underskuddet, således at der alene kunne modregnes underskud svarende til CFC-indkomstens andel af den samlede indkomst i året (kravet om reduktion var begrundet i, at moderselskabet efter dagældende regler alene skulle medregne datterselskabets CFC-indkomst og ikke hele indkomsten).

Henvisningen til dagældende SEL § 32, stk. 4 (som omhandlede opgørelsen af sammenligningsindkomsten til brug for dagældende lavskattetest) er værd at hæfte sig ved, da det af dagældende stk. 4 fremgik, at: *"Ved opgørelsen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst medregnes underskud for indkomstår før opnåelse af kontrol eller væsentlig indflydelse eller for indkomstår, uden beskatning efter stk. 1, <u>idet omfang</u> datterselskabet ved opgørelsen af den udenlandske indkomst medregner underskud og <u>underskud kan medregnes efter danske regler</u>."* [egen understregning]. Formuleringen om, at der kun kunne medregnes underskud i det omfang *"underskud kan medregnes efter danske regler"* synes at pege i retning af, at også reglerne om underskudsbegrænsning ved rekonstruktion og ejerskifte skulle have relevans i relation til opgørelsen af sammenligningsindkomsten, jf. dagældende SEL § 32, stk. 4.[950] Da dagældende SEL § 32, stk.

---

[946] Se *Kim Wind Andersen*, UfS 2008.5047, der anfører, at CFC-datterselskabs fremførte og overførte underskud højst kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler, hvilket betyder, at underskuddet formentlig ikke kan fremføres efter et ejerskifte som nævnt i dagældende LL § 15, stk. 7-10 (nu SEL § 12 D).

[947] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007), som dog også fremhæver, at der ikke som tidligere skal foretages en fordeling af underskud mellem CFC-indkomst og anden indkomst. Dette skyldes, at moderselskabet nu skal medregne hele CFC-selskabets indkomst og ikke kun CFC-indkomsten.

[948] Jf. *Christen Amby*, SpO, 2002, p. 102-125 og *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66. Ordlyden var som følger: *"CFC-indkomsten opgøres som summen af: … 10) Såfremt datterselskabets samlede indkomst efter fradrag af fremførte og overførte underskud er positiv, og datterselskabets CFC-indkomst skal medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse: Den del af datterselskabets indkomst efter stk. 4, som svarer til, hvad CFC-indkomsten efter stk. 1, nr. 1, udgør af den samlede skattepligtige indkomst i det pågældende indkomstår. Den del af underskuddet, der falder på anden indkomst end CFC-indkomst, kan ikke fremføres."*

[949] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 19, L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvor det for det første præciseres, at selve reglen i dagældende SEL § 32, stk. 5, nr. 10, alene fandt anvendelse ved opgørelsen af moderselskabets CFC-indkomst. I samme svar oplyste skatteministeren i øvrigt, at der ikke var noget til hinder for, at fremførselsberettigede underskud blev modregnet i avancer opstået efter reglen om fiktiv afståelsesbeskatning. Af skatteministerens svar på henvendelse fra Andersen, bilag 32, L 99 (2001/2002 – 2. samling) fremgår endvidere, at underskuddet, som kunne medregnes efter dagældende SEL § 32, stk. 4, skulle opgøres efter danske regler med de modifikationer, der fremgik af dagældende SEL § 32, stk. 3.

[950] Jf. *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 58, *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66 og *Anders Bjørn*, SpO, 2002, p. 173-183, der dog alle påpeger, at usikkerhed generelt foreligger mht. behandlingen af fremførte underskud under CFC-reglerne. Det skal holdes for øje, at et "moderselskab" efter omstændighederne godt kan gå fra at have en minoritetspost til at have bestemmende indflydelse i et datterselskab, uden at reglerne om underskudsbegrænsning ved ejerskifte

5, nr. 10, netop tog sit udgangspunkt i underskuddet fremført efter dagældende SEL § 32, stk. 4, synes det at have mest for sig at konkludere, at reglerne om underskudsbegrænsning ved rekonstruktion og ejerskifte også skulle tillægges betydning ved opgørelsen af den CFC-indkomst, der skulle medregnes til beskatning hos moderselskabet. Udtalelsen i forarbejderne til L 213 (2006/2007), hvorved det anføres, at indholdet af gældende SEL § 32, stk. 9, i princippet svarer til den tidligere bestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 10, synes dermed at understøtte, at reglerne om underskudsbegrænsning ved ejerskifte også kan have betydning ved gennemførelse af CFC-beskatning hos moderselskabet efter gældende regler.[951] Yderligere støtte til dette synspunkt kan findes i de generelle udsagn om, at indkomsten i et udenlandsk CFC-selskab, skal opgøres efter danske regler.[952]

Problemstillingen, vedrørende sammenspillet mellem SEL § 32, stk. 9, og øvrige regler om underskudsbegrænsning, synes at have fået ny næring i forbindelse med vedtagelsen af L 173 (2011/2012 – 2. samling), hvorved en ny begrænsningsregel blev indført i SEL § 12, stk. 2. I bestemmelsen fastslås først, at underskud fra tidligere indkomstår kan fradrages fuldt ud i den del af årets skattepligtige indkomst, der ikke overstiger et grundbeløb på 7,5 mio. kr. (i 2010-niveau). Derpå præciseres det i bestemmelsen, at et herefter resterende underskud kan fradrages i 60 % af den del af årets skattepligtige indkomst, der overstiger grundbeløbet.[953] Med andre ord medfører bestemmelsen, at fremførselsberettigede underskud op til 7,5 mio. kr. altid kan modregnes i positiv skattepligtig indkomst, og at det resterende underskud højst kan nedbringe den resterende indkomst med 60 pct. Formålet er at sikre, at selskaber, der har oparbejdet meget store skattemæssige underskud, vil komme til at betale skat i Danmark inden for en overskuelig fremtid, såfremt selskabet begynder at give overskud. Begrænsningen af adgangen til modregning af underskud hos sambeskattede selskaber skal ske på sambeskatningsniveau, jf. SEL § 31, stk. 3. Selskaber, der deltager i en sambeskatning, har dermed kun én fælles bundgrænse i sambeskatningen.[954]

Hverken lovbestemmelsens ordlyd, lovbemærkningerne eller de svar som skatteministeren afgav under lovforslagets behandling omtaler, hvorvidt den i SEL § 12, stk. 2 indførte begrænsning, har betydning i relation til underskudsbestemmelsen i CFC-reglerne.[955] Som anført ovenfor, fremgår det direkte af lovteksten i SEL § 32, stk. 9, 3. pkt., at et CFC-selskabs fremførte underskud, og underskud overført fra andre selskaber

---

bringes i anvendelse. Sidstnævnte regler bygger på en løbende vurdering af om mere end 50 % af kapitalen/stemmerne ved underskudsårets begyndelse har skiftet hænder set i forhold til ejerkredsen ved udløbet af det indkomstår, hvori det pågældende underskud ønskes anvendt.

[951] I modsat fald ville der foreligge en åbenbar mulighed for at omgå CFC-reglerne ved at erhverve et udenlandsk underskudsselskab.

[952] Jf. bl.a. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009). Se også dette kapitels afsnit 5.

[953] Grundbeløbet reguleres efter PSL § 20. Stramningen af reglerne om underskudsanvendelse er blot et blandt flere elementer i lovforslaget, der skal sikre at multinationale selskaber bidrager til finansieringen af velfærdssamfundet, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2, L 173 (2011/2012 – 2. samling). For en overordnet gennemgang af lovforslaget se *Bjarne Gimsing*, SR-Skat, 2012, p. 228-244, *Kim Wind Andersen*, SpO, 2012, p. 313-327, og *Jesper Anker Howes*, TfS 2012, 439.

[954] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.1.2, L 173 (2011/2012 – 2. samling). Formålet med at lade bundgrænsen gælde på sambeskatningsniveau er, at det ikke skal være muligt at opnå flere bundgrænser blot ved at tilrettelægge en koncernstruktur med mange selskaber. Der sker ikke underskudsbegrænsning hvis summen af de sambeskattede selskabers indkomst er negativ.

[955] Derimod er en række andre problemstillinger, vedrørende den ny regel om begrænsning i adgangen til at fremføre underskud, behandlet i skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 37, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

som led i en sambeskatning, højst kan medregnes med et beløb svarende til *underskuddet opgjort efter danske regler*. I lighed med det ovenfor anførte, om underskudsbegrænsningsreglerne ved rekonstruktion og ejerskifte i SEL § 12 A – 12 D, synes det dog mest oplagt at konkludere, at også den ny underskudsbegrænsningsregel i SEL § 12, stk. 2 må have betydning ved medregning af CFC-selskabets fremførte underskud hos moderselskabet, idet opgørelsen som udgangspunkt skal ske efter danske regler.[956]

Hvordan underskudsbegrænsningen i så fald konkret skal finde sted synes dog ikke at stå helt klart. En mulighed kunne være, at fremførte underskud efter SEL § 32, stk. 9 alene skal kunne fradrages i op til 60 % af CFC-selskabets indkomst i det pågældende indkomstår (udover grundbeløbet) ved medregningen hos moderselskabet. En anden mulighed kunne være, at CFC-selskabets indkomst i det pågældende år først medregnes hos moderselskabet, og at den maksimale nedbringelse, ved brug af underskud fra tidligere år, derefter beregnes på baggrund af moderselskabets samlede skattepligtige indkomst (dvs. moderselskabets "egen" skattepligtige indkomst i det pågældende år tillagt CFC-selskabets indkomst i det pågældende år).[957]

5.6.2 Krav til underskudsudnyttelse i udlandet?

Det bør overvejes, om det er et krav for underskudsudnyttelse eller -overførsel efter SEL § 32, stk. 9, at datterselskabets underskud fra tidligere år eller underskud fra andre sambeskattede selskaber rent faktisk er blevet anvendt til modregning i datterselskabets indkomst i det pågældende år efter udenlandske regler. Henset til bestemmelsens ordlyd synes en del at trække i retning af, at et sådant krav gør sig gældende, i hvert fald for så vidt angår underskud fra andre sambeskattede selskaber: *"Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes datterselskabets fremførte underskud. Tilsvarende gælder underskud, der <u>er overført</u> fra andre selskaber, som led i en sambeskatning…"*[egen understregning]. Noget lignende synes at kunne udledes af Skatteministerens svar til FSR optrykt i SKM2008.240.DEP: *"Den indkomst, som moderselskabet skal medregne, nedbringes i det omfang datterselskabets underskud fra tidligere år eller underskud i sambeskattede selskaber <u>nedbringer</u> datterselskabets indkomst."*[egen understregning].[958]

I denne sammenhæng synes det relevant at inddrage Skatterådets afgørelse i SKM2008.229.SR. Sagen angik det danske selskab B A/S, som ejede det engelske selskab, A Limited. Det engelske selskabs indkomst

---

[956] Ved første øjekast kan det være svært at se, hvorfor der skulle være et behov for at CFC-beskatte indkomst i et udenlandsk datterselskab, hvis datterselskabet samlet set har givet underskud henover årene. Dog påpeger *Brian Arnold*: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison, 1986, p. 498, med rette: *"In general, the loss carryover provisions should be the same as those provided in domestic tax law generally. If the domestic shareholders of a controlled foreign corporation had earned the income directly, the general loss carryover provisions would have applied."*

[957] Kravet, om at underskudsbegrænsningen skal finde sted på sambeskatningsniveau, synes at kunne give anledning til yderligere usikkerhed mht. anvendelse af CFC-selskabets fremførte underskud.

[958] Synspunktet uddybes i samme svar i relation til et eksempel hvor et dansk moderselskab ejer 100 % af et finsk datterselskab A, der igen er 100 % af et andet finsk selskab B, som endelig ejer 100 % af et tredje finsk selskab C. A har CFC-indkomst på 10, B har CFC-indkomst på 200 og C har driftsindkomst på 50. A er nystiftet ved apportindkud af B. B har ejet C i 10 år. C har lokale underskud, som lokalt vil kunne udløses via koncernbidrag fra B til C. Hertil anførte skatteministeren: *"Hvis det <u>forudsættes</u>, at indkomsten i Finland B, <u>udlignes via fradrag for koncernbidrag</u>, og indkomsten in Finland C inkl. koncernbidrag <u>udlignes ved fremførsel af Finland C's egne underskud</u>, skal kun CFC-indkomsten i A – dvs. 10 – medregnes*. [egen understregning]. Se i øvrigt *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, som anfører: *"Bestemmelsen må forstås således, at det kun er underskud som datterselskabet selv udnytter i det pågældende indkomstår, der tilsvarende kan medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse."*

bestod af renteindtægter, som hidrørte fra et lån til et andet engelsk koncernforbundet selskab. A Limited påtænkte at bruge de engelske sambeskatningsregler (*group relief*), hvorefter selskabet helt eller delvist kan reducere sin skattepligtige indkomst med underskud fra andre engelske koncernselskaber. SKAT blev ved besvarelsen bedt om at lægge til grund, at A Limited opfyldt betingelserne for CFC-beskatning. Endvidere var det om skattereglerne i England oplyst, at en koncern selv vælger fra indkomstår til indkomstår, hvorvidt man ønsker at bruge reglerne om *group relief*, samt hvilke selskaber i koncernen, man ønsker at overføre underskud til og fra. En række betingelser skal dog være opfyldt. Anvendelsen af *group relief* ville eksempelvis forudsætte, at der som minimum eksisterede et 75 % ejerskab, direkte eller indirekte, i koncernen. Herudover skulle en række formelle krav opfyldes. Endelig oplyste spørger, at det overførte underskud efter engelske regler i givet fald ikke ville overstige det underskud, der ville kunne opgøres efter de gældende danske skatteregler.

Skatterådet svarede bekræftende på spørgsmålet om, hvorvidt skattepligtig indkomst i A Limited, alene skulle CFC-beskattes hos B A/S i den udstrækning, A Limiteds renteindtægter ville overstige de faktiske overførte underskud i henhold til de engelske regler om group relief.[959] I den forbindelse anførte Skatterådet: *"Det må således gælde, at hvis datterselskabet har fremførte underskud eller underskud, der er overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres, skal det underskud medregnes i moderselskabets indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 1, jf. § 32, stk. 9 i den udstrækning moderselskabets indkomstopgørelse ikke kan mindskes til mindre end nul."* Endvidere tilføjede Skatterådet: *"Det gælder derfor, at har A Limited udnyttet group relief reglerne på en måde, så selskabets engelske indkomstopgørelse er mindsket, skal dette som udgangspunkt også give sig udslag i B A/S' indkomstopgørelse. Det skal dog præciseres, at de overførte underskud under group relief højst kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler…"* [min understregning].

Ordvalget i Skatterådets afgørelse, synes således at forudsætte, at underskud i sambeskattede selskaber faktisk skal være anvendt til at nedbringe datterselskabets indkomst opgjort efter udenlandske regler, og at princippet – om at underskud højst kan medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler – må anses for at udgøre en øvre grænse for medregningen. Det er min opfattelse, at Skatterådets afgørelse er korrekt og i overensstemmelse med ordlyden i SEL § 32, stk. 10.

Skatterådets afgørelse angik underskud overført fra andre sambeskattede selskaber. Der kan i den forbindelse sættes spørgsmålstegn ved, om et lignende krav gør sig gældende i forhold til datterselskabets egne underskud fra tidligere år. Det ville imidlertid være uhensigtsmæssigt, hvis der skulle gælde et krav om, at datterselskabets egne underskud fra tidligere faktisk er blevet brugt til at nedbringe datterselskabets indkomst opgjort efter udenlandske regler, for at datterselskabsindkomsten til medregning hos det danske moderselskab kan nedbringes hermed. I en situation, hvor CFC-selskabets skattepligtige indkomst, opgjort

[959] Skatterådet henviste i øvrigt til, at den af Ligningsrådet tidligere afsagte afgørelse i SKM2004.36.LR fortsat måtte anses for gældende. Her havde Ligningsrådet slået fast, at de engelske regler om group relief måtte betragtes som værende "andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres". Det skal bemærkes at Ligningsrådets afgørelse angik et spørgsmål om, hvorvidt dagældende lavskattetest var opfyldt, jf. dagældende SEL § 32, stk. 4. og ikke spørgsmålet om medregning hos moderselskabet. Dette lader dog ikke til at blive tillagt nogen betydning ved Skatterådets afgørelse.

efter udenlandske regler, i et indkomstår bliver mindre end indkomsten opgjort efter danske regler, vil der ikke efter udenlandske regler være det samme behov for at anvende underskud, som efter danske regler.[960] Såfremt et sådant krav gør sig gældende, ville indkomst fra CFC-selskabet komme til beskatning i Danmark, selvom der var rigeligt med underskud til fremførsel hos datterselskabet. Henset til dette forhold, og ikke mindst til ordlyden i SEL § 32, stk. 9 – hvor formuleringen "er overført" alene anvendes i relation til sambeskatningsunderskud – må det nok antages, at der i relation til datterselskabets egne fremførte underskud ikke gælder et tilsvarende krav om, at underskud fra tidligere år faktisk (og i tilsvarende udstrækning) er blevet brugt til at nedbringe datterselskabets indkomst opgjort efter udenlandske regler.

5.6.3 Bortseelse

Af SEL § 32, stk. 9, 4. pkt. fremgår, at LL § 33 H – om bortseelse fra underskud – finder tilsvarende anvendelse for så vidt angår moderselskabets egne underskud, der ikke kan modregnes i datterselskabets indkomst.[961] Henvisningen til LL § 33 H blev indsat med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), og i forarbejderne er det om bestemmelsen anført, at såfremt moderselskabet har særunderskud, der ikke kan modregnes i datterselskabets indkomst, kan moderselskabet bortse fra særunderskuddet med henblik på at udnytte creditlempelsen.[962] I et svar til FSR optrykt i SKM2008.240.DEP anførte skatteministeren, at bortseelsesadgangen både gjaldt fremførselsberettigede underskud fra tidligere år samt underskud i det aktuelle år. Dette er senere blevet præciseret ved en sproglig ændring af bestemmelsen gennemført med vedtagelsen af L 23 (2008/2009).[963] Bortses fra underskud, kan de pågældende underskud i stedet fremføres i henhold til reglerne i SEL § 12, jf. LL § 33 H, stk. 1.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at bortseelsesadgangen alene gælder underskud, der ikke kan modregnes i datterselskabets indkomst. Denne betingelse skal ses i lyset af, at når et dansk CFC-selskab indgår i en national sambeskatning, så sker CFC-beskatningen først efter underskudsfordeling og beskatning af CFC-selskabet.[964] Har moderselskabet underskud fra tidligere år, der qua sambeskatningen kan modregnes fuldt ud i det danske CFC-datterselskabs indkomst, vil der således slet ikke komme nogen indkomst fra

---

[960] Det må medgives, at et noget tilsvarende argument kan fremføres mht. behovet for at overføre underskud til et CFC-selskab fra andre sambeskattede selskaber. I den forbindelse synes der dog at være mere udtalte administrative og omgåelsesæssige grunde til at kræve, at underskud i andre sambeskattede selskaber faktisk skal være anvendt til at reducere CFC-selskabets indkomst.

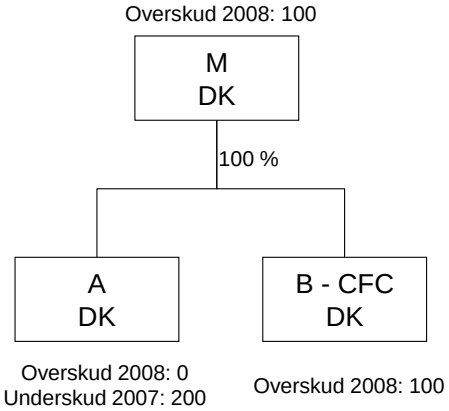
[961] LL § 33 H, stk. 1, lyder som følger: *"Ved opgørelse af den skattepligtige indkomst kan et selskab eller en fond m.v., der er skattepligtig efter selskabsskattelovens § 1 eller fondsbeskatningslovens § 1, vælge at se bort fra underskud ved virksomhed her i landet eller i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder underskud, der er overført fra tidligere indkomstår. Der ses bort fra så stor en del af de samlede underskud, at den skattepligtige indkomst svarer til de samlede positive indkomster fra fremmede stater, Færøerne eller Grønland, der er omfattet af dobbeltbeskatningslempelse efter § 33 eller en tilsvarende bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det beløb, der ses bort fra, overføres i stedet til senere indkomstår efter reglerne i selskabsskattelovens § 12. Hvis der ses bort fra et mindre beløb end de samlede underskud, fordeles beløbet forholdsmæssigt på de enkelte underskudsgivende kilder. Sambeskattede selskaber, jf. selskabsskattelovens § 31 og § 31 A, anses for en samlet enhed ved anvendelse af 1.-4. pkt."*

[962] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[963] Konkret blev ordet "fremførselsberettigede" fjernet fra bestemmelsen for at indikere, at bestemmelsen også omfatter underskud i det aktuelle indkomstår, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser § 1, nr. 34, L 23 (2008/2009).

[964] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

datterselskabet til CFC-beskatning hos moderselskabet.[965] På den baggrund er det blevet fremført, at adgangen til at bortse fra underskud – samt det forhold at opgørelsen af indkomsten under de danske sambeskatningsregler går forud for opgørelsen af datterselskabets indkomst til CFC-beskatning – i mange tilfælde gør CFC-beskatning af indkomsten i danske datterselskaber for illusorisk.[966] Det skal i øvrigt bemærkes, at da LL § 33 H gælder på sambeskatningsniveau, kan der også bortses fra underskud i sambeskattede datterselskaber.[967] Følgende eksempel illustrerer bestemmelsens funktion, i relation til danske CFC-datterselskaber.



Figur 7.6

M er moderselskab for to helejede danske datterselskaber A og B. M og A har været sambeskattet i en årrække, mens B først er indtrådt i sambeskatningen ved begyndelsen af indkomståret 2008. I indkomståret 2008 har M en indkomst på 100 og B en CFC-indkomst på 100. A's indkomst er 0, men A har fremførselsberettigede underskud fra 2007 på 200. Under sambeskatningen overføres et underskud på 100 fra A til M til modregning i M's indkomst. CFC-indkomsten i B kan ikke nedbringes og M skal derfor medregne CFC-indkomsten på 100. Efter underskudsoverførslen og opgørelse af CFC-indkomsten har M og B hver en indkomst på 100, mens A har et fremførselsberettiget underskud på 100. Dette underskud vil blive modregnet i M's indkomst, medmindre koncernen vælger at bortse fra dette underskud. Det er muligt at bortse fra underskuddet, da LL § 33 H gælder på sambeskatningsniveau. Hvis der bortses fra A's underskud på 100 beregnes en skat på 25 i både M og B. M får imidlertid credit for de 25, som B har betalt, hvorefter den endelige skat i M udgør 0. Hvis det i ovenstående eksempel i stedet er M, der har et fremførselsberettiget

[965] Af forarbejderne til L 23 (2006/2007) er det således også præciseret, at: *"Hensigten med bestemmelsen er, at moderselskabet skal kunne bortse fra underskud, der ikke kan modregnes i CFC-indkomsten via sambeskatning for derved at kunne få credit for en eventuel skat, som et datterselskab har betalt af CFC-indkomst – i stedet for at anvende egne underskud."*

[966] Jf. *Sara Stentz Zahle* & *Søren Steenholdt*, SR-Skat 2007, p. 477-489. For betydningen heraf i relation til reglernes (u)forenelighed med EU-retten se kapitel 9, afsnit 4.

[967] Jf. Skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. Om bortseelsesret på sambeskatningsniveau se *Kim Wind Andersen*, SpO, 2007, p. 181-203, der omtaler visse usikkerhedsmomenter i relation til bestemmelsens anvendelse.

underskud på 200, bliver resultatet det samme, hvis der bortses fra 100. Dvs. M's skat bliver 0, fordi der gives credit for den skat på 25, som B har betalt af sin CFC-indkomst. [968]

Som det er fremgået ovenfor har fokus ved lovbehandlingen været på situationer, hvor et dansk datterselskab udgør et CFC-selskab. Bestemmelsen om bortseelsesadgang må dog i relation til CFC-reglerne anses for at omfatte alle underskud, der ikke kan modregnes i indkomst i datterselskaber, uanset om der foreligger en sambeskatningssituation eller ej, jf. bestemmelsens ordlyd som ikke skelner mellem danske og udenlandske datterselskaber.[969] Et moderselskab der skal medregne indkomst fra et udenlandsk CFC-datterselskab har således tillige mulighed for at bortse fra egne underskud, således at moderselskabet får mulighed for at udnytte dobbeltbeskatningslempelsen for de betalte udenlandske skatter af den udenlandske indkomst i CFC-datterselskabet.[970] Herved undgås den situation, hvor et underskud ved virksomhed i Danmark nedsætter den danske skat i et sådant omfang, at der ikke er en tilstrækkelig dansk skat, hvori der kan gives lempelse for den udenlandske skat af indkomsten i CFC-datterselskabet.

Fonde som undergives CFC-beskatning af indkomst i danske datterselskaber, kan ikke modregne egne underskud i datterselskabernes indkomst, da fondens indkomst ikke kan medregnes til sambeskatningsindkomsten. En fond kan derfor have brug for at bortse fra egne underskud, med henblik på at opnå creditlempelse for en eventuel skat, som datterselskabet har betalt, i stedet for at anvende egne underskud. Skatteministeren har bekræftet, at fonden i sådanne tilfælde kan bortse fra egne fremførsels-berettigede underskud inklusiv underskuddet i det aktuelle indkomstår, jf. SEL § 32, stk. 9.[971]

5.7 Fast driftssted

5.7.1 Direkte ejede faste driftssteder

Som omtalt i kapitel 6, afsnit 2.2.1 gælder der et modificeret territorialprincip for selskaber, som betyder, at indtægter og udgifter, der vedrører et fast driftssted eller en fast ejendom beliggende i udlandet, ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst, jf. SEL § 8, stk. 2, 1. pkt. Begrebet fast driftssted skal i den forbindelse fortolkes i overensstemmelse med SEL § 2, stk. 1, litra a., jf. SEL § 8, stk. 2, 2. pkt. Det er fast antaget, at begrebet fast driftssted i intern dansk skatteret som udgangspunkt skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst.[972] Ved fast driftssted forstås således

[968] Eksemplet er hentet fra skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[969] Se i overensstemmelse hermed *Sara Stentz Zahle* & *Søren Steenholdt*, SR-Skat 2007, p. 477 et seq. samt *Daniell Rosenlund & Søren Reinhold Andersen*, SU 2007, 235.

[970] Se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP, eksempel 5 til omtalen af SEL § 32, stk. 11.

[971] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. Skatteministeren henviste i den forbindelse til, at det efter ministerens opfattelse tydeligt fremgår af bemærkningerne, at det er hensigten at moderselskabet – og dermed også moderfonden – skal kunne bortse fra underskud, der ikke kan modregnes i CFC-indkomsten via sambeskatning. Med vedtagelsen af L 23 (2008/2009) er det blevet præciseret i SEL § 32, stk. 9, at bestemmelsen også angår underskud i det aktuelle indkomstår.

[972] Se herom *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 234 et seq. Det danske fast driftsstedsbegreb er dog som helhed ikke fuldt ud i overensstemmelse med definitionen i OECD modeloverenskomstens artikel 5. Dette gælder eksempelvis i relation til bygge-, anlægs- og monteringsarbejder. Se *Jens Wittendorff*, SR-skat 2006, p. 57-74.

et forretningssted, hvor et foretagendes virksomhed helt eller delvis udøves, jf. den generelle definition i artikel 5, stk. 1.[973]

Uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, så skal et selskab beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted,[974] såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt.[975] I SEL § 8, stk. 2, 6. pkt. er det præciseret, at de almindelige regler i SEL § 32 om CFC-beskatning finder tilsvarende anvendelse for direkte ejede faste driftssteder af moderselskabet, bortset fra stk. 7, 1. pkt., om medregning svarende til en gennemsnitlig andel af datterselskabets aktiekapital og stk. 10, om fiktiv afståelsesbeskatning.

Oprindeligt skulle et dansk moderselskab alene beskattes af positiv *CFC-indkomst* – dvs. de mobile/finansielle indtægter opregnet i SEL § 32, stk. 5 – vedrørende udenlandske faste driftssteder. Da anden indkomst således ikke skulle undergives CFC-beskatning hos moderselskabet, adskilte medregningsprincippet for fast driftssteder sig fra princippet gældende for CFC-datterselskaber, hvor hele indkomsten medregnes hos moderselskabet. Denne forskel var ikke tilsigtet, hvorfor ordlyden i SEL § 8, stk. 2, 4. pkt. blev ændret i forbindelse med vedtagelsen af L 23 (2008/2009), således at det nu fremgår, at moderselskabet beskattes af det faste driftssteds positive indkomst (dvs. hele det faste driftssteds indkomst).[976] Ligesom det er tilfældet i relation til udenlandske datterselskaber finder de danske regler om tynd kapitalisering ikke anvendelse på udenlandske CFC-faste driftssteder.[977]

Hvilke indkomstopgørelsesprincipper der skal anvendes afhænger af, hvorvidt Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med det land, hvori det faste driftssted er beliggende. I SEL § 8, stk. 6, sidste pkt., slås således fast, at såfremt en konkret overenskomst, mellem Danmark og det land hvori det fast driftssted er beliggende, foreskriver, at indkomsten skal opgøres efter et andet princip end *The Authorised OECD Approach*, så skal indkomsten i det faste driftssted fortsat opgøres efter de i den konkrete overenskomst fastsatte opgørelsesprincipper. Med andre ord skal *The Authorised OECD Approach* kun

[973] Om definitionen af et fast driftssted i dansk ret se *Anders Nørgaard Laursen*: Fast driftssted – en analyse af artikel 5 i OECDs modeloverenskomst, 2011, og samme forfatter i SR-skat, 2012, nr. 1, p. 45-58 vedrørende de foreslåede ændringer til kommentarerne til artikel 5 i OECD's modeloverenskomst – Public Discussion Draft 12 October 2011 – Interpretation and Application of Article 5(Permanent Establishment) of the OECD Model Tax Convention. Om definitionen af fast driftssted se også *Bjarne Gimsing*: Begrænset Skattepligt, 1985 og *Arvid Aage Skaar*: Permanent Establishment – Erosion of a Tax Treaty Concept, 1991.

[974] I relation til CFC-beskatning af faste driftssteder har skatteministeren oplyst, at bedømmelsen af hvorvidt der foreligger et fast driftssted sker efter dansk ret, herunder Danmarks eventuelle dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 14, L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[975] Ordet positiv er anvendt for at understrege, at underskud ikke medregnes, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 18, L 121 (2004/2005 – 2. samling). Territorialprincippet finder desuden ikke anvendelse på indkomst ved international skibs- og luftfartsvirksomhed eller i tilfælde, hvor kildelandet frafalder beskatningsretten i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller anden international aftale med Danmark, jf. SEL § 8, stk. 2, 2 pkt.

[976] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009). Se endvidere betænkning af 3. december 2008, bilag 25, L 23 (2008/2009), bemærkningerne til betænkningens § 1, nr. 3. Om denne præcisering se endvidere *Kim Wind Andersen*, UfS 2009.1025.

[977] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 14, spørgsmål 16 til L 121 (2004/2005 – 2. samling). Se om øvrige værnsreglers betydning for opgørelsen af indkomst fra et datterselskab til CFC-beskatning hos moderselskabet i afsnit 9.2. nedenfor.

anvendes, hvis Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, med det land hvori det faste driftssted er beliggende, eller den konkrete overenskomst foreskriver, at netop *The Authorised OECD Approach* skal anvendes.[978] For yderligere herom se kapitel 6, afsnit 2.2.1.

Skatteministeren har oplyst, at CFC-beskatningen af faste driftssteder også omfatter et dansk selskabs direkte ejerandel i et udenlandsk interessentskab.[979] I en sådan situation skal det danske selskab, ifølge skatteministeren, alene medregne en andel af indkomsten svarende til det danske selskabs ejerandel.[980] Der kan stilles spørgsmålstegn ved, om det danske selskab partout skal medregne en andel af indkomsten svarende til ejerandelen, i en situation hvor den aftalte fordelingsbrøk adskiller sig fra ejerbrøken.[981] I en sådan situation forekommer det mere oplagt, at det danske selskab beskattes af indkomsten i det udenlandske interessentskab på baggrund af den aftalte fordelingsbrøk. Som argument herfor kan anføres, at SEL § 8, stk. 2, 6. pkt., netop undlader at henvise til SEL § 32, stk. 7, 1. pkt., om medregning svarende til den gennemsnitlige ejerandel. Endvidere kan det anføres, at CFC-reglerne vedrørende faste driftssteder ikke indebærer CFC-beskatning i traditionel forstand, da der blot er tale om en undtagelse til territorialprincippet, som medfører, at indkomsten i udenlandske faste driftssteder globalindkomstbeskattes i Danmark, såfremt det faste driftssted har CFC-karakteristika.[982] Endelig kan anføres, at skatteministeren i det pågældende svar forholdt sig til et eksempel, hvori ejerbrøken og fordelingsbrøken ikke adskilte sig fra hinanden, hvorfor der næppe skal lægges for meget vægt på udmeldingen om, at medregning skal ske efter det danske selskabs ejerandel.[983]

---

[978] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.6.2, L 173 (2011/2012 – 2. samling).

[979] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 12, L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[980] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 16, eksempel 3, L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[981] I dansk skatteret, der i relation til personselskaber baserer sig på et transparensprincip, anerkendes det, at der kan være forskel på ejerbrøken og fordelingsbrøken. De to brøker kan være af samme størrelse, men behøver ikke være det. Det er derfor almindeligvis af stor betydning at sondre mellem disse brøker, jf. *Liselotte Madsen*: Den skatteretlige behandling af personselskaber, 2011, p. 131 et seq.

[982] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66.

[983] Såfremt ejerandelen mod forventning partout skal lægges til grund melder der sig endvidere nogle yderligere spørgsmål. Hvis ejerandelen i det faste driftssted har ændret sig i løbet af året står det således ikke klart, hvilken andel af det faste driftssteds indkomst som det danske selskab skal medregne, da det af bestemmelsen alene fremgår, at SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. – om medregning svarende til en gennemsnitlig andel af datterselskabets aktiekapital – ikke finder tilsvarende anvendelse. En mulighed er, at selskabet skal medregne den højeste ejerandel, som selskabet har haft i løbet af indkomståret, i lighed med hvad der tidligere også var tilfældet i relation til udenlandske datterselskaber (dette princip blev afskaffet med vedtagelsen af L 99 (2001/2002)). En anden mulighed er, at ejerandelen ved indkomstårets udgang skal anses for afgørende, og en tredje mulighed er, at medregning skal ske på baggrund af den gennemsnitlige ejerandel af det faste driftssted, ligesom det er tilfældet for datterselskaber. Forholdet synes uafklaret, men umiddelbart forekommer det mest nærliggende at antage, at medregning i så fald skal ske på baggrund af gennemsnitlig ejerandel, og at formuleringen i SEL § 8, stk. 2, 5. pkt. – der specifikt angiver, at SEL § 32, stk. 7, 1. pkt. ikke skal finde anvendelse for faste driftssteder – primært er foranlediget af, at det ikke giver mening at lade medregning afhænge af hovedkontorets andel af aktiekapitalen, da faste driftssteder ikke er udstyret med en sådan.

Det skal i øvrigt erindres, at såfremt det danske moderselskab skal medregne indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet, gives der lempelse for udenlandske skatter efter enten SEL § 32, stk. 11 eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, hvor det faste driftssted er beliggende.[984]

Afslutningsvis skal nævnes, at såfremt et dansk selskab overfører aktiver og passiver til et fast driftssted i udlandet, vil datterselskabet blive undergivet exit-beskatning, jf. SEL § 8, stk. 4, 3. pkt. – for så vidt angår de aktiver og passiver der overføres til det faste driftssted – uanset om indkomsten i det faste driftssted undergives dansk CFC-beskatning, jf. SKM2009.643.SR. Skatterådets afgørelse kan på dette punkt tiltrædes, da det efter CFC-reglerne ikke er det udenlandske faste driftssted eller datterselskab, som udgør skattesubjektet i henhold til reglerne. I stedet er der blot tale om, at et dansk moderselskab – som selvstændigt skattesubjekt – undergives CFC-beskatning af indkomst i det udenlandske faste driftssted eller datterselskab, såfremt CFC-betingelserne er opfyldt.[985]

5.7.2 Indirekte ejede faste driftssteder

For så vidt angår CFC-datterselskaber, må der foretages en særskilt opgørelse af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst på baggrund af danske regler, herunder også territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2, 1.-3. pkt., jf. SEL § 32, stk. 3, 1. pkt. Anvendelsen af territorialprincippet indebærer som tidligere omtalt, at der – til den datterselskabsindkomst som skal tillægges moderselskabets indkomst – ikke skal medregnes indtægter og udgifter hos et fast driftssted eller en fast ejendom ejet af datterselskabet og beliggende i en stat uden for den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende, medmindre en dobbeltbeskatningsoverenskomst tildeler Danmark beskatningsretten, såfremt CFC-selskabet havde været et dansk selskab.[986]

Af denne årsag er det i SEL § 32, stk. 3, 2. pkt., slået fast, at SEL § 32, stk. 1, 2 og 4-13, finder tilsvarende anvendelse på datterselskabets faste driftssteder, som er beliggende uden for den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende. Dette bevirker, at et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal undergives en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab.[987] Det er formentlig de almindelige principper for indkomstopgørelse og allokering mellem hovedsæde og det faste driftssted, der også skal anvendes i relation til de indirekte ejede faste driftssteder.[988] Det danske moderselskab kan opnå creditlempelse, jf. SEL § 32, stk. 11.[989]

---

[984] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 5, L 121 (2004/2005 – 2. samling). Se i øvrigt dette kapitels afsnit 6.

[985] I overensstemmelse hermed har skatteministeren bl.a. udtalt, at udenlandske interessentskaber ikke som sådan omfattes af CFC-reglerne, men at et dansk selskabs ejerandel i udenlandske interessentskaber omfattes, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 16 til L 121 (2004/2005 – 2. samling).

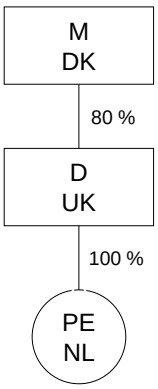
[986] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[987] Princippet om at et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal undergives en selvstændig behandling i relation til CFC-reglerne blev indført med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Forinden skulle faste driftssteder af et udenlandsk datterselskab anses for en del af det udenlandske datterselskab.

[988] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen* i R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66. Se kapitel 6, afsnit 2.2.2 i relation til spørgsmålet om, hvorvidt *The Authorized OECD Approach* skal anvendes ved opgørelsen af indkomsten i det indirekte ejede faste driftssted.

[989] Se afsnit 6 lige nedenfor.

Skatteministeren har oplyst, at det er det danske moderselskab, som skal anses som skattesubjekt i relation til CFC-skattepligt udløst af et datterselskabs faste driftssted i et tredjeland. Det danske moderselskab skal anses for at have bestemmende indflydelse på det faste driftssted, hvis det har bestemmende indflydelse i datterselskabet. Endvidere oplyste Skatteministeren, at det danske moderselskabs indirekte ejerandel af det faste driftssted skal anses for at være den samme, som moderselskabets direkte eller indirekte ejerandel af datterselskabet. Ved indkomstopgørelsen medregnes derfor en andel af indkomsten i det faste driftssted, som svarer til den andel af datterselskabets CFC-indkomst, som skal medregnes efter SEL § 32, stk. 7.[990] Følgende eksempel illustrerer dette:



Figur 7.7

Et dansk moderselskab ejer 80 % af aktiekapitalen i datterselskabet D UK beliggende i Storbritannien, som har et fuldt ud ejet fast driftssted – PE NL – beliggende i Nederlandene. PE NL skal underkastes en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal PE NL's skattepligtige indkomst medregnes hos M DK. M DK skal anses for (indirekte) at eje 80 % af PE NL, da det er den andel M DK ejer i D UK. Ved indkomstopgørelsen skal M DK derfor medregne 80 % af indkomsten i PE NL.

Såfremt D UK i ovenstående eksempel alene havde ejet 50 % af PE NL synes konsekvensen af skatteministerens udtalelse – om at moderselskabets ejerandel af det faste driftssted er den samme som moderselskabets direkte og indirekte ejerandel af datterselskabet – at resultere i, at moderselskabet fortsat skal medregne 80 % af indkomsten i det faste driftssted, selvom moderselskabets reelle indirekte ejerandel i det fast driftssted er 40 % (50 % af 80 %). Dette forekommer dog som et åbenbart urimeligt resultat og kan næppe anses for tilsigtet. I den forbindelse skal det tillige bemærkes, at skatteministerens kommentarer optrykt i SKM2008.240.DEP – der ikke faldt i forbindelse med behandlingen af L 213 (2006/2007), men først efterfølgende – ikke formelt set har nogen retskildeværdi.[991] Idet Skatteministeren næppe har haft den oven for skitserede situation i tankerne – da han udtalte, at moderselskabets ejerandel af det faste driftssted er den samme som moderselskabets direkte og indirekte ejerandel af datterselskabet – må det antages, at det er moderselskabets reelle indirekte ejerandel af det faste driftssted, som skal lægges til grund. I det oven for

[990] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM.2008.240.DEP
[991] Jf. *Erik Olsen*, SkatteOrientering, 1998, Ø.1, p. 1-28.

skitserede eksempel må det således antages, at moderselskabet skal medregnes 40 % af indkomsten i det indirekte ejede faste driftssted.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at selvom faste ejendomme i udlandet heller ikke skal medregnes til den danske indkomstopgørelse efter territorialprincippet, så inddrages udenlandske datterselskabers faste ejendomme i andre lande ikke under dansk CFC-beskatning, idet sådanne faste ejendomme ikke anses for at have CFC-indkomst af betydning.[992]

6 Lempelse

Der gives creditlempelse efter bestemmelserne i LL § 33, stk. 1 og 6, for datterselskabets danske og udenlandske skatter. Adgangen til lempelse har været en bestanddel af de danske CFC-regler lige siden indførelsen af det første CFC-regime ved L 35 (1994/1995),[993] hvilket ikke er overraskende, da det er ganske almindeligt at CFC-regimer indeholder sådanne regler, med henblik på at reducere/fjerne den dobbeltbeskatning som umiddelbart kan udløses af, at datterselskabets indkomst tillige skal medregnes hos moderselskabet.

Efter SEL § 32, stk. 11, ydes som udgangspunkt lempelse for CFC-selskabets samlede skat, hvilket skyldes, at det efter gældende regler er hele CFC-selskabets indkomst, der skal medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse.[994] Lempelsesberegningen for udenlandsk skat skal ske i det selskab, der er CFC-skattepligtig af indkomsten.[995] Der kan alene opnås lempelse for datterselskabets indkomstskatter og således ikke for formueskatter mv.[996] Lempelsen er endvidere begrænset som følge af territorialprincippet, hvorfor CFC-selskabets indkomst fra faste driftssteder eller faste ejendomme i udlandet ikke skal indgå ved lempelsesberegningen. Sidstnævnte er eksemplificeret i lovbemærkningerne til L 213 (2006/2007):[997]

"Eksempel 1. Datterselskabet A er hjemmehørende i land X, som beskatter efter globalindkomstprincippet. A har et fast driftssted B i land Y. A har et overskud som følge af renteindkomst på 200, mens B har et underskud på 100. A betaler skat i land X af den samlede indkomst på 100 (indkomsten i A minus indkomsten i B). Beskatningen er på 10 pct. Hvis A var blevet beskattet efter et territorialprincip, ville A have betalt en skat på 20. Ved lempelsen i Danmark gives der lempelse for en skattebetaling på 20, idet der gives nedslag for de skatter, som A ville have betalt, hvis det blev beskattet efter territorialprincippet."

---

[992] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). Se i øvrigt SKM2009.743.SR, der er omtalt i kapitel 6, afsnit 2.2.2.

[993] Oprindeligt kunne der alene opnås nedsættelse af skatten med et beløb, svarende til forholdet mellem CFC-indkomsten og datterselskabets samlede indkomst. Dette skal ses i sammenhæng med, at moderselskabet efter dagældende regler alene blev undergivet CFC-beskatning af datterselskabets CFC-indkomst. Bestemmelsen blev med vedtagelsen af L 118 (1995/1996) flyttet til SEL § 32, stk. 7 og med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) flyttet til SEL § 32, stk. 10.

[994] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

[995] Jf. skatteministerens bemærkninger til indkomne høringssvar til udkast til lovforslag, bilag 1, L 23 (2008/2009). Dette kan have betydning med henblik på en korrekt opgørelse af sambeskatningsbidraget.

[996] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66

[997] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007).

"Eksempel 2: Samme situation som under eksempel 1, bortset fra at B nu har et overskud på 100. A betaler skat i land X af den samlede indkomst på 300 (indkomsten i A plus indkomsten i B). Beskatningen i land X er på 10 pct., dvs. 30 (med lempelse for evt. skatter i Y). Ved lempelsen i Danmark gives der stadig kun lempelse for en skattebetaling på 20, idet der gives nedslag for de skatter, som A ville have betalt, hvis det blev beskattet efter territorialprincippet. I denne situation vil B kunne være særskilt omfattet af selskabsskattelovens § 32, hvis B opfylder CFC-betingelserne."

De to eksempler fra lovbemærkningerne illusterer, at der konkret kan forekomme situationer, hvor der hos det danske moderselskab gives creditlempelse for et større beløb, end det beløb som datterselskabet rent faktisk har betalt i skat lokalt (eksempel 1). Endvidere kan der konkret forekomme situationer, hvor det danske moderselskabs creditlempelse er begrænset til et mindre beløb end det, som datterselskabet rent faktisk har betalt i skat lokalt (eksempel 2).

Som udenlandske skatter anses i relation til lempelsen også danske skatter som pålignes datterselskabet som følge af begrænset skattepligt i medfør af SEL § 2.[998] Endvidere gives der nedslag for kildeskatter betalt af CFC-selskabet til tredjelande.[999] Betaling af refusion for udnyttelse af underskud sidestilles ikke med betalt skat i relation til creditberegningen, hvilket skatteministeren begrunder med, at CFC-beskatningen af et dansk sambeskattet datterselskab sker efter overførsel af underskud fra andre sambeskattede selskaber. [1000]

Det skal øvrigt bemærkes, at der kun gives adgang til lempelse for den skat, der betales af CFC-selskabet selv. Dette indebærer eksempelvis, at såfremt et dansk moderselskab ejer et udenlandsk CFC-selskab via et mellemliggende udenlandsk datterselskab – og indkomsten i CFC-selskabet tillige undergives CFC-beskatning i det mellemliggende datterselskab efter CFC-reglerne i det pågældende land – så kan det danske moderselskab ikke opnå lempelse for CFC-skatten betalt af det mellemliggende datterselskab.[1001] I sådanne situationer foreligger der således risiko for, at indkomsten i CFC-selskabet undergives dobbeltbeskatning. Potentielt kan indkomsten i CFC-selskabet blive undergivet beskatning i endnu flere lag, hvis CFC-selskabet ejes af flere overliggende moderselskaber, der hver især undergives CFC-beskatning i henhold til reglerne i deres domicilland, såfremt pågældende CFC-regler ligesom de danske regler ikke tager højde for, at andre lande meget vel også kan have CFC-regler.

---

[998] Jf. skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. Dette fremgik tidligere direkte af bestemmelsens ordlyd, idet der i forbindelse med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) blev indsat en passage om, at moderselskabet kunne opnå nedslag i skatten for danske kildeskatter betalt af CFC-selskabet, som følge af begrænset skattepligt efter SEL § 2

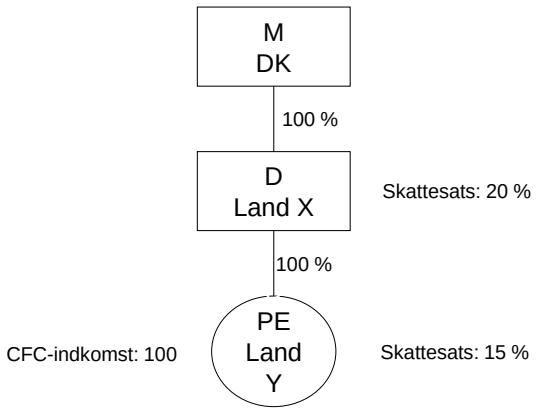
[999] Jf. Skatteministerens svar på henvendelse fra Andersen, bilag 32, L 99 (2001/2002 – 2. samling).

[1000] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Finansrådet, bilag 31, L 213 (2006/2007). *Kim Wind Andersen*, UfS 2007.883 anfører, at der i den forbindelse samtidig kan stilles spørgsmålstegn ved, om der kan indrømmes lempelse for et CFC-datterselskabs betaling til administrationsselskabet (skatteværdien af den skattepligtige indkomst), da selve skattebetalingen rent faktisk foretages af administrationsselskabet og ikke af CFC-selskabet selv. Ligeledes stiller *Kim Wind Andersen* spørgsmålstegn ved, om der kan gives creditlempelse i en situation, hvor datterselskabet ikke foretager betaling til administrationsselskabet, som følge af at den manglende betaling behandles som et skattefrit tilskud til datterselskabet, jf. SEL § 31 D. Selvom spørgsmålene synes relevante at rejse, lader det ikke til, at spørgsmålene i praksis har givet anledning til problemer.

[1001] Jf. skatteministerens svar på spørgsmål fra Finansrådet, bilag 31, L 213 (2006/2007).

Såfremt det danske moderselskab skal medregne indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., gives lempelse for udenlandske skatter efter enten SEL § 32, stk. 11, eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, hvor det faste driftssted er beliggende.[1002] Udgangspunktet efter SEL § 32, stk. 11, er som nævnt lige oven for, at der gives lempelse efter creditmetoden. Såfremt dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, har CFC-reglerne for faste driftssteder derimod ingen effekt.[1003]

Som anført i kapitel 6, afsnit 2.2.2 og dette kapitels afsnit 5.7.2 skal et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab underkastes en selvstændig bedømmelse i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab. I den forbindelse har skatteministeren i relation til spørgsmålet om lempelse givet følgende eksempel.[1004]



Figur 7.8

”*Et dansk moderselskab M har et udenlandsk datterselskab D i land X. D har et fast driftssted i land Y, som har en CFC-indkomst på 100. Selskabsskatten i land X og Y er henholdsvis 20 pct. og 15 pct. Der er ikke anden indkomst end CFC-indkomsten. I M's skat af CFC-indkomsten på 25 gives nedslag for skatten på 15 i land Y. Der gives endvidere nedslag for den skat, som D betaler i land X, da det også er en skat, som er pålagt datterselskabet af CFC-indkomsten i det faste driftssted. Skatten i X-land vil i eksemplet typisk udgøre 5 (20-15), således at der samlet gives nedslag for udenlandske skatter på 20.”*[1005]

[1002] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 5, L 121 (2004/2005 – 2. samling).

[1003] Jf. *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2006, p. 57-74. *Jan Guldmand* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 180, synes lidt mere forbeholdne over for denne konklusion, idet de anfører: *”Dette indebærer formentlig også, at en evt. dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem kildestaten og Danmark finder anvendelse, jf. hertil bemærkningerne i § 1, nr. 5 til lovforslag L 121, vedtaget ved lov nr. 426 af 6/6 2005. Dette har særlig betydning, hvis der efter overenskomsten skal lempes efter exemptionsprincippet.”*[egen understregning].

[1004] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP.

[1005] Umiddelbart kan det forekomme besynderligt, at der i denne situation også gives lempelse for skat pålagt i Land X, mens der ikke gives tilsvarende lempelse i den oven for omtalte situation, hvor et dansk moderselskab ejer et CFC-selskab via et mellemliggende datterselskab, der er beliggende i et land som ligeledes CFC-beskatter indkomsten i CFC-selskabet. Forklaringen kan givet vis være, at det i nærværende eksempel er én og samme juridiske person, nemlig D, der undergives beskatning af den samme indkomst i både Land X og Land Y.

Det fremgår hverken af lovbemærkningerne eller skatteministerens udtalelser, om det har betydning, hvis en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og det land, hvori det indirekte ejede faste driftssted er beliggende, foreskriver, at lempelse for indkomst i et fast driftssted skal ske efter eksemptionsmetoden. Som følge af at SEL § 32, stk. 3, 2. pkt. (der netop omhandler indirekte ejede fast driftssteder) henviser direkte til lempelsesbestemmelsen i SEL § 32, stk. 11, og da denne bestemmelse alene foreskriver lempelse efter creditmetoden, må det formentlig antages, at creditmetoden skal anvendes, uanset om der i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, mellem Danmark og det land hvori det indirekte faste driftssted er beliggende, anvendes en anden lempelsesmetode.[1006]

Fra administrativ praksis kan nævnes Skatterådets afgørelse i SKM2008.229.SR, hvor skatteyderen i spørgsmål 2 bad Skatterådet om at bekræfte, at den engelske selskabsskat som selskabet A Limited betalte af sit overskud efter fradrag af underskud overført efter reglerne om *group relief*, kunne modregnes i den danske CFC-skat, der var beregnet på grundlag af samme overskud – efter fradrag af overførte underskud – i henhold til reglerne i selskabsskattelovens § 32, stk. 11.[1007] Sagen angik det danske selskab B A/S, som ejede det engelske selskab, A Limited. Det engelske selskabs indkomst bestod af renteindtægter, som hidrørte fra et lån til et andet engelsk koncernforbundet selskab. A Limited påtænkte at bruge de engelske sambeskatningsregler (*group relief*), hvorefter selskabet helt eller delvist kan reducere sin skattepligtige indkomst med underskud fra andre engelske koncernselskaber. SKAT blev ved besvarelsen bedt om at lægge til grund, at A Limited opfyldt betingelserne for CFC-beskatning. Endvidere opstillede spørger i relation til spørgsmål 2 følgende scenarie: *"A Limited har et overskud på 100. Et engelsk koncernforbundet selskab får et underskud på 90. Selskaberne anmoder om group relief, hvorefter A Limiteds overskud er 10. Overskuddet på 10 bliver i henhold til gældende regler i England beskattet med 30 % (28 % fra 1. april 2008). Idet der er tale om CFC-indkomst i A Limited, følger det af selskabsskatteloven § 32, at overskuddet på 10 skal beskattes i det danske moderselskab, B A/S."* Skatterådet erklærede sig på den baggrund enig i, at den engelske selskabsskat, som A Limited skulle betale af sit overskud efter fradrag for underskud overført efter reglerne om *group relief*, kunne modregnes i den danske CFC-skat. Afgørelsen er ikke overraskende og synes fuldt i tråd med bestemmelsens ordlyd og forarbejder.

Som omtalt i dette kapitels afsnit 4, skal moderselskabet kun medregne den del af CFC-selskabets indkomst, der svarer til moderselskabets gennemsnitlige ejerandel. Lempelsesreglen i SEL § 32, stk. 11, synes dog ikke eksplicit at tage dette i betragtning.[1008] Imidlertid må det antages, at der alene kan opnås lempelse for den del af skatten betalt af CFC-selskabet, som forholdsmæssigt svarer til moderselskabets ejerandel, hvilket også anføres i cirkulære nr. 82 af 29. maj 1997, afsnit 7.3.6. Heraf fremgår endvidere, at såfremt den udenlandske

[1006] Det må dog medgives, at dette ikke harmonerer videre godt med udsagnet om, at datterselskabet skal behandles ud fra en fiktion om, at selskabet er dansk, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). Se kapitel 6, afsnit 2.2.2. For en diskussion af om det vil være i strid med Danmarks forpligtelser efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst at CFC-beskatte indkomsten i et indirekte ejet fast driftssted, selvom dobbelt-beskatningsoverenskomsten foreskriver eksemptionslempelse se kapitel 8, afsnit 6.2.2.

[1007] Spørgsmål 1 i pågældende afgørelse angik udnyttelse af underskud inden for en udenlandsk sambeskatning (group relief) og er omtalt oven for i kapitlets afsnit 5.6.

[1008] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66 og *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 1, 2009, p. 324-325.

skat er beregnet for en indkomstperiode, der er forskellig for moderselskabets, fordeles skatten forholdsmæssigt på de måneder, der indgår i moderselskabets regnskabsperiode.

Af ordlyden i SEL § 32, stk. 11, fremgår, at der udover datterselskabets udenlandske skatter også gives fradrag for datterselskabets danske skatter. Tilføjelsen vedrørende danske skatter blev indføjet i forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007), som en konsekvens af at danske datterselskaber nu også kan undergives CFC-beskatning. Af lempelsesbestemmelsen – kombineret med reglerne om underskuds-udnyttelse – kan det udledes, at CFC-reglerne ikke er tiltænkt at skulle have en provenumæssig effekt i relation til danske datterselskaber.[1009] Selvom CFC-beskatning af indkomsten i et dansk datterselskab konkret ikke medfører øget beskatning, f.eks. pga. lempelse for datterselskabets danske skat, må moderselskabet dog ikke undlade at medregne indkomst fra et dansk CFC-selskab ved indkomstopgørelsen.[1010]

Kim Wind Andersen har påpeget det besynderlige i, at der i SEL § 32, stk. 11, 1. pkt., henvises til LL § 33, stk. 1 og 6, i forbindelse med at det i bestemmelsen fastslås, at der gives nedslag for både udenlandske og danske skatter.[1011] LL § 33, stk. 1 og 6 angår kun creditlempelse for udenlandske betalte skatter samt danske kildeskatter, og nævner intet om lempelse for dansk selskabsskat. Henset til skattemyndighedernes strikte fortolkning af mange andre skattebestemmelser konkluderer forfatteren, at det ikke helt kan udelukkes, at skattemyndighederne vil nægte creditlempelse for den danske selskabsskat. *Kim Wind Andersens* kritik af den manglende systematik i henvisningen kan tiltrædes. At skattemyndighederne skulle kunne få medhold i et synspunkt om, at der ikke kan opnås lempelse for datterselskabets danske selskabsskat forekommer dog ikke sandsynligt, henset til ordlyden i SEL § 32, stk. 11 samt forarbejderne, hvor det klart fremgår, at der er adgang til lempelse for datterselskabets danske selskabsskat.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at der også kan opnås lempelse i tilfælde af fiktiv afståelsesbeskatning efter SEL § 32, stk. 10. Der gives lempelse for den skat, som kunne være pålignet en eventuel fortjeneste på aktivet eller passivet, såfremt det var afstået på samme tidspunkt. Lempelsen kan dog ikke overstige den danske skat på indkomsten efter SEL § 32, stk. 10.[1012]

6.1 De nu ophævede regler om førelse af fradragskonto

Oprindeligt indeholdt CFC-reglerne en bestemmelse om førelse af fradragskonto. Bestemmelsen skulle sikre, at indkomst fra et CFC-selskab ikke blev beskattet to gange hos moderselskabet i form af først CFC-

[1009] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66. I oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007) anfører Skatteministeriet ganske kontant: *"Det er korrekt at CFC-beskatning af danske datterselskaber ikke medfører øget beskatning."* Se dette kapitels afsnit 5.6 og 5.6.3 for eksempler på hvordan lempelsesbestemmelsen, i sammenhæng med reglerne om underskudsudnyttelse og bortseelsesret, finder anvendelse, når et dansk datterselskab opfylder CFC-betingelserne

[1010] Jf. skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR optrykt som SKM2008.240.DEP. FSR havde spurgt, om manglende medregning ville kunne udløse kontrollovstillæg og skønsmæssig ansættelse. Hertil svarede skatteministeren, at de almindelige regler i SKL og SFL fandt anvendelse.

[1011] Jf. *Kim Wind Andersen*, UfS 2007.883.

[1012] Se nærmere herom i dette kapitels afsnit 5.5.3. Om adgangen til at bortse fra underskud se dette kapitels afsnit 5.6.3.

beskatning og dernæst beskatning af modtagne udbytteudlodninger samt aktieavancer.[1013] På fradragskontoen skulle indgå den del af datterselskabets indkomst, der var blevet medregnet ved moderselskabets skattepligtige indkomst, med fradrag af udenlandske skatter. På kontoen fragik udbytter og avancer, der efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke skulle medregnes ved indkomstopgørelsen, eller hvorpå beskatningen skulle lempes efter eksemptionsmetoden, jf. dagældende LL § 33 D, stk. 1. Hvis saldoen herefter var positiv, skulle indkomstårets skattepligtige udbytter og aktieavancer hidrørende fra datterselskabet nedsættes med et tilsvarende beløb. En eventuel resterende positiv saldo, skulle overføres til det efterfølgende indkomstår.[1014]

Med vedtagelsen af L 53 (1998/1999) blev indgående udbytter fra datterselskaber i udlandet som hovedregel gjort skattefri for danske moderselskaber. Denne lempelse afstedkom en ændring i reglerne om fradragskonto, idet der herefter alene skulle føres en fradragskonto i relation til aktier i datterselskaber omfattet af dagældende ABL § 2a (aktier i visse udenlandske investeringsselskaber). Da aktier i lavtbeskattede selskaber som hovedregel ikke skulle omfattes af ABL § 2a, når der samtidig skete CFC-beskatning af datterselskabet, syntes reglens praktiske anvendelse herefter ikke stort.[1015] Fradragskontoen ændrede navn til beskatningskontoen i forbindelse med vedtagelsen af L 99 (2001/2002), hvilket dog ikke indebar nogen materielle ændringer.[1016] Endelig blev bestemmelsen om førelse af en beskatningskonto ophævet i forbindelse med vedtagelsen af L 79 (2005/2006), som følge af at det samtidig blev besluttet, at indkomsten i investeringsselskaber ikke længere kunne undergives CFC-beskatning.[1017]

Efter gældende regler er danske moderselskaber skattefri af udbytter og avancer vedrørende koncernselskabsaktier, jf. henholdsvis SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og ABL § 4 A. Ved koncernselskabsaktier forstås aktier hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede eller opfylder betingelserne for at kunne være internationalt sambeskattede. International sambeskatning kan vælges, når moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. SEL § 31 C, stk. 1, hvilket som udgangspunkt vil sige ejerskab af mere end halvdelen af stemmerne i datterselskabet, jf. SEL § 31 C, stk. 3. Idet CFC-reglernes kontroldefinition, jf. SEL § 32, stk. 6, som udgangspunkt baserer sig på kriteriet om bestemmende indflydelse i sambeskatningsreglerne og henviser direkte hertil, vil et moderselskab der modtager udbytter fra et CFC-selskab eller realiserer en aktieavance på aktier i et CFC-selskab, som oftest være skattefri heraf, da aktierne i CFC-selskabet normalt vil udgøre koncernselskabsaktier.

[1013] Bestemmelsen om førelse af fradragskonto fremgik efter vedtagelsen af L 35 (1994/1995) af dagældende SEL § 32, stk. 8, og blev med vedtagelsen af L 118 (1995/1996) flyttet til SEL § 32, stk. 9.

[1014] Dagældende bestemmelse udelukkede ikke alle former for dobbeltbeskatning af indkomst fra et CFC-datterselskab. Dette gjaldt eksempelvis i situationer, hvor det danske moderselskab ejede CFC-selskabet indirekte via et udenlandsk datterselskab, idet der ikke skulle indrømmes udbyttefradrag for udbytter fra det direkte ejede datterselskab. Dette kritiseres af *Søren Steenholdt*, SU 1995, 148, der anfører at kontoen rettelig burde kaldes dobbeltbeskatningskontoen og ikke fradragskontoen.

[1015] Jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66. I praksis skulle der kun føres en beskatningskonto i de tilfælde, hvor ejerandelen i det udenlandske datterselskab blev øget fra under 25 % til over 25 %, jf. *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114.

[1016] Samtidig blev bestemmelsen flyttet til SEL § 32, stk. 13.

[1017] Der fandtes ikke at være behov for CFC-regler i forhold til investeringsselskaber, jf. betænkning af 7. december 2006, bemærkningerne til ændringsforslagets nr. 6 og 7, bilag 7, L 79 (2005/2006).

Imidlertid skal det erindres, at kontrolbegrebet i CFC-reglerne er bredere end begrebet *bestemmende indflydelse* i sambeskatningsreglerne, idet eksempelvis stemmerettigheder som ejes af personlige aktionærer eller deres nærtstående, skal medregnes. Tilsvarende skal stemmerettigheder ejet af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol, medregnes. Potentielt synes et dansk selskab således at kunne blive undergivet CFC-beskatning af en andel af indkomsten i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer aktier, uden at aktieposten skal betragtes som koncernselskabsaktier eller for den sags skyld datterselskabsaktier.[1018] I en sådan situation vil det danske selskab således være skattepligtigt af udbytter modtaget fra CFC-selskabet.[1019] Såfremt det danske selskab tillige er blevet CFC-beskattet af indkomsten i datterselskabet, opstår der således en dobbeltbeskatningssituation.[1020]

7 Tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat

SEL § 32, stk. 13 fastslår, at moderselskabet i nogle situationer har mulighed for at modregne eller få tilbagebetalt tidligere betalt CFC-skat. Hensynet bag bestemmelsen er, at beskatningen af indkomsten i CFC-selskabet over hele perioden ikke skal overstige den skat, som CFC-selskabet skulle have betalt, hvis det havde været beskattet efter danske regler. Hvis CFC-selskabet efter reglerne i dets domicilland eksempelvis har gunstige muligheder for at foretage skattemæssige hensættelser, kan det betyde, at selskabet i en årrække vil være undergivet en lav udenlandsk beskatning. Når hensættelserne i et senere år tilbageføres, kan det imidlertid betyde, at CFC-selskabet står over for en høj udenlandsk beskatning, som meget vel kan overstige den danske beskatning i det pågældende indkomstår. I en sådan situation vil der kunne opstå dobbeltbeskatning, såfremt moderselskabet ikke får adgang til modregning/tilbagebetaling af tidligere betalt CFC-skat, da moderselskabet i indkomstårene med lav udenlandsk beskatning, kun har opnået en tilsvarende lav lempelse efter SEL § 32, stk. 10.[1021]

Bestemmelsen om tilbagebetaling af for meget betalt CFC-skat blev oprindelig indført i forbindelse med vedtagelsen af L 35 (2000/2001). Lovforslagets hovedformål var at sikre, at skatteudskydelse – via gunstige hensættelsesordninger i det land hvor datterselskabet var hjemmehørende – også skulle kunne føre til, at datterselskabets finansielle indkomst skulle medregnes i det danske moderselskabs indkomstopgørelse, jf. dagældende SEL § 32, stk. 1, der dengang tillige indeholdt en lavskattetest. Da CFC-beskatning efter lovændringen nu kunne udløses, selvom den udenlandske beskatning set over en årrække ville blive på niveau med den danske, indførtes derfor en bestemmelse, der gav mulighed for tilbagebetaling af tidligere

[1018] Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i et datterselskab. Det er en betingelse, at datterselskabet er fuldt skattepligtigt til Danmark eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller reduceres efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Se ABL § 4 A, stk. 1 og 2.

[1019] En avance på aktierne i CFC-selskabet kan dog eventuelt være skattefri, som følge af vedtagelsen af L 49 (2012/2013), hvorved ABL § 4 C om skattefri porteføljeaktier i unoterede selskaber blev indført.

[1020] Skatteministeriet er blevet gjort opmærksom på denne problemstilling, men har i den forbindelse udtalt: *"Denne alt andet lige begrænsede dobbeltbeskatning er anset for acceptabel af hensyn til at sikre en brugbar værnsregel."* Se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[1021] Se *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66 for en gennemgang af bestemmelsen om tilbagebetaling i relation til L 99 (2001/2002 – 2. samling).

betalt CFC-skat.[1022] En række betingelser skulle dog være opfyldt før tilbagebetaling kunne komme på tale.[1023]

Med vedtagelsen af L 99 (2001/2002 – 2. samling) blev betingelserne for tilbagebetaling af CFC-skat lempet.[1024] For det første blev det fastlagt, at de tre indkomstår der ligger før det første indkomstår med CFC-beskatning, efter moderselskabets valg kan medregnes ved opgørelsen af skatterne. For det andet blev det lagt fast, at der ved opgørelsen af en eventuel tilbagebetaling af CFC-skat kan inddrages mellemliggende indkomstår, i hvilke der ikke er sket CFC-beskatning.[1025] Dog blev det samtidig i skærpende retning præciseret, at bestemmelsen om tilbagebetaling kun finder anvendelse, hvis moderselskabet i hele perioden har bestemmende indflydelse i datterselskabet.[1026] Det materielle indhold af bestemmelsen om tilbagebetaling af CFC-skat er ikke ændret nævneværdigt siden.[1027]

Samlet set medfører SEL § 32, stk. 13 således, at i det omfang summen af datterselskabets betalte udenlandske og danske skatter (som nævnt i SEL § 32, stk. 11) og den betalte danske CFC-skat overstiger summen af den fiktive danske skat af CFC-selskabets indkomst for de pågældende og mellemliggende indkomstår, kan det danske moderselskab modregne CFC-skatten i moderselskabets øvrige skatter i et senere indkomstår. Såfremt beløbet ikke kan rummes i moderselskabets øvrige skatter for tilbagebetalingsåret, udbetales beløbet kontant, jf. SEL § 32, stk. 13, 2. pkt. Bestemmelsen om tilbagebetaling af CFC-skat forekommer noget kompleks, men må betragtes som en nødvendighed, således at dobbeltbeskatning ikke udløses blot fordi en given indkomst ikke kommer til beskatning på det samme tidspunkt efter henholdsvis danske regler og reglerne i datterselskabets domicilland.[1028]

[1022] Af lovforslagets almindelige bemærkninger, L 35 (2000/2001), fremgår forklarende: *"Hvis de udenlandske udskudte skatter betales, kan indkomsten med forslaget allerede være blevet CFC-beskattet i Danmark. Indkomsten bør imidlertid ikke dobbeltbeskattes. Der foreslås derfor en tilbagebetalingsordning af CFC-skat, hvis de samlede betalte udenlandske skatter sammen med de samlede betalte CFC-skatter, skulle komme til at overstige den danske skat på CFC-indkomsten."* Bestemmelsen blev indsat som SEL § 32, stk. 9.

[1023] Der kunne kun ske modregning/udbetaling af dansk skat, når de udenlandske betalte skatter i det pågældende indkomstår oversteg den danske skat af CFC-indkomsten i det pågældende indkomstår, og summen af dansk skat og udenlandsk skat for hele årrækken under CFC-beskatning oversteg den totale danske skat, der skulle have været betalt, hvis der havde været tale om et dansk selskab, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Kromann-Reumert, bilag 5 til L 35 (2000/2001).

[1024] Bestemmelsen om tilbagebetaling af CFC-skat blev i samme ombæring flyttet til SEL § 32, stk. 12.

[1025] Herudover var det ikke længere en forudsætning for tilbagebetaling, at der faktisk skete CFC-beskatning i udbetalingsåret, jf. *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.

[1026] Endvidere fremgår det af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling), at det er en forudsætning for tilbagebetaling, at der for alle årene foretages en opgørelse af CFC-indkomsten, uanset om der skal ske CFC-beskatning eller ej. *Jens Wittendorff* anfører i SU 2002, 66, at det klart bør fremgå af lovens ordlyd, hvis det skal være en betingelse for modregning/tilbagebetaling. Se endvidere *Kim Wind Andersen & Henrik Dietz*, SU 2003, 114.

[1027] I forbindelse med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) blev der dog foretaget enkelte sproglige ændringer i ordlyden og bestemmelsen blev flyttet fra SEL § 32, stk. 12 til stk. 13. Eksempelvis fremgår det nu, at *koncernen* (og ikke *moderselskabet*), skal have haft bestemmende indflydelse i hele perioden. I forarbejderne hertil anføres dog blot, at den foreslåede bestemmelse i stk. 13 svarer til den tidligere bestemmelse i stk. 12, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). Formentlig må udtrykket *koncernen* dog anses for at dække bredere end udtrykket *moderselskabet*, jf. diskussionen i dette kapitels afsnit 5.1.

[1028] For praktiske beregningseksempler se bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling). Se endvidere *Jens Wittendorff*, SU 2002, 66.

8 Ophør af CFC-beskatning

Som det er fremgået af kapitel 6, er vurderingen, af om et datterselskab opfylder CFC-betingelserne, baseret på en år-for-år-vurdering. Såfremt CFC-betingelserne i et indkomstår ikke længere opfyldes, bevirker det således, at CFC-beskatningen af datterselskabets indkomst ophører.[1029] Et sådant ophør af CFC-beskatning har som udgangspunkt ingen skattemæssige konsekvenser (udover at datterselskabets indkomst ikke længere undergives CFC-beskatning hos moderselskabet).[1030] Med andre ord udløses ikke ophørs-/afståelsesbeskatning af gevinster og tab på CFC-datterselskabets aktiver og passiver,[1031] ligesom der ikke skal ske genbeskatning, som det kendes fra reglerne om frivillig international sambeskatning.[1032] Tilsvarende gør sig gældende i relation til direkte ejede faste driftssteder, som ikke længere omfattes af CFC-beskatningen i henhold til SEL § 8, stk. 2.[1033]

CFC-beskatningen må anses for ophørt fra det tidspunkt, hvor CFC-betingelserne ikke længere opfyldes. Hvis ophøret af CFC-beskatning skyldes, at moderselskabet ikke længere har bestemmende indflydelse i datterselskabet, skal der udarbejdes en periodeopgørelse, således at indkomsten i CFC-selskabet, oppebåret i den del af indkomståret der ligger før ophøret, kan undergives CFC-beskatning hos moderselskabet i henhold til SEL § 32, stk. 7, 2. pkt.[1034] Såfremt CFC-beskatningen ophører, som konsekvens af at moderselskabet har nedbragt sin ejerandel i datterselskabet, kan fiktiv afståelsesbeskatning desuden aktualiseres efter bestemmelsen i SEL § 32, stk. 10.[1035]

9 Overvejelser om medregningsmetode og øvrige værnsregler

I kapitlets afsnit 2 blev det konstateret, at de danske CFC-regler, i relation til moderselskabets indkomstopgørelse, anvender det, som i en international komparativ sammenhæng benævnes *entity*-tilgangen, idet datterselskabets samlede indkomst skal medregnes, såfremt CFC-betingelserne opfyldes. I den sammenhæng er det endvidere relevant at overveje, hvordan den ”mekanisme” – som sikrer at indkomsten fra CFC-selskabet ender op til beskatning hos det danske moderselskab – skal anskues. Spørgsmålet er ikke udelukkende af teoretisk interesse, da det som anført nedenfor, eksempelvis kan have betydning i relation til reglen om underskudsbegrænsning ved ejerskifte, jf. SEL § 12 D,[1036] ligesom det eventuelt kan have

---

[1029] Ophøret af CFC-beskatning kan eksempelvis være foranlediget af, at moderselskabet ikke længere har bestemmende indflydelse over datterselskabet eller fordi den andel af datterselskabets indkomst/aktiver som udgøres af CFC-indkomst/finansielle aktiver er faldet. Ophør af CFC-beskatning kan også skyldes, at koncernen har valgt international sambeskatning, jf. SEL § 31 A.

[1030] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[1031] En sådan ophørs-/afståelsesbeskatning kendes ellers fra andre danske værnsregler, f.eks. ved ophør af beskatning efter SEL § 2 A, hvorefter selskabets aktiver og passiver skal anses for afstået til handelsværdien.

[1032] Jf. SEL § 31 A, stk. 10 og 11. Dette giver også god mening, da der efter CFC-reglerne alene skal ske medregning af datterselskabets indkomst hos moderselskabet, når datterselskabets indkomst er positiv, jf. SEL § 32, stk. 1, 1. pkt.

[1033] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009).

[1034] Se dette kapitels afsnit 4.

[1035] Se dette kapitels afsnit 5.5. Fiktiv afståelsesbeskatning kan også aktualiseres i situationer hvor den bestemmende indflydelse bibeholdes.

[1036] Bestemmelserne om underskudsbegrænsning ved ejerskifte angiver ikke eksplicit hvilke skattesubjekter, der omfattes heraf. Derfor må bestemmelserne anses for at finde tilsvarende anvendelse når det skal vurderes om et CFC-selskabs fremførbare underskud kan anvendes til modregning efter et ejerskifte, jf. *Kim Wind Andersen*, UfS 2008.5047. Se endvidere bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 11, nr. 16, L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvor det anføres, at *”de almindelige regler om underskudsudnyttelse finder anvendelse”* (dog skal det anføres, at

betydning ved vurderingen af, om de danske CFC-regler strider mod indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster.[1037]

Som omtalt i kapitel 2, afsnit 5.2, blev de forskellige teoretiske medregningsmetoder oprindeligt opdelt i tre hovedkategorier af OECD; *deemed dividend*-metoden, *piercing the veil*-metoden og *notional amount*-metoden. I virkelighedens verden har mange lande dog anvendt en pragmatisk tilgang, hvorfor de angivne metoder sjældent ses anvendt i deres rene form, hvilket da også anerkendes i OECD-rapporten. Endvidere kan der på baggrund af landenes konkret anvendte metoder, med fordel skitseres en fjerde hovedkategori; *look through*-metoden.

Det fremgår ikke eksplicit af ordlyden i SEL § 32 hvilken medregningsmetode de danske CFC-regler bygger på. Endvidere synes lovgiver ikke at have forholdt sig direkte til dette spørgsmål i forbindelse med indførelsen af CFC-reglerne eller de efterfølgende ændringer, ligesom spørgsmålet ikke er afklaret i retspraksis eller for den sags skyld administrativ praksis.[1038]

Af ordlyden i SEL § 32, stk. 1, fremgår, at moderselskabet ved indkomstopgørelsen skal: *"... medregne det beløb, som er angivet i stk. 7-10, når beløbet er positivt."* [egen understregning]. I SEL § 32, stk. 7, præciseres det endvidere, at: *"Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes den del af datterselskabets indkomst, der..."* [egen understregning]. Indledningsvis kan det konstateres, at de anvendte formuleringer ikke synes at understøtte, at den danske medregningsmetodik skulle basere sig på *deemed dividend*-metoden.[1039] Anvendelse af en *deemed dividend*-metode vil da heller ikke give megen mening i en dansk sammenhæng, da udbytter fra koncernselskabsaktier og datterselskabsaktier efter gældende regler er skattefri, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, jf. ABL § 4 A og 4 B.

Herefter er det værd at undersøge, om datterselskabets karakter af selvstændigt skattesubjekt (fortsat) accepteres under det danske CFC-regime, selvom betingelserne for CFC-beskatning af datterselskabets indkomst opfyldes. Hvis dette ikke tilfældet, må de danske regler anses for at benytte *piercing the veil*-metoden. Accepteres datterselskabets selvstændige skattesubjektivitet fortsat under CFC-beskatningen, taler

---

bemærkningen angik daværende SEL § 32, stk. 4, som omhandlede opgørelsen af sammenligningsindkomsten i relation til lavskattetesten. Alligevel er det nærliggende at antage, at dette også gør sig gældende i relation til den nugældende bestemmelse om fremførsel af underskud i SEL § 32, stk. 9.).

[1037] Se kapitel 8.

[1038] At lovgiver ikke har forholdt sig specifikt til hvordan indkomsten fra CFC-selskabet skal karakteriseres hos moderselskabet, er ikke noget særsyn i en international sammenhæng, jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 65. *Henrik Dam* et al., SU 2007, 293 anfører om dagældende CFC-regler, at disse ikke kan anses som egentlige regler om allokering af indkomst, selvom de har visse lighedstræk. Årsagen er ifølge forfatteren: *"... at den skattemæssige allokering af indkomsten opretholdes, således at det – forinden den tvunge sambeskatning finder sted – må afgøres, hvilke indkomster der tilhører moderselskabet som rette indkomstmodtager, og hvilke indtægter der tilhører datterselskabet som rette indkomstmodtager. Det forhold at moderselskabet ved sin indkomstopgørelse skal beskattes af en del af datterselskabets indkomster, ændrer ikke herpå."* Se også *Henrik Dam*: Rette indkomstmodtager, 2005, p. 338-339. Synspunktet kan tiltrædes.

[1039] En tilsvarende opfattelse vedrørende CFC-reglerne forud for L 213 (2006/2007) findes hos *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 193.

det derimod for, at de danske regler bedst kan anses for at basere sig på *look through*-metoden eller *notional amount*-metoden.

Brugen af formuleringen "det beløb" synes at indikere, at det er ét nettobeløb, som moderselskabet skal medregne ved indkomstopgørelsen. Endvidere synes anvendelsen af ordet "indkomst" at indikere, at det er datterselskabets skattemæssige nettoresultat, og ikke datterselskabets enkelte indtægts- og udgiftsposter, der efter de danske CFC-regler medregnes hos moderselskabet.[1040] På den baggrund synes det mest oplagt at konkludere, at datterselskabets karakter som selvstændigt skattesubjekt fortsat respekteres under dansk CFC-beskatning, idet CFC-beskatningen ikke gennemføres ved at undergive moderselskabet en form for deltagerbeskatning af de enkelte indtægter/udgifter oppebåret af datterselskabet, men derimod ved at henføre datterselskabets samlede (netto-) indkomst til beskatning hos moderselskabet.[1041] Med andre ord synes der på baggrund af ordlyden at være grundlag for at antage, at det danske CFC-regime ikke at bygger på *piercing the veil*-metoden.

At der ikke er tale om, at moderselskabet undergives deltagerbeskatning (som det kendes fra deltagere i interessentskaber mv.) understreges endvidere af, at *hverken* ordlyden i SEL § 32, lovforarbejderne eller praksis tilsiger, at moderselskabet skal anses for at eje ideelle andele af de enkelte aktiver og passiver i CFC-selskabet. Godt nok medfører SEL § 32, stk. 10, om fiktiv afståelsesbeskatning, at visse af datterselskabets aktiver og passiver skal anses for afstået, såfremt moderselskabet nedbringer sin ejerandel i datterselskabet. Imidlertid angår bestemmelsen udelukkende aktiver og passiver omfattet af ABL og KGL samt skattemæssige hensættelser, hvorfor bestemmelsen må anses for en undtagelse til hovedreglen, der skal forhindre, at CFC-reglerne omgås ved at sælge CFC-selskabet selv frem for dets enkelte aktiver.[1042]

[1040] I lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2.2, L 213 (2006/2007), beskrives gældende ret forud for lovforslagets vedtagelse således: *"Er den udenlandske skat mindre end ¾ af den danske skat, CFC-beskattes moderselskabet og der opgøres et beløb, som moderselskabet skal medregne ved indkomstopgørelsen (moderselskabets skattepligtige CFC-indkomst)."* Også forud for vedtagelsen af L 213 (2006/2007) synes det således at være lovgivers opfattelse, at moderselskabet alene skulle anses for at medregne ét nettobeløb, til trods for at der efter daværende regler skulle ske en opdeling i CFC-indkomst og ikke-CFC-indkomst, idet alene førstnævnte skulle medregnes hos moderselskabet. *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191 konkluderer således også, at de enkelte komponenter i den finansielle indkomst ikke bevarer deres karakter, da der skal opgøres et samlet beløb, og da det netop er dette samlede beløb som henføres til moderselskabet og beskattes hos dette. En afvigende holdning findes måske hos *Aage Michelsen*, R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5. Forfatteren konstaterer godt nok kortfattet, at de danske regler bygger på *look through*-metoden, men nævner samtidig, at CFC-selskabet skal anses for transparent, idet indkomsten skal anses for erhvervet direkte hos moderselskabet. Herefter konkluderes dog, at det er artikel 7 i OECD's modeloverenskomst (og ikke de øvrige fordelingsbestemmelser i f.eks. artikel 10-12) der kommer i fokus, ved vurderingen af om CFC-reglerne strider mod dobbeltbeskatningsindkomsterne. Dette synes at indikere, at forfatteren deler *Jens Laurbjerg Nielsens* synspunkt om, at de enkelte delkomponenter af CFC-indkomsten ikke bevarer deres oprindelige karakter. *Aage Michelsens* bemærkning om transparens skal således næppe tages til indtægt for et synspunkt om, at dagældende CFC-regler byggede på *piercing the veil*-metoden. De lidt divergerende udmeldinger afspejler formentlig blot, at der på området generelt hersker nogen begrebsforvirring.

[1041] Netop ejerskab af ideelle andele anses normalt for at være et væsentligt karakteristikum ved deltagerbeskatning, jf. *Liselotte Madsen*: Den skatteretlige behandling af personselskaber, 2011, p. 93 et seq.

[1042] Se dette kapitels afsnit 5.5, hvoraf det endvidere fremgår, reglen om fiktiv afståelsesbeskatning blev indført med det specifikke formål at hindre muligheden for at undgå CFC-beskatning ved at lade CFC-selskabet investere i uforrentede obligationer.

I SEL § 11 B, stk. 4, nr. 6 om rentefradragsbegrænsning fremgår eksplicit, at finansieringsindtægter og -udgifter, der medregnes som følge af CFC-beskatning, ikke indgår ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne. Denne formulering kunne måske indikere, at et moderselskab der undergives CFC-beskatning af indkomsten fra et datterselskab, normalt skal anses for at medregne de enkelte indtægts- og udgiftsposter (idet der ellers ikke synes behov den formulering/bestemmelse). Henset til, at indsættelsen af SEL § 11 B, stk. 4, nr. 6 alene udgør en præcisering – af at indkomst fra et CFC-selskab ikke skal indgå i nettofinansieringsudgifterne – og henset til at præciseringen var affødt af, at FSR netop havde anmodet skatteministeren om at bekræfte, at renteindtægter og -udgifter i et udenlandsk CFC-datterselskab skulle indgå i nettofinansieringsudgifterne, skal der formentlig ikke lægges stor vægt formuleringen i SEL § 11 B, stk. 4, nr. 6, når det generelt skal vurderes, om indkomst fra et CFC-selskab hos moderselskabet skal anses for at bestå af ét nettobeløb eller af de enkelte indtægts- og udgiftsposter.[1043]

Ydermere synes forarbejderne til L 213 (2006/2007) at understøtte, at datterselskabets selvstændige skattesubjektivitet skal respekteres under CFC-beskatning, idet der ret konsekvent anvendes en formulering om, at *hele datterselskabets indkomst* skal medregnes hos moderselskabet.[1044] Endvidere oplyste skatteministeren under lovforslagets behandling, at indkomstopgørelsen i et udenlandsk datterselskab kan foretages i fremmed valuta, hvorefter omregning af selskabets samlede skattepligtige indkomst skal ske efter SKL § 3 C, stk. 7, dvs. som en "engangsomregning".[1045] Endelig bør det tages i betragtning, at udbytteudlodninger fra et CFC-selskab skattemæssigt fortsat skal anses for og behandles som udbytteudlodninger.[1046] Alle disse forhold tilsiger, at CFC-selskabets karakter som selvstændigt skattesubjekt fortsat respekteres under CFC-beskatning, hvorfor mest synes at pege på, at det danske CFC-regime ikke baserer sig på *piercing the veil*-metoden.[1047]

Tilbage står det at vurdere, hvorvidt de danske CFC-regler bedst kan anses for at anvende *look-through*-metoden eller *notional amount*-metoden. Spørgsmålet er ikke helt let at afklare, idet argumenter for begge

---

[1043] Se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, L 213 (2006/2007). Derudover kan nævnes, at finansielle indtægter i et datterselskab, som CFC-beskattes hos et kulbrinteskattepligtigt moderselskab ikke skal medregnes til moderselskabets kulbrinteindkomst, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 2, L 21 (2009/2010). Dette synes ligeledes at understøtte, at CFC-selskabets enkelte indtægter og udgifter ikke bevarer deres karakter ved beskatningen hos moderselskabet.

[1044] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger samt bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr.. 12, L 213 (2006/2007). Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 21, L 213 (2006/2007).

[1045] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 26, side 28, L 213 (2006/2007). Se dette kapitels afsnit 5.4.

[1046] Se dette kapitels afsnit 6.1. De tidligere regler om førelse af en fradrags-/beskatningskonto skulle netop forhindre, at indkomst fra et CFC-selskab ikke blev beskattet to gange hos moderselskabet i form af først CFC-beskatning og dernæst beskatning af modtagne udbytteudlodninger samt aktieavancer. Se endvidere skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 15, L 23 (2008/2009), hvor skatteministeren anerkender, at der efter gældende regler kan opstå dobbeltbeskatning, hvis en dansk aktionær er blevet CFC-beskattet af indkomsten i et CFC-selskab, men hvor aktierne ikke udgør datterselskabs- eller koncernselskabsaktier i relation til udbytteudlodning fra CFC-selskabet.

[1047] I den forbindelse er det desuden værd at huske på, at CFC-reglerne historisk bygger på et princip om tvungen sambeskatning, og at CFC-reglerne således har rod i sambeskatningsreglerne, jf. *Michael Sørensen*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Danish Branch Report, p. 457 et seq. Anvendelse af de almindelige sambeskatningsregler ændrer ikke på, hvilket selskab der skal anses for at have oppebåret konkrete indtægter og udgifter, men medfører blot at de af sambeskatningen omfattede selskabers underskud kan modregnes i andre omfattede selskabers positive skattepligtige indkomst.

udfald kan fremføres. Det forhold, at CFC-reglerne ikke eksplicit angiver hvilken medregningsmetode reglerne bygger på, kan tale for *notional amount*-metoden.[1048] Det samme kan det forhold, at indkomsten til CFC-beskatning hos moderselskabet kan anskues som et fiktivt beløb, der er resultatet af en beregning foretaget på baggrund af dansk skatterets almindelige regler for opgørelse af den skattepligtige indkomst med visse tilpasninger, jf. SEL § 32, stk. 8.[1049] Ordlyden i SEL § 32, stk. 1, 1. pkt., udtrykker jo netop, at moderselskabet skal medregne *"det beløb, som er angivet i stk. 7-10, når beløbet er positivt."*

I modsat retning trækker, at *notional amount*-metoden typisk forbindes med en form for løbende beskatning hos moderselskabet af stigninger i markedsværdien af aktieposten i datterselskabet, eller beskatning hos moderselskabet af en form for *fixed deemed rate of return*.[1050] Endvidere anføres det i SEL § 32, stk. 7, 1. pkt., at moderselskabet skal medregne en del af *"datterselskabets indkomst"*, ligesom SEL § 32, stk. 3 omtaler, at *"indkomsten og aktiverne i datterselskabet opgøres efter territorialprincippet"*. Disse klare referencer – til at det er datterselskabets indkomst, som skal medregnes – taler efter min opfattelse for, at medregningsmetoden efter de danske CFC-regler bedst kan rubriceres som værende baseret på *look through*-metoden. Endvidere synes formålet med de danske CFC-regler at være, at reglerne skal sikre, at datterselskabets indkomst undergives en beskatning, der i videst muligt omgang svarer til den beskatning som ville være udløst, såfremt datterselskabets indkomst i stedet var oppebåret af moderselskabet selv eller alternativt af et dansk datterselskab. På den baggrund forekommer det ikke fuldt ud overbevisende at hævde, at indkomsten til CFC-beskatning hos moderselskabet udgøres af et rent fiktivt beregnet beløb (dvs. en *notional sum*).[1051]

9.1 Forholdet til SEL § 12 D

I relation til reglerne om underskudsbegrænsning i SEL § 12 D, er det nødvendigt at fastlægge, om indkomst fra et udenlandsk CFC-selskab – som et dansk moderselskab medregner ved sin egen indkomstopgørelse – skal anses for at udgøre nettokapitalindtægter hos moderselskabet, jf. den udtømmende opregning heraf i

[1048] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74: *"Under this approach the shareholder of the nonresident company is taxed on an amount which is not characterized as anything in particular…"*

[1049] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 607 et seq:*"Where the CFC legislation characterizes the attributed income as notional income (often the product of a calculation made by reference to the income of the CFC in accordance with the tax law rules of the State of residence of the shareholder), arguably such income has no source in the State of residence of the CFC and no treaty issue arises."* I den såkaldte *Bricom*-sag fandt High Court netop, at de engelske CFC-regler resulterede i, at en *notional sum* kom til beskatning hos det engelske moderselskab, hvorfor CFC-beskatning ikke var i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Nederlandene. Se kapitel 8, afsnit, 5.1. De engelske CFC-regler byggede på, at CFC-selskabets indkomst, opgjort efter engelske regler, skulle medregnes hos moderselskabet, jf. *Monuhar Ullah* i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 616.

[1050] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74, og *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[1051] En nogenlunde tilsvarende opfattelse, vedrørende dagældende CFC-regler; synes at komme til udtryk hos *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191. Godt nok anføres lidt misvisende, at dansk CFC-beskatning benytter sig af et selektivt "piercing the corporate veil"-princip, men samtidig udtales: *"Formelt anerkender de danske CFC-regler CFC-selskabet som skattesubjekt i udlandet"*. Endvidere konkluderes: *"Beløbet er ikke mere fiktivt end hvis der er tale om indkomst direkte hos moderselskabet. Argumentation om, at der er tale om et fiktivt beløb, synes derfor noget konstrueret, og det er min opfattelse, at det antages, at dansk CFC-indkomst ikke kan anses som en fiktiv sum…"*

SEL § 12 D, stk. 3, hvor indkomst fra CFC-selskaber ikke er nævnt.[1052] Spørgsmålet aktualiserer netop den ovenfor berørte problemstilling i relation til de danske CFC-regler: Skal indkomst fra et CFC-selskab hos moderselskabet anses for 1) at udgøre ét nettobeløb ("indkomst fra CFC-selskaber"), eller 2) skal indkomsten anses for at bevare alle de karakteristika, som indkomsten har hos datterselskabet inklusive de enkelte indtægts- og udgiftsposters karakter? Løsning nr. 2 vil indebære, at karakteren af de enkelte elementer – som indkomsten oppebåret af datterselskabet består af (eksempelvis renteindtægter og kursgevinster) – bevares, når indkomsten fra CFC-selskabet medregnes hos moderselskabet. Dette vil i givet fald betyde, at den del af den medregnede indkomst fra CFC-selskabet, som udgøres af eksempelvis renteindtægter og kursgevinster, skal henføres til moderselskabets nettokapitalindtægter, hvilket alt andet lige vil medføre en mere omfattende underskudsbegrænsning hos det danske moderselskab.

Imidlertid blev det oven for i afsnit 9 konkluderet, at det danske CFC-regime formentlig ikke bygger på *piercing the veil*-metoden, da mest taler for at *look-through*-metoden, eller alternativt *notional amount*-metoden, anvendes. De to sidstnævnte metoder indikerer begge, at indkomsten henført til CFC-beskatning hos moderselskabet skal anses for at bestå af ét nettobeløb, hvorfor de enkelte indtægts- og udgiftsposters oprindelige karakter næppe bevares.[1053] På den baggrund synes det mest nærliggende at konkludere, at ingen del af indkomsten fra CFC-selskabet skal henføres til moderselskabets nettokapitalindtægter efter SEL § 12 D, stk. 3.

9.2 Øvrige værnsregler med internationalt tilsnit

Selvom indkomsten fra et udenlandsk CFC-selskab skal opgøres efter danske regler, er der i litteraturen blevet rejst tvivl om, hvorvidt det kan være rigtigt, at visse øvrige værnsregler i dansk skatteret skal finde anvendelse i forbindelse med opgørelsen af CFC-selskabets indkomst. Dette skyldes, at udenlandske CFC-selskaber næppe kan anses for omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a og b, hvilket i en række værnsregler er oplistet som en forudsætning for den pågældende værnsregels anvendelse.[1054]

[1052] Konsekvensen af et kvalificeret ejerskifte er (medmindre der er tale om et tomt selskab), at underskuddet ikke kan nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Nettokapitalindtægterne er udtømmende angivet i bestemmelsen og opgøres som summen af 1) renteindtægter og renteudgifter samt fradrag efter LL § 6, 2) skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab efter KGL, 3) udbytte efter LL § 16 A, 4) skattepligtig fortjeneste eller fradragsberettigede tab ved afståelse af aktier efter ABL og LL § 16 B og 5) de i LL § 8, stk. 3, omhandlede provisioner m.v.

[1053] Se *Joanna Wheeler*, Bulletin for International Taxation, 2005, p. 477-488:*"Look-through models, on the other hand, keep the issue within the realm of attribution. They also accept the original attribution to the CFC, but then overlay a secondary attribution rule for the aggregate income received by the CFC. Even if the CFC-regime only applies to certain types of income received by the CFC, it is not necessary to trace the specific items of income trough the conduit to a specific ultimate destination…"*

[1054] Jf. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 310. Forfatteren påpeger, at uanset at skatteministeren i diverse svar har bekræftet, at opgørelsen af CFC-selskabets indkomst skal ske efter danske regler, så kan der argumenteres for, at et ministersvar næppe kan medføre en fortolkning, som uden direkte støtte i ordlyden kan indebære en bortseelse fra tydeligt formulerede bestemmelser i øvrigt. Se endvidere *Jakob Bundgaard*, TfS 2002, 1003 for en diskussion af den tilsvarende problemstilling i relation til dagældende regler om international sambeskatning. De forskellige danske værnsregler er blevet kritiseret for ikke at være tilstrækkeligt koordinerede, jf. *Lars Cort Hansen*, SU 1999,5, der tillige anfører, at den manglende koordinering kan føre til en asymmetrisk og hårdere beskatning.

Andre forfattere synes dog at være af en anden opfattelse. Således konstaterer *Sara Stentz Zahle* og *Søren Steenholdt* uden videre, at: ”*Da indkomsten skal opgøres efter danske regler, betyder det bl.a., at hvis et selskab har ydet et lån til et andet koncernselskab, og lånet ikke er rentebærende, skal der medregnes skønnede renteudgifter og renteindtægter ved opgørelsen af CFC-indkomsten og den samlede skattepligtige indkomst for de to selskaber.”*[1055] Forfatterne må således antages at lægge til grund, at LL § 2 skal finde anvendelse ved opgørelsen af CFC-selskabets indkomst.[1056]

Reglerne om tynd kapitalisering finder anvendelse hvis et selskab eller en forening er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2i, 3a-5b, jf. SEL § 11, stk. 1. Reglerne finder tilsvarende anvendelse for skattepligtige omfattet af § 2, stk. 1, litra a. Da reglerne om tynd kapitalisering blev indført med vedtagelsen af til L 101 (1997/1998 – 2. samling), fremgik det af lovforslagets bemærkninger, at reglerne ikke skulle finde anvendelse på udenlandske datterselskaber omfattet af daværende SEL § 32 om tvungen sambeskatning.[1057] Udenlandske datterselskaber omfattet af SEL § 32, skal i henhold til bemærkningerne heller ikke indgå i den konsolidering, som skal foretages for danske datterselskaber og udenlandske frivilligt sambeskattede datterselskaber.[1058]

Selvom reglerne om tynd kapitalisering efterfølgende er blevet justeret, må det stadig, på baggrund af udsagnene i lovbemærkningerne, anses som gældende ret, at reglerne om tynd kapitalisering ikke finder anvendelse ved opgørelsen af et udenlandsk CFC-selskabs indkomst.[1059] I overensstemmelse hermed anfører

---

[1055] Jf. *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489. Se også lige nedenfor, hvor forfatterne argumenterer for, at reglerne om rentefradragsbegrænsning i SEL §§ 11, 11B og 11C også finder anvendelse ved opgørelsen af CFC-selskabets indkomst, da indkomsten skal opgøres efter danske regler.

[1056] Omfattet af LL § 2 er efter bestemmelsens ordlyd ”skattepligtige”. Herved må forstås fysiske og juridiske personer, der er fuldt skattepligtige til Danmark eller begrænset skattepligtige pga. fast driftssted i Danmark, jf. *Jens Wittendorff*: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, p. 329 et seq. Samme forfatter anfører i den forbindelse, at udenlandske selskaber, omfattet af international sambeskatning efter SEL § 31 A, ikke er direkte omfattet af LL § 2, når det forudsættes, at selskaberne ikke er fuldt eller begrænset skattepligtige til Danmark. Forfatteren konkluderer imidlertid, at LL § 2 også finder anvendelse ved indkomstopgørelsen for udenlandske sambeskattede selskabers kontrollerede transaktioner, som en konsekvens af at den danske sambeskatningsindkomst for udenlandske sambeskattede selskaber skal opgøres efter dansk skattelovgivnings materielle regler, jf. bemærkningerne til lovforslaget enkelte bestemmelser § 1, nr. 16, L 121 (2004/2005 – 2. samling). I SKM2001.322.LR lagde Ligningsrådet til grund – i relation til dagældende regler om international sambeskatning –at dagældende LL § 5 H fandt anvendelse ved opgørelsen af udenlandske sambeskattede selskabers indkomst. Ligningsrådet udtalte, at det måtte afgøres ved en konkret fortolkning, hvilke regler for her i landet hjemmehørende selskaber der finder anvendelse ved opgørelsen af et udenlandsk datterselskabs indkomst. Ligningsrådet henviste til, at det ved indførelsen af LL § 5 H klart blev forudsat i lovbemærkningerne, at bestemmelsen også omfattede udenlandske sambeskattede datterselskaber (herudover henvistes til bestemmelserne i TSS-cirkulære 2000-44, sambeskatningscirkulæret). Afgørelsen er kritiseret af *Jakob Bundgaard*, TfS 2002, 1003.

[1057] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, stk. 1, L 101 (1997/1998 – 2. samling), hvoraf fremgår: *”Udenlandske datterselskaber, der indgår i en dansk sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31 (frivillig sambeskatning) (men ikke § 32 (tvungen sambeskatning)) anses i denne sammenhæng som et omfattet datterselskab.”*

[1058] Jf. L 101 (1997/1998 – 2. samling), bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, stk. 1, hvoraf fremgår: *”Hvis ejerkredsen kontrollerer flere koncernforbundne danske datterselskaber, herunder udenlandske datterselskaber undergivet sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31 (men ikke tvungen sambeskatning efter § 32) skal regelsættet i stk. 1-3 anvendes samlet på alle koncernforbundne danske datterselskaber.”* I forarbejderne til det senere lovforslag L 99 (2001/2002 – 2. samling), hvorefter indkomstbetingelsen i CFC-reglerne nu skulle vurderes ud fra en bruttobetragtning, anførte Skatteministeren desuden: *”... at der med forslaget bliver fuldt fradrag for renteudgifter i CFC-indkomsten.”* Se høringsnotat fra skatteministeren, bilag 19.

[1059] Se i overensstemmelse hermed også *Jakob Bundgaard*, SU 2007, 237.

Michael Tell, at dette formentlig skyldes: *"... at SEL § 32 udgør selvstændig værnsregulering, der skal hindre udflytning af skattetilsvar ved eksport af indkomst, uden at de tilhørende udgifter medfølger. En bortseelse (fradragsbeskæring) af de medfølgende udgifter ville derved synes bizart."*[1060] Synspunktet kan tiltrædes.[1061]

Reglerne om rentefradragsbeskæring i SEL § 11 B (aktiv-testen) og § 11 C (EBIT-testen), finder efter ordlyden anvendelse for selskaber, der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2i, 3a-6, § 2, stk. 1, litra a og b, eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4. I lovbemærkningerne til L 213 (2006/2007) – hvorved reglerne blev introduceret – anføres eksplicit, at § 11B ikke omfatter udenlandske datterselskaber, der omfattes af CFC-reglerne i SEL § 32.[1062] Igen må det antages, at lovgiver ikke har anset det for meningsfyldt, at foretage en fradragsbeskæring ved opgørelsen af CFC-selskabets indkomst, idet CFC-reglerne har til formål at hindre, at positiv skattepligtig nettoindkomst "eksporteres" til datterselskaber i lavskattelande.[1063]

Overraskende nok anfører *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, at SEL §§ 11, 11 B og 11 C finder tilsvarende anvendelse i relation til CFC-selskaber.[1064] Forfatterne begrunder deres opfattelse med, at den skattepligtige indkomst for CFC-selskaber generelt skal opgøres efter danske regler.[1065] Synspunktet kan næppe anses for korrekt i denne henseende, jf. de ovenfor citerede lovbemærkninger og svar fra skatteministeren. Det må således fastholdes, at hverken SEL §§ 11, 11 B og 11 C finder anvendelse i relation til opgørelsen af indkomsten i udenlandske CFC-selskaber.[1066]

Værnsreglen i LL § 5 G, stk. 1 om "double dip" finder efter sin ordlyd alene anvendelse på skattepligtige omfattet af SEL § 1, FBL § 1, KSL § 1 og DBSL § 1, stk. 2. Af bestemmelsens forarbejder fremgår imidlertid:[1067] *"Den foreslåede bestemmelse gælder efter sin ordlyd for fuldt skattepligtige personer og*

[1060] Jf. *Michael Tell*: Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter, 2012, p. 54.

[1061] Det samme må i øvrigt anses for at være tilfældet i relation opgørelsen af indkomsten fra CFC-omfattede udenlandske faste driftssteder, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 16, spørgsmål 16, L 121 (2004/2005 – 2. samling). *Niels Josephsen*, SU 1999, 7 antager, at begrundelsen for at CFC-selskaber ikke omfattes af reglerne om tynd kapitalisering er, at underskud fra et udenlandsk CFC-selskab – i modsætning til et frivilligt sambeskattet selskab – ikke kan fratrækkes i den danske sambeskatningsindkomst.

[1062] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 5, L 213 (2006/2007): *"Bestemmelsen omfatter derimod hverken udenlandske datterselskaber, der omfattes af selskabsskattelovens § 32, eller udenlandske datterselskaber, der omfattes af skyggesambeskatning…"* I SEL § 11 B, stk. 4, nr. 6 om rentefradragsbegrænsning fremgår eksplicit, at finansieringsindtægter og -udgifter, der medregnes som følge af CFC-beskatning, ikke indgår ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne. For yderligere herom se dette kapitels afsnit 9.

[1063] Se i overensstemmelse hermed *Michael Tell*: Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter, 2012, p. 164 og 280.

[1064] Jf. *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-skat, 2007, p. 477-489.

[1065] Endvidere henviser forfatterne til bilag 9, L 121 (2004/2005). Bilag 9 består dog blot i en henvendelse fra Ernst & Young, hvori Skatteministeriet anmodes om at tage stilling til en række eksempler (disse eksempler er ligeledes omtalt af *Ove Lykke Hindhede* et al., SU 2005, 9). Henvendelsen er besvaret af skatteministeren i bilag 16, L 121 (2004/2005). Her anfører skatteministeren imidlertid direkte, at CFC-selskaber og CFC-faste driftssteder i forhold til tynd kapitaliseringsreglerne i SEL § 11 skal anses for udenlandske selskaber og henviser til, at dette tillige fremgår af ovennævnte forarbejder til SEL § 11, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, stk. 1, L 101 (1997/1998 – 2. samling).

[1066] Derimod må det antages, at indkomst fra eksempelvis udenlandske datterselskaber, der efter CFC-reglerne skal medregnes hos et dansk moderselskab, indgår i moderselskabets "skattepligtige indkomst før nettofinansieringsudgifter", dvs. i grundlaget for EBIT-testen, jf. SEL § 11 C, stk. 1.

[1067] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser § 2, nr. 1, L 118 (1995/1996).

selskaber m.v., skattepligtige fonde m.v. efter fondsbeskatningslovens § l. Herved finder den også anvendelse på selskaber m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 31 og § 32." Citatet synes at illustrere, at skatteministeren generelt er af den opfattelse, at værnsregler også må gøre sig gældende ved opgørelse af indkomst i udenlandske sambeskattede og CFC-beskattede selskaber, uanset at den konkrete værnsregels ordlyd ikke eksplicit medtager udenlandske skattesubjekter.

Spørgsmålet melder sig også på banen i relation til SEL § 2 B om omkvalifikation af hybride finansierings-instrumenter fra gæld til egenkapital – med den konsekvens at rentebetalinger/kurstab anses for ikke-fradragsberettigede udbytteudlodninger – da der i bestemmelsens ordlyd alene henvises til skattesubjekter som nævnt i SEL § 1 samt selskaber omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra a og b, og da lovbemærkningerne er tavse herom.[1068] *Jakob Bundgaard* finder, at det må anses for uklart, om SEL § 2 B skal finde anvendelse i forhold til CFC-selskaber, samt at det er muligt både at argumentere for og imod.[1069] Endvidere anføres, at det ikke synes muligt at forudse skattemyndighedernes fortolkning vedrørende dette spørgsmål i mangel af autoritative retningslinjer. Skatteministeren udtalte dog i et svar under lovforslagets behandling, at omkvalificeringen også gælder i relation til andre skatteregler og henviste som et eksempel til reglerne om tynd kapitalisering.[1070] Det må således nok antages, at skatteministeren anser SEL § 2 B for at kunne finde anvendelse i relation til udenlandske CFC-selskaber.[1071]

I forbindelse med vedtagelsen af L 84 (2010/2011) blev det i ordlyden eksplicit slået fast, at værnsreglen i ABL § 4 A, stk. 3 (mellemholdingreglen) finder tilsvarende anvendelse for bl.a. udenlandske selskaber, hvis indkomst beskattes her i landet som følge af CFC-beskatning, jf. SEL § 32 eller LL § 16 H.[1072] Helt kort indebærer reglen i ABL § 4 A, stk. 3, at aktier i et selskab under givne betingelser ikke skal anses for ejet af moderselskabet, men derimod direkte af moderselskabets selskabsaktionærer. Reglen skal hindre, at kravet om 10 % ejerskab eller bestemmende indflydelse omgås ved brug af fælles holdingselskaber med henblik på at opnå skattefrihed af udbytter (reglen om såkaldte "omvendte juletræer").[1073] Efter skatteministerens opfattelse var der med L 84 (2010/2011) alene tale om præcisering af allerede gældende ret.[1074]

[1068] Se L 110 B (2006/2007).
[1069] Jf. *Jakob Bundgaard*, SU 2007, 237.
[1070] Jf. høringssvar med kommentarer, bilag 2, L 110 B (2006/2007).
[1071] Det kan overvejes, om det skal tillægges betydning, at nogle værnsregler anvender formuleringen *"omfattet af SEL § 1"*, mens andre værnsregler anvender bestemmelsen *"som nævnt i SEL § 1"*. Førstnævnte formulering kan måske indikere, at selskab skal være hjemmehørende i Danmark for at være omfattet, mens sidstnævnte formulering måske blot skal forstås som en henvisning til særlige typer af sammenslutninger. Det synes dog ikke helt let at finde en gennemgående systematik i de forskellige værnsreglers brug af de to formuleringer.
[1072] I den forbindelse er det endvidere præciseret, at udenlandske selskabsaktionærer, hvis indkomst CFC-beskattes, indgår i vurderingen af, om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab. FSR har i et høringssvar påpeget, at det kan være svært for øvrige aktionærer i et mellemholdingselskab at få oplyst, hvorvidt et udenlandsk medaktionærselskabs indkomstforhold medfører dansk CFC-beskatning. Skatteministeren gav til dels FSR ret heri, men anførte samtidig, at de relevante parter ofte vil kende hinanden tilstrækkeligt godt, hvorved der vil være klarhed over, om medaktionærselskabet er et CFC-selskab, jf. bilag 20, L 84 (2010/2011). Rigtigheden at dette synspunkt må betvivles.
[1073] For et eksempel på hvornår mellemholdingreglen kan finde anvendelse i relation til et udenlandsk CFC-selskab se skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, L 84 (2010/2011), bilag 20.
[1074] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 6, L 84 (2010/2011).

Skatteministeren havde da også allerede forud for fremsættelsen af L 84 (2010/2011) oplyst, at et CFC-selskab, der ejer aktier i et mellemholdingselskab, ved anvendelsen af CFC-reglerne efter ministerens opfattelse skal anses for at eje aktier i et underliggende datterselskab direkte, hvis betingelserne i værnsreglen i ABL § 4 A, stk. 3, i øvrigt er opfyldt.[1075] FSR havde stillet spørgsmål herved, fordi det af ordlyden i ABL § 4 A, stk. 3, fremgik, at reglen fandt anvendelse på selskaber omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1, litra a. Uden nogen nærmere forklaring svarede Skatteministeren, at værnsreglen i ABL § 4 A fandt anvendelse, idet CFC-reglerne i SEL § 32, stk. 5, nr. 4 og 5 henviser til aktier der omfattes af ABL.

Selvom der kan sættes spørgsmålstegn ved skatteministerens opfattelse, som den er kommet til udtryk ovenfor, kan det dog næppe heller udelukkes, at det i CFC-reglerne generelt gældende princip – om at indkomsten i det udenlandske datterselskab skal opgøres efter danske regler – kan medføre, at anvendelsesområdet for øvrige værnsregler i CFC-sammenhæng skal anses for at være bredere, end hvad der umiddelbart synes at følge af den pågældende værnsregels ordlyd. Endvidere kan der efter min vurdering argumenteres for, at en værnsregels henvisning til SEL § 1 og SEL § 2, stk. 1, litra a, ikke nødvendigvis udelukker, at værnsreglen kan finde anvendelse ved opgørelsen af et udenlandsk CFC-selskabs indkomst, da det er det danske moderselskab, som i sidste ende udgør det relevante skattesubjektet i henhold til beskatningen efter SEL § 32. Og det danske moderselskab er jo netop normalt omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a.[1076] Samlet set er det således min opfattelse, at gældende ret nok bedst kan udtrykkes således, at alle materielle danske skatteregler som udgangspunkt må anses for at finde anvendelse ved opgørelsen af et CFC-selskabs indkomst (inklusive værnsregler som i ordlyden alene henviser til skattesubjekter som nævnt i eller omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a), medmindre det specifikt fremgår af den pågældende regels lovforarbejder, at reglen ikke er tiltænkt at skulle finde anvendelse i relation til udenlandske CFC-selskaber.[1077] Det skal dog bemærkes, at en vis usikkerhed hersker.

10 Komparative studier

Som omtalt i kapitel 2, afsnit 5.2 anses CFC-regimer gerne for at være baseret på enten en transaktionstilgang eller en *entity*-tilgang. Førstnævnte tilgang indebærer, at kun særligt opregnede former for datterselskabsindkomst skal medregnes hos moderselskabet, mens sidstnævnte medfører, at hele datterselskabets indkomst skal medregnes hos moderselskabet. Af nedenstående komparative afsnit vil det fremgå, at CFC-reglerne i Sverige og Norge primært hviler på *entity*-tilgangen, mens CFC-reglerne i USA og Storbritannien primært er baseret på transaktionstilgangen.

10.1 Sverige

Hvis betingelserne for svensk CFC-beskatning er opfyldt, er deltageren skattepligtig af den del af det udenlandske datterselskabs lavtbeskattede indkomst, som svarer til deltagerens andel af kapitalen, jf. 39a

[1075] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, optrykt som SKM2010.203.DEP.

[1076] Jf. SKM2009.643.SR hvor Skatterådet fastslog, at det er det danske moderselskab, som skal anses for det relevante skattesubjekt i relation til CFC-reglerne. Se endvidere Skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR angående L 213 (2006/2007) optrykt som SKM 2008.240.DEP.

[1077] Dette må formentlig gælde både ved vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt og ved selve medregningen af CFC-selskabets indkomst hos moderselskabet, da opgørelserne i begge henseender skal baseres på danske skatteregler.

kap. 13 § IL. Indkomsten skal som udgangspunkt opgøres efter reglerne gældende for svenske aktieselskaber med tilsvarende typer af indkomst, jf. 39a kap. 10 § IL. Der kan alene komme svensk CFC-beskatning på tale, hvis indkomsten i datterselskabet er positiv. I sådanne tilfælde er det som udgangspunkt hele datterselskabets indkomst, som skal medregnes hos moderselskabet.[1078]

I forarbejderne nævnes, at det vil være nødvendigt at fastsætte indgangsværdier, såfremt CFC-beskatning ikke har fundet sted i det foregående indkomstår.[1079] Derfor blev det foreslået, at reglerne om fastsættelse af indgangsværdier i 20a kap. IL, som gælder ved indtræden af fuld skattepligt til Sverige, skal finde tilsvarende anvendelse i relation til CFC-beskatning.[1080] Efter 20a kap. IL gælder der forskellige metoder til fastsættelse af indgangsværdien for forskellige typer af aktiver. Hovedideen bag reglerne er dog, at den skattemæssige indgangsværdi skal beregnes med udgangspunkt i den oprindelige anskaffelsessum. Denne anskaffelsessum justeres herefter, således at indgangsværdien kommer til at svare til den værdi, som aktivet med rimelighed måtte anses at have haft, hvis aktivet oprindeligt var blevet anskaffet af en svensk virksomhed og havde indgået heri.[1081]

Der er mulighed for at foretage fradrag for underskud, som er opstået i datterselskabet i de tre foregående indkomstår, og som ikke tidligere er modregnet. Det er en forudsætning, at deltageren var deltager i den udenlandske juridiske person ved udgangen af de pågældende indkomstår, jf. 39a kap. 13 §, 2 st. IL.[1082]

En deltager, som undergives svensk CFC-beskatning, har ret til lempelse for sin andel af den udenlandske skat, som den i Sverige CFC-beskattede indkomst er blevet pålagt, jf. 4 kap. 1 § avräkningslagen. I lighed med de danske CFC-regler gives der alene lempelse for den skat CFC-selskabet selv har betalt.[1083] Lempelsen er endvidere begrænset til et beløb svarende til den svenske skat på indkomsten fra CFC-selskabet, jf. 4 kap. 1 §, 2. st. avräkningslagen. Skatteyderen har ret til fem års *carry forward* af CFC-skatter, som det ikke tidligere har været muligt at modregne i den svenske skat, jf. 4. kap 4 §.[1084]

10.2 Norge

Hvis betingelserne for NOKUS-beskatning er opfyldt, er den norske ejer skattepligtig af sin forholdsmæssige andel af selskabets overskud, jf. sktl. § 10-61, 1. pkt.[1085] Overskuddet skal opgøres efter reglerne i norsk

---

[1078] For en række lande optaget på landelisten, er det dog kun særlige former for indkomst, der skal anses for lavt beskattede, og som derfor kan undergives svensk CFC-beskatning. For yderligere herom se kapitel 4, afsnit 5.1. Se også prop. 2003/04:10, p. 74.
[1079] Jf. prop. 2003/04:10, p. 87.
[1080] Dette fremgår nu af 20a kap. 1 § IL.
[1081] Jf. prop. 2003/04:96, p. 155.
[1082] Bestemmelsen henviser til den tilsvarende bestemmelse i 39a kap. 6 § IL om opgørelsen af nettoindkomsten til brug for lavskattetesten. Se kapitel 6, afsnit 4.1.
[1083] Jf. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 202.
[1084] *Carry forward*-perioden blev i 2008/2009 forlænget fra tre til fem år. Se herom prop. 2008/09:63, p. 73. Der er i 42 kap. 22 § IL indført en særlig regel som skal sikre, at en deltager, der løbende er blevet CFC-beskattet af indkomsten i et udenlandsk datterselskab, ikke også beskattes af faktiske udlodninger fra datterselskabet.
[1085] Indkomsten fordeles som udgangspunkt efter den pålydende værdi af de aktier som ejeren har i datterselskabet. Hvis nogle andele har ret til en større eller mindre andel af selskabets overskud end andre andele, skal der tages hensyn hertil, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.10.2. Når andele i NOKUS-selskabet ejes indirekte gennem flere led, skal

skattelovgivning, som om det var datterselskabet selv, der var subjekt for NOKUS-beskatningen, jf. sktl. § 10-65.[1086] Ligesom det er tilfældet efter de danske CFC-regler, er det hele datterselskabets indkomst, der i givet fald skal medregnes, og ikke kun den passive indkomst.[1087] En væsentlig forskel er dog, at hele datterselskabets indkomst skal medregnes, selvom datterselskabet kun har været ejet i en del af indkomståret.[1088] Når et udenlandsk datterselskab overgår til at blive et NOKUS-selskab skal der fastsættes indgangsværdier efter de principper som er gældende, når et udenlandsk selskab skifter til at være hjemmehørende i Norge.[1089] Dette medfører som udgangspunkt, at den oprindelige anskaffelsessum, eventuelt fratrukket tænkte afskrivninger, skal anvendes.[1090]

Underskud kan ikke fradrages i ejerens øvrige indkomst, men kan dog fremføres til modregning i indkomst fra NOKUS-selskabet i efterfølgende indkomstår, jf. sktl. § 10-61, 2. pkt.[1091] Der er alene adgang til underskudsfremførsel hvis det udtrykkeligt erklæres at alt underliggende materiale vedrørende NOKUS-selskabets regnskab vil blive fremlagt på ligningsmyndighedernes begæring, jf. sktl. § 10-66.

Det følger af sktl. § 16-20, 2. led, at en skatteyder, der er blevet undergivet NOKUS-beskatning af indkomsten i et datterselskab, kan kræve fradrag i sin norske skat for en forholdsmæssig del af den skat selskabet har betalt. Der gives også fradrag i den norske skat, for skat som datterselskabet har betalt til andre stater, end den stat hvori datterselskabet er hjemmehørende, herunder f.eks. skat af indkomst i et fast driftssted i et tredjeland eller kildeskatter.[1092] I sådanne tilfælde gives dog ikke fradrag for et større beløb end

---

ejerandelene multipliceres. For eksempler i denne henseende se *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 637-639.

[1086] Ved opgørelsen skal der tages udgangspunkt i udenlandske selskabs årsregnskab, således at dette danner grundlag for omregning til norsk skatteregnskab, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.10.1.

[1087] Opgørelsen skal ske i udenlandsk valuta og at omregning til norsk valuta skal ske efter valutakursen ved indkomstårets udgang. Valutaen i det land hvori datterselskabet er hjemmehørende anvendes ved opgørelsen, jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.10.1. Af ligningspraksis følger dog, at en anden funktionel valuta, som datterselskabet har flertallet af dets transaktioner i kan anvendes i stedet, jf. *Fred-Ove Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 428-429.

[1088] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), kap. 6.13.1. Løsningen er valgt for at undgå, at flere deltagere løbende NOKUS-beskattes af samme andel af datterselskabets indkomst. Det afgørende er blot, om deltageren er ejer ved indkomstårets udgang (se dog kapitel 4, afsnit 5.2 om særreglerne vedrørende ind- og udtræden af NOKUS-beskatning). Reglerne kan derfor indebære en stor skattemæssig belastning, hvis aktier i et datterselskab omfattet af NOKUS-reglerne erhverves sidst i indkomståret, jf. *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 635-636.

[1089] Jf. Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.13.1.

[1090] Om den usikkerhed, der knytter sig til fastsættelsen af indgangsværdier, se *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 632. Se også *Fred-Ole Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 429-433.

[1091] Forud for vedtagelsen af Lov nr. 63 af 27. juni 2003 kunne underskud i et NOKUS-selskab modregnes i deltagerens øvrige indkomst. Se herom *Arvid Gusland*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, Norwegian Branch Report, p. 745. Lovændringen var foranlediget af et ønske om at begrænse mulighederne for skatteoptimering ved at lægge overskudsgivende virksomhed i datterselskaber i ikke-lavskattelande og underskudsgivende virksomhed i lavskattelande, jf. Ot.prp. nr. 93 (2002-2003), pkt. 2. I den forbindelse var det bemærkelsesværdigt, at de samlede resultater fra NOKUS-selskaber siden reglernes indførelse i overvejende grad var negative. Se herom *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 642.

[1092] Jf. Ot.prp. nr. 20 (2006/2007), pkt. 1.6.

det Norge ville være forpligtet til at give fradrag for ved direkte anvendelse af dobbeltbeskatnings-overenskomsten mellem Norge og den pågældende tredjestat.[1093]

10.3 Storbritannien

Britisk CFC-beskatning kommer alene på tale, hvis datterselskabet oppebærer *chargeable profits*, ingen af undtagelsesbestemmelserne finder anvendelse, og der kan identificeres et *chargeable company*, dvs. i grove træk et selskab hjemmehørende i Storbritannien, der alene eller sammen med andre koncernforbundne eller associerede selskaber har en andel på mindst 25 % i det udenlandske selskab.[1094]

Såfremt disse forhold er til stede opgøres først datterselskabets *assumed total profits*, dvs. den fortjeneste (før fradrag af overordnede omkostninger) som ville foreligge, såfremt det udenlandske datterselskab var hjemmehørende i Storbritannien og opererede på *stand alone*-vilkår. Herefter opgøres datterselskabets *assumed total taxable profits* ved fra *assumed total profits* at fratrække de overordnede omkostninger (typisk management omkostninger mv.), der vedrører datterselskabets *chargeable profits*, jf. Chapter 19, Part 9A, TIOPA.[1095]

Derpå beregnes de udenlandske skatter, som giver anledning til lempelse, jf. Chapter 16, Part 9A, TIOPA. I den forbindelse er det værd at bemærke, at lempelse også gives for udenlandsk CFC-skat af f.eks. et datter-datterselskabs indkomst, opstået fordi et mellemliggende datterselskab i et tredjeland er undergivet CFC-beskatning efter det pågældende lands CFC-lovgivning.[1096]

Endelig henføres en forholdsmæssig andel af datterselskabets *assumed total taxable profits* og en forholdsmæssig andel af det beregnede lempelsesbeløb til det eller de britiske moderselskab(-er) – *chargeable companies*, jf. Chapter 17, Part 9A, TIOPA. På baggrund heraf kan der hos moderselskabet beregnes en *CFC Charge* svarende til skatten af den til moderselskabet henførte andel af *assumed total taxable profits* fratrukket den til moderselskabet henførte andel af lempelsesbeløbet.[1097] Der er ikke adgang til fremførsel/modregning af datterselskabets underskud fra tidligere år.[1098]

10.4 USA

Såfremt et selskab udgør et *udenlandsk kontrolleret datterselskab*, skal alle *amerikanske aktionærer*, der på indkomstårets sidste dag ejer aktier heri, medregne deres forholdsmæssige andel af datterselskabets *Subpart*

[1093] Særlige regler er indført med henblik på at sikre, at deltageren i et NOKUS-selskab ikke udsættes for dobbeltbeskatning når udbytte faktisk udloddes fra NOKUS-selskabet eller aktierne i NOKUS-selskabet afstås. Se sktl. §§ 10-67 og 10-68 samt for en mere udførlig gennemgang *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatteret, 2011, p. 644-649.

[1094] Se kapitel 4, afsnit 5.3, kapitel 5, afsnit 5.3 og kapitel 6 afsnit 4.3.

[1095] For en beskrivelse af opgørelsesmetoden se HR Revenue & Customs: Overview of CFC-Rules – Draft Guidance, 16 May 2012, p. 3.

[1096] Jf. Section 371PA(1)(d), TIOPA.

[1097] Jf. Section 371BC, TIOPA.

[1098] Dette skyldes de nye CFC-reglers smalle anvendelsesområde. Endvidere ville det være besværligt at fastsætte en måde, hvorpå underskud fra tidligere år kunne benyttes, som er konsistent med reglernes anvendelsesområde. Se HM Treasury and HM Revenue & Customs: Controlled Foreign Company (CFC) Reform – Response to Consultation, December 2011, p 46.

F-income, jf. Section 951(a) IRC.[1099] De amerikanske *Subpart F*-regler er således baseret på en transaktionstilgang, hvor alene særlige former for indkomst – og ikke hele datterselskabets indkomst – undergives CFC-beskatning, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.[1100] Til denne hovedregel gælder dog en modifikation, såfremt datterselskabets *Subpart F-income* hidrørende fra forsikringsvirksomhed og *foreign base company income* (brutto) udgør mere end 70 % af datterselskabets bruttoindkomst i det pågældende år. I sådanne tilfælde skal hele datterselskabets indkomst undergives CFC-beskatning, jf. Section 954(b)(3)(B).[1101]

Den forholdsmæssige andel, som aktionæren i det udenlandsk kontrollerede datterselskab skal medregne, udgøres af det beløb, som den pågældende aktionær i datterselskabet ville have modtaget, hvis datterselskabet på indkomstårets sidste dag faktisk havde udloddet udbytte svarende til hele dets *Subpart F-income*, jf. Section 958(a).[1102] Subpart F-reglerne bygger således på en *deemed dividend*-metode.[1103]

Det beløb, som kan undergives CFC-beskatning, er begrænset til datterselskabets overskud i det pågældende år (*earnings and profits*), jf. Section 952(c)(1)(A) IRC. Overskuddet opgøres som udgangspunkt som om datterselskabet var amerikansk, dvs. efter almindelige amerikanske skatteregler.[1104] Såfremt datterselskabet i tidligere år har haft underskud, kan dette under visse betingelser fremføres til modregning i årets *Subpart F-income*, jf. Section 952(c)(1)(B) IRC.

Da Subpart F-reglerne bygger på en *deemed dividend*-metode, har aktionæren ret til lempelse for den underliggende skat betalt af datterselskabet, efter regler svarende til dem som anvendes ved faktiske udbytteudlodninger fra datterselskabet (*a deemed paid foreign tax credit*), jf. Section 960(a)(1).[1105] Særlige regler skal sikre, at senere faktiske udbytteudlodninger fra datterselskabet ikke fører til yderligere beskatning af allerede amerikansk CFC-beskattet indkomst.[1106]

[1099] For en definition af hvad der skal forstås ved *udenlandsk kontrolleret datterselskab* og *amerikanske aktionærer* se kapitel 5, afsnit 5.4.

[1100] For en definition af *Subpart F-income* – populært kaldet *tainted income* – se kapitel 6, afsnit 4.4. Som dér omtalt, skal de amerikanske aktionærer, udover *Subpart F income*, bl.a. også medregne visse former for indkomst hidrørende fra CFC-selskabets investering i amerikansk ejendom, da sådanne investeringer i realiteten ses som en form for indirekte udlodning til de amerikanske aktionærer. Se *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual Vol. 1, 2011, p. 385-392

[1101] Bestemmelsen benævnes i daglig tale *the full inclusion rule*.

[1102] Både andele ejet direkte og indirekte medregnes ved opgørelsen heraf. Hvis datterselskabet kun har haft CFC-status en del af året, skal moderselskabet kun medregne indkomst fra denne periode. Se *Philip F. Postlewaite & Stephanie Renee Hoffer*: International Taxation – Corporate and Individual, 2011, p. 347 et seq.

[1103] Jf. *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*, U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 143-144.

[1104] Jf. *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*, U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 162-163. Der gælder dog en lang række tilføjelser og undtagelser.

[1105] Jf. *Robert J. Misey Jr. & Michael S. Shadewald*, U.S. Taxation of International Transactions, 2011, p. 157-159. Det skal bemærkes, at amerikansk skatteret bygger på et globalindkomtsprincip, og at lempelse i relation til udbytteindkomst fra udenlandske datterselskaber sker efter creditmetoden. For yderligere herom se *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 165-175.

[1106] Jf. Section 959(a) IRC. Endvidere sker der en opjustering af anskaffelsessummen på aktierne i datterselskabet med henblik på at modvirke dobbeltbeskatning ved en senere afståelse af aktierne i datterselskabet, jf. Section 961(a) IRC. For yderligere om behandlingen af udbytter fra CFC-selskaber se i *Mark S. Hoose* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 900-903.

11 Sammenfatning og vurdering

Retsvirkningen af de danske CFC-regler er, at CFC-selskabets samlede indkomst skal medregnes hos moderselskabet. De danske regler er dermed, i relation til moderselskabets indkomstopgørelse, baseret på det princip som i en international komparativ sammenhæng benævnes *entity*-tilgangen. Med andre ord hviler retsvirkningen af de danske CFC-regler på et "alt-eller-intet-princip", hvorefter ingen del af datterselskabets indkomst medregnes, når CFC-betingelserne ikke er opfyldt, og hvor datterselskabets samlede indkomst medregnes, hvis CFC-betingelserne er opfyldt. Måden hvorpå datterselskabets indkomst medregnes hos moderselskabet, synes bedst at kunne karakteriseres som baseret på *look through*-metoden.

Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes kun indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor koncernen har haft bestemmende indflydelse i datterselskabet. Endvidere medregnes kun den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den gennemsnitlige andel af datterselskabets samlede aktiekapital, som moderselskabet har ejet i indkomstperioden. Til trods for at beregningen af medregningsandelen efter ordlyden skal baseres på *datterselskabets samlede aktiekapital*, må det formentlig antages, at datterselskabets eventuelle beholdning af egne aktier ikke kan medvirke til, at moderselskabets medregningsandel reduceres hermed.

Er CFC-selskabet dansk, anvendes datterselskabets egen danske indkomstopgørelse i forbindelse med CFC-beskatningen hos moderselskabet. For udenlandske CFC-selskaber, må der foretages en særskilt opgørelse af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst på baggrund af danske regler og under hensyntagen til territorialprincippet. Til udgangspunktet om opgørelse efter almindelige danske regler gælder dog en række modifikationer.

For aktiver og passiver i datterselskabet, som måtte være erhvervet eller oparbejdet før *koncernen* fik bestemmende indflydelse over datterselskabet, gælder eksempelvis, at handelsværdien, på det tidspunkt hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet, skal anvendes i stedet for anskaffelsessummen (forudsat at fortjeneste og tab på de pågældende aktiver og passiver ikke i forvejen medregnes ved den danske indkomstopgørelse). Det må i den forbindelse antages, at ordet *koncernen* skal forstås bredere end det tidligere anvendte ord *moderselskabet*, således at alle koncernselskaber – herunder også udenlandske moder- og søsterselskaber til det danske ultimative moderselskab – omfattes.

Qua en henvisning til SEL § 4 A, stk. 1, 2. pkt., følger, at der *ikke* fastsættes en anskaffelsessum på goodwill eller andre immaterielle aktiver, som nævnt i AFL § 40, i det omfang disse aktiver er oparbejdet af datterselskabet selv. Af SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt., følger dog, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien på tidspunktet for inddragelse under dansk beskatning. Spørgsmålet bliver herefter, hvad der skal forstås ved inddragelsestidspunktet i relation til CFC-reglerne: Er det tidspunktet, hvor koncernen opnår bestemmende indflydelse i datterselskabet, og hvor datterselskabet således potentielt kunne undergives CFC-beskatning, såfremt betingelserne herfor er opfyldt? Eller er det tidspunktet, hvor CFC-betingelserne opfyldes i relation til det pågældende datterselskab? Det forekommer ikke muligt at give et sikkert svar herpå. Imidlertid synes det efter min vurdering mest oplagt at fortolke henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt., som en præcision

af, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien, på tidspunktet hvor koncernen opnåede kontrol over datterselskabet.[1107]

Indkomstopgørelsen for et udenlandsk CFC-selskab kan foretages i fremmed valuta, og CFC-selskabets samlede indkomst omregnes i sådanne tilfælde til en gennemsnitskurs for indkomståret. Det kan formentlig ikke udelukkes, at det i konkrete tilfælde rent faktisk er muligt at vælge at opgøre CFC-selskabets indkomst i en anden valuta end lige præcis den, som anvendes i CFC-selskabets årsregnskab, når blot bogføringen indeholder de fornødne oplysninger.

I SEL § 32, stk. 10, findes en ganske kompliceret regel angående fiktiv afståelsesbeskatning, som kan udløses hvis moderselskabet nedbringer sin ejerandel i datterselskabet. Udover at indeholde en del fortolkningsmæssig usikkerhed synes de seneste års ændringer i ABL (vedrørende koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier og skattefri porteføljeaktier) samt den mere udprægede anvendelse af lagerprincippet i ABL og KGL i nogen grad at have udhulet betydningen og begrundelsen for reglen om fiktiv afståelsesbeskatning.

CFC-selskabets fremførte underskud medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse. Tilsvarende gælder underskud, der er overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres.[1108] Det må formentlig antages, at alle udenlandsk regelsæt – der giver muligheden for overførsel af underskud mellem selskaber, og som er af sambeskatningslignende art – omfattes. Datterselskabets fremførte og overførte underskud kan højst medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler. Selvom nogen usikkerhed hersker, må det formentlig antages, at underskudsbegrænsningsreglerne ved rekonstruktion og ejerskifte i SEL § 12 A – 12 D, samt den ny underskudsbegrænsningsregel i SEL § 12, stk. 2, må skulle tages i betragtning ved medregning af CFC-selskabets fremførte underskud hos moderselskabet. Hvordan sidstnævnte konkret skal ske synes dog ikke at stå helt klart. Det lader til at være et krav for overførsel af underskud fra andre lokalt sambeskattede selskaber, at underskuddet fra disse selskaber rent faktisk er blevet anvendt til modregning i datterselskabets indkomst i det pågældende år efter udenlandske regler.

Uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, så skal et dansk selskab beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab.[1109] Skatteministeren har oplyst, at CFC-beskatningen af faste driftssteder også omfatter et dansk selskabs direkte ejerandel i et udenlandsk interessentskab, og at det danske selskab i en sådan situation skal medregne en andel af indkomsten svarende til det danske selskabs ejerandel. Det synes

[1107] For omtale af reglerne om fastsættelse af afskrivningsgrundlag og om skattefri omstrukturering se dette kapitels afsnit 5.2 og 5.3.
[1108] Bestemmelsen om underskudsudnyttelse angiver ingen retningslinjer, for den situation hvor CFC-selskabet ikke er helejet. Det forekommer dog mest oplagt, at der ikke skal kunne medregnes et større underskud, end hvad der svarer til den forholdsmæssige andel af CFC-selskabets indkomst, som skal medregnes hos moderselskabet.
[1109] For yderligere om faste driftssteder, herunder om opgørelsen af det faste driftssteds indkomst, se kapitel 6, afsnit 2.2.1 samt dette kapitels afsnit 5.7.1.

imidlertid at være berettiget at sætte spørgsmålstegn ved, om det danske selskab partout skal medregne en andel af indkomsten svarende til ejerandelen, i en situation hvor den aftalte fordelingsbrøk adskiller sig fra ejerbrøken. Her forekommer mere oplagt, at det danske selskab beskattes af indkomsten i det udenlandske interessentskab på baggrund af den aftalte fordelingsbrøk.

Et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal undergives en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab. Skatteministeren har oplyst, at det danske moderselskabs indirekte ejerandel af det faste driftssted skal anses for at være den samme, som moderselskabets direkte eller indirekte ejerandel af datterselskabet. Der skal dog næppe lægges vægt på dette udsagn, såfremt datterselskabet ejer mindre end 100 % af det faste driftssted. I stedet må det antages, at det er moderselskabets reelle indirekte ejerandel af det faste driftssted, som skal lægges til grund.

Der er adgang til creditlempelse for datterselskabets danske og udenlandske skatter. Lempelsen er begrænset, idet der kun gives nedslag for de skatter, som CFC-selskabet ville have betalt, hvis det var blevet beskattet efter et territorialprincip. Selvom lempelsesreglen ikke eksplicit synes at tage højde for, at moderselskabet kun skal medregne indkomst svarende til den gennemsnitlige ejerandel af datterselskabets aktiekapital, må det antages, at der alene kan opnås lempelse for den del af skatten betalt af CFC-selskabet, som forholdsmæssigt svarer til moderselskabets ejerandel. At der også gives lempelse for datterselskabets danske skatter er – sammen med bestemmelserne om underskudsudnyttelse – udtryk for, at CFC-reglerne ikke er tiltænkt at skulle have en provenumæssig effekt i relation til danske datterselskaber. Der kan alene opnås lempelse for den skat, der betales af CFC-selskabet selv. Dette indebærer, at det danske moderselskab ikke kan opnå lempelse for eventuel CFC-skat betalt af et mellemliggende datterselskab. I sådanne situationer foreligger dermed risiko for dobbeltbeskatning.

Såfremt det danske moderselskab skal medregne indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet, gives lempelse for udenlandske skatter efter enten SEL § 32, stk. 11, eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, hvor det faste driftssted er beliggende. Såfremt dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, har CFC-reglerne for faste driftssteder ingen effekt.

Da kontrolbegrebet i CFC-reglerne er bredere end begrebet *bestemmende indflydelse* i sambeskatningsreglerne, kan et dansk selskab potentielt blive undergivet CFC-beskatning af en andel af indkomsten i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer aktier, uden at aktieposten skal betragtes som koncernselskabsaktier eller for den sags skyld datterselskabsaktier. I en sådan situation vil det danske selskab være skattepligtigt af udbytter modtaget fra CFC-selskabet. Såfremt det danske selskab tillige er blevet CFC-beskattet af indkomsten i datterselskabet, opstår der således en dobbeltbeskatningssituation.

Samspillet mellem CFC-reglerne og øvrige skatteretlige værsnregler synes at give anledning til usikkerhed, idet der kan sættes spørgsmålstegn ved, om værnsregler – der i ordlyden angiver alene at finde anvendelse på selskaber som omtalt i eller som omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1, litra a. – generelt kan udstrækkes til at finde anvendelse ved opgørelsen af et udenlandsk CFC-selskabs indkomst. Samlet set kan gældende ret dog

nok bedst kan udtrykkes således, at alle materielle danske skatteregler som udgangspunkt må anses for at finde anvendelse ved opgørelsen af et CFC-selskabs indkomst (inklusive værnsregler som i ordlyden alene henviser til skattesubjekter som nævnt i eller omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a), medmindre det specifikt fremgår af den pågældende regels lovforarbejder, at reglen ikke er tiltænkt at skulle finde anvendelse i relation til udenlandske CFC-selskaber.[1110]

Overgangen fra transaktionstilgangen til *entity*-tilgangen med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) har bl.a. medført, at almindelig driftsindkomst fra udenlandske datterselskaber risikerer at blive undergivet CFC-dansk beskatning, hvis CFC-indkomsten i et indkomstår af en eller anden grund er særligt stor.[1111] Dette forhold blev kritiseret under lovforslagets behandling, idet ændringen blev anset for unødigt bebyrdende. Endvidere blev det anført, at medregning af datterselskabets samlede indkomst ikke er i overensstemmelse med intentionen bag CFC-reglerne om (alene) at sikre beskatning af mobile indtægter.[1112]

I sit svar oplyste skatteministeren, at skiftet til et princip om medregning af datterselskabets samlede indkomst udgjorde en administrativ forenkling.[1113] Skatteministeren henviste i den forbindelse til, at såfremt moderselskabet ikke beskattes af hele datterselskabets indkomst, men kun af CFC-indkomsten, vil det – som i de indtil da gældende regler – f.eks. være nødvendigt at foretage en opdeling af fremførselsberettigede underskud og betalte skatter. Dette undgås ved at medregne hele datterselskabets indkomst. Herudover nedtonede skatteministeren betydningen af, at datterselskabets samlede indkomst skal medregnes, med henvisning til at kun de færreste datterselskaber i det hele taget vil blive berørt af CFC-reglerne på grund af den ved L 213 (2006/2007) samtidig (gen-)introducerede aktivbetingelse. Med skatteministerens egne ord må føromtalte administrative lettelse således veje tungere, end den stramning der består i, at hele datterselskabets indkomst nu skal medregnes til moderselskabets indkomst. Argumentationen om, at der skulle være tale om en administrativ forenkling, er dog svær at forene med, at der alligevel skal foretages en opdeling af indkomsten i datterselskabet, ved vurderingen af om datterselskabet opfylder indkomstbetingelsen.[1114]

Både transaktions- og *entity*-tilgangen indebærer beskatning af indkomst, som aktionæren endnu ikke har i hænderne, hvilket som udgangspunkt synes at kunne konflikte med skatteevneprincippet i bred forstand.[1115] I relation til begge tilgange kan der dog argumenteres for, at aktionæren alligevel skal anses for at disponere eller have disponeret over indkomsten i CFC-selskabet, som følge af at aktionæren selv til at begynde med

---

[1110] Som det eksempelvis er tilfældet i relation til reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11 og de øvrige rentefradragsbegrænsningsregler i SEL § 11 B og 11 C.
[1111] Forudsat at de øvrige betingelser tillige er opfyldt.
[1112] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Dansk Industri, bilag 21, L 213 (2006/2007).
[1113] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Dansk Industri, bilag 21, L 213 (2006/2007). Allerede i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007) omtalte Skatteministeren princippet om medregning af datterselskabets samlede indkomst som en administrativ forenkling.
[1114] Jf. *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66. I øvrigt tilføjede skatteministeren, at CFC-beskatning af udenlandske datterselskabers almindelige driftsindkomst kan undgås ved at spalte datterselskabet i to selskaber – et selskab med CFC-indkomsten og et selskab med den øvrige indkomst, jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Dansk Industri, bilag 21, L 213 (2006/2007).
[1115] I det mindste synes aktionæren at kunne mangle betalingsevne, medmindre aktionæren har indkomst fra andre kilder, der kan finansiere betalingen af skatten.

valgte at investere i datterselskabet, eller som følge af at aktionæren via sin bestemmende indflydelse kan beslutte hvad der skal ske med datterselskabets indkomst.[1116] Sidstnævnte gælder også for indkomst opstået som følge af datterselskabets aktive erhvervsvirksomhed, idet en undladelse af at udlodde udbyttet fra denne virksomhed, reelt kan sidestilles med et kapitaltilskud til datterselskabet og dermed en disposition foretaget af aktionæren. Selvom der således kan argumenteres for, at også datterselskabets indkomstskabende aktive erhvervsvirksomhed principielt har øget aktionærens økonomiske evne, vil der dog ikke være tilstrækkeligt grundlag for at antage, at den manglende udbytteudlodning skyldes et ønske om skatteundgåelse, såfremt datterselskabets ikke-udloddede indkomst skal være med til at finansiere datterselskabets fortsatte erhvervsmæssige virksomhed. I sådanne situationer synes *entity*-metoden således at ramme for bredt, hvis det grundlæggende formål med CFC-reglerne fortsat skal anses for at være hindring af skatteundgåelse og dermed udhuling af skattegrundlaget.

På trods af ovenstående forhold er det næppe muligt endegyldigt at konkludere, at overgangen til *entity*-tilgangen nødvendigvis er uhensigtsmæssig. Der kan således argumenteres for, at *entity*-tilgangen i højere grad respekterer, at datterselskabet udgør en sammenhængende helhed,[1117] samt at *entity*-tilgangen normalt er mindre kompliceret at praktisere end transaktionstilgangen.[1118] Sidstnævnte argument står dog ikke så stærkt i relation til de gældende danske CFC-regler, da det fortsat er nødvendigt at opgøre CFC-indkomsten eller de finansielle aktiver, for at vurdere om betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt. Endvidere kan der næppe herske tvivl om, at et land – alt andet lige – er mere attraktivt som domicilland, hvis landets CFC-regler kun medfører beskatning af udenlandske datterselskabers passive indkomst (og eventuelt *base company income*), som det er tilfældet efter de amerikanske regler (*tainted income*) og i særlig høj grad de britiske CFC-regler *(chargeable profits)*. Samlet set er det således min vurdering, at mest taler for en gen-introduktion af transaktionstilgangen i de danske CFC-regler.[1119] Dette synes også bedre i tråd med reglernes formål om at modvirke, at danske selskaber flytter deres *finansielle/mobile* indkomst til selskaber i lavskattelande.[1120]

Fælles for CFC-regimerne i Danmark, Sverige, Norge og USA er, at datterselskabets indkomst som udgangspunkt skal opgøres efter de almindelige danske/svenske/norske/amerikanske skatteregler. Også efter de britiske CFC-regler anvendes interne regler – disse adskiller sig dog betydeligt fra de almindeligt gældende britiske regler for opgørelsen af skattepligtig indkomst. Det er ganske normalt, og givetvis også nødvendigt, at datterselskabets indkomst opgøres efter interne regler i moderselskabets domicilland.[1121] Ikke

---

[1116] Jf. *Lars Erik-Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 210.

[1117] *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513 og samme i European Taxation, 2008, p. 554-570

[1118] Jf. *Lars Erik-Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 377. Forfatteren argumenterer for, at de svenske CFC-regler fortsat skal baseres på *entity*-tilgangen, men at der bør indføres en generel undtagelse for indkomst fra aktiv erhvervsvirksomhed (en negativ definition). Umiddelbart forekommer en sådan undtagelsesbestemmelse dog også at kunne afstedkomme praktiske vanskeligheder. I sidste ende forekommer der efter min vurdering således ikke at være stor forskel på anvendelse af entity-metoden (inklusiv en sådan undtagelse for indkomst fra aktiv erhvervsvirksomhed) og transaktionstilgangen.

[1119] Se *Brian Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260, der finder transaktionstilgangen legitim og teoretisk mest tilfredsstillende.

[1120] Se eksempelvis lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 2.2, L 213 (2006/2007).

[1121] Jf. *Brian Arnold & Patric Dibout*: Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 58. Se også OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 60-61, hvor det bemærkes, at dagældende portugisiske CFC-

desto mindre ville det være hensigtsmæssigt i SEL § 32 eksplicit at præcisere, at opgørelsen skal ske på baggrund af danske regler. I samme moment kunne det med fordel overvejes eksplicit at anføre, hvilke øvrige værnsregler i skattelovgivningen, der skal finde anvendelse ved opgørelsen af CFC-selskabets indkomst.[1122] At der i øvrigt kan herske nogen uklarhed om fastsættelsen indgangsværdier til brug for CFC-beskatning, synes ikke kun at være et dansk problem, jf. eksempelvis omtalen af de norske CFC-regler ovenfor.

De danske CFC-reglers bestemmelse, om at CFC-selskabets underskud fra tidligere (kun) kan fremføres til modregning i senere års positive indkomst fra CFC-selskabet, synes velbegrundet. Såfremt CFC-selskabet i et indkomstår har positiv indkomst, men CFC-selskabet pga. tidligere års underskud samlet set ikke har været overskudsgivende, er det således svært at se rationalet for at gennemføre CFC-beskatningen.[1123] Omvendt viser erfaringerne fra Norge, at der kan være god grund til ikke at tillade, at CFC-selskabets negative indkomst kan medregnes i moderselskabets egen skattepligtige indkomst.[1124]

I almindelighed synes de danske CFC-regler at indebære neutralitet.[1125] Såfremt et dansk selskab investerer direkte, eller investerer via et dansk datterselskab, vil indkomsten blive undergivet dansk selskabsskat med 25 %. Foretages investeringen via et udenlandsk datterselskab, som opfylder CFC-betingelserne, vil den samlede beskatning i sidste ende normalt også blive på 25 %, idet der i den danske skat gives creditlempelse for den underliggende skat betalt af datterselskabet.[1126] Som følge af at lempelsesberegningen skal ske under hensyntagen til territorialprincippet, kan der dog konkret opstå situationer, hvor der hos det danske moderselskab gives creditlempelse for et større beløb, end det beløb som datterselskabet rent faktisk har betalt i skat lokalt, samt situationer hvor det danske moderselskabs creditlempelse er begrænset til et mindre beløb end det, som datterselskabet rent faktisk har betalt i skat lokalt.[1127]

---

regler var ene om at lade datterselskabets indkomst opgøre efter (regnskabs-) reglerne i det land hvor datterselskabet er hjemmehørende. I den forbindelse bemærkes, at dette kan være ødelæggende for de portugisiske reglers gennemslagskraft.

[1122] Det nuværende retsstilling, hvor man efter lovgivers opfattelse er nødsaget til at konsultere den enkelte værnsregels lovforarbejder, forekommer således ikke hensigtsmæssig.

[1123] Jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 78. Det ville imidlertid være hensigtsmæssigt, hvis betingelserne for at fremføre og anvende CFC-selskabets underskud blev formuleret klare i ordlyden i SEL § 32.

[1124] Det kunne dog overvejes at tillade *carry-back*, eller tillade at underskud i et CFC-selskab modregnes i positiv indkomst i et andet CFC-selskab. Sådanne regler vil dog øge reglernes kompleksitet yderligere.

[1125] Se kapitel 1, afsnit 5 for den i afhandlingen anvendte definition af neutralitet.

[1126] Der vil dog ikke foreligge neutralitet, hvis beskatningen i CFC-selskabets domicilland er højere end dansk beskatning. Såfremt CFC-betingelserne ikke opfyldes, og det udenlandske datterselskab er undergivet en beskatning, som er lavere end den danske, vil der heller ikke foreligge neutralitet. Dette synes dog at være fint i overensstemmelse med det erklærede formål med de danske regler, hvorefter CFC-reglerne kun skal dæmme op for de situationer, hvor risikoen for udhuling af det danske skatteprovenu er størst – dvs. ved finansielle aktiviteter i lavskattelande. Se kapitel 2, afsnit 3.2.

[1127] Bestemmelsen i SEL § 32, stk. 11, 2. pkt. – hvorefter der alene gives nedslag for de skatter, som datterselskabet ville betale, hvis det blev beskattet efter et territorialprincip – synes således konkret at kunne føre til situationer, der ikke indebærer neutralitet, hvis det udenlandske CFC-selskab har et fast driftssted eller en fast ejendom i et tredjeland, og CFC-selskabets domicilland beskatter ud fra et globalindkomstprincip. Se eksemplerne fra lovbemærkningerne, som omtalt i kapitel 7, afsnit 6.

I relation til lempelse er det i øvrigt svært at finde en god begrundelse for, at de danske CFC-regler ikke tillader lempelse for CFC-skat af et datter-datterselskabs indkomst betalt af et mellemliggende datterselskab som følge af CFC-reglerne i sidstnævntes domicilland. Dette kan indebære dobbeltbeskatning, hvilket administrative besværligheder forbundet med en eventuelt udvidet lempelsesadgang ikke synes at kunne retfærdiggøre. I den forbindelse kan der med fordel hentes inspiration fra de nye britiske CFC-regler, hvorefter der nu også kan opnås lempelse for CFC-skat af et datter-datterselskabs indkomst betalt af et mellemliggende datterselskab. Også den potentielle risiko for, at et dansk moderselskab undergives CFC-beskatning, samtidig med at moderselskabet er skattepligtigt af udbytter fra CFC-selskabet, som følge af at aktierne ikke udgør datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, synes uhensigtsmæssig.

Særlige forhold gør sig gældende i relation til danske selskaber med fast driftssted i udlandet, da indkomsten i det faste driftssted som udgangspunkt er undtaget fra dansk beskatning pga. det modificerede territorialprincip. Imidlertid synes undtagelsen hertil for faste driftssteder, som opfylder CFC-betingelserne, netop at bibringe lighed og neutralitet mellem et dansk selskabs investering via et udenlandsk fast driftssted og via et udenlandsk datterselskab. I denne sammenhæng forekommer det hensigtsmæssigt, at SEL § 8, stk. 2, er blevet ændret, således at samme princip for medregning af indkomst nu gælder for CFC-faste driftssteder og CFC-selskaber.

Del III – Forholdet til dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten

Kapitel 8 – CFC-regler og dobbeltbeskatningsoverenskomster

1 Indledning

Som det fremgik i kapitel 7, er konsekvensen af de danske CFC-regler, at moderselskabet til sin egen skattepligtige indkomst skal medregne en andel af datterselskabets indkomst svarende til ejerandelen. Såfremt datterselskabet er udenlandsk – og er beliggende i en stat, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med – forekommer det oplagt stille spørgsmål ved, om gennemførelse af dansk CFC-beskatning eventuelt må anses for at stride mod indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster.[1128]

Spørgsmålet om CFC-regimers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster er særdeles omstridt i den internationale skatteretslitteratur, og international retspraksis har ikke været konsistent.[1129] Godt nok har udfaldet i de fleste sager været, at den pågældende stats CFC-regler ikke skulle anses for at stride imod den for sagen relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst. De bagvedliggende begrundelser, samt vægtningen af forskellige fortolkningsbidrag, har dog været ganske forskellige.[1130]

Også i den danske skatteretlige litteratur har en række forfattere beskæftiget sig med problemstillingen. Flere bidrag fra det første årti efter CFC-reglernes indførelse i Danmark pegede således på, at (dele af) de dagældende danske CFC-regler formentlig måtte anses for at være i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1131] Dog synes en række andre forfattere at hælde til den modsatte konklusion.[1132] Endvidere fastslog Landsskatteretten i SKM2004.439.LSR, at de dagældende CFC-regler ikke stred i mod dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Schweiz.[1133]

[1128] Dette kapitel bygger i vidt omfang på følgende artikel: *Peter Koerver Schmidt*, SR-Skat, 2012, p. 307-327.

[1129] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 575. *Stef van Weeghel*, Cahiers du droit fiscal international, General Report, 2010, p. 32, konkluderede på baggrund af nationalrapporterne: *"... the prevalent, but not undisputed position seems to be that application of CFC legislation is compatible with tax treaties…"* *Philip Baker*: Double Taxation Conventions (løsbladsudgave), 2001, afsnit 1B.58, udtrykker ganske rammende: *"The issue is relatively simple to explain, but touches upon a number of matters relating to double taxation conventions and engenders strong differences of opinion."*

[1130] For yderligere om international retspraksis se dette kapitels afsnit 5.

[1131] Jf. *Søren Steenholdt*, TfS 1995, 148, *Bente Møll Pedersen*, European Taxation, 1995, p. 315-318, *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 250-251 og *Lars Nyhegn-Eriksen*, RR, 2002, nr. 9, p. 10-21.

[1132] Jf. *Lars Cort Hansen*, SU 1999, 5, *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191, *Christen Amby*, SU 2003, 219, *Anders Oreby Hansen & Nikolaj Bjørnholm*: International Dobbeltbeskatning, 2002, p. 170, *Jakob Rix* i *Hans-Jörgen Aigner* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 152-164 og *Michael Sørensen*, Cahiers du droit fiscal international, 2001, p. 471. Se også *Aage Michelsen*, R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5, der på den ene side fremhæver, at 2003-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst udtrykker, at CFC-regler normalt ikke er i strid mod modeloverenskomsten, og på den anden side anfører, at 2003-kommentarerne såvel som 1992-kommentarerne ikke udgør tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at CFC-reglerne ikke strider mod Danmarks ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster. Om forholdet forud for 2003-kommentarerne se endvidere *Aage Michelsen*, NTS.1999.91og samme: International Skatteret, 2003, p. 415-417.

[1133] Se også Landsskatterettens kendelse af 4. september 2008, journal-nr. 06-04220, offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten, hvori retten ganske kort konstaterede, at der ikke er grundlag for at antage, at Danmarks forpligtelser i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz forhindrer, at beskatning kan

Der findes imidlertid flere gode grunde til på ny at drøfte spørgsmålet om de danske CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. For det *første* blev de danske CFC-regler for selskaber væsentligt ændret med vedtagelsen af L 213 (2006/2007). Blandt andet blev lavskattetesten fjernet, ligesom medregning af indkomst fra datterselskabet nu skal ske efter *entity*-metoden (frem for transaktionsmetoden). For det *andet* blev de relevante kommentarer til OECDs overenskomst ændret i 2003. Endelig, og for det *tredje*, har de senere år budt på yderligere afgørelser fra udenlandske domstole og administrative instanser angående spørgsmålet.[1134]

Før der for alvor tages hul på diskussionen om de danske CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, er det nødvendigt kort at fastlægge det generelle forhold mellem intern dansk ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster. Dette gøres i kapitlets afsnit 2. Herefter omtales i afsnit 3 udviklingen i kommentarerne til OECDs modeloverenskomst vedrørende spørgsmålet. I afsnit 4 præsenteres de væsentligste argumenter, der i den internationale litteratur har været drøftet for og imod CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster, og i afsnit 5 gives der et overblik over international retspraksis på området. Herefter følger i afsnit 6 en analyse og vurdering af, hvorvidt de gældende danske CFC-regler for selskaber må anses for at stride imod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster baseret på OECDs' modeloverenskomst.[1135] Kapitlet afsluttes med komparative studier i afsnit 7 samt med en vurdering og sammenfatning i afsnit 8.

Forinden ovennævnte påbegyndes, skal det bemærkes, at problemstillingen om de danske CFC-reglers eventuelle modstrid med dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke optræder, hvis der i den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst findes en bestemmelse, som eksplicit fastslår, at de kontraherende stater kan CFC-beskatte hjemmehørende selskaber. Sådanne bestemmelser eksisterer dog kun i få af Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1136] I international sammenhæng findes der derimod en hel del eksempler

---

gennemføres i overensstemmelse med dagældende CFC-regler i LL § 16 H, da disse regler ikke medfører juridisk dobbeltbeskatning.

[1134] I den danske skatteretlige litteratur efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) har spørgsmålet alene været diskuteret sporadisk. *Michael Kirkegaard*, SU 2007, 236 samt *Aage Michelsen*, SU 2008, 85 omtaler ganske kort de seneste ændringer i kommentarerne til OECDs modeloverenskomst. *Lars Nyhegn-Eriksen*, RR, 2007, nr. 8, p. 60-68, konstaterer kort, at SEL § 32 med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) har ændret sig fra at være en målrettet værnsregel til at være en generel beskatningsregel, hvorfor forfatteren forventer, at domstolene vil få lejlighed til at prøve spørgsmålet om forenelighed. I overensstemmelse hermed anfører *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 330, at det i lyset af det ændrede fokus og anvendelsesområde for de danske CFC-regler er værd at overveje nærmere, om CFC-reglerne dermed ligger inden for de rammer, som OECD har accepteret. I samme bog, p. 36, note 16, konstaterer *Niels Winther-Sørensen* dog, at det næppe kan antages, at de danske domstole vil finde CFC-reglerne i strid med dobbeltbeskatningsverenskomsterne. Se også *Aage Michelsen* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 1073.

[1135] Det skal bemærkes, at analysen foretages på et generelt/overordnet niveau, hvorfor de af Danmark konkret indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke vil blive analyseret enkeltvis. Se nærmere om denne afgrænsning i kapitel 1, afsnit 4.

[1136] Jf. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 330, *Michael Kierkegaard*, SU 2007, 236 samt *Jacob Rix* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC-legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 161. Se eksempelvis artikel 30, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Canada (BKI nr. 14 af 6. marts 1998), artikel 29, stk. 1, i overenskomsten med Sydafrika (BKI nr. 7 af 21. januar 1996), artikel 45, stk. 2, i overenskomsten med Tyskland (BKI nr. 158 af 6. december 1996) og artikel 26, stk. 3, i overenskomsten med Taipei (BKI nr. 69 af 18. september 1987) for forskellige varianter heraf. Se også artikel 1, stk. 4, i overenskomsten med USA (BKI nr. 13 af 31. marts 2000, som ændret ved protokol af 2. maj 2006). Der synes generelt ikke at være tradition for at indføje specifikke

på, at sådanne bestemmelser er indføjet.[1137] Problemstillingen optræder heller ikke, hvis det udenlandske datterselskab konkret er undtaget fra dobbeltbeskatningsoverenskomstens anvendelsesområde.[1138] Herudover er det værd at notere, at der ses enkelte eksempler på bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomster, som modsat har til formål at fastslå, at CFC-beskatning ikke er tilladt. Dette gælder særligt dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Brasilien.[1139] Endelig skal det bemærkes, at det forhold at en eller begge stater allerede havde introduceret CFC-lovgivning på tidspunktet for indgåelsen af en konkret dobbeltbeskatningsoverenskomst næppe kan resultere i, at landets/landenes CFC-regler alene af den årsag må anses for at være forenelige med den indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomst.[1140]

2 Intern dansk ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster

Forholdet mellem intern dansk ret og folkeret tager udgangspunkt i et dualistisk princip.[1141] Det anerkendes således, at de nationale regler og folkeretten af natur er forskellige, hvorfor det ikke uden videre kan konkluderes, at de folkeretlige regler går forud for nationale regler.[1142] Danske

---

bestemmelser i Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomster, om at nationale værnsregler kan finde anvendelse. Se *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, p. 261-279 og samme i SU, 2010, 253.

[1137] *Stef van Weeghel*, Cahiers de droit fiscal international, General Report, 2010, p. 43. Eksempelvis er Frankrig begyndt at tage forbehold i indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster for anvendelse af deres CFC-regler, jf. *Stephane Austry & Michel Collet*: Cahiers de droit fiscal International, 2010, p. 311-332. Canada tager normalt også et sådant forbehold, jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260. USA inkluderer konsekvent en *savings clause* i sine overenskomster. Se afsnit 7.4 herom.

[1138] Jf. eksempelvis undtagelsen for holdingselskaber i Luxembourg omfattet af det såkaldte 1929-regime, jf. artikel 1 protokollen til Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomst med Luxembourg (BKI nr. 95 af 23. september 1982). For yderligere om særlige indskrænkninger/undtagelser til anvendelsesområdet for danske overenskomster se *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p.426-43, samt *Jakob Bundgaard & Peter Koerver Schmidt*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, Danish Branch Report, p. 274-276.

[1139] Jf. *Heleno Taveira Tôrres*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Brasilian Branch Report, p. 149-170. En sådan bestemmelse fremgik også af overenskomsten med Danmark, jf. artikel 23, stk. 5 (BKI nr. 125 af 20. december 1974). *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191, argumenterede for, at bestemmelsen havde karakter af en "anti" CFC-bestemmelse i moder-datterselskabsforhold. Se i overensstemmelse hermed også *Michael Sørensen*, Cahiers de droit Fiscal international, 2001, p. 474. Bestemmelsen er aftalt ophævet, jf. protokol til ændring af overenskomsten udfærdiget 23. marts 2011. Se L 120 (2011/2012) som vedtaget af Folketinget den 24. maj 2012.

[1140] Jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58. Der kan argumenteres for, at kommentarerne til artikel 1 i OECDs modeloverenskomst (2003 og senere), der som udgangspunkt siger god for anvendelse af nationale værnsregler, jf. afsnit 3 nedenfor, reflekterer de kontraherende staters gensidige opfattelse (*shared expectations*) af forholdet mellem nationale værnsregler og dobbeltbeskatningsoverenskomster, medmindre andet eksplicit fremgår af overenskomsten eller en af staterne har fået indsat en observation i kommentarerne, jf. *Brian J. Arnold & Stef van Weeghel* i *Guglielmo Maisto* (red.): Tax Treaties and Domestic law, 2006, p. 98 et seq. Synspunktet har mest for sig, hvis dobbeltbeskatningsoverenskomsten er indgået efter ikrafttrædelsen af 2003-kommentarerne, jf. afsnit 6.1 nedenfor. *Frank Engelen* i *Sjoerd Douma & Frank Engelen* et al.: The Legal Status of the OECD Commentaries, 2008, p. 71-72 bemærker, at argumentet er stærkest, når begge stater er OECD-medlemmer, men at det kan fremføres i andre situationer, hvor en dobbeltbeskatningsoverenskomst er baseret på OECD-modeloverenskomsten. *David A. Ward* et al.: The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model, 2005, p. 51, anfører dog, at fraværet af en observation ikke medfører, at det er automatisk vil være korrekt at antage, at et givent medlemsland er enig i kommentaren, da lande ofte undlader at få indsat en observation, selvom de ikke er enige i kommentaren.

[1141] Jf. *Peter Germer*: Indledning til folkeretten, 2010, p. 94.

[1142] I andre stater kan forholdet i nogle tilfælde i stedet beskrives som monistisk, hvorved forstås, at de nationale regler og de folkeretlige regler anses for at indgå i det samme retssystem. I et sådant system anses de folkeretlige regler for overordnede i forhold til de nationale regler, jf. *Frank Engelen*: Interpretation of Tax Treaties under International Law, 2004, p. 518 et seq.

dobbeltbeskatningsoverenskomster udgør hverken *lex superior* eller for den sags skyld *lex specialis*,[1143] og forfatningsretligt er der principielt intet til hinder for, at Folketinget vedtager en lov, der er i strid med Danmarks overenskomster.[1144] Imidlertid må det antages, at en nyere lovbestemmelse så vidt muligt skal fortolkes på en sådan måde, at den ikke konflikter med folkeretten. Der gælder således en formodningsregel for, at lovgiver ikke har haft til hensigt at vedtage regler, som er i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser.[1145] På den baggrund kræves der meget stærke holdepunkter for at antage, at lovgiver med vilje har vedtaget regler i strid med folkeretten.[1146] Såfremt sådanne holdepunkter konkret foreligger, vil de interne regler imidlertid gå forud for de folkeretlige regler, som derved krænkes (såkaldt *treaty-override*).[1147]

I relation til de danske CFC-regler, synes der ikke belæg for at konkludere, at lovgiver har haft til hensigt at krænke Danmarks folkeretlige forpligtelser.[1148] Tværtimod har lovgiver i flere omgange udtalt, at CFC-reglerne ikke kan anses for at være i strid med de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. I forbindelse med indførelsen af CFC-lovgivning med L 35 (1994/1995) udtalte skatteministeren således: [1149] *"De foreslåede regler om tvungen sambeskatning er ikke i strid med de dobbeltbeskatningsoverenskomster, Danmark har indgået med andre lande. Lovforslaget angår kun dansk beskatning af et dansk selskab..."* Ved ændringen af CFC-reglerne med vedtagelsen af L 35 (2000/2001) gentog skatteministeren sit synspunkt.[1150]

Såfremt konklusionen bliver, at de danske CFC-regler må anses for at stride mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, må der således antages at foreligge en retsvildfarelse hos lovgiver. Konsekvensen heraf vil da være, at de indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster skal anses for at have

---

[1143] Jf. *Aage Michelsen*, R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5.
[1144] Jf. *Aage Michelsen* i *Michael Lang* (ed.): Tax Treaty Interpretation, 2000, p. 63 et seq.
[1145] Jf. *Aage Michelsen*: International skatteret, 2003, p. 48 et seq., der anfører at en nyere dobbeltbeskatnings-overenskomst går forud for ældre lovgivning (*lex posterior*), men at det ikke umiddelbart kan antages, at en nyere lov (automatisk) går forud for en ældre dobbeltbeskatningsoverenskomst.
[1146] Jf. *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 33-35.
[1147] Begrebet *treaty override* er søgt defineret som: *"... a situation where the domestic legislation of a state overrules provisions of either a single treaty or all treaties hitherto having effect in that state. Legislation may take the form of a provision that treaty provisions are to disregarded in certain circumstances…*", jf. OECD-report: Tax Treaty Override, 1989, pkt. 2. I rapportens pkt. 5 henvises endvidere til: *"... the enactment of domestic legislation intended by the legislature to have effects in clear contradiction to international treaty obligations."*
[1148] Jf. *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 35, som helt generelt konstaterer, at der hidtil ikke har været tilfælde, hvor lovgivningsmagten udtrykkeligt i lovteksten eller forarbejderne har udtalt, at man i tilfælde af konflikt skal lægge den interne regel til grund.
[1149] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra Ernst & Young, bilag 46, L 35 (1994/1995). Se desuden skatteministerens svar på henvendelser fra Danisco, bilag 16, og Finansrådet, bilag 33, L 35 (1994/1995). I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 3, nr. 1, L 35 (1994/1995) – om lempelse for skat betalt af udenlandske selskaber under international sambeskatning – gives endvidere udtryk for at dobbeltbeskatnings-overenskomster alene vedrører juridisk dobbeltbeskatning, hvorfor de ikke angår det forhold, at forskellige skatteydere beskattes af samme indkomst. Se endvidere Skattepolitisk Redegørelse, 1994, p. 101.
[1150] Jf. skatteministerens svar på henvendelse fra FSR, bilag 6, L 35 (2000/2001). I FSR's høringssvar af 28. februar 2007 til udkast til lovforslag af 1. februar 2007 – dvs. udkastet til det senere L 213 (2006/2007) – påpeges, at ophævelsen af lavskattetesten efter FSR's opfattelse er i strid med kommentarerne i OECD's modeloverenskomst om, at CFC-regler som regel ikke bør finde anvendelse, når indkomsten i datterselskabet lokalt har været undergivet en sammenlignelig beskatning. I bilag 1, L 213 (2006/2006), er hovedpunkterne i høringssvarene til udkastet gennemgået og kommenteret af Skatteministeriet, der imidlertid ikke fandt lejlighed til at kommentere på FSR's synspunkt.

forrang, såfremt CFC-reglerne konkret vurderes at være i strid med de forpligtelser, som følger af overenskomsterne.[1151]

3 Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst

Som omtalt i kapitel 1, afsnit 6.1.2 er det almindeligt anerkendt i dansk ret, at OECD's modeloverenskomst med kommentarer må tillægges betydning ved fortolkningen af bestemmelser i konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomster, forudsat at den pågældende bestemmelse er baseret på modeloverenskomsten. På den baggrund er det relevant at undersøge, hvordan modeloverenskomsten med kommentarer har forholdt sig til spørgsmålet om CFC-regimers forenelighed med dobbeltbeskatnings-overenskomster.

Spørgsmålet er ikke reguleret i selve modeloverenskomsten. Imidlertid har kommentarerne siden 1992 indeholdt betragtninger om forholdet mellem CFC-lovgivning og dobbeltbeskatningsoverenskomster. 1992-kommentarerne bygger i udstrakt grad på de overvejelser og ideer, som kom til udtryk i en OECD-rapport fra 1987 kaldet *Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies*.[1152] Brugen af basisselskaber omtales i 1992-kommentarerne som et eksempel på misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster, og i kommentarerne behandles CFC-lovgivning (Subpart F type-lovgivning) og generelle værnsregler (*substance-over-form rules*) sammen. Om sådanne forholdsregler anfører 1992-kommentarerne bl.a.: *"The large majority of OECD Member countries consider that such measures are part of the basic domestic rules set by national tax law for determining which facts give rise to a tax liability. These rules are not addressed in tax treaties and are therefore not affected by them."* Dog omtaler kommentarerne også et divergerende synspunkt: *"A dissenting view, on the other hand, holds that such rules are subject to the general provisions of tax treaties against double taxation, especially where the treaty itself contains provisions aimed at counteracting its improper use."* Herefter konkluderes i kommentarerne, at det ikke er let at forlige disse afvigende opfattelser, og endeligt formanes det, at sådanne værnsregler ikke bør udstrækkes til virksomhed såsom produktion, tjenesteydelser eller handel, udført af selskaber der er engageret i reel industriel eller kommerciel virksomhed, samt at reglerne ikke bør finde anvendelse når beskatningen i det pågældende land er sammenlignelig.[1153]

Ret beset synes 1992-kommentarerne ikke at være til megen hjælp, idet kommentarerne blot gengiver flertallets og mindretallets synspunkter, uden at udpege hvilket af de to synspunkter der er korrekt.[1154] Dette rodes der bod på i 2003-kommentarerne, hvor kommentarerne til overenskomstens artikel 1 er omskrevet, og

[1151] Jf. *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191 og *Aage Michelsen* R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5.
[1152] Rapportens konklusioner og anbefalinger er opsummeret i rapportens afsnit R(5)-40.
[1153] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (1992), pkt. 22-26. Kommentarerne til artikel 10, stk. 5, pkt. 37-38 indeholder endvidere nogle mere tekniske betragtninger, hvor hovedbudskabet i pkt. 37 er, at artikel 10, stk. 5 ikke er til hinder for at gennemføre CFC-beskatning. Om pkt. 38 se afsnit 4.2. Pkt. 39 omtaler problemstillinger forbundet med senere udbytteudlodninger fra CFC-selskabet.
[1154] Jf. *Hans-Jörgen Aigne*r et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 29, *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58 og *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260.

hvor der generelt om CFC-lovgivning udtales følgende:[1155] *"Whilst the design of this type of legislation varies considerably among countries, a common feature of these rules, which are now internationally recognised as a legitimate instrument to protect the domestic tax base, is that they result in a Contracting State taxing its residents on income attributable to their participation in certain foreign entities… Thus, whilst some countries have felt it useful to expressly clarify, in their conventions, that controlled foreign companies legislation did not conflict with the Convention, such clarification is not necessary. It is recognised that controlled foreign companies legislation structured in this way is not contrary to the provisions of the Convention."* Herudover indeholder 2003-kommentarerne en formaning om, at CFC-lovgivning alene bør anvendes til at bevare retfærdigheden og neutraliteten i den nationale lovgivning, samt at sådanne regler som regel ikke bør anvendes, når den relevante indkomst er blevet undergivet en beskatning, der er sammenlignelig med beskatningen i det land, hvori skatteyderen er hjemmehørende.[1156] Denne formaning kan forekomme problematisk i forhold til de danske CFC-regler, som kan bringes i anvendelse uanset beskatningsniveauet i datterselskabets domicilland, jf. nærmere i kapitlets afsnit 6 nedenfor.

Sammenlignet med 1992-kommentarerne har OECD i 2003-kommentarerne således valgt side til fordel for det flertal af medlemslande, som mener, at CFC-lovgivning (i hvert fald som udgangspunkt) ikke strider mod indgående dobbeltbeskatningsaftaler. Som en naturlig konsekvens valgte en række af de lande, som udgjorde mindretallet, at få indføjet en bemærkning (*observation*) i kommentarerne om, at de ikke deler dette synspunkt.[1157] 2003-kommentarerne er fra flere sider blevet kritiseret for at være upræcise og

[1155] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2003), pkt. 23. Også 2003-kommentarerne til artikel 10, stk. 5, pkt. 37-39 indeholder nogle mere tekniske betragtninger, hvor hovedbudskabet er, at artikel 10, stk. 5 ikke er til hinder for at gennemføre CFC-beskatning. Se afsnit 4.2 nedenfor. Endvidere er det i 2003-kommentarerne til artikel 7, stk. 1, pkt. 10.1 tilføjet, at artikel 7, stk. 1 ikke begrænser en kontraherende stats ret til at beskatte personer, i henhold til CFC-regler i den nationale lovgivning. Se afsnit 4.1 nedenfor.

[1156] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2003), pkt. 26. Det er værd at bemærke, at 1992-kommentarernes formaning, om at CFC-lovgivning ikke bør finde anvendelse på aktiv virksomhed, er gledet ud i 2003-kommentarerne. Dette kan skyldes, at en række OECD-landes CFC-regimer (også dengang) ikke skelnede mellem aktiv og passiv indkomst (*entity*-metoden), hvilket kunne anses for stride imod formuleringen i 1992-kommentarerne, jf. *Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2002, p. 620-627. Omvendt må det anerkendes, at den i 2003-kommentarerne bibeholdte formulering – om, at CFC-beskatning ikke bør gennemføres, når beskatningen i den anden stat er sammenlignelig – kan medføre, at visse landes regler, der ikke indeholder en lavskattetest, må anses for at være i strid med kommentarerne. Australien, Canada og USA var i 2003 de eneste lande med CFC-regler, som ikke anvendte en decideret lavskattetest. Disse tre lande har dog formentlig været forholdsvis indifferente mht. til formaningen i kommentarerne (Canada og USA tager fast forbehold i indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster for anvendelse af deres CFC-regler. Australiens CFC-regler indeholder en bestemmelse om, at CFC-reglerne har større vægt end indgåede dobbeltbeskatningsaftaler), jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 244-260. Se afsnit 6 nedenfor om denne diskussion i forhold til de danske CFC-regler.

[1157] Det drejer sig om Belgien, Irland, Luxembourg, Nederlandene, Portugal og Schweiz. Såfremt den ene kontraherende stat har fået indsat en bemærkning i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, om at staten ikke kan tilslutte sig den pågældende kommentars indhold, hersker der ikke fuld enighed om, hvorvidt den anden stat forhindres i at anvende sine nationale værnsregler, hvis den konkrete overenskomst i øvrigt er tavs herom, jf. *Brian J. Arnold & Stef van Weeghel* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Tax Treaties and Domestic law, 2006, p. 98 et seq. *Brian J. Arnold* finder, at det må være op til det land der har fået indføjet en observation, at sørge for at dette eksplicit afspejler sig i den konkrete overenskomst. I modsat fald er dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke til hinder for, at den anden stat anvender sine nationale værnsregler. *Stef van Weeghel* finder omvendt, at det må være klart for den anden stat, at der ikke hersker *shared expectations*, hvorfor det vil stride mod de generelle principper for overenskomstfortolkning, at tillade den anden stat at anvende sine nationale værnsregler. Sidstnævnte opfattelse støttes af *Luc de Broe*: International

selvmodsigende,[1158] ligesom der er blevet stillet spørgsmålstegn ved kommentarernes autoritative værdi, især for så vidt angår dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået før 2003-kommentarernes ikrafttræden.[1159] Ikke desto mindre er 2003-kommentarerne videreført i senere udgaver, herunder også i kommentarerne til 2010-udgaven af OECD's modeloverenskomst.[1160]

4 Overblik – Argumenter for og imod forenelighed

På trods af indholdet i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst har det både før og efter offentliggørelsen af 2003-kommentarerne været meget omdiskuteret, om dobbeltbeskatningsoverenskomster udformet i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst kan udgøre en hindring for CFC-beskatning efter intern ret. Til støtte, for at sådanne dobbeltbeskatningsoverenskomster kan begrænse muligheden for at gennemføre CFC-beskatning, fremhæves normalt artikel 7, stk. 1, og artikel 10, stk. 5, i model-overenskomsten.[1161]

4.1 Artikel 7, stk. 1

Af artikel 7, stk. 1, 1. pkt., fremgår: *"Fortjeneste, som er indvundet af et foretagende i en kontraherende stat, kan kun beskattes i denne stat, medmindre foretagendet driver erhvervsvirksomhed i den anden kontraherende stat gennem et dér beliggende fast driftssted."* I CFC-sammenhæng kan ordlyden udlægges på den måde, at indkomsten i CFC-selskabet alene kan beskattes i den stat hvor CFC-selskabet er hjemmehørende, medmindre CFC-selskabet har et fast driftssted, i det land hvor dets moderselskab er hjemmehørende, hvortil indkomsten kan henføres. Når det land, hvori moderselskabet er hjemmehørende, via sine CFC-regler beskatter moderselskabet af indkomsten i CFC-selskabet, kan dette således synes direkte i strid med ordlyden i artikel 7, stk. 1.[1162] Dette argument understøttes endvidere af overenskomstens artikel

---

Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 401-403, og af *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 204-207. I SKM2004.439.LSR, omtalt i afsnit 6.1 nedenfor, lagde Landsskatteretten vægt på 2003-kommentarerne til artikel 1, pkt. 22-26 om CFC-reglers forenelighed, selvom Schweiz i kommentarerne har fået indsat en bemærkning.

[1158] Jf. f.eks. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260 samt *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 591. For yderligere herom se afsnit 6 nedenfor.

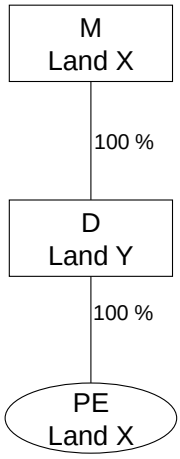
[1159] Jf. f.eks. *Aage Michelsen*, RR, 2004, nr. 1, SM, p. 2-5. Se endvidere *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-57, der anfører tilsvarende om 1992-kommentarerne og 1986-rapporten.

[1160] Omtale af CFC-lovgivning fremgår af 2010-kommentarerne til artikel 1, pkt. 23 og 26, til artikel 7, stk. 1, pkt. 14 og til artikel 10, stk. 5, pkt. 37-39. Det kan tilføjes, at der i 2011-kommentarerne til artikel 1 i FN's modeloverenskomst, pkt. 74, henvises direkte til bemærkningerne om CFC-beskatning i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, artiklerne 1, 7 og 10. Det anføres på den baggrund, at komiteen finder, at typiske CFC-regler ikke strider mod dobbelt-beskatningsoverenskomster.

[1161] Diskriminationsforbuddet i modeloverenskomstens artikel 24 anses normalt ikke for at udgøre et problem i henhold til de danske CFC-regler, jf. *Anja Dalgas*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001, p. 195 og *Jacob Rix* i *Michael Lang* et al: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 158. Den højeste finske forvaltningsdomstol har afvist, at CFC-beskatning skulle være i strid med diskriminationsforbuddet i Finlands dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. Sag 20.03.02/596 KHO:2002:26 (uofficiel engelsk oversættelse af dommen findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1043 et seq.). Generelt om diskriminationsforbuddet se *Aage Michelsen*, SU 2008, 270 samt *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens*, Cahiers de droit fiscal international, 2008, General Report, p. 15-54.

[1162] Jf. bl.a. *Renata Fontana*, European Taxation, 2006, p. 259-257, *Lionel Noguera & Alain Steichen* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 423-424, *José Manuel Almudí Cid* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 574-576, *Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2002, p. 620-622, *Lars-Erik Wenehed*: CFC-lagstiftning, 2000, p. 98 og *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 103.

5, stk. 7,[1163] samt af kommentarerne til modeloverenskomstens artikel 7, stk. 1.,[1164] hvor det anføres, at bestemmelsen knæsætter: [1165] *"... the basic principle that unless an enterprise of a Contracting State has a permanent establishment situated in the other State, the business profits of that enterprise may not be taxed by that other State..."* Synspunktet kan illustreres således:



Land X kan ikke beskatte indkomst i D,
medmindre denne hidrører fra et fast driftssted i Land X

Figur 8.1

Mere overordnet er det gjort gældende, at CFC-beskatning strider mod dobbeltbeskatningsoverenskomsters formål eller i det mindste (nogle af) de underliggende principper. I den forbindelse er der for det *første* blevet argumenteret for, at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke udelukkende skal anses for at angå juridisk dobbeltbeskatning. Til støtte for dette synspunkt anføres, at eksempelvis artikel 9 (associerede foretagender) og kommentarerne hertil netop angår økonomisk dobbeltbeskatning, samt at artikel 9, stk. 2, og artikel 7, stk. 1, anvender samme sprogbrug, idet de begge angår *"profits of an enterprise"*. For det *andet* anerkender såvel kommentarerne som selve modeloverenskomsten (særligt artikel 5, stk. 7, artikel 7 og artikel 10) "*the principel of deferral"*.[1166]

Ovenstående synspunkter er blevet imødegået med en række modargumenter. Blandt andet er det blevet påpeget, at begrebet *indkomst* – i generel forstand – ikke er fastlagt i dobbeltbeskatningsoverenskomster baseret på OECD-modellen (selvom fordelingsbestemmelserne opererer med forskellige kategorier af

[1163] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Om det såkaldte separatprincip foreskrevet i artikel 5, stk. 7, se *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2012, p. 59-76.
[1164] Jf. *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utlänska basbolag, 2000, p. 316.
[1165] Jf. kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2010), artikel 7, stk. 1, pkt. 1. Det skal bemærkes, at kommentarerne til artikel 7 blev omskrevet i 2008.
[1166] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 103-105 og p. 108. Ordlyden af artikel 7, stk. 1, 1. pkt., i OECD's modeloverenskomst blev ændret en smule i 2010, idet formuleringen *"The profits of an enterprise..."* blev ændret til *"Profits of an enterprise..."*. Justeringen blev foretaget for at undgå fejlfortolkninger, således at det klargøres, at bestemmelsen ikke søger at allokere foretagendets samlede fortjeneste mellem det faste driftssted og foretagendets andre dele. Bestemmelsen skal alene fastslå, at det faste driftssteds fortjeneste skal opgøres som om der var tale om et separat og uafhængigt foretagende. Se herom *Mary Bennet* i *Dennis Weber & Stef van Weeghel* (red.): The 2010 OECD Updates, 2011, p. 27-28

indkomst), [1167] og at begrebets indhold derfor må defineres i henhold til intern ret i den stat, som anvender overenskomsten, jf. artikel 3, stk. 2.[1168] Der eksisterer således kun indkomst, når lovgiver i den pågældende stat har besluttet, at en given transaktion/handling/overdragelse mv. skal anses for en skattepligtig begivenhed, og at indkomsten derfor skal undergives beskatning.[1169] Desuden er det op til lovgiver at fastslå, hvem der skal beskattes, dvs. udpege skattesubjektet, samt fastslå hvilke sammenslutninger, der skal anses for selvstændige skattesubjekter. Dobbeltbeskatningsoverenskomster afgør således ikke spørgsmålet om til hvem indkomst skal henregnes, men sikrer derimod blot, at personer hjemmehørende i mindst en af de kontraherende stater, i givne situationer kan drage fordel af overenskomstens bestemmelser, idet personens allerede eksisterende skattemæssige forpligtelser herved begrænses.[1170] For så vidt angår CFC-lovgivning, må moderselskabet, hjemmehørende i den stat der har CFC-regler, derfor anskues separat fra datterselskabet hjemmehørende i den anden kontraherende stat, og såfremt de nationale regler om medregning af indkomst medfører, at begge stater efter interne regler anser sig for berettiget til at beskatte indkomsten (hos hvert sit subjekt), er der intet i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, som hindrer dem heri.[1171] Subjektet for CFC-beskatningen er jo moderselskabet, hjemmehørende i det land der har CFC-regler, og CFC-beskatningen reducerer således ikke fortjenesten i datterselskabet selv.[1172]

Herudover kan synspunktet, om at artikel 7 skulle være til hinder for at gennemføre CFC-beskatning, søges tilbagevist med henvisning til "ånden" i eller formålet med dobbeltbeskatningsoverenskomster i

---

[1167] Jf. bl.a. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260 og samme i Bulletin for International Taxation, 2010, p. 306-309, *John F. Avery Jones*, Bulletin for International Taxation, 2002, p. 102-109 og samme i Bulletin for International Taxation, 2002, p. 268-270, *Linda Favi* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 363 og *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58, der udtrykker det således: *""Income" within the meaning of a tax treaty is nothing actual."*

[1168] Artikel 7, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst (2010) angår fortjeneste ved forretningsvirksomhed og anvender blot udtrykket "fortjeneste indvundet af et foretagende". Artikel 21 vedrører alle typer indkomst, som ikke er omtalt i overenskomstens øvrige bestemmelser. Artikel 10, stk. 3 giver en definition af udbytte, og omtaler herved "indkomst af aktier" mv., men "indkomst" er heller ikke her nærmere defineret.

[1169] For en omfattende og multidisciplinær analyse af indkomstbegrebet henvises til *Kevin Holmes*: The Concept of Income – A multidisciplinary analysis, 2001.

[1170] I henhold til artikel 3, stk. 1 (a) og (b), i OECD's modeloverenskomst (2010) omfatter udtrykket "person" en fysisk person, et selskab og enhver anden sammenslutning af personer, og udtrykket "selskab" betyder enhver juridisk person eller enhver sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person. Artikel 4, stk. 1, fastslår, at udtrykket "hjemmehørende i en af de kontraherende stater" anvendes på enhver person, som i henhold til lovgivningen i denne stat er skattepligtig der på grund af hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller et andet lignende kriterium.

[1171] Jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58:*"Strictly speaking, this does not involve the double taxation of one and the same income because income is nothing actual; rather, each legal system can independently determine the taxable event it considers to be appropriate."* Tankegangen er lig den som kommer til udtryk i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2003 og senere), jf. eksempelvis pkt. 22.1 i 2010-kommentarerne: "*Such rules are part of the basic domestic rules set by domestic tax laws for determining which facts give rise to a tax liability; these rules are not addressed in tax treaties and are therefore not affected by them."*

[1172] Synspunktet er også udtrykt i kommentarerne til artikel 7, stk. 1 i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 14: *"The paragraph does not limit the right of a Contracting State to tax its own residents under controlled foreign companies provisions found in its domestic law even though such tax imposed on these residents may be computed by reference to the part of the profits of an enterprise that is resident of the other Contracting State that is attributable to these residents' participation in that enterprise. Tax so levied by a State on its own residents does not reduce the profits of the enterprise of the other State and may not, therefore, be said to have been levied on such profits…"*

almindelighed.[1173] For det *første* må det tages i betragtning at CFC-regler udgør værnslovgivning, og skatteydere ikke ved at påberåbe sig bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomster, skal kunne afholde stater fra at beskytte skattebasen mod erodering.[1174] Til støtte herfor kan anføres, at et værnshensyn kan indlægges i dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. wienerkonventionens artikel 31, stk. 1, der fastslår, at en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål.[1175] For det *andet* må det lægges til grund, at dobbeltbeskatningsoverenskomster helt overvejende har til formål at hindre juridisk dobbeltbeskatning og ikke økonomisk dobbeltbeskatning.[1176] Som nævnt oven for angår artikel 9, stk. 2, i OECD's modeloverenskomst (om associerede foretagender) ganske vist, som en undtagelse til hovedreglen, økonomisk dobbeltbeskatning, men dette er ikke relevant i CFC-sammenhæng, da CFC-lovgivning ikke er sat i verden for at sikre, at associerede foretagender handler på armslængdevilkår.[1177] Desuden lempes den økonomiske dobbeltbeskatning normalt, idet de fleste CFC-regimer giver adgang til creditlempelse for skat betalt af CFC-selskabet.[1178]

4.2 Artikel 10, stk. 5

Artikel 10, stk. 5, i OECD's modeloverenskomst (2010) udtaler: *"Hvor et selskab, som er hjemmehørende i en af de kontraherende stater, oppebærer fortjeneste eller indkomst fra den anden kontraherende stat, kan denne anden stat ikke pålægge nogen skat på udbytte, som udbetales af selskabet, undtagen i det omfang sådanne udbytter betales til en person, som er hjemmehørende i denne anden stat, eller i det omfang de rettigheder, der ligger til grund for udlodningen, har direkte forbindelse med et fast driftssted i denne anden stat og heller ikke underkaste selskabets ikke-udloddede indkomst nogen skat på ikke-udloddet indkomst, selv om det udbetalte udbytte eller den ikke-udloddede indkomst helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst fra kilder i denne anden stat.*"

Formålet med bestemmelsen er at hindre ekstra-territorial beskatning af udbytte, det vil sige den praksis, hvorefter stater beskatter udbytte, betalt af et ikke-hjemmehørende selskab, blot fordi den selskabsfortjeneste, hvoraf betalingen foretages, stammer fra deres eget territorium (f.eks. opnået af et dér

---

[1173] Desuden anfører *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 609, at såfremt der foretages en rendyrket ordlydsfortolkning af artikel 7, stk. 1, hvorved der henses til de anvendte udtryks oprindelige mening, kan det lede frem til, at CFC-lovgivning ikke er i modstrid med bestemmelsen. Se dette kapitels afsnit 6.

[1174] Jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260. Dog må det anerkendes, at der ikke hersker fuld enighed om, hvorvidt CFC-regler udelukkende eller hovedsageligt skal anses som regler til hindring af skatteundgåelse, jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 51-58.

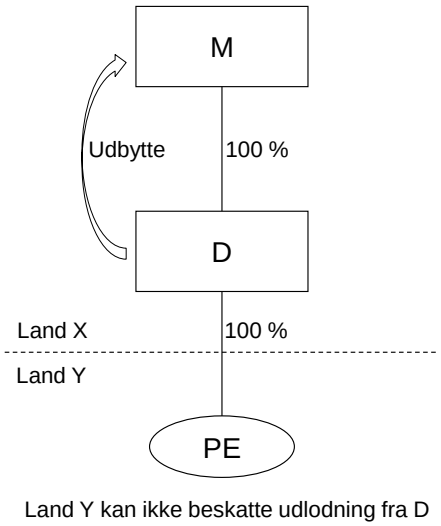
[1175] Jf. *John F. Avery Jones*, Bulletin for International Taxation, 2002, p 268-270. Derudover fremgår det af kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 7, at: "It is also a purpose of tax conventions to prevent tax avoidance and evasion." I OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-20 anføres: *"…counteracting measures pierce only the "umbrella effect" of the taxpayer's arrangements. This effect and the consequent possibilities for an indefinite deferral are not guaranteed by tax treaties which were never intended to prohibit national safeguards for the equity and neutrality of a country's tax law."*

[1176] Jf. *Brian J. Arnold & Patric Dibout*, Cahiers de droit fiscal international, 2001, General Report, p. 83.

[1177] Formålet med CFC-lovgivning er derimod at hindre skatteudskydelse og/eller – undgåelse ved akkumulering af indkomst i datterselskaber i lavskattelande, jf. nærmere kapitel 2, afsnit 3.

[1178] For en mere uddybende gennemgang af dette synspunkt se *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 579-582.

beliggende fast driftssted). Med andre ord skal bestemmelsen udelukke såkaldt sekundær udbyttebeskatning.[1179] Et eksempel på bestemmelsens anvendelsesområde er angivet her:



Figur 8.2

Der er ikke tale om ekstra-territorial beskatning, når kildestaten for selskabsfortjenesten (dvs. den stat, hvori selskabets fortjeneste er opstået) beskatter udbyttet, fordi det betales til en aktionær, der er hjemmehørende i denne stat, eller til et fast driftssted, beliggende i denne stat.[1180]

I bestemmelsens sidste led angives eksplicit, at forbuddet mod ekstra-territorial beskatning også gælder ikke-udloddet fortjeneste. Det er netop dette udsagn, der har givet anledning til synspunktet om, at artikel 10, stk. 5, er til hinder for CFC-beskatning. I CFC-sammenhæng kan bestemmelsen omskrives således:[1181] *"…hvor et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat [CFC-selskabet], oppebærer fortjeneste eller indkomst fra den anden kontraherende stat [moderselskabets domicilstat], må denne anden stat [moderselskabets domicilstat] ikke påligne nogen skat på udbytte, som udbetales af selskabet [CFC-selskabet]… eller undergive selskabets [CFC-selskabets] ikke-udloddede fortjeneste nogen skat på ikke-udloddet fortjeneste, selv om… den ikke-udloddede fortjeneste helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst hidrørende fra denne anden stat [moderselskabets domicilstat]".*

På den baggrund kan der argumenteres for, at bestemmelsens ordlyd må være til hinder for, at moderselskabets domicilland CFC-beskatter CFC-selskabets ikke-udloddede fortjeneste, hvis CFC-selskabets indkomst netop hidrører (helt eller delvist) fra kilder i moderselskabets domicilland.[1182] Mere

[1179] Jf. *Eduardo Arruda Madeira & Tiago Cassiano Neves*, Intertax, 2007, p. 483-493. F.eks. har USA interne regler om ekstra-territorial udbyttebeskatning af *effectively connected income*, jf. sec. 861 (b) IRC.
[1180] Jf. kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2010), artikel 10, stk. 5, pkt. 34. Disse to undtagelser kan blot ses som en præcisering af, hvad der allerede følger af øvrige artikler i modeloverenskomsten, jf. *Klaus Vogel & Moris Lehner*: Doppelbesteuerungsabkommen, 2008, p. 965.
[1181] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.
[1182] Jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 103, *Cassiano Neves*, Intertax, 2007, p. 483-493, *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 618 samt *Georgios Matsos* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 296.

uklart er det, om ordlyden også kan tages til indtægt for, at moderselskabets domicilland forhindres i at beskatte CFC-selskabets ikke-udloddede fortjeneste, hvis denne fortjeneste hidrører fra kilder uden for moderselskabets domicilland. Det synes dog at føre til et besynderligt resultat, hvis artikel 10, stk. 5, alene skal anses for at forhindre moderselskabets domiciland i at CFC-beskatte CFC-selskabets ikke-udloddede fortjeneste, såfremt denne (helt eller delvist) hidrører fra kilder i moderselskabets domicilland, mens moderselskabets domicilland godt kan CFC-beskatte CFC-selskabets ikke-udloddede fortjeneste, såfremt denne fortjeneste hidrører fra kilder uden for moderselskabets domicilland.[1183]

Flere argumenter kan fremføres til støtte for, at artikel 10, stk. 5, slet ikke begrænser anvendelsesområdet for CFC-lovgivning. En del af disse modargumenter har lighed med de argumenter, som er omtalt ovenfor, til støtte for at artikel 7, stk. 1 i modeloverenskomsten ikke hindrer staters adgang til at CFC-beskatte.[1184] Således kan det indvendes, at artikel 10, stk. 5, alene forbyder, at moderselskabets domicilland undergiver selve CFC-selskabet beskatning (og det selvom indkomsten til CFC-beskatning opgøres baseret på indkomsten i CFC-selskabet), da bestemmelsen alene angår beskatning ved kilden. CFC-beskatning gennemføres imidlertid hos moderselskabet, idet moderselskabet er subjekt for CFC-beskatningen, og ikke ved at pålægge selve CFC-selskabet beskatning, hvorfor artikel 10, stk. 5, ikke er til hinder for at gennemføre CFC-beskatning.[1185] At CFC-beskatning retter sig mod moderselskabet ses tydeligst i de situationer, hvor moderselskabet ikke ejer 100 % af CFC-selskabet, da kun en andel af indkomsten, svarende til moderselskabets ejerandel af CFC-selskabet, normalt vil komme til CFC-beskatning.[1186]

Også argumentet om, at CFC-regler udgør værnslovgivning – og at skatteydere ikke ved at påberåbe sig bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomster, skal kunne afholde stater fra at beskytte skattebasen mod erodering – kan fremføres med henblik på at tilbagevise påstanden om, at artikel 10, stk. 5, skulle begrænse muligheden for CFC-beskatning.[1187] Endvidere kan det påpeges, at mest taler for, at behandle den datterselskabsindkomst – som henføres til moderselskabet til CFC-beskatning – som en ganske almindelig udlodning omfattet af artikel 10.[1188] Argumentet bygger på, at indkomsten til CFC-beskatning kan anses som

[1183] Jf. *Eduardo Arruda Madeira & Tiago Cassiano Neves*, Intertax, 2007, p. 483-493, der dog alligevel fastholder, at dette må være resultatet.
[1184] Som endnu et teknisk argument for at CFC-regler ikke strider mod dobbeltbeskatningsoverenskomster er det blevet gjort gældende, at CFC-regler reelt indebærer, at datterselskabets hjemsted redefineres, således at datterselskabet skal anses for hjemmehørende i moderselskabets domicilland (efter de interne regler dér), og at dette er tilladt i henhold til modeloverenskomstens artikel 4, jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 471-474.
[1185] Jf. *Klaus Vogel & Moris Lehner*: Doppelbesteuerungsabkommen, 2008, p. 968. Dette synspunkt kommer også til udtryk i kommentarerne til artikel 10, stk. 5 i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 37: *"It might be argued that where the taxpayer's country of residence, pursuant to its controlled foreign companies legislation or other rules with similar effect seeks to tax profits which have not been distributed, it is acting contrary to the provisions of paragraph 5. However, it should be noted that the paragraph is confined to taxation at source and, thus, has no bearing on the taxation at residence under such legislation or rules. In addition, the paragraph concerns only the taxation of the company and not that of the shareholder."*
[1186] Jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260
[1187] Jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260
[1188] Jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-98.

”indkomst fra aktier”, i henhold til udbyttedefinitionen i modeloverenskomstens artikel 10, stk. 3,[1189] samt at udtrykket ”udbetalt” skal fortolkes udvidende, da maskerede udlodninger også må antages at falde ind under udbyttedefinitionen, hvilket taler for, at også andre former for indkomst, som ikke skyldes en faktisk betalingsstrøm (f.eks. CFC-indkomst), må anses for omfattet.[1190] Såfremt CFC-beskatning hos moderselskabet, kan sidestilles med en udbytteudlodning efter artikel 10, er der således intet som hindrer moderselskabets domicilland i at gennemføre CFC-beskatning, da udbytte normalt kan beskattes i den stat hvor den berettigede til udbyttet er hjemmehørende, jf. artikel 10, stk. 1.[1191]

Omvendt kan der argumenteres for, at CFC-beskatning vedrører beskatning af en ”fiktiv indkomst”, som ikke kan anses for ”udbetalt”, idet der reelt ikke er stillet yderligere midler til aktionærens disposition.[1192] Med dette in mente, kan det synes mere overbevisende at anskue ”fiktiv indkomst”, udløst af CFC-lovgivning, som omfattet af modeloverenskomstens artikel 21 (anden indkomst).[1193] Såfremt den datterselskabsindkomst, som moderselskabet skal medregne ved sin indkomstopgørelse qua CFC-reglerne, skal anses for at falde ind under artikel 21, ændrer dette dog ikke på, at moderselskabets domicilland uhindret kan gennemføre CFC-beskatning,[1194] idet beskatningsretten til anden indkomst tilfalder det land, hvor modtageren af indkomsten er hjemmehørende.[1195]

Hertil skal det dog bemærkes, at såfremt en konkret dobbeltbeskatningsoverenskomst foreskriver, at moderselskabets domicilland ikke må beskatte moderselskabet af udbytte fra datterselskabet (*participation exemption*), kan det potentielt have betydning, om *deemed dividends* skal anses for udbytte omfattet af artikel 10 eller anden indkomst omfattet af artikel 21. Selvom kommentarerne til OECD’s model-overenskomst finder det tvivlsomt, at en *participation exemption* aftalt i en dobbeltbeskatnings-overenskomst skulle kunne hindre moderselskabets domicilland i at CFC-beskatte moderselskabet af *deemed dividends* fra CFC-

---

[1189] Artikel 10, stk. 3 i OECD’s modeloverenskomst (2010) anfører: *”Udtrykket "udbytte" betyder i denne artikel indkomst af aktier…”* For yderligere om udbyttedefinitionen i OECD’s modeloverenskomst se *Jacques Sasseville* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 85-99.

[1190] Artikel 10, stk. 1, i OECD’s modeloverenskomst (2010) omhandler: *”Udbytte, som udbetales af et selskab…”*

[1191] Jf. *Katharina Haslinger* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 90.

[1192] Kommentarerne til artikel 10, stk. 1 i OECD’s modeloverenskomst (2010), pkt. 7 taler om, at: ”…the concept of payment means the fulfilment of the obligation to put funds at the disposal of the shareholder…” Kommentarernes pkt. 38 omtaler i relation til *deemed dividends* at*: ”*... it is by no means clear whether the taxable amount is to be regarded as a dividend within the meaning of Article 10 or as “other income” within the meaning of Article 21*.”*

[1193] Jf. *Peter J. Wattel & Otto Marres*, European Taxation, 2003, p. 66-79, som finder, at modeloverenskomstens artikel 3, stk. 2 ikke tillader at fordelingsbestemmelserne i artikel 6-20 bringes i anvendelse via fiktioner indført i intern ret om beskatning af ”fiktiv indkomst”. Artikel 21 må således finde anvendelse på ”fiktiv indkomst” medmindre 1) fiktionen allerede var en del af intern ret inden forhandlingen af dobbeltbeskatningsoverenskomsten, 2) begge stater anvender den samme eller lignende fiktion, eller 3) de to stater i fællesskab udsteder et dokument med fornøden demokratisk legitimitet, hvoraf fremgår at ”fiktiv indkomst” eksempelvis skal anses for udbytte og omfattes af artikel 10. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 134-140 og samme forfatter i: The Dividend Concept in International Tax Law, 1999, p. 211-217 finder det ulogisk at anse CFC-regimer baseret på en *deemed dividend*-metode for omfattet af artikel 21, da det i sådanne tilfælde i forfatterens øjne er mere oplagt at anvende udbyttebestemmelsen i artikel 10.

[1194] Jf. *Marjaana Helminen* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 210.

[1195] Artikel 21, stk. 1, i OECD’s modeloverenskomst (2010) foreskriver: *”Indkomst, der oppebæres af en i en af de kontraherende stater hjemmehørende person, og som ikke er omtalt i de forudgående artikler i denne overenskomst, kan – uanset hvorfra den hidrører – kun beskattes i denne stat.”*

selskabet,[1196] er der blevet argumenteret for, at CFC-beskatning i et sådant tilfælde vil stride mod dobbeltbeskatningsoverenskomsten.[1197]

4.3 Øvrige argumenter

Det er undertiden endvidere gjort gældende, at også øvrige fordelingsbestemmelser, primært artikel 11 (renter), artikel 12 (royalties) og artikel 13, stk. 5 (kapitalgevinster) kan være til hinder for at gennemføre CFC-beskatning. Dette er tilfældet såfremt CFC-selskabets indtægter hidrører fra selv samme land, som moderselskabet er hjemmehørende i, dvs. såfremt moderselskabets domicilland er kildeland for de pågældende betalinger til CFC-selskabet.[1198] Hvis overenskomsten mellem moderselskabets domicilland og CFC-selskabets domicilland foreskriver, at der skal gives kildelandsafkald på beskatningsretten til disse betalinger, eller alternativt at kildelandet kun kan beskatte med en særligt fastsat procentsats, kan der argumenteres for, at CFC-beskatning hos moderselskabet (med den fulde sats) er uforenelig med overenskomsten.[1199] Argumentet blev dog afvist i den britiske *Bricom*-sag, jf. nærmere afsnit 5.1. nedenfor. Endelig må det tages i betragtning, at wienerkonventionens artikel 31, stk. 3, litra b, fastslår, at der ved fortolkning af traktater, skal tages hensyn til enhver efterfølgende praksis vedrørende traktatens anvendelse, som fastslår en enighed mellem deltagerne vedrørende dens fortolkning. På den baggrund kan der argumenteres for, at såfremt en stat ikke har gjort indsigelser over for en anden kontraherende stat, som har indført CFC-regler,[1200] og således i en periode har accepteret eksistensen af den anden stats CFC-regler, så fortabes muligheden for at gøre indsigelse.[1201]

[1196] Jf. kommentarerne til artikel 10, stk. 5, i OECD's Modeloverenskomst (2003 og senere), pkt. 38: *"... Under some of these legislations or rules the taxable amount is treated as a dividend with the result that an exemption provided for by a tax convention, e.g. an affiliation exemption, is also extended to it. It is doubtful whether the Convention requires this to be done. If the country of residence considers that this is not the case it may face the allegation that it is obstructing the normal operation of the affiliation exemption by taxing the dividend (in the form of "deemed dividend") in advance."*

[1197] *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 134-140 og samme i: The Dividend Concept in International Tax Law, 1999, p. 211-217, argumenterer for, at det ikke kan accepteres, at en stat gennemfører CFC-beskatning som beskatning af *deemed dividends* uden samtidig at respektere de i overenskomsten aftalte lempelsesmetoder, herunder en eventuelt aftalt eksemptionslempelse. Se også *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p.37, *José Manuel Almudí Cid* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 578. Se endvidere *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 614.

[1198] Argumentet kan også fremføres i relation til artikel 10, stk. 1 og 2 (udbytter).

[1199] Kommentarerne til artikel 10, stk. 5, i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 38 kan give en vis næring til denne opfattelse:*"If the income were attributed to the taxpayer then each item of the income would have to be treated under the relevant provisions of the Convention...."* Som anført i afsnit 3 oven for, kan der dog andre steder i kommentarerne findes støtte for et synspunkt om, at overenskomster ikke hindrer CFC-beskatning. I litteraturen gøres argumentet typisk gældende i relation til CFC-regimer baseret på transaktionstilgangen, jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 105-107. For argumenter for og imod denne opfattelse se *Luc de Broe*, International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 631.

[1200] Se OECD-rapport: Tax Treaty Override, 1989, pkt. 21, hvor det angives, at der skal afgives skriftlig protest så snart den pågældende stat får kendskab til at den kontraherende stat har indført regler, der indebærer *treaty override*.

[1201] Jf. *Klaus Vogel & Moris Lehner*: Doppelbesteuerungsabkommen, 2008, p. 170: *"Nach Art. 31 Abs. 3 Buchst. B WÜRV ist allerdings für die Auslegung eines Vertrags auch die spätere Praxis der Parteien heranzuziehen. Hat daher der andere Vertragsstaat über einige Zeit hinweg die Anwendung des neuen Gesetzes gemäß seinem Buchstaben hingenommen, so kan der Umgehungseinwand nicht mehr erhoben werden. Es erübrigt sich daher, heute noch zu prüfen, ob die "Subpart-F"-Gesetzgebung der Vereinigten Staaten bzw. Der Bundesrepublik Deutchland vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen vereinbar waren…"* Se også *Klaus Vogel*: Klaus Vogel on

5 International retspraksis

Da det må antages, at Højesteret til en vis grad vil skele til international retspraksis[1202] – såfremt spørgsmålet om de danske CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster skulle blive prøvet – er der i det følgende omtalt en række udenlandske afgørelser om spørgsmålet.[1203]

5.1 Storbritannien – Bricom

Sagen angik, om dagældende britiske CFC-regler i Sec. 747 ICTA var i strid med artikel 11 i Storbritanniens dobbeltbeskatningsoverenskomst med Nederlandene fra 1980.[1204] Konkret omhandlede sagen det i Storbritannien hjemmehørende selskab Bricom Holdings Limited (herefter benævnt "Bricom"), der var moderselskab for Spinney International BV (herefter benævnt "Spinney"), hjemmehørende i Nederlandene. Spinney havde ydet et rentebærende lån til et britisk koncernselskab. Renterne på dette lån, kunne i henhold til artikel 11, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten kun beskattes i Nederlandene.[1205]

Skatteyder var enig med skattemyndighederne i, at Spinney udgjorde et CFC-selskab, men gjorde gældende, at artikel 11, stk. 1, i overenskomsten udelukkede, at renteindtægterne kunne undergives CFC-beskatning hos Bricom. Special Commisioners var ikke enig med skatteyder, da den indkomst, som CFC-beskattedes hos Bricom, efter deres opfattelse skulle anses for at have mistet sin karakter som renteindtægt, hvorfor artikel 11 i overenskomsten ikke fandt anvendelse.[1206]

Court of Appeal var enig i sagens udfald samt Special Commissioners' beskrivelse af CFC-reglernes virkemåde. Sidstnævnte dog med den modifikation, at renteindtægterne ikke engang skulle anses for at udgøre en del af den sum, som var henført til Bricom til CFC-beskatning.[1207] Overordnet er begge instansers tilgang blevet beskrivet som formalistisk, idet afgørelserne er baseret på en strikt fortolkning af de interne

---

Double Taxation Conventions, 1997, p. 67. *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utlänska basbolag, 2000, p. 340, støtter Klaus Vogels synspunkt og anfører, at det i hovedsagen svarer til forfatterens egen opfattelse af, hvad der gælder i relation til de svenske CFC-regler.

[1202] Se kapitel 1, afsnit 6.1.2

[1203] Det er af pladsmæssige årsager forsøgt at holde redegørelsen forholdsvis kortfattet. For en mere udførlig gennemgang af de omtalte sager, henvises i de følgende fodnoter til litteraturen herom.

[1204] High Court of Justice (Court of Appeal), 25 June 1997 (dommen er optrykt i IBFD Tax Treaty case Law). Udgangspunktet i britisk ret er, at en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst rangerer højere end en ældre intern lovbestemmelse i tilfælde af konflikt. Såfremt den interne lovbestemmelse er nyere end bestemmelsen i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil den interne bestemmelse rangere højest, såfremt dette må antages at have været lovgivers hensigt, jf. *Ian Roxin* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 313-330.

[1205] Se om dommen *Murray Clayson*, Intertax, 1998, p. 326-333.

[1206] Special Commisioners anså CFC-reglerne for en proces bestående af tre trin: 1) Datterselskabets indkomst beregnes på baggrund af en antagelse om, at det udenlandske selskab er hjemmehørende i Storbritannien (dvs. at de britiske regler for opgørelse af den skattepligtige indkomst anvendes). 2) Denne indkomst henføres til det britiske moderselskab. 3) Det britiske moderselskab beskattes af en sum lig selskabskatten af den henførte indkomst fratrukket udenlandsk skat (credit). Special Commisioners fandt, at renteindtægterne mistede deres karakter allerede i trin 1. Det kan tilføjes, at dagældende engelske regler indeholdt en lavskattetest. Om afgørelsen fra Special Commissioners se *Aage Michelsen*, SR-skat, 1999, p. 180-187.

[1207] Det var således ikke spørgsmål om, at renteindtægterne skulle anses for at have mistet deres karakter i trin 1. Denne præcisering foretaget af Court of Appeal kan ses som en reaktion på, at skatteyder ved appellen, som et nyt argument havde gjort gældende, at Spinneys renteindtægt helt skulle holdes ude ved opgørelsen af indkomsten i trin 1. Court of Appeal fandt imidlertid, at den til Bricom henførte CFC-indkomst kunne beskrives således: *"What is apportioned to the taxpayer and subjected to tax is not Spinney's actual profits but a notional sum which is the product of an artificial calculation."*

britiske CFC-regler, herunder en meget begrænset diskussion af de relevante bestemmelser i overenskomsten og den eventuelle betydning heraf. Afgørelserne er således også blevet kritiseret for at ikke at tage fornøden højde for de i wienerkonventionen fastsatte fortolkningsprincipper samt for at anvende en for smalsporet tilgang.[1208] Andre har sat spørgsmålstegn ved, om det virkelig kan være rigtigt blot at betragte den til Bricom henførte indkomst som en *notional sum*, idet der ret beset er tale om indkomst oppebåret af Spinneys – blot opgjort efter britiske regler.[1209] Endelig kan det overvejes, om sagen kunne have fået et andet udfald, hvis skatteyder havde baseret sine argumenter på overenskomstens artikel 7, stk. 1 (om indkomst fra fast driftssted), og/eller artikel 10, stk. 7 (om udbytte), frem for artikel 11, stk. 1.[1210]

5.2 Frankrig – Schneider

En række franske moderselskaber med datterselskaber i Schweiz, var i henhold til dagældende artikel 209 B i Code Générél des Impôts blevet CFC-beskattet i Frankrig af indkomsten i de schweiziske datterselskaber. De franske moderselskaber påklagede skattemyndighedernes afgørelser til Tribunal Administratif, idet de gjorde gældende, at beskatning i Frankrig af indkomsten i de schweiziske datterselskaber var i strid med artikel 7, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Frankrig og Schweiz fra 1966.[1211] I to ud af de tre sager fik skatteyderne medhold, mens skattemyndighederne fik medhold i én af sagerne.[1212] Sidstnævnte blev derfor af skatteyder – Société Schneider Electric (herefter benævnt "Schneider") – indbragt for Cour Administrative d'Appel, der gav Schneider medhold.[1213] Endelig påklagede skattemyndighederne afgørelsen til Conseil d'Etat.[1214]

Conseil d'Etat indledte med at fastslå, at formålet med de franske CFC-regler var at muliggøre beskatning i Frankrig af fortjeneste hidrørende fra aktiviteten i et datterselskab hjemmehørende i udlandet. Formålet var således ikke, som ellers fremført af skattemyndighederne, at beskatte en tvungen *deemed* udbytteudlodning

[1208] Jf. *Monuhar Ullah* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 629.

[1209] Jf. *Luc de Broe*, International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 598. Dette synspunkt imødegås dog af *Joanna Wheeler*, Bulletin for International Taxation, 2005, nr. 11, p. 477-488, der mener at Court of Appeals fortolkning af de britiske CFC-regler utvivlsomt er korrekt set ud fra rent nationale fortolkningsprincipper. Imidlertid tilføjer forfatteren, at dobbeltbeskatningsoverenskomster er generelle dokumenter, som anvender abstrakte begreber, hvorfor fortolkningen må baseres på andre principper og ikke på teknikaliteter.

[1210] *Murray Clayson*, Intertax, 1998, p. 326-333 anser det dog for sandsynligt, at sagen ville have fået same udfald, idet Court of Appeal nok alligevel ville have fundet, at den til Bricom henførte CFC-indkomst udgjorde en "notional sum", der ikke havde noget at gøre med den faktiske indkomst oppebåret af Spinneys. Samme opfattelse genfindes hos *Philip Baker*: Double Taxation Conventions (løsbladsudgave), 2001, afsnit 1B.59. Se også *Poul Morton & Laurant Sykes*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, United Kingdom Branch Report, p. 810-814.

[1211] Artikel 7, stk. 1, i overenskomsten var modelleret efter artikel 7, stk. 1 i OECD's modeloverenskomst.

[1212] Tribunal Administratif Paris, 21. november, 1995, *Schneider*, Tribunal Administratif Strasbourg, 12. december, 1996, *Strafor-Facom* og Tribunal Administratif Poitiers, 25. februar, 1999, *Remy-Cointreau* (uofficiel forkortet engelsk version findes i International Tax Law Reports, 1998/99, nr. 1, p. 837-838, hvor også de to andre sager kort omtales).

[1213] Cour Administrative d'Appel Paris, 30. januar, 2001, *Schneider* (uofficiel engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2001, nr. 3, p. 543 et seq.) Se *Pierre-Jean Douvier & Dali Bouzoora*, European Taxation, 2001, p. 184-186.

[1214] Conseil d'Etat, 28. juni, 2002, sag nr. 332 272, 28 (uofficiel engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1106 et seq.) Afgørelsen er bl.a. gennemgået af *Hicham Kabbaj & Emmanuel Raingaard de la Bletiére* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 237-253.

fra det udenlandske datterselskab til det franske moderselskab.[1215] Conseil d'Etat analyserede derpå artikel 7, stk. 1, i overenskomsten, herunder særligt udtrykket *fortjeneste (ved forretningsvirksomhed)*, der ikke var defineret i overenskomsten. I henhold til overenskomstens artikel 3, stk. 2, skulle udtrykket *fortjeneste* derfor defineres i overensstemmelse med intern fransk ret. Idet den internt franske betydning af udtrykket *fortjeneste* dermed var styrende i relation til overenskomstens artikel 7, stk., 1, og da de franske CFC-regler netop angik beskatning af sådan fortjeneste i udenlandske selskaber, konkluderede Conceil d'Etat, at de franske CFC-regler var i modstrid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz, da det schweiziske selskab ikke havde et fast driftssted i Frankrig, hvortil fortjenesten skulle henføres.[1216] Conceil d'Etat tilføjede, at formålet med overenskomsten, dvs. undgåelse af dobbeltbeskatning, ikke kunne retfærdiggøre at bortse fra indholdet af artikel 7, stk. 1, blot fordi der i situationen ikke var tale om juridisk dobbeltbeskatning.[1217]

Afgørelsen er hovedsageligt blevet kritiseret for, at det var ukorrekt at lægge til grund, at den indkomst der kom til CFC-beskatning hos det franske moderselskab, var den selv samme indkomst som blev oppebåret af det schweiziske datterselskab, da det må være op til intern fransk ret selv at fastlægge, hvad der skal forstås ved fortjeneste (indkomst), samt fastlægge til hvem denne fortjeneste (indkomst) skal henføres.[1218]

5.3 Finland – A Oyj Abp

Det finske selskab A Oyj Abp ejede et datterselskab hjemmehørende i Belgien, A Finance NV, der var undergivet lempelig beskatning dér i henhold til Belgiens særlige regler for koordinationscentre. Det belgiske datterselskab, havde ikke et fast driftssted i Finland, men betingelserne for finsk CFC-beskatning af datterselskabets indkomst var opfyldt.[1219] Det finske moderselskab havde anmodet om et bindende svar, med henblik på at få bekræftet, at CFC-beskatning ville være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Finland og Belgien fra 1976, der var ændret i 1991.[1220] Det finske "skatteråd" (Keskusvero-

[1215] De franske CFC-regler byggede på *entity*-tilgangen og indeholdt en lavskattetest, jf. OECD Report: Controlled Foreign Company Legislation, 1996, p. 24. Fransk ret anvender et monistisk princip i forholdet mellem intern ret og folkeret, jf. *Nicolas Message* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 210-211.

[1216] Med andre ord fandt Conceil d'Etat, at der var identitet mellem den fortjeneste – som blev oppebåret i Schweiz, og som Schweiz efter overenskomsten havde beskatningsretten til – og den fortjeneste som qua de franske CFC-regler kom til beskatning i Frankrig.

[1217] Dette ville i øvrigt også være tilfældet, selv hvis det måtte antages, at et formål med overenskomsten var at hindre skatteundgåelse. Det skal bemærkes, at Conseil d'Etat ikke anvendte kommentarerne til OECD's modeloverenskomst.

[1218] Jf. *Michael Lang*, International Tax Bulletin, 2003, p. 51-58 og *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 33. Med andre ord er det ikke korrekt, når domstolen antager, at en dobbeltbeskatningsoverenskomst indeholder regler om til hvem indkomst skal henføres, eller antager at overenskomster følger den ene stats beslutning om til hvem indkomsten skal henføres, og at den anden stat så skal rette sig efter førstnævntes beslutning. For yderligere omtale af disse indvendinger se afsnit 4.1. ovenfor. Andre finder imidlertid afgørelsen både korrekt og velbegrundet, jf. *Pierre-Yves Bourtourault & Marcellin N. Mbwa-Mboma*, Intertax, 2002, p. 493-498 samt *Daniel Gutman* et al., Intertax, 2003, p. 157-163.

[1219] De finske CFC-regler var baseret på *entity*-tilgangen og indeholdt en lavskattetest. Om de nugældende finske CFC-regler se *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2009, p. 163-165.

[1220] Det fremgår af sagens oplysninger, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke adskilte sig fra OECD's modeloverenskomst i relation til de for sagen relevante bestemmelser. Finsk ret anvender et dualistisk princip i forholdet mellem intern ret og folkeret, jf. *Marjaana Helminen* i *Michael Lang* et al. (eds.): Tax Treaty Interpretation, 2001, p. 81.

lautakunta) kunne ikke bekræfte det finske moderselskabs opfattelse, hvorfor selskabet indbragte afgørelsen for den højeste finske forvaltningsdomstol (Korkein Hallinto-Oikeus).[1221]

Domstolen fastslog indledningsvis, at den indkomst, som efter de finske CFC-regler ville komme til beskatning hos det finske moderselskab, udgjorde fortjeneste fra forretningsvirksomhed og ikke udbytte, idet der ikke var foretaget en udbytteudlodning i henhold til definitionen i finsk selskabsret.[1222] Derpå konkluderede domstolen, at de finske CFC-regler ikke var i strid med artikel 7, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Belgien.

Domstolen refererede direkte til 1992-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, herunder udsagnet om at flertallet af medlemsstaterne ikke mener, at CFC-regler er i strid med modeloverenskomsten. Således gav domstolen udtryk for, at CFC-regler blot er en del af de interne lovregler som fastlægger det faktum, som giver anledning til beskatning, hvorfor sådanne regler ikke adresseres i dobbeltbeskatnings-overenskomster eller påvirkes af disse. Af samme grund udelukker dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke de kontraherende stater fra at anvendes nationale værnsregler.[1223] I øvrigt indeholder dobbeltbeskatningsoverenskomster ifølge domstolen ikke regler, der forhindrer økonomisk dobbeltbeskatning.[1224]

Herudover lagde domstolen vægt på, at anvendelsesområdet for de finske CFC regler svarede til det som var accepteret internationalt, herunder i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, idet CFC-reglerne var målrettet datterselskaber i lavskattelande med passiv indkomst. Endvidere konstaterede domstolen, at de finske regler normalt kun fandt anvendelse (i relation til datterselskaber i stater med hvem Finland havde indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst), hvis datterselskabet i det pågældende land havde adgang til en særligt fordelagtigt skattemæssig behandling. Ydermere omtalte domstolen forarbejderne til den finske CFC-lovgivning, hvoraf fremgik, at CFC-reglerne ikke angik Finlands ret til at beskatte selskaber i en anden kontraherende stat, men derimod angik beskatningen af moderselskabet (aktionæren) hjemmehørende i Finland.

Henset til at den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst var fra 1976, kan det undre, at domstolen indledningsvis "indrømmer", at en strikt ordlydsfortolkning af artikel 7, stk. 1, nok ville udelukke finsk CFC-beskatning, men derpå kommer til den modsatte konklusion på baggrund af en formålsfortolkning med

[1221] Sag 20.03.02/596 KHO:2002:26 (uofficiel engelsk oversættelse af dommen findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1043 et seq.).

[1222] Dette kritiseres af *Marjana Helminen* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 212, som mener, at indkomsten til CFC-beskatning burde være betragtet som udbytteindkomst (eller eventuelt anden indkomst), selvom der ikke var tale om udbytte efter den smalle definition i finsk selskabsret. Dette begrundes med, at de finske CFC-regler ikke underkender selve eksistensen af det udenlandske selskab, men i stedet behandler det udenlandske selskab som et selvstændigt skattesubjekt, der foretager udbytteudlodninger.

[1223] Tværtimod anførte domstolen, at formålet med dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke blot er at hindre international dobbeltbeskatning, men tillige at hindre skatteundgåelse.

[1224] Domstolen henså også til, at der konkret ikke ville ikke opstå økonomisk dobbeltbeskatning, som følge af adgangen til creditlempelse indeholdt i de finske CFC-regler. Desuden fandt domstolen, at CFC-reglerne ikke var i strid med ikke-diskriminationsbestemmelsen i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, da det var de finske aktionærer, som var skattesubjekt, og da beskatningen var baseret på objektive kriterier.

overvejende udgangspunkt i 1992-kommentarerne.[1225] Dette er da også blevet kritiseret i den internationale litteratur.[1226] Andre har erklæret sig enige i udfaldet af dommen, men uenige i (dele af) begrundelsen.[1227]

5.4 Sverige – OMX

Et svensk selskab ejede 100 % af kapitalen i et schweizisk datterselskab, der drev koncernintern forsikringsvirksomhed. Selvom Schweiz befinder sig på den såkaldte "hvide liste", udgjorde selskabet et CFC-selskab, idet forsikringsaktiviteter er undtaget. Det svenske moderselskab havde anmodet Skatterättsnämden om at bekræfte, at Sveriges dobbeltbeskatningsoverenskomst med Schweiz fra 1965 var til hinder for, at indkomsten i det schweiziske datterselskab kunne undergives CFC-beskatning hos det svenske moderselskab. Skatterättsnämden fandt imidlertid, at anvendelsen af de svenske CFC-regler ikke skulle begrænses af dobbeltbeskatningsoverenskomsten.[1228]

Skatteyder indbragte derpå afgørelsen for Högsta förvaltningsdomstolen.[1229] Domstolen kom til samme resultat som Skatterättsnämden, men anvendte et ganske andet ræsonnement, der betød, at domstolen ikke var nødsaget til at foretage en fortolkning af selve bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Domstolen indledte med at bemærke, at Sverige er bundet af sine dobbeltbeskatningsoverenskomster og bemærkede samtidig, at dobbeltbeskatningsoverenskomster først bliver en del af svensk ret, når disse af Rigsdagen er vedtaget ved lov.[1230] Herefter anførte domstolen, at love der gennemfører

---

[1225] Domstolen afviste skatteyderens anbringende om, at 1992-kommentarene ikke skulle inddrages, som følge af at dobbeltbeskatningsoverenskomsten var indgået i 1976 og genforhandlet indtil 1991. Som begrundelse for at tilsidesætte dette argument, henviste domstolen til, at 1992-kommentarerne hovedsageligt er baseret på OECD-rapporten fra 1987 – *International Tax Avoidance and Evasion, Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies*. Domstolens henvisning til OECD rapporten fra 1987 kritiseres af *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58, der anfører, at en rapport på ingen måde kan tillægges samme betydning som bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsaftale, og at sådanne rapporter kun kan indgå som historisk materiale (og det kun hvis overenskomstens bestemmelser reflekterer opfattelsen i materialet).

[1226] Jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 454-457, der begrunder sin kritik med, at 1992-kommentarerne udgør en væsentlig ændring i forhold den beskrivelse af forholdet mellem interne værnsregler og dobbeltbeskatningsoverenskomster, som tidligere udgaver af kommentarerne har givet udtryk for (se kapitlets afsnit 3 ovenfor). Idet hverken Finland eller Belgien havde CFC-regler, da dobbeltbeskatningsoverenskomsten blev indgået, konkluderer forfatteren, at domstolen ikke har foretaget en "good faith interpretation", og at domstolen på baggrund af ordlyden i overenskomstens artikel 7, stk. 1, burde være kommet til den modsatte konklusion. Se også *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58. Modsat finder *Christen Amby*, SU 2003, 219, at der i den konkrete sag ikke var noget til hinder for at inddrage 1992-kommentarerne, da kommentarerne ikke ændrer tidligere synspunkter, men blot forholder sig til nye fænomener, herunder CFC-lovgivning.

[1227] Jf. *Marjaana Helminen* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 206-207. At selve resultatet alligevel er korrekt støtter forfatteren på den opfattelse, at dobbeltbeskatningsoverenskomster og kommentarerne til OECD's modeloverenskomst ikke adresserer CFC-lovgivning på en måde, der bør medføre et andet udfald. Se endvidere *Christen Amby*, SU 2003, 219, der kritiserer at domstolen ikke forholdt sig til overenskomstens artikel 10.

[1228] Skatterättsnämden fandt, at indkomsten omfattet af CFC-beskatning ikke var omfattet af udbyttedefinitionen i overenskomstens artikel 10, stk. 3. Desuden fandt Skatterättsnämden, at hverken artikel 7, stk. 1 (indkomst fra et fast driftssted), og artikel 23 (anden indkomst) kunne begrænse Sveriges adgang til at CFC-beskatte, da Sverige anvender creditmetoden til at lempe for dobbeltbeskatning. For en kort gennemgang af retsvirkningen af de svenske CFC-regler se kapitel 7, afsnit 10.1.

[1229] RÅ 2008, ref. 24.

[1230] Det antages normalt at Sverige anvender det dualistiske princip i forholdet mellem intern ret og folkeret, jf. *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utlänska basbolag, 2000, p. 62. Om indplacering og fortolkning af

dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke figurerer højere i retskildehierarkiet end øvrige love, samt at Sveriges dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke i sig selv kan udgøre beskatningshjemmel, idet sådanne alene kan lempe beskatning. På den baggrund måtte det ifølge domstolen være muligt for Sverige, ved senere lovgivning, at udvide sin beskatningsret. Idet der således var tale om en konflikt mellem to ligestillede normer, måtte svensk rets almindelige retsprincipper for løsning af sådanne problemstillinger finde anvendelse. Da CFC-reglerne var af nyere dato end dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz (*lex posterior*), og da CFC-lovgivningen endvidere udgjorde særlovgivning (*lex specialis*), konkluderede domstolen, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz ikke var til hinder for at gennemføre svensk CFC-beskatning.[1231]

Högsta förvaltningsdomstolens ræsonnement er blevet kraftigt kritiseret i den svenske skatteretlige litteratur. *Maria Hilling* anfører eksempelvis, at det ikke var korrekt at anskue problemstillingen som en konflikt mellem to ligestillede normer (idet dobbeltbeskatningsoverenskomster netop er indgået på baggrund af en antagelse om, at disse begrænser adgangen til at beskatte i visse situationer), samt at den i sagen omhandlede situation klart falder inden for dobbeltbeskatningsoverenskomstens anvendelsesområde.[1232] *David Kleist* argumenterer for, at domstolen burde have taget i betragtning, at dobbeltbeskatningsoverenskomster skal fortolkes og anvendes med respekt for deres folkeretlige udspring.[1233] Endelig påpeger *Mattias Dahlberg*, at dobbeltbeskatningsaftaler bliver direkte anvendelige, når Rigsdagen har vedtaget gennemførelsesloven. Derfor påhviler der de svenske domstole mv. en folkeretlig forpligtelse, som betyder, at fortolkning af gennemførelsesloven skal baseres på folkeretlige fortolkningsprincipper.[1234]

OMX-dommen gav anledning til en del forvirring om det generelle forhold mellem intern svensk ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvilket affødte indtil flere anmodninger om bindende svar fra Skatterättsnämden.[1235] Afgørelserne fra Skatterättsnämden blev indbragt for Högsta förvaltningsdomstolen, der i 2010 afsagde en kombineret dom i sagerne.[1236] I 2010-dommen forholder Högsta förvaltningsdomstolen sig endvidere eksplicit til OMX-dommen og anfører, at denne ikke ændrer på det generelle udgangspunkt om, at en dobbeltbeskatningsoverenskomst skal finde anvendelse, selvom der efterfølgende er indført ny

---

dobbeltbeskatningsaftaler i en svensk kontekst se *Maria Nelson* i *Michael Lang* (red.): Tax Treaty Interpretation, 2000, p. 319-326.

[1231] Domstolen lagde vægt på, at det af et bilag til loven fremgik, at CFC-reglerne netop tog sigte på at ramme sådan virksomhed, som det schweiziske datterselskab bedrev.

[1232] Jf. *Maria Hilling*, Intertax, 2008, p. 455-451. Forfatteren konkluderer derpå, at det er nødvendigt at foretage en fortolkning af bestemmelserne i den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst, når det skal vurderes, om CFC-beskatning kan gennemføres på trods af dobbeltbeskatningsoverenskomstens eksistens. Se endvidere *Anders Benktsson og Anna Johansson*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, Swedish Branch Report, p. 761-762.

[1233] Jf. *David Kleist*, Skattenytt, 2008, p. 708-714 og samme i: Methods for Elimination of Double Taxation under Double Tax Treaties, 2012, p. 61.

[1234] Jf. *Mattias Dahlberg*, Skattenytt, 2008, p. 482-489. Se også samme forfatter: Internationell Beskattning, 2012, p. 204-207. At domstolen valgte at behandle spørgsmålet som en konflikt mellem to ligestillede normer er blevet udlagt som en indikation på, at domstolen erkendte, at de svenske CFC-regler i udgangspunktet stred mod artikel 7 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, jf. *Luc de Broe* et al., Bulletin for International Taxation, 2011, p. 375-389.

[1235] Sagerne angik Sveriges ret til at beskatte kapitalgevinster i en tiårig periode efter fraflytning. Se *Katarina Kuuskoski*, Tax Notes International, 2011, p. 492-493. Se endvidere *Anders Hult*, Svensk Skattetidning, 2010, p. 520-534.

[1236] RÅ 2010, ref 112.

intern svensk specifik lovgivning. Dog præciseres det, at hvis lovgiver: *"...gett klart uttryck för att avsikten är att en viss typ av inkomst ska beskattas i Sverige eller att en viss ny bestämmelse ska tillämpas oberoende av innehåll i et skatteavtal så ska den nya regeln ges företräde. Om lagstiftarens intentioner i nu aktuellt hänseende inte är helt tydliga får däremot antas att lagstiftaren inte avsett att rubba tillämpningen av skatteavtalen."*[1237] Selvom 2010-dommen indebærer, at anvendelsesområdet for OMX-dommen må anses for indskrænket, er der næppe tale om, at retstillingen, som den var forud for OMX-dommen, med 2010-dommen er fuldt ud genoprettet.[1238]

5.5 Japan – Glaxo Kabushiki Kaisha

Et moderselskab hjemmehørende i Japan ejede 90 % af kapitalen i et datterselskab beliggende i Singapore. Som konsekvens af datterselskabets salg af en aktiepost med avance (avancen var skattefri efter reglerne i Singapore), blev det japanske moderselskab undergivet CFC-beskatning i Japan.[1239] Skatteyder indbragte sagen for domstolene, med påstand om at fast driftsstedsbetingelsen i artikel 7, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Japan og Singapore var til hinder for at gennemføre CFC-beskatning hos det japanske moderselskab.[1240] Både distriktsdomstolen og "High Court" gav imidlertid skattemyndighederne medhold i, at det japanske moderselskab kunne undergives CFC-beskatning, hvorfor skatteyder påklagede sagen til Japans Højesteret.[1241]

Højesteret stadfæstede dommen fra "High Court.[1242] Domstolen konstaterede først, at fast driftsstedsbestemmelsen i overenskomstens artikel 7 alene forbyder juridisk dobbeltbeskatning af et foretagende beliggende i en anden kontraherende stat, dvs. konkret Singapore. Da de japanske CFC-regler medførte beskatning af det japanske moderselskab, og ikke datterselskabet i Singapore, stred beskatningen derfor ikke mod overenskomstens artikel 7. Domstolen lagde dernæst vægt på, at CFC-lovgivning er internationalt anerkendt, samt at de japanske CFC-regler efter domstolens opfattelse ikke var i strid med ånden i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Japan og Singapore, fordi CFC-reglerne ikke ville finde

---

[1237] Da der hverken af lovteksten eller forarbejderne konkret fremgik noget om, at lovgiver havde haft intention om at fraflytningsreglerne skulle overtrumfe allerede indgåede dobbeltbeskatningsaftaler, fandt domstolen, at den begrænsning i beskatningsretten, som overenskomsten foreskrev, skulle respekteres. Dommen er kommenteret af *David Kleist*, Skattenytt, 2011, p. 208-213.

[1238] Jf. *Bertil Wiman*, Svensk Skattetidning, 2011, p. 174-186 og samme i *Michael Lang* et al. (eds.): Tax Treaty Case Law Around the Globe – 2011, 2012, p. 299-304. Högsta Förvaltningsdomstolen er i 2012 i anden sammenhæng kommet med udtalelser om, at de svenske generelle værnsregler kan finde anvendelse i situationer omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Se HFD 2012 ref. 20, der kort og kritisk omtales hos *Mattias Dahlberg*: Tax Notes International, 2012, p. 1247.

[1239] De japanske CFC-regler bygger på en *entity*-tilgang og indeholder en lavskattetest, jf. *Yoshihiro Masui*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 242-248.

[1240] Artikel 7, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Japan og Singapore svarer til den tilsvarende bestemmelse i OECD's modeloverenskomst. I japansk ret rangerer dobbeltbeskatningsoverenskomster over interne lovbestemmelser i tilfælde af konflikt, jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 46.

[1241] Tokyo District Court decision, 29 March 2007 og Tokyo High Court decision, 1 November 2007. For yderligere omtale af disse afgørelser se *Mitsuhiro Honda & Hugh J. Ault*, Tax Notes International, 2008, p. 875-877.

[1242] Case 2008 (Gyo-Hi) No. 91, 29 October , 2009, *Glaxo Kubushiki Kaisha* (uofficiel oversættelse til engelsk findes i International Tax Law Reports, 2010, nr. 12, p. 651 et seq.). Sagen er omtalt af *Yushi Hegawa*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Japanese Branch Report, p. 449-467 samt af *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 306-309.

anvendelse, hvis det udenlandske datterselskab havde haft væsentlige driftsaktiviteter i Singapore, og fordi CFC-reglerne gav adgang til creditlempelse for den i udlandet betalte skat. Med andre ord havde det ifølge domstolen betydning, at det japanske CFC-regime i sin helhed var rimeligt.[1243]

I sin begrundelse henviste domstolen bl.a. til pkt. 13 i kommentarerne til artikel 7, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst (2008), der fastslår, at bestemmelsen ikke er til hinder for CFC-beskatning. Efter domstolens opfattelse udgjorde kommentaren et supplerende fortolkningsmiddel, jf. wienerkonventionens artikel 32. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Singapore var fra 1997, mens den passage, som domstolen henviste til, først blev indføjet i kommentarerne i 2003. Med andre ord anvendte domstolen en dynamisk fortolkningsstil.

5.6 Brasilien – Normes og Vale do Rio Doce

Set fra en dansk synsvinkel er de brasilianske sager af interesse, da det brasilianske CFC-regime ligesom det danske ikke anvender en lavskattetest. De brasilianske regler går dog en hel del videre, idet reglerne eksempelvis også finder anvendelse i relation til ikke-finansielle datterselskaber. Med andre ord finder CFC-reglerne anvendelse uanset hvilke typer af indtægter og udgifter datterselskabet oppebærer. Desuden kan reglerne finde anvendelse, selvom der ikke foreligger egentlig kontrol. Disse meget brede CFC-regler har givet anledning til flere sager om reglernes forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvoraf de to seneste fra 2011 skal omtales i det følgende.[1244]

En administrativ domstol har i en dom af 27. januar 2011 (*Normus*) afgjort, at fast driftsstedsbestemmelsen i artikel 7 i Brasiliens dobbeltbeskatningsoverenskomst med Ungarn fra 1986, ikke var til hinder for at gennemføre CFC-beskatning hos det brasilianske moderselskab.[1245] Flertallets begrundelse byggede på, at CFC-reglerne indebar beskatning af det brasilianske moderselskab og ikke af det ungarske datterselskab. I den forbindelse henviste domstolen til pkt. 23 i kommentarerne til artikel 1 og pkt. 14 i kommentarerne til artikel 7 i OECD's modeloverenskomst (2010). Domstolen fandt endvidere, at de gældende CFC-regler skulle anses for at gennemføre beskatning af *deemed dividends*, samt at dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 10 (udbyttebestemmelsen) og artikel 23 (lempelsesbestemmelsen) medførte, at Brasilien kunne beskatte disse *deemed dividends*, idet der dog skulle gives creditlempelse for den i Ungarn betalte skat.

[1243] Dommen er kommenteret af *Toshio Miytake*, International Tax Law Reports, 2010, nr. 5, p. 645-647. At domstolen går ind på overvejelser om CFC-reglernes rimelighed ser forfatteren som et tegn på, at domstolen ikke selv er helt tilfreds sit første mere formalistiske argument.

[1244] Det har pt. ikke været muligt at fremskaffe en fuld engelsk oversættelse af de to omtalte afgørelser. Nedenstående er derfor baseret på omtalen heraf hos *Paola Violin*, Bulletin of International Taxation, 2012, p. 93-99, og *Paulo Rosenblatt*, Intertax, 2012, p. 279-284. Forholdet mellem national ret og folkeret i Brasilien er baseret på et monistisk princip, jf. *José Roberto Pisani*, Cahiers du droit fiscal international, 2001, Brasilian Branch Report, p. 421-434. Om de brasilianske CFC-regler se endvidere *Leopoldo Parada*, Tax Notes International, 2012, p. 957-972 og *Marcelo Lira*, International Transfer Pricing Journal, 2002, p. 65-66. Brasilien er ikke medlem af OECD. Alligevel er det dog ikke unormalt, at der i brasiliansk retspraksis henvises til OECD's modeloverenskomst med kommentarer.

[1245] Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1. sektion, 4. panel, 27. januar, 2011. Afgørelse nr. 140200.391 (*Normus*).

En føderal domstol har i en dom af 25. november 2011 (*Companhia Vale do Rio Doce*) ligeledes haft lejlighed til at vurdere spørgsmålet.[1246] Sagen angik Brasiliens største mineselskab, og også i dette tilfælde fandt domstolen, at fast driftsstedsbestemmelsen i de pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomsters artikel 7 ikke forhindrede, at CFC-beskatning kunne gennemføres hos det brasilianske moderselskab.[1247]

Begge de omtalte afgørelser er anket, hvorfor spørgsmålet om de Brasilianske reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster pt. ikke er endeligt afklaret. I den forbindelse skal bemærkes, at flere andre afgørelser tidligere er blevet afsagt af forskellige brasilianske instanser, og at en del af disse sager heller ikke er endeligt afgjort endnu.[1248] Desuden har andre aspekter af CFC-reglernes mere tekniske karakter været prøvet ved domstolene.[1249] Endelig kan det tilføjes, at der i mere end 10 år har kørt en sag ved den brasilianske Højesteret omhandlende spørgsmålet om, hvorvidt det brasilianske CFC-regime er i strid med Brasiliens forfatning.[1250]

5.7 Mexico – Cemex Net

Sagen omhandlede hvorvidt artikel 7, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Mexico og Irland var til hinder for, at Mexico kunne CFC-beskatte det i Mexico hjemmehørende moderselskab Cemex Net.[1251] Den mexicanske højesteret konkluderede, at selvom dobbeltbeskatningsoverenskomster efter mexicansk ret rangerer over intern lovgivning, så var der konkret ikke nogen konflikt, idet CFC-reglerne ikke var i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten.[1252] Domstolen lagde vægt på, at den indkomst som blev undergivet CFC-beskatning, ikke var det irske datterselskabs indkomst, men derimod det mexicanske moderselskabs indkomst, og henviste i den forbindelse til kommentarerne til artikel 7 i OECD's modeloverenskomst. Domstolen udtalte endvidere, at de interne CFC-regler blot skulle anses for at komplementere overenskomsten.[1253]

[1246] Tribunal Regional Federal da 2a Região, 25. november, 2011 (*Companhia Vale do Rio Doce*).

[1247] Konkret angik sagerne Brasiliens dobbeltbeskatningsoverenskomster med Belgien af 1992, Danmark af 1974 og Luxembourg af 1978.

[1248] Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 8. panel, 23. marts, 2006, afgørelse nr. 108-08.765, *Refratec* (resume findes i IBFD Tax Treaty Case law). Se endvidere Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 1. panel, 19. oktober 2006, afgørelse nr. 101-95.802, *Eagle* 1 – (uofficiel engelsk forkortet oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2007, nr. 9, p. 650 et seq.) samt Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 1. panel, 17. december, 2008, afgørelse nr. 101-97.070 (*Eagle* 2). Sagerne er kort omtalt hos *Heleno Taveira Tôrres*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, p. 149-170 og *Leopoldo Parada*, Tax Notes International, 2012, p. 957-972.

[1249] Jf. Superior Tribunal de Justica, 16. juni, 2011, afgørelse nr. 1.211.882, Yolanda Participacoes S.A. Domstolen fandt, at CFC-beskatningen ikke kunne gennemføres efter en såkaldt net equity pickup method. For yderligere omtale af denne sag se *Paulo Rosenblatt*, Intertax, 2012, p. 279-284.

[1250] Jf. *Paola Violin*, Bulletin of International Taxation, 2012, p. 93-99

[1251] Artikel 7, stk. 1, var baseret på den tilsvarende bestemmelse i OECD's modeloverenskomst. Mexicos CFC-regler er baseret på *entity*-tilgangen og indeholder en lavskattetest. Mexico anvender et monistisk princip i forholdet mellem folkeret og intern ret, jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

[1252]Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revision 107/2008, 9. september 2008 (*Cemex Net*).

[1253] Afgørelsen er omtalt af *Pedro Arias & Monica Sada*: Cahiers de droit fiscal international, 2010, Mexican Branch Report, p. 509-528 samt af *Leopoldo Parada*, Tax Notes International, 2012, p. 957-972. Det har ikke været muligt at skaffe en fuldstændig engelsk oversættelse af afgørelsen.

5.8 Status – International retspraksis

Ud af de syv stater, hvor domstole mv. har haft lejlighed til at vurdere de interne CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster, er det alene i Frankrig, at slutresultatet blev, at (dagældende) CFC-regler måttes anses for at være i strid med en konkret dobbeltbeskatningsoverenskomst. På trods af at der er tale om et begrænset antal afgørelser, tegner der sig således et billede af, at domstole mv. er tilbageholdende med at erklære nationale CFC-regler for værende i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster.

På den baggrund er det fristende at drage den konklusion, at international skattepraksis efterhånden klart peger i retning af, at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke begrænser staters mulighed for at gennemføre CFC-beskatning,[1254] og at dette i en dansk sammenhæng øger sandsynligheden for, at Højesteret vil komme til et tilsvarende resultat, såfremt spørgsmålet skulle blive prøvet. Selvom en del taler for rigtigheden af en sådan konklusion, må det dog tages i betragtning, at den bagvedliggende argumentation har været ganske forskellig landene imellem og ofte også de enkelte instanser imellem. Af varierende betydning for sagernes udfald har bl.a. været: 1) om et monistisk eller dualistisk princip anvendes, 2) om spørgsmålet skal afgøres alene ved fortolkning af intern ret eller ved fortolkning af bestemmelser i den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst (og i relation til sidstnævnte, hvilke bestemmelser der i så fald er relevante), 3) om CFC-reglerne anvender en *deemed dividend*-metode eller en *look through*-metode mv., 4) om dobbeltbeskatningsoverenskomster anses for alene at angå juridisk dobbeltbeskatning eller også økonomisk dobbeltbeskatning, 5) om bestemmelserne i den pågældende overenskomst skal underkastes en ordlydsfortolkning eller en formålsfortolkning, 6) om kommentarerne til OECD's modeloverenskomst skal inddrages og 7) om nyere kommentarer til OECD's overenskomst kan tillægges betydning ved fortolkning af ældre overenskomster. I lyset af disse forskelligheder forekommer det nødvendigt at foretage en særskilt analyse af spørgsmålet om de danske CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster. En sådan analyse må baseres på de danske CFC-reglers konkrete udformning, og må udføres under iagttagelse af dobbeltbeskatningsoverenskomsters samt OECD-kommentarernes status i dansk ret.

6 Dansk CFC-lovgivning og dobbeltbeskatningsoverenskomster

Ved vurderingen af hvorvidt de gældende danske CFC-regler for selskaber skal anses for at stride mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, baseret på OECD's modeloverenskomst, kan der næppe herske tvivl om, at kommentarerne til modeloverenskomsten skal inddrages.[1255] I hvert fald vedrørende dobbelt-beskatningsoverenskomster indgået efter 2003-kommentarernes ikrafttræden, må der således med nogen vægt kunne argumenteres for, at de danske CFC-regler er forenelige med indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster, da kommentarerne fra og med 2003-udgaven har givet udtryk for, at CFC-lovgivning – der indebærer, at en kontraherende stat kan beskatte dér hjemmehørende personer af indkomst, som kan henføres

[1254] *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 306-309, anfører følgende om international praksis: *"A recent decision from the Japanese Supreme Court… provides yet another nail in the coffin of the argument that the provisions of a typical tax treaty that follows the OECD Model prevent the application of a country's CFC-rules. It will not be the final decision, because taxpayers will grasp at straws…"*

[1255] For omtale af betydningen af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst i dansk skatteret se kapitel 1, afsnit 6.1.2.

til deres deltagelse i visse udenlandske enheder – ikke er i strid med bestemmelserne i model-overenskomsten.[1256]

Problemet med kommentarerne til OECD's modeloverenskomst er imidlertid, at disse til en vis grad kan anses for selvmodsigende.[1257] Eksempelvis synes det svært at forene synspunktet, om at anvendelsen af CFC-lovgivning ikke begrænses af dobbeltbeskatningsoverenskomster, med det faktum at kommentarerne flere steder indikerer, at CFC-lovgivning dog skal holde sig inden for visse rammer, for ikke at være i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Hvorfor skal CFC-lovgivningen holde sig inden for bestemte rammer, hvis anvendelsen af sådanne regler ikke hindres af dobbeltbeskatningsoverenskomster?[1258]

Det er min opfattelse, at kommentarerne samlet set skal anses for at udtrykke, at CFC-lovgivning *som udgangspunkt* ikke skal anses for at konflikte med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, da CFC-lovgivning ikke (direkte) er behandlet i dobbeltbeskatningsoverenskomster, men at dobbeltbeskatnings-overenskomster dog rent undtagelsesvist kan begrænse anvendelsen af CFC-lovgivning, hvis CFC-lovgivningen konkret har så bredt et anvendelsesområde, at reglerne ikke kan anses for indført med henblik på alene at sikre retfærdighed og neutralitet i beskatningen i et internationalt forum karakteriseret ved forskellige skattebyrder.[1259]

Spørgsmålet bliver herefter, om de gældende danske CFC-regler netop skal anses for at have så bredt et anvendelsesområde, at indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster undtagelsesvist må anses for at hindre, at dansk CFC-beskatning gennemføres. Til støtte for at dette må være tilfældet kan *for det første* bemærkes, at de danske CFC-regler kan finde anvendelse i relation til alle datterselskaber – og det uanset beliggenhed og uanset beskatningsniveauet i datterselskabets domicilland.[1260] Dette synes ikke at harmonere med kommentarernes formaning om, at CFC-lovgivning som regel ikke bør anvendes, når den relevante indkomst er blevet undergivet sammenlignelig beskatning.[1261]

I den forbindelse kan der *for det andet* argumenteres for, at de gældende danske CFC-reglers brede anvendelsesområde har medført, at CFC-reglerne snarere udgør en generel beskatningsregel end en egentlig

---

[1256] Se omtalen af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst i kapitlets afsnit 3 og 4 ovenfor.

[1257] Jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260 samt *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 591.

[1258] Med andre ord synes disse formaninger om rammerne for landes CFC-lovgivning, at underminere hovedbudskabet om, at CFC-lovgivning ikke påvirkes af dobbeltbeskatningsoverenskomster.

[1259] Landsskatteretten synes i SKM2004.439.LSR at udlægge 2003-kommentarerne på nogenlunde tilsvarende vis. Se kapitlets afsnit 6.1 nedenfor.

[1260] Se kapitel 4 afsnit 6. I den forbindelse er det interessant, at Landsskatteretten i SKM 2004.439.LSR – som begrundelse for ikke at anse dagældende CFC-regler for at stride mod dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz – bl.a. lagde vægt på, at CFC-reglerne var begrænset til at omfatte situationer, hvor datterselskabets afkast beskattedes væsentligt lavere end efter danske regler. For yderligere om afgørelsen se afsnit 6.1 nedenfor.

[1261] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 26. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 590, finder, at kommentarernes pkt. 26 kan læses som om, at CFC-lovgivning, der finder anvendelse på datterselskaber, uanset om disse er beliggende i lavskattelande eller ej, konflikter med bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomster. *Renata Fontana*, European Taxation, 2006, p. 259-267 udtaler ligeledes om kommentarernes pkt. 26: "*This limits the situations in which a CFC regime may apply without breaching the provisions of a tax a treaty.*"

værnsregel, hvorfor det synes svært at retfærdiggøre CFC-reglernes eksistens med henvisning til, at der kan indfortolkes et værnshensyn i dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1262] I relation hertil bør det vejledende princip om misbrug i kommentarerne erindres:[1263] *"A guiding principle is that the benefits of a double taxation convention should not be available where a main purpose for entering into certain transactions or arrangements was to secure a more favourable tax position and obtaining that more favourable treatment in these circumstances would be contrary to the object and purpose of the relevant provisions."*[1264] Da de danske CFC-regler meget vel (også) kan finde anvendelse på situationer, hvor hovedformålet med etableringen af datterselskabet ikke har været at opnå en skattemæssig fordel, kan der argumenteres for, at danske CFC-regler i sådanne situationer ikke kan bringes i anvendelse.

For det tredje anvender gældende danske CFC-regler en *entity*-tilgang, hvor hele datterselskabets indkomst i givet fald skal medregnes hos moderselskabet, via en metodik der formentlig må anses for baseret på *look through*-metoden.[1265] Netop CFC-regimer baseret på *look through*-metoden, er blevet anset for i højere grad at indebære risiko for, at CFC-reglerne konkret vil stride mod indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster.[1266] Mens CFC-beskatning baseret på eksempelvis *deemed-dividend*-metoden i en vis udstrækning kan anskues som et periodiseringsspørgsmål (hvornår skal aktionæren skatteretligt udbyttebeskattes), kan mekanismen bag *look-through*-metoden anskues som en proces bestående i to trin: 1) Datterselskabet accepteres som et selvstændigt skattesubjekt, og det anerkendes, at datterselskabets indkomst – i første omgang – skatteretligt skal henføres hertil. 2) Herefter overføres datterselskabets indkomst – i anden omgang – til moderselskabet. *Look through*-metoden gennemfører således ikke CFC-beskatningen ad én omgang. Dette er problematisk, hvis moderselskabets domicilland skal anses for bundet af, at CFC-selskabets indkomst i trin 1 netop er blevet henført til CFC-selskabet, da dette i så fald vil betyde, at moderselskabets domicilland afskæres fra at beskatte indkomsten, jf. ordlyden i artikel 7, stk. 1 i OECD's modeloverenskomst, idet indkomsten således er blevet henført til et selskab hjemmehørende i en anden stat (hvorfor moderselskabets domicilland alene kan beskatte datterselskabets indkomst, hvis den hidrører fra et fast driftssted i moderselskabets domicilland).[1267]

[1262] Se i denne retning *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66, der finder at SEL § 32 har ændret sig fra at være en specifik målrettet værnsregel til at være en generel beskatningsregel, der ikke er styret af et særligt værnshensyn.

[1263] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2003 og senere), pkt. 9.5.

[1264] *Brian J. Arnold & Stef van Weeghel* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 93, anfører: *"This guiding principle is extremely important and is likely to be the subject of considerate debate… At the very least, it introduces an important element of balance."*

[1265] Se kapitel 7, afsnit 9.

[1266] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501, *Joanna Wheeler*, Bulletin for International Taxation, 2005, p. 477-488 og *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Frankrig ændrede i 2004 (dvs. efter *Schneider*-dommen og efter ændringen af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst med kommentarer) sine CFC-regler, således at de nu er baseret på en *deemed-dividend*-metode frem for *look-through*-metoden, med henblik på at sikre overensstemmelse med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. *Bruno Gouthiére*, European Taxation, 2008, p. 50-57. Også i brasiliansk praksis er *look through*-metoden blevet anset for mere problematisk end *deemed-dividend*-metoden, jf. afsnit 5.6 oven for. For omtale af de forskellige metoder til medregning se kapitel 2, afsnit 5.2.

[1267] Jf. *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74: *"When the domestic attribution rule laid the framework against which the treaty became applicable, it attributed the income to the nonresident company. By doing so, it opened the door to the application of article 7."* Se endvidere *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501:

Endelig kan det *for det fjerde* bemærkes, at såfremt de ganske vidtfavnende danske CFC-regler ikke skal anses for at stride mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, så er det svært at forestille sig, hvilke former for CFC-regimer der så kan anses for uforenelige med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Til støtte for at de gældende danske CFC-regler er i overensstemmelse med indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster kan *for det første* anføres, at kommentarerne til OECD's modeloverenskomst siden 2003 som nævnt har givet udtryk for, at CFC-lovgivning som hovedregel må anses for ikke at stride mod dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1268] Selvom kommentarerne på nogle punkter er selvmodsigende, kan der argumenteres for, at de få indeholdte tilkendegivelser – om ikke at udstrække rammerne for CFC-beskatning for vidt – er formuleret så vagt, at tilkendegivelserne snarere må betragtes som henstillinger, jf. eksempelvis kommentaren til artikel 1, pkt. 26, der udtaler, at CFC-lovgivning *som regel* ikke *bør* anvendes på indkomst, der har været undergivet sammenlignelig beskatning.[1269] Denne passage i kommentarerne fremgik også af en næsten tilsvarende formulering i OECD-rapporten fra 1987, og passagen omtales (sammen med andre passager i rapporten) netop som "guidelines", som det i øvrigt er svært at udlede præcise regler ud af.[1270]

For det andet kan det gøres gældende, at de danske CFC-regler ikke medfører, at CFC-selskabet pålægges skat, idet CFC-beskatningen gennemføres ved at regulere det danske moderselskabs indkomst. Dansk CFC-beskatning resulterer således ikke i juridisk dobbeltbeskatning, men derimod eventuelt i økonomisk dobbeltbeskatning, og da modeloverenskomsten ikke angår økonomisk dobbeltbeskatning,[1271] kan der argumenteres for, at dansk CFC-beskatning ikke er i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1272]

"*Although – as a general rule – tax treaties do not contain autonomous attribution rules and refer to the domestic attribution decision via Art. 4(1) OECD-MC I nevertheless believe that tax treaties restrict unsystematic special domestic attribution rules which are contrary to the domestic general attribution principles."*

[1268] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst, pkt. 23. *Aage Michelsen*, R&R, 2004, nr. 1, SM, p. 2-5 omtaler indholdet af kommentarernes pkt. 23 som "klar tale". Dog stiller forfatteren herefter spørgsmålstegn ved, hvor autoritative kommentarerne er.

[1269] Det må dog anerkendes, at denne kommentar kan anses for problematisk i relation til danske CFC-regler. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260, konkluderer:*"The simplistic statements about CFC rules in the prior and current Commentary on Art. 1 do not adequately reflect the different legislative approaches used by various countries; as a result, these statements could lead to inappropriate conclusions about whether a particular country's CFC-rules conflict with its tax treaties."* I øvrigt skal det bemærkes, at de danske CFC-regler ikke er ene om at kunne finde anvendelse på indkomst i datterselskaber undergivet en (næsten) sammenlignelig beskatning. Eksempelvis gælder dette også CFC-reglerne i USA, Canada og Australien. Disse tre lande har dog formentlig været forholdsvis indifferente mht. til formaningen i kommentarerne (Canada og USA tager fast forbehold i indgåede overenskomster for anvendelse af deres CFC-regler, mens Australiens CFC-regler indeholder en bestemmelse om, at CFC-reglerne har større vægt end indgåede overenskomster.), jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 590.

[1270] Jf. OECD Report: Tax Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-21: *"However, there are no easy way of drawing clear-cut rules from these guidelines. An international consensus should be established…"*

[1271] Bortset fra artikel 9, stk. 2, i OECD's modeloverenskomst. Af de årsager der er nævnt i afsnit 3.1 ovenfor, synes dette ikke at ændre ved, at dobbeltbeskatningsoverenskomster helt ovevejende angår løsning af situationer vedrørende juridisk dobbeltbeskatning. Se også *Mogens Rasmussen*: International Double Taxation, 2011, p. 2.

[1272] Se i denne retning Landsskatterettens kendelse af 4. september 2008, journal-nr. 06-04220, offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten, hvori retten ganske kort konstaterede, at der ikke er grundlag for at antage, at Danmarks forpligtelser i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz forhindrer, at

I den forbindelse, kan det *for det tredje* bemærkes, at en rendyrket ordlydsfortolkning af artikel 7, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst, hvorved der henses til de anvendte udtryks oprindelige mening, ikke udelukker, at de danske CFC-regler er forenelige med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1273] Fra et dansk perspektiv (moderselskabsperspektiv) kan artikel 7, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst læses således: "*Fortjeneste, som er indvundet af et foretagende i Danmark, kan kun beskattes i Danmark, medmindre foretagendet driver erhvervsvirksomhed i X-land gennem et dér beliggende fast driftssted."* Definitionen af hvad der skal anses for at udgøre *"et foretagende i Danmark"*, skal foretages i henhold til artikel 3, stk. 1, litra d, dvs. som *"et foretagende, som drives af en person, der er hjemmehørende i Danmark."* Som følge af denne henvisning til "*en person, der er hjemmehørende i Danmark"* (forstået som enhver person, som i henhold til lovgivningen i Danmark er skattepligtig dér på grund af hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller et andet lignende kriterium, jf. artikel 4, stk. 1), skal der ved udtrykket "*fortjeneste, som er indvundet af et foretagende i Danmark"* forstås den indkomst, som i henhold til interne danske (CFC-) regler skal henføres til personer hjemmehørende i Danmark. Og i henhold til interne danske (CFC-) regler er den indkomst, som skal henføres til beskatning hos moderselskabet, "tilfældigvis" lig den indkomst, som datterselskabet i X-land har genereret.[1274] Datterselskabet i X-land undergives imidlertid ikke selv beskatning i Danmark, hvorfor (CFC-) beskatningen i Danmark ikke kan anses for at være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten.[1275]

Såfremt en ordlydsfortolkning af artikel 7, stk. 1 i OECD's modeloverenskomst ikke tilsiger, at de danske CFC-regler er i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, kan der for det *fjerde* argumenteres for, at det ikke bør tillægges betydning, at de danske CFC-regler er baseret på *look through*-metoden frem for

---

beskatning kan gennemføres i overensstemmelse med dagældende CFC-regler i LL § 16 H, da disse regler ikke medfører juridisk dobbeltbeskatning.

[1273] Da de danske CFC-regler er baseret på *look-through*-metoden, synes artikel 10 om fordelingen af beskatningsretten til udbytte – herunder artikel 10, stk. 5 – samt artikel 21 (anden indkomst) at træde i baggrunden i forbindelse med vurderingen af, om de danske CFC-regler er forenelige med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. *Lars Cort Hansen*, SU 1999, 5, *Aage Michelsen*, R&R, 2004, nr. 1, SM, p. 2-5 og samme i International skatteret, 2003, p. 415 samt *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191 synes da også alle at have artikel 7 i fokus ved vurderingen af de (dagældende) danske CFC-reglers forenelighed. Sidstnævnte konkluderer, at dagældende SEL § 32 anvender "indkomst fra finansiel virksomhed" som et samlebegreb (og at der således ikke skelnes mellem aktiv og passiv virksomhed), hvorfor de ikke-erhvervsmæssige finansielle indkomstarter ikke kan anses for at have bevaret deres karakter (som renter, royalties, kapitalgevinster mv.). Disse indkomstarter må derfor anses for at være konverteret til et samlet beløb, som derpå medregnes hos moderselskabet, hvorfor spørgsmålet om (u)forenelighed må vurderes efter artikel 7 og evt. artikel 10, stk. 5. Synspunktet kan tiltrædes, og må gælde endnu stærkere for så vidt angår de gældende regler, som bygger på *entity*-metoden, hvorved CFC-selskabets samlede indkomst skal medregnes. Når artikel 10, stk. 5, anskues i en historisk kontekst og i lyset af kommentarerne, forekommer det desuden mest oplagt, at bestemmelsen alene skal anses for at hindre beskatning ved kilden, jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260.

[1274] Denne del af ræsonnementet synes *Joanna Wheeler*, World Tax Journal, 2011, p. 247-368, særligt p. 336, dog at finde problematisk*:" It should make a difference to the application of the treaty if the amount that is liable to tax in the hands of the parent company is, in substance, the same as the income of the subsidiary."*

[1275] For et lignende ræsonnement i relation til dagældende franske CFC-regler se *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 608-609. Forfatteren lader dog skinne igennem, at han mener, at en integreret fortolkningsmetode skal anvendes (p. 607), hvor bestemmelsens kontekst inddrages, herunder det faktum, at en række artikler i modeloverenskomsten anerkender moder- og datterselskabers separate eksistens og status. Se også *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58.

en af de øvrige metoder, da dette blot må betegnes som en teknikalitet i de interne (CFC-) regler om opgørelse og henførelse af indkomst.[1276]

For det *femte* kan der sættes spørgsmålstegn ved, om det virkelig er korrekt, at SEL § 32 (helt) skulle have mistet sin karakter af værnsregel for i stedet at udgøre en generel beskatningsregel, som følge af at lavskattetesten er droppet og anvendelsesområdet udvidet til også at omfatte danske datterselskaber. Selvom det må medgives, at de gældende danske CFC-regler har fået et endog meget bredt anvendelsesområde, må det erindres, at CFC-reglerne alene finder anvendelse hvis CFC-indkomsten udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst, og de finansielle aktiver overstiger 10 % af de samlede aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1 og 2.[1277] Endvidere er det i nogle tilfælde muligt at opnå dispensation fra CFC-reglerne for så vidt angår datterselskaber med koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed, jf. SEL § 32, stk. 2, 2.-4. pkt.[1278] Ydermere kan der opnås creditlempelse for datterselskabets skatter, jf. SEL § 32, stk. 11, hvorfor dansk CFC-beskatning som udgangspunkt alene vil have effekt, såfremt datterselskabet er hjemmehørende i et land, hvor beskatningen af datterselskabets indkomst er lavere end i Danmark. På den baggrund kan det gøres gældende, at SEL § 32 ikke (helt) har mistet sin karakter af værnsregel, hvorfor argumentet – om at skatteydere ikke ved at påberåbe sig bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomster, skal kunne afholde stater fra at beskytte skattebasen mod erodering[1279] – fortsat kan bringes på bane.

Endelig kan der for det *sjette* henvises til, at tendensen i international praksis peger i retning af, at CFC-lovgivning normalt ikke skal anses for at stride mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Selvom de af domstolene anvendte begrundelser er forskellige, må det også i en dansk sammenhæng kunne tillægges en vis betydning, at (de højeste) domstole i en række andre lande, herunder Sverige og Finland, kom frem til, at CFC-lovgivningen ikke var i strid med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1280]

Særligt baseret på det centrale budskab i 2003-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (om at overenskomster ikke begrænser en kontraherende stats ret til at CFC-beskatte dér hjemmehørende personer), det forhold at en ordlydsfortolkning af modeloverenskomstens artikel 7, stk. 1, ikke udelukker, at de danske CFC-regler er forenelige med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, samt tendensen i international skattepraksis, er det min opfattelse, at mest taler for, at de gældende danske CFC-regler ikke skal anses for at

---

[1276] Jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58 og *Philip Baker*: Double Taxation Conventions (løsbladsudgave), 2001, afsnit 1B.61, der konkluderer: *"…the issue does not turn on how the domestic CFC-legislation operates. Rather, the issue is one of the relationship between double taxation conventions and domestic law."* Kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst, pkt. 23 (2003 og senere) synes da heller ikke, at skelne mellem forskellige (teoretiske) metoder til CFC-beskatning ved konstateringen af, at: *"… controlled foreign companies legislation structured in this way is not contrary to the provisions of the Convention."* Tværtimod nævnes eksplicit, at: *"… the design of this type of legislation varies considerably among countries…"*

[1277] Se kapitel 6 for analyse af indkomst- og aktivbetingelsen. I SKM2004.439.LSR lagde Landsskatteretten – som begrundelse for ikke at anse dagældende CFC-regler for at stride mod dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz – bl.a. vægt på, at CFC-reglerne var begrænset til at omfatte datterselskaber, hvis virksomhed overvejende var af finansiel karakter. For yderligere om SKM2004.439.LSR se kapitlets afsnit 6.1 nedenfor.

[1278] En række betingelser skal dog være opfyldt før dispensation kan meddeles. Se kapitel 4, afsnit 4.1.

[1279] Jf. *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 244-260.

[1280] Se dette kapitels afsnit 5.

være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået på baggrund af OECD-modellen, efter at 2003-kommentarerne trådte i kraft. Det må dog medgives, at ophævelsen af lavskattetesten bidrager til usikkerhed herom.

6.1 Særligt om ældre danske dobbeltbeskatningsoverenskomster

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt 2003-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (og senere udgaver) kan inddrages – ved vurderingen af om dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået før 2003-kommentarernes ikrafttræden kan hindre dansk CFC-beskatning – er det værd at bemærke Landsskatterettens afgørelse i SKM2004.439.LSR. Landsskatteretten skulle i den forbindelse bl.a. tage stilling til, hvorvidt dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz fra 1973, var til hinder for at CFC-beskatte et dansk moderselskab, der fuldt ud ejede et datterselskab i Schweiz, som drev bankvirksomhed.

Landsskatteretten fandt ikke, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz var til hinder for at CFC-beskatte det danske moderselskab. Til støtte herfor henviste Landsskatteretten uden nærmere begrundelse til 2003-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, selvom dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz var af ældre dato.[1281] På den baggrund konkluderede Landsskatteretten: *"CFC-beskatning må med andre ord accepteres, men det udelukkes på den anden side ikke, at et lands CFC-regler konkret kan være for vidtgående og dermed i konflikt med overenskomsterne. Udformningen af regler om CFC-beskatning varierer betydeligt fra land til land, og der kan efter Landsskatterettens opfattelse ikke opstilles faste kriterier for, hvilke regler, der kan accepteres og hvilke, der ikke kan. Der vil være tale om en helt konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Det er rettens opfattelse, at den dagældende bestemmelse i selskabsskattelovens § 32 ikke overskrider de rammer for CFC-beskatning, der må accepteres. Der er herved bl.a. henset til, at bestemmelsen var begrænset til at omfatte udenlandsk kontrollerede selskaber m.v., hvis virksomhed overvejende er af finansiel karakter, og hvis afkast beskattes væsentligt lavere end efter danske regler. Repræsentantens principale påstand kan derfor ikke tages til følge."*

Da afgørelsen vedrører de tidligere CFC-regler – som på flere områder adskiller sig fra de gældende – skal afgørelsen i sin helhed ikke behandles nærmere her.[1282] Dog skal det bemærkes, at det efter min opfattelse kan kritiseres, at Landsskatteretten uden videre lægger 2003-kommentarerne til grund ved vurderingen af en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået i 1973.[1283] Som det er påpeget i kapitlets afsnit 3 ovenfor, er det først i 2003-kommentarerne, at OECD vælger side til fordel for anvendelsen af CFC-regler, mens det primære budskab i 1992-kommentarerne synes at være, at nogle lande (flertallet) ikke anser dobbelt-

[1281] Landskatteretten henviste til kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst 2003, pkt. 9.1-9.5 og 22-26, og citerede pkt. 26. Selskabets repræsentant henviste derimod til 1992-kommentarerne.

[1282] I stedet henvises til *Aage Michelsen*, R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5 og samme i SU 2008, 85. Det kan undre, at Landsskatteretten overhovedet fandt det nødvendigt, at tage stilling til spørgsmålet om CFC-reglernes forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomsten, da Landsskatteretten afgjorde, at de danske CFC-regler ikke fandt anvendelse, allerede fordi lavskattetesten ikke var opfyldt.

[1283] Selvom Højesteret i nogle tilfælde har anvendt en dynamisk tilgang – jf. bl.a. TfS 1993, 7 H og SKM2003.62HR (se endvidere Østre Landsrets nylige dom i SKM 2012.121.ØLR) – og selvom pkt. 35 i introduktionen til OECD's modeloverenskomst (2010) går ganske langt i retning af at foreskrive dynamisk fortolkning, må udgangspunktet i dansk ret fortsat være, at nyere kommentarer ikke skal lægges til grund, hvis disse er udtryk for en ændring i forhold til tidligere kommentarer. Se kapitel 1, afsnit 6.1.2.

beskatningsoverenskomster for at hindre anvendelsen af CFC-lovgivning, mens andre lande (mindretallet) er af den modsatte opfattelse.[1284] For så vidt angår 1977-kommentarerne synes disse endda blot at angive, at såfremt en dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke eksplicit tillader anvendelsen af nationale værnsregler, kan sådanne værnsregler ikke anvendes til at nægte de fordele, som fremgik af overenskomsten.[1285] På den baggrund er det min opfattelse, at der må udvises tilbageholdenhed mht. at anvende 2003-kommentarerne, ved vurderingen af om de danske CFC-regler er forenelige med ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1286]

Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at gældende danske CFC-regler automatisk må anses for at være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået før 2003. Konsekvensen er derimod blot, at argumenterne – for at CFC-reglerne er forenelige med ældre danske dobbeltbeskatningsoverenskomster – så at sige må stå på egne ben. Selvom usikkerheden vedrørende konklusionen er (endnu) større vedrørende ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster,[1287] er det min vurdering, at argumenterne for forenelighed relativt

[1284] Der er dog næppe tvivl om, at 1992-kommentarerne hovedsageligt bestræber sig på at præsentere argumenter til støtte for flertallets holdning. Disse argumenter må formentlig kunne inddrages, ved vurderingen af om dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Danmark efter 1992-kommentarernes ikrafttræden, er til hinder for at gennemføre CFC-beskatning, jf. *Anja Dalgas*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001, p. 195, der omtaler 1992-kommentarerne som nyttige fortolkningsbidrag. 1992-kommentarerne er som anført i kapitlets afsnit 3 baseret på OECD's rapport fra 1987; *Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies*, hvorfor det må overvejes, om rapportens indhold kan anvendes til støtte for, at dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Danmark efter rapportens offentliggørelse (men inden 1992-kommentarernes ikrafttræden) ikke er til hinder for at gennemføre CFC-beskatning. Hvis rapporten kan tillægges nogen retskildeværdi overhovedet, må denne dog være meget begrænset, idet rapporten aller højest kan anses for at være en del af det historiske materiale hvorpå overenskomsterne er baseret, jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58. Endvidere omtaler rapporten – ligesom 1992-kommentarerne – både flertallets og mindretallets holdning, uden at fastlægge hvilken holdning der er korrekt, jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 586. *John F. Avery Jones*, Bulletin for Interntional Taxation, 2002, p. 102-109, synes dog åben for, at lægge vægt på 1987-rapportens konklusioner, i en situation hvor to stater, der ikke har fået indsat en bemærkning, f.eks. i 1990 har indgået en overenskomst.

[1285] Jf. kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst 1977, pkt. 7. Denne formulering genfindes også i 1992-kommentarerne, men her synes formuleringen at blive "modsagt" af de ovenfor omtalte bemærkninger om, at flertallet finder, at CFC-regler ikke strider mod dobbeltbeskatningsoverenskomster (formuleringen er slettet i 2003-kommentarerne). Se *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 377 et seq. og *Brian J. Arnold*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 244-260. Før 1977 omtalte kommentarerne ikke forholdet mellem nationale værnsregler og dobbeltbeskatningsoverenskomster. Se *Kees van Raad*: 1963 and 1977 OECD Model Income Tax Treaties and Commentaries, 1990, p. 10-13.

[1286] *Aage Michelsen*, R&R, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5, synes at give udtryk for en tilsvarende opfattelse. *David A. Ward* et al.: The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to the OECD Commentaries on the OECD Model, 2005, p. 114, finder, at 2003-kommentarerne ikke bør inddrages ved vurderingen af om nationale værnsregler er i strid med en given overenskomst, såfremt overenskomsten er indgået før ikrafttrædelsen af 2003-kommentarerne. *Christen Amby*, SU 2003, 219 giver udtryk for, at 1992-kommentarerne i denne sammenhæng ikke ændrer tidligere synspunkter, men blot forholder sig til nyere fænomener, herunder CFC-lignende lokal lovgivning. Han finder det således ikke berettiget, når *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2003, p. 51-58, kritiserer den finske Højesteret for at lægge vægt på 1992-kommentarerne og 1987-rapporten i relation til en dobbeltbeskatningsoverenskomst fra 1976. Om relevansen af 2003-kommentarernes bemærkninger om værnsregler i relation til ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster konkluderer *Brian J. Arnold & Stef van Weeghel* i *Guglielmo Maisto* (red.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 101: *"The 2003 revisions to the Commentary indeed represent a significant change in the OECD position regarding the relationship between tax treaties and tax avoidance… Nevertheless, it can be argued that at least to a certain extent the changes in the Commentary are clarifying in nature. How this will play out in practice remains to be seen…"*

[1287] I den forbindelse er det værd at erindre, at kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst, pkt. 26 fra 1992 til 2003 indeholdt en formaning om, at værnsregler ikke burde udstrækkes til aktiv virksomhed. Konsekvensen af de gældende CFC-regler, og i en vis udstrækning også de tidligere CFC-regler, er imidlertid, at indkomst fra aktiv

set er så stærke, at mest taler for, at gældende danske CFC-regler næppe vil blive erklæret uforenelige med ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster, såfremt spørgsmålet skulle blive forelagt for Højesteret.[1288] I den forbindelse kan det supplerende bemærkes, at Danmark efterhånden har haft CFC-regler i små 20 år, hvorfor kontraherende stater – som måtte mene, at de danske CFC-regler strider mod dobbeltbeskatnings-overenskomsten – har haft rig lejlighed til at gøre indsigelse. Såfremt en stat ikke har gjort indsigelse over for Danmark, da den fik kendskab til de danske regler herom, kan der således argumenteres for, at den pågældende stat nu har fortabt muligheden herfor.[1289]

6.2 Faste driftssteder

6.2.1 Direkte ejede faste driftssteder

Som omtalt i kapitel 7, afsnit 5.7.1 skal et dansk selskab, uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt. Med andre ord er konsekvensen i en sådan situation, at territorialprincippet ikke finder anvendelse i relation til indkomsten i det pågældende faste driftssted, idet indkomsten i det faste driftssted beskattes på baggrund af globalindkomstprincippet. Dette må imidlertid indebære, at såfremt Danmarks dobbeltbeskatnings-overenskomst, med det land hvori det faste driftssted er beliggende, foreskriver, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, kan dansk CFC-beskatning af indkomsten i det faste driftssted ikke gennemføres.[1290]

Det kan overvejes, om en tilsvarende konklusion kan drages i relation til et direkte ejet udenlandsk datterselskab, hvis datterselskabet opfylder betingelserne for at udgøre et fast driftssted for moderselskabet, og overenskomsten mellem Danmark og det pågældende land foreskriver eksemptionslempelse for indkomst fra faste driftssteder.[1291] I en sådan situation vil det danske moderselskab (ligesom datterselskabet) være skattepligtig til datterselskabets domicilland (kildelandet for det faste driftssted), idet moderselskabet selv

---

virksomhed meget vel kan blive inddraget under dansk CFC-beskatning i konkrete situationer. Om dette spørgsmål i henhold til de tidligere CFC-regler se *Anja Svendgaard*: Frivillig og tvungen sambeskatning, 2001, p. 196-197.

[1288] Der henvises til argumenterne fremført for forenelighed lige oven for i afsnit 6, samt til at 1992-kommentarerne indeholder en del modstridende passager, hvorfor kommentarerne samlet set fremstår uklare. Det må dog medgives, at 1977-kommentarerne synes problematiske i forhold til CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatnings-overenskomster indgået før 1992, idet formuleringen ikke synes at blive modsagt andre steder i 1977-kommentarerne. Omtalen i daværende kommentarers pkt. 7 af forholdet mellem nationale værnsregler og dobbeltbeskatnings-overenskomster er imidlertid ganske kortfattet og fokuserer ikke direkte på CFC-beskatning. Endvidere kan der argumenteres for, at CFC-reglerne ikke anvendes til at nægte fordele som ellers fremgår af overenskomsten.

[1289] Jf. *Klaus Vogel & Moris Lehner*: Doppelbesteuerungsabkommen, 2008, p. 170 og *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utlänska basbolag, 2000, p. 340.

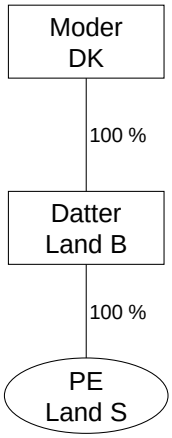
[1290] Jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 5, L 121 (2004/2005), hvor det udtales: *"Der gives nedsættelse for udenlandske skatter efter enten selskabsskattelovens § 32, stk. 10 eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, Færøerne eller Grønland, hvor det faste driftssted er beliggende."* Se også bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, nr. 8, L 173 (2011/2012) samt *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 180 samt *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2006, nr. 1, p. 57-74.

[1291] *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al: Skatteretten 3, 1995, p. 304-305, fodnote 788 finder det tvivlsomt, om moderselskabet kan nægtes eksemptionslempelse i en sådan situation. Synspunktet tiltrædes af *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191.

anses for at drive erhvervsvirksomhed i kildelandet gennem et dér etableret fast driftssted.[1292] Af denne årsag synes det svært at se, hvad der skulle hindre moderselskabet (hovedkontoret) i at være berettiget til eksemptionslempelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten, for den indkomst som kan henføres til moderselskabets faste driftssted.[1293]

6.2.2 Indirekte ejede faste driftssteder

For så vidt angår et dansk moderselskabs indirekte ejede udenlandske faste driftssteder fastslår SEL § 32, stk. 3, 2. pkt., at SEL § 32, stk. 1, 2 og 4-13 finder tilsvarende anvendelse. Dette betyder, at et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal underkastes en selvstændig bedømmelse i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab. Det danske moderselskab kan opnå creditlempelse, jf. SEL § 32, stk. 11.[1294] Situation kan grafisk illustreres således:



Figur 8.3

Såfremt Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, med det land hvori det indirekte ejede faste driftssted er beliggende (i det følgende benævnt land S), og overenskomsten foreskriver lempelse efter eksemptionsmetoden for indkomst fra faste driftssteder, må det overvejes, om dette skal anses for at hindre gennemførelsen af dansk CFC-beskatning af indkomsten i det indirekte ejede faste driftssted i land S (i lighed med hvad der gælder for direkte ejede faste driftssteder i land S, såfremt overenskomsten foreskriver

[1292] Jf. *Jens Wittendorff*, SR-Skat, 2012, nr. 1, p. 59 et seq., som anfører, at anvendelsen af separatprincippet og fast driftssted-begrebet i forening indebærer, at både moder- og datterselskabet er skattepligtige til kildelandet, når datterselskabet medfører fast driftssted for moderselskabet. Se også samme forfatter, SR-Skat, 2012, nr. 2, p. 142 et seq.
[1293] Det må dog erkendes, at kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst (2010), pkt. 38, kan så nogen tvivl herom. Her anføres – i relation til den situation hvor et moderselskab CFC-beskattes af indkomsten i et datterselskab på baggrund af *deemed dividend*-metoden – at det er tvivlsomt om en i overenskomsten aftalt eksemptionslempelse for eksempelvis moder-/datterselskabsudbytter skal udtrækkes til at omfatte CFC-beskatningen af datterselskabets indkomst, på trods af dette hindrer den aftalte eksemptionslempelse, jf. kommentarerne til artikel 10, pkt. 38. Samme sted medgives det dog, at hvis moderselskabets domicilland ikke vil indrømme eksemptionslempelse, kan det blive mødt med den påstand, at det hindrer den normale anvendelse af moder-/datterselskabslempelsen ved at beskatte udbyttet. Se i øvrigt dette kapitels afsnit 4.1 og 4.2.
[1294] Se kapitel 7, afsnit 5.7 og 6.

eksemptionslempelse).[1295] Rent intuitivt forekommer det mest logisk, hvis dansk CFC-beskatning i en sådan situation må anses for udelukket (således at Danmark hverken kan CFC-beskatte direkte ejede faste driftssteder eller indirekte ejede faste driftssteder i land S).

Omvendt må det erindres, at det jo ikke er det danske moderselskab selv, som i den pågældende situation *"driver erhvervsvirksomhed i den anden kontraherende stat, gennem et dér beliggende fast driftssted"*, da det faste driftssted ejes af et datterselskab hjemmehørende i en tredjestat (i det følgende benævnt land B). På den baggrund kan der argumenteres for, at der ikke foreligger en relevant forbindelse mellem Danmark og land S (hvorfor dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og land S ikke finder anvendelse), idet der i stedet skal anses for at foreligge en relevant forbindelse mellem Danmark og land B på den ene side og mellem land B og land S på den anden side.[1296] Herudover kan anføres, at dansk CFC-beskatning heller ikke her resulterer i juridisk dobbeltbeskatning, men derimod eventuelt i økonomisk dobbeltbeskatning, og da overenskomster som udgangspunkt ikke angår økonomisk dobbeltbeskatning, kan der endvidere argumenteres for, at dansk CFC-beskatning ikke er i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten med det land, hvori det faste driftssted er beliggende. I tråd hermed kan det endvidere gøres gældende, at den (CFC-) skat, som Danmark påligner moderselskabet hjemmehørende i Danmark, ikke reducerer fortjenesten for datterselskabet og derfor ikke kan siges at være blevet pålignet datterselskabets fortjeneste, herunder datterselskabets fortjeneste fra det faste driftssted.[1297]

Det kan overvejes, om ovenstående problemstilling har ligheder med den situation, hvor et dansk selskab ejer en andel af en transparent enhed (personselskab) registreret i land B, som igen har et fast driftssted i land S.[1298] I en sådan situation skal indkomsten i personselskabet, herunder også indkomsten i det faste driftssted, anses for oppebåret direkte af det danske selskab (deltageren), der desuden skal anses for at eje en ideel andel af hvert enkelt af personselskabets aktiver og passiver.[1299] Indkomstkilden skal anses for placeret det sted, hvorfra personselskabets indkomst hidrører, og ikke (nødvendigvis) fra det sted hvor personselskabet er hjemmehørende.[1300] Det danske selskab kan derfor påberåbe sig lempelse efter overenskomsten med land S

[1295] Grundlæggende kan en dobbeltbeskatningsoverenskomst normalt finde anvendelse, når der er tale om en person, som er hjemmehørende i en eller begge de kontraherende stater, jf. artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2010).

[1296] Jf. OECD Report: Tax Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-24: *"...from a legal point of view, it is assumed that two separate relationships exist between countries S and B on the one hand, and between country B and R on the other hand, and the base company's own separate entity prevents any direct tax relationship between country S and country R."* "Country R" er moderselskabets domicilland, dvs. Danmark, i eksemplet ovenfor.

[1297] Disse argumenter er i tråd med de generelle argumenter gengivet i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst (2003 og senere) til støtte for CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster. Som anført i afsnit 5.1, må der dog udvises tilbageholdenhed mht. (alene) at anvende 2003-kommentarerne ved vurderingen af om de danske CFC-regler er forenelige med ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster.

[1298] Som anført ovenfor hælder nogle forfattere til, at principperne i OECD's Partnership Report (OECD Report: The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, 1999), der nu er indføjet kommentarerne til artikel 23 i OECD's modeloverenskomst, pkt. 32.1 et seq., kan anvendes på CFC-situationer. Dette argument gøres dog primært gældende i relation til CFC-regimer baseret på *piercing the veil*-metoden, jf. f.eks. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501.

[1299] For simplicitetens skyld antages, at alle tre lande her er enige i, at personselskabet skal anses for transparent, samt at en del af personselskabets indkomst skal anses for at hidrøre fra det faste driftssted i land S.

[1300] For yderligere om den skattemæssige behandling af personselskaber i international sammenhæng se f.eks. *Niels Winther-Sørensen* i *NielsWinther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 401 et seq.

for så vidt angår indkomsten hidrørende fra det faste driftssted i land S. Og foreskriver overenskomsten med land S, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, vil Danmark således være udelukket fra at beskatte det danske selskabs indkomst hidrørende fra det faste driftssted. Ret beset bliver situationen her lig den i kapitlets afsnit 6.2.1 beskrevne angående direkte ejede faste driftssteder.

Lignende overvejelser synes at fremgå af OECD-rapporten fra 1987. I rapporten anføres, at spørgsmålet om, hvorvidt der eksisterer en relevant forbindelse mellem det land, hvori moderselskabet er beliggende (benævnt land R), og land S, afhænger af hvordan værnsreglerne i land R konkret er udformet. Herefter konkluderes, at såfremt reglerne er opbygget således, at de resulterer i, at datterselskabet i land B skal anses for reelt at være hjemmehørende i land R, eller har som konsekvens, at moderselskabet i land R skal anses for at være den direkte modtager af indkomsten fra land S, så eksisterer der en relevant forbindelse mellem land R og land S, hvorfor land R skal lempe efter interne bestemmelser eller bestemmelserne fastsat i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem land R og land S. Har værnslovgivningen derimod som konsekvens, at moderselskabet skal anses for at have modtaget en *deemed dividend* fra datterselskabet i land B, eksisterer der imidlertid ikke en relevant forbindelse mellem land S og land R, da begge lande anerkender eksistensen af et selvstændigt skattesubjekt i land B.[1301]

Lægges ræsonnementet fra OECD-rapporten til grund, står og falder konklusionen således med, om anvendelsen af de danske CFC-regler resulterer i, at det danske moderselskab skal anses for selv direkte at have oppebåret datterselskabets indtægter og udgifter, herunder indkomsten fra datterselskabets faste driftssted. Med andre ord bliver det afgørende, hvorvidt de danske CFC-regler skal anses for at være baseret på *piercing the veil*-metoden. Som der er redegjort for i kapitel 7, afsnit 2, er det imidlertid min opfattelse, at de gældende danske regler snarere kan anses for at være baseret på *look through*-metoden end på *piercing the veil*-metoden, hvilket medfører, at datterselskabets selvstændige skattesubjektivitet anerkendes, men at datterselskabet, såfremt CFC-betingelserne er opfyldt, til gengæld ikke anses for den endelige modtager af indkomsten.[1302] OECD-rapporten tager ikke særskilt stilling til den omtalte problemstilling i relation til CFC-regimer baseret på *look through*-metoden.[1303] Da *look through*-metoden imidlertid har det tilfælles med *deemed dividend*-metoden, at de begge anerkender datterselskabets karakter som selvstændigt skattesubjekt,[1304] forekommer det mest nærliggende at konkludere, at Danmark formentlig ikke skal anses for

[1301] Jf. OECD Report: Tax Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R(5)-26: "*Even though the situation may be very similar in all the cases from an economic point of view, i.e. income sheltered in a tax haven has been recouped by country R, the relationship between country R and country S depends on the specific kind of counteracting measures in country R and varies, therefore, from one example to another.*"
[1302] Se kapitel 2, afsnit 5.2 om konsekvensen af de forskellige metoder.
[1303] Rapporten omtaler generelt alene tre metoder: *Deemed dividend*-metoden, *notional-amount*-metoden og *piercing the veil*-metoden. Dog konstateres det, at lande generelt har udformet deres CFC-regler baseret på en pragmatisk tilgang, og at reglerne derfor ofte ikke følger en af de tre nævnte teoretiske metoder, jf. OECD Report: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987, R. (5)-13.
[1304] Jf. *Alexander Rust*, Intertax, 2008, p. 492-501 og *Nicholas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74.

forpligtet til at lempe efter eksemptionsmetoden, selvom der med land S er indgået en overenskomst, som foreskriver eksemptionslempelse.[1305]

Det kan overvejes, om de danske CFC-regler vedrørende indirekte ejede faste driftsteder – modsat reglerne om CFC-beskatning af datterselskaber – skal anses for i stedet at være baseret på en *piercing the veil*-metode. Ordlyden i SEL § 32, stk. 3, 2. pkt., synes dog ikke at yde støtte til et sådant synpunkt, da bestemmelsen blot foreskriver, at de bestemmelser som gælder for CFC-datterselskaber *finder tilsvarende anvendelse* på indirekte ejede CFC-faste driftssteder. Samlet set er det således min opfattelse, at dansk CFC-beskatning af udenlandske indirekte ejede faste driftssteder formentlig ikke vil være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark, og det land hvori det faste driftssted er beliggende, selvom der i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med det pågældende land er aftalt eksemptionslempelse for så vidt angår indkomst fra faste driftssteder. Det må dog erkendes, at konklusionen ikke er krystal klar, og at argumenter både for og imod kan påberåbes. I den forbindelse skal det dog bemærkes, at danske dobbeltbeskatningsoverenskomster – som foreskriver eksemptionslempelse for indkomsten i udenlandske faste driftssteder – bliver færre og færre, hvorfor Danmark normalt næppe vil være afskåret fra at CFC-beskatte indkomsten i det indirekte ejede faste driftssted.[1306]

7 Komparative studier

At spørgsmålet om CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster også har voldt problemer i andre lande, fremgår med al tydelighed af kapitlets afsnit 5 ovenfor, hvor international praksis er gennemgået. Diskussionen har dog ikke begrænset sig til de konkrete sager eller for den sags skyld til de lande, hvor retspraksis om spørgsmålet foreligger. I det følgende gives derfor et kort overblik, over diskussionen i Sverige, Norge, Storbritannien og USA.

7.1 Sverige

Som anført ovenfor har Högsta förvaltningsdomstolen slået fast, at de svenske CFC-regler ikke var i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Schweiz, da CFC-reglerne var af nyere dato end overenskomsten, samt fordi CFC-reglerne udgjorde lex specialis. Dette medførte en livlig debat i den svenske skatteretslitteratur, som ikke skal gentages her.[1307]

I stedet skal det bemærkes, at lovgiver i forbindelse med introduktionen af CFC-lovgivning i 1990 fandt, at der forelå væsentlig risiko for, at CFC-regler kunne stride mod indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster. Som konsekvens heraf blev den første udgave af de svenske CFC-regler udformet, så

[1305] Dog må det anerkendes, at der med en vis tyngde kan argumenteres for, at teknikaliteter i CFC-reglernes udformning, herunder den valgte medregningsmetode, ikke bør være afgørende for vurderingen af om CFC-beskatning strider mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. *Michael Lang*, Bulletin for International Taxation, 2004, p. 51-58. Dette er dog ikke ensbetydende med, at konklusionen nødvendigvis vil falde anderledes ud, idet argumentet – om at teknikaliteter i CFC-reglernes udformning ikke har betydning – normalt anvendes i sammenhæng med et synspunkt om, at fastlæggelsen af hvad der udgør indkomst, hvor stor indkomsten skal være og til hvem indkomst skal medregnes, fastsættes af national ret.

[1306] Se eksempelvis lovforslagets almindelige bemærkninger, L 120 (2011/2012) om indgåelse af protokol til ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Brasilien

[1307] Se afsnit 5.4.

reglerne ikke fandt anvendelse for så vidt angik datterselskaber hjemmehørende i overenskomstlande.[1308] På baggrund af 1992-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst – hvor det som bekendt fremgik, at flertallet af medlemslandene ikke anså CFC-regler for at stride mod dobbeltbeskatningsoverenskomster – blev reglernes anvendelsesområde med virkning fra 1. januar 1994 udvidet til som udgangspunkt også at omfatte datterselskaber hjemmehørende i overenskomstlande.[1309]

I litteraturen (forud for Högsta förvaltningsdomstolens dom i RÅ 2008, ref. 24 af 3. april 2008) er forskellige synpunkter kommet til udtryk. *Mattias Dahlberg* konkluderer således, at de dagældende svenske CFC-regler ikke var i strid med Sveriges dobbeltbeskatningsoverenskomster baseret på OECD's modeloverenskomst, og henviser som begrundelse herfor til (1992-) kommentarerne til artikel 1 OECD's modeloverenskomst, samt til at uenige kontraherende stater burde have protesteret så snart de fik kendskab til reglerne.[1310] *Lars-Erik Wenehed* konkluderer derimod, at CFC-beskatning kan være i strid med modeloverenskomstens artikel 7 og argumenter endvidere for, at rigtigheden af 1992-kommentarernes betragtninger om CFC-regler som en del af intern ret er tvivlsom.[1311]

7.2 Norge

Ved NOKUS-reglernes indførelse gav lovgiver udtryk for, at sådanne regler potentielt kunne være i strid med Norges dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1312] Af denne årsag blev reglerne derfor udformet således, at NOKUS-beskatning af datterselskaber beliggende i overenskomstlande alene skal gennemføres, hvis datterselskabets indkomst hovedsageligt er af passiv karakter.[1313]

Spørgsmålet har været drøftet i norsk skatteretslitteratur. *Birgitta Glad* og *Lars Halvard Walby* har således begge givet udtryk for, at dobbeltbeskatningsaftaler baseret på OECD's modeloverenskomst som udgangspunkt næppe forhindrer Norge i at gennemføre NOKUS-beskatning.[1314] Sidstnævnte konkluderer dog, at det vil stride mod en dobbeltbeskatningsaftale at NOKUS-beskatte den del af datterselskabets indkomst, der faktisk udloddes, hvis dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver eksemptionslempelse for udbytter. *Henning Naas* et al. argumenterer for, at NOKUS-indkomsten bør dekomponeres i de enkelte indkomsttyper, som NOKUS-selskabet har oppebåret, hvilket medfører, at NOKUS-beskatning ikke forhindres, såfremt dobbeltbeskatningsoverenskomsten er baseret på et princip om creditlempelse. Hvis overenskomsten derimod foreskriver eksemptionslempelse, kan den norske aktionær ikke NOKUS-beskattes,

---

[1308] Jf. *Mattias Dahlberg* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 594.
[1309] Jf. *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 349.
[1310] Jf. *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utländska basbolag, 2000, p. 340.
[1311] Jf. *Lars-Erik Wenehed*: CFC-Lagstiftning, 2000, p. 109.
[1312] Jf. *Lars Hallvard Walby*, Skatterett, 2004, p. 80-98, der henviser til forarbejderne, Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), pkt. 6.7 og 6.12.
[1313] Forholdet mellem norsk ret og folkeret kan som udgangspunkt betegnes som dualistisk. Dobbeltbeskatnings-overenskomster anses som lex specialis og betragtes som værende på lige fod med intern lovgivning. Også et lex posterior-princip finder anvendelse, hvorfor der principielt godt kan indføres nyere lovgivning, som strider mod en ældre overenskomst ("treaty override"). Ved fortolkning af nyere lovgivning gælder dog en antagelse om, at nyere lovbestemmelser normalt ikke har til hensigt at stride mod indgåede dobbeltbeskatningsaftaler. Se *Frederik Zimmer* i *Michael Lang* (red.): Tax Treaty Interpretation, 2001, p. 263-264.
[1314] Se *Birgitta Glad* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 511-517 og *Lars Hallvard Walby*, Skatterett, 2004, p. 80-98. Især førstnævnte forfatter fremhæver dog, at usikkerhed herom foreligger.

i den udstrækning NOKUS-indkomsten består af indkomst, som den kontraherende stat har en eksklusiv beskatningsret til.[1315]

Finansdepartementet har udstedt en principudtalelse om forholdet mellem NOKUS-reglerne og dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1316] Departementet udtaler heri, at NOKUS-beskatning ikke kan sidestilles med beskatning af udbytter fra datterselskabet, og at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke er til hinder for gennemførelsen af NOKUS-beskatning. Til støtte herfor henvises til kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, og det anføres, at det forhold at senere udbytter fra datterselskabet vil være skattefri, ikke udgør et validt argument mod gennemførelse af NOKUS-beskatning.[1317]

7.3 Storbritannien

Som omtalt i dette kapitels afsnit 5.1 afgjorde Court of Appeal i *Bricom*-sagen, at dagældende britiske CFC-regler ikke var i strid med artikel 11 i Storbritanniens dobbeltbeskatningsoverenskomst med Nederlandene fra 1980, idet domstolen fandt, at det beløb, som det britiske moderselskab skulle medregne, udgjorde en *notional sum* beregnet på baggrund af en *artificial calculation*. På trods af at dommen blev mødt med en del kritik, må den dog formentlig stadig anses for at have præjudikatværdi ved vurderingen af de britiske CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1318] I den forbindelse skal det bemærkes, at spørgsmålet om foreneligheden med dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke synes at have indtaget nogen central rolle, i relation til udformningen af de nye britiske CFC-regler gældende fra 2013.

7.4 USA

Også i USA har det været diskuteret om CFC-lovgivning kan stride mod indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster. Diskussionen fandt dog primært sted for år tilbage. Allerede i forbindelse med indførelsen af FPHC-reglerne i 1937 blev det således overvejet, om disse var forenelige med USA's dobbeltbeskatningsoverenskomster. Den fremherskende opfattelse var, at det ville være i strid med overenskomsterne, hvis skatten direkte blev pålagt de udenlandske selskaber. Af denne årsag baseredes

[1315] Jf. *Henning Naas* et al: Norsk Internasjonal Skatterett, 2011, p. 643.

[1316] Jf. *Prinsiputtalelse/Fortolkning* af 28. februar 2006. Udtalelsen angik hovedsageligt dobbeltbeskatnings-overenskomsten mellem Norge og Singapore, hvorefter domicillandet skal lempe efter eksemptionmetoden for udbytter. Finansdepartementet fremkommer dog også med betragtninger af mere almen karakter.

[1317] Oprindeligt havde Sentralskattekontoret i en *forhåndsattalelse* af 1. juni 2001 fundet, at overenskomsten mellem Singapore og Norge var til hinder for norsk NOKUS-beskatning, i den udstrækning datterselskabets indkomst blev udloddet som udbytte. I en senere *forhåndsattalelse* af 29. juli 2005 kom Sentralskattekontoret dog frem til – baseret på ytringer fra OECD – at NOKUS-beskatning faldt uden for udbyttebegrebet i artikel 10, samt at artiklen i øvrigt alene modvirker juridisk dobbeltbeskatning og ikke økonomisk. Departementet tilslutter sig i sin prinsiputtalelse Sentralskattekontorets nye konklusion. For yderligere om hele sagsforløbet og anden relevant administrativ praksis se *Fred-Ole Almvik & Vegard Kristiansen*: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, p. 471-492. Generelt synes kommentarerne til OECD's modeloverenskomst samt andre landes retspraksis om fortolkning af modeloverenskomsten at skulle tillægges en del vægt i norsk ret, jf. Høyesteretts dom i RT. 2011, s. 1581 (Utv. 2012 s. 1) – Dell-sagen – som omtalt af *Frederik Zimmer*, Skatterett, 2012, p. 43-85.

[1318] Dommen er således også fremhævet af *Paul Morton & Laurant Sykes*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, United Kingdom Branch Report, p. 810-812.

FPHC-reglerne i stedet på *deemed dividend*-metoden, hvorved skatten blev pålagt moderselskabet, hvilket efter lovgivers opfattelse ikke ville stride mod USA's dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1319]

Også i forbindelse med indførelsen af Subpart F-reglerne i 1962 blev der sat spørgsmålstegn ved, om reglerne ville være i strid med de 21 dobbeltbeskatningsoverenskomster, som USA på daværende tidspunkt havde indgået. Lovgiver medgav, at beskatning rettet direkte mod de udenlandske selskaber potentielt kunne stride mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, men at CFC-beskatning af de amerikanske aktionærer efter en *deemed dividend*-metode ikke ville være i strid med overenskomsterne. I den forbindelse henvistes endvidere til, at langt størstedelen af overenskomsterne indeholdt en *saving clause*.[1320] For at udelukke en hver tvivl om, hvorvidt Subpart F-reglerne kunne finde anvendelse i relation til datterselskaber hjemmehørende i overenskomstlande, blev det dog indføjet direkte i lovteksten, at Subpart F-reglerne skulle finde anvendelse uanset indholdet af en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst (*specific treaty override*).[1321] På den baggrund – og som følge af at alle USA's dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået siden 1962 har indeholdt en *saving clause* – har spørgsmålet om Subpart F-reglernes forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster i de senere år ikke været genstand for stor diskussion.[1322]

8 Sammenfatning og vurdering

Sammenfattende synes mest at tale for, at de gældende danske CFC-regler for selskaber ikke skal anses for at være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået på baggrund af OECD-modeloverenskomsten efter 2003-kommentarerne trådte i kraft, selvom det må medgives, at reglernes brede anvendelsesområde bidrager til usikkerhed herom. For så vidt angår Danmarks ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster, må der udvises tilbageholdenhed mht. at anvende 2003-kommentarerne, hvilket efter min opfattelse kan øge risikoen

[1319] Jf. *Reuven S. Avi-Yonah*, Tax Law Review, 2004, p. 483-500.

[1320] En *saving clause* findes i forskellige udformninger i alle USA's gældende overenskomster. Bestemmelsen fremgår af artikel 1, stk. 4, i den amerikanske modeloverenskomst af 15. november 2006. Grundtanken bag bestemmelsen er, at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke skal forhindre USA i at beskatte sine egne statsborgere, jf. *Joseph Isenbergh*: International Taxation, 2010, p. 230. Se endvidere *Amanda P. Varma & Philip R. West*, Cahiers de droit fiscal international, 2010, United States Branch Report, p. 843. Af *Technical Explanation* til artikel 10, stk. 7, i USA's modeloverenskomst af 15. november 2006 fremgår i øvrigt: *"The paragraph does not restrict a State's right to tax its resident shareholders on undistributed earnings of a corporation resident in the other State. Thus, the authority of the United States to impose taxes on subpart F income… is in no way restricted by this provision."*

[1321] Revenue Act of 1962, Sec. 31. Traktater og føderale love er som udgangspunkt ligestillet i amerikansk ret, jf. US Constitution, Art. VI, idet de begge udgør *Supreme Law of the Land*. Et lex posterior-princip finder anvendelse, hvorfor en domstol normalt skal tillægge en overenskomst forrang, hvis den strider mod ældre intern lovgivning. Hvis intern lovgivning er vedtaget efter indgåelse af en overenskomst, skal den interne bestemmelse dog lægges til grund, selvom dette måtte stride mod en ældre overenskomst, jf. *Charles H. Gustafson* i *Andrea Amatucci* (red.): International Tax Law, 2006, p. 185-186. Der gælder en fortolkningsregel, hvorefter en intern bestemmelse og en overenskomstbestemmelse så vidt muligt skal fortolkes på en sådan måde, at de må anses for ikke at stride mod hinanden, jf. *Reuven S. Avi-Yonah* i *Guglielmo Maisto* (red.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 68-70. Det gælder endvidere:*"… [a] treaty will not be deemed to have been abrogated or modified by a later statue unless such purpose on the part of the Congress has been clearly expressed"*, jf. Cook v. US, 288 US (1933). Der findes dog eksempler på, at domstole har opretholdt senere lovbestemmelser, selvom Kongressen ikke eksplicit har udtrykt, at den havde *treaty override* til hensigt, jf. *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legilsation, 1998, p. 164. Hvis en intern lovbestemmelses ordlyd er klar (og bestemmelsens retsvirkning indebærer *treaty override*), antages det imidlertid, at selve ordlyden kan udgøre et "bevis" på, at Kongressen har haft *treaty override* til hensigt, jf. *Anthony C. Infanti* i *Guglielmo Maisto* (red.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, p. 357-359.

[1322] Se *Brian J. Arnold*: Bulletin for International Taxation, 2004, 244-260 og *Daniel Sandler*: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation, 1998, p. 164.

for, at de danske CFC-regler må anses for at stride mod ældre overenskomster. I relation til direkte ejede faste driftssteder, beliggende i et land hvor overenskomsten foreskriver eksemptionslempelse, kan dansk CFC-beskatning af indkomsten i det faste driftssted næppe gennemføres. Hvorvidt dette også gør sig gældende i relation til CFC-beskatning af indirekte ejede faste driftssteder, synes dog mere tvivlsomt.

Sammenlignet med Danmark forekommer spørgsmålet om CFC-reglernes forenelighed med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster i Sverige, Norge, Storbritannien og USA at være tættere på en afklaring. For USA's vedkommende bl.a. som følge af at landets dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder en *saving clause*. For de tre øvrige lande bl.a. fordi CFC-reglerne kun finder anvendelse, såfremt det udenlandske datterselskab er undergivet (væsentlig) lavere beskatning. Det må således konstateres, at bemærkningen i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst – om at CFC-regler som regel ikke bør anvendes *"når den relevante indkomst er blevet undergivet en beskatning, der er sammenlignelig med beskatningen i det land, hvori skatteyderen er hjemmehørende"* – udgør et væsentligt usikkerhedsmoment i relation til spørgsmålet om de danske CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster. Denne usikkerhed kunne efter min opfattelse med fordel afhjælpes ved at genindføre lavskattetesten.[1323]

Herudover bør det overvejes, om det vil være hensigtsmæssigt, at Danmark – i forbindelse med indgåelse af nye dobbeltbeskatningsoverenskomster eller genforhandling af ældre overenskomster – sørger for, at der indsættes en bestemmelse, som eksplicit giver udtryk for, at dansk CFC-beskatning ikke er i strid med overenskomsten. Imod dette kan anføres, at en sådan bestemmelse potentielt kan underminere lovgivers grundlæggende synspunkt om, at anvendelse af CFC-regler ikke begrænses af dobbeltbeskatnings-overenskomster.[1324] Omvendt kan det hævdes, at usikkerheden vedrørende det danske CFC-regime synes særlig udtalt pga. den manglende lavskattetest, hvilket netop kunne tale for, at Danmark bør sørge for at en sådan eksplicit bestemmelse inkorporeres i danske dobbeltbeskatningsoverenskomster, for derved at fjerne en hver tvivl. Endvidere synes indføjelsen af en sådan eksplicit bestemmelse ikke at udelukke, at lovgiver kan fastholde sit grundlæggende synspunkt om, at dansk CFC-beskatning ikke begrænses af dobbeltbeskatningsoverenskomster, idet den eksplicitte bestemmelse blot kan anses som en ekstra *safeguard*. Såfremt Danmark fremadrettet fastholder, at CFC-beskatning skal kunne gennemføres, uanset beskatningsniveauet i det land hvor datterselskabet er hjemmehørende, vil det i mine øjne være

[1323] Om øvrige argumenter for at genindføre lavskattetesten se kapitel 4, afsnit 6. Angående de EU-retlige spørgsmål forbundet med en eventuel genindførelse af lavskattetesten se kapitel 9, afsnit 7.

[1324] Jf. *Jens Laurbjerg Nielsen*, SU 1999, 191. Af kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst (2003 og senere), pkt. 23 fremgår desuden: *"Når nogle lande i deres overenskomster har følt det nyttigt udtrykkeligt at tydeliggøre, at CFC-lovgivning ikke er i strid med overenskomsten, er denne tydeliggørelse ikke nødvendig."Anja Svendgaard*: Frivillig og Tvungen Sambeskatning, 2001, p. 203, bemærker, at det ville være ønskværdigt, at der fra dansk side vælges en konsekvent linje i relation til indføjelse af en sådan bestemmelse i Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomster. Samme ønske er der givet udtryk for i relation til svensk aftalepraksis, jf. *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utlänska basbolag, 2000, p. 327.

hensigtsmæssigt mere konsekvent at søge en sådan eksplicit bestemmelse indføjet i Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomster.[1325]

Det kan endvidere overvejes, om det ville være mere hensigtsmæssigt at arbejde for, at der i OECD's modeloverenskomst indsættes en artikel, som eksplicit fastslår, at beskatning i henhold til national CFC-lovgivning, ikke hindres af overenskomstens øvrige bestemmelser.[1326] Der er dog næppe tvivl om, at et sådant forslag vil møde stor modstand fra en del medlemslande, ligesom indføjelsen af en sådan bestemmelse i modeloverenskomsten jo ikke ændrer ved, at mange allerede eksisterende dobbelt-beskatningsoverenskomster ikke indeholder en sådan bestemmelse. Ydermere kan der argumenteres for, at en sådan bestemmelse blot vil udgøre en lappeløsning, idet problemstillingen vedrørende CFC-reglers forenelighed med dobbeltbeskatningsoverenskomster kan anses for at udspringe af nogle mere generelle og fundamentale uhensigtsmæssigheder i den måde modeloverenskomsten og mange dobbeltbeskatnings-overenskomster er opbygget på.[1327]

Alt i alt kan det forekomme utilfredsstillende, hvis lande – eksempelvis via CFC-lovgivning – har mulighed for at udhule indholdet af deres forpligtelser i henhold til indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Afslutningsvis synes det derfor passende at påpege, at der dog må eksistere grænser for, hvor langt anvendelsesområdet for nationale værnsregler kan udtrækkes, jf. bl.a. denne rammende betragtning hos *Brian J. Arnold* :*"... some type of limitation on the application of domestic anti-avoidance rules in the context of tax treaties is clearly necessary. A country should not be able to avoid its treaty obligations by taking the position that virtually all transactions are abusive and all of its domestic rules are anti-avoidance rules."*[1328] Selvom det må medgives, at omfanget af danske værnsregler har været støt stigende i de senere år,[1329] samt at anvendelsesområdet for de danske CFC-regler er ganske bredt, kan dansk skatteret i mine øjne ikke anses for at være nået til det af *Brian J. Arnold* beskrevne punkt. Det må således (inden for visse grænser) accepteres, at lande, herunder Danmark, har indført værnsregler til beskyttelse af den nationale skattebase.

[1325] *Lars Cort Hansen*, SU 1999, 5, har i relation til dagældende danske CFC-regler fremført et lignende synspunkt. Tilsvarende opfattelse i en international og generel sammenhæng findes hos *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 636 samt *Nicolas Garfunkel*, Tax Notes International, 2010, p. 53-74. Af økonomiministerens svar på samrådsspørgsmål i Skatteudvalget, SAU alm. del spørgsmål 75, 2012/2013, er det anført, at Danmark, i overensstemmelse med Kommissionens henstilling i C(2012) 8806 final, mere generelt har påbegyndt arbejdet med at få indsat klausuler i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne om, at Danmark kun er forpligtet til at nedsætte eller undlade beskatning, hvis det andet land beskatter indkomsten.

[1326] Som eksempelvis foreslået af *Mattias Dahlberg*: Svensk skatteavtalspolitik och utländska basbolag, 2000, p. 342.

[1327] Jf. *Joanna Wheeler*, World Tax Journal, 2011, p. 247-368: *"Many of the problems with the current treaty framework can be traced back to the excessive importance it places on the person who is entitled to treaty benefits."* Forfatteren taler derfor om en *missing keystone* i form af *"the liability to tax of a person in respect of a specific item of income"*. Derfor argumenteres for en model, der i højere grad skal løse dobbeltbeskatningstvister ved at fokusere på, om der er tilstrækkelig forbindelse mellem indkomsten og den person, som ønsker beskyttelse i henhold til overenskomsten. På den baggrund forslås indført *a hierarchy of attributions* i form af en *attribution tie-breaker rule*.

[1328] Jf. *Brian J. Arnold*, 2004, Bulletin for International Taxation, p. 244-260. Se også *Robert Couzin*: Corporate Residence, 2002, p. 237, som konstaterer: *"Rather like the freedom afforded to states to define "residence" in accordance with domestic law, their freedom to define the base of CFC income should perhaps be confined to some internationally understood scope…"*

[1329] Jf. *Birthe Kallehauge Handberg & Anja Svendgaard Dalgas*, Cahiers de droit fiscal international, 2011, Danish Branch Report, p. 273.

Kapitel 9 – CFC-regler og EU-retten

1 Indledning

Forholdet mellem medlemslandenes CFC-regler og EU-retten (tidligere fællesskabsretten) har i flere år været genstand for debat.[1330] En sådan debat opstod også i forbindelse med introduktionen af CFC-lovgivning i Danmark i 1995.[1331] Den 12. september 2006 afsagde EU-domstolen dom i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, der angik dagældende britiske CFC-regler. EU-domstolen fastslog, at artikel 49 og 54 TEUF (daværende artikel 43 og 48 TEF) om den fri etableringsret skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale CFC-regler, som medfører, at der i beskatningsgrundlaget for et hjemmehørende selskab skal medregnes overskud optjent af et kontrolleret selskab i en anden medlemsstat, når disse overskud dér beskattes på et lavere niveau end det, der finder anvendelse i den første stat. Dette gælder dog ikke, såfremt CFC-reglerne kun angår rent kunstige arrangementer, der har til formål at undgå den normalt skyldige nationale skat. På baggrund af dommen stod det klart, at også de dagældende danske CFC-regler måtte anses for at stride mod EU-retten.[1332]

Som reaktion på dommen blev de danske CFC-regler derfor ændret med vedtagelsen af L 213 (2006/2007).[1333] Resultatet blev en udvidelse af reglernes anvendelsesområde, således at indkomst i alle datterselskaber kan undergives CFC-beskatning (såfremt de øvrige CFC-betingelser opfyldes), og det uanset hvor datterselskabet er beliggende og uanset det lokale beskatningsniveau.[1334] Således vil også indkomst i danske datterselskaber kunne undergives CFC-beskatning hos moderselskabet. På den baggrund konkluderes i lovbemærkningerne: *"Herved er der ingen forskelsbehandling på, om moderselskabet ejer et dansk datterselskab, et udenlandsk datterselskab inden for EU/EØS eller et udenlandsk datterselskab uden for EØS."*[1335]

[1330] Se eksempelvis *Jens Schönfeld*: Hinsurechnungsbesteurung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2005, p. 11 et seq. og p. 175 et seq.

[1331] *Søren Steenholdt*, SU 1995, 148, *Lars Cort Hansen*, SU 1999, 5 og Anja Svendgaard: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber, 2001, p. 203-212, hældte alle til, at de danske CFC-regler måtte anses for at kunne stride mod de EU-retlige frihedsrettigheder, særligt den fri etableringsret. Omvendt fandt *Christen Amby*, SU 2003, 219, at hverken de danske domstole eller EF-domstolen (nu EU-domstolen) burde kunne nå til det standpunkt, at dagældende danske CFC-regler indeholdt elementer, der stred mod EU-retten. *Karsten Engsig Sørensen*, SU 1998, 320, satte på et mere generelt plan spørgsmålstegn ved, om EU-domstolen ville anerkende nationale CFC-regler, mens *Aage Michelsen*: International Skatteret, 2003, p. 417, og samme i NTS 1999.91 konstaterede, at spørgsmålet var omdiskuteret.

[1332] Jf. *Marie Louise Jørgensen & Søren Jesper Hansen*, SU 2006, 329 samt *Thomas Rønfeldt, Nikolaj Vinther & Erik Werlauff*, TfS 2006, 818 og samme i Intertax, 2007, p. 45-48. Samme konklusion nås på baggrund af generaladvokatens udtalelse i sagen af *Jeppe Rune Stokholm*, SU 2006, 186 og samme i EU-Skatteret, 2008, p. 331-333 samt *Nikolaj Vinther & Erik Werlauff*, TfS 2006, 603.

[1333] Se lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 1.1, L 213 (2006/2007): *"Dommen medfører, at det ikke er muligt at opretholde de gældende CFC-regler inden for EU/EØS, med mindre der er tale om rent kunstige arrangementer… Regeringen finder det derfor nødvendigt at opretholde og justere CFC-reglerne, så de fortsat kan håndhæves også indenfor EU/EØS og i overensstemmelse med EU-retten."*

[1334] Teknikken med at udvidelse anvendelsesområdet til også at omfattet rent interne forhold er også anvendt vedrørende transfer pricing, jf. LL § 2 og SKL § 3B, og tyndkapitalisering, jf. SEL § 11 (anvendelsesområdet for rentefradragsbegrænhsningsreglerne i SEL §§ 11 B og 11 B omfattede fra starten også rent danske forhold). *Michael Tell:* Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter, 2011, p. 324, anfører, at denne lovgivningsteknik er ganske udbredt inden for EU vedrørende tynd kapitaliseringsregler.

[1335] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 9, L 213 (2006/2007).

Imidlertid fremgår det også af lovbemærkningerne, at udvidelsen af CFC-reglernes anvendelsesområde ikke isoleret set medfører en provenugevinst,[1336] ligesom skatteministeren i forbindelse behandlingen af de indkomne høringssvar bekræftede, at: [1337] *"Det er korrekt, at CFC-beskatningen af danske datterselskaber ikke medfører øget beskatning."* Blandt andet på den baggrund kan det ikke undre, at der i litteraturen er blevet sat spørgsmålstegn ved, om de danske regler virkelig er bragt i overensstemmelse med EU-retten.[1338] I øvrigt har Europa Kommissionen beklaget, at medlemsstater – for at undgå at komme i karambolage med EU-retten – udvider anvendelsesområdet for værnsregler, der er beregnet til at hindre grænseoverskridende skatteundgåelse, til rent indenlandske situationer, hvor der ikke består nogen risiko for misbrug. Kommissionen har desuden udtalt, at det fortsat er et spørgsmål, om sådanne udvidelser vil være i stand til at bringe medlemsstaternes værnsregler i overensstemmelse med deres EU-retlige forpligtelser.[1339]

Skatterådet har haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om CFC-reglernes forenelighed med EU-retten i SKM2008.450.SR. Spørgsmålet til Skatterådet angik en situation, hvor et dansk driftsselskab påtænkte at stifte et datterselskab på Cypern, med henblik på at datterselskabet skulle forvalte overskuddet indvundet af driftsselskabet. Skatterådet fandt, at CFC-beskatning hos det danske moderselskab af indkomsten i datterselskabet hjemmehørende på Cypern ikke ville stride mod EU-retten. Begrundelsen herfor var ganske kort og bestod blot i en henvisning til den ovenfor citerede passage fra lovbemærkningerne om, at CFC-reglerne ikke længere indebærer forskelsbehandling, da indkomst i både danske og udenlandske datterselskaber kan undergives CFC-beskatning.[1340] Landsskatteretten har efterfølgende – ligeledes med en ganske kort begrundelse – stadfæstet Skatterådets afgørelse.[1341]

[1336] Jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.2.1, L 213 (2006/2007).

[1337] Jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007). Se i øvrigt kapitel 7, afsnit 6.

[1338] *Michael Kirkegaard Nielsen*, SU 2007, 36 finder, at det er svært at forudsige om EU-domstolen vil finde de danske CFC-regler for selskaber forenelige med EU-retten, men konkluderer, at der er grundlag for en prøvelse. *Lars Terkilsen, IUR-information, 2007, nr. 5/6, p. 22-25*, konkluderer, at det er tvivlsomt om de danske regler efter vedtagelsen af L 213 (2006/2007) er bragt i overensstemmelse med EU-retten. Samme synspunkt argumenteres der for hos *Mette Knudsen & Kia Pham*, særtillæg til TfS, 2009, nr. 15, ligesom *Lars Nyhegn-Eriksen*, R&R, 2007, nr. 8, p. 60-66 samt *Sara Stentz Zahle & Søren Steenholdt*, SR-Skat, 2007, p. 477-489, helt kort tilkendegiver tilsvarende holdninger. *Thomas Rønfeldt*: Skatteværn og EU-frihed, 2010, p. 371-375, og samme i SpO, 2008, p. 65-85 og Intertax, 2009, p. 40-50 er noget mere fast i sin konklusion, idet han konkluderer, at de nuværende regler for selskaber med sikkerhed vil blive kendt EU-stridige ved en forelæggelse for EU-domstolen. *Aage Michelsen*, SU 2008, 85 indtager en mere forsigtig holdning og anfører, at såfremt det er korrekt at EU-domstolen reelt anvender en diskriminationstest, selvom den retorisk anvender en restriktionstest, så er der ikke sikkert grundlag for at antage, at de nye danske CFC-regler er uforenelige med den fri etableringsret, da de opfylder diskriminationsstesten, som følge af, at reglerne også gælder for danske finansselskaber. Se endvidere samme forfatter i *Aage Michaelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 1075, hvor det kortfattet konkludes, at det *"måske stadig er et spørgsmål, om reglerne ikke er i strid med restriktionsforbuddet…" Niels Winther Sørensen* i *Niels Winther Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 487 og 516 konstaterer, at det er tvivlsomt om de danske CFC-regler er i overensstemmelse med den fri etableringsret. Tilsvarende synspunkt findes hos *Anders Oreby Hansen & Poul Erik Lytken*, SU 2012, 141 og *samme* i Inspi, 2012, nr. 11, p. 20-31.

[1339] Jf. KOM(2007) 785 endelig, p. 6. Se endvidere generaladvokat *Geelhoeds* forslag til afgørelse i sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punkt 68.

[1340] Afgørelsen er kommenteret og kritiseret af *Thorbjørn Henriksen*, UfS 2009.3399. Se også dette kapitels afsnit 7.

[1341] Jf. Landsskatterettens kendelse af 6. maj 2009, journal-nr. 08-02192, der er offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten. Se endvidere Landsskatterettens kendelse af 4. september 2008, journal-nr. 06-04220, offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten, hvori retten fandt, at kapitalens fri bevægelighed ikke var til hinder for CFC-beskatning af en dansk hovedaktionær i et schweizisk selskab efter

Der findes flere gode grunde til på ny at tage spørgsmålet om de danske CFC-reglers forenelighed med EU-retten op. For det *første* hersker der – på trods af de foreliggende bidrag i teorien herom – fortsat stor usikkerhed om, hvordan spørgsmålet skal besvares. For det *andet* foreligger der endnu ingen domspraksis i relation til spørgsmålet, ligesom afgørelsen fra Skatterådet samt den efterfølgende kendelse fra Landsskatteretten ikke bidrager voldsomt til spørgsmålets afklaring, bl.a. fordi afgørelsens/kendelsens begrundelse som omtalt helt overvejende blot består i en henvisning til det synpunkt lovgiver allerede har givet udtryk for i lovbemærkningerne. Endelig – og for det *tredje* – skal det erindres, at EU-domstolen anvender en dynamisk fortolkningsstil, samt at der i nyere praksis fra EU-domstolen kan spores en større tilbøjelighed til inden for skatteretten til at acceptere medlemsstaternes argumenter om, at en national skatteregel kan retfærdiggøres og dermed opretholdes pga. tvingende almene hensyn.[1342] På den baggrund forekommer det således hensigtsmæssigt at analysere spørgsmålet i nærværende afhandling.

Kapitlet indledes i afsnit 2 med en kort og generel introduktion til reglerne om fri bevægelighed. I afsnit 3 analyseres det – på baggrund af sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* og efterfølgende praksis fra EU-domstolen – i hvilken udstrækning nationale CFC-regler må anses for forenelige med den primære EU-ret på EU's nuværende udviklingstrin. Derpå vurderes det i afsnit 4, om de danske CFC-regler for selskaber skal anses for at være bragt i overensstemmelse med den primære EU-ret. Afsnit 5 angår CFC-regler og den sekundære EU-ret. Afslutningsvis indeholder afsnit 6 en sammenfatning samt komparative overvejelser.

2 Introduktion til reglerne om fri bevægelighed

Et af EU's mål er oprettelsen af et indre marked, jf. artikel 3, stk. 3 TEU, hvorved forstås et område uden indre grænser med *fri bevægelighed* for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaterne, jf. artikel 26, stk. 2 TEUF.[1343] Fri bevægelighed forbindes i TEUF med regler om forbud mod diskrimination på baggrund af nationalitet – diskriminationsforbud – og regler om forbud mod at opstille hindringer for udøvelsen af den fri bevægelighed – restriktionsforbud.[1344]

Artikel 18 TEUF indeholder et generelt diskriminationsforbud, mens artiklerne 34 (varer), 45 (arbejdskraft), 49 (etablering), 56 (tjenesteydelser) og 63 (kapital) TEUF indeholder mere specifikke regler/forbud.[1345] Diskriminationsforbuddet kan anses for at udgøre en delmængde af det bredere restriktionsforbud, hvor sidstnævnte omfatter nationale foranstaltninger, der kan genere udøvelsen af de ved traktaten sikrede

---

bestemmelsen i dagældende LL § 16 H, idet den EU-retlige vurdering alene skulle ske i forhold til den fri etableringsret, som ikke kan påberåbes vedrørende etablering uden for EU.

[1342] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1014, og *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292. Se også *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/12, 2011, p. 298, som generelt bemærker, at hensynet til nationale værnsregler i perioder tillægges særlig vægt af EU-domstolen, og at vi pt. befinder os i en sådan periode.

[1343] Den fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital benævnes normalt *the four freedoms*, jf. *Josephine Steiner & Lorna Woods*: EU Law, 2009, p. 345.

[1344] Mht. diskriminationsforbuddet sondres normalt mellem direkte og indirekte/skjult diskrimination. For yderligere herom se *Karsten Engsig Sørensen & Poul Runge Nielsen*: EU-retten, 2010, p. 234-242.

[1345] Hertil kommer reglerne i artikel 20-25 TEUF om unionsborgerskabet, der dog adskiller sig fra førnævnte frihedsrettigheder ved, at reglernes anvendelse ikke forudsætter en grænseoverskridende økonomisk aktivitet, jf. *Anthony Arnull* et al.: European Union Law, 2011, p. 461 et seq.

grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre attraktiv.[1346] Diskriminationsforbuddet er derimod afgrænset til situationer, som indebærer forskelsbehandling, hvilket vil sige at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer.[1347]

Bestemmelsen i artikel 49 TEUF om den fri etableringsret har stået i centrum ved EU-domstolens behandling af spørgsmålet om nationale CFC-reglers forenelighed med EU-retten.[1348] Artiklen lyder som følger: *"Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber. Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere."*

Begrebet etablering er ikke defineret i traktaten, men det følger af domstolens praksis, at der er tale om et ganske vidt begreb.[1349] Oprindeligt var det den fremherskende opfattelse, at den fri etableringsret udelukkende var baseret på et diskriminationsforbud,[1350] dvs. et forbud mod forskelsbehandling. Af senere praksis fremgår dog, at artiklen også indeholder et restriktionsforbud,[1351] dvs. et forbud mod nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende.[1352] Af særlig relevans for selskaber fastslås i artikel 54 TEUF: *"Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne. Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje."* Som det fremgår, stilles der krav om en vis tilstedeværelse (vedtægtsmæssigt

[1346] Jf. *Ulla Neergaard & Ruth* Nielsen: EU Ret, 2010, p. 301.
[1347] Jf. f.eks. sag C-279/93 *Schumacker*, præmis 30.
[1348] Jf. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, der behandles i afsnit 3.1 nedenfor.
[1349] Jf. sag C-55/94 *Gebhard* (oprettelse af advokatkontor), *præmis 25*. I sag C-221/89 *Factortame II* (registrering af fiskefartøjer), præmis 20 anførtes, at begrebet etablering omfatter den faktiske udøvelse af økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum. Se herom *Dennis Weber*: Tax Avoidance and EC Treaty Freedoms, 2005, p. 31 et seq.
[1350] Jf. *Paul Craig & Gráinne de Burca*: EU Law – Text, Cases and Materials, 2011, p.773, der henviser til se sag C-221-85 *Kommissionen mod Belgien*.
[1351] Domstolens praksis synes således at have undergået en vis udvikling, jf. *Anthony Arnull* et al.: European Union Law, 2011, p. 547 et seq.
[1352] Jf. sag C-55/94 *Gebhard*, præmis 37. Se herom endvidere *Peter Starup* i *Bugge Thorbjørn Daniel* et al.: Grundlæggende EU-ret, 2011, p. 619 og p. 621 et seq.

hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed) inden for unionen, hvis et selskab skal kunne opnå beskyttelse i henhold til den fri etableringsret.[1353]

Den fri etableringsret angår økonomisk aktivitet af mere permanent karakter,[1354] og omfatter både primær og sekundær etablering. Sidstnævnte kan eksempelvis bestå i, at et selskab beliggende i ét medlemsland etablerer et datterselskab i et andet medlemsland.[1355] Domstolen har gentagne gange slået fast, at den fri etableringsret også indeholder et forbud mod, at et oprindelsesland opstiller hindringer for, at et selskab, der er stiftet i overensstemmelse med oprindelseslandets lovgivning, etablerer sig i en anden medlemsstat.[1356]

Også artikel 63 TEUF om kapitalens fri bevægelighed har skabt debat i forhold til medlemsstaternes anvendelse af CFC-regler.[1357] Hovedreglen om kapitalens fri bevægelighed findes i artikel 63, stk. 1 TEUF og lyder som følger:[1358] *"Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt."* Bestemmelsen indeholder såvel et restriktionsforbud som et diskriminationsforbud, og det er særligt værd at bemærke, at bestemmelsen også gælder over for tredjelande.[1359] Traditionelt har EU-domstolen været tilbageholdende med at afgøre sager efter artiklen om kapitalens fri bevægelighed, hvis en af de øvrige fri bevægelighedsregler kunne finde anvendelse. I nyere domspraksis kan der dog generelt spores en stigende tendens til at anvende artiklen om kapitalens fri bevægelighed – enten alene eller sammen med øvrige friheder.[1360]

EU-domstolens prøvelse af om en national regel er i strid med reglerne om fri bevægelighed kan lidt forsimplet anskues som en tre-leddet proces.[1361] Først vurderes det, om den pågældende situation

---

[1353] For yderligere herom se *Lars Kjærgård Terkilsen*: Frit valg af etableringsform, 2010, p. 48-49.
[1354] Mens artikel 56 TEUF om tjenesteydelser angår situationer, hvor den økonomiske aktivitet er af midlertidig karakter.
[1355] Jf. *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 76-77.
[1356] Fra nyere praksis kan f.eks. nævnes sag C-371/10 *National Grid Indus*. Om dommen se *Martin Poulsen*, SU 2011, 485. For yderligere omtale af sagen se *Eric C.C.M. Kemmeren* i *Michael Lang* et al. (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2010, 2010, p. 157 et seq. Se også sag C-38/10 *Kommissionen mod Portugal*, der ligeledes vedrører exit-beskatning af selskaber, og som er behandlet af *Martin Poulsen & Søren Jesper Hansen*, SU 2012, 389. Den første sag om hindringer i oprindelseslandet på området for direkte skatter var sag C-264/96 *ICI*, se særligt præmis 21, jf. *Pasquale Pistone*: The Impact of Community Law on Tax Treaties, 2002, p. 138 et seq.
[1357] Jf. *Michael Kirkegaard Nielsen*, SU 2007, 236.
[1358] Artiklens stk. 2, som er udformet på helt samme vis som stk. 1, omhandler betalinger.
[1359] Jf. *Josephine Steiner & Lorna Woods*: EU Law, 2009, p. 386 og 389.
[1360] Jf. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 561, der tillige omtaler, at TEUF ikke indeholder en nærmere angivelse af, hvad der menes med kapitalbevægelser, men at nomenklaturen til Rådets direktiv 88/361EØF om kapitalliberalisering indeholder en definition, som stadig kan tillægges betydning, selvom direktivet formelt ikke længere er gældende. For yderligere om kapitalens fri bevægelighed i forhold til regler om direkte beskatning se *Daniël S. Smit & Ben J. Kiekebeld*: EC Free Movement of Capital, Income Taxation and Third Countries: Four Selected Issues, 2008.
[1361] Jf. f.eks. *Denis Weber*: Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms, 2005, p. 3-5 og *Jeppe Rune Stokholm*: EU Skatteret, 2008, p. 29-31. Andre forfattere opdeler prøvelsen anderledes. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 59 et seq., finder eksempelvis, at prøvelsen i nogle tilfælde bedst kan anses for at bestå i helt op til otte trin. Ret beset synes den forskellige opdeling dog primært at bunde i, hvor mange eller få delelementer de pågældende forfattere henfører til hvert trin i prøvelsen, jf. *Luc de Broe*: International Tax Planning & Prevention of Abuse, 2008. p. 835.

overhovedet falder ind under anvendelsesområdet for en af de traktatfæstede frihedsrettigheder. Hvis dette er tilfældet undersøges dernæst, om den nationale foranstaltning indebærer diskrimination eller en restriktion. Og kommer domstolen frem til at dette er tilfældet, prøves det endelig, om der foreligger legitime hensyn (ofte benævnt *saglige hensyn* eller *tvingende almene hensyn*), som kan retfærdiggøre den nationale foranstaltning.[1362] Prøvelsen, af om legitime hensyn foreligger, sker på et subjektivt grundlag og indeholder en vurdering af, om den nationale foranstaltning er proportional.[1363] Såfremt det konstateres, at der ikke foreligger sådanne legitime hensyn, skal den nationale foranstaltning anses for uvirksom, som følge af princippet om EU-rettens forrang.[1364]

I relation til domstolens prøvelse er den fremherskende opfattelse i nyere skatteretlig litteratur, at EU-domstolen reelt ikke anvender et rendyrket restriktionsforbud på området for direkte skatter eller i det mindste er særdeles tilbageholdende hermed.[1365] Med andre ord synes domstolen normalt at lægge afgørende vægt på, om den pågældende skatteregel medfører forskelsbehandling, til trods for at domstolen rent retorisk anvender restriktionsforbuddet.[1366] Domstolens tilbageholdenhed med at anvende et rendyrket restriktionsforbud (også benævnt et ikke-diskriminerende restriktionsforbud) kan skyldes, at det er svært at

[1362] De legitime hensyn kan bestå i traktatfæstede hensyn og domstolsskabte hensyn. Den mest udbredte opfattelse synes pt. at være, at restriktioner og indirekte diskrimination potentielt kan retfærdiggøres af såvel traktatfæstede som domstolsskabte hensyn, mens direkte diskrimination alene kan retfærdiggøres af traktatfæstede hensyn. Om de forskellige tilgange se *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 310 et seq. Se *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 120 et seq., for en oversigt over de retfærdiggørende hensyn, som med eller uden succes er blevet påberåbt i sager om direkte skatter forelagt EU-domstolen. På området for direkte skatter har de retfærdiggørende hensyn undergået en betydelig udvikling over tid, jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 59-64.

[1363] Dvs. om den nationale foranstaltning går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet. En del af prøvelsen består endvidere i at vurdere, om den pågældende foranstaltning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger. Se sag C-55/94 *Gebhard*, særligt præmis 37. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 325 og 330, anser egnethedstesten for at udgøre en del af proportionalitetsprincippet i bred forstand. Se *Erik Werlauff* i *Henning Koch* et al. (ed.): Europe – The New Legal Realism, 2010, p. 817-827, for en kritisk vurdering af domstolens anvendelse af proportionalitetsprincippet.

[1364] Det følger af EU-domstolens praksis, at bindende EU-regler med direkte virkning har forrang. Den overvejende opfattelse synes at være, at traktatbestemmelser, hvis de er klare og præcise, som udgangspunkt har direkte virkning. jf. *Josephine Steiner & Lorna Woods*: EU Law, 2009, p. 105 et seq. I praksis er det fastslået, at eksempelvis artikel 49 TEUF om den fri etableringsret er direkte anvendelig, jf. *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU Ret, 2010, p. 219-220.

[1365] Jf. eksempelvis *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 83-92 og *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 240-245. *Sjoerd Douma*, Intertax, 2012, p. 67-83, anerkender at den i litteraturen frenherskende opfattelse er som beskrevet, men forfatteren argumenterer dog for, at der ikke er behov for at undlade restriktionstilgangen på området for direkte skatter.

[1366] Jf. *Karsten Engsig Sørensen*, SU 2008, 84, der underbygger sin konklusion med, at der foreligger domme, hvor domstolen tilsyneladende ikke mener, at der foreligger en restriktion, hvor der ikke diskrimineres, jf. sag C-513/03 *van Hilten van der Heijden*, sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, samt sag C-298/05 *Columbus Container Services*. Se også *Karsten Engsig Sørensen & Poul Runge Nielsen*: EU-retten, 2010, p. 821-822. Se endvidere *Lars Kjærgård Terkilsen*: Frit valg af etableringsform i EU-skatteretlig belysning, 2010, p. 77-83, samt *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2007, p. 868, der anfører: *"Although it has been written that in a restriction approach a comparison does not make sense, it seems that where the ECJ applies a restriction approach it does make a comparison, i.e. a comparison between the treatment reserved for economic operators that engage in intra-Community transactions and those that carry on the same transactions only in their domestic market."* I samme retning se *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, p. 440-441.

forestille sig at en skat kan pålægges, uden at denne på en eller anden måde kan udgøre en hindring.[1367] Denne tilgang synes også at komme til udtryk i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* om de britiske CFC-regler, hvor spørgsmålet om forskelsbehandling stod i centrum til trods for domstolens anvendelse af restriktionsretorik, jf. afsnit 3.1.2 nedenfor.

Af disse årsager vil analysen i afsnit 4 af de danske CFC-reglers (evt. manglende) forenelighed med EU-retten, tage udgangspunkt i en undersøgelse af, om reglerne, på trods af at de formelt også gælder i relation til danske datterselskaber, alligevel medfører forskelsbehandling, alt afhængig af hvor datterselskabet placeres. I den forbindelse vil både vertikal og horisontal forskelsbehandling blive diskuteret. Ved vurderingen af om vertikal forskelsbehandling foreligger, sammenlignes et dansk moderselskabs etablering af et dansk datterselskab med et dansk moderselskabs etablering af et datterselskab i et andet medlemsland. I relation til horisontal forskelsbehandling fokuserer sammenligningen derimod på et dansk moderselskabs etablering af et udenlandsk datterselskab i to forskellige medlemslande (f.eks. et dansk moderselskabs etablering af et datterselskab på Cypern contra et dansk moderselskabs etablering af et datterselskab i Portugal).[1368]

3 CFC-regler og den primære EU-ret

Udgangspunktet er, at det står skatteydere frit for at drage fordel af mere fordelagtige skatteregler i en anden medlemsstat ved eksempelvis at placere aktiviteter dér.[1369] Det forhold, at skattesatsen er lavere i den anden medlemsstat, giver således ikke umiddelbart den første medlemsstat ret til at indføre foranstaltninger af diskriminerende karakter.[1370] Udgangspunktet gælder dog kun til en vis grænse, idet EU-domstolen har givet udtryk for, at nationale værnsregler, der eksempelvis udgør en hindring for den fri etableringsret, i visse situationer kan opretholdes. Domstolen har imidlertid i flere tilfælde statueret, at en forudsætning for at opretholde en sådan værnsregel kan være, at reglen alene sigter på rent kunstige arrangementer mv.[1371]

[1367] Jf. *Suzanne Kingston*, Common Market Law Review, 2007, p. 1321-1359, der betegner sag C-376/03 *D* som et vendepunkt. *Jukka Snell*, International & Comparative Law Quaterly, 2007, p. 339-370, peger på skatterettens politiske følsomhed som en årsag til domstolens tilbageholdenhed med at anvende restriktionsforbuddet på området for direkte skatter. Sag C-250/95 *Futura Participations* er blevet fremhævet som et eksempel på, at domstolen i ældre praksis har anvendt et rendyrket restriktionsforbud på området for direkte skatter, jf. *Matthias Dahlberg*: Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital, 2005, p. 17. Modsat opfattelse findes dog hos *Lars Terkilsen*: Frit valg af etableringsform i EU-skatteretlig belysning, 2010, p. 79. Også sag C-385/00 *de Groot* og sag C-168/01 *Bosal* er blevet anset som eksempler på anvendelse af et restriktionsforbud på området for direkte skatter, jf. *Frans Vanistendael*, EC Tax Review, 2003, p. 236. Blot til information kan det oplyses, at dommere ved EU-domstolen i debatter og taler mv. selv har givet udtryk for, at domstolen har bevæget sig bort fra reelt at anvende et rendyrket restriktionsforbud på området for direkte skatter, med henblik på ikke at havne midt i en mere skattepolitisk debat, jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 91-92.

[1368] For yderligere om denne sondring se dette kapitels afsnit 3.2.2, 4.2.1 og 4.2.2. Denne terminologi anvendes tillige af *Jose Calderón* & *Andrés Baez*, Intertax, 2009, p. 212-222 og *Axel Cordewener*, EC Tax Review, 2007, p. 210-213.

[1369] Med andre ord kan skattehensyn siges at være lovlige hensyn, jf. *Nikolaj Vinther & Erik Werlauff*, TfS 2006, 603 og samme i European Taxation, 2006, p. 383-386.

[1370] Jf. f.eks. sag 270/83 *Kommissionen mod Frankrig* (*Avoir Fiscal*), præmis 25, sag C-294/97 *Eurowings*, præmis 44, sag C-422/01 *Skandia og Ramstedt*, præmis 52 og sag C-9/02 *Lasteyrie du Saillant*, præmis 50. Se herom *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 123.

[1371] Jf. f.eks. sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, præmis 74, sag C-446/03 *Marks & Spencer*, præmis 57, sag C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, præmis 37 og sag C-264/96 *ICI*, præmis 26.

Betydningen af denne forudsætning kom også til udtryk i den helt centrale EU-dom om CFC-lovgivning, sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, der i det følgende analyseres nærmere.[1372]

3.1 Sag C-196/04 Cadbury Schweppes

Sagen omhandlede et præjudicielt spørgsmål stillet af Special Commissioners of Income Tax, London angående de dagældende britiske CFC-regler. Cadbury Schweppes Plc (herefter benævnt "CS") og Cadbury Schweppes Overseas Ltd (hereafter benævnt "CSO") havde lagt sag an mod Commissioners of Inland Revenue, som følge af at CSO var blevet CFC-beskattet af indkomst optjent i dets datterselskab Cadbury Schweppes Treasury International (herefter benævnt "CSTI"). CSTI var hjemmehørende i Irland og beliggende i International Financial Services Center, Dublin, hvorfor selskabet på daværende tidspunkt blev beskattet med en skattesats på 10 %.[1373] Selskabets aktivitet bestod i at rejse midler og stille disse til rådighed for datterselskaberne i koncernen.[1374]

Dagældende britiske CFC-regler udgjorde en undtagelse til hovedreglen om, at et i Storbritannien hjemmehørende moderselskab ikke beskattes af indkomsten i et datterselskab, på det tidspunkt datterselskabet oppebærer indkomsten. CFC-reglerne fandt anvendelse på kontrollerede udenlandske datterselskaber, såfremt datterselskabet i sin hjemstat blev beskattet på et lavt niveau.[1375] Der gjaldt en række undtagelser til anvendelsesområdet for de britiske CFC-regler, herunder en såkaldt *motive test*.[1376] Såfremt betingelserne for CFC-beskatning var opfyldt, og ingen af undtagelserne fandt anvendelse, resulterede reglerne i, at det britiske moderselskab skulle beskattes af overskuddet i datterselskabet, idet der dog blev ydet en godtgørelse for den skat, der allerede var betalt af datterselskabet, i den stat hvor CFC-selskabet var hjemmehørende.

På baggrund af de britiske CFC-reglers udformning og de konkrete forhold vedrørende Cadbury Schweppes-koncernen anmodede Special Commissioners of Income Tax, London EU-domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:[1377] *"Er artikel 43 EF, 49 EF og 56 EF* [nugældende artikel 49 (etablering), 56

[1372] Til trods for at dommen efterhånden er nogle år gammel udgør den stadig ryggraden i domstolens praksis om skatteundgåelse, jf. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292. Se endvidere *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 297, der betegner dommen som *the benchmark case* vedrørende CFC-beskatning. Om nationale CFC-reglers forenelighed med EU-retten forud for *Cadbury Schweppes* se f.eks. *Otmar Thömmes*, Intertax, 2003, nr. 5, p. 188-189.

[1373] Koncernen omfattede to datterselskaber hjemmehørende i Irland, Cadbury Schweppes Treasury Services og CSTI, som CS ejede gennem en kæde af datterselskaber med CSO i toppen. Dog blev kun indkomsten i CSTI undergivet CFC-beskatning hos CSO, da Cadbury Schweppes Treasury Services havde skattemæssigt underskud i det pågældende år.

[1374] Ifølge forelæggelsesafgørelsen stod det fast, at selskabet var etableret i Dublin udelukkende med det formål, at overskuddene fra den interne finansieringsvirksomhed kunne blive beskattet efter ordningen for selskaber beliggende i International Financial Services Center, jf. dommens præmis 18.

[1375] Dvs. mindre end tre fjerdedele af den skat, som der skulle have været betalt i Storbritannien.

[1376] Testen indeholdt to kumulative betingelser. For det første skulle det hjemmehørende selskab godtgøre, at en nedsættelse skatten ikke var hovedformålet eller et af hovedformålene med de transaktioner, der havde givet anledning til CFC-selskabets overskud i det pågældende regnskabsår. For det andet skulle det hjemmehørende selskab godtgøre, at det ikke var hovedformålet eller et af hovedformålene med CFC-selskabets eksistens i den pågældende regnskabsperiode at opnå en nedsættelse af skatten i Det Forenede Kongerige ved at flytte om på overskud. Se dommens præmis 10 og 11.

[1377] Jf. dommens præmis 28.

(tjenesteydelser) og 63 (kapital) TEUF] *til hinder for en national skattelovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der under angivne omstændigheder bestemmer, at et selskab, der er hjemmehørende i den pågældende medlemsstat, skal beskattes af overskud i et datterselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvor det beskattes med en lavere skattesats?*"

3.1.1 Trin 1 – Anvendelsesområdet

EU-domstolen fastslog indledningsvis, at i henhold til fast retspraksis, så er nationale bestemmelser – der finder anvendelse på det forhold, at en statsborger i den pågældende medlemsstat ejer en andel af kapitalen i et selskab i en anden medlemsstat, der giver ham mulighed for at udøve en vis indflydelse på beslutningerne i dette selskab og for at træffe afgørelse om selskabets drift – omfattet af det materielle anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om etableringsfriheden.[1378] Herefter konstaterede domstolen, at såfremt CFC-reglerne (også) har restriktive virkninger for den frie udveksling af tjenesteydelser og for de frie kapitalbevægelser, er sådanne virkninger uundgåelige konsekvenser af en eventuel hindring for etableringsfriheden, hvorfor der ikke var grundlag for en selvstændig undersøgelse af de britiske CFC-regler ud fra bestemmelserne om fri bevægelighed for tjenesteydelser og kapital.[1379]

Domstolen anførte herefter, at den omstændighed – at en EU-borger (hvad enten det er en fysisk eller juridisk person) har haft til hensigt at drage fordel af en fordelagtig skattelovgivning, der er gældende i en anden medlemsstat end den, hvori personen er hjemmehørende – ikke i sig selv tillader, at personen fratages muligheden for at påberåbe sig traktatens bestemmelser. I overensstemmelse hermed konstaterede domstolen, at den kendsgerning, at CS havde besluttet at oprette CSTI i Irland, med det erklærede formål at drage fordel af den fordelagtige skatteordning dér, ikke i sig selv udgjorde misbrug. Denne omstændighed var derfor ikke til hinder for, at CS kunne påberåbe sig bestemmelsen om den fri etableringsret.[1380]

3.1.2 Trin 2 – Beskyttelsesområdet

Som traditionen foreskriver indledte domstolen med at fastslå, at medlemsstaterne, selvom direkte beskatning henhører under deres kompetence, skal udøve denne under overholdelse af EU-retten.[1381] Tillige anførtes, at selv om traktatbestemmelserne om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de samtidig et forbud mod, at oprindelsesmedlemsstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det.[1382]

Herefter hæftede domstolen sig ved, at det var ubestridt, at CFC-lovgivningen indebar en forskellig behandling af hjemmehørende selskaber afhængigt af beskatningsniveauet for det selskab, hvori de ejede en andel, og at denne forskelsbehandling skabte en skattemæssig ulempe for det hjemmehørende selskab, som

[1378] Jf. dommens præmis 31.
[1379] Jf. dommens præmis 33.
[1380] Jf. dommens præmis 36-38. Domstolen henviste her til sagerne C-212/97 *Centros* og C-167/01 *Inspire Art* på selskabsrettens område.
[1381] Jf. dommens præmis 40. Se *Dennis Weber*, Intertax, 2006, nr. 12, p. 585-616, for yderlige om forholdet mellem medlemsstaternes suverænitet på området for direkte skatter på den ene side og den fri bevægelighed på den anden side.
[1382] Jf. dommens præmis 42.

var omfattet af CFC-lovgivningen.[1383] Det er værd at bemærke, at domstolens sammenligning, tilsyneladende ikke blot består i den traditionelle sammenligning mellem en grænseoverskridende situation og en intern situation, men også i en sammenligning af to grænseoverskridende situationer, hvor det hjemmehørende selskab har etableret et datterselskab i en anden medlemsstat, og hvor beskatningsniveauet i denne stat er enten højere eller lavere end det minimumsniveau, som er fastsat i CFC-reglerne.[1384]

En række af de medlemslande, som under sagen kom med indlæg (herunder Danmark), havde påpeget, at der burde tages hensyn til, at det britiske moderselskab qua CFC-reglerne ikke betalte en højere skat end den, der ville være pålignet af datterselskabets overskud, hvis overskuddet var blevet optjent af et datterselskab, der var etableret i Storbritannien. Hertil bemærkede EU-domstolen imidlertid, at anvendelsen af CFC-lovgivning medførte, at moderselskabet skulle beskattes af overskud i en anden juridisk person, samt at dette ikke var tilfældet for et hjemmehørende selskab, der havde et datterselskab, som var beskattet i Storbritannien, eller havde et datterselskab, der var etableret uden for Storbritannien, men som ikke blev beskattet på et lavt niveau.[1385]

Derpå konkluderede domstolen, at den særlige skattemæssige behandling, der følger af CFC-lovgivningen, og den ulempe, der følger heraf for de hjemmehørende selskaber, som har et datterselskab, der i en anden medlemsstat beskattes på et lavt niveau, kan hindre udøvelsen af etableringsfriheden for disse selskaber ved at afholde dem fra at oprette, erhverve eller opretholde et datterselskab i en medlemsstat, hvori dette beskattes på et sådant niveau. CFC-lovgivningen udgjorde således en hindring for etableringsfriheden.[1386]

3.1.3 Trin 3 – Tvingende almene hensyn

Baseret på at CFC-reglerne udgjorde en hindring udtalte domstolen først, at en sådan hindring kun ville være tilladt, hvis den var begrundet i tvingende almene hensyn. Foreligger der sådanne hensyn, kræves det desuden, at hindringen er egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad

---

[1383] Jf. dommens præmis 43-45: *"Denne forskelsbehandling skaber en skattemæssig ulempe for det hjemmehørende selskab, som er omfattet af CFC-lovgivningen… ved anvendelsen af en sådan lovgivning beskattes dette hjemmehørende selskab af overskud i en anden juridisk person. Dette er imidlertid ikke tilfældet for et hjemmehørende selskab, der har et datterselskab, der beskattes i Det Forenede Kongerige, eller hvis datterselskab, der er etableret uden for denne medlemsstat, ikke beskattes på et lavt niveau."*

[1384] Se i denne retning også generaladvokat Mengozzis omtale af *Cadbury Schweppes* i forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container*, pkt. 114, der finder, at domstolen formentlig har ladet sig inspirere af generaladvokat Legers forslag til afgørelse i *Cadbury Schweppes*, særligt pkt. 74-78. Se i den retning endvidere *Jose Calderón & Andrés Baez*, Intertax, 2009, p. 212-222: *"… despite the rejection of horizontal comparability in certain cases (principle of free choice of legal form in outbound situations and MFN* [Most Favored Nation]*), there seems to be a tendency for the ECJ to accept this pair of comparison, at least if we analyze the problem according to the foundations upon which Cadbury Schweppes was based."* Se også dette kapitels afsnit 4.2.2.

[1385] Jf. dommens præmis 45.

[1386] Jf. dommens præmis 46. Som omtalt i kapitlets afsnit 2 kan der argumenteres for, at domstolen i sager om direkte beskatning generelt har en tendens til rent retorisk at anvende restriktionsforbuddet, selvom domstolen lægger afgørende vægt på, om den pågældende skatteregel medfører forskelsbehandling. Denne tendens synes også at komme til udtryk i *Cadbury Schweppes*, hvor domstolen dels taler om at *lægge hindringer i vejen* for etablering i en anden medlemsstat, jf. præmis 42, og samtidig fremhæver at CFC-reglerne indebærer forskelsbehandling, jf. præmis 43. På den baggrund forekommer det rammende, når *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p 297, anfører, at domstolen i *Cadbury Schweppes* fandt, at de britiske CFC-regler indeholdt en *discriminatory restriction*.

der er nødvendigt for at nå dette.[1387] Dernæst erindrede domstolen om, at den omstændighed – at der foreligger en fordel på grund af lav beskatning af et datterselskab, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor moderselskabet er etableret – ikke i sig selv tillader sidstnævnte medlemsstat at opveje denne fordel ved hjælp af en mindre fordelagtig skattebehandling af moderselskabet. I den forbindelse bemærkede domstolen desuden, at hensynet til at undgå et tab af skatteindtægter ikke hører til de traktatfæstede hensyn (nugældende artikel 52 TEUF om hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed), og at hensynet til at undgå et tab af skatteindtægter heller ikke kan anses for at være et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en restriktion for en ved traktaten indført frihed.[1388]

Derimod fremhævede domstolen, at en national foranstaltning, der begrænser etableringsfriheden, kan være begrundet, når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå den pågældende medlemsstats lovgivning.[1389] Ved vurderingen heraf skal der særligt tages hensyn til, at formålet med etableringsfriheden er, at give en EU-statsborger mulighed for på stabil og vedvarende måde at kunne deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf.[1390] Ydermere bemærkede domstolen, at begrebet etablering forudsætter, at det pågældende selskab faktisk befinder sig i værtsmedlemsstaten og faktisk udøver erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i denne i et ikke nærmere angivet tidsrum.[1391] Dette ledte domstolen frem til følgende centrale betragtning: *"... for at en restriktion for etableringsfriheden vil kunne være begrundet i hensynet til bekæmpelse af misbrug, skal det specifikke formål med en sådan restriktion være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område."* [1392] Der skulle med andre ord bl.a. foreligge et subjektivt element, i form af et ønske hos skatteyder om at undgå beskatning, hvis en sådan foranstaltning skulle kunne begrundes.

Om CFC-lovgivning konstaterede domstolen herefter, at en sådan lovgivning – ved at foreskrive at overskud i et CFC-selskab, der er omfattet af en meget lempelig beskatningsordning, medregnes i moderselskabets skattegrundlag – gør det muligt at modvirke foranstaltninger, der ikke har andet formål end at undgå den normalt skyldige skat af overskud, som optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område. En sådan CFC-lovgivning fandt domstolen således for egnet til at nå det mål, med henblik på hvilket den var blevet vedtaget.[1393]

[1387] Jf. dommens præmis 47.
[1388] Jf. dommens præmis 49.
[1389] Jf. dommens præmis 51.
[1390] Jf. dommens præmis 53.
[1391] Jf. dommens præmis 54. Domstolen henviste i den forbindelse til sag C-221/89 *Factortame II* og sag C-246/89 *Kommissionen mod Det Forenede Kongerige*. Normalt er kravet om faktisk udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed blevet fortolket ganske bredt af domstolen, hvorfor også mere passive aktiviteter med et skattebesparelsesislæt er anset for at falde ind under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF, jf. *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 81.
[1392] Jf. dommens præmis 55. I præmis 56 henviste domstolen derefter til sag C-446/03 *Marks & Spencer* og konstaterede, at de omhandlede transaktioner (dvs. oprettelsen af rent kunstige arrangementer) kunne bringe den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i fare.
[1393] Jf. dommens præmis 59.

Selvom CFC-lovgivning kan være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som lovgivningen forfølger, skulle det ifølge domstolen yderligere undersøges, om lovgivningen gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå dette mål.[1394] Ved prøvelsen heraf kastede domstolen i første omgang sit blik på undtagelserne til de britiske CFC-regler, herunder særligt den såkaldte *motive test*, jf. kapitlets afsnit 3.1. I den forbindelse konstaterede domstolen, at den omstændighed, at ingen af undtagelserne i CFC-lovgivningen fandt anvendelse, og at ønsket om at opnå en skattelettelse havde været bevæggrunden for oprettelsen af CFC-selskabet samt for udførelsen af transaktioner mellem dette selskab og det hjemmehørende selskab, ikke kunne være tilstrækkeligt til, at det måtte fastslås, at der forelå et rent kunstigt arrangement, der udelukkende havde til formål at undgå denne beskatning. Derimod kræves – udover det oven for omtalte subjektive element – at det fremgår af objektive omstændigheder, at det mål, der forfølges ved etableringsfriheden, ikke er nået, til trods for at EU-rettens betingelser formelt er opfyldt. Det er således en betingelse, for at CFC-lovgivning kan være forenelig med EU-retten, at CFC-beskatning skal være udelukket, når oprettelsen af CFC-selskabet svarer til en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige bevæggrunde.[1395]

Domstolen fastslog herefter, at oprettelsen af datterselskabet skal svare til en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten, og anførte i forlængelse heraf, at dette skal kunne konstateres: "… *på grundlag af objektive omstændigheder, som kan efterprøves af tredjemand, angående bl.a. graden af CFC-selskabets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr."* Derpå tilføjede domstolen: *"Hvis efterprøvelsen af sådanne omstændigheder fører til den konklusion, at CFC-selskabet svarer til en fiktiv etablering, hvorfra der ikke faktisk udøves nogen økonomisk virksomhed på værtsmedlemsstatens område, må oprettelsen af CFC-selskabet anses for at udgøre et rent kunstigt arrangement. Dette kunne bl.a. være tilfældet for et datterselskab, som er et »postkasse«- eller »skærm«-selskab… Det hjemmehørende selskab, der i denne henseende er bedst placeret, skal have adgang til at fremlægge dokumentation for, at CFC-selskabets etablering er reel, og at det udøver en faktisk virksomhed."*[1396] Afslutningsvis udtalte domstolen, at det tilkom den forelæggende ret at undersøge, om *motive testen*, som den var defineret i den britiske CFC-lovgivning, kunne fortolkes således, at anvendelsen af CFC-beskatning kunne begrænses til rent kunstige arrangementer.[1397]

[1394] Jf. dommens præmis 60.

[1395] Jf. dommens præmis 63-65. Domstolen henviste her til sag C-110/99 *Emsland-Stärke* vedrørende forordning nr. 2730/79 om eksportrestitutioner for landbrugsprodukter samt sag C-255/02 *Halifax* om sjette momsdirektiv. Af førstnævnte dom fremgår, jf. præmisserne 52 og 53: " *Konstateringen af, at der er tale om misbrug, nødvendiggør dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt. Der kræves dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel…"* Af sidstnævnte dom fremgår, jf. præmisserne 74 og 75: *"… at konstatering af et misbrug på momsområdet for det første kræver, at de omhandlede transaktioner – selv om de betingelser formelt er overholdt, der er fastsat i de relevante bestemmelser i sjette direktiv og i den nationale lovgivning til gennemførelse af direktivet – ville indebære, at der blev opnået en afgiftsfordel, som det ville stride mod formålet med disse bestemmelser at tildele. For det andet skal det tillige fremgå af en samlet række objektive omstændigheder, at hovedformålet med de omhandlede transaktioner er opnåelsen af en afgiftsfordel…"*

[1396] Jf. dommens præmis 67-70.

[1397] Jf. dommens præmis 72. For omtale af det efterfølgende forløb i Storbritannien se dette kapitels afsnit 6.3.

3.1.4 Dommens konsekvenser – rent kunstige arrangementer

Dommen i sag C-194/04 *Cadbury Schweppes* har utvivlsomt haft stor indvirkning på den nuværende udformning af CFC-lovgivningen i en række medlemslande.[1398] Særligt har det haft betydning, at CFC-lovgivning ifølge dommen skal ramme så specifikt, at CFC-beskatning udelukkes, når det på baggrund af objektive omstændigheder kan konstateres, at datterselskabet svarer til en reel etablering. Flere medlemsstater har således i deres CFC-lovgivning indført regler, som undtager indkomst i datterselskaber hjemmehørende i andre medlemsstater fra CFC-beskatning, når det kan påvises, at datterselskabets aktivitet ikke udgør et rent kunstigt arrangement eller lignende.[1399]

I det følgende diskuteres det nærmere, hvad der skal forstås ved begrebet rent kunstige arrangementer. En forståelse af dette begreb vil være befordrende, hvis den efterfølgende analyse af de danske CFC-regler skulle komme frem til, at CFC-reglerne fortsat indebærer forskelsbehandling, da det i så fald bliver nødvendigt at inddrage en vurdering af, om forskelsbehandlingen kan begrundes i tvingende almene hensyn, og af om proportionalitetsprincippet er opfyldt. Endvidere er en forståelse af begrebet afgørende i forbindelse med den retspolitiske diskussion af, om Danmark i lighed med en række andre EU-lande bør indføre en EU-undtagelse i CFC-reglerne, for datterselskaber som svarer til en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten.

Domstolens anvendelse af begrebet rent kunstige arrangementer har givet anledning til stor debat og ikke mindst en del kritik i den internationale skattelitteratur. Mens det forekommer logisk, at vurderingen, af om der foreligger et rent kunstigt arrangement, skal ske på grundlag af objektive omstændigheder, kan domstolens krav, om at der tillige skal foreligge et subjektivt element, ses som værende mere problematisk. For det første fremgår det ikke klart af dommens præmisser, hvad det subjektive element helt præcist indebærer, idet det blot anføres, at der skal foreligge et ønske om at undgå den normalt skyldige skat.[1400] Desuden er der blevet sat spørgsmålstegn ved, om det overhovedet er korrekt, og ikke mindst

[1398] Jf. *Christian Möller*, Internationales Steuerrecht, 2010, p. 166-170. For en mere almen gennemgang af EU-domstolens betydning på området for direkte skatter henvises til *Leif Mutén* i *Cécile Brokelind* (red.): Towards a Homogeneus EC Direct Tax Law, 2007, p. 29-40.

[1399] Dette er eksempelvis tilfældet i Tyskland, jf. *Thomas Kollruss*, European Taxation, 2011, p. 12-18, Italien, jf. *Paolo Scarioni & Simone Muni*, Intertax, 2010, p. 527-531, Spanien jf. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2010, p.271-282, og Finland, jf. *Marjaana Helminen*, Bulletin for International Taxation, 2010, p. 163-165. De franske CFC-regler skulle i forvejen kun finde anvendelse, hvis datterselskabet udgjorde et kunstigt arrangement, og vurderingen heraf sker nu på baggrund af *Cadbury Schweppes*, jf. *Eric Robert & Driss Tof*, European Taxation, 2011, p.436-444. Også de islandske CFC-regler, der blev indført i 2009, indeholder en EU-/EØS-undtagelse, jf. *Bogi Gudmundsson & Páll Jóhannesson*, European Taxation, 2010, p. 535-544. Ungarn indførte CFC-regler i 2010, og disse finder ikke anvendelse på datterselskaber hjemmehørende i et OECD-medlemsland eller et land med hvilket Ungarn har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. *Roland Felkai*, European Taxation, 2009, p. 611-613. Portugal introducerede i 2012 en undtagelse, der finder anvendelse hvis aktionæren kan påvise at datterselskabets etablering er begrundet i gyldige forretningsmæssige årsager, jf. *Alcidio Mateus Ferreira*, European Taxation, 2012, p. 479-483, som dog samtidig konkluderer, at de portugisiske regler hermed næppe er bragt i overensstemmelse med EU-retten. Vedrørende Storbritannien, Sverige og Norge se afsnit 6 nedenfor.

[1400] Også i sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, præmis 74 omtales det subjektive element. Da der anvendes et næsten tilsvarende ordvalg, bidrager dommen dog ikke til en nærmere afklaring på dette punkt.

hensigtsmæssigt, at inddrage et sådant subjektivt element, ved vurderingen af om en national lovbestemmelse strider mod en traktatfæstet rettighed.[1401]

Herudover kan der argumenteres for, at domstolens fremgangsmåde er usystematisk, idet domstolens generelle bemærkninger – om hvad der grundlæggende skal forstås ved begrebet etablering[1402] – i sig selv indikerer, at rent kunstige arrangementer som postkasseselskaber, skærmselskaber eller fiktive etableringer, slet ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF.[1403] Med andre ord kan det forekomme ulogisk, at domstolen ikke går mere direkte til biddet, i stedet for først i relation til etableringsrettens anvendelsesområde at konstatere at skattehensyn er lovlige hensyn (prøvelsens første led), og så derefter fastslå, at en national foranstaltning der begrænser etableringsfriheden, dog kan være begrundet, når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer (under prøvelsens tredje led).[1404] En årsag til at domstolen valgte sidstnævnte fremgangsmåde, kan dog være, at domstolen herved netop giver sig selv mulighed for at inddrage proportionalitetsovervejelser.[1405] Derved undgår domstolen at skulle foretage en "alt eller intet betragtning", hvorfor domstolen kan nøjes med at erklære elementer af den nationale værnsregel for værende i strid med EU-retten.[1406]

[1401] Jf. *Paolo Piantavigna*, EC Tax Review, 2011, p. 134-147. Det er ganske vist i tråd med i sag C-110/99 *Emsland-Stärke* og sag C-255/02 *Halifa*x at kræve et subjektivt element. Disse sager vedrører imidlertid begge sekundær EU-lovgivning, og angår situationer hvor det var klart, at arrangementet alene var sat op med henblik på at drage fordel af den pågældende sekundære EU-lovgivning. En uheldig konsekvens af kravet om et subjektivt element synes endvidere at være, at selvom det kan konstateres, at en etablering er fiktiv, så vil skatteyderen kunne drage fordel af den traktatfæstede frihed, hvis ikke et ønske om at undgå beskatning kan findes eller kan påvises. Se endvidere *Michael Lang & Sabine Heidenbauer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 608-611.

[1402] Domstolen anfører bl.a. i præmis 54, at: *"... begrebet etablering som omhandlet i traktatens bestemmelser vedrørende etableringsfriheden [forudsætter], at der rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i denne medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum."* Se endvidere præmis 53 og 66.

[1403] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1013 et seq.

[1404] Jf. *Rami Karimeri*, Intertax, 2011, p. 296-315, *Maikel Evers & Arnoud de Graaf*, EC Tax Review, 2009, p. 279-298 samt *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 808-809. Hertil skal dog bemærkes, at spørgsmålet om misbrug af traktatfæstede friheder ved brug af rent kunstige arrangementer, i relation til anden praksis om direkte skatter, traditionelt netop er blevet inddraget i tredje led af domstolens prøvelse – dvs. ved vurderingen af om der eksisterer legitime hensyn, jf. *Vanessa Edwards & Paul Farmer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 366. Den mere generelle misbrugsdoktrin (*the doctrine of abuse of rights*) – som den f.eks. er kommet til udtryk i sag C-110/99 *Emsland-Stärke* og sag C-255/02 *Halifa*x – angår derimod domstolens prøvelse af, om den pågældende situation overhovedet falder ind under den givne bestemmelses anvendelsesområde. På trods af dette henviser domstolen i *Cadbury Schweppes* selv til *Emsland-Stärke* og *Halifax*, jf. præmis 64. Bl.a. dette har ført til en debat om, hvorvidt der i EU-retten efterhånden blot gælder ét generelt samlende misbrugsbegreb i EU-retten, jf. bl.a. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292, *Ben Kiekebeld*, EC Tax Review, 2009, p. 144-145, *Frans Vanistendael*, EC Tax Review, 2006, p. 192 og *Karsten Engsig Sørensen*, Common Market Law, 2006, p. 423-459, der alle hælder til at besvare spørgsmålet bekræftende. Se i denne retning også sag C-321/05 *Kofoed*, præmis 38, hvor *"det almindelige fællesskabsretlige princip om retsmisbrug"* omtales. Modsat se *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 831, der som følge af at medlemsstaterne har bevaret deres suverænitet på området for direkte skatter, har svært ved at se, hvordan en generel misbrugsdoktrin skal kunne finde anvendelse på dette område. For en mere generel drøftelse af synspunkterne for og imod se *Jonathan S. Schwarz*, Bulletin of International Taxation, 2008, p. 289-293.

[1405] Jf. *Michael Lang & Sabine Heidenbauer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 607-608.

[1406] Jf. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292. *Simon Whitehead*, EC Tax Review, 2007, p. 176-183, kritiserer dog domstolens inddragelse af proportionalitetsovervejelser, og argumenterer for at

Domstolens fokus på rent kunstige arrangementer i *Cadbury Schweppes* indikerer, at et hjemmehørende selskabs oprettelse af datterselskaber i andre medlemslande ikke kan forhindres via national CFC-lovgivning,[1407] når datterselskabets oprettelse svarer til en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten. Problemet er, at det ikke klart kan udledes af dommen, hvornår et rent kunstigt arrangement foreligger,[1408] selvom domstolen dog udtaler, at reel etablering skal kunne konstateres på grundlag af objektive omstændigheder, angående bl.a. graden af datterselskabets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr.[1409] Som følge af de af domstolen fremhævede eksempler – skærmselskaber og postkasseselskaber – kan der imidlertid stilles spørgsmålstegn ved, hvor stor betydning datterselskabets rent fysiske eksistens skal tillægges.

I forbindelse med omtalen af skærm- og postkasseselskaber, henviste domstolen til sag C-341/04 *Eurofood.*[1410] Dommen vedrørte fortolkning af forordning nr. 1346/2000 om konkurs, nærmere bestemt artikel 3, stk. 1, der angår spørgsmålet om hvilken ret der er kompetent til at indlede insolvensbehandling. I bestemmelsen fastslås, at retterne i den medlemsstat, på hvis område skyldnerens hovedinteresser befinder sig, har kompetence til at indlede insolvensbehandling, samt at for selskaber og juridiske personers vedkommende anses det vedtægtsmæssige hjemsted for at være centret for skyldnerens hovedinteresser, medmindre andet godtgøres. I den forbindelse udtalte domstolen: *"Heraf følger, at der ved fastlæggelsen af centret for en skyldners hovedinteresser, når denne er et selskab, kun kan ses bort fra den afkræftelige formodning, som fællesskabslovgiver har fastsat til fordel for selskabets vedtægtsmæssige hjemsted, hvis det på grundlag af omstændigheder, som er objektive og identificerbare for tredjemand, kan fastslås, at der er tale om en faktisk situation, som er forskellig fra den situation, som lokaliseringen til det vedtægtsmæssige hjemsted skal afspejle. Dette vil bl.a. kunne være tilfældet for et »postkasseselskab«, som ikke udøver nogen form for virksomhed i den medlemsstat, hvor dets hjemsted er beliggende.* Den citerede passage fra *Eurofood* synes således at fokusere på det forhold, at et postkasseselskab ikke udøver nogen form for virksomhed i værtsstaten, snarere end på selskabets rent fysiske eksistens i form af lokaler, personale og udstyr.[1411]

---

domstolen burde have konkluderet, at de britiske CFC-regler ikke var egnet til at nå det mål, med henblik på hvilket de var blevet vedtaget.

[1407] I hvert fald såfremt CFC-lovgivningen alene finder anvendelse på grænseoverskridende situationer. Se yderligere om denne diskussion i afsnittet om de danske CFC-regler nedenfor, afsnit 4.2.

[1408] Jf. *Aage Michelsen*, SU 2008, 95, der finder dommens præmisser om rent kunstige arrangementer intetsigende, og som kritiserer EU-domstolen for at forveksle samlebegreber med almenbegreber. *Karsten Engsig Sørensen*, SU 2008, 84, kalder domstolens præmisser herom meget upræcise. Se også *Jonathan S. Schwarz*, Bulletin of International Taxation, 2008, p. 289-293, *Anno Reiner* et al.: Intertax, 2006, p. 636-638 samt *Emmanuel Picq*, European Taxation, 2009, p. 471-478 og samme i European Taxation, 2009, p. 534-541.

[1409] Det skal i den forbindelse bemærkes, at generaladvokat Légér i sit forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, pkt. 111-114 inddragede yderligere kriterier ved vurderingen. Således anførtes, at karakteren af de tjenesteydelser, som leveres af datterselskabet, må inddrages, og at datterselskabets personales kompetencer må undersøges. Det samme skal det niveau beslutningerne træffes på. Endvidere bør det i generaladvokatens optik spille ind, om datterselskabets virksomhed tilføjer merværdi. Domstolen hverken afviste eller omtalte disse yderligere kriterier, hvorfor det er uklart om der skal/kan lægges vægt herpå. For yderligere om generaladvokatens forslag til afgørelse se *Renata Fontana*, European Taxation, 2006, p. 317-334.

[1410] Jf. dommens præmis 68.

[1411] Jf. *Michael Lang & Sabine Heidenbauer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 604, samt *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse,

Udøves der fra datterselskabet økonomisk virksomhed – i form af f.eks. produktionsvirksomhed, salgsvirksomhed eller levering af tjenesteydelser – som involverer brugen af lokaler, udstyr og personale, kan datterselskabet åbenlyst ikke anses for et rent kunstigt arrangement.[1412] Dette må også gælde, selvom datterselskabet alene betjener andre koncernselskaber, så længe aktiviteten i datterselskabet bygger på en økonomisk realitet.[1413] Det er imidlertid mere problematisk at fastslå, om der foreligger et rent kunstigt arrangement, når datterselskabet er oprettet med henblik på at drive finansieringsvirksomhed, virksomhed med asset management eller virksomhed som holdingselskab mv., idet disse former for virksomhed normalt ikke kræver det helt store set-up.[1414]

Domstolens anvendelse af betegnelsen "rent" foran kunstige arrangementer, synes dog at trække i retning af, at der næppe skal meget til for at undgå, at et datterselskab kan kvalificeres som et sådant.[1415] Da finansieringsvirksomhed, virksomhed med asset management eller virksomhed som holdingselskab mv. ofte ikke forudsætter noget større set-up, synes det således mest nærliggende at tage dommen til indtægt for, at også disse former for aktivitet som udgangspunkt vil kunne henlægges til et datterselskab i en anden medlemsstat, uden at CFC-lovgivning kan gribe ind heri, da det ikke generelt kan antages, at sådanne former for datterselskaber pr. definition udgør rent kunstige arrangementer.[1416]

2008, p. 852. Se også *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513 og samme i European Taxation, 2008, p. 554-570.

[1412] Jf. *Paolo Scarioni & Simone Muni*, Intertax, 2010, p. 527-531.

[1413] Se til støtte herfor generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, pkt. 108, hvor det anføres, at der i relation til formålet med den fri etableringsret ikke er forskel på koncerninterne og koncerneksterne ydelser, hvis datterselskabet udøver en faktisk økonomisk aktivitet i værtsstaten. Et datterselskabs levering af ydelser til moderselskabet udgør således en økonomisk virksomhed, der har form af transaktioner mellem selvstændige juridiske personer.

[1414] Jf. *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2007, p. 13-18. Kommissionen anfører i KOM(2007) 785 endelig, p. 5: *"Objektive faktorer til at afgøre, om der er tilstrækkelig substans, omfatter sådanne kriterier, der kan efterprøves, som den reelle placering af administrationen og virksomhedens fysiske tilstedeværelse samt den reelle kommercielle risiko, som den løber. Det er imidlertid ikke helt sikkert, hvordan disse kriterier kan finde anvendelse på f.eks. finanstjenester inden for en koncern og holdingselskaber, hvis aktiviteter normalt ikke kræver en væsentlig fysisk tilstedeværelse."* I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 8, nr. 3, L 213 (2006/2007), indikeres også, at usikkerhed herom foreligger, da det blot konstateres, at: *"Der vil endvidere kunne sættes spørgsmålstegn ved, om holdingselskaber, hvor de underliggende datterselskaber er beliggende i Danmark eller tredjelande, deltager i det økonomiske liv i holdingselskabets hjemland."* Udover at understrege nødvendigheden af at finde en balance mellem bekæmpelse af misbrug på den ene side og undgåelse af restriktioner for grænseoverskridende aktiviteter, bidrager Rådets resolution af 8. juni 2010 (om koordinering af CFC-regler og regler om tynd kapitalisering) ikke med nævneværdig vejledning i relation til spørgsmålet om at definere rent kunstige arrangementer, jf. *Eric Robert & Driss Tof*, European Taxation, 2011, p. 436-444, som dog finder at pkt. A–d), om overkapitalisering som indikation på et kunstigt arrangement, går videre end hvad der er dækning for i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

[1414] Jf. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 45, der er citeret oven for i afsnit 3.1.2.

[1415] *Paolo Piantavigna*, EC Tax Review, 2011, p. 134-147 argumenterer for, at ordet "rent" synes at udelukke etableringer, der ikke er helt og aldeles fiktive, fra at blive omfattet af CFC-beskatning. Se også *Axel Cordewener* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 228 samt *Simon Whitehead*, EC Tax Review, 2007, p. 176-183.

[1416] Se i denne retning også *Michael Lang & Sabine Heidenbauer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds).: A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 604, samt generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container Services*, pkt. 181. Yderlige synes senere domme som sag C-303/07 *Aberdeen* (hvor domstolen indrømmede et SICAV i Luxembourg adgang til den fri etableringsret) og sag C-372/10 *National Grid Indus* (som angik et selskab med finansiel aktivitet og et skattebesparende setup) også at trække i den retning. Se endvidere *Thomas Rønfeldt* i *Niels Fenger* et al. (red.): Festskrift til Erik Werlauff, 2012, p. 461.

Spørgsmålet er dog, hvor langt denne konklusion kan udstrækkes.[1417] I litteraturen synes der ikke at herske fuld enighed herom. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel* konkluderer på baggrund af *Cadbury Schweppes*:[1418] ”*Thus, not only profits from captive financing, licensing, leasing, insurance and other easy-to-move-around group activities may be relocated to a convenient jurisdiction, but the proceeds of passive investment may also be shifted elsewhere, as long as the subsidiary, however thin, is equipped commensurately to its task, even if that is passive investment, and the day-to-day management decisions are left to a local employee or trust office, even where head office determines general (portfolio) investment policy. The same holds true for passive holding, for the exercise of which not much physical presence is required either.”* Mere tilbageholdende er *Adolfo Martin Jimenéz*, der anfører:[1419] *As long as a holding, finance, asset management, licensing or conduit company carries out a “genuine” activity in the Member State where it is established and the fundamental decisions of the company are taken there, it can legitimately claim access to EU freedoms. An ad hoc examination of the particular facts and circumstances in each case is needed. But there is a strong presumption that companies established in “series” at the address of a trust office, or accounting or law firms, and managed and administered by nominees should be denied access to, especially, the freedom of capital.”*

Selvom forfatternes udgangspunkt er det samme (der må foretages en konkret vurdering baseret på hvilke opgaver datterselskabet er sat i verden for at varetage), synes forfatterne ikke at være enige om, hvilken betydning det har, at datterselskabet administreres af et lokalt trust office eller advokatkontor mv, som administrerer en hel serie af selskaber. Selvom det må medgives, at usikkerhed hersker, er det min opfattelse, at mest taler for det sidstnævnte synspunkt.[1420] For det første påpeger domstolen i *Cadbury Schweppes* selv, at:[1421] *”Etableringsfriheden har i denne henseende til formål at give en fællesskabsstatsborger mulighed for på stabil og vedvarende måde at kunne deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få formål heraf.* Hvis datterselskabet ikke udfører nogen egentlig aktivitet, og datterselskabets drift varetages af et advokatkontor mv., kan der således argumenteres for, at der slet ikke er tale om en sekundær etablering, som kan nyde godt af den fri etableringsret.[1422] Såfremt et datterselskab, hvis eneste opgave f.eks. er passivt at eje en post værdipapirer, og som administreres af et lokalt trust office eller advokatkontor, ikke skal anses for at udgøre et rent kunstigt arrangement, synes undtagelsen for rent kunstige arrangementer desuden at blive ganske indholdsløs (hvis der ses bort fra decideret skattesvig).

[1417] Som *Chiara Bardini*, European Taxation, 2010, p. 374-382 rammende udtrykker det: *”There must be a distinction between a letterbox or front subsidiary, mentioned in Cadbury Schweppes as examples of wholly artificial arrangements, and genuine “passiv” structures. This distinction, however, seems tiny and extremely slippery.”*

[1418] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1012 et seq.

[1419] Jf. *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292

[1420] Domstolen benyttede ikke sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation* til nærmere at afklare begrebet rent kunstige arrangementer, jf. *Eric Tomsett*, Intertax, 2008, p. 416-417.

[1421] Jf. dommens præmis 53. I præmis 32 omtaler domstolen endvidere anvendelsesområdet for den fri etableringsret og henviser her til sag C-251/98 *Baars*, præmis 22, samt sag C-434/00 *X og Y*, præmis 37. Begge steder lægges vægt på, at der skal foreligge indflydelse på beslutningerne i datterselskabet, så der kan træffes afgørelse om dets drift.

[1422] Jf. i denne retning også *Luc de Broe*: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 855, der herom anfører, at: *“... such companies cannot be said to be integrated or economically and socially interpenetrated in the State of secondary establishment.”Maikel Evers & Arnoud de Graaf*, EC Tax Review, 2009, p. 279-298 erklærer sig enige med *Luc de Broe*, og henviser i den forbindelse bl.a. til sag C 221/89 *Factortame II* og sag *C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer.*

Et yderligere spørgsmål, der melder sig, er, i hvilket omfang det udgør et krav, at datterselskabets økonomiske virksomhed udøves i den medlemsstat, hvor datterselskabet er hjemmehørende. I *Cadbury Schweppes* udtaler domstolen, at:[1423] *"Hvis efterprøvelsen af sådanne omstændigheder fører til den konklusion, at CFC-selskabet svarer til en fiktiv etablering, hvorfra der ikke faktisk udøves nogen økonomisk virksomhed på værtsmedlemsstatens område, må oprettelsen af CFC-selskabet anses for at udgøre et rent kunstigt arrangement."* [egen understregning]. Umiddelbart synes udtalelsen bedst at kunne forstås sådan, at datterselskabet i det mindste skal udøve en del af sin virksomhed i den pågældende medlemsstat, for ikke at udgøre et rent kunstigt arrangement. Hvor grænsen mere præcist går, er dog ikke muligt at fastsætte på baggrund af domstolens udtalelser.[1424]

På trods af ovenstående nuancer og usikkerhedsmomenter, kan der ikke herske tvivl om, at *Cadbury Schweppes* – qua fokuseringen på rent kunstige arrangementer – isoleret set væsentligt indsnævrer medlemsstaternes mulighed for via CFC-lovgivning at forhindre flytning af indkomst og aktiviteter til datterselskaber i andre medlemsstater (i hvert fald så længe CFC-reglerne kun finder anvendelse i relation til udenlandske datterselskaber).[1425] Om domstolen siden hen er blevet opmærksom på, at den med dommen er gået for langt i retning af at begrænse medlemsstaternes adgang til at anvende skatteretlige værnsregler, analyseres i det følgende.

3.2 Efterfølgende praksis fra EU-domstolen

Cadbury Schweppes synes ikke i alle sammenhænge helt let at forene med senere praksis fra EU-domstolen. Dette skyldes bl.a., at domstolen i *Cadbury Schweppes* affejer et argument, som den i andre sager tilsyneladende har accepteret (om end under andre omstændigheder). Som beskrevet i afsnit 3.1.2 argumenterede flere medlemslande for, at der burde tages hensyn til, at det britiske moderselskab qua CFC-reglerne ikke betalte en højere skat end den, der ville være pålignet af datterselskabets overskud, hvis overskuddet var blevet optjent af et datterselskab, der var etableret i Storbritannien. Domstolen fandt dog ikke dette argument overbevisende, og hæftede sig i stedet ved, at moderselskabet blev beskattet af ikke-

[1423] Jf. dommens præmis 68.

[1424] I litteraturen synes den fremherskende holdning at være, at det næppe kan stilles som et krav, at hele datterselskabets virksomhed skal foregå i det pågældende medlemsland, jf. *Tom O'Shea*, EC Tax Review, 2007, p. 13-33 og *Luc de Broe*, EC Tax Review, 2008, nr. 3, p. 142-148. *Anna B. Scapa Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388 synes at gå en tand videre, idet de med henvisning til sag C-56/96 *VT 4* anfører, at det kan være i modstrid med den fri etableringsret, at udelukke aktiviteter udført af et datterselskab i andre EU-/EØS-medlemsstater. *Snorre Farstad*, Skatterett, 2010, p. 157-177, kritiserer dette synspunkt og finder, at der må gælde et krav om økonomisk virksomhed i selve etableringsstaten, idet forfatteren argumenterer for, at der efter domspraksis må skelnes mellem kravene til økonomisk aktivitet i etableringssubjektets medlemsstat og i etableringsobjektets medlemsstat. I mine øjne synes det mest oplagt, at der må gælde et krav om at datterselskabet udøver en del af sin virksomhed – men ikke nødvendigvis den hele – i værtsmedlemsstaten.

[1425] Jf. *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2007, p. 13-18 og *Michael Lang & Sabine Heidenbauer* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 615. *Simon Whitehead* i *Dennis Weber* (ed.): The Influence of European Law on Direct Taxation, 2007, p. 11, argumenterer for, at anvendelsesområdet for CFC-regler efter *Cadbury Schweppes* er så smalt, at det næppe rækker ud over hvad Storbritanniens regler om ledelsens sæde kan opfange. *Alcidio Mateus Ferreira*, European Taxation, 2012, p. 479-483, anfører – bl.a. på bagrund af sag C-126/10 *Foggia* – at begrebet rent kunstige arrangementer er langt smallere end begrebet *gyldige forretningsmæssige årsager*, som kendes fra fusionsdirektivet (2009/133/EF). Om sag C-126/10 *Foggia* se også *Ana Paola Dourado* i *Michael Lang* et al. (eds.): ECJ – Recent Delopments in Direct Taxation, 2011, 2012, p. 213 et seq.

udloddet indkomst i udenlandske datterselskaber, mens dette ikke var tilfældet for så vidt angår indenlandske datterselskaber. Imidlertid synes et lignende argument at kunne bringes op i relation til domstolens dom i sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* angående de britiske regler om beskatning af indgående udbytte – og denne gang var udfaldet et andet.

3.2.1 Sag C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation

I *Test Claimants in the FII Group Litigation* fastslog domstolen, at traktatens bestemmelser om den fri etableringsret (og fri kapitalbevægelser) ikke var til hinder for de britiske regler, hvorefter udbytte, som et hjemmehørende selskab modtog fra et andet hjemmehørende selskab, var fritaget for selskabsskat,[1426] mens udbytte, som et hjemmehørende selskab modtog fra et ikke-hjemmehørende selskab, i hvilket det hjemmehørende selskab besad mindst 10 % af stemmerettighederne, skulle selskabsbeskattes, samtidig med at der i sidstnævnte tilfælde blev ydet en skattegodtgørelse for den skat, som det udloddende selskab faktisk havde betalt i den stat, hvor det var hjemmehørende.[1427] Med andre ord accepterede domstolen, at udbytte modtaget fra indenlandske datterselskaber var helt undtaget fra beskatning hos moderselskabet (eksemption), mens udbytte modtaget fra udenlandske datterselskaber blev medregnet til moderselskabets skattepligtige indkomst, hvorefter der blev ydet lempelse for den af datterselskabet betalte selskabsskat i dets hjemland (indirekte credit).

Lempelsesmetoderne eksemption og credit kan i realiteten have ganske forskellige konsekvenser, idet creditmetoden ofte er administrativt (langt) tungere, da metoden typisk neutraliserer eventuelle skattebegunstigelser opnået på datterselskabsniveau, og da creditmetoden som regel baserer sig på et nettoprincip mens exemptionmetoden normalt helt undtager bruttoudbytteindtægten fra beskatning. Alligevel fandt domstolen ikke, at den britiske lovgivnings asymmetriske anvendelse af lempelsesmetoderne – hvorved eksemptionsmetoden anvendtes i relation til indgående indenlandsk udbytte og creditmetoden anvendtes i relation til indgående udenlandsk udbytte – udgjorde en traktatstridig forskelsbehandling.[1428] Tilsvarende resultat kom domstolen frem til i de forenede sager C-436/08 *Haribo* og C-437/08 *Salinen*, som angik de østrigske regler om beskatning af indgående porteføljeudbytte.[1429]

Dommene synes ved første øjekast ikke helt lette at forene med domstolens ræsonnement i *Cadbury Schweppes*-sagen, hvor CFC-beskatning af et udenlandsk datterselskabs indkomst hos moderselskabet – op til niveauet for selskabsskat i moderselskabets hjemland – blev anset for at udgøre forskelsbehandling.

[1426] Udover at moderselskabet var fritaget for at medregne det indgående indenlandske datterselskabsudbytte til dets skattepligtige indkomst, var moderselskabet berettiget til en skattegodtgørelse for den *advance corporation tax* (ACT-skat) som det indenlandske datterselskab eventuelt måtte have betalt. Tilsammen udgjorde det modtagne udbytte og skattegodtgørelsen således fritaget investeringsindkomst (franked investment income eller blot FII). Se dommens præmis 12.

[1427] Jf. dommens præmis 57 og 73. I domstolens senere kendelse i sag C-201/05 *Test Claiments in the CFC and Dividend Group Litigation* overføres domstolens besvarelse i *Test Claimants in the FII Group Litigation* fuldt ud, jf. præmis 36, for så vidt angår spørgsmålet om udbyttebeskatning.

[1428] Jf. dommens præmisser 47-56 og 60.

[1429] Sagerne er omtalt af *Claus Staringer* i *Michael Lang* et al. (eds.): ECJ – Recent developments in direct taxation 2009, 2009, p. 9 et seq. Sagerne blev afgjort i henhold til artikel 63 TEUF om kapitalens fri bevægelighed. I dommen henvises flittigt til sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*.

Domstolens betragtninger, om at den asymmetriske anvendelse af lempelsesmetoderne eksemption og credit ikke udgjorde forskelsbehandling, er da også blevet udsat for kritik.[1430] I et forsøg på at forstå domstolens tilgang er det i litteraturen blevet foreslået, at domstolen måske har anlagt det synspunkt, at situationen *før* udlodning foretages (f.eks. CFC-beskatningssituationen), skal anses som ganske forskellig fra situationen *efter* udlodning foretages (beskatning af indgående faktisk udloddet udbytte hos moderselskabet).[1431]

Til forsvar for domstolens ageren i sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* kan det anføres, at domstolen i præmisserne rent faktisk nævnte en række kritier, der skulle være opfyldt, for at en medlemsstat kan vælge at anvende creditmetoden i relation til udenlandsk datterselskabsudbytte, når eksemptionsmetoden anvendes vedrørende indenlandsk datterselskabsudbytte.[1432] I den forbindelse omtalte domstolen eksplicit sagsøgernes anbringende om:[1433] *"...at i tilfælde hvor der sker udlodning af udbytte af indenlandsk oprindelse, er dette udbytte… fritaget for selskabsskat hos det modtagende selskab, uafhængigt af det udloddende selskabs skattetilsvar, dvs. uanset om det udloddende selskab på grund af lempelser ikke skal betale skat eller betaler en selskabsskat, der ligger under den nominelle sats i det Forenede Kongerige."*

Med andre ord anførte sagsøgerne groft sagt, at værdien af moderselskabets eksemptionslempelse oversteg skatten betalt af det udloddende indenlandske datterselskab. Derpå konstaterede domstolen, at dette forhold ikke var bestridt af den britiske regering, men at regeringen dog havde gjort gældende, at der kun anvendes forskellige skattesatser for det udloddende selskab, og det selskab der udlodder udbytte, under ganske særlige omstændigheder, som ikke forelå i hovedsagens tilfælde. Endelig tilføjede domstolen, at det påhvilede den forelæggende ret at efterprøve, om skattesatsen faktisk var den samme, og om der kun var tale om forskellige beskatningsniveauer i visse tilfælde, på grund af en ændring af beskatningsgrundlaget som følge af visse ekstraordinære lempelser.[1434] Samlet set synes dette at indikere, at domstolen (måske misledt af en mangelfuld beskrivelse af de britiske regler og faktum) har baseret dommen på den antagelse, at anvendelse af creditmetoden i den konkrete sag ikke kunne anses for ikke at være mindre fordelagtig end anvendelse af eksemptionsmetoden.[1435]

[1430] Se *Frans Vanistendael* i *Guglielmo Maisto*: Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 75-81.

[1431] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1049: *"... the ostensible contradiction between the FII GLO case and Cadbury Schweppes case disappears if the point of departure is that the world before distribution is separate from the world after distribution."* Selvom forfatterne stiller sig kritisk over for det korrekte i at fokusere så stærkt på om forholdet angår situationen før eller efter udlodning, konkluderer de, at de forskellige udfald bedst kan forklares med, at domstolen netop lægger afgørende vægt herpå. Om domstolens praksis vedrørende beskatning af udbytter, herunder særligt porteføljeudbytter, se *Jens Wittendorff*, SR-skat, 2011, p. 82-106.

[1432] Se dommens præmisser 49-52.

[1433] Se dommens præmis 54.

[1434] Se dommens præmisser 55-56.

[1435] Se *Koen Lenaerts* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividens under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 36-37. Se også domskonklusionen punkt 1, hvor det konkluderes at den asymmetriske britiske ordning ikke var EU-stridig: *"... for så vidt som den skattesats, der gælder for udbytte af udenlansk oprindelse, ikke er højere end den skattesats, der gælder for udbytte af indenlandsk oprindelse…"*

Da sagen efterfølgende blev genoptaget ved den forelæggende britiske ret, fremlagde sagsøgerne sagkyndyndige erklæringer, der påviste, at det faktiske beskatningsniveau for hjemmehørende selskabers udbytte var lavere end den nominelle skattesats, og at denne situation ikke kunne betragtes som ekstraordinær. På den baggrund valgte den britiske domstol på ny at stille en række præjudicelle spørgsmål til EU-domstolen, med henblik på at få præciseret, hvordan en række punkter i sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* skulle forstås.

Den 13. november 2012 afsagde EU-domstolen dom i relation til disse opfølgende spørgsmål fra den britiske domstol, jf. sag C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation.* EU-domstolen indledte med at gentage, at situationen for et selskab, der som aktionær modtager udbytte af udenlandsk oprindelse, er sammenlignelig med situationen for et selskab, der som aktionær modtager udbytte fra et indenlandsk selskab, eftersom det opnåede overskud i begge tilfælde vil kunne blive genstand for kædebeskatning.[1436] Domstolen bemærkede herefter, at da der ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin er fastsat generelle kriterier for fordelingen af medlemsstaternes kompetence vedrørende afskaffelse af dobbeltbeskatning, kan enhver medlemsstat frit tilrettelægge sin beskatningsordning for udloddet overskud, for så vidt som den omhandlede ordning ikke indebærer en forbudt forskelsbehandling.[1437] Derpå anførte domstolen imidlertid, på baggrund af de nye oplysninger/spørgsmål, at det måtte antages, at skattesatsen for udbytte af udenlandsk oprindelse var højere end den skattesats, der anvendtes på udbytte af indenlandsk oprindelse, og at der dermed var risiko for at eksemptionsmetoden og creditmetoden ikke modsvarede hinanden.[1438] På den baggrund konstaterede domstolen, at den britiske lovgivning udgjorde en restriktion for etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser.[1439]

Den i litteraturen fremførte kritik af dommen i den første sag (C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation)* kan tiltrædes, og der kan ikke herske tvivl om, at dommen generelt medførte en del forvirring.[1440] Efter min opfattelse skal dommen dog næppe anses for at rokke afgørende ved de betragtninger om CFC-regler, som kom til udtryk i *Cadbury Schweppes*.[1441] For det første fordi det ikke kan udelukkes, at domstolen anskuer situationen *før* udlodning (hvor værnsregler som CFC-lovgivning evt. bringes i spil) som værende forskellig fra situationen *efter* udlodning (hvor spørgsmålet primært angår hvordan dobbeltbeskatning skal afskaffes). For det andet fordi domstolen efterfølgende eksplicit har præciseret, at

[1436] Jf. dommens præmis 37.
[1437] Jf. dommens præmis 40.
[1438] Jf. dommens præmis 43. De omstændigheder som kunne føre til at de to metoder ikke modsvarede hinanden er nærmere omtalt i præmisserne 44-53.
[1439] Jf. dommens præmis 54. Denne restriktion kunne som udgangspunkt begrundes i hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen, jf. præmiserne 55-59, men blev ikke fundet proportional, jf, præmisserne 60-63.
[1440] Om denne forvirring se *Peter Wattel* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividens under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 70.
[1441] Se endvidere i denne retning *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 297 og *Koen Lenaerts* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividens under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 34-36. Opfattelsen understøttes endvidere af domstolens kendelse i sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, der er afsagt efter sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation.*

eksemptionsmetoden og creditmetoden ikke altid skal anses for at modsvare hinanden, og at en asymmetrisk anvendelse af lempelsesmetoderne derfor kan udgøre en restriktion.[1442]

3.2.2 Sag C-298/05 Columbus Container Services

Heller ikke *Columbus Container Services* synes ved første øjekast let forenelig med *Cadbury Schweppes*. Sagen angik kort fortalt Columbus Container Services BVBA & Co (herefter benævnt "Columbus"), der var registreret i Belgien, og hvis aktivitet faldt ind under den lempelige belgiske beskatningsordning for "koordinationscentre". I henhold til belgisk ret skulle Columbus behandles som et selvstændigt skattesubjekt, mens Columbus efter tysk ret udgjorde en transparent enhed. Efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Belgien og Tyskland skulle sidstnævnte lempe efter eksemptionsmetoden, for så vidt angik indkomst fra et fast driftssted i Belgien. I intern tysk ret fandtes dog en værnsregel, hvorefter lempelse skulle ske efter creditmetoden frem for exemptionmetoden, såfremt der var tale om indkomst, som ville have været skattepligtig som passiv indkomst – *Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter* – såfremt det faste driftssted havde været et udenlandsk selskab.[1443] Med andre ord indeholdt de interne tyske regler en såkaldt *switch-over-rule*, der fandt anvendelse, når beskatningen i den stat, hvor det faste driftssted var beliggende, var lavere end 30 %. Denne interne tyske regel medførte således *treaty override* i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Belgien.

Efter indledningsvis at have konkluderet, at situationen var omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelsen om den fri etableringsret,[1444] udtalte domstolen, at den pågældende lovgivning:[1445] *"... ikke foretager nogen sondring mellem beskatning af indtægter fra overskud i personselskaber, der er etableret i Tyskland, og beskatning af indtægter fra overskud i personselskaber, der er etableret i en anden medlemsstat, hvor det overskud, som opnås af disse selskaber i denne medlemsstat, er undergivet en beskatning på under 30 %. Når modregningsmetoden i henhold til denne lovgivning anvendes på udenlandske selskaber, indebærer det blot, at overskud, som opnås af sådanne selskaber, i Tyskland undergives samme skattesats som overskud, der opnås af personselskaber, der er etableret i Tyskland."*

Domstolen fokuserede således på den vertikale relation – dvs. på en sammenligning af den situation hvor etablering finder sted i Tyskland og den situation, hvor etablering foretages i en anden medlemsstat. Endvidere gav domstolen udtryk for, at de ugunstige virkninger, som den pågældende *switch-over-rule*

[1442] Se i øvrigt også sag C-310/09 *Accor*, hvor domstolen fastslog, at artikel 49 TEUF og 63 TEUF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som har til formål at afskaffe økonomisk dobbeltbeskatning af udbytte som den i hovedsagen omhandlede, som tillader et moderselskab at modregne den skattegodtgørelse, som er tilknyttet udbytte udloddet af datterselskaber, hvis det hidrører fra et datterselskab i den pågældende medlemsstat, i den forskudsskat, som moderselskabet skal betale, når det til sine aktionærer videreudlodder dette udbytte, men som ikke giver en tilsvarende modregningsadgang, hvis udbyttet stammer fra et datterselskab, der er etableret i en anden medlemsstat, eftersom denne lovgivning i dette tilfælde ikke giver ret til en skattegodtgørelse i anledning af udbytte fra dette datterselskab.
For yderligere om dommen se *Thomas Rønfeldt* i *Niels Fenger* et al. (red.): Festskrift til Erik Werlauff, 2012, p. 462-471.

[1443] Jf. § 20 i Auβensteuergesetz.

[1444] Jf. dommens præmisser 29-32. Columbus var ejet af medlemmer af den samme tyske familie, og samtlige deltagere blev på Columbus generelforsamling repræsenteret af en og samme person. I præmis 56 nævnes, at domstolens konklusioner vedrørende den fri etableringsret også kan overføres på kapitalens fri bevægelighed.

[1445] Jf. dommens præmis 39.

kunne medføre, blot var en følge af at to medlemsstater udøvede deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden.[1446] Domstolen lagde således vægt på, at der på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke er fastsat generelle kriterier for fordelingen af medlemstaternes kompetence vedrørende ophævelse af dobbeltbeskatning.[1447] På den baggrund forelå der således efter domstolens opfattelse ikke nogen hindring for etableringsfriheden, hvorfor domstolen ikke behøvede at vurdere, om eventuelle tvingende almene hensyn kunne retfærdigøre reglen.[1448]

Det er værd at bemærke, at generaladvokat Mengozzi i sit forslag til afgørelse modsat domstolen kom frem til, at den pågældende *switch-over-rule* udgjorde en hindring for den fri etableringsret.[1449] Generaladvokatens argumentation byggede i udstrakt grad på *Cadbury Schweppes* samt generaladvokat Legers' forslag til afgørelse i denne sag.[1450] Generaladvokat Mengozzi fokuserede på den horisontale relation og konstaterede, at reglen indebar, at tyske skattepligtige afholdes fra at etablere sig eller opretholde et driftssted i de medlemslande, hvor beskatningsniveauet er lavere end 30 %.[1451] Generaladvokaten sammenlignede således en situation, hvor etablering af et fast driftssted fandt sted i en anden medlemsstat med et beskatningsniveau lavere end 30 % (således at *switch-over* blev udløst), med en situation hvor etablering af et fast driftssted fandt sted i en anden medlemsstat med et beskatningsniveau på over 30 %, men dog med et beskatningsniveau lavere end det tyske (således at *switch-over* ikke udløstes). Reglen medførte derfor en opdeling af det fælles marked, hvorfor generaladvokaten fandt, at en sådan foranstaltning kun kunne anses for forenelig med den fri etableringsret, hvis foranstaltningen var begrundet i et tvingende alment hensyn – konkret bekæmpelsen af rent kunstige arrangementer.[1452] Dette ræsonnement, som under sagen i noget

---

[1446] Jf. dommens præmis 43, hvorved domstolen samtidig henviste til sag C-513/04 *Keckhaert Morres*, præmis 21.

[1447] Jf. dommens præmis 45. Medlemsstaterne har således en vis autonomi og er på ingen måde forpligtede til at tilpasse deres eget skattesystem til de forskellige skattesystemer i de andre medlemsstater med henblik på at sikre, at et selskab, der har valgt at etablere sig i en given medlemsstat, på nationalt plan bliver beskattet på samme måde som et selskab, der har valgt at etablere sig i en anden medlemsstat, jf. dommens præmis 51.

[1448] Jf. dommens præmis 54. Finanzgericht Münster, der havde forelagt EU-domstolen spørgsmålet, tog dommen til efterretning. Skatteyder appellerede derpå til Bundesfinanzhof, som derimod fandt at de tyske regler var i strid med den fri etableringsret, og at Finanzgericht Münster i det præjudicielle spørgsmål ikke havde forklaret indholdet af de tyske regler tilstrækkeligt grundigt, hvorfor EU-domstolen ikke havde haft tilstrækkelig indsigt i de tyske regler ved besvarelsen af spørgsmålet. Bundesfinanzhof fandt det ikke nødvendigt på ny at stille spørgsmål til EU-domstolen. Se Bundesfinanzhof, 20.10.2009, I R 114/08. For yderligere omtale se *Dennis Weber* i *Dennis Weber & Bruno da Silva* (eds.): From Marks & Spencer to X Holding, 2011, p. 48.

[1449] Jf. forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container*, pkt. 150.

[1450] Jf. forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container Services*, særligt pkt. 108-123.

[1451] Tyskland havde til støtte for sin argumentation henvist til sag C-376/03 *D-dommen*, hvori domstolen afviste, at et *most favored nation*-princip skulle gælde i forhold til indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Tysklands argumentation afvises dog af generaladvokaten med henvisning til *Cadbury Schweppes*, jf. forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container Services*, pkt. 135 et seq. *D-dommen* angik den problemstilling, at dobbeltbeskatnings-overenskomster med forskellige lande ikke er ens, hvorfor de skattemæssige konsekvenser kan variere, alt efter hvilken overenskomst som finder anvendelse, mens den i *Columbus Container Services* omtvistede lovgivning angik en unilateralt fastsat lempelsesregel i Tysklands interne lovgivning.

[1452] Jf. forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container*, pkt. 148. Det måtte herefter være op til den forelæggende ret at vurdere, om foranstaltningen kunne anses for begrundet i behovet for at bekæmpe rent kunstige arrangementer, jf. præmis 199. Det synes dog mellem linjerne at fremgå, at generaladvokaten ikke fandt, at dette konkret var tilfældet, jf. *Axel Cordewener* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 232.

lignende form også var fremført af Columbus selv, afviste domstolen dog, idet den henviste til medlemsstaternes skatteretlige autonomi på EU-rettens nuværende udviklingstrin.[1453]

Det kan undre, at domstolen i *Cadbury Schweppes* tilsyneladende fandt den horisontale relation relevant som sammenligningsgrundlag,[1454] mens dette ikke var tilfældet i *Columbus Container Services*. I den forbindelse må det overvejes, om der er materielle forskelle i de nationale regler, som var til bedømmelse hos EU-domstolen, der kan begrunde dette. Det må på den ene side medgives, at der er visse forskelle mellem de britiske CFC-regler – der medførte, at indkomst optjent hos et selvstændigt skattesubjekt i et andet medlemsland, under visse omstændigheder skulle medregnes hos moderselskabet – og så de interne tyske lempelsesregler, hvis primære formål var at forhindre dobbeltbeskatning, men som sekundært dog skulle sørge for, at der mht. lavbeskattet passiv indkomst i udenlandske transparente enheder gives creditlempelse frem for exemptionslempelse.[1455] Endvidere må det konstateres, at CFC-reglerne kunne føre til forskelsbehandling i både den vertikale relation *og* den horisontale relation,[1456] mens den tyske *switch-over-rule* alene medfører forskellig behandling i den horisontale relation, idet overskud, som opnås i personselskaber (faste driftssteder) i lavskattelande, blot undergives samme beskatning, som overskud indvundet af personselskaber etableret i Tyskland.

På den anden side er det svært at se, at disse forskelle skulle være så væsentlige, at de på en overbevisende måde kan forklare, hvorfor en horisontal sammenligning er relevant i *Cadbury Schweppes*, men ikke i *Columbus Container Services*.[1457] I den forbindelse bør det erindres, at den tyske *switch-over-rule* blev indført med henblik på at forhindre, at dagældende tyske CFC-regler blev omgået, ved investering via udenlandske transparente personselskaber, i lande hvor dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskrev

---

[1453] Jf. sag C-298/05 *Columbus Container*, præmis 51: *"... har medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin hvad angår den skatteretlige harmonisering en vis autonomi. Det følger af denne kompetence på skatteområdet, at friheden for selskaber til at vælge mellem forskellige etableringsmedlemsstater på ingen måde indebærer, at disse stater er forpligtede til at tilpasse deres eget skattesystem til de forskellige beskatningssystemer i de andre medlemsstater med henblik på at sikre, at et selskab, der har valgt at etablere sig i en given medlemsstat, på nationalt plan bliver beskattet på samme måde som et selskab, der har valgt at etablere sig i en anden medlemsstat."* Domstolen henviste bl.a. til den ovenfor omtalte afgørelse i sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* og sag C-513/04 *Kerckhaert og Morres*.

[1454] Enkelte forfattere argumenterer for, at domstolen i *Cadbury Schweppes* reelt ikke foretager en horisontal sammenligning, jf. *Wolfgang Kessler & Rolf Eicke*: Tax Notes International, 2008, p. 587-590 samt *Eric C.C.M. Kemmeren i Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 575-576. Selv om det må medgives, at domstolen ikke eksplicit omtaler, at en horisontal sammenligning foretages, så indikerer dommens ordlyd (særligt præmis 43-45 citeret oven for) samt generaladvokat Legérs forslag til afgørelse (præmisserne 74-78) efter min opfattelse, at domstolen netop foretager en horisontal sammenligning. Se i overensstemmelse hermed generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i sag C-298/05 *Columbus Container Services*, præmis 114, *Axel Cordewener* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 226, *Jose Calderón & Andrés Baez*, Intertax, 2009, p. 212-222 samt *Poul Farmer*, British Tax Review, 2008, p. 105-108.

[1455] Se i den retning *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2008, p. 169-173, der er enig med EU-domstolen i, at *Columbus Container Services* ikke bør afgøres efter de linjer domstolen havde udstukket i *Cadbury Schweppes*. Se desuden samme forfatters særskilte artikel om *Cadbury Schweppes* i European Taxation, 2007, p. 13-18.

[1456] Jf. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 45, der er citeret oven for i afsnit 3.1.2.

[1457] Jf. *Jose Calderón & Andrés Baez*, Intertax, 2009, p. 212-222, der efter omtale af primært *Cadbury Schweppes* anfører: *"In short, the non-application of the ECJ's case law on anti-avoidance rules to a case such as Columbus Container Services is difficult to understand.*" *Poul Farmer*, British Tax Review, 2008, p. 105-108 finder generaladvokatens forslag til afgørelse for gennemtænkt, mens selve dommen kritiseres for at være mangelfuld.

exemptionslempelse, frem for via udenlandske datterselskaber.[1458] Den tyske *switch-over-rule* er da også blevet betegnet som en form for quasi-CFC-lovgivning.[1459] At CFC-regler og den tyske *switch-over-rule* således i en vis udtrækning kan anses for tæt forbundne og for at udspringe af lignende værnsmotiver, gør det ikke nemmere at forlige de to domme. Den reelle begrundelse for dommenes forskellige udfald, skal derfor nok nærmere findes i det forhold, at domstolen er tilbageholdende med at blande sig i det forhold, at medlemsstaterne udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, idet der ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin er fastsat generelle kriterier for medlemsstaternes kompetence vedrørende ophævelsen af dobbeltbeskatning.[1460]

Selvom det ikke er helt let at forlige de to domme, må det efter min opfattelse lægges til grund, at der på EU-rettens nuværende udviklingstrin – ved vurderingen af om interne lempelsesregler som den tyske *switch-over-rule*, er i strid med den fri etableringsret – alene skal foretages en vertikal sammenligning, mens også en horisontal sammenligning tilsyneladende er relevant, når vurderingen angår CFC-beskatning af datterselskaber.[1461] Med andre ord er det ikke min opfattelse, at *Columbus Container Services* udvisker betydningen af *Cadbury Schweppes*, når vurderingen angår nationale CFC-regler.[1462] Førstnævnte dom skal således snarere anses for at indsnævre antallet af øvrige situationer, som konklusionerne i sidstnævnte dom kan overføres på.[1463] Denne opfattelse understøttes endvidere af domstolens kendelse i sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, der er afsagt efter *Columbus Container Services.* I *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation* besvarede domstolen således de spørgsmål, som omhandlede CFC-reglernes forenelighed med den fri etableringsret, ved at henvise til, at domstolens

[1458] Jf. *Axel Cordewener* i *Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens* (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders, 2008, p. 216.
[1459] Jf. *Pasquale Pistone*, Intertax, 2008, p. 146-153, der mere generelt finder, at dommen illustrerer: *"... how difficult it has become for the Court itself to make the patchwork of its own direct tax case law waterproof."* Se også *Andreas Körner*, Intertax, 2006, p. 32-36.
[1460] Jf. også sag C-128/08 *Damseaux*, præmisserne 25-35, og sag C-76/08 *Block*, præmisserne 28-31.
[1461] Som *Michael Lang*, EC Tax Review, 2009, p. 98-113, konstaterer – bl.a. med henvisning til sag C-194/06 *Orange European Small Cap Fund* – er domstolen da også fortsat med at foretage horisontale sammenligninger inden for visse områder af dens praksis efter *Columbus Container Services.* Sidstnævnte dom anses derfor som en undtagelse til domstolens øvrige praksis.
[1462] Jf. *Christiana HJI Panayi*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 256-269, der påpeger, at læren fra *Cadbury Schweppes* fortsat er af stor betydning ved vurderingen af CFC-regler generelt, men at *switch-over-rules* som den tyske, tilsyneladende må anses for ikke at indebære en restriktion, jf. *Columbus Container Services*. Se i denne retning også *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2008, p. 169-173, der finder at *Cadbury Schweppes* fortsat finder anvendelse vedrørende CFC-lovgivning, men som begrunder dette med, at *Columbus Container Services* slet ikke angår egentlig CFC-lovgivning. Dette synspunkt kan også finde støtte i generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i *Columbus Container Services*, jf. pkt. 32. Også *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 460, anfører, at dommen i *Columbus Container Services* ikke skal ses som et udtryk for, at domstolen har lagt afstand til *Cadbury Schweppes*. *Lars Terkilsen*: Frit valg af etableringsform, 2011, p. 168, synes at nå samme konklusion. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1015, advokerer dog forsigtigt for, at *Columbus Container Services* måske indikerer, at domstolen er villig til at slække lidt på de strenge krav til udformningen af medlemsstaternes CFC-lovgivning. Dette antydes også hos *Eric Robert & Driss Tof*, European Taxation, 2011, p. 436-444.
[1463] Jf. *Jose Calderón & Andrés Baez*, Intertax, 2009, p. 212-222.

betragtninger i *Cadbury Schweppes* kunne overføres direkte på den nærværende sag.[1464] I relation til vurderingen af om CFC-beskatning af indkomst i datterselskaber medfører forskelsbehandling, synes *Columbus Container Services* således ikke at ændre ved, at *Cadbury Schweppes* stadig må anses for at udgøre en rettesnor.[1465]

3.2.3 Sag C-311/08 SGI

Den sidste sag, som i denne ombæring skal omtales, angik det belgiske holdingselskab Société de Gestion Industrielle (herefter benævnt SGI). SGI havde ydet et rentefrit lån til dets 65 % ejede franske datterselskab. Desuden havde SGI betalt management fee til en aktionær, hjemmehørende i Luxembourg, med væsentlig indflydelse i SGI.[1466] Med henvisning til en i belgisk lov fastsat transfer pricing-bestemmelse havde de belgiske skattemyndigheder forhøjet SGI's skattepligtige indkomst med fiktive renter på 5 % i relation til det rentefrie lån ydet til det franske datterselskab, ligesom skattemyndighederne nægtede selskabet fradrag for management fee betalt til aktionæren i Luxembourg.[1467] Sagen blev indbragt for en lokal domstol, som valgte at forelægge EU-domstolen to præjudicielle spørgsmål, idet domstolen var i tvivl om, hvorvidt den pågældende transfer pricing-bestemmelse var i strid med EU-retten, da bestemmelsen alene fandt anvendelse på grænseoverskridende situationer.

Domstolen fastslog indledningsvis, at spørgsmålet skulle afgøres på baggrund af den fri etableringsret i artikel 49 TEUF, idet den belgiske bestemmelse kun fandt anvendelse på dispositioner mellem selskaber i et gensidigt afhængighedsforhold.[1468] Da den belgiske bestemmelse kun fandt anvendelse i relation til grænseoverskridende dispositioner, og ikke på dispositioner mellem to i Belgien hjemmehørende selskaber, nåede domstolen hurtigt frem til, at foranstaltningen udgjorde en restriktion for etableringsfriheden.[1469] I den forbindelse er det værd at bemærke, at domstolen afviste, at koncernen i relation til den foreliggende problemstilling kunne betragtes som en samlet enhed.[1470] Tværtimod understregede domstolen, at det hjemmehørende selskab, som indrømmede en ekstraordinær eller vederlagsfri fordel, og det selskab, som modtog en sådan fordel, var separate juridiske personer, der blev beskattet hver for sig. Med andre ord skulle prøvelsen finde sted på "selskabsniveau" og ikke "koncernniveau".[1471]

[1464] Jf. sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, præmis 71. I præmisserne 72-81 gives derefter et fyldigt referat af domstolens besvarelse i *Cadbury Schweppes*. Om førstnævnte sag se *Eric Tomsett*, Intertax, 2008, p. 416-417.

[1465] Jf. i overenstemmelse hermed *Koen Lenaerts* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividens under Tax Treaties and EU Law, 2012 p. 36 og 37 samt *Pasquale Pistone*, Intertax, 2008, p. 146-153.

[1466] Aktionæren ejede 34 %. Desuden var der forbindelser mellem SGI og aktionæren (der ligeledes var et selskab) på bestyrelsesplan, jf. dommens præmis 10.

[1467] Sagen angik artikel 26 i den belgiske indkomstskattelov: *"... de ekstraordinære eller vederlagsfrie fordele, som en virksomhed med hjemsted i Belgien indrømmer, [skal] indgå i virksomhedens overskud, medmindre disse fordele indgår i fastsættelsen af modtagernes skattepligtige indkomst."*

[1468] Jf. dommens præmis 27-37.

[1469] Jf. dommens præmis 44-55.

[1470] Den belgiske regering havde under sagen henvist til, at den belgiske bestemmelse ikke medførte dobbeltbeskatning, da det ville være muligt at opnå en korresponderende korrektion hos det selskab, som havde modtaget en fordel fra det belgiske selskab efter konvention 90/434/EF (voldgiftskonventionen), jf. præmis 47.

[1471] Jf. dommens præmis 51 og 52. Desuden tilføjede domstolen, at indledningen af en sag under voldgiftskonventionen ville indebære yderligere administrative og økonomiske byrder, jf. præmis 54.

Efter at have konstateret at den belgiske bestemmelse udgjorde en restriktion, undersøgte domstolen, om restriktionen kunne retfærdiggøres ud fra tvingende almene hensyn. I den forbindelse blev først hensynet til en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen bragt på bane.[1472] Hertil fastslog domstolen, at såfremt selskaber gives mulighed for at overføre deres overskud i form af ekstraordinære eller vederlagsfri fordele til selskaber med hjemsted i andre medlemsstater, vil det kunne bringe den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i fare.[1473]

Herefter vendte domstolen opmærksomheden mod hensynet til forebyggelse af skatteunddragelse og konstaterede først, at en national foranstaltning, som begrænser etableringsfriheden, kan være begrundet, når den specielt er rettet mod rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå skattelovgivningen i den pågældende medlemsstat.[1474] Hertil tilføjde domstolen: *"…at en national lovgivning, <u>som ikke har som specifikt formål at udelukke rent kunstige arrangementer</u>…, kan imidlertid anses for begrundet i formålet om at hindre skatteunddragelse sammen med formålet om at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen."* [egen understregning.][1475] Og endelig konkluderede domstolen: *"Henset til disse to forhold, dvs. nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og nødvendigheden af at forhindre skatteunddragelse, betragtet som en helhed, må det konkluderes, at en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede varetager legitime mål, som er forenelige med traktaten, og som udgør tvingende almene hensyn, og at den er egnet til at virkeliggøre disse mål."* [1476]

Domstolens bemærkninger om rent kunstige arrangementer og forebyggelse af skatteunddragelse fremstår ikke klare, men noget kunne tyde på, at domstolen skelner mellem det formål, som går på at forhindre brugen af rent kunstige arrangementer (der således udgør et selvstændigt retfærdiggørende hensyn), og et mere bredt formål, der går på at hindre skatteundgåelse (der således kan udgøre et retfærdiggørende hensyn sammen med hensynet til en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen).[1477] Ydermere synes dommens præmisser i højere grad end tidligere retspraksis at åbne op for, at lande kan nøjes med at anvende nationale værnsregler på grænseoverskridende situationer, når sådanne værnsregler reelt ikke giver mening i rent indenlandske forhold, forudsat at værnsreglen kan begrundes i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret

[1472] Herom anførte domstolen, at en sådan begrundelse bl.a. kan anerkendes, når den pågældende ordning har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område, jf. præmis 60. Domstolen henviste i den forbindelse til sag C-446/03 *Marks & Spencer*, præmis 46, sag C-347/04 *Rewe Zentralfinanz*, præmis 42, sag C-231/05 Oy AA, præmis 54, og sag C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, præmis 66.
[1473] Jf. dommens præmis 63.
[1474] Jf. præmis 65. Domstolen henviste i den forbindelse til sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, sag 264/96 *ICI*, sag C-446/03 *Marks & Spencer* samt sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*.
[1475] Jf. præmis 66. I den forbindelse henviste domstolen til sag C-231/05 *Oy AA.*
[1476] Jf. præmis 69.
[1477] Jf. *Philip Baker*, Intertax, 2010, p. 194-196. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 925, sætter på baggrund heraf spørgsmålstegn ved, om der overhovedet fortsat er behov for *rent kunstige arrangementer* som et separat retfærdiggørende hensyn. Endvidere gør forfatterne gældende at "hensynet til afbalanceret fordeling af beskatningsretten" i realiteten fuldt ud omslutter "hensynet til at hindre skatteundgåelse", jf. p. 938.

fordeling af beskatningskompetencen og nødvendigheden af at forhindre skatteunddragelse betragtet som en helhed.[1478]

Dommen kan muligvis ses som et tegn på, at domstolen også vil være villig til at lempe på kravet til medlemslandenes CFC-regler, således at CFC-regler kan anvendes, selvom reglerne rammer bredere end rent kunstige arrangementer, når blot reglerne kan begrundes i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen og nødvendigheden af at forhindre skatteunddragelse betragtet som en helhed.[1479]

Da der er forskel på transfer pricing-regler og CFC-lovgivning, kan det dog ikke med sikkerhed lægges til grund, at domstolen på EU-rettens nuværende udviklingstrin også vil anvende ræsonnementet fra *SGI* i CFC-sammenhæng.[1480] I den forbindelse synes det værd at holde for øje, at domstolen – vedrørende begrundelsen om en afbalanceret fordeling af beskatningsretten – anførte, at denne begrundelse bl.a. kan anerkendes, når den pågældende ordning har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til *virksomhed der udøves på dens område*.[1481] Har et selskab i en medlemsstat eksempelvis produceret en vare og solgt denne til et koncernforbundet selskab i en anden medlemsstat til en pris under armslængdeprisen, forekommer det ganske oplagt, at denne adfærd kan gøre indgreb i den førstnævnte medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til *virksomhed der udøves på dens område*. Er der imidlertid tale om, at et selskab i en medlemsstat har oprettet et selskab i en anden medlemsstat, med henblik på at sidstnævnte selskab skal investere i finansielle aktiver mv., som ikke har kilde i førstnævnte medlemsstat, synes det vanskeligere at tale om, at adfærden gør indgreb i førstnævnte medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til *virksomhed der udøves på dens område*.[1482]

[1478] *Eric Robert & Driss Tof*, European Taxation, 2011, p. 436-444, påpeger, at domstolens holdning ikke er statisk og at:*"… tax advisers should bear in mind that the peak reached in Cadbury Schweppes might already be behind them."* Også *Tom O'Shea*, The EC Tax Journal, 2010/2011, p. 78-115 advokerer for at *SGI* udvider mulighederne for, at medlemsstaterne kan retfærdiggøre skatteretlige værnsregler. *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2010, p. 245-249 anfører helt generelt, at dommen må ses som et eksempel på, at domstolen nu i højere grad er villig til at acceptere medlemsstaternes argumenter om retfærdiggørende hensyn. I den sammenhæng fremhæves sag C-337/08 *X Holding. Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292, argumenterer på baggrund af sag C-446/06 *Marks & Spencer*, sag C-231/05 *Oy AA*, sag C-182/08 *Glaxo Wellcome* og sag C-311/08 *SGI* generelt for, at medlemsstaterne nu har større manøvrerum sammenlignet med f.eks. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes.*

[1479] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 736 og 1014.

[1480] Som det eksempelvis er fremgået ovenfor ved gennemgangen af sag C-298/05 *Columbus Container Services* og sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* er domstolen tidligere kommet til ganske forskellige resultater vedrørende ellers temmelig ligeartede værnsregler (i disse to sager angik forskelligheden dog prøvelsens andet led). Endvidere skal det bemærkes, at hensynet til en afbalanceret fordeling af beskatningsretten ganske kortfattet blev nævnt i *Cadbury Schweppes*, jf. præmis 56, hvilket understreger, at hensynet har været taget med i domstolens overvejelser, og at hensynet er blevet tillagt den (begrænsede) betydning, som domstolen fandt passende i CFC-sammenhæng. I øvrigt er det interessant, at det i Rådets resolution af 8. juni 2010 (2010/C 156/01) om koordinering af CFC-regler og regler om tynd kapitalisering fortsat synes at være lagt til grund, at CFC-regler – på trods af *SGI* (der er afsagt den 21. januar 2010) – alene kan anvendes på rent kunstige arrangementer.

[1481] Jf. dommens præmis 63.

[1482] *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 297-298, holder da også uanset *SGI* fast i konklusionerne fra *Cadbury Schweppes*. CFC-lovgivning udgør således efter *Daniël Smits* opfattelse en

Til trods for at domstolen måske synes at slå en mildere tone an i *SGI* – for så vidt angør spørgsmålet om hvilke tvingende almene hensyn der kan bringes i anvendelse – må det holdes for øje, at domstolen fortsat stiller forholdsvis strenge krav til værnsreglernes proportionalitet.[1483] Således understregede domstolen i *SGI*, at: *"... en national lovgivning, som baserer sig på en undersøgelse af objektive omstændigheder, som kan efterprøves for at afgøre, om en transaktion er et rent kunstigt arrangement, der blot har skattemæssige formål, ikke skal anses for at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at virkeliggøre målene om at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og at hindre skatteunddragelse, hvis den skattepligtige, i hvert tilfælde hvor der er mistanke om, at en transaktion går videre, end hvad de pågældende selskaber ville have aftalt på armslængdevilkår, uden at være underlagt unødige administrative byrder for det første har adgang til at fremlægge beviser vedrørende de eventuelle forretningsmæssige grunde til, at denne transaktion er indgået…"*[1484] Endvidere udtalte domstolen, at den i værnsreglen indeholdte korrektionsmekanisme for det andet skulle begrænses til den del, som overstiger det, som ville være blevet aftalt, hvis der ikke bestod et afhængighedsforhold mellem parterne.[1485] Sidstnævnte udtalelse kan mere generelt anses for at udtrykke, at konsekvensen af en værnsregels anvendelse alene må være, at fordelen ved misbrugsdispositionerne neutraliseres. Med andre ord skal værnsreglen genskabe den situation, som ville have eksisteret, såfremt misbrugsdispositionerne ikke var foretaget, og værnsreglen må således ikke indeholde et element af yderligere straf.[1486]

3.3 Status – EU-rettens nuværende udviklingstrin

Som det er fremgået ovenfor har EU-domstolens praksis på området for direkte skatter undergået en betydelig udvikling i de seneste år. Blandt andet kan der hos domstolen generelt spores en tilbøjelighed til større lydhørhed over for medlemsstaternes argumenter om, at retfærdiggørende hensyn foreligger. Alligevel er det min opfattelse, at en EU-retlig vurdering af medlemslandenes CFC-regler – herunder også Danmarks – fortsat må tage sit udgangspunkt i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

---

hindring, som dog kan retfærdiggøres ud fra hensynet til at hindre skatteundgåelse, hvilket vil være tilfældet, hvis datterselskabet udgør et rent kunstigt arrangement.

[1483] Se i den forbindelse *Martin Poulsen*; Intertax, 2012, p. 200-211, der fremhæver vigtigheden af at holde in mente, at nationale værnsregler også skal bestå proportionalitetstesten.

[1484] Jf. præmis 71. I præmisserne omtaler domstolen det forhold, at den belgiske regering under sagen havde oplyst, at bevisbyrden – for at der efter de belgiske regler forelå en ekstraordinær eller vederlagsfri fordel – påhvilede skattemyndighederne. Dette kan eventuelt ses som udtryk for, at bevisbyrden som udgangspunkt skal påhvile skattemyndighederne, hvis en national værnsregel, der alene finder anvendelse på grænseoverskridende situationer, skal kunne retfærdiggøres, jf. *Philip Baker*, Intertax, 2010, p. 194-196. Dette er dog næppe ensbetydende med at hele bevisbyrden skal påhvile skattemyndighederne, jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 738 samt *Gerard T.K. Meussen*, European Taxation, 2010, p. 245-249. Til støtte herfor skal sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, erindres, hvor domstolen i præmis 85 fastslår, at den fri etableringsret: *"... ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, der pålægger visse overensstemmelseskrav, når det hjemmehørende selskab søger at opnå fritagelse for den skat, der allerede er betalt af dette CFC-selskabs overskud i den stat, hvor dette selskab er hjemmehørende, for så vidt som disse krav har til formål at kontrollere, at CFC-selskabets etablering er reel, og at det udøver en faktisk økonomisk virksomhed, uden at dette indebærer unødige administrative byrder."* Se afsnit 4.4 nedenfor samt *Eric Tomsett*, Intertax, 2008, p. 416-417. Se endvidere sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, præmis 92.

[1485] Jf. præmis 72.

[1486] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 930.

Dette skyldes flere forhold: For det *første* er det den eneste dom, som specifikt tager stilling til et medlemslands CFC-regler.[1487] For det *andet* synes dommen fortsat at fremstå som et referencepunkt i domstolens efterfølgende praksis om skatteretlige værnsregler.[1488] For det *tredje* skal dommene i bl.a. sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* og sag C-298/05 *Columbus Container Services* – hvor domstolen fandt, at der ikke forelå forskelsbehandling – formentlig ses som udtryk for, at domstolen ser situationen før og efter udlodning for at være fundamentalt forskellig, samt udtryk for at domstolen er tilbageholdende med at blande sig i det forhold, at medlemsstaterne udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, idet der ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin er fastsat generelle kriterier for medlemsstaternes kompetence vedrørende ophævelsen af dobbeltbeskatning.

I relation til prøvelsens første og andet trin er det således min vurdering, at *Cadbury Schweppes* – på trods af den efterfølgende udvikling – fortsat anses for at udstikke relevante retningslinjer for så vidt angår vurderingen af medlemsstaternes CFC-regler.[1489] Såfremt det på baggrund heraf kan konkluderes, at det pågældende lands CFC-regler indebærer forskelsbehandling af en grænseoverskridende situation sammenlignet med en indenlandsk situation, må de mildere toner fra domstolen, som de f.eks. kom til udtryk i *SGI*, dog muligvis inddrages, ved vurderingen af om reglerne kan begrundes i tvingende almene hensyn, og af om reglerne er proportionale. Nedenstående analyse af de danske CFC-regler vil blive baseret på denne opfattelse af linjerne i EU-domstolens praksis.

4 Er de danske CFC-regler forenelige med den primære EU-ret?

Som nævnt i dette kapitels afsnit 1 reagerede lovgiver på *Cadbury Schweppes* ved at udvide reglernes anvendelsesområde, således at indkomst i alle datterselskaber i dag undergives CFC-beskatning (såfremt CFC-betingelserne er opfyldt), uanset hvor datterselskabet er beliggende og uanset det lokale beskatningsniveau. Herved kan der ifølge lovgiver ikke længere herske nogen forskelsbehandling. I stedet for at forsøge at bringe CFC-reglerne i overensstemmelse med domstolens strenge krav til proportionalitet (prøvelsens tredje led), forsøgte lovgiver således at sætte ind på et tidligere stadie (prøvelsens andet led) med henblik på at fjerne selve forskelsbehandlingen. Hvorvidt denne tilgang har bragt de danske CFC-regler i overensstemmelse med EU-retten vurderes i det følgende.

4.1 Trin 1 – Anvendelsesområdet

Som tidligere anført har domstolen udtalt, at den omstændighed, at en skatteyder har haft til hensigt at drage fordel af en fordelagtig skattelovgivning i et andet medlemsland, ikke i sig selv fratager skatteyderen

[1487] Også kendelsen i sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation* angår CFC-beskatning. Her valgte domstolen dog helt overvejende blot at henvise til dens tidligere dom i *Cadbury Schweppes*.

[1488] *Adolfo Martin Jiménez*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 270-292, som i relation til *Cadbury Schweppes* anfører: *"Even if this is a fairly old decision, it is the cornerstone of the theory of abuse in the field of direct taxes and EU-law…"*

[1489] I den forbindelse synes det værd at fremhæve denne udmærkede betragtning gjort af *Koen Lenaerts* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 37: *"… you should not take paragraphs from judgements in isolation and find all too quickly a new direction in which the ECJ would be going."*

mulighed for at påberåbe sig traktatens bestemmelser om fri bevægelighed.[1490] Spørgsmålet bliver herefter, hvilken frihedsrettighed der er relevant, ved den EU-retlige vurdering af de danske CFC-regler.

Som omtalt i kapitel 5 finder de danske CFC-regler for selskaber kun anvendelse, hvis moderselskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, og koncernen har bestemmende indflydelse efter SEL § 31 C, jf. SEL § 32, stk. 6. I forbindelse med vurderingen af, om koncernen har bestemmende indflydelse medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige 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 medregnes stemmerettigheder m.v., 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.

Selvom dansk CFC-beskatning i praksis normalt udløses hos moderselskaber, der selvstændigt direkte eller indirekte råder over mere end 50 % af stemmerettighederne i datterselskabet, kan moderselskabet således også blive undergivet CFC-beskatning, hvor dette ikke er tilfældet, såfremt moderselskabet må anses for at have bestemmende indflydelse qua aftaler med andre aktionærer, som følge af deltagelse i en transparent enhed eller via relationer med personlige aktionærer og deres nærtstående mv.

EU-domstolen fastslog i *Cadbury Schweppes*, at i henhold til fast retspraksis, så er nationale bestemmelser – der finder anvendelse på det forhold, at en statsborger i den pågældende medlemsstat ejer en andel af kapitalen i et selskab i en anden medlemsstat, der giver ham mulighed for at udøve en vis indflydelse på beslutningerne i dette selskab og for at træffe afgørelse om selskabets drift – omfattet af det materielle anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om etableringsfriheden. Der var derfor ikke grundlag for en selvstændig undersøgelse af de britiske CFC-regler ud fra bestemmelserne om fri bevægelighed for tjenesteydelser og kapital.[1491] Domstolens konklusion synes i overensstemmelse med sag C-251/98 *Baars*, hvor domstolen for første gang gjorde det klart, at en statsborger i en medlemsstat udøver sin etableringsret, når han er indehaver af en kapitalandel i et selskab i en anden medlemsstat, der giver ham en sådan indflydelse på beslutningerne i selskabet, at han kan træffe afgørelse om dets drift.[1492]

I *Columbus Container Services* fandt EU-domstolen, at situationen var omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelsen om den fri etableringsret, selvom det belgiske selskab blev ejet af en række selskabsdeltagere,

[1490] Se dette kapitels afsnit 3.1.1. For yderligere vedrørende spørgsmålet om *treaty access* se *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 208-220.

[1491] I den forbindelse er det værd at bemærke, at dagældende britiske CFC-regler også kunne finde anvendelse, når moderselskabet ejede mindre en 50 % af aktiekapitalen eller stemmerne datterselskabet, hvis blot moderselskabet via datterselskabets vedtægter eller anden via anden aftale kunne sikre at datterselskabet opererede efter moderselskabets ønsker. Således var det muligt for mere end én aktionær at have kontrol på samme tid, jf. *Monuhar Ullah* i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC-legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 615. EU-domstolen konstaterede dog blot, at lovgivningen i hovedsagen fandt anvendelse, hvis et hjemmehørende selskab ejede mere end 50 % af et udenlandsk selskab, jf. dommens præmis 6. Se i øvrigt dette kapitels afsnit 3.1.1. For en general omtale af betydningen af kapitalens fri bevægelighed i relation til tredjelande se *Pasquale Pistone* i *Michael Lang & Pasquale Pistone (eds.)*: The EU and Third Countries – Direct Taxation, 2007, p. 15-56.

[1492] Jf. dommens præmis 22.

da alle selskabsandelene direkte eller indirekte var ejet af en og samme familie.[1493] Heraf er det bl.a. blevet udledt, at også hvor et selskab ikke isoleret set har den påkrævede indflydelse over et andet selskab, så kan der alligevel konstateres bestemmende indflydelse, hvis de øvrige aktier ejes af andre koncernselskaber.[1494]

Herudover fandt domstolen i *SGI*, at en aktionær, som ejede 34 % af kapitalen og besad ledelsesposter i SGI, havde mulighed for at udøve indflydelse på beslutninger om selskabets drift. Da tvisten således efter domstolens opfattelse i hovedsagen udelukkende vedrørte skattemæssige bestemmelser om selskaber, hvorimellem der bestod et afhængighedsforhold, skulle de forelagte spørgsmål udelukkende besvares i lyset af den fri etableringsret.[1495]

Endelig skal sag C-492/04 *Lasertec* angående de tyske regler om tynd kapitalisering fremhæves. Disse regler fandt anvendelse, hvis ejerandelen af et selskabs kapital var betydelig. Dette skulle anses for at være tilfældet: *"... når selskabsdeltageren besidder mere end en fjerdedel af et kapitalselskabs oprindelige eller nominelle kapital enten direkte eller via et personselskab. Det samme gælder, hvis en selskabsdeltager besidder mere end en fjerdedel af kapitalen sammen med andre selskabsdeltagere, med hvilke han danner en forening, eller som kontrollerer ham, eller som han kontrollerer, eller som kontrolleres sammen med ham."*[1496] Domstolen lagde i den forbindelse vægt på, at formålet med reglerne var, at de skulle finde anvendelse på kapitalandele, der uafhængigt af en præcis grænse gjorde det muligt at have en afgørende indflydelse på det pågældende selskabs beslutninger.[1497] De tyske regler skulle derfor udelukkende vurderes i forhold til den fri etableringsret.[1498]

I lyset af ovenstående domspraksis, og da de danske CFC-regler for selskaber i SEL § 32 netop skal ramme situationer, hvor der foreligger bestemmende indflydelse, forekommer det rigtigst udelukkende at vurdere disse CFC-regler i lyset af artikel 49 og 54 om den fri etableringsret.[1499] At der ved vurderingen, af om et selskab efter CFC-reglerne udgør et moderselskab, også skal medregnes stemmerettigheder ejet af visse

[1493] Se dette kapitels afsnit 3.2.2.
[1494] Jf. *Steven den Boer*, European Taxation, 2010, p. 250-258.
[1495] Se dette kapitels afsnit 3.2.3.
[1496] Se dommens præmis 3.
[1497] Se dommens præmis 22.
[1498] Se dommens præmis 24-26.
[1499] *Anders Oreby Hansen & Poul Erik Lytken*, SU 2012, 141, *Aage Michelsen*, SU 2008,85, *Lars Terkilsen*, IUR-Information, 2007, nr. 5/6, p. 22-25 og *Thomas Rønfeldt*: Skatteværn og EU-frihed, 2010, p. 371-375, har alle valgt kun at vurdere de danske CFC-regler i lyset af den fri etableringsret. Disse bridrag indeholder dog ikke en eksplicit diskussion af, hvorvidt CFC-reglerne (også) bør vurderes i forhold til kapitalens fri bevægelighed. *Michael Kirkegaard Nielsen*, SU 2007, 236, argumenterer for, at sag C-157/05 *Holböck* udgør et eksempel på, at det ikke er helt udelukket at bringe kapitalens fri bevægelighed i anvendelse, selv i situationer hvor ejerforholdet medfører bestemmende indflydelse. Forfatteren anerkender dog, at dommen er svær at forene med anden praksis, herunder den ovenfor omtale dom i sag C-492/04 *Lasertec*. På baggrund af sidstnævnte dom samt sag C-102/05 *A og B*, konkluderer *Niels Winther-Sørensen*, SU 2007, 196 (den redaktionelle domskommentar) således også, at det som udgangspunkt ikke er i strid med bestemmelserne om fri bevægelighed, når værnsregler i særlig grad rammer moder- eller datterselskaber henholdsvis filialer eller hovedkontorer i tredjestater uden for EU/EØS. Et lignende synspunkt fremgår af KOM(2007) 785 endelig, p. 9. Se desuden Landsskatterettens kendelse af 4. september 2008, journal-nr. 06-04220, offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten, hvori retten fandt, at kapitalens fri bevægelighed ikke var til hinder for CFC-beskatning af en dansk hovedaktionær i et schweizisk selskab efter bestemmelsen i dagældende LL § 16 H, idet den EU-retlige vurdering alene skulle ske i henhold til den fri etableringsret, som ikke kan påberåbes vedrørende etablering uden for EU.

andre aktionærer i datterselskabet (personlige aktionærer og deres nærtstående, visse fonde og trusts, andre selskabsdeltagere med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol samt visse transparente enheder) synes ikke at ændre herpå, da formålet hermed blot er at sikre, at et moderselskab, som reelt har en væsentlig indflydelse på beslutningerne i datterselskabet, omfattes af CFC-reglerne, til trods for at moderselskabet ikke isoleret set selv ejer mere end 50 % af stemmerettighederne.[1500]

4.2 Trin 2 – Beskyttelsesområdet

I *Cadbury Schweppes* fokuserede domstolen på dette trin på, om de britiske CFC-regler medførte forskelsbehandling. Domstolen hæftede sig i den forbindelse ved, at reglerne indebar, at moderselskabet blev beskattet af overskud i en anden juridisk person (datterselskabet), samt at en sådan beskatning hos moderselskabet ikke ville komme på tale, såfremt datterselskabet ligeledes havde været hjemmehørende i Storbritannien, eller havde været hjemmehørende uden for Storbritannien, men i et land som ikke beskattede på et lavt niveau.

De relevante sammenligningsgrundlag synes således at fokusere på: 1) Den vertikale relation – dvs. etablering af et datterselskab i moderselskabets domicilland (Storbritannien) contra etablering af et datterselskab i et andet medlemsland med lav beskatning (mindre end ¾ af britisk skat). 2) Den horisontale relation – dvs. etablering af et datterselskab i et andet medlemsland med høj beskatning (mindst ¾ af britiske skat) contra etablering af et datterselskab i et andet medlemsland med lav beskatning. På baggrund af disse sammenligninger anså domstolen de britiske regler for at udgøre en hindring for etableringsfriheden.[1501] Da formålet med dagældende britiske CFC-regler og de gældende danske CFC-regler i al væsentlighed må anses for at være det samme,[1502] vil der ved vurderingen, af de danske CFC-reglers forenelighed med den fri

---

[1500] Om formålet med den udvidede kontrolbetingelse se kapitel 5, afsnit 4. For en lignende opfattelse i relation til det generelle italienske CFC-regime se *Chiara Bardini*, European Taxation, 2010, p. 374-383. I dag synes det almindeligt antaget, at CFC-regler normalt alene skal vurderes i lyset af den fri etableringsret, hvorfor CFC-reglers anvendelse på indkomst i datterselskaber i tredjelande ikke er problematisk ud fra et EU-retligt perspektiv, jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 79, som samtidig giver udtryk for, at det må anses for underordnet, om der foreligger stemmemajoritet, hvis blot moderselskabet på anden vis har væsentlig indflydelse på ledelsen i datterselskabet. *Daniël S. Smit & Ben J. Kiekebeld*: EC Free Movement of Capital, Income Taxation and Third Countries: Four Selected Issues, 2008, p. 42 konkluderer: *"In cases where the contested direct tax measure only applies to situations that qualify as "establishments", i.e. where the scope of the contested measure is specifically limited to shareholdings that enable the holder to have a definite influence on a company's decisions and to determine its activities, a separate examination under the provisions on the free movement of capital appears to be excluded."* Se også Högsta förvaltningsdomstolens dom RÅ 2008, ref. 24 angående de svenske CFC-regler, som er nærmere omtalt i dette kapitels afsnit 6.1. *Anna B. Scapa Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388 præciserer med rette, at det må vurderes på baggrund af det konkrete CFC-regimes særlige karakteristika og sagens faktum, om (også) andre af frihedsrettighederne kan være relevante. Da eksempelvis de norske CFC-regler ikke indeholder krav om bestemmende indflydelse mv. (det kræves blot at skatteydere som er hjemmehørende i Norge tilsammen skal eje/kontrollere mindst 50 % af stemmerne eller kapitalen), konstaterer forfatterne, at bestemmelsen om kapitalens fri bevægelighed kan være af relevans i relation til vurderingen af de norske CFC-regler. I denne retning se også *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation 2012, p. 618-622 samt *Mario Tenore* i *Dennis Weber*: CCCTB: Selected Issues, 2012, p. 304.

[1501] Se dette kapitels afsnit 3.1.2. For en diskussion af om domstolen udelukkende anvender en vertikal sammenligning, eller en vertikal og en horisontal sammenligning se afsnit 3.2.2.

[1502] Formålet med de britiske CFC-regler er beskrevet således i *Cadbury Schweppes*, jf. præmis 48: *"... CFC-lovgivningen har til formål at bekæmpe en særlig form for skatteunddragelse, der består i, at et hjemmehørende selskab kunstigt overfører overskud fra den medlemsstat, hvori overskuddet er optjent, til en stat, der beskatter på lavt niveau,*

etableringsret, netop blive taget udgangspunkt i de sammenligningsgrundlag, som domstolen anvendte i *Cadbury Schweppes*.[1503] I den forbindelse bør det ikke tilægges betydning, at de britiske CFC-regler alene fandt anvendelse vedrørende udenlandske datterselskaber, mens de danske regler principielt ikke sondrer mellem danske og udenlandske datterselskaber, da det afgørende forhold i begge tilfælde må være, om reglerne reelt medfører at moderselskabet stilles dårligere i en grænseoverskridende situation sammenlignet med en rent intern situation.[1504]

4.2.1 Den vertikale relation

I relation til det første sammenligningsgrundlag – den vertikale relation – må det vurderes, om de danske CFC-regler indebærer forskelsbehandling alt afhængigt af, om et dansk moderselskab etablerer et datterselskab i Danmark eller i et andet EU-land. Som beskrevet ovenfor ser det ved første øjekast ikke ud til, at de danske CFC-regler indebærer forskelsbehandling, idet konsekvensen i begge situationer er, at det danske moderselskab skal medregne indkomsten i CFC-selskabet til sin egen skattepligtige indkomst, såfremt CFC-betingelserne er opfyldt.[1505] Hvis beskatningsniveauet i det andet EU-land er lavere end det danske beskatningsniveau, vil konsekvensen for det danske moderselskabs skattetilsvar – isoleret set – dog være forskellig i de to situationer. Dette skyldes, at moderselskabet ved etablering af datterselskabet i et andet EU-land med et lavere beskatningsniveau, blot opnår creditlempelse for den lavere udenlandske skat. Med andre ord opsamles skattefordelen – dvs. forskellen mellem beskatningsniveauet i Danmark og beskatningsniveauet i det andet EU-land – hos moderselskabet. Konsekvenserne for det danske moderselskab i de to situationer kan illustreres med følgende simple eksempel:

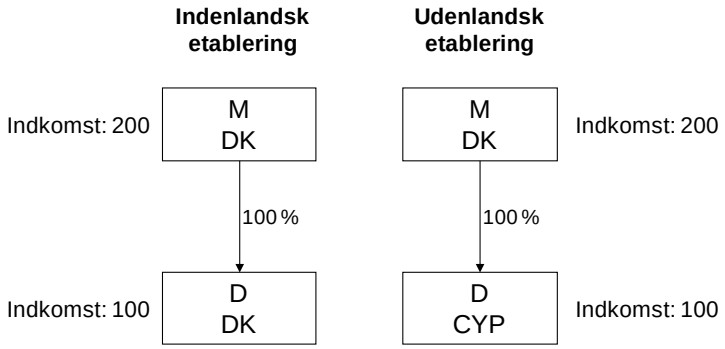
---

ved at oprette et datterselskab i sidstnævnte stat og ved at foretage transaktioner, hvis hovedformål er at gennemføre en sådan overførsel til gavn for dette datterselskab." Om formålet med de danske CFC-regler se kapitel 2, afsnit 3.2.

[1503] Som EU-domstolen har udtalt, så følger det af domstolens praksis, at sammenligneligheden af forholdene på fællesskabsplan og på nationalt plan skal vurderes under hensyntagen til, hvilket formål der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser, jf. sag C-337/08 *X Holding*, præmis 22.

[1504] Se sag C-293/06 *Deutche Shell*, hvor domstolen fandt, at en tysk regel udgjorde en hindring for den fri etableringsret, som følge af at fradrag for valutakurstab ved tilbagebetaling af indskudskapitalen i et udenlandsk fast driftssted blev nægtet. Den interne tyske regel fastslog blot, at udgifter knyttet til skattefritagne indtægter ikke kunne fradrages (konkret var hovedkontorets indkomst fra et fast driftssted i Italien skattefritagne i Tyskland, da Italien havde beskatningsretten hertil efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.) Selvom det i dommen anvendte sammenlignings-grundlag ikke fremstår tydeligt (hvilket formentlig kan begrundes med, at et sådant valutakurstab ikke vil kunne opstå i en rent intern situation), synes det at have været afgørende for domstolen, at det tyske selskab som følge af denne skatteregel oplevede en øget økonomisk risiko ved en grænseoverskridende etablering, jf. præmis 30-31. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 90, finder, at domstolen fejlagtigt anvendte en rendyrket restriktionstilgang. Modsat holdning fremgår hos *Bruno da Silva* i *Bruno da Silva og Dennis Weber* (ed.): From Marks & Spencer to X Holding, 2011, p. 15, *Michael Lang*, EC Tax Review, 2009, p. 98-113 og *Daniël Smit*:EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 245, der alle mere overbevisende argumenter for, at domstolen i det mindste implicit foretager en sammenligning af konsekvenserne ved en indenlandsk og en udenlandsk etablering.

[1505] For yderligere om CFC-betingelserne se kapitel 5 og 6. For yderligere om indkomstopgørelsen hos moderselskabet se kapitel 7.



Figur 9.1

Eksemplet tager udgangspunkt i en sammenligning mellem en situation, hvor et dansk moderselskab (M DK) etablerer et datterselskab i Danmark (D DK), og en situation hvor M DK etablerer et datterselskab på Cypern (D CYP). Selskabsskattesatsen på Cypern er 10 %.[1506] Det antages i eksemplet, at CFC-betingelserne opfyldes i år 1 i relation til såvel D DK som D CYP, at der ikke er valgt international sambeskatning, at ingen af selskaberne har fremførbare skattemæssige underskud fra tidligere år, og at ingen del af indkomsten i D DK og D CYP hidrører fra faste driftssteder eller faste ejendomme i udlandet. Konsekvenserne af CFC-beskatning ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst hos M DK kan derpå illustreres som følger:

	Indenlandsk etablering				Udenlandsk etablering	
A	Skattepligtig indkomst hos M DK før CFC-beskatning	200		A	Skattepligtig indkomst hos M DK før CFC-beskatning	200
B	Yderligere indkomst fra CFC-selskabet D DK	100		B	Yderligere indkomst fra CFC-selskabet D CYP	100
C	Samlet skattepligtig indkomst for M DK (A + B)	300		C	Samlet skattepligtig indkomst for M DK (A+B)	300

Ved første øjekast ser det ikke ud til, at de danske CFC-regler indebærer forskelsbehandling. Konsekvensen i begge situationer er, at M DK skal medregne indkomsten i CFC-selskabet (D DK henholdsvis D CYP) på 100, hvorved M DK's samlede skattepligtige indkomst øges fra 200 til 300. Foretages en beregning af selve skattetilsvaret, står det imidlertid klart, at konsekvensen for M DK's skattetilsvar – isoleret set – er forskellig i de to situationer:

	Indenlandsk etablering				Udenlandsk etablering	
D	Skat, 25 % af C	75		D	Skat, 25 % af C	75
E	Creditlempelse, 25 % af B	-25		E	Creditlempelse, 10 % af B	-10
F	**Samlet skat for M DK (D + E)**	**50**		F	**Samlet skat for M DK (D + E)**	**65**
G	Dansk selskabsskat for D DK, 25 % af B	25		G	Dansk selskabsskat betalt af D CYP (intet)	0
H	Dansk selskabsskat i alt (F+G)	75		H	Dansk selskabsskat i alt (F+G)	65
I	Cypriotisk selskabsskat betalt af D DK (intet)	0		I	Cypriotisk selskabsskat betalt af D CYP, 10 % af B	10
J	Samlet beskatning (H+I)	75		J	Samlet beskatning (H+I)	75

Som det fremgår, bliver M DK's skattetilsvar ved etablering af et dansk datterselskab 50, mens M DK's skattetilsvar ved etablering af et cypriotisk datterselskab udgør 65, idet moderselskabet i sidstnævnte tilfælde blot opnår en creditlempelse på 10 (mod 25 i situationen med et dansk datterselskab).[1507] Det samlede

[1506] Jf. IBFD Tax Research Platform, Country Analysis, Cyprus, 1.10. Udgangspunktet er en selskabsskattesats på 10 %. Der gælder en højere sats for kapitalgevinster. I eksemplet er det lagt til grund, at det cypriotiske selskab er blevet beskattet med 10 %. For enkelheds skyld antages, at beskatningsgrundlaget efter cypriotiske regler opgøres på samme måde som efter danske regler.

[1507] For yderligere om lempelse og CFC-beskatning se kapitel 7, afsnit 6.

skattetilsvar for M DK og dets datterselskab (henholdsvis D DK og D CYP) er dog i begge tilfælde 75, idet CFC-beskatningen reelt blot indebærer, at skattefordelen i det cypriotiske datterselskab opsamles hos moderselskabet.

Skatteministeren har oplyst, at lempelsesberegningen for udenlandsk skat skal ske i det selskab, der er CFC-skattepligtig af indkomsten. Begrundelsen herfor er, at dette kan have betydning med henblik på en korrekt opgørelse af sambeskatningsbidraget.[1508] I den situation, hvor et dansk datterselskab opfylder CFC-betingelserne, må det ligeledes antages, at lempelsesberegningen skal ske hos det moderselskab, der er CFC-skattepligtig af datterselskabets indkomst, med henblik på at sikre en korrekt opgørelse af sambeskatningsbidraget.[1509] I den rent danske situation vil moderselskabet og datterselskabet være omfattet af obligatorisk national sambeskatning, jf. SEL § 31. Moderselskabet vil derfor rent praktisk som administrationsselskab skulle forestå den samlede indbetaling af skatten (der i eksemplet udgør 50+25 = 75), jf. SEL § 31, stk. 6. Der er imidlertid blot tale om at moderselskabet indbetaler skatten på vegne af datterselskabet, og datterselskabet skal derfor forpligte sig til at betale et beløb svarende til dets skat (dvs. 25) til moderselskabet, jf. SEL § 31, stk. 8. Moderselskabets isolerede skattebyrde må således stadig anses for at udgøre 50 (75-25).[1510]

Umiddelbart kan det overvejes, om det øgede skattetilsvar, der isoleret set opstår hos det danske moderselskab ved etablering af datterselskabet i en anden medlemsstat, blot er udtryk for, at to medlemsstater udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, herunder at den anden medlemsstat i medfør af sin beskatningskompetence har valgt at anvende et beskatningsniveau, der er lavere end det danske. I *Columbus Container Services* fandt domstolen jo eksempelvis, at anvendelse af creditmetoden på indkomst fra et personselskab beliggende i et andet EU-land med lav beskatning ikke udgjorde en hindring for etableringsfriheden, idet metoden blot medførte, at overskuddet opnået af personselskabet i den anden medlemsstat blev undergivet samme skattesats som overskud opnået af personselskaber etableret i deltagerens eget hjemland (konkret Tyskland).[1511]

Imod dette argument taler dog, at domstolen i *Cadbury Schweppes* klart afviste, det af flere medlemslande fremførte synspunkt om, at der burde tages hensyn til, at moderselskabet qua CFC-reglerne ikke betalte en højere skat end den, der ville være pålignet af datterselskabets overskud, hvis overskuddet var blevet optjent af et datterselskab, der var etableret i moderselskabets domicilland. Derimod lagde domstolen vægt på, at moderselskabet ved en indenlandsk etablering ikke blev *beskattet* af overskuddet i en anden juridisk enhed (datterselskabet), mens moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat med lavt

[1508] Jf. skatteministerens bemærkninger til indkomne høringssvar til udkast til lovforslag, bilag 1, L 23 (2008/2009).
[1509] Se i overensstemmelse hermed også *Anders Oreby Hansen & Poul Erik Lytken*, SU 2012, 141, der i relation til et lignende taleksempel lægger til grund, at lempelsen for et dansk datterselskabs skat sker hos moderselskabet.
[1510] I en sambeskatning hæfter administrationsselskabet og helejede sambeskattede selskaber solidarisk, jf. SEL § 31, stk. 6. Det må dog kunne antages, at et selskab i en sambeskatning som oftest vil være i stand til at betale den skat, som påhviler selskabet, og at hæftelsesproblematikken derfor opstår i undtagelsessituationer. I eksemplet ovenfor er det lagt til grund, at selskaberne er betalingsdygtige.
[1511] For yderligere om sag C-298/05 *Columbus Container Services* se dette kapitels afsnit 3.2.2.

beskatningsniveau netop blev *beskattet* af overskuddet i datterselskabet.[1512] Med domstolens egne ord synes det afgørende således at være, om CFC-reglerne kan medføre en *skattemæssig ulempe* for moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat sammenlignet med etablering af et indenlandsk datterselskab.[1513] At de danske CFC-regler er udformet således, at moderselskabet i første ombæring skal medregne indkomst fra en anden juridisk person, uanset om denne er etableret i en anden medlemsstat eller i Danmark, synes ikke at bringe de danske regler i overensstemmelse med den fri etableringsret, da det som følge af den fuldt ud modsvarende creditlempelse ikke forekommer korrekt at tale om, at moderselskabet *beskattes* af overskuddet i det danske datterselskab.

At domstolen i *Cadbury Schweppes* ikke gør sig særlige overvejelser om, hvorvidt medregning af datterselskabets indkomst til moderselskabets skattepligtige indkomst også resulterer i en øget skattebyrde for moderselskabet, må skyldes det forhold, at domstolen konkret forholdt sig til de britiske CFC-regler, som alene fandt anvendelse på datterselskaber hjemmehørende i lavskattelande. I sådanne tilfælde vil creditlempelsen ikke fuldt ud eliminere beskatningen af datterselskabsindkomsten hos moderselskabet, hvorfor medregning af indkomst fra et datterselskab automatisk vil medføre en øget skattebyrde for det britiske moderselskab. Der var således ikke behov for at skelne mellem udvidelse af moderselskabets skattegrundlag og øget skattebyrde. Dette forhold synes at understøtte, at det afgørende moment for domstolen blot var, om CFC-reglerne indebar en skattemæssig ulempe for moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat.

Herudover bør det haves i erindring, at EU-domstolen synes at anskue CFC-lovgivning som et eksempel på en rendyrket værnsregel, mens en *switch-over-rule* i højere grad må anskues som en integreret del af medlemslandenes interne lempelsesregler (og det til trods for at *switch-over*-elementet i lempelsesreglerne bygger på et værnshensyn). Selvom afgrænsningen kan forekomme svær at praktisere, må der således i relation til en *switch-over-rule* efter domstolens opfattelse lægges vægt på, at medlemslandene udøver deres

---

[1512] På den baggrund konstaterer *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 297, ganske rammende: *"Thus, it basically follows from Cadbury Schweppes that Member States are required under the free movement provisions to recognize each other's company tax systems and that they are not allowed to unilaterally increase the level of taxation imposed by another member state on income arising in that other Member State's territory by means of the application of CFC legislation, unless there is a valid justification ground for this discriminatory treatment."* Derudover argumenterer forfatteren på p. 227-229 overbevisende for, at to forskellige spor forefindes i domstolens praksis. I sager om skatteregler, der f.eks. har til formål at neutralisere skattefordele opnået i en anden medlemsstat (som f.eks. *Cadbury Schweppes*), vil det ikke være korrekt at inddrage beskatningen i den anden stat i diskriminationsvurderingen, hvorfor en skattemæssig ulempe ikke kan opvejes af en mere fordelagtig skattemæssig behandling i den anden medlemsstat (*per country approach*). Det modsatte gør sig imidlertid gældende i sager om skatteregler, der eksempelvis blot har til formål at sikre skattemæssig neutralitet og undgå dobbeltbeskatning (som f.eks. sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*), hvorfor forholdene i den anden medlemsstat i sådanne tilfælde godt kan tages i betragtning ved diskriminationsvurderingen (*overall approach*).

[1513] Jf. dommens præmis 45. Også i sag C-311/08 *SGI* fandt domstolen at prøvelsen skulle ske på selskabsniveau og ikke på koncernniveau, idet der var tale om separate juridiske personer. For yderligere omtale heraf se dette kapitels afsnit 3.2.3. Det må dog medgives, at domstolen i sager om grænseoverskridende udnyttelse af underskud til en hvis grad åbner op for, at koncernens samlede forhold kan tages i betragtning, jf. sag C-446/04 *Marks & Spencer*, præmis 32, hvor den likviditetsmæssige fordel for koncernen fremhæves. Disse to linjer i praksis synes ikke helt lette at forlige med hinanden, jf. *David Taylor & Laurant Sykes*, British Tax Review, 2007, nr. 5, p. 609-647. I relation til vurderingen af CFC-lovgivning, synes det dog mest oplagt alene at foretage analysen på moderselskabsniveau, lige som domstolen gjorde i *Cadbury Schweppes*.

beskatningskompetence sideløbende med hinanden, idet der på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke er fastsat generelle kriterier for fordelingen af medlemsstaternes kompetence vedrørende ophævelsen af dobbeltbeskatning, jf. sag C-298/05 *Columbus Container Services*. Derimod synes CFC-regler i domstolens optik at være et udtryk for, at det pågældende medlemsland ekstraordinært ønsker at udvide sin beskatningsret, således at medlemslandet kan beskatte en indkomst, der ellers under normale omstændigheder ville falde uden for landets beskatningsområde.[1514] Denne forskel bør inddrages ved vurderingen af de danske regler.

Herudover bør også domstolens præmisser i *SGI* fremhæves, idet domstolen i relation til den pågældende belgiske transfer pricing-bestemmelse afviste, at koncernen kunne betragtes som en samlet enhed. Tværtimod understregede domstolen, at det hjemmehørende selskab, som indrømmede en ekstraordinær eller vederlagsfri fordel, og det selskab, som var modtager af en sådan fordel, var separate juridiske personer, der blev beskattet hver for sig. Den byrde som påhvilede modtagerselskabet i en ren intern situation, kunne således ikke sidestilles med beskatningen i en grænseoverskridende situation af den omhandlede fordel hos det selskab, som havde indrømmet fordelen.[1515] Også på den baggrund synes de danske CFC-regler fortsat at kunne medføre forskelsbehandling, da der isoleret set kan påhvile moderselskabet en større skattemæssig byrde ved etablering af et datterselskab i udlandet (i eksemplet 65), end ved etablering af et datterselskab i Danmark (i eksemplet 50), da CFC-beskatningen af indkomsten i det danske datterselskab reelt ikke har nogen effekt pga. creditlempelsen.[1516]

Thomas Rønfeldt finder i lighed med det oven for anførte, at de danske CFC-regler indebærer EU-stridig forskelsbehandling, idet moderselskabet i relation til CFC-beskatning af et dansk datterselskab ikke oplever nogen ulemper. Sidstnævnte begrundes alene med, at moderselskabet og det danske datterselskab allerede er underlagt obligatorisk national sambeskatning.[1517] Ret beset synes det ikke at være den nationale sambeskatning, der er afgørende, men snarere det forhold, at moderselskabet opnår creditlempelse for datterselskabets betalte skat. Såfremt ingen af koncernselskaberne har skattemæssige underskud, har det forhold, at selskaberne er omfattet af reglerne om obligatorisk national sambeskatning, ingen betydning i

---

[1514] Jf. i overensstemmelse hermed *Chiara Bardini*, European Taxation, 2010, p. 374-382. Se også *Koen Lenaerts* i *Guglielmo Maisto* (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, p. 34-36, som ligeledes argumenterer for, at der er forskel på domstolens tilgang til spørgsmålet om CFC-beskatning og til spørgsmålet om lempelse for dobbeltbeskatning, og som derfor konkluderer: *"So when there is no problem of division of juristiction, an issue not even raised in Cadbury Schweppes, the ECJ starts from there and sees to it that the competent Member State does not take away the tax advantages resulting from the fact to have moved to another Member State. That is the core of the Cadbury Schweppes judgement."* Mere generelt synes domstolen også i tidligere sager som sag 270/83 *Kommissionen mod Frankrig (Avoir Fiscal*), sag C-294/97 *Eurowings og* sag C-422/01 *Skandia og Ramstedt* at have givet udtryk for, at medlemsstaterne ikke har ret til at beskatte et moderselskab hårdere med henblik på at udligne en skattemæssig fordel oppebåret af et datterselskab i et andet medlemsland, jf. *Marjaana Helminen*, EU Tax Law, 2011, p. 123.

[1515] Jf. dommens præmis 51-52. Se også dette kapitels afsnit 3.2.3.

[1516] I overensstemmelse hermed se *Anders Oreby Hansen & Poul Erik Lytken*, SU 2012, 141. *Michael Kirkegaard*, SU 2007, 236, konkluderer, at L 213 (2006/2007) ikke har ført til en realitetsændring vedrørende beskatningen af danske datterselskaber, og at der dermed ikke er indført reel lige behandling af danske og udenlandske selskaber.

[1517] Jf. *Thomas Rønfeldt*: Skatteværn og EU-frihed, 2010, p. 373. Se i samme retning *Mette Knudsen & Kia Pham*, særtillæg til TfS, april 2009, p. 41-42.

denne sammenhæng.[1518] *Lars Terkilsen* hælder til, at domstolen i *Cadbury Schweppes* anvender en restriktionstilgang, og det konkluderes på den baggrund, at det er tvivlsomt, om de danske CFC-regler er bragt i overensstemmelse med EU-retten,[1519] mens *Aage Michelsen* synes at være af den opfattelse, at de danske CFC-regler nok ikke indebærer diskrimination, hvorfor det ikke er sikkert, at CFC-reglerne for selskaber er i strid med den fri etableringsret.[1520]

Da de danske CFC-regler kan indebære en skattemæssig ulempe for moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat, jf. analysen og eksemplet ovenfor, og da denne ulempe ikke optræder ved etablering af et datterselskab i Danmark – på trods af at de samme regler finder anvendelse ved indenlandske og udenlandske datterselskabsetableringer – forekommer det efter min opfattelse, og på baggrund af præmisserne i *Cadbury Schweppes*, mest korrekt at konkludere, at reglerne indebærer forskelsbehandling og derfor udgør en hindring for etableringsfriheden.[1521]

4.2.2 Den horisontale relation

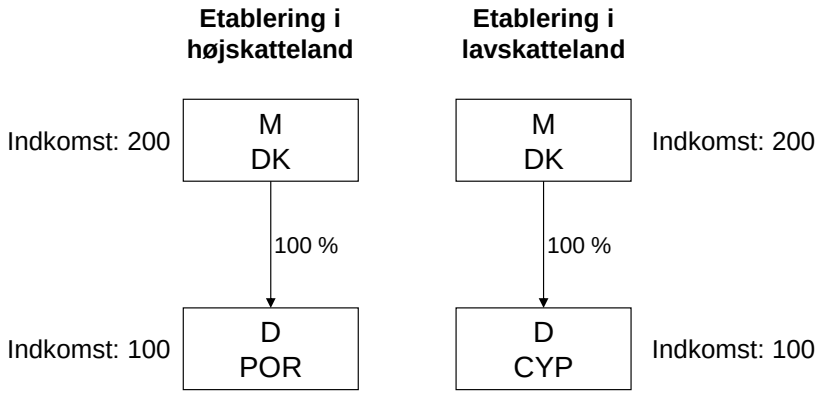
Ved vurderingen af de danske CFC-regler ud fra den horisontale relation foretages en sammenligning mellem den situation, hvor et dansk moderselskab etablerer et datterselskab i en anden medlemsstat med et beskatningsniveau lig med eller højere end det danske, og den situation hvor et dansk moderselskab etablerer et datterselskab i en anden medlemsstat med et beskatningsniveau lavere end det danske. I førstnævnte situation øges det danske moderselskabs skattetilsvar ikke, da creditlempelsen fuldt ud eliminerer beskatningen af datterselskabsindkomsten hos moderselskabet. I den anden situation medfører CFC-beskatningen imidlertid, at moderskabets skattetilsvar isoleret set forøges, da creditlempelsen ikke fuldt ud eliminerer beskatningen af datterselskabsindkomsten hos moderselskabet. Ud fra de samme betragtninger, som er anført i afsnit 4.2.1 om den vertikale relation, synes der således at kunne argumenteres for, at der foreligger forskelsbehandling. Dette kan illustreres med følgende simple eksempel:

[1518] Hvis derimod et eller flere af koncernselskaberne i den nationale sambeskatning har underskud, er det korrekt, at det kan det have betydning, idet CFC-beskatning først skal finde sted efter underskudsfordeling og beskatning af det danske CFC-selskab, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 12, L 213 (2006/2007). Se også kapitel 7, afsnit 5.6.

[1519] Jf. *Lars Terkilsen*, IUR-information, 2007, nr. 5/6, p. 22-25. Samme forfatter konkluderer dog efterfølgende i Frit valg af etableringsform, 2010, p. 83, at eksistensen af et rendyrket restriktionsforbud er tvivlsomt inden for etableringsretten på området for direkte skatter.

[1520] Jf. *Aage Michelsen*, SU 2008, 85, der mere præcist anfører, at såfremt det er korrekt at EU-domstolen reelt anvender en diskriminationstest, selvom den retorisk anvender en restriktionstest, så er der ikke sikkert grundlag for at antage, at de nye danske CFC-regler er uforenelige med den fri etableringsret, da de opfylder diskriminationsstesten, som følge af, at reglerne også gælder for danske finansselskaber. I Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 1075, anfører samme forfatter dog, at det måske stadig er et spørgsmål, om reglerne ikke er i strid med restriktionsforbuddet.

[1521] Se i denne retning også *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513, der generelt finder det tvivlsomt, om nationale CFC-regler kan bringes i overensstemmelse med EU-retten, blot ved at udvide anvendelsesområdet til også at omfatte rent indenlandske forhold. Det bør nævnes, at det i Storbritanien efter dommen i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* blev overvejet at udvide anvendelsesområdet til også at omfatte datterselskaber hjemmehørende i Storbritannien, jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs, Discussion Document, June 2007. På baggrund af en omfattende analyse, der primært er baseret på *Cadbury Schweppes*, konkluderer *David Taylor & Laurent Sykes*, British Tax Review, 2007, p. 609-647, at en sådan ændring vil rejse en lang række vanskelige spørgsmål i relation til reglernes forenelighed med EU-retten. Forfatterne hælder til, at en sådan udvidelse af anvendelsesområdet ikke ville ændre på, at de britiske CFC-regler udgjorde en hindring for den fri etableringsret. Som det fremgår af dette kapitels afsnit afsnit 6.3 valgte lovgiver dog ikke at udvide anvendelsesområdet til også at omfatte datterselskaber hjemmehørende i Storbritannien.



Figur 9.2

Eksemplet baserer sig på en sammenligning af den situation, hvor et dansk moderselskab etablerer et datterselskab i et andet medlemsland med minimum 25 % selskabsskat (f.eks. Portugal der lige som Danmark anvender en selskabsskattesats på 25 %[1522]), og den situation, hvor et dansk moderselskab etablerer et datterselskab i et andet medlemsland med en selskabsskattesats på mindre end 25 % (f.eks. Cypern med en sats på 10 %[1523]). Det antages i eksemplet, at CFC-betingelserne opfyldes i relation til såvel det portugisiske datterselskab (D POR) som det cypriotiske datterselskab (D CYP), at der ikke er valgt international sambeskatning, og at ingen del af indkomsten i D POR og D CYP hidrører fra faste driftssteder eller faste ejendomme i udlandet. [1524] Konsekvenserne af CFC-beskatning hos det danske moderselskab (M DK) kan derpå illustreres som følger:

	Etablering i højskatteland				Etablering i lavskatteland	
A	Skattepligtig indkomst hos M DK før CFC-beskatning	200		A	Skattepligtig indkomst hos M DK før CFC-beskatning	200
B	Yderligere indkomst fra CFC-selskabet D POR	100		B	Yderligere indkomst fra CFC-selskabet D CYP	100
C	Samlet skattepligtig indkomst for M DK (A + B)	300		C	Samlet skattepligtig indkomst for M DK (A+B)	300
D	Skat, 25 % af C	75		D	Skat, 25 % af C	75
E	Creditlempelse, 25 % af B	-25		E	Creditlempelse, 10 % af B	-10
F	**Samlet dansk skat for M DK (D + E)**	**50**		F	**Samlet dansk skat for M DK (D + E)**	**65**

Som det fremgår, bliver M DK's skattetilsvar ved etablering af et portugisisk datterselskab 50, mens M DK's skattetilsvar ved etablering af et cypriotisk datterselskab udgør 65, idet moderselskabet i sidstnævnte tilfælde blot opnår en creditlempelse på 10 (mod 25 i situationen med et portugisisk datterselskab).

Mere generelt illustrerer eksemplet, at de danske CFC-regler reelt opdeler de øvrige medlemslandes skattesystemer i to grupper. En gruppe hvor beskatningsniveauet er lavere end det danske, og hvor

[1522] Jf. IBFD Tax Research Platform, Country Analysis, Portugal, 1.10. Udgangspunktet er en selskabsskattesats på 25 %. Visse variationer kan forekomme afhængig af indkomst. I nogleh egne pålægges også en lokal selskabsskat. I eksemplet er det dog lagt til grund, at det portugisiske selskab er blevet beskattet med 25 %.
[1523] Jf. IBFD Tax Research Platform, Country Analysis, Cyprus, 1.10. Udgangspunktet er en selskabsskattesats på 10 %. Der gælder en højere sats for kapitalgevinster. I eksemplet er det lagt til grund, at det cypriotiske selskab er blevet beskattet med 10 %.
[1524] For simplicitetens skyld antages, at skattegrundlaget efter cypriotiske og portugisiske regler opgøres på samme måde, som efter dansk ret.

skattefordelen derfor opsamles hos det danske moderselskab qua CFC-reglerne,[1525] samt en anden gruppe, hvor beskatningsniveauet er lig med eller højere end det danske, og hvor CFC-beskatning således reelt ikke har nogen effekt for det danske moderselskab pga. creditlempelsen.[1526]

Der kan på baggrund af domstolens nyere praksis, særligt *Columbus Container Services*, stilles spørgsmålstegn ved, om domstolen fortsat er af den opfattelse, at en horisontal sammenligning er relevant. Som der er argumenteret for oven for, er det dog min opfattelse, at en horisontal sammenligning fortsat må anses for relevant i relation til CFC-beskatning af *datterselskaber*,[1527] hvorfor det synes på sin plads at fremhæve, at de danske CFC-regler også i denne relation synes at indebære forskelsbehandling.

4.2.3 Valg af international sambeskatning

I henhold til SEL § 31 A er det muligt at vælge international sambeskatning. Vælger koncernen at anvende reglerne om international sambeskatning, indebærer det samtidig, at CFC-reglerne ikke finder anvendelse, jf. SEL § 32, stk. 2, 1. pkt.[1528] I den forbindelse må det overvejes, om muligheden for at vælge international sambeskatning – og således bringe sig ud af CFC-reglerne – betyder, at CFC-reglerne alligevel ikke kan anses for at indebære en EU-stridig forskelsbehandling.

Reglerne om international sambeskatning bygger på et globalpuljeprincip, jf. SEL 31 A, stk. 1. Princippet indebærer, at alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v. – dvs. også overliggende selskaber og søsterselskaber – i givet fald skal indgå i den internationale sambeskatning. Tilvalget gælder tillige alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v.[1529] Der hersker almindelig enighed om, at valg af international sambeskatning – pga. globalpuljeprincippet – ikke udgør en reel valgmulighed for langt de fleste koncerner.[1530] Endvidere er det i litteraturen blevet gjort gældende, at det danske

[1525] Dansk CFC-beskatning kan have reel effekt selvom beskatningsniveauet i det medlemsland, hvor datterselskabet er hjemmehørende, blot er marginalt lavere. Hvis skattesatsen i datterselskabets hjemland i nærværende eksempel antages at udgøre 24 %, kan den samlede skat hos det danske moderselskab opgøres til 51 (samlet dansk skat på 75 fratrukket creditlempelsen på 24).

[1526] Da opgørelsen af sammenligningsindkomsten og den samlede indkomst til medregning hos moderselskabet, med enkelte modifikationer, skal ske efter danske skatteregler, kan CFC-beskatningen have effekt hos det danske moderselskab, selvom den officielle selskabsskattesats i datterselskabets medlemsland er højere end den danske, hvis reglerne for opgørelsen af den skattepligtige indkomst adskiller sig fra de danske regler herom. Om opgørelsen af sammenligningsindkomsten se kapitel 6, afsnit 2.3. Om opgørelsen af indkomsten til medregning hos moderselskabet se kapitel 7, afsnit 5.

[1527] Jf. sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 43-45. Se dette kapitels afsnit 4.2.2. Selv hvis det fremadrettet skulle vise sig ikke at holde stik, synes de danske CFC-regler dog alligevel at udgøre en hindring for etableringsfriheden, jf. ovenstående afsnit om forskelsbehandling i den vertikale relation.

[1528] For yderligere om denne undtagelse se kapitel 4, afsnit 3.

[1529] For yderligere om globalpuljeprincippet se eksempelvis *Ole B. Sørensen og Anja Dalgas*, SR-Skat, 2005, p. 144-173.

[1530] Jf. f.eks. *Anja Svendgaard* i *Aage Michelsen* et al.: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 849, *Niels Winther-Sørensen* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 287 og *Jan Guldmand Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 305-306. Om globalpuljeprincippet i sambeskatningsreglerne anfører *Søren Friis Hansen*, SpO, 2006, p. 1-17, på baggrund af sag C- 446/03 *Marks & Spencer*, at kravet om at et dansk moderselskab skal inddrage samtlige koncernselskaber i hele verden i sambeskatningen, for at kunne fradrage et underskud hidrørende fra et ikke-hjemmehørende datterselskab, går langt videre end nødvendigt.

sambeskatningsinstitut indebærer elementer af forskelsbehandling, og at reglerne derfor udgør en hindring for den fri etableringsret, som vanskeligt kan forsvares ud fra et proportionalitetssynspunkt.[1531]

I SKM2007.735.SR synes Skatterådet netop at lægge vægt på muligheden for at vælge international sambeskatning, ved vurderingen af hvorvidt de danske regler om exit-beskatning af selskaber er i overensstemmelse med EU-retten. Mere præcist anførte Skatterådet, at sag C-9/02 *Lasteyrie du Saillant* (om exit-beskatning af fysiske personer) ikke var sammenlignelig med den i sagen beskrevne situation, idet der under dansk ret netop er mulighed for at vælge at udskyde afståelsesbeskatningen, såfremt man vælger international sambeskatning, jf. SEL § 31 A, stk. 1.[1532] Dette kan indikere, at Skatterådet måske også vil være af den opfattelse, at muligheden for at vælge international sambeskatning, kan anses for at komme de danske CFC-regler til undsætning i EU-retlig sammenhæng.

En sådan konklusion vil dog efter min vurdering ikke være korrekt, jf. praksis fra EU-domstolen. I sag C-440/08 *Gielen* gav domstolen eksempelvis udtryk for, at den fri etableringsret er til hinder for nationale retsforskrifter, der har en diskriminerende virkning for ikke-hjemmehørende skattepligtige personer hvad angår tildelingen af en skattefordel (konkret drejede det sig om et fradrag for selvstændige erhvervsdrivende), selv om disse skattepligtige personer med hensyn til denne fordel kan vælge den skatteordning, der gælder for hjemmehørende skattepligtige personer.[1533] Med andre ord kunne muligheden for at vælge at gøre brug af en anden ikke-diskriminerende skatteordning (beskatning som en hjemmehørende), ikke neutralisere førstnævnte skatteordnings diskriminerende karakter (alene fradrag hvis minimumskrav til arbejdstimer erlagt i Nederlandene var opfyldt).[1534] Muligheden for at vælge international sambeskatning bør således ikke tillægges betydning ved vurderingen af, om det er i strid med EU-retten af

[1531] Jf. *Jan Guldman Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 252-253. Om de lovforslag der ligger til grund for de gældende sambeskatningsregler – L 153 (2004/2005 – 1. samling) og L 121 (2004/2005 – 2. samling) – og de hermed forbundne EU-retlige problemstillinger se *Niels Winther-Sørensen*, SR-Skat, 2005, p. 32-54, samt *Søren Friis Hansen*, SpO, 2005, p. 1-25 og samme i SpO, 2005, p. 163-183. For en nyere vurdering se *Thomas Rønfeldt*: Skatteværn og EU-frihed, 2010, p. 377-436. Se endvidere *Arne Møllin Ottosen & Michael Nørremark* i *Dennis Weber & Bruno da Silva* (red.): From Marks and Spencer to X Holding, 2011, p. 153-160, som dog på baggrund af sag C-337/08 *X Holding*, finder det tvivlsomt, at det danske sambeskatningsinstitut vil blive udfordret af EU-retten. Som følge af den allerede eksisterende fyldige behandling i litteraturen, er det ikke fundet hensigtsmæssigt med en fuld gennemgang af de mulige EU-retlige problemstillinger forbundet med sambeskatningsreglerne. Dog skal det bemærkes, at der i relation til reglerne om international sambeskatning er blevet argumenteret for, at reglerne om fastsættelse af indgangsværdier i SEL § 31 A, stk. 7-8, eksempelvis angående fiktiv nedsættelse af afskrivningsgrundlaget, er udtryk for en klar forskelsbehandling, da danske sambeskatningsselskaber ikke får nedsat deres afskrivningsgrundlag tilsvarende, jf. *Jan Guldman Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2011, p. 324. Som det er fremgået i kapitel 7, afsnit 5.2, indeholder CFC-reglerne netop en henvisning til sambeskatningsreglerne på dette punkt. Kritikken vedrørende sambeskatningsreglernes bestemmelser om fastsættelse af indgangsværdier, må derfor efter min opfattelse ligeledes anses for relevant i relation til CFC-reglerne.

[1532] Den omhandlede regel om exit-beskatning fremgår af SEL § 8, stk. 3, 2. pkt. Afgørelsen er kritiseret af *Martin Poulsen*, SU 2011,485.

[1533] Jf. dommens præmis 49-55.

[1534] For andre eksempler fra EU-domstolens praksis se sag C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, præmis 162 og sag 270/83 *Kommissionen mod Frankrig (Avoir Fiscal)*, præmis 22.

gennemføre CFC-beskatning hos et dansk moderselskab af indkomsten i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når koncernen konkret *ikke* har valgt international sambeskatning.[1535]

4.2.4 CFC-beskatning af faste driftssteder

Som omtalt i kapitel 7, afsnit 5.7.1 skal et dansk selskab, uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt. Med andre ord bliver resultatet, at territorialprincippet ikke finder anvendelse i relation til indkomsten i det pågældende faste driftssted, idet indkomsten i det faste driftssted beskattes på baggrund af globalindkomstprincippet. Konsekvensen af bestemmelsen er reelt, at lempelse for indkomsten i det faste driftssted skal ske efter creditmetoden frem for eksemptionsmetoden.[1536]

Bestemmelsen i SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., synes at have betydelige lighedstræk med den tyske *switch-over-rule*, der var til prøvelse i sag C-298/05 *Columbus Container Services*.[1537] Den tyske værnsregel indebar, at lempelse skulle ske efter creditmetoden frem for eksemptionsmetoden, hvis der var tale om indkomst, som ville have været skattepligtig som passiv indkomst, såfremt det faste driftssted havde været et udenlandsk selskab.[1538] Dette karaktertræk synes i tråd med de danske CFC-regler for faste driftssteder, som netop finder anvendelse når CFC-indkomsten udgør mere end halvdelen af det faste driftssteds samlede indkomst og de finansielle aktiver udgør mere end 10 % af det faste driftssteds samlede aktiver.

Der er imidlertid også visse forskelle mellem den danske og den tyske regel. Eksempelvis synes den tyske regel at indebære (forsætligt) *treaty-override*. Endvidere fandt den tyske regel alene anvendelse, hvis det faste driftssted var beliggende i et lavskatteland. Den danske regel respekterer derimod indholdet af en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst, som måtte foreskrive eksemptionslempelse, idet reglens formål blot er at agere undtagelse til det i intern ret normalt anvendte modificerede territorialprincip. Herudover indeholder den danske regel ikke en egentlig lavskattetest.[1539]

På trods af disse mindre forskelle er det dog min vurdering, at bestemmelsen i SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., i bund og grund også udgør en form for *switch-over-rule*, og at EU-domstolen derfor må formodes at ville komme til samme resultat som i *Columbus Container Services*, såfremt den danske bestemmelse skulle blive forelagt

---

[1535] For en lignende opfattelse i relation til spørgsmålet om de danske regler vedrørende exit-beskatning af selskaber se *Martin Poulsen*, SU 2011,485. Se endvidere *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 223, som anfører, at det forhold at en diskriminerende virkning af en skatteregel kunne være undgået, er uden betydning.

[1536] Såfremt et dansk selskab skal medregne indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet, jf. SEL § 8, stk. 2, 4-6. pkt., gives lempelse for udenlandske skatter efter enten SEL § 32, stk. 11 eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, hvor det faste driftssted er beliggende. Udgangspunktet efter SEL § 32, stk. 11, er, at der gives lempelse efter creditmetoden. Såfremt dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, har CFC-reglerne for faste driftssteder derimod ingen effekt. Sidstnævnte må dog anses for at være sjældent forekommende. Om lempelse se kapitel 7, afsnit 6.

[1537] Se i overensstemmelse hermed *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther-Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 329.

[1538] Jf. § 20 i Aussensteuergesetz.

[1539] Dog er der ikke tvivl om, at den danske regel normalt alene har en betydende effekt, når beskatningsniveauet, i det land hvor det faste driftssted er beliggende, er lavere end det danske.

domstolen.[1540] Da den danske regel blot indebærer, at indkomsten i et udenlandsk fast driftssted beskattes med samme skattesats, som en tilsvarende aktivitet i Danmark ville blive beskattet med, og da en horisontal sammenligning ifølge domstolen ikke er relevant i denne sammenhæng, synes der således ikke at foreligge forskelsbehandling.[1541] Dette må være konklusionen, selvom det som udgangspunkt kan forekomme besynderligt, at CFC-beskatning af udenlandske datterselskaber efter SEL § 32 formentlig må anses for at indebære en forskelsbehandling – der således skal retfærdiggøres i tvingende almene hensyn, hvis CFC-reglerne skal kunne opretholdes – mens CFC-beskatning af udenlandske faste driftssteder, efter SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., ikke indebærer forskelsbehandling, hvorfor det ikke er nødvendigt at bekymre sig om tvingende almene hensyn i relation til sidstnævnte.[1542]

4.3 Trin 3 – Tvingende almene hensyn

Som det er fremgået ovenfor synes de danske regler om CFC-beskatning af *datterselskaber* (modsat reglerne om CFC-beskatning af direkte ejede faste driftssteder) fortsat at kunne medføre forskelsbehandling, da der isoleret set kan påhvile moderselskabet en større skattemæssig byrde ved etablering af et datterselskab i udlandet, end ved etablering af et datterselskab i Danmark, da CFC-beskatningen af indkomsten i et dansk datterselskab reelt ikke har nogen effekt pga. creditlempelsen. Idet de danske CFC-regler dermed kan

[1540] Det må dog medgives, at sag C-298/05 *Columbus Container Services* er omgærdet af nogen fortolkningsusikkerhed, bl.a. set i lyset af at Bundesfinanzhof senere fandt, at EU-domstolen havde afgjort spørgsmålet på baggrund af mangelfuld information/forståelse vedrørende den tyske regel (se dette kapitels afsnit 3.2.2 ovenfor). Ikke desto mindre synes EU-dommen med rette også efterfølgende at blive tillagt vægt i litteraturen, jf. bl.a. *Christiana HJI Panayi*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 256-269, *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 290-296, *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 1014-1016, *Marjaana Helminen*, EU Tax Law, 2011, p. 45 og *Lars Kjærgaard Terkilsen*: Frit valg af etableringsform, 2010, p. 159-165. EU-domstolen har da også i efterfølgende domme henvist til *Columbus Container Services*, jf. eksempelvis sag C -337/08 *X Holding*.

[1541] Se sag C-298/05 *Columbus Container Services*, præmis 39-40. I modsat retning se *Jan Guldman Hansen* et al.: Sambeskatning 2011/2012, 2012, p. 312-313 og 350, hvor det anføres, at undtagelsen fra territorialprincippet i relation til faste driftssteder med CFC-indkomst udgør åbenbar forskelsbehandling. Hvis dette, mod forventning, må antages at være korrekt, skal det bemærkes, at reglerne om CFC-beskatning af faste driftssteder efter omstændighederne må kunne anses for at være i strid med kapitalens fri bevægelighed, da disse regler kan finde anvendelse, selvom der ikke foreligger kontrol, jf. nærmere herom i kapitel 5, afsnit 1. Dette vil således også have konsekvenser i relation til danske selskabers faste driftssteder i tredjelande (ikke-medlemsstater). For en diskussion, af om det er et krav for anvendelsen af kapitalens fri bevægelighed, at der i det konkrete forhold til bedømmelse ikke foreligger bestemmende indflydelse, se *Steven den Boer*, European Taxation, 2010, p. 250-258.

[1542] SEL § 32, stk. 1, 2 og 4-13, finder tilsvarende anvendelse på et dansk moderselskabs indirekte ejede faste driftssteder, jf. SEL § 32, stk. 3, 2. pkt. Et fast driftssted i en anden stat af et datterselskab skal således underkastes en selvstændig bedømmelse i henhold til CFC-reglerne, og opfyldes CFC-betingelserne skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab, jf. nærmere herom i kapitel 7, afsnit 5.7.2. Da SEL § 32, stk. 3, indebærer, at det danske moderselskab skal beskattes af indkomsten i et datterselskab (mere præcist den del af datterselskabets indkomst der stammer fra det faste driftssted), forekommer det rigtigst at vurdere bestemmelsen i lyset af *Cadbury Schweppes*, dvs. i overensstemmelse med analysen i afsnit 4.2.1 og 4.2.2 ovenfor, og ikke i lyset af *Columbus Container Services*. Det er jo stadig indkomsten i datterselskabet (et selvstændigt skattesubjekt med et fast driftssted) som i givet fald CFC-beskattes hos det danske moderselskab. Da et dansk moderselskab, som har et dansk datterselskab med et udenlandsk fast driftssted, ikke skal inkludere indkomst fra det indirekte faste driftssted ved sin egen indkomstopgørelse, mens et dansk moderselskab, der har et datterselskab i et andet medlemsland med et udenlandsk fast driftssted, skal inkludere det indirekte ejede faste driftssteds indkomst ved sin egen indkomstopgørelse (såfremt CFC-betingelserne er opfyldt), kan det ikke udelukkes at reglerne indebærer forskelsbehandling i strid med den fri etableringsret (i eksemplet forudsættes det, at datterselskabet ikke selv opfylder CFC-betingelserne og at det udenlandske datterselskab og det fast driftssted er beliggende i et lavskatteland). For en lignende tankegang i relation til de italienske CFC-regler se *Chiara Bardini*, European Taxation, 2010, p. 374-383.

indebære en skattemæssig ulempe for moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat, og da denne ulempe ikke optræder ved etablering af et datterselskab i Danmark, forekommer det således mest korrekt at konkludere, at reglerne udgør en hindring for etableringsfriheden.

En sådan hindring kan dog være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Hvis dette er tilfældet kræves endvidere, at hindringen er egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går udover, hvad der er nødvendigt for at nå det.[1543] I *Cadbury Schweppes* fandt domstolen som oven for omtalt, at en national foranstaltning, der begrænser etableringsfriheden, kan være begrundet, når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå den pågældende medlemsstats lovgivning.[1544]

I relation til dagældende britiske CFC-regler fandt domstolen i *Cadbury Schweppes*, at reglerne var egnede til at nå det formål med henblik på hvilket de var vedtaget.[1545] Domstolen synes i den forbindelse at have lagt vægt på, at de britiske CFC-regler gjorde det muligt at modvirke foranstaltninger, der ikke havde andet formål end at undgå den normalt skyldige skat, idet CFC-selskabets indkomst i sådanne tilfælde skulle medregnes i moderselskabets skattegrundlag.[1546] Idet også de danske CFC-regler indebærer, at datterselskabets indkomst skal medregnes hos moderselskabet, og da formålet med de danske CFC-regler i udstrakt grad svarer til formålet med dagældende britiske regler,[1547] forekommer det mest oplagt at antage, at domstolen også vil finde de danske CFC-regler egnede til at nå det formål med henblik på hvilket de var vedtaget.[1548] Dog må det erkendes, at en vis usikkerhed foreligger, idet domstolen i forbindelse med vurderingen af de britiske reglers egnethed synes at tillægge det betydning, at reglerne kun omhandlede de situationer, hvor beskatningsniveauet i datterselskabets domicilland var under tre fjerdedele af det britiske beskatningsniveau.[1549]

Uanset at de danske CFC-regler formentlig skal anses for at opfylde egnethedstesten, kan der dog næppe herske tvivl om, at de danske CFC-regler går videre, end hvad der er nødvendigt. Som nærmere redegjort for

---

[1543] Se dette kapitels afsnit 2 og afsnit 3.1.3.

[1544] Jf. dommens præmis 51. Da domstolen kun hæftede sig ved hensynet til at imødegå skatteundgåelse ved brug af rent kunstige arrangementer, må det antages, at de øvrige hensyn, som medlemsstaterne med succes har fremført i relation til forskellige andre skatteregler, næppe er relevante i forhold til medlemslandenes CFC-lovgivninger, der til trods for visse tekniske forskelle CFC-regimerne imellem, alle har til formål at imødegå skatteundgåelse ved brug af datterselskaber i lavskattelande. I samme retning, dog vedrørende de svenske CFC-regler, se *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 208. Som diskuteret lige nedenfor, må det dog efter nyere praksis overvejes, om også hensynet til en afbalanceret fordeling af beskatningsretten kan tages i betragtning. For en overordnet gennemgang af de forskellige med succes påberåbte retfærdiggørende hensyn se *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 119-136.

[1545] Jf. dommens præmis 59.

[1546] Se også generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, særligt pkt. 125.

[1547] For yderligere om formålet med dagældende britiske CFC-regler se sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, præmis 48 og 59, som også omtalt i dette kapitels afsnit 4.2. Om formålet med de danske CFC-regler se kapitel 2, afsnit 3.2.

[1548] Jf. i overensstemmelse hermed *Poul Erik Lytken & Anders Oreby*, SU 2012, 141.

[1549] Jf. dommens præmis 58. Generelt synes spørgsmålet om egnethed at blive noget kortfattet behandlet af domstolen i *Cadbury Schweppes*. Der er således også blevet argumenteret for, at domstolen i *Cadbury Schweppes* burde have konkluderet, at de britiske CFC-regler ikke var egnet til at nå nå det mål, med henblik på hvilket de var blevet vedtaget, i stedet for blot at finde, at reglerne gik længere end nødvendigt, jf. *Simon Whitehead*, EC Tax Review, 2007, p. 176-183.

i dette kapitels afsnit 3.1.3, fastslog domstolen i *Cadbury Schweppes*, at det er en betingelse, for at CFC-lovgivning er forenelig med EU-retten, at CFC-beskatning er udelukket, når oprettelsen af CFC-selskabet svarer til en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige bevæggrunde.[1550] Med andre ord må CFC-beskatning alene aktualiseres i relation til rent kunstige arrangementer.[1551] Problemet i forhold til de danske CFC-regler er, at moderselskabet så at sige pr. automatik undergives CFC-beskatning, når først kontrol-, indkomst- og aktivbetingelsen er konstateret opfyldt.[1552] Med andre ord giver CFC-reglerne ikke moderselskabet lejlighed til at bringe sig uden for CFC-reglernes anvendelsesområde ved at dokumentere, at etableringen af datterselskabet svarer til en økonomisk realitet.[1553] På den baggrund er det min vurdering, at de danske CFC-regler i SEL § 32 går videre end hvad der er nødvendigt, og at kravet om proportionalitet derfor ikke kan anses for opfyldt. Dette vil i givet fald betyde, at de danske CFC-regler skal anses for uvirksomme.[1554]

Det skal bemærkes, at domstolen i *SGI* i højere grad end i tidligere retspraksis synes at åbne op for, at lande kan nøjes med at anvende nationale værnsregler på grænseoverskridende situationer, når sådanne værnsregler reelt ikke giver mening i rent indenlandske forhold, forudsat at værnsreglen kan begrundes i nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen og nødvendigheden af at forhindre skatteunddragelse betragtet som en helhed. Som tidligere omtalt fandt domstolen således, at den belgiske korrektionsbestemmelse – der fandt anvendelse på grænseoverskridende forhold uanset beskatningsniveauet i det andet medlemsland – kunne retfærdiggøres, selvom værnsreglen ikke alene var rettet mod rent kunstige arrangementer.[1555]

Selvom der nu eventuelt måtte blæse mildere vinde fra EU-domstolen – hvad angår den generelle mulighed for at søge nationale værnregler retfærdiggjort i tvingende almene hensyn – kan det dog ikke med sikkerhed antages, at dette også gør sig gældende i relation til medlemslandenes CFC-regler.[1556] Endvidere må det holdes for øje, at domstolen fortsat stiller forholdsvis strenge krav til værnsreglernes proportionalitet. Således understregede domstolen i *SGI*, at nationale værnsregler fortsat skal være baseret på en undersøgelse af efterprøvelige objektive omstændigheder, samt at den skattepligtige skal have adgang til, uden unødige

[1550] Jf. dommens præmis 65.
[1551] Jf. dommens præmis 68 og 72. For at konstatere at der foreligger et kunstigt arrangement, kræves det – udover et subjektivt forhold, der består i hensigten om at opnå en skattemæssig fordel – at det fremgår af de objektive omstændigheder, at det mål, der forfølges ved etableringsfriheden ikke er nået, til trods for at EU-rettens betingelser formelt er opfyldt, jf. præmis 64.
[1552] Om betingelserne for CFC-beskatning se kapitel 5 og 6. Dansk CFC-beskatning kan aktualiseres, uanset om der er tale om aktiv virksomhed, når blot CFC-betingelserne er opfyldt. Se særligt omtalen af SEL § 32, stk. 5, nr. 9, i kapitel 6, afsnit 2.6.
[1553] Om dispensationsbetingelsen i SEL § 32, stk. 2, se dette kapitels afsnit 4.3.1 lige nedenfor.
[1554] Om fortolkning af EU-stridige nationale lovbestemmelser se *Antony Arnull*: The European Union and Its Court of Justice, 2006, p. 179-183. *Anders Oreby Hansen* & *Poul Erik Lytken*, SU 2012, 141, argumenterer med rette for, at de nuværende CFC-regler må kunne anvendes i det omfang de konkret ikke fører til et resultat, der er i uoverensstemmelse med EU-retten, da der blot er tale om, at CFC-reglerne skal anses for uvirksomme og ikke ugyldige. Såfremt der konkret er tale om et rent kunstigt arrangement, der har til hensigt at undgå dansk beskatning, må CFC-beskatningen derfor kunne opretholdes. En lignende holdning til CFC-reglerne forud for L 213 (2006/2007) findes hos *Jeppe Rune Stokholm*, SU 2006, 186, og *Thomas Rønfeldt* et al., TfS 2006, 818.
[1555] Se dette kapitels afsnit 3.2.3.
[1556] Se dette kapitels afsnit 3.2.3.

administrative byrder at fremlægge beviser for, at dispositionen er forretningsmæssigt begrundet. Nyere praksis fra EU-domstolen synes således ikke at ændre ved, at de danske CFC-regler fortsat må anses for at gå videre, end hvad der er nødvendigt, idet de danske CFC-regler pr. automatik finder anvendelse, når CFC-betingelserne er opfyldt.

4.3.1 Dispensationsbestemmelsen i SEL § 32, stk. 2

I henhold til SEL § 32, stk. 2, kan Skatterådet give dispensation fra CFC-beskatning, hvis en række kumulative betingelser opfyldes.[1557] Bestemmelsen er alene rettet mod de situationer, hvor datterselskabet har koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed. Allerede af den årsag kan dispensationsbestemmelsen ikke påberåbes til støtte for, at CFC-reglerne generelt skal anses for værende i overensstemmelse med EU-retten, da det i relation til datterselskaber med andre typer af aktivitet ikke vil være muligt at opnå dispensation.

Derudover skal det påpeges, at selvom datterselskabet har koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed, så er det ikke sikkert, at dispensation vil blive meddelt. Eksempelvis vil der ikke kunne opnås dispensation, hvis den væsentligste del af datterselskabets indkomst kommer fra virksomhed med kunder i et andet land, end det land hvor datterselskabet er hjemmehørende, og/eller hvis den væsentligste del af datterselskabets indkomst kommer fra virksomhed med andre koncernforbundne selskaber.

Disse betingelser gælder også i relation til danske datterselskaber, hvorfor der formelt set ikke foreligger forskelsbehandling mht. til meddelelse af dispensation. Ligesom det generelt er tilfældet med CFC-beskatning vedrørende danske datterselskaber, må det imidlertid antages, at det normalt ikke vil have betydning, at der formelt gennemføres CFC-beskatning af et moderselskab, der har et dansk datterselskab med aktivitet inden for de nævnte områder af den finansielle sektor. Konsekvensen for moderselskabet af et afslag på dispensation vil derfor ikke være den samme vedrørende et dansk datterselskab set i forhold til et datterselskab hjemmehørende i et land med lavere beskatningsniveau end det danske, da det normalt kun er i sidstnævnte tilfælde at moderselskabets skattetilsvar øges som følge af CFC-beskatningen.

I den forbindelse bør det tages i betragtning, at der på baggrund af *Cadbury Schweppes* fortsat hersker usikkerhed om, i hvilken udstrækning det er et krav, at datterselskabet faktisk udøver virksomhed på værtsmedlemsstatens område. Umiddelbart må det dog antages, at datterselskabet i det mindste skal udøve en del af sin virksomhed i værtsmedlemsstaten for ikke at udgøre et rent kunstigt arrangement dér.[1558] Imidlertid er det efter min vurdering for vidtgående, når det efter den danske dispensationsbestemmelse kræves, at datterselskabets indtægter fra virksomhed på det hjemlige marked er mindst dobbelt så store som indtægterne fra virksomhed med udenlandske kunder.[1559] Endelig synes det ikke at være i overensstemmelse

[1557] Om betingelserne for dispensation se kapitel 4, afsnit 4.1.
[1558] Se diskussionen i dette kapitels afsnit 3.1.4.
[1559] Desuden synes det forhold, at der er tale om en udenlandsk kunde, ikke nødvendigvis at udelukke, at selve aktiviteten vedrørende kunden i et vist omfang kan være udført af datterselskabet i værtsmedlemsstaten.

med præmisserne i *Cadbury Schweppes*, at gøre dispensation betinget af, at den væsentligste del af datterselskabets indkomst kommer fra virksomhed med kunder, som ikke er koncernforbundne.[1560]

På trods af dispensationsbestemmelsens eksistens kan dansk CFC-beskatning således aktualiseres, selvom et datterselskab inden for den finansielle sektor må anses for reelt etableret i en anden medlemsstat og for at udøve aktiv virksomhed dér. Idet CFC-beskatning af indkomsten i datterselskaber inden for den finansielle sektor således kan finde sted, selvom datterselskabet ikke udgør et rent kunstigt arrangement, synes dispensationsbetingelsen ikke afgørende at ændre ved, at de danske CFC-regler må anses for at gå udover hvad der er nødvendigt.

4.4 Administrative byrder

Der er i litteraturen blevet argumenteret for, at udvidelsen af CFC-reglernes anvendelsesområde til at omfatte alle datterselskaber uanset beskatningsniveau har øget de administrative byrder, og at udarbejdelsen af opgørelser til brug for CFC-vurderingen og CFC-beskatningen er mere byrdefuld i forhold til udenlandske datterselskaber end danske datterselskaber. Sidstnævnte skyldes, at danske datterselskabers egen indkomstopgørelse kan anvendes, mens der for udenlandske datterselskaber skal udarbejdes opgørelser efter danske regler samt normalt tillige opgørelser efter reglerne i det land, hvor CFC-selskabet er hjemmehørende, til brug for beskatningen dér. På den baggrund – og med henvisning til sag C-09/02 *Lasteyrie du Saillant* – er det blevet konkluderet, at de øgede administrative byrder relateret til udenlandske datterselskaber formentlig indebærer en EU-stridig forskelsbehandling.[1561]

I *Cadbury Schweppes* angav EU-domstolen relativt kortfattet, at det moderselskab, der er genstand for CFC-beskatning, er bedst placeret, og derfor skal have adgang til at fremlægge dokumentation for, at CFC-selskabets etablering er reel.[1562] Herudover havde EU-domstolen i sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation* lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om administrative byrder forbundet med CFC-beskatning. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, spurgte bl.a. domstolen om den fri etableringsret og kapitalens fri bevægelighed er til hinder for en national skattelovgivning i en medlemsstat der: a) under angivne omstændigheder bestemmer, at det hjemmehørende selskab skal beskattes af overskud i et kontrolleret selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, b) pålægger visse overensstemmelseskrav, når det hjemmehørende selskab ikke anmoder om eller ikke kan kræve fritagelse og betaler skat af det kontrollerede selskabs overskud, og c) pålægger yderligere overensstemmelseskrav, når det hjemmehørende selskab søger at opnå fritagelse for denne skat? For så vidt

[1560] Se generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, punkt 107-108. For yderligere om denne diskussion se dette kapitels afsnit 3.1.4.

[1561] Jf. *Mette Knudsen & Kia Pham*, særtillæg til TfS, 2009, nr. 15, p. 41-42. Det skal imidlertid bemærkes, at domstolen i sag C-470/04 *N*, der ligesom sag C-09/02 *Lasteyrie du Saillant* angik exit-beskatning for personer, fastslog, at et krav om indgivelse af selvangivelse på fraflytningstidspunktet kunne accepteres, jf. præmis 50. Se herom f.eks. *Jane Bolander*, SU 2009, 158.

[1562] Jf. dommens præmis 70. *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 211, finder på den baggrund, at der i nogen grad er indført en form for omvendt bevisbyrde.

angår delspørgsmål a) henviste domstolen blot til, at dette spørgsmål allerede var blevet besvaret i *Cadbury Schweppes*.[1563]

I relation til spørgsmål b) og c) anførte domstolen, at problemstillingen vedrørende overensstemmelseskrav er *uadskilleligt forbundet* med selve vurderingen af om den nationale CFC-lovgivning alene rammer rent kunstige arrangementer, og derfor er forenelig med EU-retten.[1564] På den baggrund konkluderede domstolen, at bestemmelserne om den fri etableringsret:[1565] *"... ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, der pålægger visse overensstemmelseskrav, når det hjemmehørende selskab søger at opnå fritagelse for den skat, der allerede er betalt af dette CFC-selskabs overskud i den stat, hvor dette selskab er hjemmehørende, for så vidt som disse krav har til formål at kontrollere, at CFC-selskabets etablering er reel, og at det udøver en faktisk økonomisk virksomhed, uden at dette indebærer unødige administrative byrder."* [1566]

I relation til vurderingen af de administrative byrder forbundet med de danske CFC-regler synes det særligt værd at hæfte sig ved, at domstolen anser problemstillingen vedrørende administrative byrder for *uadskilleligt forbundet* med selve vurderingen af om reglerne materielt er i overensstemmelse med den fri etableringsret. Lægges det til grund, som konkluderet ovenfor, at de materielle danske CFC-regler forsat udgør en hindring for den fri etableringsret, samt at reglerne ikke er proportionale, fordi de rammer bredere end rent kunstige arrangementer, synes det således mest nærliggende at konkludere, at heller ikke de administrative byrder forbundet med de danske CFC-regler ligger inden for det tilladelige i relation til den fri etableringsret. I den forbindelse bør det erindres, at domstolen i sag C-311/08 *SGI* har fastslået, at den skattepligtige ikke må pålægges unødige administrative byrder.[1567] Såfremt de materielle danske CFC-regler mod forventning skal anses for forenelige med EU-retten, eller såfremt en fremtidig lovændring måtte bringe de materielle CFC-regler i overensstemmelse med EU-retten, vil det dog næppe være i strid med den fri etableringsret, at pålægge det danske moderselskab visse dokumentationskrav i relation til CFC-vurderingen og opgørelsen af eventuel CFC-beskatning.[1568]

5 CFC-regler og den sekundære EU-ret

Udover at være i overensstemmelse med de oven for nævnte traktatfæstede rettigheder (den primære EU-ret), skal nationale lovregler også være forenelige med de forpligtelser, som følger af den sekundære EU-ret.[1569]

[1563] Jf. dommens præmis 71.
[1564] Jf. dommens præmis 83.
[1565] Jf. dommens præmis 85. Af præmis 19 fremgik, at det hjemmehørende selskabs selvangivelse med hensyn til CFC-selskaber skal indeholde oplysninger om de berørte CFC-selskabers navne, de(t) land(e), hvori de er hjemmehørende, det hjemmehørende selskabs selskabsandel i hvert af CFC-selskaberne samt oplysninger om en eventuel fritagelsesansøgning. Hvis ingen af de undtagelser, der er fastsat i CFC-lovgivningen, finder anvendelse, skal det hjemmehørende selskab præcisere fremgangsmåden ved beregningen af den samlede skat.
[1566] Se *Christiana HJI Panayi*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 256-269, der finder dommen vigtig, som følge af at domstolen her tilkendegiver, at det er i orden at medlemsstaternes CFC-lovgivning under givne omstændigheder indebærer visse *compliance*-krav.
[1567] Jf. dommens præmis 71. Dommen er nærmere omtalt i dette kapitels afsnit 3.2.3.
[1568] Jf. sag C-201/05 *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, præmis 85, samt sag C-371/10 *National Grid Indus*, præmis 73, hvor domstolen tillader, at et fraflyttende selskab undergives visse administrative byrder, såfremt det ønsker at undgå øjeblikkelig betaling af exit-skat. Se også sag C-310/09 *Accor*, præmis 93 og 96.
[1569] Også kaldet den afledte EU-ret. Artikel 288 TEUF opregner tre typer bindende sekundærregulering: Forordninger, direktiver og afgørelser. For nærmere herom se *Ulla Neergaard & Ruth Nielsen*: EU-Ret, 2010, p. 127 et seq.

På området for direkte skatter er den EU-retlige harmonisering dog fortsat sparsom, hvorfor der alene forefindes enkelte direktiver.[1570] Et af disse direktiver – moder-/datterselskabsdirektivet – har i litteraturen givet anledning til drøftelser om, hvorvidt medlemslandenes adgang til at anvende CFC-lovgivning begrænses af den sekundære EU-ret.

I korte træk indebærer direktivet, at udlodninger fra et datterselskab til et moderselskab skal fritages for kildeskat, jf. artikel 5, samtidig med at moderselskabets domicilland enten skal undlade at beskatte eller indrømme creditlempelse for den underliggende selskabsskat, jf. artikel 4, stk. 1.[1571] I den forbindelse følger det af artikel 1, at direktivet angår overskud som udloddes (*distributions of profits*). Problemet i CFC-sammenhæng er imidlertid, at det ikke fremgår af direktivet, præcist hvad der menes hermed.[1572]
For så vidt angår CFC-regimer, som ikke giver moderselskabet adgang til lempelse for skatter betalt af CFC-selskabet – eller som for snævert afgrænser de skatter, der kan gives creditlempelse for (f.eks. hvis der alene gives credit for skat betalt i den stat, hvor CFC-selskabet er hjemmehørende, eller der ikke tillades indirekte credit) – er der blevet argumenteret for, at disse strider mod moder-/datterselskabsdirektivet.[1573] Herudover er der blevet argumenteret for, at CFC-regimer baseret *deemed dividend*-metoden, i højere grad end CFC-regimer baseret på en af de øvrige metoder, risikerer at konflikte med direktivet, idet et sådant CFC-regime skatteretligt netop behandler moderselskabet, som om det havde modtaget udbytte fra datterselskabet (selvom datterselskabet ikke selskabsretligt har foretaget en udbytteudlodning).[1574] Imod denne opfattelse kan dog anføres, at anvendelsen af CFC-regimer baseret på *deemed dividend*-metoden, nøjagtigt ligesom anvendelsen af øvrige CFC-regimer, ikke begrænses af moder-/datterselskabsdirektivet, da direktivet kun finder anvendelse på situationer, hvor datterselskabet faktisk har overført værdier til moderselskabet.[1575]

Ifølge artikel 1, stk. 2, er direktivet ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig eller misbrug. Bestemmelsen medfører, at direktivets

[1570] Direktivet om administrativt samarbejde på beskatningsområdet (2011/16/EU), moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), direktivet om gensidig bistand ved indrivelse (2010/24EU), fusionsdirektivet (2009/133/EF), rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF) og rentebeskatningsdirektivet (2003/48/EF). Herudover findes voldgiftskonventionen (90/436/EØF), der har karakter af en almindelig multilateral traktat, samt et adfærdskodeks om erhvervsbeskatning (98/C 2/01), der har karakter af soft law, jf. *Jakob Bundgaard* i *Niels Winther Sørensen* et al.: Skatteretten 3, 2009, p. 540-541. Om de besværligheder der historisk set har været mht. vedtagelse af direktiver på skatteområdet se *Søren Næsborg Jensen*: EU-Selskabsskatteret, 1997, p. 82-90, og *Christina Tvarnøe*: Skattemæssigt underskud i selskaber i EU, 2001, p. 56-73.
[1571] For en mere generel gennemgang af moder-/datterselskabsdirektivet og dets anvendelsesområde se *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p.601-652 samt *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 137-158.
[1572] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 132-134.
[1573] Jf. *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC-legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 49-52, der synes at hælde til, at direktivet også må omfatte *deemed dividends* mv., hvorfor direktivet kan have relevans i relation til medlemslandenes CFC-lovgivning. Forfatteren finder endvidere, at også CFC-regimer, der ikke er baseret på *deemed dividend*-metoden, kan stride mod de forpligtelser, som følger af direktivet, når der henses til, at direktivets formål er at hindre dobbeltbeskatning i moder-datterselskabsforhold.
[1574] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 132-134.
[1575] Jf. *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 152. Om de forskellige (teoretiske) metoder til gennemførelse af CFC-beskatning se kapital 2, afsnit 5.2.

fordele ikke skal gives ved såkaldt *directive shopping*.[1576] Det har i den forbindelse været drøftet, hvorvidt artikel 1, stk. 2, skal ses som et udtryk for, at medlemsstaterne har ret til at anvende deres CFC-regler i moder-datterselskabsforhold omfattet af direktivet. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel* argumenterer i den forbindelse for, at medlemsstaterne: *"... may be allowed to apply anti-deferral measures such as CFC-legislation… if the use of the foreign special regime is wholly artificial."* Dog bemærker forfatterne samtidig, at der i den medlemsstat hvor moderselskabet er hjemmehørende i det mindste skal indrømmes creditlempelse for den underliggende skat.[1577] *Marjaana Helminen* anfører om problemstillingen, at: *"Article 1(2) does not mean that P-S Directive benefits would not have to be granted in situations of fictive distributions taxed as a dividend under domestic law. It only allows for denial of P-S Directive benefits where the benefits, sought through the use of abusive arrangements, would not be available in the absence of such abusive arrangements. Domestic law CFC-regimes are not regimes as meant by Article 1(2), because without a CFC-regime there would not even be a distribution that would qualify under the P-S Directive."*[1578] Denne opfattelse, kan også finde støtte andre steder i litteraturen.[1579]

Selv hvis direktivets artikel 1, stk. 2, ikke skal anses for at komme nationale CFC-regimer til undsætning, er det dog ikke ensbetydende med, at nationale CFC-regler nødvendigvis må anses for at konflikte med direktivet. I relation hertil skal det bemærkes, at der i forbindelse med ændringen af direktivet i 2003 blev indsat et nyt stk. 1(a) i artikel 4.[1580] Bestemmelsen angår den situation, hvor et moderselskabs domicilland betragter datterselskabet som skattemæssigt transparent, mens det modsatte er tilfældet i datterselskabets domicilland (hybride selskaber). Det følger af bestemmelsen, at moderselskabets domicilland er berettiget til at beskatte moderselskabet på baggrund af dets andel i overskuddet i datterselskabet, når moderselskabets domicilland på grundlag af *"datterselskabets juridiske karakteristika, som følge af den lovgivning, hvorunder det er oprettet"* finder, at datterselskabet efter intern ret i moderselskabets domicilland skal anses for transparent. Moderselskabet skal dog undlade at beskatte efterfølgende udlodninger, ligesom moderselskabet skal yde lempelse.

Det fremgår af direktivforslaget, at intentionen bag det anvendte udtryk *"datterselskabets juridiske karakteristika"* er at markere en forskel i forhold til *"datterselskabets skattemæssige karakteristika"*, for derved at signalere, at bestemmelsen ikke er til hinder for anvendelse af CFC-lovgivning i moderselskabets domicilland, der normalt netop er baseret på en vurdering af datterselskabets skattemæssige

[1576] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 134. For en mere general analyse af direktivets artikel 1, stk. 2, i relation til holdingselskaber se *Emmanuel Picq*, European Taxation, 2009, p. 472-478 og samme i European Taxation, 2009, p. 534-542.

[1577] Jf. *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 645. Se i overensstemmelse hermed også *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 152.

[1578] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 132-134, og samme forfatter i: The Dividend Concept in International Tax Law, 1999, p. 210.

[1579] *Fred C. de Hosson* (ed.): The Direct Investment Tax Initiatives of the European Community, 1990, p. 32 konkluderer, at: *"In a number of countries, national tax law contains subpart F type legislation on base companies…It is unlikely that this sort of anti-abuse provisions is intended."* *Hans-Jörgen Aigner* et al. i *Michael Lang* et al. (eds.): CFC-legislation, Tax Treaties and EC Law, 2004, p. 52 anfører tilsvarende: *"Art 1 (2) of the directive allows the application of domestic anti-avoidance rules. But CFC legislations are too broad to qualify as anti-avoidance rules."*

[1580] Se direktiv 2003/123/EF. Bestemmelsen forefindes nu i artikel 4, stk. 2, efter ajourføringen ved direktiv 2011/96/EF.

karakteristika.[1581] På den baggrund kan der argumenteres for, at i hvert fald CFC-regimer, der bygger på *piercing the veil*-metoden, uhindret kan finde anvendelse. Og det selvom der i moderselskabets medlemsstat ikke gives adgang til lempelse for økonomisk dobbeltbeskatning i den udstrækning det ellers er krævet i direktivet.[1582] Det synes ikke at stå klart, hvorvidt den citerede passage i direktivforslaget alene angår CFC-regimer baseret på en rendyrket *piercing the veil*-metode. Da sådanne rendyrkede *piercing the veil*-metoder ikke er ofte forekommende, kan det måske antages, at passagen mere generelt giver udtryk for, at direktivet ikke er til hinder for national CFC-lovgivning.

Endelig skal det fremhæves, at forholdet mellem nationale CFC-regler og moder-/datterselskabsdirektivet blev berørt i generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* omhandlende de britiske CFC-regler. Herom anførte generaladvokaten ganske kortfattet følgende:[1583] *"Der er tilsyneladende ingen bestemmelser i afledt ret, som er relevante for Domstolens behandling… For så vidt dernæst angår bestemmelserne i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, er disse ikke relevante i denne sag, da de udelukkende har til formål at indføre en fælles ordning for beskatning af overskud, der udbetales af et datterselskab. Bestemmelserne vedrører ikke en ordning som den, der er fastlagt i Det Forenede Kongeriges CFC-lovgivning, i henhold til hvilken overskud i udenlandske datterselskaber tilskrives moderselskabet, efterhånden som de opstår."* [egen understregning].

Spørgsmålet om de britiske CFC-reglers forenelighed med moder-/datterselskabsdirektivet blev ikke behandlet af domstolen selv, hvilket måske kan ses som en indikation på, at domstolen delte generaladvokatens synspunkt om, at direktivet ikke er af betydning ved den EU-retlige vurdering af CFC-regler, hvorved datterselskabets indkomst løbende beskattes hos moderselskabet.[1584] Endvidere er det med rette blevet gjort gældende, at domstolens fyldige præmisser i *Cadbury Schweppes* – hvori der redegøres for, at CFC-regler kan retfærdiggøres, hvis de alene finder anvendelse på rent kunstige arrangementer – ville fremstå meningsløse, såfremt moder-datterselskabsdirektivet alligevel var til hinder for at gennemføre CFC-beskatning.[1585]

Selvom nogen usikkerhed foreligger, må det på baggrund af ovenstående formentlig antages, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke står i vejen for medlemsstaternes anvendelse af CFC-lovgivning, hvorved

---

[1581] I Kommissionens direktivforslag – KOM(2003) 462 endelig – fremgår følgende af pkt. 5 til ændringsforslagets artikel 1: *"I den foreslåede tekst undgås enhver henvisning til virksomheder, der betragtes som skattemæssigt transparente af en medlemsstat på grundlag af den beskatningsordning, der anvendes på dem i den stat, hvor de er hjemmehørende. Denne bestemmelse omfatter derfor ikke de spørgsmål der knytter sig til lovgivingen om kontrollerede udenlandske virksomheder (CFC-lovgivningen)."*Se herom *Ben J.M. Terra & Peter J. Wattel*: European Tax Law, 2012, p. 635, *Marjaana Helminen*: EU Tax Law, 2011, p. 154 samt *Raffaele Russo*, European Taxation, 2006, nr. 10, 478-484.

[1582] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 133.

[1583] Jf. forslagets pkt. 6 og 7.

[1584] Om generaladvokatens behandling af dette spørgsmål se endvidere *Luc de Bro*e: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, p. 984.

[1585] Jf. *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 134.

datterselskabets indkomst løbende beskattes hos moderselskabet.[1586] Dette må også gøre sig gældende i relation til de danske CFC-regler.[1587]

6 Komparative studier

I alle de tre EU/-EØS-stater, der er omfattet af denne afhandlings komparative studier, så lovgiver sig nødsaget til at ændre CFC-reglerne i forlængelse af dommen i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*. Ingen af de tre stater valgte dog en fremgangsmåde lig den danske.

6.1 Sverige

Som omtalt i kapitel 4, afsnit 5.1 er de svenske CFC-reglers anvendelsesområde i forvejen ganske smalt, når det kommer til datterselskaber hjemmehørende i andre medlemsstater. Alligevel fandt lovgiver, at det på baggrund af *Cadbury Schweppes* ikke kunne udelukkes, at de svenske regler gik udover, hvad der var nødvendigt, for at opnå formålet med reglerne.[1588] Af denne årsag blev der med virkning fra 1. januar 2008 indsat en undtagelsesbestemmelse i 39a kap. 7 a inkomstskattelagen, der lyder således: *"Även om nettoinkomsten enligt 5 § är lågbeskattad och inte undantagen enligt 7 § ska en inkomst hos en utländsk juridisk person som hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet inte anses lågbeskattad om den utländska juridiska personen i den stat där den hör hemma utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs."*

Som det fremgår, er der med formuleringen "*en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs"* valgt en terminologi, som ikke fuldt ud svarer til de af domstolen anvendte formuleringer i *Cadbury Schweppes*. Dette blev skarpt kritiseret under lovbehandlingen,[1589] ligesom det blev påpeget, at kravet, om at virksomheden skal være "*affärsmässigt motiverad",* risikerer at være for restriktivt.[1590] Alligevel holdt lovgiver fast i formuleringen, da den fandtes bedre i tråd med den terminologi som i øvrigt anvendtes i inkomstskattelagen. I den forbindelse oplyste lovgiver endvidere, at den valgte terminologi ikke var udtryk for, at principperne i *Cadbury Schweppes* blev fraveget.[1591]

Der er i undtagelsesbestemmelsens stk. 2 fremhævet tre forhold, som skal inddrages ved vurderingen:[1592] "… *1. om den utländska juridiska personen har egna resurser i den stat där den hör hemma i form av lokaler och utrustning i den utsträckning som är nödvändig för dess verksamhet, 2. om den utländska juridiska*

[1586] Jf. i overensstemmelse hermed *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 152, og *Fred C. de Hossen* (red.): The Direct Investment Tax Initiatives of the European Community, 1990. p. 32, som begge advokerer for, at direktivet alene angår faktiske udlodninger. Se i denne retning også *Marjaana Helminen*: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, p. 134, der dog foreslår, at CFC-regimer ikke udformes efter *deemed dividend*-metoden, med henblik på at mindske usikkerheden.
[1587] Der i øvrigt ikke bygger på *deemed dividend*-metoden.
[1588] Jf. prop. 2007/08:16, p. 17.
[1589] Om kritikken i forbindelse med lovbehandlingen se *Lena Lindström-Ihre & Robert Karlsson*, Skattenytt, 2008, p. 605-616.
[1590] Jf. *Lars Samuelson & Christian Karlsson*, Skattenytt, 2010, p. 530-536 og *Jesper Barenfeld*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 295-301. Se også *Mattias Dahlberg*: Internationell Beskattning, 2012, p. 212-213.
[1591] Jf. prop. 2007/08:16, p. 19.
[1592] Der er ikke tale om ufravigelige eller udtømmende betingelser, idet udgangspunktet er, at der skal foretages en konkret vurdering baseret på alle relevante omstændigheder, jf. prop. 2007/08:16, p. 21.

personen har egna resurser i den stat där den hör hemma i form av personal med den kompetens som är nödvändig för att självständigt bedriva verksamheten, och 3. om den utländska juridiska personens personal självständigt fattar beslut i den löpande verksamheten." Særligt det tredje punkt har været genstand for debat, idet kravet om selvstændig beslutningstagen i datterselskabet alene var medtaget i generaladvokat Légers forslag til afgørelse, mens domstolen undlod at inddrage dette moment.[1593]

Herudover gav spørgsmålet om bevisbyrdens placering anledning til diskussion. I det oprindelige lovforslag fremgik det direkte af lovteksten, at det var deltageren (moderselskabet) som skulle vise, at datterselskabet udgjorde en virkelig etablering. Efter omfattende kritik blev denne passage dog slettet, hvorfor spørgsmålet om bevisbyrdens placering må afgøres efter de generelle principper herom i svensk skatteret. I litteraturen er der blevet gjort gældende, at der derfor fortsat hersker usikkerhed om bevisbyrdens placering, men at bevisbyrden som udgangspunkt må placeres hos skattemyndighederne, og at bevisbyrden først skifter til skatteyder, når skattemyndighederne indledningsvis har formået at sandsynliggøre, at der ikke foreligger en virkelig etablering.[1594]

Afslutningsvis skal det bemærkes, at Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2008 ref. 24 havde lejlighed til at vurdere, om det var i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed at CFC-beskatte et svensk moderselskab af indkomsten i et schweizisk datterselskab.[1595] Högsta förvaltningsdomstolen fandt, at de svenske CFC-regler skulle vurderes i lyset af reglerne om den fri etableringsret og konstaterede, at det følger af EU-domstolens praksis, at reglerne om kapitalens fri bevægelighed ikke kan finde anvendelse, når en anden grundlæggende frihed ligeledes kan finde anvendelse. De svenske CFC-regler skulle således ikke anses for at være i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed.

6.2. Norge

Indledende skal det for god ordens skyld bemærkes, at Norge ikke er medlem af EU. Da Norge er medlem af EØS, skal norsk lovgivning imidlertid overholde bestemmelserne om fri bevægelighed i EØS-traktaten, der afspejler bestemmelserne om fri bevægelighed i TEUF.[1596] I forlængelse af *Cadbury Schweppes* udsendte Finansdepartementet derfor en prinsipputtalelse/fortolkning, hvori det anførtes, at dagældende NOKUS-regler ikke kunne finde anvendelse, hvis datterselskabet var reelt etableret i en anden EU-/EØS-medlemsstat og drev økonomisk virksomhed dér.[1597] Dette blev fulgt op af en lovændring, der med virkning for indkomståret 2007 tilføjede en ny bestemmelse i skattelovens § 14-64 bokstav b, der fastslår, at NOKUS-beskatning ikke skal finde sted når: *"... deltakeren dokumenterer at selskapet eller innretningen reelt er etablert i en EØS-stat og driver reell økonomisk aktivitet der, og Norge i medhold av skatteavtale eller annen*

[1593] Jf. *Jesper Barenfeld & Roger Persson Österman*, Svensk Skattetidning, 2008, p. 105-108. Se endvidere generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, pkt. 113.
[1594] Jf. *Jesper Barenfeld*, Bulletin for International Taxation, 2008, p. 295-301 samt *Jesper Barenfeld & Roger Persson Österman*, Svensk Skattetidning, 2008, p. 105-108.
[1595] Som bekendt finder kapitalens fri bevægelighed også anvendelse vedrørende tredjelande.
[1596] Bestemmelsen om fri etableringsret findes i EØS-traktatens artikel 31. For yderligere om forholdet mellem EU-ret og EØS-ret se *M. Elvira Méndez-Pinedo*: EC & EEA Law, 2009.
[1597] Jf. prinsipputtalelse/fortolkning af 19. april 2007, der er omtalt af *Kari Dyrhaug & Gjert Melsom*, Revisjon og regnskab, 2007, nr. 5. Om NOKUS-reglernes forenelighed med EU-/EØS-retten forud for sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* se *Birgitta Glad Follestad*, Skatterett, 2006, p. 25-52.

folkerettslig overenskomst kan kreve utlevert opplysninger fra etableringsstaten. Dersom det ikke foreligger slik overenskomst, gjelder tilsvarende når deltakeren legger fram erklæring fra skattemyndighetene i etableringsstaten som bekrefter at dokumentasjonen er riktig."

Undtagelsesbestemmelsens ordlyd leder tankerne hen på domstolens formuleringer i *Cadbury Schweppes*, og af forarbejderne fremgår da også, at formålet med bestemmelsen er at sikre overensstemmelse med den fri etableringsret.[1598] I forarbejderne forsøger lovgiver endvidere at indkredse, hvad der skal forstås ved reel etablering, og det fremhæves bl.a.: *"For at etableringen og virksomheten skal anses reell, må det kreves at selskapet gjennom sin ordinære virksomhet deltar på en fast og varig måte i etableringsstatens næringsliv. Det må foretas en konkret vurdering, hvor relevante momenter er om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten, om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte i etableringsstaten som driver selve virksomheten der og om de nevnte ansatte har tilstrekkelige kvalifikasjoner, kompetanse og fullmakt til å drive selskapets virksomhet, samt faktisk treffer relevante beslutninger. Videre må det vurderes om selskapets aktivitet har økonomisk substans, blant annet ved påviselige inntekter fra egen virksomhet. Dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner må det påvises at selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet."*

Det har i litteraturen givet anledning til debat, om udlægningen i forarbejderne går for langt, når der sammenholdes med domstolens præmisser i *Cadbury Schweppes*. *Snorre Farstad* anfører, at der ikke kan findes holdepunkter for, at lovgiver har ønsket at fravige domstolens retningslinjer.[1599] *Fredrik Zimmer*, finder imidlertid, at beskrivelsen i forarbejderne er mere detaljeret og synes mindre fleksibel end i dommen, og at dette specielt kan skabe problemer i forhold til holdingselskaber. Endvidere betegner forfatteren forarbejdernes betragtninger om selskaber, der særligt har koncerninterne transaktioner (se sidste sætning i den oven for citerede passage), som diskutable, ligesom forfatteren stiller spørgsmålstegn ved de dokumentationskrav, som pålægges skatteyderen.[1600] Endelig finder *Anna B. Scapa Passalacqua & Lars A. Henie*, at det næppe kan anses for at være i overensstemmelse med EU-/EØS-retten, at udelukke de af datterselskabets aktiviteter, som udøves i andre EU-/EØS-stater, fra at indgå i vurderingen af, om datterselskabet er reelt etableret i en medlemsstat og driver reel økonomisk virksomhed dér.[1601]

Også i administrativ praksis synes undtagelsesbestemmelsen at have voldt visse fortolkningsvanskeligheder. Sentralskattekontoret for store selskaber gav i en afgørelse af 29. oktober 2007 udtryk for, at de i forarbejderne omtalte kriterier alene skulle tillægges betydning, hvis kriterierne kunne anses for naturlige elementer i forbindelse med den konkrete form for etablering eller aktivitet.[1602] I en bindende forhåndsbesked af 21. februar 2008 kom Sentralskattekontoret imidlertid frem til, at en SICAV-investeringsfond i

[1598] Jf. Ot.prp. nr. 1 (2007-2008), afsnit 14.
[1599] Jf. *Snorre Farstad*, Skatterett, 2010, p. 157-177.
[1600] Jf. *Frederik Zimmer*: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, p. 336-337. En lignende opfattelse kommer til udtryk hos *Kari Alice Frønsdal & Trond Sanfelt*, Revisjon og Regnskab, 2008, nr. 2.
[1601] Jf. *Anna B. Scapa Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388.
[1602] Afgørelsen omtales hos *Anna B. Scapa Passalacqua & Lars A. Henie*, Intertax, 2008, p. 379-388.

Luxembourg ikke var reelt etableret i Luxembourg, da dette måtte forudsætte en fysisk tilstedeværelse på et vist objektivt minimumsniveau.[1603] De to afgørelser synes ikke helt lette at forene, og i en prinsipputtalelse/fortolkning af 29. september 2009 fandt Finansdepartementet sig derfor nødsaget til, at komme med en præcisering: *"Det er i forarbeidene angitt flere momenter som er relevante i denne sammenheng. Etter departementets syn vil disse momentenes relevans og vekt kunne variere ut fra hvilken selskaps- og virksomhetstype som vurderes."*[1604]

6.3 Storbritannien

Som omtalt i dette kapitels afsnit 3.1.3 fandt domstolen i *Cadbury Schweppes*, at det tilkom den forelæggende ret at undersøge, om *the motive test*, som den var defineret i den dagældende britiske CFC-lovgivning, kunne fortolkes således, at anvendelsen af CFC-beskatning kunne begrænses til rent kunstige arrangementer. Forinden dette spørgsmål fandt sin løsning ved de engelske domstole reagerede lovgiver dog ved at indføje en ny bestemmelse i dagældende britiske CFC-regler.

Af den ny bestemmelse i Section 751A ICTA, blev det således fastslået, at det britiske moderselskab kunne ansøge skattemyndighederne om, at den datterselskabsindkomst, som efter CFC-reglerne skulle henføres til moderselskabet, blev reduceret med et nærmere fastsat beløb (*the specified amount*).[1605] En række betingelser skulle opfyldes for at anmodningen kunne imødekommes, herunder at datterselskabet havde et *business establishment* inden for EØS, samt at fysiske personer arbejdede for datterselskabet i det pågældende land. Nedslaget (*the specified amount*) måtte ikke overstige et beløb: *"... equal to so much of those chargeable profits as can reasonably be regarded as representing the net economic value which – (i) arises to the appropriate body of persons (taken as a whole), and (ii) is created directly by qualifying work..."* Ved *qualifying work* skulle forstås arbejde, der: *"... (a) is done in any EEA territory in which the controlled foreign company has a business establishment throughout the relevant accounting period, and (b) is done in that territory by individuals working for the controlled foreign company there.*

Den ny bestemmelse blev straks kritiseret for at have et for smalt anvendelsesområde, set i forhold til domstolens præmisser i *Cadbury Schweppes*. Blandt andet blev det påpeget, at bestemmelsen for ensidigt fokuserede på, om der var ansatte i datterselskabet.[1606] Endvidere blev det gjort gældende, at EU-domstolen i *Cadbury Schweppes* anvendte en "alt-eller-intet-tilgang" – hvorefter (slet) ingen CFC-beskatning kan

---

[1603] Den bindende forhåndsuttalelse er gengivet i Revisjon og regnskab, 2008, nr. 7 og kritiseret af *Njaal Arne Høyland* i Revisjon og regnskab, 2008, nr. 8.

[1604] Med henvisning til føromtalte sag vedrørende en SICAV-investeringsfond anførtes videre: "*Når det gjelder aksjefond, har det vært reist spørsmål om slike fond kan anses som reelt etablert og drive reell økonomisk virksomhet selv om de ikke har ansatte, egne lokaler mv. Det følger av verdipapirlovgivningen at norske aksjefond ikke kan ha ansatte, men at fondet skal ha et forvaltningsselskap som står for forvaltningen. Dette vil normalt også være tilfelle for utenlandske aksjefond som anses å tilsvare norske aksjefond. Aksjefond kjennetegnes således ofte ved at de ikke har egne ansatte, lokaler mv., og at det er egne selskaper som står for forvaltningen. Etter departementets syn kan de nevnte momentene derfor ikke være avgjørende ved vurderingen av om et slikt fond er reelt etablert og driver reell aktivitet i et EØS-land. Et sentralt moment vil derimot være om fondet er organisert og driftet i samsvar med hva som må anses ordinært både i vedkommende stat og i Norge.*

[1605] For yderligere om lovindgrebet se *Anton Joseph*, Derivatives & Financial Instruments, 2008, p. 102-105 samt *Trevor Johnson*, Tax Notes International, 2011, 843-846.

[1606] Jf. *Philip Baker*, British Tax Review, 2007, p. 1-6.

gennemføres, såfremt datterselskabet er reelt etableret i værtslandet og udøver økonomisk virksomhed dér – mens den ny britiske bestemmelse blot indebar et nedslag i indkomsten til CFC-beskatning hos moderselskabet.[1607] Europa-Kommissionen var enig i denne kritik, og anmodede derfor Storbritannien om på ny at ændre CFC-reglerne.[1608]

Sideløbende med lovindgrebet forsatte de britiske domstoles behandling af CFC-reglerne. I sagen benævnt Vodafone 2, der angik indkomståret 2001, kom *Special Commissioners* frem til, at den i CFC-reglerne indeholdte *motive test* kunne fortolkes på en sådan måde, at bestemmelsen sikrede overensstemmelse med EU-retten.[1609] Efterfølgende fandt den britiske *High Court* imidlertid, at den i CFC-reglerne indeholdte *motive test* ikke kunne fortolkes på en sådan måde, at den var tilstrækkelig til at sikre, at de britiske CFC-regler alene kunne finde anvendelse på rent kunstige arrangementer.[1610] Dette indebar ifølge *High Court*, at CFC-lovgivningen slet ikke kunne finde anvendelse. Dommen blev dog ændret af *Court of Appeal*, der fastslog, at alle dele af CFC-lovgivningen, og ikke kun den såkaldte *motive test*, skulle inddrages ved vurderingen af, om CFC-reglerne kunne fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Der kunne således ifølge *Court of Appeal* indlæses en undtagelse i CFC-reglerne, for datterselskaber der reelt var etableret i en anden medlemsstat og dér udøvede økonomisk virksomhed.[1611] Med denne undtagelse in mente kunne de britiske CFC-regler derfor opretholdes.[1612]

Som omtalt i de forrige kapitlers komparative afsnit, er der med virkning fra 2013 indført et helt nyt britisk CFC-regime. De nye britiske CFC-regler indeholder ikke en EU-/EØS-undtagelse i stil med undtagelserne i de norske og svenske regler, hvorefter CFC-reglerne ikke kan finde anvendelse, hvis datterselskabet reelt er etableret i en anden medlemsstat og driver reel økonomisk virksomhed. I stedet er den britiske CFC-lovgivning søgt indsnævret, således at den kun finder anvendelse, når datterselskabet oppebærer særlige former for *chargeable profits*, der kunstigt er omdirigeret fra Storbritannien.

[1607] Jf. *David Taylor & Laurant Sykes*, British Tax Review, 2007, p. 609-647 samt *Agnieszka Paszcza*, International Tax Review, 2012, no. 1, p. 76-77.

[1608] Se European Commission Press Release, IP/11/606. I forbindelse med vedtagelsen af den britiske finanslov 2011, blev der tilføjet to midlertidige undtagelser til de britiske CFC-regler for datterselskaber med relativt begrænset tilknytning til Storbritannien (visse *trading companies* og *intellectual property exploitation* companies), jf. *Agnieszka Paszcza*, International Tax Review, 2012, no. 1, p. 76-77. Europa Kommissionen oplyser på sin hjemmeside, at sagen mod Storbritannien er blevet lukket, som følge af at Storbritannien har ændret deres CFC-regler: http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/infringements (web-adressen var aktiv den 20. januar 2013). Til gengæld har Kommissionen indbragt Storbritannien for EU-domstolen i relation de særlige regler i section 13 TCGA, der medfører, at kapitalgevinster realiseret af 10 %-ejede udenlandske selskaber under visse betingelser henføres til beskatning hos britiske aktionærer, jf. IP/12/1146. En konsultationsproces er blevet iværksat med henblik på at ændre den pågældende regel, jf. HM Revenue & Customs, Consultation Document, 30. July 2012.

[1609] Special Commissioners, Vodafone 2 v. HMRC, 26. July 2007. Special Commisioners havde ligesom i *Cadbury Schweppes* og *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation* stillet præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen, jf. sag C-203/05 *Vodafone 2*. Spørgsmålene blev dog trukket tilbage efter afsigelsen af *Cadbury Schweppes*. For yderlige om sagforløbet i de tre sager se *Philip Baker* i *Michael Lang* et al. (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation, 2006, p. 313-321.

[1610] Jf. High Court, Vodafone 2 v. HMRC, 4. July 2008, case no. CH/2007/App/0603. Se om dommen *Laurent Sykes*, British Tax Review, 2008, p. 535-540.

[1611] Jf. Court of Appeal, Vodafone 2 v. HMRC, 22. maj 2009, case no. A3/2008/2235.

[1612] Vodafone 2 forsøgte at appellere dommen til *Supreme Court*, som dog afviste at behandle en appel. Vodafone 2-dommene er kort omtalt af *Michael Nørremark*, SU 2010, 69.

Lovgiver kommenterede i forbindelse med lovbehandlingen på de nye CFC-reglers forenelighed med EU-retten.[1613] Konklusionen var: *"The proposed new CFC rules are intended to be consistent with EU law since, if a CFC is genuinely established in its territory of residence, the rules will do no more than tax the UK parent company on the amount of the CFC's profits that exceed the profits that would have been made by an independent enterprise under the arms' lenght principle."* Lovgiver synes således at fastholde synspunktet om, at en "alt-eller-intet-tilgang" ikke er påkrævet, idet den del af et ellers reelt etableret datterselskabs indkomst, som måtte hidrøre fra kunstige arrangementer, efter lovgivers opfattelse kan undergives CFC-beskatning.[1614] Når det tages i betragtning, at dette synspunkt allerede var blevet kritiseret i forbindelse med den lovændring, der fulgte umiddelbart efter *Cadbury Schweppes*, kan det ikke komme som en overraskelse, at der i litteraturen også er blevet sat spørgsmålstegn ved det nye CFC-regimes forenelighed med EU-retten.[1615]

7 Sammenfatning og vurdering

Da de danske CFC-regler i SEL § 32 kan indebære en øget skattebyrde for moderselskabet ved etablering af et *datterselskab* i en anden medlemsstat med lavere beskatningsniveau, og da denne ulempe ikke optræder ved etablering af et datterselskab i Danmark, forekommer det på baggrund af præmisserne i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* mest korrekt at konkludere, at reglerne udgør en hindring for den fri etableringsret. Selvom CFC-reglerne formentlig må anses for at opfylde egnethedstesten, og selvom der hos EU-domstolen givetvis kan spores en generel tendens til at give medlemsstaterne større frirum vedrørende anvendelsen af nationale værnsregler, må de danske CFC-regler efter min vurdering fortsat anses for at gå videre end hvad der er nødvendigt, da CFC-reglerne ikke giver moderselskabet lejlighed til at bringe sig uden for reglernes anvendelsesområde ved at dokumentere, at etableringen af datterselskabet svarer til en økonomisk realitet.

Med andre ord synes de danske CFC-regler i SEL § 32 ikke at opfylde kravet om proportionalitet, hvilket i givet fald vil betyde, at de danske CFC-regler skal anses for uvirksomme. Dog må de nuværende CFC-regler kunne anvendes i det omfang de konkret ikke fører til et resultat, der er i uoverensstemmelse med EU-retten, da der blot er tale om, at CFC-reglerne skal anses for uvirksomme og ikke ugyldige. Såfremt der konkret er tale om et rent kunstigt arrangement, der har til hensigt at undgå dansk beskatning, må CFC-beskatningen derfor kunne opretholdes. I øvrigt synes den sekundære EU-ret, nærmere bestemt moder-/datterselskabsdirektivet, ikke at lægge hindringer i vejen for gennemførelsen af dansk CFC-beskatning.

Med hensyn til CFC-beskatning af faste driftssteder, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., må det derimod formodes, at domstolen ville komme til samme resultat som i sag C-298/05 *Columbus Container Services*, såfremt den danske bestemmelse blev forelagt domstolen. Da den danske regel blot indebærer, at indkomsten i et udenlandsk fast driftssted beskattes med samme skattesats, som en tilsvarende aktivitet i Danmark ville blive

[1613] Jf. HM Treasury and HM Revenue & Customs: Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) Reform, June 2011, p. 97-100.

[1614] I den forbindelse henviste lovgiver til sag C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* og sag C-311/08 *SGI*, hvor domstolen efter lovgivers opfattelse gav udtryk for, at transaktioner kan udgøre et rent kunstigt arrangement *"in whole or in part"*.

[1615] Jf. *Agnieszka Paszcza*, International Tax Review, no. 1, 2012, p. 76-77, *Gary Richards*, British Tax Review, 2012, p. 1-13 og *Tom O'Shea*, EC Tax Journal, 2012/13, p. 65-89.

beskattet med, og da en horisontal sammenligning ifølge domstolen ikke er relevant i denne sammenhæng, synes der således ikke at foreligge forskelsbehandling. Det må være konklusionen, selvom det som udgangspunkt kan forekomme besynderligt, at CFC-beskatning af udenlandske datterselskaber må anses for at indebære en forskelsbehandling, mens dette formentlig ikke er tilfældet for så vidt angår CFC-beskatning af udenlandske faste driftssteder.

Det er værd at bemærke, at skatteministeriet i forbindelse med L 213 (2006/2007) overvejede at bringe CFC-reglerne for selskaber i overensstemmelse med EU-retten ved i stedet at undtage datterselskaber beliggende i EU/EØS, hvis det kunne dokumenteres, at datterselskabet reelt var etableret i den pågældende stat og dér udøvede reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten. Med andre ord blev det overvejet at indføre en undtagelse i stil med undtagelsesbestemmelserne i særligt svensk og norsk ret. En sådan undtagelsesbestemmelse blev endda indsat i LL § 16 H, stk. 2, vedrørende CFC-beskatning af fysiske personer og dødsboer. Skatteministeriets begrundelse for ikke at anvende samme tilgang for selskaber var, at der: *"... ønskes en klar retstilstand i de situationer, hvor der er størst behov for CFC-regler, dvs. selskabsskatteområdet."* Endvidere havde det ifølge skatteministeren betydning, at EU-domstolen i *Cadbury Schweppes* ikke angav nogen skarp afgrænsning af, hvad der skal forstås ved "ægte økonomisk virksomhed".[1616]

Sidstnævnte synspunkt kan tiltrædes, jf. særligt diskussionen oven for i dette kapitels afsnit 3.1.4 om problemerne forbundet med at fastlægge indholdet af begrebet rent kunstige arrangementer. Det må således medgives, at det næppe vil være en specielt attraktiv løsning, hvis danske moderselskaber og skattemyndigheder skal bruge mange ressourcer på at fortolke et svært tilgængeligt EU-retligt misbrugsbegreb i forbindelse med indførelsen af en EU-/EØS-undtagelse for datterselskaber som svarer til en økonomisk realitet. Endvidere illustrerer de komparative studier af undtagelsesbestemmelserne i svensk og norsk ret tydeligt, at indførelsen af en sådan EU-/EØS-undtagelse kan give rig lejlighed til fortolkningsvanskeligheder. Imidlertid synes den i Danmark valgte løsning på ingen måde at have ført til en klar retstilstand, idet der lige siden vedtagelsen af L 213 (2006/2007) har hersket usikkerhed om, hvorvidt de danske regler i SEL § 32 reelt er blevet bragt i overensstemmelse med EU-retten. Herudover forekommer det nærliggende at antage, at det tillige har haft betydning for lovgiver, at modellen med en EU-undtagelse for datterselskaber svarende til en økonomisk realitet reelt ville indebære, at CFC-reglernes anvendelsesområde blev væsentligt indsnævret. Eksempelvis ville en sådan undtagelse medføre, at Danmark helt måtte undlade at gennemføre CFC-beskatning af indkomst i datterselskaber der i en anden medlemsstat driver aktiv virksomhed af finansiel karakter. Med andre ord har udsigten til negative konsekvenser for størrelsen det danske selskabsskatteprovenu formentlig også haft betydning i forbindelse med lovgivers fravalg af løsningen baseret på en EU-/EØS-undtagelse.[1617]

[1616] Jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007).

[1617] Generelt synes lovgiver at have haft svært ved at kvantificere CFC-reglernes provenumæssige virkning. I forbindelse med introduktionen af CFC-reglerne i 1995 og den efterfølgende objektivering af reglerne i 2002 udtalte lovgiver, at området var sparsomt statistisk belyst, og at der derfor herskede stor usikkerhed mht. de provenumæssige konsekvenser. Konsekvensen af CFC-reglernes indførelse skønnedes primært at bestå i forhindring af et fremtidigt

Det må anerkendes, at lovgiver stod over for et lidet attraktivt valg mellem en i EU-retlig sammenhæng mere sikker model indeholdende en undtagelse for datterselskaber svarende til en økonomisk realitet [1618] – hvilket dog ville indebære et væsentlig smallere anvendelsesområde samt fortolkningstvivl om begrebet "økonomisk realitet" – og en model, hvor anvendelsesområdet udvides til at omfatte danske datterselskaber, men hvor usikkerhed om reglernes forenelighed med EU-retten hersker.[1619] Ikke desto mindre er det min opfattelse, at skatteministeriet burde have valgt førstnævnte løsning, da de nuværende regler i mine øjne må formodes at være EU-stridige.[1620] Hvis de danske CFC-regler skal bringes i overensstemmelse med EU-retten, synes det således svært at komme uden om at indføre en EU-/EØS undtagelse for datterselskaber svarende til en økonomisk realitet.[1621]

I den forbindelse synes værd at inddrage, hvorvidt modellen med en EU-/EØS-undtagelse for *ægte økonomisk virksomhed*, som blev valgt for fysiske personer, i praksis har givet anledning til problemer.[1622] Det fremgår af LL § 16 H, stk. 2, at den skattepligtige efter anmodning kan fritages for CFC-beskatning, for så vidt angår selskaber hjemmehørende i en fremmed stat inden for EU/EØS, hvis den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende stat og dér udøver reel økonomisk virksomhed

---

provenutab. Se lovforlagets almindelige bemærkninger, afsnit 5, L 35 (1994/1996) og omtalen af lovforslagets økonomiske konsekvenser, afsnit e), L 99 (2001/2002 – 2. samling). Ændringerne af CFC-reglerne i 2007 ansås primært for at bidrage til at fastholde skattegrundlag i Danmark, og de provenumæssige konsekvenser heraf er således ikke kvantificeret i lovforslaget, jf. omtalen af lovforslagets provenumæssige konsekvenser, afsnit 3.2.1, L 213 (2006/2007).

[1618] *Thomas Rønfeldt*: Skatteværn og EU-frihed, 2010, p. 375, konkluder i relation til CFC-reglerne for fysiske personer i LL § 16 H, at det er lykkedes, at lave et regelsæt, der ser ud til at ville være fællesskabsretligt medholdeligt. *Aage Michelsen*, SU 2008, 85, anfører med rette, at forenelighed af LL § 16 H med EU-retten vil afhænge af den EU-retlige udvikling vedrørende misbrugsbegrebet og skatteministeriets dispensationspraksis. Et lignende synspunkt kommer til udtryk hos *Michael Kirkegaard*, SU 2007, 236, som dog sætter spørgsmålstegn ved, om det er foreneligt med EU-retten, at bevisbyrden tilsyneladende er pålagt skatteyder. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513, argumenterer i overensstemmelse hermed for, at et krav om forudgående indhentelse af dispensation næppe kan anses for proportionalt. For yderligere om bevisbyrde og dokumentation se dette kapitels afsnit 3.2.3.

[1619] Principielt kunne det også overvejes helt at undtage datterselskaber beliggende i EU-/EØS fra de danske CFC-regler. Dette vil dog efter næppe være hensigtsmæssigt, når der henses til de betydelige skattebesparelsesmuligheder som etableringen af datterselskaber i andre medlemsstater med lavere selskabsskat giver anledning til. Se i den forbindelse tabel 2.1 i kapitel 2. Endvidere må det formodes, at CFC-regler – selv hvis de indeholder en EU-EØS-undtagelse for "ægte økonomisk virksomhed" – har en vis præventiv virkning.

[1620] Det kunne naturligvis også overvejes, at indføre et helt nyt CFC-regime i stil med det britiske. Imidlertid er også de nye britiske CFC-regler blevet kritiseret for ikke at være forenelige med EU-retten, som omtalt i dette kapitels afsnit 6.3. Endvidere fremstår de engelske regler som overordentlig komplicerede, jf. nærmere kapitel 4, afsnit 5.3 og kapitel 6, afsnit 4.3. På den baggrund forekommer det fornuftigt at se tiden an og afvente de første erfaringer med de nye britiske regler.

[1621] Herudover kan det ud fra mere overordnede betragtninger om EU-samarbejdet kritiseres, når medlemslandene søger at "omgå" EU-retten ved at udvide anvendelsesområdet for diskriminerende værnsregler til indenlandske situationer, hvor den pågældende værnsregel reelt ikke giver nogen mening. Se eksempelvis generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i sag C-524/07 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punkt 68, som finder at sådanne tiltag giver bagslag for den økonomiske aktivitet og derfor bør være bandlyst i det indre marked. Se også *David Taylor & Laurant Sykes*, British Tax Review, 2007, p. 609-647 samt *Daniël Smit*: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, p. 245. Sidstnævnte argumenterer endvidere for, at sådanne tiltag ikke er i overensstemmelse med loyalitetsprincippet i artikel 4, stk. 3 TEU.

[1622] Da denne afhandling har fokus på CFC-reglerne for selskaber, er det ikke hensigten med nærværende afsnit, at foretage en fuldkommen analyse af de danske CFC-regler for personer og reglernes forenelighed med EU-retten. En sådan vurdering vil da også, som anført ovenfor, afhænge af den EU-retlige udvikling vedrørende misbrugsbegrebet og skatteministeriets dispensationspraksis, jf. *Aage Michelsen*, SU 2008, 85.

vedrørende CFC-indkomsten.[1623] Af forarbejderne fremgår direkte, at undtagelsesbestemmelsen for EU-/EØS-datterselskaber skal følge den EU-retlige afgrænsning. Forarbejderne indeholder derfor fyldige henvisninger til præmisserne i sag C 196/04 *Cadbury Schweppes*, samt forsøg på at udlægge disse.[1624]

Undtagelsesbestemmelsen i LL § 16 H, stk. 2, var genstand for prøvelse hos Skatterådet i SKM2008.450.SR.[1625] Sagen angik en fysisk person (Person A), der var hjemmehørende i Østrig, men som overvejede at vende hjem til Danmark, hvilket i givet fald ville medføre fuld skattepligt til Danmark. Person A påtænkte at starte en ny aktivitet med assistance til virksomheder vedrørende søgemaskineoptimering. Den ny aktivitet påtænkte Person A at placere i et dansk anpartsselskab (C ApS). Derudover påtænkte Person A at stifte et selskab på Cypern (B Ltd.), der skulle forvalte overskuddet fra C ApS og således udgøre et moderselskab til C ApS.[1626] Det fremgår endvidere at B Ltd. ville leje en direktør til selskabet fra firmaet D, der havde sæde på Cypern. D's aktivitet bestod i at tilbyde skatterådgivning, bogføring, finansiel rådgivning, regnskabsmæssig assistance, kontorhotel, telefonpasning, controller funktioner, vikarbureau og ledelse til Cypern-selskaber. B Ltd. ville få adresse hos D på Cypern og dermed mulighed for at benytte D's kontorfaciliteter. Det kunne lægges til grund at direktøren ville foretage alle ledelseshandlinger forbundet med driften af B Ltd samt stå for bogføringen, årsregnskabet og skatteregnskabet. Arbejdsomfanget for direktøren blev anslået til ti fulde arbejdsdage pr. måned., og der ville blive udarbejdet en direktørkontrakt mellem B Ltd. og direktøren. Direktøren skulle varetage kontakten til B Ltd.'s cypriotiske bank, der skulle foretage B Ltd.'s investeringer, og direktøren skulle som den eneste have adgang til at hæve på B Ltd.'s bankkonto. B Ltd. skulle enten primært foretage investeringer i obligationer eller primært foretage

[1623] Det er en forudsætning for fritagelse, at det er muligt via en dobbeltbeskatningsoverenskomst, bistandsdirektivet eller anden aftale om udveksling af oplysninger at verificere den skattepligtiges dokumentation vedrørende CFC-indkomsten, jf. LL § 16 H, stk. 2, 2. pkt. Den skattepligtige beskattes ikke af indkomsten i udenlandske selskaber, i det omfang indkomsten skal medregnes til et selskabs eller en fonds skattepligtige indkomst efter SEL § 31 A eller § 32 eller FBL § 12, jf. LL § 16H, stk. 2, sidste pkt. I øvrigt skal det bemærkes, at CFC-reglerne for fysiske personer fortsat indeholder en lavskattetest, og at en fysisk person – såfremt CFC-betingelserne opfyldes – kun skal medregne CFC-selskabets CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1

[1624] Forarbejdernes udlægning af domspræmisserne synes i nogle tilfælde at være udstrakt ganske langt og måske mere end hvad der er belæg for. Dette gælder f.eks. synspunktet om at datterselskabet skal udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsterne, og at det således ikke er tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende anden indkomst, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 8, nr. 3. Endvidere kan der stilles spørgsmålstegn ved, om det er i overensstemmelse med EU-retten, at bevisbyrden ensidigt placeres hos skatteyder. Se dette kapitels afsnit 4.3 samt afsnit 6.1 lige oven for om den tilsvarende diskussion i svensk ret.

[1625] Sagen angik også en række andre forhold vedrørende CFC-beskatning, der ikke skal behandles nærmere i dette afsnit. At den offentliggjorte dispensationspraksis vedrørende LL § 16 H, stk. 2, er beskeden bør ikke lede til den konklusion, at indførelse af en tilsvarende undtagelse for selskaber nok også kun vil føre til få sager/problemer. I den forbindelse må det erindres, at CFC-reglerne må formodes at have langt større betydning i relation til selskaber, jf. oversigt over høringssvar med kommentarer, bilag 1, L 213 (2006/2007). I både SKM2008.775.SR og SKM2011.360.SR fandt Skatterådet, at der ikke forelå tilstrækkelige oplysninger til at vurdere om betingelserne for CFC-beskatning af selskabets fysiske aktionær konkret ville blive opfyldt. I SKM2009.565.SR afslog Skatterådet at svare på, hvorvidt betingelserne for dispensation var opfyldt, som følge af at synspunktet først var fremsat under høringen samt pga. af manglende oplysninger. I SKM2011.92.SR afviste Skatterådet at svare på et spørgsmål vedrørende dispensation, allerede fordi datterselskaberne ikke opfyldt CFC-betingelserne. Efterfølgende har Landsskatteretten – jf. kendelse af 19. juni 2012, journal-nr. 11-01635, der er offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten - erklæret sig enig i Skatterådets afgørelse, idet Landsskatteretten dog fandt at spørgsmålet vedrørende dispensation skulle bortfalde og ikke afvises.

[1626] I anmodningens sidste spørgsmål forudsættes B. Ltd. i stedet etableret som et datterselskab til C ApS. Skatterådets behandling af dette spørgsmål, som således vedrørte CFC-reglerne for selskaber, er kort omtalt i dette kapitels afsnit 1.

investeringer i aktier. I sidstnævnte tilfælde ville der udelukkende blive tale om investering i aktier i akkumulerende investeringsforeninger. Alle bestyrelsesmøder, direktionsmøder og generalforsamlinger skulle udelukkende foregå på Cypern, hvorfor det endvidere kunne lægges til grund, at B Ltd. ville få ledelsens sæde på Cypern efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Danmark og dermed blive hjemmehørende dér. Der ville ikke blive udarbejdet budgetter eller en forretningsplan for B Ltd., som følge af selskabets karakter af holdingselskab.

SKAT fandt indledningsvis, at betingelserne for CFC-beskatning i LL § 16 H, stk. 1, måtte anses for opfyldt. Herefter behandlede SKAT spørgsmålet om, hvorvidt der ville kunne opnås dispensation efter LL § 16 H, stk. 2, og henviste i den forbindelse hyppigt til bestemmelsens forarbejder. Afslutningsvis konkluderede SKAT: *"Som refereret fra lovbemærkningerne ovenfor lægger SKAT vægt på, at det ikke ses at, etableringen af CFC-selskabet og dets transaktioner giver anledning til reel økonomisk aktivitet, der skaber erhvervsmæssig indkomst til selskabet eller koncernen som sådan... men at der alene er tale om at omplacere eller omdirigere indkomst i forhold til aktionærens danske selskaber eller hans personlige økonomi, hvor gruppen som helhed ikke bibringes nogen vækst. Det beskrevne arrangement, synes ikke at understøtte, at der vil ske udøvelse af faktisk økonomisk virksomhed på Cypern. Dette ses bl.a. ikke at være tilfældet grundet selskabets karakter. Selskabet vil ikke have egne lokaler eller egentlig ansatte. Selskabet vil leje en direktør, som gennem sin ansættelse hos D får et fast fee på 1.000€ om året for at lægge navn til. Derudover foretages investeringerne, som er selskabets eneste aktivitet, af en bank. D eller direktøren foretager ikke investeringerne eller rådgiver herom. Endvidere bestemmes udbytteudlodningerne af selskabets aktionær, person A. Ud fra en konkret vurdering af de forelagte oplysninger, mener SKAT ikke, at B Ltd. udøver reel økonomisk virksomhed i Cypern."* Skatterådet tiltrådte SKAT's indstilling og begrundelse, og Landsskatteretten har efterfølgende stadfæstet Skatterådets afgørelse.[1627]

Thorbjørn Henriksen har kritiseret Skatterådets afgørelse for at være uforståelig og åbenlyst forkert.[1628] Med henvisning til diskussionen i dette kapitels afsnit 3.1.4 kan synspunktet ikke tiltrædes.[1629] Det må imidlertid medgives at sagen på glimrende vis illustrerer vanskelighederne ved i virkelighedens verden at anvende EU-domstolens udtalelser om rent kunstige arrangementer i *Cadbury Schweppes* for så vidt angår holdingselskaber eller andre selskaber af mere passiv karakter. Med andre ord bliver uhensigtsmæssighederne ved at indføre en EU-/EØS-undtagelse stillet frit til skue.

Alligevel synes der at være behov for, at en sådan undtagelse også indføres i de danske CFC-regler for selskaber, da der med vægt kan argumenteres for, at de nuværende regler ikke er i overensstemmelse med den fri etableringsret. En undtagelse i stil med den som findes i de norske CFC-regler – hvor undtagelsesbestemmelsen er formuleret på baggrund af præmisserne i Cadbury Schweppes – kunne således

[1627] Jf. Landsskatterettens kendelse af 6. maj 2009, journal-nr. 08-02192, der er offentliggjort i afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten. Landsskatteretten synes at lægge vægt på de samme forhold som Skatterådet.
[1628] Jf. *Thorbjørn Henriksen*, UfS 2009.3381.
[1629] Ved læsning af sagen fremgår det, at der er foregået en "kamp" mellem rådgiver og SKAT mht. til fastlæggelsen af faktum. Rådgiver måtte således sende yderligere oplysninger ad flere omgange.

med fordel indføres i de danske CFC-regler for selskaber.[1630] Med henblik på at mindske usikkerheden og besværlighederne for såvel skatteydere som myndigheder – mht. at fastsætte hvornår datterselskabet svarer til en økonomisk realitet – kunne det overvejes at indføre yderligere *safe habour clauses*, så det i visse tilfælde umiddelbart vil være muligt at konstatere, at der ikke foreligger et rent kunstigt arrangement. Desuden synes det bedre i overensstemmelse EU-retten, hvis undtagelsen ikke gøres afhængig af, at dispensation indhentes fra skattemyndighederne.[1631] Herudover må det anses for hensigtsmæssigt, hvis undtagelsesbestemmelsen i givet fald bliver udformet og administreret ens i relation til både CFC-reglerne for selskaber og for fysiske personer.

Selvom en EU-/EØS-undtagelse, for datterselskaber svarende til en økonomisk realitet, vil indsnævre anvendelsesområdet for de danske CFC-regler og formentlig bidrage til nogen fortolkningsvanskeligheder, vil en sådan undtagelse samtidig indebære mulighed for at foretage en række tiltrængte forbedringer af det nuværende regelsæt. Eksempelvis kan lavskattebetingelsen genindføres, hvilket vil betyde, at en stor del af usikkerheden, vedrørende de danske CFC-reglers forenelighed med indgåede dobbeltbeskatnings-overenskomster, forsvinder.[1632] Desuden vil en lavskattebetingelse indebære, at en lang række datterselskaber mere eller mindre automatisk på forhånd vil kunne udelukkes fra CFC-reglernes anvendelsesområde. Dette vil særligt være af betydning vedrørende datterselskaber inden for den finansielle sektor, idet indkomsten i sådanne datterselskaber efter gældende regler nærmest pr. definition bliver inddraget under CFC-beskatning (medmindre der opnås dispensation).[1633] Endvidere vil en EU-/EØS-undtagelse for datterselskaber svarende til en økonomisk realitet kunne tilsikre, at datterselskaber hjemmehørende i EU-/EØS, der eksempelvis driver aktiv bank- eller forsikringsvirksomhed (i et EU-lavskatteland), ikke vil blive omfattet af CFC-beskatning.

Perspektiverende synes det værd at nævne, at de EU-retlige besværligheder som optræder i relation til medlemslandenes værnsregler, herunder også CFC-regler, kan tjene som (endnu) et argument for en øget harmonisering på selskabsskatteområdet. I den forbindelse er det værd at nævne, at Europa Kommissionen den 16. marts 2011 fremsatte et direktivforslag om *Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*.[1634] Hvis direktivforslaget bliver til virkelighed, kan det medføre betydelige ændringer på selskabsskatteområdet, idet forslaget lægger op til, at koncerner med aktiviteter i flere EU-lande kan vælge at lade sig beskatte efter

[1630] På nuværende tidspunkt forekommer det efter min opfattelse for usikkert at forsøge at formulere undtagelsen på baggrund af de muligvis mildere tilkendegivelser fra domstolen i sag C-311/08 *SGI*, hvis målet er at finde en løsning der med relativ stor sikkerhed er EU-konform.

[1631] Jf. *Guglielmo Maisto & Pasquale Pistone*, European Taxation, 2008, p. 503-513, der finder at en dispensationsordning formentlig ikke vil opfylde kravene til proportionalitet. Som eksempler på *safe habour clauses* nævner forfatterne undtagelse for børsnoterede selskaber, undtagelse for selskaber med et vist antal medarbejdere og for selskaber, hvor en given andel af indkomsten ikke udgøres af finansiel indkomst. Sidstnævnte undtagelse kendes allerede fra de nuværende danske regler (i form af en betingelse).

[1632] Se kapitel 8, afsnit 8.

[1633] Se kapitel 4, afsnit 6.

[1634] SEK(2011) 315 endelig. For yderlige om direktivforslaget se *Peter Koerver Schmidt* & *Jakob Bundgaard*, R&R, 2011, nr. 7, p. 40-49. For yderligere om Kommissionens arbejde op til fremsættelsen af direktivet se *Peter Schmidt*, SU 2008, 47.

ét fælles EU-regelsæt frem for som i dag at blive beskattet efter op til 27 forskellige nationale regelsæt.[1635] Direktivforslaget indebærer, at koncerner – såfremt reglerne vælges anvendt – skal konsolidere alle over- og underskud realiseret inden for EU, samt at koncerninterne transaktioner skal elimineres, hvorved transfer pricing-dokumentation bliver overflødig. Når den konsoliderede skattepligtige indkomst er opgjort, fordeles denne til beskatning – i de EU-lande hvor koncernen har aktiviteter – på baggrund af såkaldt formelallokering. Den del af indkomsten, som skal allokeres til det enkelte EU-land, beskattes herefter med den nationale selskabsskattesats i det pågældende land. Det er værd at notere sig, at CCCTB-forslaget også indeholder regler om CFC-beskatning i relation til datterselskaber hjemmehørende i tredjelande.[1636]

Ifølge direktivforslagets artikel 82, stk. 1 skal skattegrundlaget således omfatte ikke-udloddet indkomst fra en enhed hjemmehørende i et tredjeland, såfremt følgende betingelser er opfyldt: a) skattesubjektet har selv eller sammen med forbundne virksomheder 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 de i bestemmelsen opregnede passive indkomstkategorier d) selskabet er ikke et selskab, hvis hovedklasse af aktier der jævnligt handles med på en eller flere anerkendte børser. Såfremt CFC-betingelserne er opfyldt, skal hele datterselskabets indkomst medregnes i skattegrundlaget, jf. direktivforslagets artikel 83, stk. 1.[1637]

[1635] Den 19. april 2012 godkendte Europa-Parlamentet direktivforslaget – dog med betydelige ændringer, jf. P7-TA(2012)0135. Bl.a. foreslår parlamentet, at CCCTB-reglerne under visse betingelser bliver obligatoriske, ligesom parlamentet foretrækker en anden vægtning af de faktorer, som indgår ved formelallokeringen.

[1636] Om CFC-reglerne i direktivforslaget se *Mario Tenore* i *Dennis Weber* (red.): CCCTB: Selected Issues, 2012, p. 299-311 samt *Christiana HJI Panayi*, Bulletin for International Taxation, 2012, p. 256-269. Om CFC-regler og CCCTB se endvidere *Georg Kofler* i *Michael Lang* et al (eds.): Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, p. 727-749.

[1637] Den indkomst, der skal medregnes i skattegrundlaget, beregnes i forhold til skattesubjektets ret til andel i den udenlandske enheds fortjeneste, jf. direktivforslagets artikel 83, stk. 2.

Del IV – Afslutning

Kapitel 10 – Sammenfatning og retspolitiske overvejelser

1 Indledning

Det grundlæggende formål med afhandlingen har været – i en samlet fremstilling – at analysere de danske CFC-regler for selskaber med henblik på at udlede gældende ret og identificere uklarheder. I den forbindelse er den retsdogmatiske metode blevet anvendt.

Målet om at udlede gældende dansk ret på området for CFC-beskatning nødvendiggjorde en analyse af, hvorvidt den udvidelse af dansk beskatningsret, som CFC-reglerne implicit indebærer, reelt begrænses af den internationale kontekst, som reglerne indgår i. Med andre ord er det blevet analyseret, hvorvidt de danske CFC-regler strider imod Danmarks forpligtelser i henhold til indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten.

Et yderligere formål med afhandlingen har været at vurdere, hvorvidt dansk CFC-lovgivning kan anses for at imødekomme visse retspolitiske hensyn, og såfremt dette ikke er tilfældet at komme med alternative bud på, hvordan de danske CFC-regler med fordel kan udformes. Med andre ord har afhandlingen også haft til formål at komme med betragtninger *de lege ferenda*.[1638]

I overensstemmelse med ovennævnte formål indeholder dette kapitels afsnit 2 en sammenfatning af afhandlingens retsdogmatiske analyser, mens afsnit 3 indeholder en række overordnede retspolitiske overvejelser, der til dels er funderet på afhandlingens komparative studier.

2 Sammenfatning vedrørende gældende ret

CFC-beskatning efter SEL § 32 aktualiseres kun, hvis kontrolbetingelsen, indkomstbetingelsen og aktivbetingelsen alle er opfyldt. Grundlæggende har CFC-reglerne et ganske bredt *anvendelsesområde*, da alle typer af selvstændige skattesubjekter omfattet af SEL § 1 og SEL § 2, stk. 1, litra a, i princippet kan undergives CFC-beskatning af indkomsten i et datterselskab. Hertil kommer, at også fonde kan blive CFC-skattepligtige af indkomsten i et datterselskab, jf. FBL § 12. Endvidere er de danske CFC-regler ikke geografisk begrænset overhovedet, hvorfor indkomst i danske datterselskaber principielt også kan undergives CFC-beskatning.[1639]

Undtagelserne – hvorefter CFC-reglerne ikke finder anvendelse, hvis koncernen har valgt international sambeskatning, hvis moderselskabets aktier i datterselskabet er omfattet af reglerne om investeringsselskaber i ABL § 19, eller hvis moderselskabets aktier i datterselskabet ejes gennem en juridisk person, der beskattes efter reglerne i SEL § 13 F – synes ikke at give anledning væsentlige problemer. Omvendt bidrager undtagelsesbestemmelserne ikke til en nævneværdig indskrænkning af CFC-reglernes grundlæggende anvendelsesområde.[1640]

[1638] For yderligere om afhandlingens formål se kapitel 1, afsnit 3.
[1639] Se kapitel 4, afsnit 2 og 6.
[1640] Se kapitel 4, afsnit 3.

Skatterådet kan give *dispensation* fra CFC-reglerne, hvis datterselskabet har koncession til at udøve forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomhed, og en række yderligere betingelser er opfyldt. Betingelsen om, at den væsentligste del af indkomsten skal komme fra virksomhed med kunder i det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende, synes i praksis at give anledning til visse fortolkningsvanskeligheder. Selvom lovteksten anvender ordet indkomsten er det således formentlig datterselskabets indtægter, der skal lægges til grund ved vurderingen. Endvidere synes forarbejdernes angivelse af, at det er datterselskabets reelle kundeforhold, der skal fokuseres på, at give anledning til nogen usikkerhed.

Især er det dog betingelsen – om at datterselskabets kapitalgrundlag ikke må overstige, hvad driften af forsikrings-, realkredit-, fondsmægler-, investeringsforvaltnings- eller bankvirksomheden tilsiger – der i praksis synes at give anledning til fortolkningsvanskeligheder. Selvom lovbemærkningerne indeholder nogen vejledning i den henseende, kan det volde problemer at finde et velegnet sammenligningsgrundlag til brug for vurderingen. Selvom der kan argumenteres for rimeligheden i, at oplysninger om datterselskabets risikoprofil og ekspansionsplaner inddrages ved den konkrete vurdering af, om betingelsen er opfyldt, bidrager dette ikke til at mindske fortolkningsvanskelighederne. Samlet set må det derfor konkluderes, at betingelsen vedrørende kapitalbehovet giver anledning til en del praktiske problemer.[1641]

Kontrolbetingelsen har, qua indtil flere tilføjelser gennem årene, udviklet sig til at være vidtfavnende og ganske kompleks. For at vurdere hvorvidt kontrolbetingelsen er opfyldt, er det således nødvendigt at forholde sig til en række andre bestemmelser rundt om i skattelovgivningen.

Udgangspunktet er, at et selskab anses for at være moderselskab for datterselskabet, hvis selskabet direkte eller indirekte er aktionær i datterselskabet, og koncernen har bestemmende indflydelse i datterselskabet efter definitionen i sambeskatningsreglerne, jf. SEL § 31 C.[1642] Kontrolbetingelsen i CFC-reglerne må imidlertid anses for udvidet, idet der i forbindelse med vurderingen af, om koncernen har bestemmende indflydelse, for det første skal medregnes stemmerettigheder m.v., som besiddes af personlige 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. Der eksisterer imidlertid nogen fortolkningstvivl i relation til hvilke fonde og trusts, der specifikt omfattes af bestemmelsen, som følge af en, i lovbemærkningerne til L 213 (2006/2007), uomtalt ændring af ordlyden. Formentlig må stemmerettigheder ejet af fonde og trusts stiftet af moderselskabet selv samt af andre koncernforbunde selskaber dog fortsat skulle medregnes.[1643]

For det andet skal stemmerettigheder m.v., som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har en aftale om udøvelse af kontrol, medregnes. Hvad der mere præcist skal forstås ved aftale om udøvelse af kontrol synes dog ikke at ligge helt klart, da hverken lovteksten eller forarbejderne indeholder en

[1641] Se kapitel 4, afsnit 4.
[1642] Se kapitel 5, afsnit 3.
[1643] Se kapitel 5, afsnit 4.1.

definition heraf. Endelig – og for det tredje – skal der medregnes stemmerettigheder, som indehaves af visse transparente enheder, som omtalt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt., hvori moderselskabet deltager.[1644]

Indkomstbetingelsen medfører, at datterselskabets CFC-indkomst skal udgøre mere end halvdelen af datterselskabets samlede indkomst. Opgørelsen af CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber foretages efter danske skatteregler, med de modifikationer som fremgår af SEL § 32, stk. 4. Vurderingen skal ske inden modregning af datterselskabets underskud fra tidligere år og inden overførsel af underskud fra andre selskaber i en sambeskatning. Selv hvis moderselskabet ikke har haft bestemmelse indflydelse i datterselskabet i hele indkomståret, må det formentlig antages, at vurderingen af om indkomstbetingelsen er opfyldt, skal ske på baggrund af datterselskabets indkomstforhold i hele dets indkomstår.[1645]

Et territorialprincip finder anvendelse, hvilket indebærer, at såvel direkte som indirekte ejede udenlandske faste driftssteder skal underkastes en selvstændig prøvelse af, hvorvidt indkomstbetingelsen skal anses for opfyldt. I relation til indirekte ejede faste driftssteder, synes der at herske nogen usikkerhed om, hvornår *The Authorized OECD Approach* skal anvendes. Der skal dog formentlig anvendes de samme principper, som finder anvendelse på direkte ejede faste driftssteder.[1646]

Afskrivningsgrundlaget for datterselskabets aktiver fastsættes som udgangspunkt til den faktiske anskaffelsessum afskrevet med de samlede udenlandske skattemæssige afskrivninger. Har datterselskabet i indkomstår med positiv udenlandsk indkomst valgt ikke at nedbringe denne i størst muligt omfang ved udnyttelse af udenlandske afskrivningsmuligheder, eller kan et udenlandsk afskrivningsgrundlag ikke opgøres, skal aktiverne anses for afskrevet maksimalt efter danske regler indtil begyndelsen af det første indkomstår under sambeskatningen. Kendskab til de udenlandske afskrivningsregler er således påkrævet, for at kunne foretage den nødvendige vurdering. Samlet set fremstår reglernes fastsættelse af afskrivningsgrundlag og afskrivninger at være unødigt komplicerede, når der henses til, at lavskattebetingelsen er ophævet.[1647]

Såfremt datterselskabet ved indkomstopgørelsen efter udenlandske regler er indtrådt i et indskydende selskabs anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, indtrædes også i anskaffelsessummerne og anskaffelsestidspunkterne ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten og CFC-indkomsten. Det må antages, at der kan ske succession efter CFC-reglerne, selvom datterselskabet ikke efter de udenlandske skatteregler indtræder i anskaffelsestidspunktet, hvis indtræden i anskaffelsestidspunktet ikke er af relevans i henhold til de pågældende udenlandske skatteregler.[1648]

Begrebet *CFC-indkomst* er defineret i SEL § 32, stk. 5, der består i en udtømmende liste over omfattede indtægter og udgifter. Det må antages, at de af bestemmelsen omfattede renteindtægter og renteudgifter skal

[1644] Se kapitel 5, afsnit 4.2.
[1645] Se kapitel 6, afsnit 2 og 2.1.
[1646] Se kapitel 6, afsnit 2.2.2.
[1647] Se kapitel 6, afsnit 2.3.2.
[1648] Se kapitel 6, afsnit 2.3.3.

afgrænses efter dansk skatterets almindelige rentebegreb. For så vidt angår skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer og finansielle kontrakter, skal opgørelsen af årets CFC-indkomst i vidt omfang baseres på et lagerprincip, hvilket må anses for at stille øgede krav til løbende monitorering af, om datterselskabers CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af den samlede indkomst.

Da unoterede porteføljeaktier efter vedtagelsen af L 49 (2012/2013) som hovedregel er gjort skattefri, og da avancer på koncernselskabsaktier og datterselskabsaktier heller ikke beskattes efter danske regler, vil et datterselskabs afståelse af unoterede aktier i mange tilfælde ikke øge CFC-indkomsten. Dog skal det holdes for øje, at avancer på børsnoterede aktier fortsat er skattepligtige, og at beskatningen sker efter et lagerprincip. I relation til udbytte på datterselskabsaktier er det formentlig en forudsætning for skattefrihed, at beskatningen skal nedsættes efter en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået mellem Danmark og det land, hvori det udbyttebetalende datterselskab er hjemmehørende (forudsat at datterselskabet ikke er beliggende i EU/EØS), da opgørelsen af både CFC-indkomsten og sammenligningsindkomsten for udenlandske datterselskaber skal ske efter danske regler, dvs. med andre ord ud fra en form for fiktion om, at det udenlandske datterselskab er dansk.

Betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelsen af eller retten til at anvende immaterielle aktiver samt fortjeneste og tab ved afståelse af immaterielle aktiver, skal medregnes til CFC-indkomsten. Der er ikke fuldt sammenfald mellem definitionen af immaterielle aktiver i CFC-reglerne og den almindeligt anvendte og brede definition af begrebet immaterielle aktiver i dansk skatteret. Den snævrere definition, som anvendes i CFC-reglerne, må således anses for alene at omfatte de lovbestemte immaterielle rettigheder samt knowhow. Betalinger fra selskaber, som ikke er koncernforbundne med datterselskabet, for anvendelse af eller retten til at anvende immaterielle aktiver, som er foranlediget af datterselskabets egen forsknings- og udviklingsvirksomhed, er undtaget fra CFC-indkomsten. Det må antages, at undtagelsen tilsyneladende ikke gælder fortjeneste og tab ved egentlige afståelser af selve de pågældende immaterielle aktiver til tredjemand, men kun for betalinger for anvendelsen af eller retten til at anvende datterselskabets immaterielle aktiver.

Ved opgørelsen af CFC-indkomsten skal fragå skattemæssige fradrag, der vedrører indtægter som nævnt i SEL § 32, stk. 5, nr. 1-6. I praksis må der dog anses for at herske nogen usikkerhed om afgrænsningen af hvilke udgifter, der skal fratrækkes CFC-indkomsten, samt i relation til hvor stor en del af disse udgifter der i givet fald skal fratrækkes. Skattepligtige indkomster ved finansiel leasing, herunder fortjeneste og tab ved afståelse af aktier, som har været anvendt til finansiel leasing, skal medregnes til CFC-indkomsten. Det må antages, at afgrænsningen af finansiel leasing over for operationel leasing som hovedregel fortsat kan ske i henhold til International Regnskabsstandard nr. 17 (IAS 17). Dog vil en konkret ligningsmæssig bedømmelse være afgørende. Skattepligtige indkomster i forbindelse med forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt skal medregnes til CFC-indkomsten. Betegnelsen finansiel virksomhed i øvrigt giver rum for nogen uklarhed. I mangel af anden vejledning i lovens ordlyd og forarbejder, synes definitionerne i lov om finansiel virksomhed dog at kunne udgøre en fornuftig rettesnor.

Endelig skal skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter medregnes til CFC-indkomsten.[1649]

Aktivbetingelsen indebærer, at datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver. Ved finansielle aktiver forstås aktiver, hvis afkast udgør CFC-indkomst omfattet af opregningen i SEL § 32, stk. 5. Aktiver hvis afkast er skattefrit, samt uforrentede fordringer på varedebitorer m.v., ikke indgår i opgørelsen. På trods af nogen usikkerhed synes det i den forbindelse mest nærliggende at konkludere, at sådanne aktiver/fordringer skal holdes helt ude af opgørelsen, når det skal vurderes, om de finansielle aktiver udgør mere end 10 % af de samlede aktiver. Der skal foretages en gennemsnitlig vurdering af aktivmassen i løbet af indkomståret, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt blot at foretage målingen ved indkomstårets slutning. Antallet af opgørelsespunkter til brug for gennemsnitsberegningen må bero på en konkret vurdering, hvilket i praksis forekommer at kunne medføre nogen usikkerhed.[1650]

Ved bedømmelsen af om såvel indkomst- som aktivbetingelsen finder anvendelse, gælder en *transparensregel*. I relation til indkomstbetingelsen indebærer reglen, at der ved bedømmelsen skal ses bort fra skattepligtig indkomst hidrørende fra selskaber under datterselskabets bestemmende indflydelse, hvis selskaberne er hjemmehørende i samme land som datterselskabet, idet den skattepligtige indkomst i de underliggende selskaber i stedet skal inddrages forholdsmæssigt efter datterselskabets direkte eller indirekte ejerandele. Begrebet bestemmende indflydelse må i relation til transparensreglen anses for alene at henvise til SEL § 31 C og ikke til det bredere kontrolbegreb, som ellers i øvrigt anvendes i CFC-reglerne. Det fremgår ikke af lovens ordlyd, hvordan der skal forholdes, hvis et datterselskab ikke har haft bestemmende indflydelse over det underliggende lokale datterselskab i hele indkomståret, hvorfor usikkerhed herom foreligger. Formentlig er det dog ikke en betingelse for at anvende transparensreglen, at datterselskabet har kontrolleret datterselskabet i hele indkomståret, herunder ved indkomstårets afslutning. Såfremt datterselskabets ejerandel i det lokale underliggende datterselskab har varieret i indkomståret, må det antages, at et vægtet gennemsnit kan anvendes.[1651]

Retsvirkningen ved CFC-beskatning er, at CFC-selskabets samlede indkomst skal medregnes hos moderselskabet. De danske regler er dermed, i relation til moderselskabets indkomstopgørelse, baseret på det princip som i en international komparativ sammenhæng benævnes *entity*-tilgangen. Måden hvorpå datterselskabets indkomst medregnes hos moderselskabet, synes bedst at kunne karakteriseres som baseret på *look through*-metoden.[1652]

Ved moderselskabets indkomstopgørelse medregnes kun indkomst optjent af datterselskabet i den del af moderselskabets indkomstår, hvor koncernen har haft bestemmende indflydelse i datterselskabet. Endvidere medregnes kun den del af datterselskabets indkomst, der svarer til den gennemsnitlige andel af

[1649] Se kapitel 6, afsnit 2.6.
[1650] Se kapitel 6, afsnit 3.1 og 3.3.
[1651] Se kapitel 6, afsnit 2.7 og 3.2.
[1652] Se kapitel 7, afsnit 9.

datterselskabets samlede aktiekapital, som moderselskabet har ejet i indkomstperioden. Til trods for at beregningen af medregningsandelen efter ordlyden skal baseres på datterselskabets samlede aktiekapital, må det formentlig antages, at datterselskabets eventuelle beholdning af egne aktier ikke kan medvirke til, at moderselskabets medregningsandel reduceres hermed.[1653]

Er CFC-selskabet dansk, anvendes datterselskabets egen danske indkomstopgørelse i forbindelse med CFC-beskatningen hos moderselskabet. For udenlandske CFC-selskaber, må der foretages en særskilt opgørelse af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst på baggrund af danske regler og under hensyntagen til territorialprincippet. Til udgangspunktet om opgørelse efter almindelige danske regler gælder dog en række modifikationer.

For aktiver og passiver i datterselskabet, som måtte være erhvervet eller oparbejdet før koncernen fik bestemmende indflydelse over datterselskabet, gælder eksempelvis, at handelsværdien, på det tidspunkt hvor koncernen fik kontrol over datterselskabet, skal anvendes i stedet for anskaffelsessummen (forudsat at fortjeneste og tab på de pågældende aktiver og passiver ikke i forvejen medregnes ved den danske indkomstopgørelse). Det må i den forbindelse antages, at ordet koncernen skal forstås bredere end det tidligere anvendte ord moderselskabet, således at alle koncernselskaber – herunder også udenlandske moder- og søsterselskaber til det danske ultimative moderselskab – omfattes.[1654]

Qua en henvisning til SEL § 4 A, stk. 1, 2. pkt., følger, at der ikke fastsættes en *anskaffelsessum på goodwill* eller andre immaterielle aktiver, som nævnt i AFL § 40, i det omfang disse aktiver er oparbejdet af datterselskabet selv. Af SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt., følger dog, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien på tidspunktet for inddragelse under dansk beskatning. Spørgsmålet bliver herefter, hvad der skal forstås ved inddragelsestidspunktet i relation til CFC-reglerne: Er det tidspunktet, hvor koncernen opnår bestemmende indflydelse i datterselskabet, og hvor datterselskabet således potentielt kunne undergives CFC-beskatning, såfremt betingelserne herfor er opfyldt? Eller er det tidspunktet, hvor CFC-betingelserne opfyldes i relation til det pågældende datterselskab? Det forekommer ikke muligt at give et sikkert svar herpå. Imidlertid synes det efter min vurdering mest oplagt at fortolke henvisningen til SEL § 4 A, stk. 1, 3. pkt., som en præcision af, at fortjeneste i forhold til anskaffelsessummen højst kan medregnes med et beløb svarende til forskellen mellem salgssummen og handelsværdien, på tidspunktet hvor koncernen opnåede kontrol over datterselskabet.[1655]

Indkomstopgørelsen for et udenlandsk CFC-selskab kan foretages i *fremmed valuta*, og CFC-selskabets samlede indkomst omregnes i sådanne tilfælde til en gennemsnitskurs for indkomståret. Det kan formentlig ikke udelukkes, at det i konkrete situationer rent faktisk er muligt at vælge at opgøre CFC-selskabets

[1653] Se kapitel 7, afsnit 4.
[1654] Se kapitel 7, afsnit 5.1.
[1655] Se kapitel 7, afsnit 5.1.1.

indkomst i en anden valuta end lige præcis den, som anvendes i CFC-selskabets årsregnskab, når blot bogføringen indeholder de fornødne oplysninger.[1656]

I SEL § 32, stk. 10, findes en ganske kompliceret regel angående *fiktiv afståelsesbeskatning*, som kan udløses hvis moderselskabet nedbringer sin ejerandel i datterselskabet. Udover at indeholde en del fortolkningsmæssig usikkerhed synes de seneste års ændringer i ABL (vedrørende koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier og skattefri porteføljeaktier) samt den mere udprægede anvendelse af lagerprincippet i ABL og KGL i nogen grad at have udhulet betydningen og begrundelsen for reglen om fiktiv afståelsesbeskatning.[1657]

CFC-selskabets fremførte *underskud* medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse. Tilsvarende gælder underskud, der er overført fra andre selskaber som led i en sambeskatning eller andet regelsæt, hvorved underskud kan overføres. Det må formentlig antages, at alle udenlandsk regelsæt – der giver muligheden for overførsel af underskud mellem selskaber, og som er af sambeskatningslignende art – omfattes. Datterselskabets fremførte og overførte underskud kan højst medregnes med et beløb svarende til underskuddet opgjort efter danske regler. Selvom nogen usikkerhed hersker, må det formentlig antages, at underskudsbegrænsningsreglerne ved rekonstruktion og ejerskifte i SEL § 12 A – 12 D, samt den ny underskudsbegrænsningsregel i SEL § 12, stk. 2, må skulle tages i betragtning ved medregning af CFC-selskabets fremførte underskud hos moderselskabet. Hvordan sidstnævnte konkret skal ske synes dog ikke at stå helt klart. Det lader til at være et krav for overførsel af underskud fra andre lokalt sambeskattede selskaber, at underskuddet fra disse selskaber rent faktisk er blevet anvendt til modregning i datterselskabets indkomst i det pågældende år efter udenlandske regler.[1658]

Uanset indførelsen af det modificerede *territorialprincip*, så skal et dansk selskab beskattes af positiv indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab. Skatteministeren har oplyst, at CFC-beskatningen af faste driftssteder også omfatter et dansk selskabs direkte ejerandel i et udenlandsk interessentskab, og at det danske selskab i en sådan situation skal medregne en andel af indkomsten svarende til det danske selskabs ejerandel. Det synes imidlertid at være berettiget at sætte spørgsmålstegn ved, om det danske selskab partout skal medregne en andel af indkomsten svarende til ejerandelen, i en situation hvor den aftalte fordelingsbrøk adskiller sig fra ejerbrøken. Her forekommer det mere oplagt, at det danske selskab beskattes af indkomsten i det udenlandske interessentskab på baggrund af den aftalte fordelingsbrøk.[1659]

Et fast driftssted af et udenlandsk datterselskab skal undergives en selvstændig vurdering i henhold til CFC-reglerne, og fører vurderingen til, at CFC-betingelserne skal anses for opfyldt, skal det faste driftssteds skattepligtige indkomst medregnes hos det danske moderselskab. Skatteministeren har oplyst, at det danske moderselskabs indirekte ejerandel af det faste driftssted skal anses for at være den samme, som

[1656] Se kapitel 7, afsnit 5.4.
[1657] Se kapitel 7, afsnit 5.5.
[1658] Se kapitel 7, afsnit 5.6.
[1659] Se kapitel 7, afsnit 5.7.1

moderselskabets direkte eller indirekte ejerandel af datterselskabet. Der skal dog næppe lægges vægt på dette udsagn, såfremt datterselskabet ejer mindre end 100 % af det faste driftssted. I stedet må det antages, at det er moderselskabets reelle indirekte ejerandel af det faste driftssted, som skal lægges til grund.[1660]

Der er adgang til *creditempelse* for datterselskabets danske og udenlandske skatter. Lempelsen er begrænset, idet der kun gives nedslag for de skatter, som CFC-selskabet ville have betalt, hvis det var blevet beskattet efter et territorialprincip. Selvom lempelsesreglen ikke eksplicit synes at tage højde for, at moderselskabet kun skal medregne indkomst svarende til den gennemsnitlige ejerandel af datterselskabets aktiekapital, må det antages, at der alene kan opnås lempelse for den del af skatten betalt af CFC-selskabet, som forholdsmæssigt svarer til moderselskabets ejerandel. At der også gives lempelse for datterselskabets danske skatter er – sammen med bestemmelserne om underskudsudnyttelse – udtryk for, at CFC-reglerne ikke er tiltænkt at skulle have en provenumæssig effekt i relation til danske datterselskaber. Der kan alene opnås lempelse for den skat, der betales af CFC-selskabet selv. Dette indebærer, at det danske moderselskab ikke kan opnå lempelse for eventuel CFC-skat betalt af et mellemliggende datterselskab. I sådanne situationer foreligger dermed risiko for dobbeltbeskatning.[1661]

Såfremt det danske moderselskab skal medregne indkomst fra et direkte ejet fast driftssted i udlandet, gives lempelse for udenlandske skatter efter enten SEL § 32, stk. 11 eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den stat, hvor det faste driftssted er beliggende. Såfremt dobbeltbeskatningsoverenskomsten foreskriver, at lempelse skal ske efter eksemptionsmetoden, har CFC-reglerne for faste driftssteder ingen effekt.

Da kontrolbegrebet i CFC-reglerne er bredere end begrebet bestemmende indflydelse i sambeskatningsreglerne, kan et dansk selskab potentielt blive undergivet CFC-beskatning af en andel af indkomsten i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer aktier, uden at aktieposten skal betragtes som koncernselskabsaktier eller for den sags skyld datterselskabsaktier. I en sådan situation vil det danske selskab være skattepligtigt af udbytter modtaget fra CFC-selskabet. Såfremt det danske selskab tillige er blevet CFC-beskattet af indkomsten i datterselskabet, opstår der således en dobbeltbeskatningssituation.[1662]

Samspillet mellem CFC-reglerne og *øvrige skatteretlige værsnregler* synes at give anledning til usikkerhed, idet der kan sættes spørgsmålstegn ved, om værnsregler – der i ordlyden angiver alene at finde anvendelse på selskaber som omtalt i eller som omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1, litra a. – generelt kan udstrækkes til at finde anvendelse ved opgørelsen af et udenlandsk CFC-selskabs indkomst. Samlet set kan gældende ret dog nok bedst kan udtrykkes således, at alle materielle danske skatteregler som udgangspunkt må anses for at finde anvendelse ved opgørelsen af et CFC-selskabs indkomst (inklusive værnsregler som i ordlyden alene henviser til skattesubjekter som nævnt i eller omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a), medmindre det specifikt fremgår af den pågældende regels lovforarbejder, at reglen ikke er tiltænkt at skulle finde anvendelse i relation til udenlandske CFC-selskaber.[1663]

[1660] Se kapitel 7, afsnit 5.7.2.
[1661] Se kapitel 7, afsnit 6.
[1662] Se kapitel 7, afsnit 6.1.
[1663] Se kapitel 7, afsnit 9.2.

Mest synes at tale for, at de gældende danske CFC-regler ikke skal anses for at være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået på baggrund af OECD-modeloverenskomsten efter 2003-kommentarerne trådte i kraft, selvom det må medgives, at reglernes brede anvendelsesområde bidrager til usikkerhed herom. For så vidt angår Danmarks ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster, må der udvises tilbageholdenhed mht. at anvende 2003-kommentarerne, hvilket efter min opfattelse kan øge risikoen for, at de danske CFC-regler må anses for at stride mod ældre overenskomster. I relation til direkte ejede faste driftssteder, beliggende i et land hvor overenskomsten foreskriver eksemptionslempelse, kan dansk CFC-beskatning af indkomsten i det faste driftssted næppe gennemføres. Hvorvidt dette også gør sig gældende i relation til CFC-beskatning af indirekte ejede faste driftssteder, synes dog mere tvivlsomt.[1664]

Da de danske CFC-regler i SEL § 32 kan indebære en øget skattebyrde for moderselskabet ved etablering af et *datterselskab* i en anden medlemsstat med lavere beskatningsniveau, og da denne ulempe ikke optræder ved etablering af et datterselskab i Danmark, forekommer det på baggrund af præmisserne i *Cadbury Schweppes* mest korrekt at konkludere, at reglerne udgør en hindring for den fri etableringsret. Selvom CFC-reglerne formentlig må anses for at opfylde egnethedstesten, og selvom der hos EU-domstolen givetvis kan spores en generel tendens til at give medlemsstaterne større frirum vedrørende anvendelsen af nationale værnsregler, må de danske CFC-regler efter min opfattelse fortsat anses for at gå videre end hvad der er nødvendigt, da CFC-reglerne ikke giver moderselskabet lejlighed til at bringe sig uden for reglernes anvendelsesområde ved at dokumentere, at etableringen af datterselskabet svarer til en økonomisk realitet. Med andre ord synes kravet om proportionalitet ikke opfyldt.[1665] I øvrigt synes den sekundære EU-ret, nærmere bestemt moder-/datterselskabsdirektivet, ikke at lægge hindringer i vejen for gennemførelsen af dansk CFC-beskatning.[1666]

Med hensyn til CFC-beskatning af faste driftssteder, jf. SEL § 8, stk. 2, 4. pkt., må det derimod formodes, at domstolen ville komme til samme resultat som i *Columbus Container Services*, såfremt den danske bestemmelse blev forelagt domstolen. Da den danske regel blot indebærer, at indkomsten i et udenlandsk fast driftssted beskattes med samme skattesats, som en tilsvarende aktivitet i Danmark ville blive beskattet med, og da en horisontal sammenligning ifølge domstolen ikke er relevant i denne sammenhæng, synes der således ikke at foreligge forskelsbehandling. Det må være konklusionen, selvom det som udgangspunkt kan forekomme besynderligt, at CFC-beskatning af udenlandske datterselskaber må anses for at indebære en forskelsbehandling, mens dette formentlig ikke er tilfældet for så vidt angår CFC-beskatning af udenlandske faste driftssteder.[1667]

3 Retspolitiske overvejelser

Som omtalt i afhandlingens kapitel 2 indeholder de CFC-regimer, som forskellige lande til dato har introduceret, en række forskelle og ligheder. Fælles for regelsættene er, at formålet normalt angives som værende et forsøg på at hindre udhuling af den nationale skattebase ved eksport af investeringer til selskaber

[1664] Se kapitel 8.
[1665] Se kapitel 9, afsnit 4.
[1666] Se kapitel 9, afsnit 5.
[1667] Se kapitel 9, afsnit 4.2.4.

hjemmehørende i udlandet – navnlig i lavskattelande. Et andet fællestræk er reglernes retsvirkning, der basalt set indebærer, at moderselskabet skal medregne en andel af datterselskabets indkomst til sin egen skattepligtige indkomst. Regelsættene er dog forskelligt bygget op, hvad angår betingelserne for CFC-beskatningens indtræden, hvor stor en andel moderselskabet skal medregne, og hvilken medregningsmetode der skal anvendes.

Sådanne ligheder og forskelle er også fremgået af afhandlingens komparative studier af CFC-reglerne i Sverige, Norge, Storbritannien og USA. Hovedtræk af disse CFC-regimer, og hovedelementerne i de danske CFC-regler, er sammenfattet i nedenstående figur.[1668]

		Danmark	Sverige	Norge	UK	USA
Betingelser	Udenlandsk selskab:	Nej	Ja	Ja	Ja	Ja
	Lavskatte-betingelse-/undtagelse:	Nej	Udl. skat < 55% af svensk skat	Udl. skat < 2/3 af norsk skat	Udl. skat < 75% af UK skat	Udl. skat < 90 % af US skat[1]
	Black/white list:	Nej	Ja	Ja	Ja	Nej
	Kontrol-betingelse:	Bestem-mende indflydelse	25 %	Norsk kontrolleret	UK kontrolleret (min. 25 %)	USA kontrolleret (min. 10%)
	Indkomst-betingelse:	CFC-indkomst > 50 %	Nej	Passiv indkomst > 50 %[2]	Nej	Nej
	Aktiv-betingelse:	Finansielle aktiver > 10%	Nej	Nej	Nej	Nej
Undtagelser	EU-/EØS-undtagelse (økonomisk realitet):	Nej	Ja	Ja	Nej[3]	n/a
	De minimis-undtagelse:	Nej	Nej	Nej	Ja	Ja
	Dispen-sation:	Ja	Nej	Nej	Nej	Nej
Retsvirkning	Medregnings-metode:	*Entity*-metoden	*Entity*-metoden	*Entity*-metoden	Transaktions-metoden (*chargeable income*)	Transaktions metoden (*tainted income*)
	Underskuds-modregning:	Ja	Ja	Ja	Nej	Ja
	Lempelse:	Credit	Credit	Credit	Credit[4]	Credit

Figur 10.1

[1668] Specifikationer til tabel 10.1: 1) Indkomst fra forsikringsaktivitet og *foreign base company income* kan holdes ude fra CFC-beskatning, hvis indkomsten har været undergivet en effektiv udenlandsk beskatning, der overstiger 90 % af det amerikanske skatteniveau. 2) Forudsat at datterselskabet mv. er omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med Norge. 3) I stedet er den britiske CFC-lovgivning søgt indsnævret, således at den kun finder anvendelse, når datterselskabet oppebærer særlige former for *chargeable profits*, der kunstigt er omdirigeret fra Storbritannien. 4) Lempelse gives også for udenlandsk CFC-skat af f.eks. et datter-datterselskabs indkomst, opstået fordi et mellemliggende datterselskab i et tredjeland er undergivet CFC-beskatning efter det pågældende lands CFC-lovgivning.

Et forhold, som springer i øjnene vedrørende de danske CFC-regler, er, at reglernes anvendelsesområde ikke indeholder nogen geografiske begrænsninger.[1669] Alle de fire øvrige lande omtalt i afhandlingens komparative studier anvender alene CFC-regler på *udenlandske* datterselskaber og gør desuden brug af en lavskattebetingelse/-undtagelse. Begrundelsen for at ophæve lavskattetesten, og anvende de danske CFC-regler på alle datterselskaber uanset beliggenhed, er ifølge lovgiver, at forskelsbehandling i strid med EU-retten herved undgås.

Problemet ved CFC-regimer uden nævneværdig geografisk afgrænsning er imidlertid, at sådanne CFC-regimer relativt set må forventes at indebære større administrative omkostninger og byrder for såvel skatteydere som skattemyndighederne. Når det samtidig tages i betragtning, at den danske løsning næppe kan anses for at have bragt CFC-reglerne i overensstemmelse med EU-retten, synes det værd at genoverveje udformningen af de danske CFC-regler.

Det er på den baggrund min vurdering, at lavskattetesten bør genintroduceres i de danske CFC-regler.[1670] En sådan betingelse vil indskrænke de situationer, hvor CFC-beskatning kan komme på tale, hvilket vil lette reglernes anvendelse for såvel skatteydere som skattemyndighederne, da det i de fleste tilfælde vil være nemt at konstatere, at datterselskaber beliggende i andre højskattelande ikke opfylder lavskattebetingelsen. Endvidere vil brugen af en lavskattebetingelse i højere grad bringe CFC-reglerne i overensstemmelse med reglernes formål, idet den nuværende løsning ikke forekommer proportional, når der henses til, at reglerne fortsat har til formål at værne imod udflytning af indkomst til *lavskattelande*.[1671] Endelig må en genindførelse af lavskattebetingelsen anses for at bringe de danske CFC-regler i bedre harmoni med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, da det af 2003-kommentarerne til OECD's modeloverenskomst fremgår, at CFC-regler som regel ikke bør anvendes, når den relevante indkomst er blevet undergivet en sammenlignelig beskatning.[1672]

Såfremt lavskattebetingelsen genindføres, hersker der dog – som følge af sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* – næppe tvivl om, at lovgiver bliver nødt til at indføre en undtagelsesbestemmelse for datterselskaber hjemmehørende i andre EU-/EØS-medlemsstater, der svarer til en økonomisk realitet (og som således ikke udgør rent kunstige arrangementer).[1673] Dette vil indsnævre reglernes anvendelsesområde og må nok forventes at få visse provenumæssige konsekvenser. Ydermere vil en sådan undtagelsesbestemmelse kunne medføre visse fortolkningsvanskeligheder, som følge af uklarhed om begrebet *rent kunstige arrangementer*, hvilket kan påvirke omkostningerne til *compliance* i opadgående retning. Ikke desto mindre synes en sådan undtagelsesbestemmelse at være nødvendig, med henblik på at sikre reglernes forenelighed med EU-retten. Undtagelsesbestemmelsen kunne eventuelt formuleres efter norsk forbillede.

Overordnet set forekommer de gældende betingelser for CFC-beskatning at være fornuftige. Ud fra et synspunkt om fairness og proportionalitet kan det eksempelvis bifaldes, at dansk CFC-beskatning er søgt

[1669] Se kapitel 4, afsnit 6.
[1670] Se kapitel 3, afsnit 3.2 og 3.3 for yderlige omtale af lavskattebetingelsen i dagældende danske CFC-regler.
[1671] Se kapitel 2, afsnit 3.2.
[1672] Se kapitel 8, afsnit 8.
[1673] Se kapitel 9, afsnit 7.

begrænset til danske aktionærer, der har bestemmende indflydelse over datterselskabet.[1674] Desuden kan der næppe herske tvivl om, at det med henblik på at undgå omgåelse, er nødvendigt at lade CFC-reglernes kontrolbetingelse have et bredt anvendelsesområde, således at bestemmelsen kan opfange de situationer, hvor moderselskabet de facto har en bestemmende indflydelse på datterselskabets dispositioner, uden at moderselskabet selv råder over mere end 50 % af stemmerettighederne. Når det er sagt, så synes der med fordel at kunne foretages en vis "oprydning" i kontrolbestemmelsen, idet bestemmelsen pt. bygger på en uskøn sammenblanding af henvisninger til koncernbegrebet i SEL 31 C om sambeskatning, LL § 2, stk. 2, 3. pkt., om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse, LL § 2, stk. 1, 2. pkt., om stemmerettigheder der indehaves af transparente enheder samt endelig en henvisning til definitionen af nærtstående i LL § 16 H, stk. 6. Den nuværende udformning synes således ikke at medføre tilstrækkelig forudberegnelighed.

Givet de danske CFC-reglers grundlæggende brede anvendelsesområde og manglende geografiske afgrænsning, forekommer det hensigtsmæssigt, at reglernes rækkevidde på anden måde er søgt begrænset. Indkomstbetingelsen synes velegnet hertil, og det må anses som en styrke, at begrebet CFC-indkomst er defineret direkte i lovteksten. Det kan diskuteres, hvor bredt begrebet CFC-indkomst bør defineres. Selvom de nye britiske CFC-regler grundlæggende adskiller sig væsentligt fra de danske regler, og fremstår for komplicerede, synes tankesættet bag de britiske regler at kunne give inspiration til øget målretning af de danske CFC-regler.

Den gældende definition af CFC-indkomst synes især problematisk i relation til den finansielle sektor, idet indkomst fra aktiv forsikringsvirksomhed, virksomhed som penge- eller realkreditinstitut eller finansiel virksomhed i øvrigt udgør CFC-indkomst. I den forbindelse er det tankevækkende, at det både i Sverige, Norge, Storbritannien og USA, synes at være den praktiske hovedregel, at indkomst fra aktiv virksomhed med tredjemand inden for den finansielle sektor (under visse betingelser) holdes ude fra CFC-beskatning. På den baggrund synes det værd at overveje, om den danske tilgang til datterselskaber inden for den finansielle sektor med fordel kunne vendes på hovedet. Herved forstået, at indkomst fra aktiv virksomhed i datterselskaber inden for den finansielle sektor som hovedregel holdes ude fra CFC-beskatning. Dette kunne så kombineres med en undtagelse for de specielle situationer, hvor risikoen for udhuling af det danske skattegrundlag måtte være særlig stor. En sådan tilgang – kombineret med en lavskattebetingelse og en EU-/EØS-undtagelse for datterselskaber, der svarer til en økonomisk realitet – forekommer at være en noget lettere løsning end den nuværende, hvor hele den finansielle sektor nærmest pr. definition omfattes af CFC-reglerne, og hvor der dernæst på baggrund af en række forholdsvis snævre og ikke helt uproblematiske betingelser kan gives adgang til dispensation.

Henset til at indkomstbetingelsen kan være opfyldt, selvom datterselskabet kun har en begrænset CFC-indkomst, forekommer genintroduktionen af aktivbetingelsen i de danske CFC-regler at være formålstjenlig. I den forbindelse forekommer det desuden fornuftigt, at vurderingen af om aktivbetingelsen skal anses for opfyldt, som udgangspunkt skal baseres på de regnskabsmæssige værdier, da dette letter vurderingen. Det ville dog være ønskværdigt om lovteksten mere præcist fastslog, hvordan gennemsnits-vurderingen skal

[1674] Se kapitel 5, afsnit 6.

foretages, og om visse aktiver skal holdes helt ude for opgørelsen eller blot ude fra de finansielle aktiver. I øvrigt kunne det overvejes, om man i videre omfang burde gøre brug af forskellige undtagelsesbestemmelser, med henblik på bedre at sikre, at reglerne kun finder anvendelse, hvor det virkelig er nødvendigt, samt sikre at omkostninger til *compliance* holdes nede. Eksempelvis kunne *de minimis*-undtagelser, i stil med de som anvendes i britisk og amerikansk ret, overvejes.

Overgangen fra transaktionstilgangen til *entity*-tilgangen med vedtagelsen af L 213 (2006/2007) har bl.a. medført, at almindelig driftsindkomst fra udenlandske datterselskaber risikerer at vil blive undergivet dansk CFC-beskatning, hvis CFC-indkomsten i et indkomstår af en eller anden årsag er særligt stor. Endvidere synes *entity*-tilgangen – i endnu højere grad end transaktionstilgangen – at kunne konflikte med skatteevneprincippet i bred forstand. Alligevel er det dog næppe muligt endegyldigt at konkludere, at overgangen til *entity*-tilgangen nødvendigvis er uhensigtsmæssig. Der kan således argumenteres for, at *entity*-tilgangen i højere grad respekterer, at datterselskabet udgør en sammenhængende helhed, samt at *entity*-tilgangen normalt er mindre kompliceret at praktisere end transaktionstilgangen. Sidstnævnte argument står dog ikke så stærkt i relation til de gældende danske CFC-regler, da det fortsat er nødvendigt at opgøre CFC-indkomsten og/eller de finansielle aktiver, for at vurdere om betingelserne for CFC-beskatning er opfyldt. Endvidere kan der næppe herske tvivl om, at et land – alt andet lige – er mere attraktivt som domicilland, hvis landets CFC-regler kun medfører beskatning af udenlandske datterselskabers passive indkomst (og eventuelt *base company income*), som det er tilfældet efter de amerikanske regler (*tainted income*) og i særlig høj grad de britiske CFC-regler *(chargeable profits)*. Samlet set er det således min vurdering, at mest taler for en gen-introduktion af transaktionstilgangen i de danske CFC-regler. Dette synes også bedre i tråd med reglernes formål om at modvirke, at danske selskaber flytter deres *finansielle/mobile* indkomst til selskaber i lavskattelande.[1675]

I almindelighed synes de danske CFC-regler at indebære neutralitet (mere præcist kapitaleksportneutralitet). Såfremt et dansk selskab foretager en direkte investering, eller foretager en investering via et dansk datterselskab, vil indkomsten herfra som hovedregel blive undergivet dansk selskabsskat med 25 %. Foretages investeringen via et udenlandsk datterselskab, som opfylder CFC-betingelserne, vil beskatningen i sidste ende normalt også blive på 25 %, idet der i den danske skat gives creditlempelse for den underliggende skat betalt af datterselskabet.[1676]

Det forekommer uhensigtsmæssigt, at de danske CFC-regler ikke tillader lempelse for CFC-skat af et datter-datterselskabs indkomst betalt af et mellemliggende datterselskab som følge af CFC-reglerne i sidstnævntes domicilland. Dette kan indebære dobbeltbeskatning, hvilket administrative besværligheder forbundet med en eventuelt udvidet lempelsesadgang ikke synes at kunne retfærdiggøre. Også den potentielle risiko for, at et dansk moderselskab undergives CFC-beskatning, samtidig med at moderselskabet er skattepligtigt af

[1675] Se kapitel 7, afsnit 11.
[1676] At lempelsen skal beregnes under hensyntagen til territorialprincippet synes dog i konkrete tilfælde at kunne medføre, at der ikke opnås neutralitet. Se kapitel 7, afsnit 11.

udbytter fra CFC-selskabet, som følge af at aktierne ikke udgør datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, synes uhensigtsmæssig.

Undtagelsen til territorialprincippet for faste driftssteder, som opfylder CFC-betingelserne, synes at bibringe lighed og neutralitet mellem et dansk selskabs investering via et udenlandsk fast driftssted og via et udenlandsk datterselskab. I denne sammenhæng forekommer det hensigtsmæssigt, at SEL § 8, stk. 2, er blevet ændret, således at samme princip for medregning af indkomst nu gælder for CFC-faste driftssteder og CFC-selskaber.

I øvrigt forekommer det fornuftigt, at indkomsten for et udenlandsk CFC-selskab skal opgøres efter danske skatteregler. Dog ville det være hensigtsmæssigt, hvis dette væsentlige princip eksplicit blev nævnt i ordlyden i SEL § 32. I samme moment kunne det med fordel overvejes eksplicit at præcisere, hvilke øvrige værnsregler i skattelovgivningen, der skal finde anvendelse ved opgørelsen af CFC-selskabets indkomst. Præciseringer vedrørende fastsættelsen af indgangsværdier, og vedrørende betingelserne for at anvende CFC-selskabets eller andre lokalt sambeskattede selskabers underskud, vil også være kærkomne, da forudsigeligheden herved øges. Endelig kunne CFC-reglerne med fordel undergå en vis ”sanering”, som følge af de mange ændringer der i CFC-reglernes levetid er gennemført i den øvrige skattelovgivning (eksempelvis ændringerne vedrørende beskatningen af aktier og fordringer).

Det må medgives, at ovenstående forslag til ændringer er ikke uproblematiske, og at der næppe kan herske tvivl om, at en EU/EØS-undtagelse vil stække de danske CFC-reglers slagkraft for så vidt angår datterselskaber beliggende i andre medlemsstater. Alligevel er det dog min vurdering, at de foreslåede ændringer – i hvert fald på kortere sigt – vil være hensigtsmæssige og til dels nødvendige. Det må dog nok antages, at de danske CFC-regler – ligesom mange andre landes CFC-regler – på lidt længere sigt vil blive yderligere udfordret af de ændringer, som over tid har fundet sted vedrørende multinationale koncerners globale ageren, organisering og vilkår.[1677] Dette kan givetvis skabe behov for mere fundamentale ændringer, hvis højskattelande skal gøre sig håb om målrettet at hindre skatteundgåelse ved etablering af datterselskaber i lavskattelande. I den forbindelse synes yderligere internationalt samarbejde at være påkrævet. Dette kunne f.eks. ske ved en styrkelse af OECD’s fortsatte kamp mod skadelig skattekonkurrence mv. og ved indenfor EU at iværksætte yderligere harmoniseringstiltag på selskabsskatteområdet samt tiltag mod international skatteundgåelse.[1678]

[1677] For en analyse af de udfordringer som de nu ca. 50 år gamle amerikanske CFC-regler står over for se *Gerhard Kraft og Diana Beck*, Intertax, 2012, p. 683-690. I en amerikansk kontekt påpeger forfatterne bl.a, at der er sket et skift i fokus fra levering af produkter til levering af tjenesteydelser, at det i dag har mindre betydning hvor selskaber er beliggende/registreret, at ydelser lettere kan adskilles fra speficikke lokationer og fysiske aktiviteter, samt at virksomheder reelt har større valgfrihed, mht. hvordan de vil organisere sig. Dette udgør ifølge forfatterne en stor udfordring for de amerikanske Subpart F-regler.

[1678] Som omtalt i kapitel 1, afsnit 2, har OECD da også et nyt projekt i støbeskeen (*Project on Base Erosion and Profit Shifting*), der ud fra en holistisk tilgang skal forsøge at skabe forbedrede værktøjer til imødegåelse af internationale koncerners aggressive skatteplanlægning. Øget EU-harmonisering kunne eventuelt ske ved indførelse af regler om en fælles konsolideret selskabsskattebase (CCCTB) som foreslået af kommissionen, jf. SEK(2011) 315 endelig. For yderligere herom se kapitel 9, afsnit 7. Som eksempler på EU-tiltag mod international skatteundgåelse se Commission Recommendation on aggressive tax planning C(2012) 8806 final. Se også COM(2012) 722 final.

Resumé

Emnet for denne afhandling er dansk skatteretlig CFC-lovgivning. Denne form for lovgivning går kort fortalt ud på, at aktionæren i et selskab under særlige omstændigheder skal medregne en andel af selskabets indkomst til sin egen skattepligtige indkomst, selvom selskabet ikke har udloddet udbytte til aktionæren. I international sammenhæng er *CFC* en forkortelse for *Controlled Foreign Corporation* (eller *Company*), og som forkortelsen antyder, finder sådanne regler normalt kun anvendelse, hvis selskabet er kontrolleret af aktionæren og er hjemmehørende i udlandet. Med andre ord angår CFC-beskatning normalt indkomsten i udenlandske datterselskaber.

Uden CFC-regler vil beskatningen af aktionæren normalt være udskudt til det tidspunkt, hvor det udenlandske datterselskab udlodder udbytte til aktionæren, eller hvor aktionæren afstår sin aktiepost i det udenlandske datterselskab. I andre tilfælde vil beskatning hos aktionæren slet ikke finde sted. Såfremt det land, hvori det udenlandske datterselskab er hjemmehørende, ikke beskatter datterselskabets indkomst eller kun beskatter indkomsten med en lav sats, er der således mulighed for at skatteudskydelse eller skatteundgåelse kan forekomme, hvis aktionæren indretter sig således, at indkomst oppebæres af det udenlandske datterselskab i stedet for hos aktionæren selv.

Det grundlæggende formål med afhandlingen er – ved anvendelse at den retsdogmatiske metode – at analysere dansk CFC-lovgivning og praksis med henblik på at udlede gældende ret på området – *de lege lata*. I den forbindelse er det tillige hensigten at identificere uklarheder samt vurdere, om de danske CFC-regler strider mod indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster eller EU-retten. Et yderligere formål med afhandlingen er at vurdere, hvorvidt dansk CFC-lovgivning kan anses for at imødekomme visse retspolitiske hensyn, og såfremt dette ikke er tilfældet at komme med alternative bud på, hvordan de danske CFC-regler med fordel kan udformes. Med andre ord har afhandlingen også haft til formål at komme med betragtninger *de lege ferenda*

Dansk CFC-beskatning for selskaber kan finde sted hvis tre hovedbetingelser opfyldes: 1) Selskabet er moderselskab for et datterselskab (kontrolbetingelsen), 2) datterselskabets CFC-indkomst udgør mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst (indkomstbetingelsen), og 3) datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret udgør mere end 10 % af selskabets samlede aktiver (aktivbetingelsen). Såfremt CFC-betingelserne opfyldes, er retsvirkningen, at moderselskabet skal medregne hele datterselskabets indkomst til den moderselskabets egen skattepligtige indkomst – med creditlempelse for den af datterselskabet betalte skat. Afhandlingen indeholder en omfattende analyse af ovennævnte betingelser for CFC-beskatning samt retsvirkningen heraf, og det fremhæves bl.a., hvor disse ganske komplekse regler indeholder fortolkningsmæssige vanskeligheder.

Det er værd at bemærke, at de danske CFC-regler ikke er geografisk begrænset, og at CFC-beskatning af indkomsten i danske datterselskaber derfor principielt også kan komme på tale. CFC-beskatning i en rent dansk sammenhæng har dog normalt ingen betydning, idet moderselskabet kan opnå creditlempelse for den af datterselskabet betalte skat, og da danske koncernselskaber indgår i obligatorisk national sambeskatning.

Udvidelsen af reglernes anvendelsesområde til også at omfatte danske datterselskaber, var begrundet i et ønske om at sikre, at CFC-reglerne ikke indebærer EU-stridig forskelsbehandling.

I afhandlingen konkluderes det imidlertid, at de danske CFC-regler for selskaber alligevel næppe skal anses for at være bragt i overensstemmelse med EU-retten. Dette skyldes, at CFC-reglerne kan indebære en øget skattebyrde for moderselskabet ved etablering af et datterselskab i en anden medlemsstat med lavere beskatningsniveau, og at denne ulempe normalt ikke optræder ved etablering af et datterselskab i Danmark. På baggrund af præmisserne i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes* forekommer det derfor mest korrekt at konkludere, at reglerne udgør en hindring for den fri etableringsret. Selvom CFC-reglerne formentlig må anses for at opfylde egnethedstesten, og selvom der hos EU-domstolen givetvis kan spores en generel tendens til at give medlemsstaterne større frirum vedrørende anvendelsen af nationale værnsregler, må de danske CFC-regler fortsat anses for at gå videre end hvad der er nødvendigt, da CFC-reglerne ikke giver moderselskabet lejlighed til at bringe sig uden for reglernes anvendelsesområde ved at dokumentere, at etableringen af datterselskabet svarer til en økonomisk realitet.

Herudover analyseres det, hvorvidt dansk CFC-beskatning risikerer at konflikte med indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Det konkluderes, at mest synes at tale for, at de gældende danske CFC-regler ikke skal anses for at være i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået på baggrund af OECD-modeloverenskomsten efter 2003-kommentarerne trådte i kraft, selvom det må medgives, at reglernes brede anvendelsesområde bidrager til usikkerhed herom. For så vidt angår Danmarks ældre dobbeltbeskatningsoverenskomster, må der dog udvises tilbageholdenhed mht. at anvende 2003-kommentarerne, hvilket kan øge risikoen for, at de danske CFC-regler må anses for at stride mod ældre overenskomster.

Afslutningsvis indeholder afhandlingen nogle overordnede retspolitiske overvejelser vedrørende udformningen af de danske regler. Disse overvejelser er primært baseret på resultaterne af den retsdogmatiske analyse samt komparative studier af CFC-reglerne i Sverige, Norge, Storbritannien og USA. På den baggrund foreslås det bl.a. at begrænse de danske CFC-reglers anvendelsesområde, således at reglerne kun finder anvendelse på udenlandske datterselskaber hjemmehørende i lavskattelande. Med henblik på at overholde EU-retten forslås det samtidig, at der indføres en undtagelse for datterselskaber beliggende i andre medlemslande, såfremt datterselskabet svarer til en økonomisk realitet.

Summary

Many countries have adopted rules on CFC taxation for the purpose of countering taxpayers' use of companies domiciled in low tax jurisdictions that derive income not directly related to the exercise of commercial or industrial activities – i.e. mainly passive income. This also applies to Denmark which introduced CFC rules for companies in 1995. The objective was to prevent erosion of the Danish tax base caused by the increasing openness of borders to flows of capital. More specifically, the aim of the CFC rules was to prevent Danish companies from establishing subsidiaries in low tax countries and moving mobile/financial income and assets hereto.[1679]

Based on a traditional legal dogmatic method this thesis analyses the current Danish CFC regime for companies. The aim is to determine what should be considered valid law (*de lege lata*) and to provide suggestions for amendments/improvements (*de lege ferenda*). Moreover, the thesis analyses whether the Danish CFC rules should be considered in breach of EU law and/or Denmark's tax treaties.

The Danish CFC rules only apply if: 1) the parent company directly or indirectly is a shareholder in the subsidiary, and the group has *deciding influence* over the subsidiary, 2) the tainted income – known as the *CFC income* – of the subsidiary amounts to more than 50% of the subsidiary's total taxable income in a given year and 3) the *financial assets* of the subsidiary exceed 10% of the total assets. The *CFC income* consists of certain kinds of income that presumably can easily be placed in a subsidiary abroad, such as taxable dividends and interest, taxable capital gains and losses on debt claims, shares and CO2-quotas/-credits, certain royalties, taxable income from financial leasing and taxable income originating from insurance activities, activity as a bank or mortgage credit institution and other financial activity. *Financial assets* are defined as assets that can generate CFC income.

If the conditions for CFC taxation are fulfilled and no exemptions apply, the entire income of the subsidiary should be included in the taxable income of the parent company, provided that the income of the subsidiary is positive. If the parent company does not fully own the subsidiary, only a proportional part of the subsidiary's income equal to the parent company's average direct or indirect part of the subsidiary's share capital should be attributed to the parent company. The income of the subsidiary should as a main rule be calculated in accordance with ordinary Danish tax rules.

The analysis of the very complex Danish CFC legislation shows that the rules give rise to a number of interpretive uncertainties. Further, it is concluded that the rules in some respects are inexpedient, e.g. because the rules entail possibilities for double taxation.

A significant amendment of the Danish CFC rules took place in 2007 following the European Court of Justice's decision in case C-196/04 *Cadbury Schweppes*. The case concerned the CFC rules in the United Kingdom which the court found constituted a restriction on the freedom of establishment. The Danish

[1679]The abbreviation *CFC* normally refers to *Controlled Foreign Corporation (or company)*. However, in a Danish context the abbreviation refers to *Controlled Financial Company*, as the current Danish rules in principle also apply to income in Danish subsidiaries.

legislator responded to the decision by widening the field of application of the Danish CFC rules. Accordingly, the condition that the subsidiary should be subject to low taxation (*the low tax condition*) was abolished, as the amended rules should also apply domestically. In the opinion of the legislator the Danish CFC rules should no longer be considered in conflict with EU law, as the amended rules do not entail difference in treatment when the establishment of a subsidiary in another member state is compared to the establishment of a domestic subsidiary.

However, in the thesis it is concluded that the current CFC rules – presumably – should still be considered in conflict with the freedom of establishment. The main argument is that different treatment in reality still exists, as the application of the CFC rules only entails an additional tax burden for the Danish parent company if the subsidiary is resident in another country in which the level of taxation is lower than the Danish level of taxation. Thus, the relief granted for taxes paid by a Danish subsidiary should normally fully absorb the parent company's additional CFC tax on the income from the Danish subsidiary. Moreover, if a subsidiary resident in Denmark forms part of a tax consolidation, CFC taxation should only take place after tax losses are apportioned among the group companies and after taxation of the subsidiary itself.

If it is correct to assume that the Danish CFC rules still result in different treatment with respect to Danish and foreign subsidiaries – and that the CFC rules therefore constitute a restriction on the freedom of establishment – it seems pretty straight forward to conclude that the Danish CFC legislation goes beyond what is necessary to achieve its purpose. As explained above the Danish CFC rules have a very broad field of application and are not limited to wholly artificial arrangements. Moreover, it is of no significance for the application of the Danish CFC rules whether the taxpayer intended to escape the tax normally due.

As a further consequence of the abolition of the *low tax condition* it seems appropriate to question whether the current CFC rules are within the accepted framework for CFC taxation set out in the commentaries to the OECD Model Tax Convention, especially since the commentaries specify that:[1680] *"As a general rule, these measures should not be applied where the relevant income has been subjected to taxation that is comparable to that in the country of residence of the taxpayer."* On the other hand, it must be acknowledged that the various statements in the commentaries about CFC taxation and tax treaties are not particularly clear and to some extent seem self-contradictory. For example it is also stated that article 7:[1681] *"…does not limit the right of a Contracting State to tax its own residents under controlled foreign companies provisions found in its domestic law…"* Based on a thorough analysis it is concluded that the Danish CFC rules should normally not be considered in conflict with Denmark's tax treaties. However, it is acknowledged that uncertainty exists – especially concerning Denmark's older tax treaties (i.e. treaties concluded before the OECD commentaries were amended in 2003).

Based on the legal analysis of the Danish rules – as well as comparative studies of the CFC rules in Sweden, Norway, United Kingdom and United States – it is inter alia suggested that the *low tax condition* should be

[1680] Cf. the 2010 commentaries to art 1 in the OECD Model Tax Convention, paragraph 26.
[1681] Cf. the 2010 commentaries to art 7 in the OECD Model Tax Convention, paragraph 14.

reintroduced in the Danish CFC legislation and should be combined with an exemption for subsidiaries that are in effect established in other EU/EEA member states and perform a genuine economic activity there.

Bilag 1 – Oversigt over ændringer af CFC-reglerne

L 35 (1994/1995) – Lov nr. 312 af 17/5 1995

- Reglerne blev indført under benævnelsen *tvungen sambeskatning* og indsat som SEL § 32.
- Hvis følgende tre betingelser alle var opfyldt, skulle datterselskabets indkomst ved finansiel virksomhed medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i koncernens moderselskab:
    - Datterselskabet kontrolleredes af et dansk moderselskab.
    - Datterselskabets virksomhed var overvejende af finansiel karakter
    - Afkastet beskattedes væsentligt lavere end efter danske regler
- Kontrolbegrebet var fastlagt således at moderselskabet ansås for at kontrollere datterselskabet, hvis det direkte eller indirekte ejede mere end 50 % af aktiekapitalen i datterselskabet eller direkte eller indirekte rådede over mere end 50 % af stemmerne i datterselskabet.
- Vurderingen, af hvorvidt datterselskabets virksomhed i overvejende grad skulle anses for at være af finansiel karakter, skulle ske efter de retningslinjer som allerede var gældende i relation til ABL § 2a.
- Hvorvidt afkastet af datterselskabets virksomhed undergives en beskatning der var væsentlig lavere end efter dansk skatteret, skulle afgøres efter den praksis, som var udviklet i relation til dagældende SEL § 13, stk. 3, hvorefter udbytte fra udenlandske datterselskaber kunne oppebæres skattefrit, forudsat at det udenlandske datterselskab blev beskattet efter regler, der ikke i væsentlig grad afveg fra danske regler.
- Følgen af at blive omfattet af tvungen sambeskatning var, at indkomsten ved finansiel virksomhed i et tvungent sambeskattet selskab skulle medregnes til moderselskabets skattepligtige indkomst.
- Underskud i datterselskabet omfattet af tvungen sambeskatning kunne alene fremføres til fradrag i senere års positiv indkomst fra samme datterselskab.
- Som udgangspunkt fandt de bestemmelser – som var gældende for selskaber, der opfyldt betingelserne for frivillig sambeskatning – tilsvarende anvendelse i relation tvungen sambeskatning.
- Med henblik på at lempe for dobbeltbeskatning gav reglerne adgang til creditlempelse for selskabsskat betalt i udlandet af det tvungent sambeskattede selskab.
- Skattepligtigt udbytte fra det tvungent sambeskattede datterselskab kunne fradrages ved moderselskabets indkomstopgørelse, i det omfang udbyttet kunne indeholdes i den del af datterselskabets indkomst for det forudgående indkomstår, der skulle medregnes i moderselskabets skattepligtige indkomst. Moderselskabet skulle tillige føre en fradragskonto med henblik på at sikre, at indkomst indtjent af et tvungent sambeskattet datterselskab ikke blev beskattet to gange i Danmark.
- De ved loven indførte regler om tvungen sambeskatning havde som udgangspunkt virkning fra indkomståret 1995, jf. lovens § 11, stk. 2. For selskaber, der den 2/11 1994 opfyldte betingelserne for at blive tvunget sambeskattet med et udenlandsk selskab, havde reglerne først virkning fra og

med indkomståret 1998. Var indkomståret 1995 påbegyndt før den 2/11 1994, havde reglerne og ændringerne først virkning fra og med indkomståret 1999.

L 71 (1995/1996) – Lov nr. 1072 af 20/12 1995

- Loven indeholdt en mindre konsekvensændring, der fulgte af at Københavns Fondsbørs, Værdipapircentralen og Garantifonden for Danske Optioner og Futures blev undergivet selskabsbeskatning, jf. den ved loven nyindsatte bestemmelse i SEL § 1, stk. 1, nr. 2 c.
- I den forbindelse blev SEL § 32, stk. 1 om anvendelsesområdet for reglerne om tvungen sambeskatning udvidet tilsvarende.
- Ændringen havde virkning fra og med indkomståret 1997.

L 118 (1995/1996) – Lov nr. 487 af 12/6 1996

- Kontroldefinitionen blev ændret ved indsættelse af et nyt 2. pkt. i dagældende SEL § 32, stk. 1. Med ændringen blev det fastslået, at der ved bedømmelsen af, om moderselskabet var at anse for at kontrollere datterselskabet, skulle medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehavedes af koncernforbundne selskaber, af personlige aktionærer og deres nærtstående eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse.
- Definitionen af finansiel virksomhed blev ændret således at det nu – i form af et nyt stk. 2 – blev lovfæstet direkte i SEL 32, hvornår et udenlandsk selskab skulle anses for at opfylde betingelsen herom. Et datterselskab skulle herefter anses for overvejende at drive finansiel virksomhed, hvis mere end 50 % af dets indtægter stammede fra finansiel virksomhed, eller hvis handelsværdien af dets finansielle aktiver udgjorde mere end 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.
- Ved en tilføjelse i dagældende SEL § 32, stk. 2, 2. pkt., blev der indføjet en transparensregel for udenlandske datterselskaber, der fungerede som lokalt holdingselskab for underliggende selskaber i samme land. Det blev således lagt fast, at der ved bedømmelsen – af om mere end 50 % af datterselskabets indtægter stammede fra finansiel virksomhed, eller om handelsværdien af dets finansielle aktiver udgjorde mere end 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver – skulle ses bort fra udbytte, aktieavancer og aktier hidrørende fra selskaber kontrolleret af datterselskabet, hvis selskaberne var hjemmehørende i samme land som datterselskabet.
- Loven medførte desuden, at der indførtes en ny bestemmelse om CFC-beskatning af fysiske personer i LL § 16 H, samt understøttende ændringer i PSL.
- Endvidere indsattes en ny bestemmelse i form af FBL § 12, hvorefter SEL § 32, stk. 1-9, om tvungen sambeskatning fandt tilsvarende anvendelse for fonde.
- Ændringerne havde som udgangspunkt virkning fra indkomståret 1996. De særlige ikraftrædelsesregler vedtaget ved L 35 (1994/1995) fandt dog stadig anvendelse.

L 195 (1996/1997) – Lov nr. 440 af 10/6 1997

- Loven gennemførte blot konsekvensændringer m.v. i anledning af en lovrevision af KGL.

- I relation til reglerne om tvungen sambeskatning for selskaber indebar det en enkelt ændring i SEL § 32, stk. 1, 3. pkt., hvor henvisningen til koncerndefinitionen i KGL § 6 B, stk. 3, blev udskiftet med en henvisning til KGL § 4, stk. 2.
- Ændringen havde virkning fra og med indkomståret 1998.

L 53 (1998/1999) – Lov nr. 1026 af 23/12 1998

- Ændring af *kontroldefinitionen* i SEL § 32, stk. 1, således at et dansk moderselskab fremover skulle anses for at kontrollere eller have bestemmende indflydelse på et datterselskab, hvis moderselskabet direkte eller indirekte ejede mindst 25 % af aktiekapitalen i datterselskabet eller rådede over mere end 50 % af stemmerne.
- Definitionen af *finansiel virksomhed* i SEL § 32, stk. 2, blev skærpet, således at et udenlandsk selskab fremadrettet skulle anses for i væsentlig grad at være af finansiel karakter, hvis blot mindst 33 1/3 % af dets indtægter stammede fra finansiel virksomhed eller forsikringsvirksomhed, eller hvis handelsværdien af dets finansielle aktiver udgjorde mindst 33 1/3 af % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.
- Kredsen af danske skattesubjekter, der kan være genstand for CFC-beskatning af indkomsten i udenlandske datterselskaber, blev udvidet til også at omfatte andelsbeskattede selskaber. Udvidelsen blev foretaget ved i § 32, stk. 1 at henvise til skattesubjekter omfattet af SEL § 1 i almindelighed.
- Indføjelse af bestemmelse om *fiktiv afståelsesbeskatning* i SEL § 32, stk. 4. Bestemmelsen fastslog, at ved overdragelse af aktier i et datterselskab til et selskab eller en person uden for den ejerkreds som kontrollerede eller på anden måde havde væsentlig indflydelse på datterselskabet, skulle moderselskabet ved sin indkomstopgørelse medregne den indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, såfremt samtlige aktiver og passiver omfattet af KGL var blevet afstået af datterselskabet til handelsværdien på samme tidspunkt.
- Med lovforslagets vedtagelse blev indgående udbytter fra datterselskaber i udlandet som hovedregel gjort skattefri for danske moderselskaber. Denne lempelse afstedkom en ændring i reglerne om *fradragskonto*, idet der herefter alene skulle føres en fradragskonto i relation til aktier i datterselskaber omfattet af dagældende ABL § 2 a.
- Ændringerne havde virkning fra og med indkomstår, der påbegyndtes den 1. januar 1999 eller senere.

L 35 (2000/2001) – Lov nr. 1284 af 20/12 2000

- Det blev slået fast, at skatteudskydelse – via gunstige hensættelsesordninger i det land hvor datterselskabet var hjemmehørende – også skulle kunne føre til, at datterselskabets finansielle indkomst skulle medregnes i det danske moderselskabs indkomstopgørelse, jf. SEL § 32, stk. 1.
- Da CFC-beskatning efter lovændringen nu kunne udløses, selvom den udenlandske beskatning set over en årrække ville blive på niveau med den danske, indførtes en ny regel i SEL § 32, stk. 9, der gav mulighed for tilbagebetaling af tidligere betalt CFC-skat.
- I SEL § 32, stk. 4, blev indskærpet, at aktiver og passiver – som ikke i forvejen var omfattet af dansk beskatning, og som var anskaffet af datterselskabet, før moderselskabet fik kontrol eller væsentlig indflydelse over datterselskabet – skulle anses for anskaffet på det faktiske anskaffelsestidspunkt til

handelsværdien på det tidspunkt, hvor moderselskabet fik kontrol eller væsentlig indflydelse. Dog skulle anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for afskrivningsberettigede aktiver fortsat følge af SEL § 31, stk. 6, jf. SEL § 32, stk. 4.

- Reglen i § 32, stk. 4, om fiktiv afståelsesbeskatning ved salg af aktier i et datterselskab blev udvidet, således at datterselskabets aktiver og passiver omfattet af ABL – og ikke blot af KGL – fremadrettet skulle inddrages.
- Ændringerne havde virkning for indkomstår, der påbegyndtes den 1. januar 2001 eller senere, jf. lovens § 3.

L 99 (2001/2002 – 2. samling) – Lov nr. 313 af 21/5 2002

- Aktivtesten blev afskaffet. Således skulle et datterselskab ikke længere anses for et finansielt selskab, blot fordi de finansielle aktiver udgjorde mere end 1/3 af de samlede aktiver.
- Til brug for bedømmelsen af om datterselskabets CFC-indkomst for det pågældende indkomstår udgjorde mere end 1/3 af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, blev det i SEL § 32, stk. 5, udtømmende oplistet, hvilke indtægter og udgifter der fremover skulle indgå i CFC-indkomsten. Herefter skulle indkomsttesten foretages på baggrund af en nettometode.
- I SEL § 32, stk. 3 og 4, blev en række præciseringer vedrørende opgørelsen af sammenlignings-indkomsten indsat, med henblik på at gøre sammenligningsgrundlaget mere reelt samt reducere skatteydernes muligheder for at påvirke, at betingelserne konkret ikke skulle anses for opfyldt.
- Lavskattetesten i SEL § 32, stk. 1, nr. 2, blev objektiveret. Dette indebar, at der ved bedømmelsen af om datterselskabet var lavt beskattet nu skulle foretages en år-til-år-vurdering på grundlag af årets faktiske resultat og den faktiske beskatning. Det fremgik således direkte af lovteksten, at CFC-beskatning kun ville komme på tale, såfremt datterselskabets udenlandske selskabsskat var mindre end ¾ af skatten beregnet på grundlag af den danske selskabsskattesats af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst.
- Den hidtil gældende regel – om at moderselskabet skulle medregne den del af datterselskabets finansielle indkomst, der svarede til den største af moderselskabet ejede andel af datterselskabets samlede aktiekapital i indkomståret – blev ophævet. Fremadrettet skulle moderselskabet nu blot medregne den del af datterselskabets CFC-indkomst, som svarede til den af moderselskabet gennemsnitligt ejede andel af datterselskabets samlede aktiekapital, jf. dagældende SEL § 32, stk. 7.
- I SEL § 32, stk. 10, blev indføjet, at såfremt moderselskabet ved indkomstopgørelsen skulle medregne fortjeneste på aktiver og passiver efter bestemmelsen om fiktiv afståelsesbeskatning i SEL § 32, stk. 8, skulle der gives nedslag for den udenlandske skat, som efter udenlandske regler kunne være pålignet fortjeneste på aktivet eller passivet, såfremt det var afstået på samme tidspunkt. Nedslaget blev dog maksimeret til den danske CFC-skat af de pågældende fiktivt afståede aktiver, passiver og hensættelser.
- Betingelserne for tilbagebetaling af CFC-skat blev lempet. For det første kunne de tre forudgående år før det første år med CFC-beskatning nu vælges inddraget, og for det andet kunne der ved

opgørelsen af en eventuel tilbagebetaling af CFC-skat nu inddrages mellemliggende indkomstår, i hvilke der ikke var sket CFC-beskatning.

- I SEL § 32, stk. 2, blev indsat en dispensationsbestemmelse, hvorefter Ligningsrådet kunne tillade, at et datterselskab med koncession til at udøve forsikrings- eller bankvirksomhed og underlagt offentligt tilsyn ikke skulle være omfattet af CFC-beskatning.
- Ændringer af tilsvarende karakter, blev i øvrigt foretaget i LL § 16 H og FBL § 12 om CFC-beskatning af henholdsvis fysiske personer og fonde.
- Ændringerne i CFC-beskatningen havde virkning fra indkomståret 2002.

L 27 (2003/2004) – Lov nr. 1215 af 27/12 2003

- I relation til CFC-reglerne indebar vedtagelsen af ovennævnte lovforslag alene en konsekvensændring, uden materiel betydning, idet henvisningen i SEL § 32, stk. 10, til LL § 33, stk. 6 ændredes til en henvisning til LL § 33, stk. 5, som følge af at LL § 33, stk. 3 blev ophævet, med den konsekvens at de efterfølgende stykker i LL § 33 fik nyt nummer.
- Ændringen havde virkning for indkomstår, der påbegyndtes efter den 9. oktober 2003.

L 119 (2003/2004) – Lov nr. 221 af 31/3 2004

- Konsekvensændring, uden materiel betydning, idet henvisningen i SEL § 32, stk. 1, til SEL § 31, stk. 6, ændredes til en henvisning til SEL § 31, stk. 8.
- I SEL § 32, stk. 1 blev indføjet, at reglerne om CFC-beskatning fremadrettet også skulle finde anvendelse for faste driftssteder, omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra a, der virkede som moderselskab for udenlandske lavt beskattede selskaber.
- Anvendelsesområdet for reglen om fiktiv afståelsesbeskatning i SEL § 32, stk. 8, blev udvidet. Udvidelsen var foranlediget af landsskatterettens afgørelse i TfS 2004, 508 LSR, hvor det blev fastslået, at fiktive afståelsessummer, opstået ved salg af aktierne i datterselskab til et koncernselskab, som ikke var omfattet af dagældende kontrolbestemmelse i SEL § 32, stk. 6, ikke skulle indgå ved selve *testen* af, om et datterselskabs CFC-indkomst udgjorde mere end 1/3 af datterselskabets samlede indkomst. Med ændringen blev det slået fast, at ved overdragelse af aktier i et datterselskab til et selskab, som moderselskabet ikke selv kontrollerede eller havde væsentlig indflydelse på, skulle der også ved *selve bedømmelsen* af om indkomsttesten var opfyldt, medregnes fiktive avancer i datterselskabet.
- Konsekvensændringen samt tilføjelsen – om at reglerne om CFC-beskatning fremadrettet også skulle finde anvendelse for faste driftssteder – havde virkning for indkomstår der påbegyndtes den 1. januar 2004 eller senere. Udvidelsen af anvendelsesområdet for reglen om fiktiv afståelsesbeskatning havde virkning fra og med den 1. april 2004.

L 121 (2004/2005 – 2. samling) – Lov nr. 426 af 6/6 2005

- Ved loven indførtes et modificeret territorialprincip for selskaber, hvorefter indtægter og udgifter, som vedrørte et fast driftssted eller en fast ejendom beliggende i udlandet ikke længere skulle medregnes til den skattepligtige indkomst, jf. SEL § 8, stk. 2, 1. pkt. I den forbindelse blev det dog i SEL § 8,

stk. 2, 3. pkt., samtidig slået fast, at uanset indførelsen af det modificerede territorialprincip, så skulle et selskab dog beskattes af positiv CFC-indkomst hos et fast driftssted, såfremt indkomsten ville være omfattet af SEL § 32, hvis det faste driftssted havde været et udenlandsk selskab.

- I SEL § 32, stk. 2, blev det slået fast, at realkreditvirksomhed skulle sidestilles med bank- og forsikringsvirksomhed, hvorfor dispensation fra CFC-reglerne også skulle være en mulighed for realkreditvirksomheder.
- Herudover bød loven alene på et par konsekvensrettelser i SEL § 32, som følge af ændringerne i sambeskatningsreglerne i SEL § 31.
- Ændringerne i CFC-reglerne havde virkning fra og med indkomstår, der påbegyndtes den 15. december 2004 eller senere.

L 19 (2005/2006) – Lov nr. 1182 af 12/12 2005

- Der var blot tale om en konsekvensændring som følge af indsættelsen af et nyt stk. 4 i LL § 33, hvilket indebar, at henvisningen i SEL § 32, stk. 10, 1. pkt., ændredes fra "ligningslovens § 33, stk. 1 og 5" til: "ligningslovens § 33, stk. 1 og 6.
- Loven trådte i kraft den 1. januar 2006.

L 79 (2005/2006) – Lov nr. 1414 af 21/12 2005

- I relation til CFC-beskatning bestod ændringerne fortrinsvis af konsekvensændringer udløst af en større omskrivning og forenkling af ABL gennemført ved lov nr. 1413 af 21/12 2005 (L 79 2005/06).
- Ændringerne i ABL medførte bl.a., at dagældende ABL § 2 a – om aktier i finansielle datterselskaber beliggende i lavskattelande – blev ophævet, idet en ny regel om investeringsselskaber i ABL § 19 i stedet blev indført. Som en afledt konsekvens blev det indføjet som en betingelse for CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 3, at moderselskabets aktier i datterselskabet ikke måtte være aktier eller investeringsforeningsbeviser m.v. i investeringsselskaber efter reglerne i ABL, idet der ikke længere var behov for CFC-beskatning af aktionærerer i sådanne selskaber.
- Idet indkomsten i investeringsselskaber ikke længere kunne undergives CFC-beskatning, blev de hidtil gældende bestemmelser i SEL § 32, stk. 13 og 14 – om førelse af en beskatningskonto såfremt aktierne i datterselskabet var omfattet af ABL § 2 a – endvidere ophævet.
- Ændringerne havde virkning fra og med indkomståret 2005.

L 116 (2005/2006) – Lov nr. 308 af 19/4 2006

- Lovændringen medførte en udvidelse af definitionen af kontrol og væsentlig indflydelse i SEL § 32, stk. 2. Således blev det i bestemmelsens 3 pkt. tilføjet, at ejerandele og stemmerettigheder som indehavedes af selskabsdeltagere – med hvem moderselskabet havde en aftale om udøvelse af fælles væsentlig indflydelse, eller som indehavedes af transparente enheder, som nævnt i LL § 2, stk. 1, 2. pkt., hvori moderselskabet deltog – skulle medregnes. Ændringen havde virkning fra og med den 1. maj 2006.

- Derudover indebar lovændringen en nyaffattelse af SEL § 32, stk. 8, om fiktiv afståelsesbeskatning, således at enhver overdragelse af aktier i et datterselskab som udgangspunkt omfattedes, medmindre: 1) aktierne overdragedes til et selskab, som moderselskabet selv direkte eller indirekte kontrollerede eller havde væsentlig indflydelse på, 2) aktierne overdragedes til nærtstående, som omfattet af LL § 16 H, og/eller 3) moderselskabet overdragede aktierne i et dansk datterselskab til et udenlandsk datterselskab, og det danske datterselskab selv kontrollerede eller havde væsentlig indflydelse på det udenlandske datterselskab med samme ejerandel som moderselskabet og fik kontrol eller væsentlig indflydelse på samme tidspunkt som moderselskabet. Ændringen havde virkning fra og med den 14. december 2005.

L 110A (2006/2007) – Lov nr. 343 af 18/4 2007

- Lovændringen indebar, at det blev indføjet som en betingelse for CFC-beskatning, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 4, at moderselskabets aktier i datterselskabet ikke ejes igennem et livsforsikringsselskab mv., der beskattes efter reglerne i SEL § 13 F.
- Ændringen havde virkning fra og med indkomståret 2007.

L 213 (2006/2007) – Lov nr. 540 af 6/6 2007

- CFC-reglerne blev væsentlig ændret som følge af EU-domstolens afgørelse i sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*.
- Anvendelsesområdet for CFC-reglerne blev udvidet til potentielt at kunne omfatte alle datterselskaber, uanset hvor de var hjemmehørende, jf. SEL § 32, stk. 1 – dvs. også danske datterselskaber af finansiel karakter.
- Den hidtil gældende betingelse for CFC-beskatning (lavskattetesten), der gik på, om datterselskabets samlede indkomstskat var mindre end ¾ af den tilsvarende danske beskatning, blev i ophævet.
- CFC-reglerne skulle fremover alene omfatte selskaber, hvori moderselskabet direkte eller indirekte var aktionær, og som moderselskabet havde bestemmende indflydelse i, jf. SEL § 32, stk. 6. Begrebet bestemmende indflydelse skulle defineres i overensstemmelse med koncerndefinitionen i SEL § 31 C.
- CFC-reglerne skulle kun bringes i anvendelse, hvis datterselskabets CFC-indkomst, som defineret i SEL § 32, stk. 5, udgjorde mere end halvdelen af datterselskabets samlede skattepligtige indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1 (indkomsttesten), i stedet for som hidtil 1/3.
- Som endnu en betingelse for CFC-beskatning blev indføjet, at datterselskabets finansielle aktiver gennemsnitligt i indkomståret skulle udgøre mere end 10 % af selskabets samlede aktiver, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 2 (aktivtesten).
- Mht. opgørelsen af CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, skulle gevinst og tab på terminskontrakter – undtagen valutaterminskontrakter, som tjente til brug for driften – ikke anses for CFC-indkomst, medmindre der var tale om næring. Endvidere skulle fradragsberrettigede provisioner, jf. LL § 8, stk. 3, fremover medregnes til CFC-indkomsten.
- I SEL § 32, stk. 3, blev det slået fast, at indkomsten i datterselskabet skulle opgøres i overensstemmelse med territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2.

- Moderselskabet skulle fremadrettet medregne hele indkomsten i datterselskabet, jf. SEL § 32, stk. 1, jf. stk. 7-10, og ikke blot CFC-indkomsten, såfremt datterselskabet opfyldte betingelserne for CFC-beskatning. Som en konsekvens skulle der fremover gives nedslag for hele datterselskabets danske og udenlandske skatter, jf. SEL § 32, stk. 11.
- Der blev foretaget en mindre ændring vedrørende undtagelsesbestemmelserne til reglen om fiktiv afståelsesbeskatning, jf. SEL § 32, stk. 10.
- For så vidt angår CFC-beskatning havde ændringerne virkning fra og med den 1. juli 2007.
- I FBL § 12, stk. 1 tilføjedes 2. pkt., hvorefter fonde og foreninger ikke CFC-beskattes af indkomsten i datterselskaber, i det omfang indkomsten skal medregnes til et selskabs skattepligtige indkomst efter SEL § 32.

L 23 (2008/2009) – Lov nr. 98 af 10/2 2009

- Med loven blev indført en række mindre justeringer og præciseringer af CFC-reglerne.
- Skattepligtige tilskud efter danske regler skulle ikke længere medregnes ved opgørelsen af den samlede indkomst i datterselskabet, når det skulle vurderes om datterselskabets CFC-indkomst i indkomståret udgjorde mere end 50 % datterselskabets samlede indkomst, jf. SEL § 32, stk. 1, nr. 1.
- Kredsen af selskaber, der kunne opnå dispensation for CFC-beskatning efter SEL § 32, stk. 2, blev udvidet med selskaber, der havde tilladelse til at drive virksomhed som fondsmæglerselskab eller investeringsforvaltningsselskab, forudsat at selskaberne var underlagt offentligt tilsyn.
- Det blev præciseret, at territorialprincippet også skulle finde anvendelse ved aktivtesten, jf. SEL § 32, stk. 3.
- I § 32, stk. 5, nr. 3, blev det præciseret, at realiserede aktietab først skulle indgå i CFC-indkomsten, når de rent faktisk kunne udnyttes ved modregning i aktiegevinster.
- I SEL § 32, stk. 9, blev det tydeliggjort, at moderselskabet også kunne bortse fra underskud i det aktuelle indkomstår – og ikke kun fremførselsberettigede underskud fra tidligere år – efter princippet i LL § 33 H, med henblik på at kunne få creditlempelse.
- I SEL § 32, stk. 4, blev det præciseret, at såfremt et aktiv eller passiv allerede blev beskattet i Danmark, eller der på anden måde var fastsat en dansk skattemæssig værdi for det pågældende aktiv, var det denne værdi som fremadrettet skulle bruges ved opgørelsen datterselskabets CFC-indkomst og den samlede skattepligtige indkomst til brug for CFC-testen.
- Det blev fastlagt, at hele indkomsten fra faste driftssteder – der opfyldte betingelserne for CFC-beskatning – fremover skulle medregnes ved moderselskabets indkomstopgørelse, jf. SEL § 8, stk. 2.
- Endelig blev anvendelsesområdet – for reglen i SEL § 32, stk. 10, om fiktiv afståelsesbeskatning af datterselskabets aktiver og passiver omfattet af ABL og KGL samt i relation til datterselskabets skattemæssige hensættelser – udvidet. Fiktiv afståelsesbeskatning kunne således fremadrettet komme på tale uanset hvordan moderselskabets ejerandel blev nedbragt og uanset årsagen hertil.
- De fleste af ændringerne havde virkning fra og med indkomståret 2009.

L 202 (2008/2009) – Lov nr. 525 af 12/6 2009

- Som led i vedtagelsen af L 202 (2008/2009) – der primært havde til hensigt at harmonisere den skattemæssige behandling af selskabers udbytter og aktieavancer – blev der også foretaget enkelte konsekvensændringer i CFC-reglerne.
- I SEL § 32, stk. 4, om opgørelse af datterselskabets CFC-indkomst og samlede indkomst til brug for CFC-vurderingen, blev der således indføjet en undtagelse til udgangspunktet om, at det udenlandske datterselskabs faktiske anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter skulle finde anvendelse. Således blev det eksplicit fastslået i bestemmelsens ordlyd, at de faktiske anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter fremover ikke skulle lægges til grund, såfremt lagerprincippet i stedet skulle anvendes.
- Af samme årsag blev daværende SEL § 32, stk. 4, 7. pkt., ophævet. Bestemmelse havde hidtil medført, at hvis datterselskabet medregnede fortjeneste og tab efter lagerprincippet henholdsvis realisationsprincippet, skulle tilsvarende princip anvendes ved den danske indkomstopgørelse, uanset om der efter danske regler var adgang hertil.
- Endvidere blev der foretaget en konsekvensrettelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 5, således at det nu fremgik, at der til CFC-indkomsten skulle medregnes skattepligtig fortjeneste og tab vedrørende aktier mv., der omfattedes af ABL.
- Endelig blev henvisningen i SEL § 32, stk. 10, 3 pkt. – om fiktiv afståelsesbeskatning – ændret til alene at henvise til ABL § 17, som en konksekvens af ændringerne i ABL (frem for som tidligere både at henvise til ABL §§ 8 og 17).
- Ændringerne havde virkning fra og med indkomståret 2010.

L 84 (2010/2011 – 1. samling) – Lov nr. 254 af 30/3 2011

- Dagældende SEL § 32, stk. 5, nr. 2, 4. pkt., blev ophævet. Heraf havde helt kort fremgået, at: *"Valutakursgevinster og -tab medregnes"*. Formålet hermed var at sikre, at finansielle valutaterminskontrakter sidestilles med andre finansielle kontrakter, der indgås til sikring af driftsindkomsten i datterselskabet. Gevinst og tab på valutaterminskontrakter, der f.eks. indgår som sikring mod stigende priser som følge af valutakursudsving på datterselskabets egne vareindkøb, udgør dermed ikke CFC-indkomst.
- I øvrigt kan det bemærkes, at det i ABL § 4 A, stk. 3, blev præciseret, at mellemholdingreglen finder tilsvarende anvendelse for bl.a. udenlandske selskaber, hvis indkomst beskattes i Danmark som følge af CFC-beskatning, jf. SEL § 32 eller LL § 16 H. Endvidere blev det præciseret, at udenlandske selskabsaktionærer, der CFC-beskattes, indgår i vurderingen af, om mere end 50 % af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.
- Ændringer havde virkning for indkomstår der påbegyndtes efter lovens ikrafttræden (dvs. dagen efter bekendtgørelsen i lovtidende).

L 95 (2011/2012) – Lov nr. 433 af 16. maj 2012

- Der var blot tale om en konsekvensændring affødt af en ændring af terminologien i forhold til investeringsforeninger, jf. bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 10, nr. 13, L 95 (2011/2012). Således blev ordet ”investeringsforeningsbeviser” udskiftet med ordet ”investeringsbeviser”.
- Ændringen havde virkning fra den 1. januar 2013.

L 173 (2011/2012 – 2. samling) – Lov nr. 591 af 18. juni 2012

- Der blev med loven indsat et nyt stk. 6 i SEL § 8, hvori det fastslås, at indkomsten i et udenlandsk fast driftssted, der opfylder CFC-betingelserne, som udgangspunkt skal opgøres efter *The Authorized OECD Approach.*
- I SEL § 8, stk. 6, sidste pkt., anføres dog, at såfremt en konkret overenskomst, mellem Danmark og det land hvori det fast driftssted er beliggende, foreskriver, at indkomsten skal opgøres efter et andet princip end *The Authorised OECD Approach*, så skal indkomsten i det faste driftssted fortsat opgøres efter de i den konkrete overenskomst fastsatte opgørelsesprincipper.
- Ændringen havde virkning for indkomstår der påbegyndtes den 1. juli 2012 eller senere.

L 81 (2012/2013) – Lov nr. 1394 af 23. december 2012

- Definitionen af CFC-indkomst blev udvidet således at skattepligtig fortjeneste og tab ved afståelse af CO2-kvoter og CO2-kreditter, som omfattet af AFL § 40 A, nu også skal henregnes til CFC-indkomsten, jf. SEL § 32, stk. 5, nr. 10.
- Ændringen havde virkning for indkomstår der begyndte den 1. januar 2013 eller senere.

Litteraturfortegnelse

Bøger

A

Almvik, Fred-Ole & Kristiansen, Vegard: Bedriftsbeskatning i praksis, 2006, 3. utgave, Fagbokforlaget, Bergen.

Amatucci, Andrea (red.): International Tax Law, 2006, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Andersen, Kim Wind: Selskabers Renter, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Andersen, Kim Wind: Overblik over selskabers underskudsfremførsel, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Andersen, Lennart Lynge: Lærebog i fondsret, 2010, 5. reviderede udgave, Thomson Reuters, København.

Andersen, Paul Krüger: Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskaber, 2010, 11. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Andersen, Poul Krüger, Neville, Mette & Winther-Sørensen, Niels (red.): Festskrift til Aage Michelsen, 2000, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Arnold, Brian J. & McIntyre, Michael J.: International Tax Primer, 2002, 2nd edition, Kluwer Law International, The Hague.

Arnold, Brian J.: The Taxation of Controlled Foreign Corporations – An International Comparison, 1986, 1st edition, Canadian Tax Foundation, Toronto.

Arnull, Anthony, Wyatt, Derrick & Dashwood, Alan: Wyatt and Dashwood's European Union Law, 2011, 6th edition, Hart, London.

Arnull, Anthony: The European Union and its Court of Justice, 2006, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford.

Ault, Hugh J. & Arnold, Brian J.: Comparative Income Taxation – A Structural Analysis, 2010, 3rd edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

B

Baker, Philip: Double Taxation Conventions and International Tax Law, 2001, 3rd. edition, Sweet & Maxwell, London.

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metodelære, 2011, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Bolander, Jane (ed.): Yearbook for Nordic Tax Research 2011, 2011, 1st edition, DJØF Publishing, Copenhagen.

Bolander, Jane: Skat ved gældseftergivelse, 1999, 1. udgave, Thomson – GadJura, København.

Broe, Luc de: International Tax Planning and Prevention of Abuse, 2008, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Brokelind, Cécile (ed.): Towards a Homogeneous EC Direct Tax Law – An Assessment of the Member States' Responses to the ECJ's Case Law, 2007, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Bunch, Lars & Rosenberg, Ida: Selskabsloven med kommentarer, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Bundgaard, Jakob: Kapitalfonde i dansk og international skatteret, 2010, 1. udgave, Ex Tutu Publishing, København.

Bundgaard, Jakob: Skatteret & civilret – Et bidrag om skatte- og civilrettens interdisciplinære relationer til videreudvikling af skatterettens almindelige del, 2006, 1. udgave, Thomson, København.

Bundgaard, Jakob: Koncernskatteretlige neutralitetsstudier, 1999, 1. udgave, GadJura, København.

Børjesson, Jan, Oreby Hansen, Anders, & Peytz, Henrik: Kursgevinstloven med kommentarer, 2004, 2.udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

C

Christensen, Jan Schans: Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret, 2009, 3. udgave, Thomson Reuters, København.

Couzin, Robert: Corporate Residence and International Taxation, 2002, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne: EU Law – Text, Cases and Materials, 2011, 5th edition, Oxford University Press, Oxford.

Cruz, Peter de: Comparative Law in A Changing World, 2007, 3rd edition, Routledge-Cavendish, Abingdon.

D

Dahlberg, Mattias: Internationell Beskattning, 2012, 3. upplag, Studenterlitteratur, Lund.

Dahlberg, Mattias: Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital, 2005, 1st edition, Kluwer Law International, The Hague.

Dahlberg, Mattias: Svensk skatteavtalspolitik och utlandske basbolag, 2000, 1. upplag, Iustus Förlag, Uppsala.

Dam, Henrik, Gam, Henrik, Hemmingsen, Kjeld, Nielsen, Jacob Graff: Grundlæggende skatteret, 2012, Magnus Informatik, København.

Dam, Henrik: Rette indkomstmodtager – Allokering og fiksering, 2005, 1. udgave, Thomson – GadJura, København.

Daniel, Bugge Thorbjørn, Elholm, Thomas, Starup, Peter og Steinicke, Michael: Grundlæggende EU-ret – EU efter Lissabontraktaten, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Douma, Sjoerd & Engelen, Frank: The Legal Status of the OECD Commentaries, 2008, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Dyppel, Katja Joo: Beskatning af Finansielle Kontrakter, 2012, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Dörr, Oliver & Schmalenbach, Kirsten (ed.): Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2012, 1st edition, Springer-Verlag, Heidelberg.

E

Engelen, Frank: Interpretation of Tax Treaties under International Law - A Study of Articles 31, 32 and 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Their Application of Tax Treaties, 2004, 1st. edition, IBFD, Amsterdam.

Eriksen, Claus Hedegaard: Beskatning af immaterielle aktiver, 2007, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København.

Evald, Jens & Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

F

Fenger, Niels, Andersen, Mads Bryde, Langsted, Lars Bo, Petersen, Lars Lindencrone (red.): Festskrift til Erik Werlauff, 2012, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Ferniss, Jane: Det skatteretlige driftsomkostningsbegreb, 2006, 1. udgave, Forlaget Thomson, København.

Fogh, Karen, Lytzen, Frederik & Nielsen, Maj-Britt: Selskabsbeskatning, 2009, 26. udgave, Thomson Reuters, København.

G

Garde, Jens: Forvaltningsret: Almindelige emner, 2009, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Germer, Peter: Statsforfatningsret, 2012, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Germer, Peter: Indledning til folkeretten, 2010, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Gimsing, Bjarne: Begrænset skattepligt – en praktisk problemstilling vedrørende udlændinges aktivitet i Danmark, 1985, 1. udgave, FSR, København.

Gomard, Bernhard & Schaumburg-Müller, Peer: Kapitalselskaber - aktie- og anpartsselskaber, 2011, 6. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Graetz, Michael J. (ed.): Foundations of International Income Taxation, 2003, 1st. edition, N.Y. Foundation Press, New York.

Graff Nielsen, Jacob: Legalitetskravet ved beskatning: De forfatnings- og forvaltningsretlige rammer, 2003, Forlaget Thomson, København.

Guldmand Hansen, Jan, Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: Sambeskatning 2011/12, 2011, 1. udgave, Karnov Group, København.

H

Hansen, Anders Oreby & Bjørnholm, Nikolaj: Lempelse af dobbeltbeskatning, 2002, 3. udgave, Magnus Informatik København.

Hansen, Peter Møgelvang (red.): Juridisk Instituts Julebog 2004, 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Hansen, Søren Friis & Krenchel, Jens V: Dansk selskabsret 2: Kapitalselskaber, 2010, 3. udgave, Forlaget Thomson, København.

Harris, Peter: Corporate/Shareholder Income Taxation and Allocating Taxing Rights Between Countries – A Comparison of Imputation Systems, 1996, IBFD, Amsterdam.

Hasselbalch, Ole (red.): Juridisk forskning (elektronisk udgave), 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Helminen, Marjaana: EU Tax Law, 2011, 2nd edition, IBFD, Amsterdam.

Helminen, Marjaana: The International Tax Law Concept of Dividend, 2010, 2nd edition, Kluwer Law International, Amsterdam.

Helminen, Marjaana: The Dividend Concept in International Tax Law – Dividend Payments between Corporate Entities, 1999, 1st edition, Kluwer Law International, The Hague.

Hinnekens, Luc & Hinnekens, Philippe (eds.): A Vision of Taxes Within and Outside European Borders – Festschrift in Honor of Prof. Dr. Frans Vanistendael, 2008, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Hjetting, Merete, Kjøller, Thomas, Simonsen, Marianne & Stadil, Malene: Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 2011, 2. udgave, Karnov Group, København.

Holmes, Kevin: The Concept of Income – A Multi-Disciplinary Analysis, 2001, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Hosson, Fred C. de: The Direct Investment Tax Initiatives of the European Community, 1990, 1st edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston.

Huiskamp, J.C.L.: Recourse to Tax Havens, Use and Abuse, 1980, Kluwer Law and Taxation, Deventer.

I

Isenbergh, Joseph: International Taxation, 2010, 3rd edition, Foundation Press, New York.

Isenbergh, Joseph (ed.): International Taxation – U.S. Taxation of Foreign Persons and Foreign Income., 2008, 4th edition, CCH, Chicago.

J

Jacobsen, Jens O. Engholm: Selskabsskatteloven med kommentarer, 1997, 1. udgave, GadJura, København.

Jensen, Søren Næsborg: EU-selskabsskatteret, 1997, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Jeppesen, Inge Langhave: Skatteretlig periodisering, 2005, 1. udgave, Thomson – GadJura, København.

K

Karnøe, Lars, Barslev, Lars, Bundgaard, Jakob, Christensen, Tinus Bang, Gudsøe Mikkel, Lotterup, Anders, Mortensen, Mads, Schmidt, Peter Koerver: Immaterialret – Indhold, værdiansættelse, skat, 2008, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Kerzel, Malene (red.): Festskrift til Jan Pedersen, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Kleist, David: Methods for Elimination of Double Taxation under Double Tax Treaties, 2012, 1. upplag, Iustus Förlag, Uppsala.

Kobetsky, Michael: International Taxation of Permanent Establishments – Principles and Policy, 2011, 1st edition, Cambridge University Press, Cambridge.

Koch, Henning, Hagel-Sørensen, Karsten, Haltern, Ulrich & Weiler, Joseph H.H. (eds.): Europe – The New Legal Realism – Essays in Honour of Hjalte Rasmussen, 2010, 1st edition, DJØF Publishing, Copenhagen.

L

Lando, Ole: Kort indføring i komparativ ret, 2009, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Schuch, Josef, Staringer, Claus & Alfred Storck (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2011, 2012, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael (ed.): Tax Treaty Case Law Around the Globe – 2011, 2012, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Lang, Michael: Introduction to the Law of Double Taxation Conventions, 2010, 1st. edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Schuch, Josef, Staringer, Claus & Alfred Storck (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2010, 2010, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Schuch, Josef & Staringer, Claus (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2009, 2009, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Schuch, Josef & Staringer, Claus (eds.): Common Consolidated Corporate Tax Base, 2008, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, and Pistone, Pasquale (eds.): The EU and Third Countries - Direct Taxation, 2007, Wolters Kluwer Law & Business, Boston.

Lang, Michael, Schuch, Josef & Staringer, Claus (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2007, 2007, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, Schuch, Josef & Staringer, Claus (eds.): ECJ – Recent Developments in Direct Taxation, 2006, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Lang, Michael, Aigner, Hans-Jörgen, Scheuerle, Ulrich & Stefaner, Markus (eds.): CFC Legislation, Tax Treaties, and EC Law, 2004, 1st edition, Kluwer Law International, The Hague.

Lang, Michael (ed.): Tax Treaty Interpretation, 2001, 1st edition, Linde Verlag, Vienna.

Laursen, Anders Nørgaard: Fast driftssted, 2011, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

M

Madsen, Liselotte: Den skatteretlige behandling af personselskaber, 2011, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København.

Maisto, Guglielmo (ed.): Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, 2012, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Maisto, Guglielmo (ed.): Tax Treaties and Domestic Law, 2006, 1st edition, IBFD, Amsterdam.

Méndez-Pinedo, M. E.: EC and EEA Law – A Comparative Study of the Effectiveness of European law, 2009, 1st edition, Europa Law Publishing, Groningen.

Michelsen, Aage, Askholt, Steen, Bolander, Jane, Engsig, John & Madsen, Liselotte: Lærebog om indkomstskat, 2011, 14. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Michelsen, Aage: International skatteret, 2003, 3. udgave, Thomson – GadJura, København.

Michelsen, Aage (red.): FSR's årsskrift 1990 – Skatteret, 1990, FSR, København.

Misey, Robert J. & Schadewald, Michael S.: A Practical Guide to U.S. Taxation of International Transactions, 2011, 8th edition, CCH, Chicago.

Munck, Noe & Hedegaard Kristensen, Lars. Selskabsformerne – Lærebog i selskabsret, 2010, 6. udgave Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Musgrave, Peggy B. (ed.): Tax Policy in the Global Economy – Selected Essays of Peggy B. Musgrave, 2002, 1st edition, E. Elgar, Northampton.

Møller, Ulrik G. (red.): Det handler om skat: festskrift i anledning af lektor Poul Olsens 70 års dag den 21. november 1993, 1993, FSR, København.

Mørup, Søren H.: Berettigede forventninger i forvaltningsretten, 2005, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

N

Naas, Henning, Bruusgaard, Christian, Ilstad, Kristine & Svensen, Kristian: Norsk internasjonal skatterett, 2011, 1. utgave, Universitetsforlaget, Oslo.

Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth: EU Ret, 2010, 6. reviderede udgave, Thomson Reuters, København.

Neville, Mette & Engsig Sørensen, Karsten: Den nye selskabslov, 2009, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D. :Retskilder & Retsteorier, 2011, 3. reviderede udgave: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Nielsen, Ruth (red.): Juridisk Instituts Julebog 1998, 1998, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

O

Olesen, Karsten Nandrup & Lilja, Troels Michael: Domsanalyse, 2012, 1. udgave, Samfundslitteratur, Frederiksberg.

Olsen, Erik: Skatterettens kilder (Skatteorientering 6, Ø.1), 1998, FSR, København.

P

Pedersen, Anders Endicott: Skattekartoteket (kapitel 57), 2005, Magnus Informatik, København.

Pedersen, Jan, Siggaard, Kurt, Winther-Sørensen, Niels, Bundgaard, Jakob, Jeppesen, Inge Langhave, Kerzel, Malene & Pedersen, Susanne: Skatteretten 1, 2009, 5. udgave, Thomson Reuters, København.

Pedersen, Jan, Siggaard, Kurt, Winther-Sørensen, Niels, Bundgaard, Jakob, Jeppesen, Inge Langhave, Kerzel, Malene & Pedersen, Susanne: Skatteretten 2, 2009, 5. udgave, Thomson Reuters, København.

Pedersen, Jan: Skatteudnyttelse, 1991, 1. udgave, Gad, København.

Pedersen, René Dejbjerg: Det forvaltningsretlige skøn, 2006, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Pedersen, Susanne, Friis Hansen, Søren & Jul Clausen, Nis: Festskrift til Ole Bjørn, 2004, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Peytz, Henrik: Aktieavancebeskatningsloven med kommentarer, 2008, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Pistone, Pasquale: The Impact of Community Law on Tax Treaties – Issues and Solutions, 2002, 1st edition, Kluwer Academic Publishers, The Hague.

Postlewaite, Philip F. & Hoffer, Stephanie R.: International Taxation - Corporate and Individual, 2011, 6th edition, Carolina Academic Press, Durham.

Påhlsson, Robert (red.): Årbok for nordisk skatteforskning – beskatning av internasjonale aksjeplasseringer, 2003, Universitetsforlaget, Oslo.

Påhlsson, Robert (red.) Årbok for nordisk skatteforskning, 2001, Universitetsforlaget, Oslo.

R

Raad, Kees van: 1963 and 1977 OECD Model Income Tax Treaties and Commentaries, 1990, 2nd edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston.

Ramskov, Bent & Buur, Torben: Sambeskatning, 2009, 2. udgave, Dahl, Herning.

Rapakko, Annamaria: Base Company Taxation, 1989, 1st edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston.

Rasmussen, Mogens: International Double Taxation, 2011, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Richman, Peggy B.: Taxation of Foreign Investment Income – An Economic Analysis, 1963, 1st edition, Johns Hopkins, Baltimore.

Rust, Alexander (ed.): Double Taxation within the European Union, 2011, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Rust, Alexander: Die Hinzurechnungsbesteuerung – Notwendigkeit und Umsetzbarkeit einer Reform, 2007, C.H. Beck, München.

Rønfeldt, Thomas: Skatteværn og EU-frihed: Værnsregler i dansk skatteret konfronteret med fællesskabsrettens frihedsrettigheder som dynamisk udviklet af EF-domstolen, 2010, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

S

Sandler, Daniel: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation – Pushing the Boundaries, 1998, 2nd edition, Kluwer Law International, The Hague.

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik: Selskabsloven med kommentarer, 2010, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København.

Schönfeld, Jens: Hinzurechnungsbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht., 2005, O. Schmidt, Köln.

Smit, Daniël: EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation, 2012, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Smit, Daniel S. & Kiekebeld, Ben J.: EC Free Movement of Capital, Corporate Income Taxation and Third Countries – Four Selected Issues, 2008, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Steiner, Josephine & Woods, Lorna: EU law, 2009, 10th edition, Oxford University Press, Oxford.

Stokholm, Jeppe R.: EU Skatteret, 2008, 1. udgave, Thomson, København.

Ståhl, Kristina: Aktiebeskattning och fria kapitalrörelser, 1996, 1 upplag, Iustus Förlag, Uppsala.

Svendgaard, Anja: Frivillig og tvungen sambeskatning af selskaber: En beskrivelse og analyse af de lege lata samt overvejelser omkring de lege ferenda, 2001, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Sørensen, Karsten Engsig & Nielsen, Poul Runge: EU-retten, 2010, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

T

Tell, Michael: Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter, 2012, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Terkilsen, Lars Kjærgård: Frit valg af etableringsform – i EU-skatteretlig belysning, 2010, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København.

Terra, Ben J. M. & Wattel, Peter J.: European Tax Law, 2012, 6th edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Tvarnø, Christina D.: Skattemæssigt underskud i selskaber i EU – En komparativ retsøkonomisk analyse, 2001, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

V

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: Dansk og international koncernret og koncernskatteret, 2005, 1. udgave, Forlaget Thomson, København.

Vogel, Klaus & Lehner Moris: Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutchland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen – Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 2008, 5. völlig neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München.

Vogel, Klaus: Klaus Vogel on double taxation conventions – a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation of income and capital – with particular reference to German treaty practice, 1997, 3rd edition, Kluwer Law, London.

W

Ward, David A.: The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model, 2005, 1st edition, International Fiscal Association (Canadian Branch), Kingston.

Weber, Dennis M. (ed.): CCCTB – Selected Issues, 2012, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan de Rijn.

Weber, Dennis & Weeghel, Steff van: The 2010 OECD Updates – Model Tax Convention & Transfer Pricing Guidelines – A Critical Review, 2011, 1st edition, Kluwer Law Internationa, Alphen aan den Rijn.

Weber, Dennis M. & Silva, Bruno da: From Marks & Spencer to X Holding – The Future of Cross-border Group Taxation, 2011, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Weber, Dennis M. (ed.): The Influence of European Law on Direct Taxation - Recent and Future Developments, 2007, 1st edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Weber, Dennis M.: Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms – A Study of the Limitations under European law to the Prevention of Tax Avoidance, 2005, 1st edition, Kluwer Law International, The Hague.

Wegener, Morten: Juridisk metode, 2000, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Wenehed, Lars-Erik: CFC-lagstiftningen – en studie av CFC-beskattning i belysning av den internationella beskattningsrättens utsträckning, den internationella skatterätten, neutral beskattning samt beskattning efter skatteförmåga, 2000, 1. upplag, Juristförlaget, Lund.

Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2012/2013, 2012, 14. udgave, Karnov Group, København.

Werlauff, Erik: Selskabsret, 2010, 8. udgave, Thomson Reuters, København.

Wind Andersen, Kim: Overblik over selskabers underskudsfremførsel, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Wind Andersen, Kim: Selskabers renter, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Winther-Sørensen, Niels, Pedersen, Jan, Siggaard, Kurt, Bundgaard, Jakob, Jeppesen, Inge Langhave, Kerzel, Malene & Pedersen, Susanne: Skatteretten 3, 2009, 5. udgave, Thomson Reuters, København.

Winther-Sørensen, Niels: Beskatning af international erhvervsindkomst – indkomstopgørelsen for et fast driftssted, 2000, 1. udgave, Thomson – GadJura, København.

Wittendorff, Jens: Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law, 2010, Kluwer Law International, Aalpen aan den Rijn.

Wittendorff, Jens: Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, 2009, 1. udgave, Thomson Reuters, København.

Wittendorff, Jens & Bundgaard, Jakob: Skattekartoteket (kapitel 21), 2006, Magnus Informatik, København.

Z

Zimmer, Frederik: Internasjonal inntektsskatterett, 2009, 4. utgave, Universitetsforlaget, Oslo.

Zweigert, Konrad & Kötz, Hein: Introduction to Comparative Law, 1998, 3rd edition, Clarendon Press, Oxford.

Artikler

A

Aagesen, Ole: Ændrede regler om international beskatning, Skattepolitisk Oversigt, 1995, nr. 4, p. 142-151.

Amby, Christen: L 116 vedtaget med ændringer, Skat Udland, 2006, p. 510-512 (SU 2006, 187).

Amby, Christen: Finsk dom om forholdet mellem CFC-beskatning og DBO-traktater og CFC-reglernes forenelighed med EU-retten, Skat Udland, 2003, p. 510-515 (SU 2003, 219).

Amby, Christen: Nye CFC-regler, Skattepolitisk Oversigt, 2002, nr. 3, p.102-125.

Andersen, Jørgen J. & Thomas Bjerre: Transfer pricing af immaterielle aktiver, Skat Udland, 2004, p. 172-179 (SU 2004, 85).

Andersen, Kim Wind: Beskatning af nulskatteselskaber, Skattepolitisk Oversigt, 2012, nr. 5, p. 313-327.

Andersen, Kim Wind: Nye avanceopgørelsesprincipper vedrørende selskabers kursgevinster og tab på fordringer og gæld – forårspakke 2.0, Ugeskrift for Skat, 2009, p. 2833 et seq. (UfS 2009.2833).

Andersen, Kim Wind: Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning – forårspakke 2.0, Ugeskrift for Skat, 2009, p. 2477 et seq. (UfS 2009.2477).

Andersen, Kim Wind: Nye tekniske ændringer af CFC-reglerne, Ugeskrift for Skat, 2009, p. 1025-1031 (UfS 2009.1025).

Andersen, Kim Wind: Fiktiv afståelsesbeskatning i relation til CFC-reglerne, Skat Udland, 2009, p. 213-220 (SU 2009, 104).

Andersen, Kim Wind: Nye regler om fradrag for tab på udenlandske koncernforbundne selskaber, Ugeskrift for Skat, 2008, p. 5047-5051 (UfS 2008.5047).

Andersen, Kim Wind: Justering af sambeskatningsreglerne mv., Skattepolitisk Oversigt, 2007, nr. 4, p.181-203.

Andersen, Kim Wind: Creditlempelse vedrørende danske CFC-selskaber, Ugeskrift for Skat, 2007, p. 883-888 (UfS 2007.883).

Andersen, Kim Wind: Lukning af skattehuller – milliardstore skattefradrag, Skat Udland, 2004, p. 315-325 (SU 2004, 158).

Andersen, Kim Wind & Dietz, Henrik: Nye CFC-regler med virkning fra indkomståret 2002 (1. del), Skat Udland, 2003, p. 215-226 (SU 2003, 58).

Andersen, Kim Wind & Dietz, Henrik: Nye CFC-regler med virkning fra og med indkomståret 2002 (2. del), Skat Udland, 2003, p. 314-324 (SU 2003, 114).

Anton, Joseph: Controlled Foreign Corporations – Tax Treatment of Contract Manufacturing and Emissions Allowances, Derivates & Financial Instruments, 2008, vol. 10, no. 5, p. 224-226.

Arnold, Brian J.: Tax Treaty News, Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 12, p. 306-309.

Arnold, Brian J.: Tax Treaty News, Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 3, p. 134-137.

Arnold, Brian J.: Critique of the Report of the Advisory Panel on Canada's International Tax System, Bulletin for International Taxation, 2009, vol. 63, no. 8, p. 349-356.

Arnold, Brian J.: Tax Treaties and Tax Avoidance – The 2003 Revisions of the Commentary to the OECD Model, Bulletin for International Taxation, 2004, vol. 58, no. 6, p. 244-260.

Asakawa, Masatsugu: Base Erosion and Profit Shifting, World Commerce Review, 2012, vol. 6, no. 6, p. 52.

Ault, Hugh J. & Sasseville, Jacques: Taxation and Non-Discrimination – A Reconsideration, World Tax Journal, 2010, vol. 2, no. 2, p. 101-125.

Avery Jones, John F.: The Effect of Changes in the OECD Commentaries after a Treaty is Concluded, Bulletin for International Taxation, 2002, vol. 59, no. 3, p. 102-109.

Avery Jones, John F.: The Relationship between Domestic Tax Systems and Tax Treaties, Bulletin for International Taxation, 2002, vol. 59, no. 6, p. 268-270.

Avi-Yonah, Reuven S.: Beyond Territoriality and Deferral – The Promise of "Managed & Controlled", Tax Notes International, 2011, vol. 63, no. 9, p. 667-668.

Avi-Yonah, Reuven S.: Back to the Future? The Potential Revival of Territoriality, Bulletin for International Taxation, 2008, vol. 62, no. 10, p. 471-474.

Avi-Yonah, Reuven S.: All of a Phiece Throughout – The Four Ages of U.S. International Taxation, Virginia Tax Review, 2005, Fall, p. 313 et seq.

Avi-Yonah, Reuven S.: International Taxation as International Law ,Tax Law Review, 2004, vol. 57, no. 4, p. 483 et seq.

B

Bak, Peter: Skattemæssig behandling af kvoter, Revision og Regnskabsvæsen, 2007, nr. 7, p. 42 et seq.

Baker, Philip: Transfer Pricing and Community Law – The SGI Case, Intertax, 2010, vol. 38, no. 4, p. 194-196.

Baker, Philip: Are the 2006 amendments to the CFC legislation compatible with Community law? British Tax Review, 2007, no. 1, p. 1-6.

Bardini, Chiara: The Fine Line between Anti-Abuse measures and the Delimitation of a Member State's Tax Jurisdiction: The Italian Case, European Taxation, 2010, vol. 50, no. 8, p. 274-282.

Barenfeld, Jesper: Sweden's New CFC Regime after Cadbury Schweppes – Comments and Analysis, Bulletin for International Taxation, 2008, vol. 32, no. 7, p. 295-301.

Barenfeld, Jesper & Österman, Roger P.: De nya CFC-reglerne – en kommentar, Svensk Skattetidning, 2008, nr. 2, p. 105-108.

Bastian, Kaspar & Andersen, Niklas B.: De nye regler om "Anti-clustering", Ugeskrift for Skat, 2009, p. 4007 et seq. (UfS 2009.4007).

Bergenfelt, Kjeld: Investeringsselskaber – Nye stramninger af beskatningen, SR-Skat, 2009, nr. 2, p. 77-88.

Bjørn, Anders: Nye CFC-regler – Igen! SR-Skat, 2002, nr. 3, p. 173-183.

Bjørnholm, Nikolaj & Halmind, Steen: CFC-beskatning, Skat Udland, 2000, p. 395-401 (SU 2000, 210).

Boer, Steven den: Freedom of Establishment versus Free Movement of Capital: Ongoing Confusion at the ECJ and in the National Courts?, European Taxation, 2010, vol. 50, no. 6, p. 250-258.

Bolander, Jane: Fraflytningsbeskatning og EU-retten, Skat Udland, 2009, p. 295-306 (SU 2009, 157).

Bolander, Jane: Skattereformen og kursgevinster, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009.: p. 4018-4021 (TfS 2009, 834).

Bourtourault, Pierre-Yves & Mbwa-Mboma, Maracelling N.: French High Tax Court Confirms that the Former France-Switzerland Tax Treaty Overrides the French CFC Legislation, Intertax, 2002, vol. 30, no. 12, p. 493-498.

Broe, Luc de: Tax Treaties and Tax Avoidance – Application of Anti-Avoidance Provisions, Bulletin for International Taxation, 2011, vol. 65, no. 7, p. 375-389.

Broe, Luc de: Some Observations on the 2007 Communication from the Commission – "The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation within the EU and in relation to third countries.", EC Tax Review, 2008, vol. 17, no. 3, p. 142-148.

Bruggen, Edwin van der: Unless the Vienna Convention Otherwise Requires – Notes on the Relationship between Article 3(2) of the OECD Model Tax Convention and Article 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, European Taxation, 2003, vol. 43, no. 5, p. 142-156.

Bundgaard, Jakob: Direktivkonformitet ved anvendelsen af ny værnslovgivning på udenlandske mellemholdingselskaber, Skat Udland, 2010, p. 255-264 (SU 2010, 111).

Bundgaard, Jakob & Schmidt, Peter Koerver: Dobbeltbeskatningsoverenskomster og skatteundgåelse – anvendelse af værnsregler, Skat Udland, 2010, p.625-631 (SU 2010, 253).

Bundgaard, Jakob & Schmidt, Peter Koerver: Investeringsselskaber, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009, p. 2747-2760 (TfS 2009, 567).

Bundgaard, Jakob: Skatteretlige aspekter af kvoter og kreditter vedrørende drivhusgasser, Ugeskrift for Skat, 2008, p. 4501 et seq. (UfS 2008.4501).

Bundgaard, Jakob: Skattearbitrage og korrespondensprincip – Omkvalificering af gæld til egenkapital ved udenlandsk skattefrihed af afkast fra hybride finansielle instrumenter, Skat Udland, 2007, p. 556-569 (SU 2007, 237).

Bundgaard, Jakob: Private Equity Funds & Leveraged buy outs – om rækkevidden af indgrebet mod bestemmende indflydelse fra transparente enheder m.v., Skat Udland, 2006, p. 513-531 (SU 2006, 188).

Bundgaard, Jakob: Skatteretlig kvalifikation af udenlandske selskaber og fonde m.v., Skat Udland, 2002, p. 598-606 (SU 2002, 298).

Bundgaard, Jakob: Udenlandske sambeskattede selskaber og skatteretlig lovfortolkning, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2002, p. 3754-3766 (TfS 2002, 1003).

Bundgaard, Jakob: Om CFC-beskatning og udenlandske mellemholdingselskaber, Skat Udland, 2000, p. 59-68 (SU 2000,13)

Buur, Torben: Konvertible obligationer, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2011, p. 451-459 (TfS 2011, 80).

C

Calderón, Jose & Baez, Andrés: The Columbus Container Services ECJ Case and Its Consequences – A Lost Opportunity to Shed Light on the Scope of the Non-discrimination Principle, Intertax, 2009, vol. 37, no. 4, p. 212-222.

Campolo, Giuseppe: New Regulation Provides Clarification regarding the tightened CFC and Anti-Tax Haven Rules, European Taxation, 2011, vol. 51, no. 1, p. 42-48.

Christophersen, Allan: Maskeret kreditkøb, SR-Skat, 2005, nr. 5, p. 318-320.

Clayson, Murray: The Impact of European Law and Treaty Relief on The UK Foreign Controlled Companies Rules, Intertax, 1998, vol. 26, no. 11, p. 326-333.

Cordewener, Axel: EC Law Protection Against "Horizontal" Tax Discrimination on the Rise – or How to Play Snooker in an Internal Market, EC Tax Review, 2007, vol. 18, no. 5, p. 210-213.

D

Dahlberg, Mattias: The Year in Review – Sweden, Tax Notes International, 2012, vol. 68, no. 13, p. 1247.

Dahlberg, Mattias: Regeringsrätten och de folkrättsliga skatteavtalan, Skattenytt, 2008, no. 7/8, p. 482-489.

Dalgas, Anja Svendgaard: Sambeskatning efter ændring af koncerndefinitionen, SR-Skat, 2011, nr. 1, p. 33-39.

Dalgas, Anja Svendgaard & Handberg, Birgit Kallehauge: Key practical issues to eliminate double taxation of business income, Skat Udland, 2011, p. 595-602 (SU 2011, 319).

Dalgas, Anja Svendgaard: Mellemholdingselskaber – endnu et kompliceret regelsæt i dansk selskabsskatteret, SR-Skat, 2009, nr. 5, p. 263-279.

Dam, Henrik, Friis Hansen, Søren & Graff Nielsen, Jacob: Internationale tvister om indkomstallokering, Skat Udland, 2007, p. 653-668 (SU 2007, 293).

Devereux, Michael: Proposals for Controlled Foreign Companies Reform – A Tale of Two Principles, British Tax Review, 2010, no. 2, p. 111-119.

Dietz, Henrik: CFC-beskatning – Fiktiv afståelsesbeskatning, Skat Udland, 2004, p. 454-457 (SU 2004, 210).

Douma, Sjoerd: Non-discriminatiry Tax Obstacles, Intertax, 2012, vol. 21, no. 2, p. 67-83

Douvier, Pierre-Jean & Bouzoraa, Dali: Court of Appeals Confirms Incompability with Tax Treaties, European Taxation, 2001, vol. 41, no. 5, p. 184-186.

Dyppel, Katja Joo & Bundgaard, Jakob: Overskudsafhængige lån – Om udformning, økonomiske rationaler og den mangelfulde skatteretlige regulering. Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009, p. 2298-2315 (TfS 2009, 480).

Dyrhaug, Kari & Melsom, Gjert: NOKUS-beskatning av selskaper innenfør EØS-området, Revisjon og Regnskab, 2007, nr. 5.

E

Ellis, Maarten: The Influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation – A Response to Prof. Dr. Vogel, Bulletin for International Fiscal Documentation, 2000, vol. 54, no. 12, p. 617-618.

Engdahl, Lena: Nye CFC-regler og fortolkningsbidrag, Skat Udland, 2001, p. 5-15 (SU 2001, 2).

Eriksen, Lars: CFC-beskatning og skærpet aktieavancebeskatning af udenlandske holdingselskaber på tvivlsomtgrundlag, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 1999, p. 1025-1027 (TfS 1999, 300).

Eriksen, Lars: Ledelsens sæde – status ét år efter, Skat Udland, 1996, p.187-193 (SU 1996, 150).

Eriksen, Lars: Ledelsens sæde som grundlag for fuld skattepligt, Skat Udland, 1995, p. 280-287 (SU 1995, 174).

Evans, Ronald E.: Relationship between Low-Tax Juristictions and Transfer Pricing Rules, International Transfer Pricing Journal, 2001, vol. 8, no. 6, p. 232-235.

Evers, Maikel, & Graaf, Arnaud de: Limiting Benefit Shopping – Use & Abuse of EC Law, EC Tax Review, 2009, vol. 18, no. 6, p. 279-298.

F

Falk, Ria: Nye koncernbegreber – L 116 om kapitalfonde mv., SR-Skat, 2006, nr. 4, p. 291-299.

Farmer, Paul: Columbus Container Services BVBA & Co v Finanzamt Bielefeld-Innenstadt – The ECJ fails to grasp the tax competition nettle in relation to foreign income rules, British Tax Review, 2008, no. 2, p. 105-108.

Farstad, Snorre: Er tilknytningskravet etter sktl. § 2-38 tredje eller femte ledd strengere enn tilknytningskravet i EØS-avtalens regler om etableringsrett? – Forholdet mellom EF-domstolens avgjørelser i Aberdeen og Cadbury Schweppes, Skatterett, 2010, nr. 2, p. 157-177.

Feldthusen, Rasmus Kristian: Afgivelse af formue til trusts, Skattepolitisk Oversigt, 2009, nr. 4, p. 179-186.

Felkai, Roland: 2010 – Tax Changes, European Taxation, 2009, vol. 49, no. 12, p. 611-613.

Ferreira, Alcidio M.: CFC Rules in Portugal – Still incompatible with EU-law? European Taxation, 2012, vol. 52, no. 9, p. 479-483.

Follestad, Birgitta G.: Er NOKUS-reglerne kompatible med EØS-avtalen? Skatterett, 2006, no. 1, p. 25-52.

Fontana, Renata: The Uncertain Future of CFC Regimes in the Member States of the European Union – Part 1, European Taxation, 2006, vol. 46, no. 6, p. 259-267.

Fontana, Renata: The Uncertain Future of CFC Regimes in the Member States of the European Union – Part 2, European Taxation, 2006, vol. 46, no. 7, p. 317-334.

Friis Hansen, Søren.: En foreløbig analyse af EF-domstolens dom af 13. december 2005 i sag C-446/03, Marks & Spencer med særligt henblik på konsekvenserne for de danske regler om obligatorisk national og international sambeskatning, Skattepolitisk Oversigt, 2006, nr. 1, p. 1-17.

Friis Hansen, Søren: En afsluttende analyse af de fælleskabsretlige aspekter af reglerne i L 121 om obligatorisk national og international sambeskatning, Skattepolitisk Oversigt, 2005, nr. 4, p. 163-183.

Friis Hansen, Søren: Kan Globalpulje-"princippet" forenes med gældende fællesskabsret – fællesskabsretlig analyse af lovforslag L 153, Skattepolitisk Oversigt, 2005, nr. 1, p. 1-25.

Frønsdal, Kari A. & Sanfelt, Trond: Lovendringene vedr. SE-selskaper, NOKUS og fritaksmetoden, Revisjon og Regnskab, 2008, nr. 3.

Føgh, Anne K. & Søren J. Hansen: CFC-beskatning – Når et udenlandsk selskab sælger et lokalt datterselskab, Skat Udland, 2004, p. 254-260 (SU 2004, 110).

Förster, Guido & Schmidtmann, Dirk: CFC-Legislation in Germany, Intertax, 2004, vol. 32, no. 10, p. 476-486.

G

Garfunkel, Nicolas: Are All CFC-regimes the Same? The Impact of the Attribution Method, Tax Notes International, 2010, vol. 59, no. 1, p. 53-74.

Garufi, Sebastiano: Amendments to the Italian Controlled Foreign Company Rules: A Witch-Hunt? European Taxation, 2009, vol. 49, no. 10, p. 504-507.

Gimsing, Bjarne: L 173 – Styrkelse af indsatsen mod nulskatteselskaber, SR-Skat, 2012, nr. 4, p. 228-244.

Gouthiére, Bruno: Overview of the French CFC Legislation, European Taxation, 2008, vol. 48, no. 2, p. 50-57.

Graetz, Michael J.: Inadequate Principles, Outdated Concepts and Unsatisfactory Policies, Tax Law Review, 2001, vol. 25, spring, p. 261 et seq.

Guðmundsson, Bogi & Jóhannesson, Páll: Compability of the Icelandic CFC Rule with the EEA Agreement Freedoms, European Taxation, 2010, vol. 50, no. 12, p. 535-544.

Gutmann, Daniel, Danon, Robert J. & Salome, Hugues: French-Swiss Point of View on the Société Schneider Electric Case – Some Thoughts on Personal Attribution of Income Requirement in International Tax Law, Intertax, 2003, vol. 31, no. 4, p. 156-162.

H

Hansen, Anders Oreby & Lytken, Poul Erik: CFC-regler på tynd is? Skat Udland, 2012, p. 252-261 (SU 2012, 141).

Hansen, Anders Oreby & Lytken, Poul Erik: CFC-beskatning – status og overvejelser, Inspi, 2012, nr. 11, p. 20-31.

Hansen, Anders Oreby: Regnskab i fremmed valuta, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2005, p. 678-697 (TfS 2005, 241).

Hansen, Jan Guldmand & Vinther, Nikolaj: The Debt-Equity Conundrum, Skat Udland, 2012, p. 553-567 (SU 2012, 310).

Hansen, Lars Cort.: CFC-beskatning – i et internationalt perspektiv, Skat Udland, 1999, p. 24-34 (SU 1999, 5).

Helminen, Marjaana: Better Late Than Never – The Finnish CFC Case and the Requirement to Repeal Final Decisions That Conflict with EU Law, European Taxation, 2011, vol. 51, no. 7, p. 314-318.

Helminen, Marjaana: Amendments to Finland's CFC-regime, Bulletin for International Taxation, 2009, vol. 63, no. 4, p. 163-165.

Henriksen, Thorbjørn: Afgørelsen af Skatterådet omkring skattemæssigt hjemsted for danske andelsselskaber mv., SR-Skat, 2011, nr. 1. p. 55-59.

Henriksen, Thorbjørn: Cypriotiske anpartsselskaber som holdingselskaber for danske driftsselskaber – er det muligt? Ugeskrift for Skat, 2009, p. 3381-3384 (UfS.2009.3381).

Henriksen, Thorbjørn: Kan CFC-skat undgås via cypriotiske anpartsselskaber som eneejer af danske K/S-selskaber? Ugeskrift for Skat, 2009, p. 3399-4002 (UfS.2009.3399).

Hilling, Maria: The Swedish Supreme Administrative Court Totally Disregards Tax Treaty: A Critical Analysis of a CFC Judgment, Intertax, 2008, vol. 36, no. 10, p. 455-461.

Hindhede, Ove L., Josephsen, Niels & Steenholdt, Søren: L 121 – De nye sambeskatningsregler, Skat Udland, 2005, p. 275-286 (SU 2005, 97).

Hindum, Anders & Sunddal, Peter: Principskifte for allokering af indkomst til faste driftssteder, Skat Udland, 2012, p. 334-339 (SU 2012, 182).

Honda, Mitsuhiro & Ault, Hugh J.: Japanese CFC Rules Consistent with Treaty, Court Holds, Tax Notes International, 2008, vol. 49, no. 10, p. 875-877.

Howes, Jesper Anker: Gennemgang og kommentar til L 173 (2011/2012) – Kampen mod de multinationale fortsætter, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2012, p. 3250-3266 (TfS 2012, 439).

Howes, Jesper Anker: Underskudsbegrænsning efter SEL § 12 D, stk. 1 – Skal der ske "overførsel" af begrænsning til sambeskattede selskaber? Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2012, p. 2910-2919 (TfS 2012, 385).

Hultqvist, Anders: Metodfrågor vid konflikt mellan lager och dobbeltbeskattningsavtal och andre skattebestämmelser – en argumentationsanalys, Svensk Skattetidning, 2010, nr. 5. p. 520-534.

Høj, Asger Lehman: § 19-aktier – en latent risiko for rådgiver, SR-Skat, 2012, nr. 5, p. 336-339.

Høyland, Njaal A.: Aksjeinntekter – deltakerligning og NOKUS-ligning, Skatterett, 2007, nr. 1, p. 22-36.

Høyland, Njaal A.: Fritaksmetoden og koblingen til definisjonen af lavskatteland i NOKUS-reglerne, Skatterett, 2006, nr. 2, p. 116-142.

Høyland, Njaal A.: Kravet til reell etablering og reel økonomisk aktivitet, Revisjon og Regnskab, 2008, nr. 8.

J

Jensen, Søren Næsborg: CFC-beskatning af personer, Skat Udland, 1996, p. 256-262 (SU 1996, 191).

Jeppesen, Inge Langhave: Beskatning af beviser i investeringsforeninger og investeringsselskaber – med særlig fokus på overgangsreglerne, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2010, p. 1490-1506 (TfS 2010, 327).

Jiménez, Adolfo M.: Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law, Bulletin for International Taxation, 2012, vol. 66, no. 4, p. 270-292.

Jiménez, Adolfo M.: Transfer Pricing and EU Law Following the ECJ Judgment in SGI – Some Thoughts on Controversial Issues, Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 5 p. 271-282.

Jiménez, Adolfo M.: Domestic Anti-Abuse Rules and Double Taxation Treaties – a Spanish Perspective – Part I, Bulletin for International Taxation, 2002, vol. 56, no. 11, p. 542-552.

Jiménez, Adolfo M.: Domestic Anti-Abuse Rules and Double Taxation Treaties – a Spanish Perspective – Part II, Bulletin for International Taxation, 2002, vol. 56, no. 12, p. 620-627.

Johnson, Trevor: A Tale of Three Anti-avoidance Provisions, Tax Notes International, 2011, vol. 61, no. 11, p. 843-846.

Joseph, Anton: Changes to Controlled Foreign Companies Rules, Derivates & Financial Instruments, 2008, vol. 10, no. 3, p.102-105.

Josephsen, Niels: CFC – et udvalg af praktiske problemstillinger, Skat Udland, 1999, p. 390-406 (SU 1999, 190).

Jørgensen, Marie Louise & Hansen, Søren Jesper: Cadbury Schweppes værn mod kontrollerede udenlandske selskaber (CFC-beskatning), Skat Udland, 2006, p. 799-803 (SU 2006, 329).

K

Karimeri, Rami: A Critical Review of the Definition of Tax Avoidance in the Case Law of the European Court of Justice, Intertax, 2011, vol. 39, no. 6/7, p. 296-316.

Katongera, Batanayi & Wentworth-May, Matthew: UK CFC Changes – Extension of Transfer Pricing Principles, International Tax Review – Transfer Pricing, 2012, vol. 14, p. 51-55.

Kessler, Wolfgang & Eicke , Rolf: The Egg of Columbus Container – German Budget Sunny Side Up, Not Scrambled, Tax Notes International, 2008, vol. 49, no. 7, p. 587-590.

Kiekebeld, Ben: Anti-Abuse in the Field of Taxation – Is There One Overall Concept? EC Tax Review, 2009, vol. 18, no. 4, p. 144-145.

Kingston, Suzanne: A Light in the Darkness – Recent Developments in the ECJ's Direct Tax Jurisprudence, Common Market Law Review, 2007, vol. 44, no. 5, p. 1321-1359.

Kleist, David: Nya domar rörande förhållandet mellan skatteavtal och intern rätt – ordningen återställd? Skattenytt, 2011, nr. 4, p. 208-213.

Kleist, David: Några ytterligara kommentarer angående förhållandet mellan skatteavtalen och intern rätt, Skattenytt, 2008, nr. 11, p. 708-714.

Kollrus, Thomas: German CFC Legislation 2011 – New Anti-Avoidance Provisions and Tax Planning Opportunities, European Taxation, 2011, vol. 51, no. 1, p. 12-18.

Kraft, Gerhard & Beck, Diana: Fifty Years of Subpart F Revisited In the Light of Modified Economic Conditions, Intertax, 2012, vol. 40, no. 12, p. 683-680

Kuuskoski, Katarina: Recent Rulings Clarify Court's Position on Treaty Override, Tax Notes International, 2011, vol. 61, no. 7, p. 492-493.

Körner, Andrea: German Reference to the ECJ for a Preliminary Ruling – Unilateral Switch-over Clause and CFC Rules, Intertax, 2006, vol. 34, no. 1, p. 32-36.

L

Lang, Michael: Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation – Trends, Tentions and Contradictions, EC Tax Review, 2009, vol. 18, nr. 3, p. 98-113.

Lang, Michael: CFC Taxation and Double Taxation Treaties, Bulletin for International Taxation, 2003, vol. 57, no. 2, p. 51-58.

Lauritsen, Henrik S.: Selskabers aktieavancer efter skattereformen, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009, p. 4004-4017 (TfS 2009, 833).

Laursen, Anders Nørgaard: Fast driftssted – foreslåede ændringer af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, SR-Skat, 2012, nr. 1, p. 45-58.

Laursen, Anders Nørgaard: Subjektiv skattepligt for selskab med begrænset ansvar omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2 – en kritisk kommentar til TfS 2012, 281 LSR, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2012, p. 2538-2549 (TfS 2012, 333).

Law, Shee B.: Trends in the Taxation of Outbound Foreign Direct Investment, Bulletin for International Taxation, 2009, vol. 63, no. 5/6, p. 257-264.

Li, Jinyan & Huang, He: Transformation of the Enterprise Income Tax in China – Internationalizations and Chinese Inventions, Bulletin for International Taxation, 2008, vol. 62, no. 7, 276-288.

Lindström-Ihre, Lena & Karlsson, Robert: De nya CFC reglerna – är en verklig etablering affärsmässig eller ej? Skattenytt, 2008, nr. 10, p. 605-616.

Linnet, Julie & Noes, Philip: OECD's endelige rapport om indkomstopgørelsen i et fast driftssted – Del IV. Skat Udland, 2009, p. 320-327 (SU 2009, 159).

Linnet, Julie & Noes, Philip: OECD's endelige rapport om indkomsten i et fast driftssted – Del II og III, Skat Udland, 2007, p. 809-818 (SU 2007, 365).

Linnet, Julie & Noes, Philip: OECD's endelige rapport om indkomstopgørelsen i et fast driftssted – Del 1, Skat Udland, 2007, p. 441-446 (SU 2007, 191).

Lira, Marcelo, Derenusson, Claudia & Marques, Elena C.: Analysis of Transfer Pricing Rules in Connection to Legislation on Taxation of Profits of Foreign Subsidiaries of Brazilian Parent Companies, International Transfer Pricing Journal, 2002, vol. 9, no. 3, p. 65-66.

Lokken, Lawrence: Whatever Happened to Subpart F? U.S. CFC Legislation after the Check-the-Box Regulations, Florida Tax Law Review, 2005, no. 7, p. 185.

Ludvigsen, Sara Stentz & Steenholdt, Søren: Lavt beskattet – selskabsskattelovens § 32, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2002, p. 1520-1527 (TfS 2002, 426).

Lytken, Poul Erik & Riis, Arne: Melemholdingreglen efter L 84, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2011, p. 4480-4487 (TfS 2011, 669).

Lytken, Poul Erik & Bjørnholm, Nikolaj: Omvendte juletræer og pyramider, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009, p. 5415-5422 (TfS 2009, 1123).

M

Madeira, Eduardo A. & Neves, Tiago C.: Exploring the Boundries of the Application of Article 10 (5) of the OECD Model, Intertax, 2007, vol. 35, no. 8/9, p. 473-483.

Maisto, Guglielmo & Pistone, Pasquale: A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1, European Taxation, 2008, vol. 48, no. 10, p. 503-513.

Maisto, Guglielmo & Pistone, Pasquale: A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 2, European Taxation, 2008, vol. 48, no. 11, p. 554-570.

Marcelo, Kira, Derenusson, Claudia & Marques, Elena C.: Analysis of Transfer Pricing Rules in Connection to Legislation on Taxation of Foreign Subsidiaries of Brazilian Parent Companies, International Transfer Pricing Journal, 2002, vol. 9, no. 2, p. 65-66.

Mason, Ruth: Tax Discrimination and Capital Neutrality, World Tax Journal, 2010, vol. 2, no. 2, p. 126-138.

Masui, Yoshihiro: Taxation of Foreign Subsidiaries – Japan's Tax Reform 2009/10, Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 4, p. 242-248.

Mazansky, Ernest: New Headquater Company Regime, Bulletin for International Taxation, 2011, vol. 65, no. 3, p. 166-172.

Mazansky, Ernest: South Africa's Exit Charges (And Something on Immigration too), Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 5, p. 283-289.

Meussen, Gerard T. K.: The SGI Case – ECJ Approves the Belgian System of Selective Profit Corrections in Relation to Foreign Group Companies, European Taxation, 2010, vol. 50, no. 6, p. 245-249.

Meussen, Gerard T. K.: Columbus Container Services – A Victory for the Member States' Fiscal Autonomy, European Taxation, 2008, vol. 48, no. 4, p. 169-173.

Meussen, Gerard T. K.: Cadbury Schweppes – The ECJ Significantly Limits the Application of CFC Rules in the Member States, European Taxation, 2007, vol. 47, no. 1, p. 13-18.

Michelsen, Aage: Kvalifikation af udenlandske retsdannelser – Betydning for karakteren af de udbetalinger, der sker fra udenlandske retsdannelser, Revision & Regnskabsvæsen, 2012, nr. 1, SM, p. 2-5.

Michelsen, Aage: CFC-beskatning og retsmisbrugsbegrebet i EU-retten, Skat Udland, 2008, p. 237-249 (SU 2008, 85).

Michelsen, Aage: Non-discrimination at the crossroads of international taxation, Skat Udland, 2008, p. 226-236 (SU 2008, 270).

Michelsen, Aage: Kommentarer til udvalgte afgørelser – CFC-beskatning – forholdet til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne og EU-retten, Revision & Regnskabsvæsen, 2005, nr. 1, SM, p. 2-5.

Michelsen, Aage: Forholdet mellem selskabsret og selskabsskatteret, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 1999, nr. 1, p. 91-100.

Michelsen, Aage: International skat og relationerne til dansk beskatning, SR-Skat, 1999, nr. 2, p. 180-187.

Michelsen, Aage: Retskildepolycentri i skatteretten, SR-Skat, 1996, nr. 3, p. 183-194.

Miyatake, Toshio: Glaxo Kabushiki Kaisha v Director of Kojimachi Tax Office – Commentary, International Tax Law Reports, 2010, vol. 12, no. 5, p. 645-647.

Munch, David A.: Beskatning af selskabers porteføljeaktier efter lov nr. 525 af 12. juni 2009, Ugeskrift for Skat, 2009, p. 4005 et seq. (UfS.2009.4005).

Möller, Christian: Die Hinzurechnungsbesteuerung ausgewälther EU-Mitgliedstaaten – Reaktionen auf "Cadbury Schweppes", Internationales Steuerrecht, 2010, vol. 19, no. 5, p. 166-170.

Mørup, Søren H.: Begrebet frivillig akkord i kursgevinstlovens § 24 – nogle bemærkninger om fortolkning af skattelovsbestemmelser, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2002, p. 2479-2490 (TfS 2002, 665).

N

Nielsen, Henrik M.: Skattereformen og aktiebeskatningen, SR-Skat, 2009, nr. 4, p. 201-221.

Nielsen, Jens L.: Samspillet mellem dansk CFC-beskatning og dobbeltbeskatning, Skat Udland, 1999, p. 407-416 (SU 1999, 191).

Nielsen, Michael Kierkegaard: CFC-reglerne ctr. EU-retten og dobbeltbeskatningsaftaler, Skat Udland, 2007, p. 547-555 (SU 2007, 236).

Noes, Philip & Laursen, Anders Nørgaard: Enterprise Services, Skat Udland, 2012, p. 535-552 (SU 2012, 309).

Nyhegn-Eriksen, Lars: Dansk CFC-beskatning – efter L 213 og Cadbury Schweppes, Revision & Regnskabsvæsen, 2007, nr. 8, p. 60-66.

Nyhegn-Eriksen, Lars & Ellegaard, Charlotte: Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 – dobbelt tilknytningskrav? Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2007, p. 1400-1403 (TfS 2007, 345).

Nyhegn-Eriksen, Lars: Lovforslag L 99 – Skat, konkurrenceevnepakke og strukturtilpasning. Revision & Regnskabsvæsen, 2002, nr. 9, p. 10-21.

Nyhegn-Eriksen, Lars: CFC-beskatning og udenlandske mellemholdingselskaber – nok en gang, Skat Udland, 2000, p. 467-469 (SU 2000, 240).

Nørremark, Michael & Ottosen, Arne M.: Ændring af reglerne om investeringsselskaber, Revision & Regnskabsvæsen, 2009, nr. 4, p. 56-64.

Nørremark, Michael: Land i Fokus – Storbritannien, Skat Udland, 2010, p. 163-168 (SU 2010, 69).

O

O'Shea, Tom: CFC Reforms in the UK – Some EU Law Comments, EC Tax Journal, 2012/2013, vol. 13, no. 1, p. 65-89.

O'Shea, Tom: Tax Avoidance & Abuse of EU Law, The EC Tax Journal, 2010/2011, vol. 11, p. 77-115.

O'Shea, Tom: The UK's CFC rules and the freedom of establishment – Cadbury Schweppes plc and its IFSC subsidiaries – Tax avoidance or tax mitigation? EC Tax Review, 2007, vol. 16, no. 1, p. 13-33.

Osterweil, Eric & Quaghebeur, Mark: Taxation of Companies under Belgium Income Tax Law, Bulletin for International Taxation, 2008, vol. 62, no. 8, p. 346-352.

Ottosen, Sven Hagens: Forsikringsfilialer – Allokering af kapitalafkast, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2012, p. 2786-2794 (TfS 2012, 370).

Ottosen, Arne Møllin & Vestergaard-Jensen, Jørn: Royalty og CFC, Skat Udland, 2002, p. 159-164 (SU 2002, 67).

P

Panayi, Christiana H.: The Anti-Abuse Rules of the CCCTB, Bulletin for International Taxation, 2012, vol. 66, no. 4, p. 256-269.

Parada, Leopoldo: A Comparative Analysis of CFC Regimes in Latin America, Tax Notes International, 2012, vol. 68, no. 10, p. 957-972.

Passalacqua, Anna B. S. & Henie, Lars A.: The Norwegian CFC Rules after the Cadbury Schweppes Case, Intertax, 2008, vol. 36, no. 8/9, p. 379-388.

Paszcza, Agnieszka: UK Tries Again to Comply with European CFC Ruling, International Tax Review, 2012, no. 1, p. 76-77.

Pedersen, Bente Møll: New Tax Rules in Denmark – CFC Taxation and Countermeasures against Private Equity Funds, Bulletin for International Taxation, 2007, vol. 61, no. 11, p. 489-493.

Pedersen, Bente Møll: Controlled Foreign Company Legislation, European Taxation, 1995, vol. 35, no. 10, p. 315-318.

Pedersen, Henrik F.: L 35 – Ledelseskriteriet, Skat Udland, 1995, p. 259-261 (SU 1995, 161).

Peracin, Gianfranco, & De Luca, Alberto: Applying CFC Rules to 'Affiliates': Critical Elements for Consideration, Intertax, 2008, vol. 36, no. 1, p. 18-22.

Petersen, Lars I. & Mailand, Hans-Jørgen: "Gennemsigtige" lokale holdingselskaber, Skat Udland, 2000, p. 464-466 (SU 2000, 239).

Piantavigna, Paolo: Tax Abuse in European Union Law – A Theory, EC Tax Review, 2011, vol. 20, no. 3, p. 134-147.

Picq, Emmanuel: "Abuse" of EU Holding Companies – Fundamental Freedoms, EC Parent-Subsidiary Directive and the French Constitution – Part 1, European Taxation, 2009, vol. 49, no. 10, p. 471-478.

Picq, Emmanuel: "Abuse" of EU Holding Companies – Fundamental Freedoms, EC Parent-Subsidiary Directive and the French Constitution – Part 2, European Taxation, 2009, 49, no. 11, p. 534-541.

Pistone, Pasquale: The Impact of ECJ on National Tax Taxation, Bulletin for International Taxation, 2010, vol. 64, no. 8/9, p. 412-428.

Pistone, Pasquale: Ups and Downs in the Case Law of the European Court of Justice and the Swinging Pendulum of Direct Taxation, Intertax, 2008, vol. 36, no. 4, p. 146-153.

Poulsen, Martin: Freedom of Establishment and the Balanced Allocation of Tax Juristiction, Intertax, 2012, vol. 40, no. 3, p. 200-211.

Poulsen, Martin & Hansen, Søren Jesper: Exit-beskatning af selskaber – ny dom fra EU-Domstolen nødvendiggør ændring af danske regler, Skat Udland, 2012, p. 755-861 (SU 2012, 389).

Poulsen, Martin: Exit-beskatning af selskaber og det EU-retlige proportionalitetsprincip, Skat Udland, 2011, p. 883-902 (SU 2011, 485).

Poulsen, Preben Underbjerg: Fremmed valutaspørgsmål i international beskatning – IFA-kongressen 2009, Skat Udland, 2009, p. 579-586 (SU 2009, 302).

Q

Qviste, Jørn: Supreme Court Decides Case on Application of Danish Tax Law to an Advancement from a UK Trust, European Taxation, 2012, vol. 52, no. 7, p. 372-373.

R

Rainer, Anno: ECJ Restricts Scope of CFC Legislation, Intertax, 2006, vol. 34, no. 12, p. 636-638.

Richards, Gary: CFCs – The End of a "Long and Winding Road", British Tax Review, 2012, no. 1, p. 3-13.

Ridder, Pieter L. de: Income Tax Reform to Control Abusive Structures, Asia-Pacific Tax Bulletin, 2009, vol. 15, no. 5, p. 335-337.

Riis, Arne: "Check-the-box"-reglerne og international skatteret, Skat Udland, 2001, p. 74-91 (SU 2001, 34).

Robert, Eric & Tof, Driss: The Substance Requirement and the Future of Domestic Anti-Abuse Rules within the Internal Market, European Taxation, 2011, 51, no. 11, p. 436-444.

Rodi, Alyson, McCrae, Joanne, Khanna, Vik & Watkins, David: Proposed Reform Targets Foreign-Source Income Rules, Tax Notes International, 2009, vol. 55, no. 2, p. 93-96.

Rosenblatt, Paulo: Brazil – CFC-rules Update, Intertax, 2012, vol. 40, no. 4, p. 279-284.

Rosenlund, Daniell & Andersen, Søren Reinhold: Reglerne for CFC-beskatning efter vedtagelsen af L 213. Skat Udland, 2007, p. 532-546 (SU 2007, 235).

Rousslang, Donald J.: Deferral and Optimal Taxation of International Investment Income, National Tax Journal, 2000, vol. 53, no. 3, p. 589-600.

Roxburgh, Douglas: Finance Bill 2012, European Taxation, 2012, vol. 52, no. 12, p. 599-610.

Russo, Raffaele: Partnerships and Other Hybrid Entities and the EC Corporate Direct Tax Directives, European Taxation, 2006, vol. 46, no. 10, p. 478-486.

Rust, Alexander: CFC Legislation and EC Law, Intertax, 2008, vol. 36, no. 11, p. 492-501.

Rønfeldt, Thomas: Retmæsig ejer, beneficial owner og rent kunstige arrangementer, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2011, p. 2642-2653 (TfS 2011, 403).

Rønfeldt, Thomas: Action Against Capital Funds the Danish Rules on CFC Taxation and Thin Capitalization are Inadequate, Intertax, 2009, vol. 37, no. 1, p. 40-50.

Rønfeldt, Thomas: Indgreb mod kapitalfonde – regler om CFC-beskatning og tynd kapitalisering er ikke tilstrækkelige, Skattepolitisk Oversigt, 2008, nr. 2, p. 65-85.

Rønfeldt, Thomas, Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: Dér røg CFC-reglerne – med 10 års tilbagevirkende kraft, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2006, p. 3206-3210 (TfS 2006, 818).

Rønfeldt, Thomas & Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: CFC Rules Go Up in Smoke – with Retroactive Effect, Intertax, 2007, vol. 35, no. 1, p. 45-48.

S

Samuelson, Lars & Karlsson, Christian: Skatteverkets förslag til ändringar i CFC-lagstiftningen. Skattenytt, 2010, nr. 7/8, p. 530-536.

Sanghv, Sanjay & Shaktawat, Ritu: The Proposed Controlled Foreign Company Regime, Asia-Pacific Tax Bulletin, 2012, no. 1, p. 56-63.

Scarioni, Paolo & Muni, Simone: The New Italian CFC Rules – EU Holding Companies Challenge the 'Artificial Arrangement' Assessment, Intertax, 2010, vol. 38, no. 10, p. 527-531.

Schmidt, Peter Koerver: Danske CFC-regler og dobbeltbeskatningsoverenskomster, SR-Skat 2012, nr. 5, p. 307-327.

Schmidt, Peter Koerver: Dispensation fra CFC-reglerne for selskaber, Skat Udland, 2011, p. 903-914, (SU 2011, 486).

Schmidt, Peter Koerver & Bundgaard, Jakob: CCCTB – Europa Kommissionens direktivforslag om en fælles selskabsskattebase, Revision & Regnskabsvæsen, 2011, nr. 7, p. 40-49.

Schmidt, Peter: En fælles EU-selskabsskattebase, Skat Udland, 2008, p. 95-101 (SU 2008, 47).

Schwarz, Jonathan S.: Abuse and EU Tax Law, Bulletin for International Taxation, 2008, vol. 62, no. 7, p. 289-293.

Serrano, Josep: Changes in CFC Legislation, International Tax Review, 2009, vol. 20, no. 5, p. 61-62.

Sheppard, Lee A.: What Hath Britain Wrought, Tax Notes International, 2011, vol. 61, no. 1, p. 7-13.

Simonsen, Jørgen: Værnsregler – CFC-beskatning SEL § 32 – En kort gennemgang, Skatterevisoren, 2009, nr. 6, p. 11 et seq.

Skouby, Gitte & Drejer, Jesper: De skattefri aktionærer betaler skatten! Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2010, p. 978-986 (TfS 2010, 229).

Smith, Andrew M. C. & Dunbar, David G.: Taxation of Offshore Portfolio Investment by New Zealand Residents – New Foreign Investment Fund Rules, Bulletin for International Taxation, 2007, vol. 61, no. 6, p. 245-255.

Smith, Paul: The Long Road to Corporate Tax Reform, European Taxation, 2012, vol. 52, no. 4, p. 176-180.

Snell, Jukka: Non-discriminatory Tax Obstacles in Community Law, International & Comparative Law Quarterly, 2007, vol. 56, no. 2, p. 339-370.

Sneum, Jonna: Forhandling af dobbeltbeskatningsaftaler og visse aspekter af disse – 1. del, Skat Udland, 1990, p. 140-149 (SU 1990, 131).

Sneum, Jonna: Forhandling af dobbeltbeskatningsaftaler og visse aspekter af disse – 2. del, Skat Udland, 1990, p. 184-190 (SU 1990, 164).

Spleth, P.: Højesterets domme af 5. og 30. april 1965, Ugeskrift for Retsvæsen, Afdeling B, 1965, p. 250-254 (U.1995B.250).

Steenholdt, Søren: L 212 – Sidste øjebliksændringer af de nye sambeskatningsregler, Skat Udland, 2005, p. 506-509 (SU 2005, 182).

Steenholdt, Søren: Tvungen Sambeskatning – selskaber, Skat Udland, 1996, p. 253-261 (SU 1996, 190).

Steenholdt, Søren: L 35 – Tvungen sambeskatning, Skat Udland, 1995, p. 223-228 (SU 1995, 148).

Stokholm, Jeppe R.: Dansk CFC-beskatning i strid med EU-retten – en kommentar til sag C-196/04, Cadbury Schweppes, Skat Udland, 2006, nr. 186, p. 503-509.

Sykes, Laurent: Vodafone 2 v HMRC – The Roaming Boundaries of European Community Law, British Tax Review, 2008, no. 5, p. 536-542.

Sørensen, Karsten Engsig: Skattteretlige værnsregler og udviklingen i EU-domstolens praksis, Skat Udland, 2008, p. 227-236 (SU 2008, 84).

Sørensen, Karsten Engsig: Abuse of Rights in Community Law – A Principle of Substance or Merely Rhetoric, Common Market Law Review, 2006, vol. 43, no. 4, p. 423-459.

Sørensen, Karsten Engsig: Skattekonkurrence og ulovlig statsstøtte, Skat Udland, 1998, p. 585-599 (SU 1998, 320).

Sørensen, Michael: Forårspakke 2.0 – Selskabers aktieavance- og udbyttebeskatning, erhvervsskattestramninger mv. (L 202), Revision & Regnskabsvæsen, 2009, nr. 10, p. 12-26.

Sørensen, Ole B. & Dalgas, Anja Svendgaard: De nye sambeskatningsregler – L 121, SR-Skat, 2005, nr. 3, p. 144-173.

T

Taylor, David & Sykes, Laurent: Controlled Foreign Companies and Foreign Profits, British Tax Review, 2007, no. 5, 609-647.

Tell, Michael: Subjektiv skattepligt for selskaber – Registrerings- og hovedsædekriteriet i SEL § 1, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2012, p. 5418-5425 (TfS 2012, 740).

Terkilsen, Lars: Den danske CFC-beskatning og EU-retten, IUR-Information, 2007, nr. 5/6, p. 22-25.

Terkilsen, Lars Kjærgård: Beskatning af selskabers vederlagsfordringer, SR-Skat, 2012, nr. 3, p. 196-204.

Thömmes, Otmer: CFC Legislation and EC Law, Intertax, 2003, vol. 31, no. 5, p. 188-189.

Tomsett, Eric: ECJ Confirms Rulings Relating to U.K. Taxation of Foreign Dividends and CFCs, Intertax, 2008, vol. 36, no. 8, p. 416-417.

U

Ulstrup, Sven: Den danske "model"-overenskomst, Skat Udland, 2001, p. 160-166 (SU 2001, 69).

V

Valderrama, Irma J. M.: EU and OECD Proposals for International Tax Cooperation – A New Road? Tax Notes International, 2010, vol. 59, no. 8, p. 609-622.

Valente, Piergiorgio & Magenta, Marco: Italy – New CFC Legislation, Intertax, 2001, vol. 29, no. 2, p. 52-56.

Vanistendael, Frank: Halifax and Cadbury Schweppes – One Single European Theory of Abuse in Tax Law? EC Tax Reviw, 2006, vol. 15, no. 4, p. 192-195.

Vanistendael, Frank: Cohesion – The Phoenix Rises from his Ashes, EC Tax Review, 2005, vol. 14, no. 4, p. 208-222.

Vanistendael, Frank: The Compatibility of the Basic Economic Freedoms with the Sovereign National Tax Systems of the Member States, EC Tax Review, 2003, vol. 12, no. 3, p. 136-143.

Vestergaard-Jensen, Jørn & Kusk, Albert: Den skattemæssige behandling af royaltybetalinger ved licensgivning af immaterialrettigheder, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2000, p. 2113-2121 (TfS 2000, 649).

Vestergaard-Jensen, Jørn & Kusk, Albert. Den skattemæssige behandling ved afståelse/erhvervelse af immaterialrettigheder, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 1999, p. 3170-3182 (TfS 1999, 959).

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: Skattehensyn er lovlige hensyn – om grænsen mellem brug og misbrug af EU-etableringsretten, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2006, p. 2227-2231 (TfS 2006, 603).

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: Tax Motives Are Legal Motives – The Borderline between the Use and Abuse of the Freedom of Establishment with Reference to the Cadbury Schweppes Case, European Taxation, 2006, vol. 46, no. 8, p. 383-386.

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: EU og sambeskatning – lovforslag L 153 i fællesskabsretlig belysning, Skat Udland, 2005, p. 20-23 (SU 2005, 3).

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: TDC-lovindgrebet i europaretlig betydning – hvordan kan Danmarks europaretlige forpligtelser forenes med ønsket om at imødegå internationale virksomheders skattetænkning? Skattepolitisk oversigt, 2004, no. 1, 1-12.

Vinther, Nikolaj & Werlauff, Erik: TDC-sagerne – samspillet mellem dansk og udenlandsk skatteret, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2004, p. 68-70 (TfS 2004, 21).

Violin, Paola: Brazil's Controlled Foreign Company Regime in Question, Bulletin for International Taxation, 2012, vol. 66, no. 2, p. 93-99.

W

Walby, Lars H: Grenseoverskridende beskatning – i hvilken utstrekning kan CFC-regimer anvendes i skatteavtalertilfellar? Skatterett, 2004, nr. 2, p. 80-98.

Wattel, Peter J.& Marres, Otto: Characterization of Fictitious Income under OECD-Patterned Tax Treaties, European Taxation, 2003, vol. 43, no. 3, p. 66-79.

Wattel, Peter J. & Marres, Otto: The Legal Status of the OECD Commentary and Static and Ambulatory Interpretation of Tax Treaties, European Taxation, 2003, vol. 43, no. 7, p. 222-235.

Wattel, Peter J. & Marres, Otto: The Legal Status of the OECD Commentary and Static or Ambulatory Interpretation of Tax Treaties, European Taxation, 2003, vol. 43, no. 7, p. 222-235.

Weber, Dennis: In Search of a (New) Equilibrium between Tax Sovereignty and the Freedom of Movement Within the EC, Intertax, 2006, vol. 32, no. 12, p. 585-616.

Welland, Ross: Changes to UK Controlled Foreign Company Legislation, International Tax Review, 2012, no. 5, p. 24-25.

Werlauff, Erik: Bestemmende indflydelse og "fælles bestemmende indflydelse" – om kontrolbegrebet ved "kontrollerede transaktioner", SR-Skat, 2011, nr. 1, p. 24-32.

Wethelund, René L.: Ledelsens sæde som grundlag for fuld skattepligt, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2004, p. 937-949 (TfS 2004, 229).

Wheeler, Joanna: The Missing Keystone of Income Tax Treaties, World Tax Journal, 2011, vol. 3, no. 2, p. 247-368.

Wheeler, Joanna: The Attribution of Income to a Person for Tax Treaty Purposes, Bulletin for International Taxation, 2005, vol. 59, no. 11, p. 477-478.

Whitehead, Simon: Practical Implications Arising from the European Court's Recent Decisions Concerning CFC Legislation and Dividend Taxation, EC Tax Review, 2007, vol. 16, no. 4, p. 176-183.

Wiman, Bertil: Regeringsrätten inskränker räckvidden av OMX-doman, Svensk Skattetidning, 2011, nr. 2, p. 174-186.

Winther-Sørensen, Niels: EU-ret – kapitalens frie bevægelighed – omkvalifikation af renter, Skat Udland, 2007, p. 455-456 (SU 2007, 196).

Winther-Sørensen, Niels: International sambeskatning og EU-retten, SR-skat, 2005, nr. 1, p. 32-54.

Winther-Sørensen, Niels: Udviklingen i dansk udlandsskatteret, SR-Skat, særnummer, 2003, p. 285-299.

Winther-Sørensen, Niels: Ny dom gør CFC-lovgivningen overflødig, Skattepolitisk Oversigt, 1995, nr. 8, p. 314-320.

Wittendorff, Jens: Datterselskabet som fast driftssted for dets moderselskab (II), SR-Skat, 2012, nr. 2, p. 142-151..

Wittendorff, Jens: Datterselskabet som fast driftssted for dets moderselskab (I), SR-Skat, 2012, nr. 1, p. 59-76.

Wittendorff, Jens: Grænseoverskridende porteføljeudbytter i en EU-skatteretlig belysning, SR-Skat, 2011, nr. 2, p. 82-106.

Wittendorff, Jens: International Skatteret 2010, SR-Skat, 2010, nr. 4, p. 212-234.

Wittendorff, Jens: International slingrekurs – sambeskatning og territorialindkomstprincip, SR-Skat, 2006, nr. 1, p. 57-74.

Wittendorff, Jens: Objektivering af SEL § 32 og subjektivering af ABL § 2 a, Skat Udland, 2002, p. 142-159 (SU 2002, 66).

Y

Yalti, Billur: New Turkish Corporate Income Tax Act Approved, European Taxation, 2006, vol. 46, no. 9, p. 464-467.

Z

Zahle, Sara Stentz & Steenholdt, Søren: CFC-reglerne for selskaber anno 2007, SR-Skat, 2007, nr. 6, p. 477-489.

Zimmer, Frederik: Høyesterettsdommer i skattesaker 2011, Skatterett, 2012, vol. 31, no. 1, p. 43-85.

Zimmer, Frederik: Skatteparadis – noen skatterettslige problemstillinger, Lov og rett, 2012, nr. 4, p. 220-239.

Ø

Öz, N. Semih: Controlled Foreign Company Regime in Turkey and its Valuation, Intertax, 2012, vol. 40, no. 11, p. 643-647.

Konferenceudgivelser

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Enterprise Services, 2012, vol. 97a, Sdu Uitgevers, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – The debt-equity conundrum, 2012, vol. 97b, Sdu Uitgevers, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Cross-border Business Restructering, 2011, vol. 96a, Sdu Uitgevers, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Key Practical Issues to EliminateDouble Taxation of Business Income, 2011, vol. 96b, Sdu Uitgevers, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Tax Treaties and Tax Avoidance – Application of Anti-avoidance provisions, 2010, vol. 95a, Sdu Uitgevers, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Non-discrimination at the Crossroads of international taxation, 2008, vol. 93a, Sdu Uitgevers, Amersfoort.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Conflicts in the Attribution of Income to a Persen, 2007, vol. 92b, Sdu Uitgevers, Amersfoort.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Limits on the Use of Low-Tax Regimes by Multinational Businesses – Current Measures and Emerging Trends, 2001, vol. 86b, Kluwer Law International, The Hague.

International Fiscal Association: Cahiers de droit fiscal international – Interpretation of Double Taxation Conventions, 1993, vol. 78a, Kluwer Law International, Deventer.

Rapporter

Congressional Budget Office: Options for Taxing U.S. Multinational Corporations, 2013.

Institute on Taxation and Economic Policy & Citizens for Tax Justice: Corporate Tax Payers & Corporate Tax Dodgers 2008-2010, 2011.

OECD: 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010.

OECD: Progress Report on the Juristictions Serveyed by the OECD Global Forum in Implementing the Internationally Agreed Tax Standard, 2012.

OECD: Tax Effects on Foreign Direct Investment – Recent Evidence and Policy Analysis, 2007.

OECD: The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, 1999.

OECD: Harmful Tax Competition – An Emerging Global Issue, 1998.

OECD: Controlled Foreign Company Legislation, 1996.

OECD: Tax Treaty Override, 1989.

OECD: Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1987.

President's Economic Recovery Advisory Board: Tax Reform Options – Simplification, Compliance and Corporate Taxation ("Volcker Report"), 2012.

Skatteministeriet: Skattepolitisk Redegørelse, 1994.

White House & Department of the Treasury: The President's Framework for Business Tax Reform, 2012.

Doms- og afgørelsesregister

SKM – Danske domme og afgørelser

SKM2012.690.SR

SKM2012.177.LSR

SKM2012.121.ØLR

SKM2012.429.SR

SKM2012.243.SR

SKM2012.30.SR

SKM2012.27.SR

SKM2011.843-SR

SKM2011.538.SR

SKM2011.360.SR

SKM2011.307.SR

SKM2011.238.SR

SKM2011.234.SR

SKM2011.92.SR

SKM2011.82.SR

SKM2011.42.SR

SKM2010.820.SR

SKM2010.733.SR

SKM2010.688.SR

SKM2010.687.SR

SKM2010.677.SR

SKM2010.548.SR

SKM2010.377.SR

SKM2010.352.SR

SKM2010.240.SR

SKM2010.209.SR

SKM2010.57.SR

SKM2010.49.SR

SKM2009.821.SR

SKM2009.743.SR

SKM2009.643.SR

SKM2009.565.SR

SKM2009.445.SR

SKM2009.364.SR

SKM2009.286.SR

SKM2009.231.SR

SKM2009.59.SR

SKM2008.1030.SR

SKM2008.1005.SR

SKM2008.925.SR

SKM2008.882.SR

SKM2008.861.SR

SKM2008.829.SR

SKM2008.787.SR

SKM2008.775.SR

SKM2008.678.SR

SKM2008.558.SR

SKM2008.541.SR

SKM2008.482.SR

SKM2008.469.SR

SKM2008.450.SR

SKM2008.355.SR

SKM2008.229.SR

SKM2008.225.SR

SKM2007.735.SR

SKM2007.151.HR

SKM2004.439.LSR

SKM2004.248.LSR

SKM2004.218.LR

SKM2004.48.LSR

SKM2004.36.LR

SKM2003.461.ØLR

SKM2003.62.HR

SKM2002.628.LR

SKM.2001.522.LR

SKM2001.322.LR

SKM2001.187.LR

TfS – Danske domme og afgørelser

TfS 2000, 815 Ø

TfS 2000, 532, LR

TfS 2000, 197 LR

TfS 1999, 976 LR

TfS 1996, 715 Ø

TfS 1994, 184 H

TfS 1993, 7 H

TfS 1992, 291 Ø

Afgørelsesdatabasen for Skatterådet og Landsskatteretten

Landsskatterettens kendelse af 19. juni 2012, journal-nr.: 11-01635 (stadfæster SKM2011.92.SR)

Landskatterettens kendelse af 6. maj 2009, journal-nr.: 08-192 (stadfæster SKM2008.450.SR)

Landsskatterettens kendelse af 4. september 2009, journal-nr. 06-04220

EU-domstolen (tidligere EF-domstolen)

Sag C-35/11: Test Claimants in the FII Group Litigation

Sag C-371/10: National Grid Indus BV

Sag C-38/10 Kommissionen mod Portugal

Sag C-126/10: Foggia Sociedade Gestora de Participacões Sociais SA

Sag C-310/09: Accor

Sag C-440/08: F. Gielen

Sag C-436/08 og C-437/08 (forenede sager): Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH og Österreichische Salinen AG.

Sag C-400/08: Kommissionen mod Kongeriget Spanien

Sag C-337/08: X Holding

Sag C-311/08: Société de Gestion Industrielle (SGI)

Sag C-128/08: Jacques Damseaux

Sag C-67/08: Margarete Block

Sag C-194/06: Orange European Small Cap Fund

Sag C-321/05: Hans Markus Kofoed

Sag C-298/05: Columbus Container Services BVBA & Co.

Sag C-231/05: Oy AA

Sag C-203/05: Vodafone 2 (slettet fra registret)

Sag C-201/05: The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation

Sag C-157/05: Winfried L. Holböck

Sag C-524/04: Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation

Sag C-513/04 Mark Kerckhaert og Bernadette Morres

Sag C-492/04: Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH

Sag C-470/04: N.

Sag C-446/04: Test Claimants in the FII Group Litigation

Sag C-374/04: Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation

Sag C-341/04: Eurofood IFSC Ltd

Sag C-196/04: Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd

Sag C-513/03: Arvingerne efter M.E.A. van Hilten-van der Heijden

Sag C-446/03: Marks & Spencer plc.

Sag C-376/03: D.

Sag C-315/02: Anneliese Lenz

Sag C-255/02: Halifax plc

Sag C-9/02: Hughes de Lasteyrie du Saillant

Sag C-422/01: Försäkringsaktiebolaget Skandia og Ola Ramstedt

Sag C-168/01: Bosal Holding BV

Sag C-167/01: Inspire Art Ltd.

Sag C-385/00: F.W.L. de Groot

Sag C-336/00: X og Y

Sag C-324/00: Lankhorst-Hohorst Gmbh

Sag C-110/99: Emsland-Stärke GmbH

Sag C-251/98: C. Baars

Sag C-311/97: Royal Bank of Scotland plc

Sag C-294/97: Eurowings Luftverkehrs AG

Sag C-212/97: Centros Ltd

Sag C-264/96: Imperial Chemical Industries plc (ICI)

Sag C-107/94: Asscher

Sag C-80/94: Wielockx

Sag C-55/94: Reinhard Gebhard

Sag C-279/93: Schumacker

Sag C-221/89: Factortame Ltd.

Sag 81/87: Daily Mail

Sag 221/85: Kommissionen mod Kongeriget Belgien

Sag 270/83: Kommissionen mod Den Franske Republik (Avoir Fiscal).

Forslag til afgørelser fra generaladvokaten

Sag C-298/05: Forslag til afgørelse fra generaladvokat Paolo Mengozzi i Columbus Container Services BVBA & Co.

Sag C-524/04: Forslag til afgørelse fra generaladvokat L.A. Geelhoed i Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation.

Sag C-196/04: Forslag til afgørelse fra generaladvokat Philippe Léger i Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd.

Udenlandske domme og afgørelser

Brasilien:
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1. sektion, 4. panel, 27. januar, 2011. Afgørelse nr. 140200.391: Normus.

Tribunal Regional Federal da 2a Região, 25. november, 2011 (Companhia Vale do Rio Doce).

Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 1. panel, 17. december, 2008, afgørelse nr. 101-97.070: Eagle 2.

Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 1. panel, 19. oktober 2006, afgørelse nr. 101-95.802: Eagle 1. Uofficiel engelsk forkortet oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2007, nr. 9, p. 650 et seq.

Conselho de Contribuentes, 1. sektion, 8. panel, 23. marts, 2006, afgørelse nr. 108-08.765: Refratec. Resume findes i IBFD Tax Treaty Case law.

Finland:
Korkein hallinto-oikeus, 20. marts 2002, KHO:2002:26: A Oyj Abp. Uofficiel engelsk oversættelse af dommen findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1043 et seq.

Frankrig:
Conseil d'Etat, 28. juni 2002, sag nr. 332 272, 28: Société Schneider Electric. Uofficiel engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2002, nr. 4, p. 1106 et seq.

Cour Administrative d'Appel Paris, 30. januar 2001: Société Schneider Electric. Uofficiel engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 2001, nr. 3, p. 543 et seq.

Tribunal Administratif Strasbourg, 25. februar 1999: SA Rémy-Cointreau. Uofficiel forkortet engelsk oversættelse findes i International Tax Law Reports, 1998/99, nr. 1, p. 837-838.

Tribunal Administratif Strasbourg, 12. december, 1996: Strafor-Facom. Kort omtalt i International Tax Law Reports, 1998/99, nr. 1, p. 834.

Tribunal Administratif Paris, 21. november, 1995: Société Schneider Electric. Kort omtalt i International Tax Law Reports, 1998/99, nr. 1, p. 834.

Japan:
Supreme Court of Japan, First Petty Bench, 29. oktober 2009, Case 2008 (Gyo-Hi) No. 91: Glaxo Kubushiki Kaisha: Uofficiel oversættelse til engelsk findes i International Tax Law Reports, 2010, nr. 12, p. 651 et seq.

Mexico:
Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revision 107/2008, 9. september 2008: Cemex Net.

Norge:
Lagmannsretten, Utv. 2006, p. 1151: Cermaq ASA.

Høyesteret, RT 2002, p. 747: Ptarmigan Trust.

Overligningsnemnda, Utv. 2001, p. 346.

Storbritannien:
Court of Appeal (Civil division), 22. maj 2009, Case no. A3/2008/2235: Vodafone 2 v. the Commissioners for Her Majety's Revenue and Customs. Dommen er optrykt hos Westlaw (2009 WL 1403388).

High Court of Justice (Chancery Division), 4. juli 2008, Case no. CH/2007/APP/0603: Vodafone 2 v. the Commissioners for Her Majety's Revenue and Customs. Dommen er optrykt hos Westlaw (2008 WL 2596009).

The Special Commissioners, 26. juli 2007: Vodafone 2 v. the Commissioners for Her Majety's Revenue and Customs. Dommen er optrykt hos Westlaw (2007 WL 4276171).

High Court of Justice (Court of Appeal), 25. juli 1997: Bricom Holdings v. Commisioners of Inland Revenue. Dommen er optrykt i IBFD Tax Treaty Case Law.

Sverige:
Högsta förvaltningsdomstolen, HFD 2012 ref. 20.

Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2010 ref. 112.

Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2008 ref. 24.

Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2008 ref. 11.

Tyskland:
Bundesfinanzhof, 20.10.2009, I R 114/08.

USA:
U.S. Supreme Court, Cook v. US, 288 US 102 (1933).

TITLER I PH.D.SERIEN:

2004

1. Martin Grieger
Internet-based Electronic Marketplaces and Supply Chain Management

2. Thomas Basbøll
LIKENESS
A Philosophical Investigation

3. Morten Knudsen
Beslutningens vaklen
En systemteoretisk analyse of moderniseringen af et amtskommunalt sundhedsvæsen 1980-2000

4. Lars Bo Jeppesen
Organizing Consumer Innovation
A product development strategy that is based on online communities and allows some firms to benefit from a distributed process of innovation by consumers

5. Barbara Dragsted
SEGMENTATION IN TRANSLATION AND TRANSLATION MEMORY SYSTEMS
An empirical investigation of cognitive segmentation and effects of integrating a TM system into the translation process

6. Jeanet Hardis
Sociale partnerskaber
Et socialkonstruktivistisk casestudie af partnerskabsaktørers virkeligheds-opfattelse mellem identitet og legitimitet

7. Henriette Hallberg Thygesen
System Dynamics in Action

8. Carsten Mejer Plath
Strategisk Økonomistyring

9. Annemette Kjærgaard
Knowledge Management as Internal Corporate Venturing
– a Field Study of the Rise and Fall of a Bottom-Up Process

10. Knut Arne Hovdal
De profesjonelle i endring
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur

11. Søren Jeppesen
Environmental Practices and Greening Strategies in Small Manufacturing Enterprises in South Africa
– A Critical Realist Approach

12. Lars Frode Frederiksen
Industriel forskningsledelse
– på sporet af mønstre og samarbejde i danske forskningsintensive virksomheder

13. Martin Jes Iversen
The Governance of GN Great Nordic
– in an age of strategic and structural transitions 1939-1988

14. Lars Pynt Andersen
The Rhetorical Strategies of Danish TV Advertising
A study of the first fifteen years with special emphasis on genre and irony

15. Jakob Rasmussen
Business Perspectives on E-learning

16. Sof Thrane
The Social and Economic Dynamics of Networks
– a Weberian Analysis of Three Formalised Horizontal Networks

17. Lene Nielsen
Engaging Personas and Narrative Scenarios – a study on how a user-centered approach influenced the perception of the design process in the e-business group at AstraZeneca

18. S.J Valstad
Organisationsidentitet
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur

19. Thomas Lyse Hansen
Six Essays on Pricing and Weather risk in Energy Markets

20. Sabine Madsen
Emerging Methods – An Interpretive Study of ISD Methods in Practice

21. Evis Sinani
The Impact of Foreign Direct Investment on Efficiency, Productivity Growth and Trade: An Empirical Investigation

22. Bent Meier Sørensen
Making Events Work Or, How to Multiply Your Crisis

23. Pernille Schnoor
Brand Ethos
Om troværdige brand- og virksomhedsidentiteter i et retorisk og diskursteoretisk perspektiv

24. Sidsel Fabech
Von welchem Österreich ist hier die Rede?
Diskursive forhandlinger og magtkampe mellem rivaliserende nationale identitetskonstruktioner i østrigske pressediskurser

25. Klavs Odgaard Christensen
Sprogpolitik og identitetsdannelse i flersprogede forbundsstater
Et komparativt studie af Schweiz og Canada

26. Dana B. Minbaeva
Human Resource Practices and Knowledge Transfer in Multinational Corporations

27. Holger Højlund
Markedets politiske fornuft
Et studie af velfærdens organisering i perioden 1990-2003

28. Christine Mølgaard Frandsen
A.s erfaring
Om mellemværendets praktik i en transformation af mennesket og subjektiviteten

29. Sine Nørholm Just
The Constitution of Meaning – A Meaningful Constitution?
Legitimacy, identity, and public opinion in the debate on the future of Europe

2005

1. Claus J. Varnes
Managing product innovation through rules – The role of formal and structured methods in product development

2. Helle Hedegaard Hein
Mellem konflikt og konsensus – Dialogudvikling på hospitalsklinikker

3. Axel Rosenø
Customer Value Driven Product Innovation – A Study of Market Learning in New Product Development

4. Søren Buhl Pedersen
Making space
An outline of place branding

5. Camilla Funck Ellehave
Differences that Matter
An analysis of practices of gender and organizing in contemporary workplaces

6. Rigmor Madeleine Lond
Styring af kommunale forvaltninger

7. Mette Aagaard Andreassen
Supply Chain versus Supply Chain Benchmarking as a Means to Managing Supply Chains

8. Caroline Aggestam-Pontoppidan
From an idea to a standard
The UN and the global governance of accountants' competence

9. Norsk ph.d.

10. Vivienne Heng Ker-ni
An Experimental Field Study on the

Effectiveness of Grocer Media Advertising
Measuring Ad Recall and Recognition, Purchase Intentions and Short-Term Sales

11. Allan Mortensen
Essays on the Pricing of Corporate Bonds and Credit Derivatives

12. Remo Stefano Chiari
Figure che fanno conoscere
Itinerario sull'idea del valore cognitivo e espressivo della metafora e di altri tropi da Aristotele e da Vico fino al cognitivismo contemporaneo

13. Anders McIlquham-Schmidt
Strategic Planning and Corporate Performance
An integrative research review and a meta-analysis of the strategic planning and corporate performance literature from 1956 to 2003

14. Jens Geersbro
The TDF – PMI Case
Making Sense of the Dynamics of Business Relationships and Networks

15 Mette Andersen
Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains
Understanding the uniqueness of firm behaviour

16. Eva Boxenbaum
Institutional Genesis: Micro – Dynamic Foundations of Institutional Change

17. Peter Lund-Thomsen
Capacity Development, Environmental Justice NGOs, and Governance: The Case of South Africa

18. Signe Jarlov
Konstruktioner af offentlig ledelse

19. Lars Stæhr Jensen
Vocabulary Knowledge and Listening Comprehension in English as a Foreign Language
An empirical study employing data elicited from Danish EFL learners

20. Christian Nielsen
Essays on Business Reporting
Production and consumption of strategic information in the market for information

21. Marianne Thejls Fischer
Egos and Ethics of Management Consultants

22. Annie Bekke Kjær
Performance management i Proces-innovation
– belyst i et social-konstruktivistisk perspektiv

23. Suzanne Dee Pedersen
GENTAGELSENS METAMORFOSE
Om organisering af den kreative gøren i den kunstneriske arbejdspraksis

24. Benedikte Dorte Rosenbrink
Revenue Management
Økonomiske, konkurrencemæssige & organisatoriske konsekvenser

25. Thomas Riise Johansen
Written Accounts and Verbal Accounts
The Danish Case of Accounting and Accountability to Employees

26. Ann Fogelgren-Pedersen
The Mobile Internet: Pioneering Users' Adoption Decisions

27. Birgitte Rasmussen
Ledelse i fællesskab – de tillidsvalgtes fornyende rolle

28. Gitte Thit Nielsen
Remerger
– skabende ledelseskræfter i fusion og opkøb

29. Carmine Gioia
A MICROECONOMETRIC ANALYSIS OF MERGERS AND ACQUISITIONS

30. Ole Hinz
Den effektive forandringsleder: pilot, pædagog eller politiker?
Et studie i arbejdslederes meningstilskrivninger i forbindelse med vellykket gennemførelse af ledelsesinitierede forandringsprojekter

31. Kjell-Åge Gotvassli
Et praksisbasert perspektiv på dynamiske
læringsnettverk i toppidretten
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur

32. Henriette Langstrup Nielsen
Linking Healthcare
An inquiry into the changing performances of web-based technology for asthma monitoring

33. Karin Tweddell Levinsen
Virtuel Uddannelsespraksis
Master i IKT og Læring – et casestudie i hvordan proaktiv proceshåndtering kan forbedre praksis i virtuelle læringsmiljøer

34. Anika Liversage
Finding a Path
Labour Market Life Stories of Immigrant Professionals

35. Kasper Elmquist Jørgensen
Studier i samspillet mellem stat og erhvervsliv i Danmark under 1. verdenskrig

36. Finn Janning
A DIFFERENT STORY
Seduction, Conquest and Discovery

37. Patricia Ann Plackett
Strategic Management of the Radical Innovation Process
Leveraging Social Capital for Market Uncertainty Management

2006

1. Christian Vintergaard
Early Phases of Corporate Venturing

2. Niels Rom-Poulsen
Essays in Computational Finance

3. Tina Brandt Husman
Organisational Capabilities, Competitive Advantage & Project-Based Organisations
The Case of Advertising and Creative Good Production

4. Mette Rosenkrands Johansen
Practice at the top
– how top managers mobilise and use non-financial performance measures

5. Eva Parum
Corporate governance som strategisk kommunikations- og ledelsesværktøj

6. Susan Aagaard Petersen
Culture's Influence on Performance Management: The Case of a Danish Company in China

7. Thomas Nicolai Pedersen
The Discursive Constitution of Organizational Governance – Between unity and differentiation
The Case of the governance of environmental risks by World Bank environmental staff

8. Cynthia Selin
Volatile Visions: Transactons in Anticipatory Knowledge

9. Jesper Banghøj
Financial Accounting Information and Compensation in Danish Companies

10. Mikkel Lucas Overby
Strategic Alliances in Emerging High-Tech Markets: What's the Difference and does it Matter?

11. Tine Aage
External Information Acquisition of Industrial Districts and the Impact of Different Knowledge Creation Dimensions

A case study of the Fashion and Design Branch of the Industrial District of Montebelluna, NE Italy

12. Mikkel Flyverbom
Making the Global Information Society Governable
On the Governmentality of Multi-Stakeholder Networks

13. Anette Grønning
Personen bag
Tilstedevær i e-mail som interaktionsform mellem kunde og medarbejder i dansk forsikringskontekst

14. Jørn Helder
One Company – One Language?
The NN-case

15. Lars Bjerregaard Mikkelsen
Differing perceptions of customer value
Development and application of a tool for mapping perceptions of customer value at both ends of customer-supplier dyads in industrial markets

16. Lise Granerud
Exploring Learning
Technological learning within small manufacturers in South Africa

17. Esben Rahbek Pedersen
Between Hopes and Realities: Reflections on the Promises and Practices of Corporate Social Responsibility (CSR)

18. Ramona Samson
The Cultural Integration Model and European Transformation.
The Case of Romania

2007

1. Jakob Vestergaard
Discipline in The Global Economy
Panopticism and the Post-Washington Consensus

2. Heidi Lund Hansen
Spaces for learning and working
A qualitative study of change of work, management, vehicles of power and social practices in open offices

3. Sudhanshu Rai
Exploring the internal dynamics of software development teams during user analysis
A tension enabled Institutionalization Model; "Where process becomes the objective"

4. Norsk ph.d.
Ej til salg gennem Samfundslitteratur

5. Serden Ozcan
EXPLORING HETEROGENEITY IN ORGANIZATIONAL ACTIONS AND OUTCOMES
A Behavioural Perspective

6. Kim Sundtoft Hald
Inter-organizational Performance Measurement and Management in Action
– An Ethnography on the Construction of Management, Identity and Relationships

7. Tobias Lindeberg
Evaluative Technologies
Quality and the Multiplicity of Performance

8. Merete Wedell-Wedellsborg
Den globale soldat
Identitetsdannelse og identitetsledelse i multinationale militære organisationer

9. Lars Frederiksen
Open Innovation Business Models
Innovation in firm-hosted online user communities and inter-firm project ventures in the music industry
– A collection of essays

10. Jonas Gabrielsen
Retorisk toposlære – fra statisk 'sted' til persuasiv aktivitet

11. Christian Moldt-Jørgensen
Fra meningsløs til meningsfuld evaluering.
Anvendelsen af studentertilfredshedsmålinger på de korte og mellemlange videregående uddannelser set fra et psykodynamisk systemperspektiv

12. Ping Gao
Extending the application of actor-network theory
Cases of innovation in the telecommunications industry

13. Peter Mejlby
Frihed og fængsel, en del af den samme drøm?
Et phronetisk baseret casestudie af frigørelsens og kontrollens sameksistens i værdibaseret ledelse!

14. Kristina Birch
Statistical Modelling in Marketing

15. Signe Poulsen
Sense and sensibility:
The language of emotional appeals in insurance marketing

16. Anders Bjerre Trolle
Essays on derivatives pricing and dynamic asset allocation

17. Peter Feldhütter
Empirical Studies of Bond and Credit Markets

18. Jens Henrik Eggert Christensen
Default and Recovery Risk Modeling and Estimation

19. Maria Theresa Larsen
Academic Enterprise: A New Mission for Universities or a Contradiction in Terms?
Four papers on the long-term implications of increasing industry involvement and commercialization in academia

20. Morten Wellendorf
Postimplementering af teknologi i den offentlige forvaltning
Analyser af en organisations kontinuerlige arbejde med informationsteknologi

21. Ekaterina Mhaanna
Concept Relations for Terminological Process Analysis

22. Stefan Ring Thorbjørnsen
Forsvaret i forandring
Et studie i officerers kapabiliteter under påvirkning af omverdenens forandringspres mod øget styring og læring

23. Christa Breum Amhøj
Det selvskabte medlemskab om managementstaten, dens styringsteknologier og indbyggere

24. Karoline Bromose
Between Technological Turbulence and Operational Stability
– An empirical case study of corporate venturing in TDC

25. Susanne Justesen
Navigating the Paradoxes of Diversity in Innovation Practice
– A Longitudinal study of six very different innovation processes – in practice

26. Luise Noring Henler
Conceptualising successful supply chain partnerships
– Viewing supply chain partnerships from an organisational culture perspective

27. Mark Mau
Kampen om telefonen
Det danske telefonvæsen under den tyske besættelse 1940-45

28. Jakob Halskov
The semiautomatic expansion of existing terminological ontologies using knowledge patterns discovered

on the WWW – an implementation and evaluation

29. Gergana Koleva
European Policy Instruments Beyond Networks and Structure: The Innovative Medicines Initiative

30. Christian Geisler Asmussen
Global Strategy and International Diversity: A Double-Edged Sword?

31. Christina Holm-Petersen
Stolthed og fordom
Kultur- og identitetsarbejde ved skabelsen af en ny sengeafdeling gennem fusion

32. Hans Peter Olsen
Hybrid Governance of Standardized States
Causes and Contours of the Global Regulation of Government Auditing

33. Lars Bøge Sørensen
Risk Management in the Supply Chain

34. Peter Aagaard
Det unikkes dynamikker
De institutionelle mulighedsbetingelser bag den individuelle udforskning i professionelt og frivilligt arbejde

35. Yun Mi Antorini
Brand Community Innovation
An Intrinsic Case Study of the Adult Fans of LEGO Community

36. Joachim Lynggaard Boll
Labor Related Corporate Social Performance in Denmark
Organizational and Institutional Perspectives

2008

1. Frederik Christian Vinten
Essays on Private Equity

2. Jesper Clement
Visual Influence of Packaging Design on In-Store Buying Decisions

3. Marius Brostrøm Kousgaard
Tid til kvalitetsmåling?
– Studier af indrulleringsprocesser i forbindelse med introduktionen af kliniske kvalitetsdatabaser i speciallægepraksissektoren

4. Irene Skovgaard Smith
Management Consulting in Action
Value creation and ambiguity in client-consultant relations

5. Anders Rom
Management accounting and integrated information systems
How to exploit the potential for management accounting of information technology

6. Marina Candi
Aesthetic Design as an Element of Service Innovation in New Technology-based Firms

7. Morten Schnack
Teknologi og tværfaglighed
– en analyse af diskussionen omkring indførelse af EPJ på en hospitalsafdeling

8. Helene Balslev Clausen
Juntos pero no revueltos – un estudio sobre emigrantes norteamericanos en un pueblo mexicano

9. Lise Justesen
Kunsten at skrive revisionsrapporter. En beretning om forvaltningsrevisionens beretninger

10. Michael E. Hansen
The politics of corporate responsibility: CSR and the governance of child labor and core labor rights in the 1990s

11. Anne Roepstorff
Holdning for handling – en etnologisk undersøgelse af Virksomheders Sociale Ansvar/CSR

12. Claus Bajlum
Essays on Credit Risk and Credit Derivatives

13. Anders Bojesen
The Performative Power of Competence – an Inquiry into Subjectivity and Social Technologies at Work

14. Satu Reijonen
Green and Fragile
A Study on Markets and the Natural Environment

15. Ilduara Busta
Corporate Governance in Banking
A European Study

16. Kristian Anders Hvass
A Boolean Analysis Predicting Industry Change: Innovation, Imitation & Business Models
The Winning Hybrid: A case study of isomorphism in the airline industry

17. Trine Paludan
De uvidende og de udviklingsparate
Identitet som mulighed og restriktion blandt fabriksarbejdere på det aftayloriserede fabriksgulv

18. Kristian Jakobsen
Foreign market entry in transition economies: Entry timing and mode choice

19. Jakob Elming
Syntactic reordering in statistical machine translation

20. Lars Brømsøe Termansen
Regional Computable General Equilibrium Models for Denmark
Three papers laying the foundation for regional CGE models with agglomeration characteristics

21. Mia Reinholt
The Motivational Foundations of Knowledge Sharing

22. Frederikke Krogh-Meibom
The Co-Evolution of Institutions and Technology
– A Neo-Institutional Understanding of Change Processes within the Business Press – the Case Study of Financial Times

23. Peter D. Ørberg Jensen
OFFSHORING OF ADVANCED AND HIGH-VALUE TECHNICAL SERVICES: ANTECEDENTS, PROCESS DYNAMICS AND FIRMLEVEL IMPACTS

24. Pham Thi Song Hanh
Functional Upgrading, Relational Capability and Export Performance of Vietnamese Wood Furniture Producers

25. Mads Vangkilde
Why wait?
An Exploration of first-mover advantages among Danish e-grocers through a resource perspective

26. Hubert Buch-Hansen
Rethinking the History of European Level Merger Control
A Critical Political Economy Perspective

2009

1. Vivian Lindhardsen
From Independent Ratings to Communal Ratings: A Study of CWA Raters' Decision-Making Behaviours

2. Guðrið Weihe
Public-Private Partnerships: Meaning and Practice

3. Chris Nøkkentved
Enabling Supply Networks with Collaborative Information Infrastructures
An Empirical Investigation of Business Model Innovation in Supplier Relationship Management

4. Sara Louise Muhr
Wound, Interrupted – On the Vulnerability of Diversity Management

5. Christine Sestoft
Forbrugeradfærd i et Stats- og Livsformsteoretisk perspektiv

6. Michael Pedersen
Tune in, Breakdown, and Reboot: On the production of the stress-fit self-managing employee

7. Salla Lutz
Position and Reposition in Networks – Exemplified by the Transformation of the Danish Pine Furniture Manufacturers

8. Jens Forssbæck
Essays on market discipline in commercial and central banking

9. Tine Murphy
Sense from Silence – A Basis for Organised Action
How do Sensemaking Processes with Minimal Sharing Relate to the Reproduction of Organised Action?

10. Sara Malou Strandvad
Inspirations for a new sociology of art: A sociomaterial study of development processes in the Danish film industry

11. Nicolaas Mouton
On the evolution of social scientific metaphors:
A cognitive-historical enquiry into the divergent trajectories of the idea that collective entities – states and societies, cities and corporations – are biological organisms.

12. Lars Andreas Knutsen
Mobile Data Services:
Shaping of user engagements

13. Nikolaos Theodoros Korfiatis
Information Exchange and Behavior
A Multi-method Inquiry on Online Communities

14. Jens Albæk
Forestillinger om kvalitet og tværfaglighed på sygehuse
– skabelse af forestillinger i læge- og plejegrupperne angående relevans af nye idéer om kvalitetsudvikling gennem tolkningsprocesser

15. Maja Lotz
The Business of Co-Creation – and the Co-Creation of Business

16. Gitte P. Jakobsen
Narrative Construction of Leader Identity in a Leader Development Program Context

17. Dorte Hermansen
"Living the brand" som en brandorienteret dialogisk praxis:
Om udvikling af medarbejdernes brandorienterede dømmekraft

18. Aseem Kinra
Supply Chain (logistics) Environmental Complexity

19. Michael Nørager
How to manage SMEs through the transformation from non innovative to innovative?

20. Kristin Wallevik
Corporate Governance in Family Firms
The Norwegian Maritime Sector

21. Bo Hansen Hansen
Beyond the Process
Enriching Software Process Improvement with Knowledge Management

22. Annemette Skot-Hansen
Franske adjektivisk afledte adverbier, der tager præpositionssyntagmer indledt med præpositionen à som argumenter
En valensgrammatisk undersøgelse

23. Line Gry Knudsen
Collaborative R&D Capabilities
In Search of Micro-Foundations

24. Christian Scheuer
Employers meet employees
Essays on sorting and globalization

25. Rasmus Johnsen
The Great Health of Melancholy
A Study of the Pathologies of Performativity

26. Ha Thi Van Pham
Internationalization, Competitiveness Enhancement and Export Performance of Emerging Market Firms:
Evidence from Vietnam

27. Henriette Balieu
Kontrolbegrebets betydning for kausativalternationen i spansk
En kognitiv-typologisk analyse

2010

1. Yen Tran
Organizing Innovationin Turbulent Fashion Market
Four papers on how fashion firms create and appropriate innovation value

2. Anders Raastrup Kristensen
Metaphysical Labour
Flexibility, Performance and Commitment in Work-Life Management

3. Margrét Sigrún Sigurdardottir
Dependently independent
Co-existence of institutional logics in the recorded music industry

4. Ásta Dis Óladóttir
Internationalization from a small domestic base:
An empirical analysis of Economics and Management

5. Christine Secher
E-deltagelse i praksis – politikernes og forvaltningens medkonstruktion og konsekvenserne heraf

6. Marianne Stang Våland
What we talk about when we talk about space:
End User Participation between Processes of Organizational and Architectural Design

7. Rex Degnegaard
Strategic Change Management
Change Management Challenges in the Danish Police Reform

8. Ulrik Schultz Brix
Værdi i rekruttering – den sikre beslutning
En pragmatisk analyse af perception og synliggørelse af værdi i rekrutterings- og udvælgelsesarbejdet

9. Jan Ole Similä
Kontraktsledelse
Relasjonen mellom virksomhetsledelse og kontraktshåndtering, belyst via fire norske virksomheter

10. Susanne Boch Waldorff
Emerging Organizations: In between local translation, institutional logics and discourse

11. Brian Kane
Performance Talk
Next Generation Management of Organizational Performance

12. Lars Ohnemus
Brand Thrust: Strategic Branding and Shareholder Value
An Empirical Reconciliation of two Critical Concepts

13. Jesper Schlamovitz
Håndtering af usikkerhed i film- og byggeprojekter

14. Tommy Moesby-Jensen
Det faktiske livs forbindtlighed
Førsokratisk informeret, ny-aristotelisk ἦθος*-tænkning hos Martin Heidegger*

15. Christian Fich
Two Nations Divided by Common Values
French National Habitus and the Rejection of American Power

16. Peter Beyer
Processer, sammenhængskraft og fleksibilitet
Et empirisk casestudie af omstillingsforløb i fire virksomheder

17. Adam Buchhorn
Markets of Good Intentions Constructing and Organizing Biogas Markets Amid Fragility and Controversy

18. Cecilie K. Moesby-Jensen
Social læring og fælles praksis
Et mixed method studie, der belyser læringskonsekvenser af et lederkursus for et praksisfællesskab af offentlige mellemledere

19. Heidi Boye
Fødevarer og sundhed i senmodernismen
– En indsigt i hyggefænomenet og de relaterede fødevarepraksisser

20. Kristine Munkgård Pedersen
Flygtige forbindelser og midlertidige mobiliseringer
Om kulturel produktion på Roskilde Festival

21. Oliver Jacob Weber
Causes of Intercompany Harmony in Business Markets – An Empirical Investigation from a Dyad Perspective

22. Susanne Ekman
Authority and Autonomy
Paradoxes of Modern Knowledge Work

23. Anette Frey Larsen
Kvalitetsledelse på danske hospitaler
– Ledelsernes indflydelse på introduktion og vedligeholdelse af kvalitetsstrategier i det danske sundhedsvæsen

24. Toyoko Sato
Performativity and Discourse: Japanese Advertisements on the Aesthetic Education of Desire

25. Kenneth Brinch Jensen
Identifying the Last Planner System
Lean management in the construction industry

26. Javier Busquets
Orchestrating Network Behavior for Innovation

27. Luke Patey
The Power of Resistance: India's National Oil Company and International Activism in Sudan

28. Mette Vedel
Value Creation in Triadic Business Relationships. Interaction, Interconnection and Position

29. Kristian Tørning
Knowledge Management Systems in Practice – A Work Place Study

30. Qingxin Shi
An Empirical Study of Thinking Aloud Usability Testing from a Cultural Perspective

31. Tanja Juul Christiansen
Corporate blogging: Medarbejderes kommunikative handlekraft

32. Malgorzata Ciesielska
Hybrid Organisations.
A study of the Open Source – business setting

33. Jens Dick-Nielsen
Three Essays on Corporate Bond Market Liquidity

34. Sabrina Speiermann
Modstandens Politik
Kampagnestyring i Velfærdsstaten.
En diskussion af trafikkampagners styringspotentiale

35. Julie Uldam
Fickle Commitment. Fostering political engagement in 'the flighty world of online activism'

36. Annegrete Juul Nielsen
Traveling technologies and transformations in health care

37. Athur Mühlen-Schulte
Organising Development
Power and Organisational Reform in the United Nations Development Programme

38. Louise Rygaard Jonas
Branding på butiksgulvet
Et case-studie af kultur- og identitetsarbejdet i Kvickly

2011

1. Stefan Fraenkel
Key Success Factors for Sales Force Readiness during New Product Launch
A Study of Product Launches in the Swedish Pharmaceutical Industry

2. Christian Plesner Rossing
International Transfer Pricing in Theory and Practice

3. Tobias Dam Hede
Samtalekunst og ledelsesdisciplin
– en analyse af coachingsdiskursens genealogi og governmentality

4. Kim Pettersson
Essays on Audit Quality, Auditor Choice, and Equity Valuation

5. Henrik Merkelsen
The expert-lay controversy in risk research and management. Effects of institutional distances. Studies of risk definitions, perceptions, management and communication

6. Simon S. Torp
Employee Stock Ownership:
Effect on Strategic Management and Performance

7. Mie Harder
Internal Antecedents of Management Innovation

8. Ole Helby Petersen
Public-Private Partnerships: Policy and Regulation – With Comparative and Multi-level Case Studies from Denmark and Ireland

9. Morten Krogh Petersen
'Good' Outcomes. Handling Multiplicity in Government Communication

10. Kristian Tangsgaard Hvelplund
Allocation of cognitive resources in translation - an eye-tracking and key-logging study

11. Moshe Yonatany
The Internationalization Process of Digital Service Providers

12. Anne Vestergaard
Distance and Suffering
Humanitarian Discourse in the age of Mediatization

13. Thorsten Mikkelsen
Personligsheds indflydelse på forretningsrelationer

14. Jane Thostrup Jagd
Hvorfor fortsætter fusionsbølgen udover "the tipping point"?
– en empirisk analyse af information og kognitioner om fusioner

15. Gregory Gimpel
Value-driven Adoption and Consumption of Technology: Understanding Technology Decision Making

16. Thomas Stengade Sønderskov
Den nye mulighed
Social innovation i en forretningsmæssig kontekst

17. Jeppe Christoffersen
Donor supported strategic alliances in developing countries

18. Vibeke Vad Baunsgaard
Dominant Ideological Modes of Rationality: Cross functional

integration in the process of product innovation

19. Throstur Olaf Sigurjonsson
Governance Failure and Icelands's Financial Collapse

20. Allan Sall Tang Andersen
Essays on the modeling of risks in interest-rate and inflation markets

21. Heidi Tscherning
Mobile Devices in Social Contexts

22. Birgitte Gorm Hansen
Adapting in the Knowledge Economy Lateral Strategies for Scientists and Those Who Study Them

23. Kristina Vaarst Andersen
Optimal Levels of Embeddedness The Contingent Value of Networked Collaboration

24. Justine Grønbæk Pors
Noisy Management A History of Danish School Governing from 1970-2010

25. Stefan Linder
Micro-foundations of Strategic Entrepreneurship Essays on Autonomous Strategic Action

26. Xin Li
Toward an Integrative Framework of National Competitiveness An application to China

27. Rune Thorbjørn Clausen
Værdifuld arkitektur Et eksplorativt studie af bygningers rolle i virksomheders værdiskabelse

28. Monica Viken
Markedsundersøkelser som bevis i varemerke- og markedsføringsrett

29. Christian Wymann
Tattooing The Economic and Artistic Constitution of a Social Phenomenon

30. Sanne Frandsen
Productive Incoherence A Case Study of Branding and Identity Struggles in a Low-Prestige Organization

31. Mads Stenbo Nielsen
Essays on Correlation Modelling

32. Ivan Häuser
Følelse og sprog Etablering af en ekspressiv kategori, eksemplificeret på russisk

33. Sebastian Schwenen
Security of Supply in Electricity Markets

2012

1. Peter Holm Andreasen
The Dynamics of Procurement Management - A Complexity Approach

2. Martin Haulrich
Data-Driven Bitext Dependency Parsing and Alignment

3. Line Kirkegaard
Konsulenten i den anden nat En undersøgelse af det intense arbejdsliv

4. Tonny Stenheim
Decision usefulness of goodwill under IFRS

5. Morten Lind Larsen
Produktivitet, vækst og velfærd Industrirådet og efterkrigstidens Danmark 1945 - 1958

6. Petter Berg
Cartel Damages and Cost Asymmetries

7. Lynn Kahle
Experiential Discourse in Marketing A methodical inquiry into practice and theory

8. Anne Roelsgaard Obling
Management of Emotions in Accelerated Medical Relationships

9. Thomas Frandsen
Managing Modularity of Service Processes Architecture

10. Carina Christine Skovmøller
CSR som noget særligt
Et casestudie om styring og meningsskabelse i relation til CSR ud fra en intern optik

11. Michael Tell
Fradragsbeskæring af selskabers finansieringsudgifter
En skatteretlig analyse af SEL §§ 11, 11B og 11C

12. Morten Holm
Customer Profitability Measurement Models
Their Merits and Sophistication across Contexts

13. Katja Joo Dyppel
Beskatning af derivater
En analyse af dansk skatteret

14. Esben Anton Schultz
Essays in Labor Economics
Evidence from Danish Micro Data

15. Carina Risvig Hansen
"Contracts not covered, or not fully covered, by the Public Sector Directive"

16. Anja Svejgaard Pors
Iværksættelse af kommunikation
- patientfigurer i hospitalets strategiske kommunikation

17. Frans Bévort
Making sense of management with logics
An ethnographic study of accountants who become managers

18. René Kallestrup
The Dynamics of Bank and Sovereign Credit Risk

19. Brett Crawford
Revisiting the Phenomenon of Interests in Organizational Institutionalism
The Case of U.S. Chambers of Commerce

20. Mario Daniele Amore
Essays on Empirical Corporate Finance

21. Arne Stjernholm Madsen
The evolution of innovation strategy
Studied in the context of medical device activities at the pharmaceutical company Novo Nordisk A/S in the period 1980-2008

22. Jacob Holm Hansen
Is Social Integration Necessary for Corporate Branding?
A study of corporate branding strategies at Novo Nordisk

23. Stuart Webber
Corporate Profit Shifting and the Multinational Enterprise

24. Helene Ratner
Promises of Reflexivity
Managing and Researching Inclusive Schools

25. Therese Strand
The Owners and the Power: Insights from Annual General Meetings

26. Robert Gavin Strand
In Praise of Corporate Social Responsibility Bureaucracy

27. Nina Sormunen
Auditor's going-concern reporting
Reporting decision and content of the report

28. John Bang Mathiasen
Learning within a product development working practice:
- an understanding anchored in pragmatism

29. Philip Holst Riis
Understanding Role-Oriented Enterprise Systems: From Vendors to Customers

30. Marie Lisa Dacanay
Social Enterprises and the Poor
Enhancing Social Entrepreneurship and Stakeholder Theory

31. Fumiko Kano Glückstad
Bridging Remote Cultures: Cross-lingual concept mapping based on the information receiver's prior-knowledge

32. Henrik Barslund Fosse
Empirical Essays in International Trade

33. Peter Alexander Albrecht
Foundational hybridity and its reproduction
Security sector reform in Sierra Leone

34. Maja Rosenstock
CSR - hvor svært kan det være? Kulturanalytisk casestudie om udfordringer og dilemmaer med at forankre Coops CSR-strategi

35. Jeanette Rasmussen
Tweens, medier og forbrug
Et studie af 10-12 årige danske børns brug af internettet, opfattelse og forståelse af markedsføring og forbrug

36. Ib Tunby Gulbrandsen
'This page is not intended for a US Audience'
A five-act spectacle on online communication, collaboration & organization.

37. Kasper Aalling Teilmann
Interactive Approaches to Rural Development

38. Mette Mogensen
The Organization(s) of Well-being and Productivity
(Re)assembling work in the Danish Post

39. Søren Friis Møller
From Disinterestedness to Engagement Towards Relational Leadership In the Cultural Sector

40. Nico Peter Berhausen
Management Control, Innovation and Strategic Objectives – Interactions and Convergence in Product Development Networks

41. Balder Onarheim
Creativity under Constraints
Creativity as Balancing 'Constrainedness'

42. Haoyong Zhou
Essays on Family Firms

43. Elisabeth Naima Mikkelsen
Making sense of organisational conflict
An empirical study of enacted sense-making in everyday conflict at work

2013

1. Jacob Lyngsie
Entrepreneurship in an Organizational Context

2. Signe Groth-Brodersen
Fra ledelse til selvet
En socialpsykologisk analyse af forholdet imellem selvledelse, ledelse og stress i det moderne arbejdsliv

3. Nis Høyrup Christensen
Shaping Markets: A Neoinstitutional Analysis of the Emerging Organizational Field of Renewable Energy in China

4. Christian Edelvold Berg
As a matter of size
THE IMPORTANCE OF CRITICAL MASS AND THE CONSEQUENCES OF SCARCITY FOR TELEVISION MARKETS

5. Christine D. Isakson
Coworker Influence and Labor Mobility
Essays on Turnover, Entrepreneurship and Location Choice in the Danish Maritime Industry

6. Niels Joseph Jerne Lennon
Accounting Qualities in Practice
Rhizomatic stories of representational faithfulness, decision making and control

7. Shannon O'Donnell
Making Ensemble Possible
How special groups organize for collaborative creativity in conditions of spatial variability and distance

8. Robert W. D. Veitch
Access Decisions in a Partly-Digital World
Comparing Digital Piracy and Legal Modes for Film and Music

9. Marie Mathiesen
Making Strategy Work
An Organizational Ethnography

10. Arisa Shollo
The role of business intelligence in organizational decision-making

11. Mia Kaspersen
The construction of social and environmental reporting

12. Marcus Møller Larsen
The organizational design of offshoring

13. Mette Ohm Rørdam
EU Law on Food Naming
The prohibition against misleading names in an internal market context

14. Hans Peter Rasmussen
GIV EN GED!
Kan giver-idealtyper forklare støtte til velgørenhed og understøtte relationsopbygning?

15. Ruben Schachtenhaufen
Fonetisk reduktion i dansk

16. Peter Koerver Schmidt
Dansk CFC-beskatning
I et internationalt og komparativt perspektiv

TITLER I ATV PH.D.-SERIEN

1992

1. Niels Kornum
Servicesamkørsel – organisation, økonomi og planlægningsmetode

1995

2. Verner Worm
Nordiske virksomheder i Kina
Kulturspecifikke interaktionsrelationer ved nordiske virksomhedsetableringer i Kina

1999

3. Mogens Bjerre
Key Account Management of Complex Strategic Relationships
An Empirical Study of the Fast Moving Consumer Goods Industry

2000

4. Lotte Darsø
Innovation in the Making
Interaction Research with heterogeneous Groups of Knowledge Workers creating new Knowledge and new Leads

2001

5. Peter Hobolt Jensen
Managing Strategic Design Identities
The case of the Lego Developer Network

2002

6. Peter Lohmann
The Deleuzian Other of Organizational Change – Moving Perspectives of the Human

7. Anne Marie Jess Hansen
To lead from a distance: The dynamic interplay between strategy and strategizing – A case study of the strategic management process

2003

8. Lotte Henriksen
Videndeling
– om organisatoriske og ledelsesmæssige udfordringer ved videndeling i praksis

9. Niels Christian Nickelsen
Arrangements of Knowing: Coordinating Procedures Tools and Bodies in Industrial Production – a case study of the collective making of new products

2005

10. Carsten Ørts Hansen
Konstruktion af ledelsesteknologier og effektivitet

TITLER I DBA PH.D.-SERIEN

2007

1. Peter Kastrup-Misir
Endeavoring to Understand Market Orientation – and the concomitant co-mutation of the researched, the re searcher, the research itself and the truth

2009

1. Torkild Leo Thellefsen
Fundamental Signs and Significance effects
A Semeiotic outline of Fundamental Signs, Significance-effects, Knowledge Profiling and their use in Knowledge Organization and Branding

2. Daniel Ronzani
When Bits Learn to Walk Don't Make Them Trip. Technological Innovation and the Role of Regulation by Law in Information Systems Research: the Case of Radio Frequency Identification (RFID)

2010

1. Alexander Carnera
Magten over livet og livet som magt
Studier i den biopolitiske ambivalens