

Skatteministeriet
Nicolai Eigtveds Gade 28
1402 København K

29. juni 2018

Lovudkast til implementering af skatteundgåelsesdirektivet

Skatteministeriet har den 31.maj 2018 fremsendt ovennævnte lovudkast til FSR - danske revisorer med anmodning om bemærkninger.

FSR vil gerne indledningsvist anerkende det store arbejde, der er lagt i udformningen af lovforslaget, men vil også gerne bemærke, at en høringsfrist på 28 dage til et lovforslag med stor teknisk kompleksitet og på ikke mindre end 213 sider er for kort. Så på trods af FSRs forholdsvis omfattende kommentarer til høringsudkastet må det forventes, at der vil opstå yderligere spørgsmål. Vores kommentarer kan derfor ikke anses for udtømmende.

Overordnede bemærkninger

Efter FSRs opfattelse lægges der med lovudkastet op til en implementering af direktivet, der på visse områder er unødigt byrdefuld for virksomhederne, og vi skal anmode Ministeriet om at genoverveje dette.

Dette gælder bl.a. det forhold, at såkaldt "inkluderet royaltyafkast", der nu skal underkastes CFC-beskatning, defineres meget bredt i lovudkastet. Den meget brede definition medfører, at der i salgsprisen for varer og tjenesteydelser nu skal udskilles et vederlag for IP ("inkluderet royaltyafkast"), og at dette afkast skal anses for CFC-indkomst. Dette har vidtrækkende konsekvenser.

For det første indebærer det en betydelig administrativ byrde, idet alle koncerner nu skal undersøge hvilke af deres datterselskaber, herunder almindelige salg datterselskaber, der eventuelt har "inkluderet royaltyafkast" i deres salg af varer eller tjenesteydelser, og opgøre størrelsen heraf. Det er helt uklart hvorledes

FSR – danske revisorer
Kronprinsessegade 8
DK - 1306 København K

Telefon +45 3393 9191
fsr@fsr.dk
www.fsr.dk

CVR. 55 09 72 16
Danske Bank
Reg. 9541
Konto nr. 2500102295

H148-18

dette skal ske, men vil helt utvivlsomt repræsentere en væsentlig administrativ byrde.

Side 2

For det andet vil det indebære, at danske koncerner, der opkøber udenlandske (ikke-finansielle) selskaber, i en række tilfælde vil blive underkastet CFC-beskatning af den fremtidige indkomst i det opkøbte selskab. Dette vil især ske i de tilfælde, hvor det opkøbte selskabs produkter er baseret på avanceret og værdifuld IP. I sådanne tilfælde må det formodes at en meget stor del af salgsprisen for det opkøbte selskabs produkter skal henføres til "inkluderet royaltyafkast", og at grænsen for CFC-indkomst på 1/3 af den samlede indkomst derfor vil være overskredet. Opkøb i IT-branchen, medicinalbranchen og andre "forsknings-og udviklingstunge" brancher vil derfor med forslaget opleve betydelige skattemæssige hindringer for fremtidige opkøb.

Efter FSRs opfattelse baserer Skatteministeriets opfattelse vedrørende "inkluderet royalty" i øvrigt på en misforståelse. Hertil kommer, at direktivet muliggør indsættelse af en "substantest". Som minimum bør der gøres brug af denne mulighed.

Herudover finder FSR det beklageligt, at Skatteministeriet ikke i forbindelse med nærværende implementering af direktiverne har fundet anledning til at sanere og forenkle også de nuværende regler, frem for at komplicere de allerede nærmest uadministrerbare regler yderligere.

Direktiverne skal harmonisere værnreglerne i EU og udgangspunktet burde derfor være, at man fra dansk side bør undgå danske særregler, der ikke er indeholdt i direktiverne, medmindre der er tungtvejende grunde hertil.

Vælger man fra dansk side at beholde de danske særregler i § 11 og §11B, bør man efter FSRs opfattelse som minimum tilpasse reglerne i § 11B, således at alle kurstab kan fremføres uden tidsbegrænsning. Vi skal i den forbindelse henvise til vores henvendelse til Skatteministeriet af 09. marts 2018.

Herudover forekommer det meget uhensigtsmæssigt, at der for fremtiden skal være **to forskellige** beløbsgrænser i rentefradragsbegrænsningerne, fordi man fra

Skatteministeriets side alene har valgt at tilpasse SEL § 11C, herunder med den nye beløbsgrænse, der følger af direktiverne (DKK 22,3 mio.), mens man bevidst ikke har valgt at ændre beløbsgrænsen i SEL § 11 B (DKK 21,3 mio.). FSR skal derfor kraftigt opfordre til, at beløbsgrænserne gøres ens.

Side 3

FSR finder det desuden beklageligt, at man ikke fra Ministeriets side har valgt den mindst byrdefulde løsning for skatteyderne ift. fremførselsadgangen af uudnyttet rentefradragsskapacitet. Efter direktivet havde Danmark 3 lempelsesmuligheder, hvor litra b giver både ret til fremførsel og tilbageførsel af uudnyttede kapacitet. Ministeriet har dog valgt litra C, som ikke giver samme muligheder for de ramte virksomheder.

FSR vil også gerne bemærke, at det ret tydeligt fremgår, at lovteksten er baseret på en meget ordlydsnær oversættelse af direktivteksten, hvilket Skatteministeriet da også selv skriver i forslaget. FSR har forståelse for, at direktiverne anvender begreber, som ikke er almindelige i dansk ret, og at det derfor kan være vanskeligt at udforme en forståelig lovtekst. Af hensyn til retssikkerheden må forståelighed dog fortsat være af allerhøjeste prioriteret, og FSR skal derfor bede Skatteministeriet om generelt at uddybe lovudkastets forklaringer af, hvordan de i EU-direktivet anvendte begreber m.v. skal forstås i en dansk kontekst og retstradition.

FSR anerkender, at Skatteministeriet har forsøgt dette, men det er retssikkerhedsmæssigt stærkt betænkeligt, hvis der indføres lovgivning, som det ganske mange steder er helt urimeligt kompliceret at overskue konsekvenserne af, og som der ikke i lovudkastet gives rammer for hverken skatteydere, klagestanser, domstole eller skattemyndighederne til fortolkning af. Skatteyderne efterlades i disse situationer uden nogen hjælp.

Som ét eksempel på ovenstående kan FSR nævne, at det i lovudkastets § 1, nr. 20, foreslås, at CFC-indkomst bl.a. skal omfatte "anden indkomst fra immaterielle aktiver". Hvordan skal dette såkaldt "inkluderede royaltyafkast" udskilles fra varens mv. pris? Det er der vel næppe nogen, der ved - og lovudkastets særdeles sparsomme bemærkninger på s. 123 giver ikke nogen form for klarhed.

FSR bemærker også, at der af udkastets pkt. 3 i de indledende bemærkninger om økonomi ikke fremgår nogle overslag af den provenumæssige virkning, idet det i stedet alene anføres, at lovforslaget samlet ikke vurderes at have væsentlige provenumæssige konsekvenser. Det er efter FSRs opfattelse en noget overraskende konklusion, eftersom forslaget i flere tilfælde udvider anvendelsesområdet for eksisterende regler samtidig med, at der foreslås flere nye regler, der går ud på at nægte fradrag. I begge tilfælde forhold, der udvider den skattebase, hvorpå skatten beregnes. Skatteministeriet bedes derfor uddybe, hvorfor lovforslaget ikke forventes at have provenumæssige konsekvenser, når det bl.a. har til formål at imødegå "skatteundgåelse".

Side 4

Kommentarer til de enkelte bestemmelser

SEL § 2 C, stk. 1

Det foreslås at udvide bestemmelsens anvendelsesområde, således at den i stedet for at finde anvendelse, hvor de direkte ejere med mere end 50 % af kapitalen/stemmerne er hjemmehørende i udlandet, skal finde anvendelse, hvis en eller flere tilknyttede personer, jf. den foreslåede SEL § 8 C, stk. 1, nr. 17, direkte eller indirekte ejer mindst 50 % af stemmerrettighederne, kapitalen eller retten til andel af overskuddet.

Som det fremgår nedenfor under hybridt mismatch finder FSR, at bestemmelsen i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 17, er meget svært læselige, bl.a. fordi bestemmelsen forekommer meget direkte oversat. Udover at FSR, jf. nedenfor, foreslår, at bestemmelsen "strammes" op sprogligt, vil FSR også bede Ministeriet angive eksempler på, hvilket person-/selskabskonstellationer, der efter bestemmelsen vil medføre, at SEL § 2 C er aktuel.

Ifølge lovudkastet ophæves det nuværende stk. 9 i SEL § 2 C, hvilket i lovbemærkningerne begrundes med, at der efter lovudkastet sker en udvidelse af den kvalificerende ejerskabskreds, hvorved indirekte ejerskab også omfattes. Skatteministeriet bedes udarbejde et eksempel, der viser, hvorfor SEL § 2 C, stk. 9, ikke længere er relevant, samt viser, hvilke konsekvenser ophævelsen har i forhold til, hvilke deltagere, der skal behandles som ejere af den danske transparente enhed.

SEL § 4 A

Side 5

Det foreslås, at hvis et udenlandsk selskab omfattes af fuld dansk skattepligt, jf. SEL § 1, eller bliver skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, skal der fastsættes en indgangsværdi for oparbejdede immaterielle aktiver omfattet af AFL § 40, og på afskrivningsberettigede aktiver svarende til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, når flytningen fra udenlandsk skattepligt til dansk skattepligt har medført "udenlandsk beskatning af eventuelle afskrivninger og gevinst eller tab". Vil den indgangsværdi, der fastsættes i Danmark, skulle svare til den værdi, der er lagt til grund for afståelsesbeskatningen i udlandet, eller fastsættes indgangsværdien til det, som efter en selvstændig dansk opfattelse, udgør handelsværdien på tilflytningstidspunktet?

Det bemærkes hertil, at efter art. 5, stk. 5, i direktiv 2016/1164, skal tilflytterstaten anvende den værdi, der blev fastslået af fraflytterstaten, som aktivernes skattemæssige indgangsværdi, medmindre denne ikke afspejler markedsværdien. Kan Skatteministeriet oplyse, hvordan en skatteyder er stillet, hvis de to stater ikke er enige om handelsværdien? Kan skatteyderen forlange og med hjemmel i hvad, at de to stater opnår enighed om handelsværdien? Og gælder dette både for stater inden for EU, for stater, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med og for stater, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med?

Kan Skatteministeriet i øvrigt bekræfte, at den foreslåede ændring af SEL § 4 A, stk. 1 og stk. 2, hvorefter indgangsværdien udgør handelsværdien, hvis flytningen af skattemæssigt hjemsted har medført udenlandsk beskatning mv., gælder uanset hvilket land, som det selskab, der bliver fuldt skattepligtigt efter SEL § 1 eller hjemmehørende i Danmark efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, flytter "fra" (herunder altså både lande inden for og uden for EU)?

Spørgsmålet skal ses i lyset af, at det i bemærkningerne til lovudkastet (s. 68) anføres, at "Hvis selskabets hjemsted flyttes fra et andet EU-land, og fraflytningen – i overensstemmelse med skatteundgåelsesdirektivet – medfører exitbeskatning, vil det immaterielle aktiv således blive anset for anskaffet til handelsværdien ved tilflytning." Man kan heraf få det indtryk, at de nye regler kun gælder ved tilflytning fra et andet EU-land, men efter den foreslåede ordlyd kan det ikke være tilfældet.

Skatteministeriet bedes endvidere bekræfte, at indgangsværdien kan fastsættes til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, selvom den gennemførte udenlandske exitbeskatning er mindre end det, som en dansk beskatning ville udgøre?

Side 6

Hvad gælder fx ved tilflytning fra lande, som generelt har en "lav" selskabsskattesats, som dog er større end nul? Eller hvor selskabsskattesatsen på "exit-indkomster" er lavere end den sædvanlige selskabsskattesats, men dog større end nul? Eller hvor kun en andel af den opgjorte exitindkomst/-avance er skattepligtig (fx ved tilflytning fra lande uden for EU, som derfor ikke har implementeret skatteundgåelsesdirektivet)?

Kan Skatteministeriet bekræfte, at det er uden betydning, hvis selskabet, forinden det bliver omfattet af dansk skattepligt, efter udenlandske regler har modtaget en skattecredit, sådan som det efter danske regler kendes fra LL § 8 X?

FSR går ud fra, at svarene på de ovenstående spørgsmål også vil være gældende i forhold til bestemmelsen i SEL § 4 A, stk. 2, der omhandler afskrivningsberettigede aktiver, hvor det også foreslås, at indgangsværdien skal sættes til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, når der er sket udenlandsk exitbeskatning. Hvis det ikke er korrekt, bedes Ministeriet gøre opmærksom herpå.

Hvis der i udlandet er opnået adgang til at afskrive mere end 100% (f.eks. efter regler svarende til de regler, der foreslås for forsøgs- og forskningsudgifter ifølge lovforslag L 227), er Ministeriet da enig i at betingelsen for, at indgangsværdien sættes til handelsværdien, er opfyldt, selvom den udenlandske exitbeskatning ikke omfatter genvundne afskrivninger på den del af afskrivningsgrundlaget, der ligger ud over anskaffelsessummen?

Det fremgår, at det er en betingelse for, at indgangsværdien fastsættes til handelsværdien, at der udløses beskatning i fraflytningslande "hvis indkomsten er positiv". Skatteministeriet bedes bekræfte, at betingelsen er opfyldt, selvom det udenlandske selskab har kunnet udligne sin positive indkomst ved fremførsel af egne underskud eller underskud fra en sambeskatning.

Det fremgår også, at der er tale om exitbeskatning, selvom betalingen udskydes, men ikke hvis selve beskatningen udskydes. Betyder det eksempelvis, at hvis der i fraflytningslandet gælder regler, hvor der kan opnås henstand med betaling af fraflytningsskatten, sådan som det eksempelvis kendes fra SEL § 26-27, da er betingelserne opfyldt for at få indgangsværdien fastsat til handelsværdien? Skatteministeriet bedes uddybe, hvilke elementer i en udenlandsk henstandsordning, der vil gøre, at betingelsen om, at det alene er en udskydelse af betalingen og ikke af beskatningen, ikke er opfyldt?

Side 7

Det er i øvrigt FSRs vurdering, at den foreslåede SEL § 4 A, stk. 2, 1. pkt., vil være upræcis efter den foreslåede lovændring. Efter en sammenskrivning af den gældende lovtekst og den foreslåede ændring vil bestemmelsen i 1. pkt. få følgende ordlyd:

"Afskrivningsberettigede aktiver anses for erhvervet på det faktiske anskaffelsestidspunkt, og de anses for erhvervet til den faktiske anskaffelsessum afskrevet maksimalt efter danske regler indtil tilflytningstidspunktet, medmindre flytningen af skattemæssigt hjemsted har medført udenlandsk beskatning af eventuelle afskrivninger og af gevinster eller tab."

Hvis "medmindre-betingelsen" om exitbeskatning er opfyldt, hvor fremgår det da af bestemmelsen i stk. 2, at indgangsværdien af de afskrivningsberettigede aktiver så fastsættes til handelsværdien? Det fremgår vel ikke af SEL § 4 A, stk. 1, da stk. 1 jo ved ordene "jf. dog stk. 2" fraregner de afskrivningsberettigede aktiver fra sit anvendelsesområde?

SEL § 8, stk. 2

Det foreslås, at det skal tydeliggøres i bestemmelsen om territorialprincippet, at når indkomsten i det faste driftssted alligevel skal medregnes til det danske hovedkontors indkomst, fordi det faste driftssted anses for et CFC-fast driftssted, da skal reglerne i SEL § 32, stk. 7, 10 og 14, ikke finde anvendelse. Som begrundelse angives, at reglerne ikke giver mening, når det er et fast driftssted, der CFC-beskattes, idet moderselskabets "per definition" ejer det fulde faste driftssted. FSR har forståelse for denne begrundelse, men et dansk moderselskab kan også have et fast driftssted i udlandet, fordi selskabet deltager i en transparent enhed med flere deltagere, og her kan andre deltageres udtræden samt nye deltageres indtræden medføre ændringer i moderselskabets ejerandel. Skatteministeriet bedes

bekræfte, at heller ikke i disse situationer vil de konsekvenser, der følger af de foreslåede ophævede regler, være aktuelle.

Side 8

FSR går i øvrigt ud fra, at der skal ske en yderligere ændring af denne bestemmelse som følge af EU-dommen vedrørende A/S Bevola?

SEL § 8 C

Som bestemmelsen er formuleret nu bærer den i høj grad præg af at være en direkte oversættelse fra et direktiv, hvilket i den grad hæmmer forståelsen, bl.a. fordi direktivet alt andet lige er udformet under forudsætning af, at de enkelte lande skal foretage en implementering, der passer i overensstemmelse med deres nationale sædvaner og deres nationale behov. Dette er ikke sket ift. dansk ret i lovudkastet, og bestemmelsen fremtræder derfor meget vanskeligt tilgængelig.

FSR kan godt se, at der er opstillet eksempler, der viser, hvordan reglen forventes at virke i dansk ret. Men det ville øge forståelsen – og dermed retssikkerheden – hvis bestemmelsen blev bedre gennemarbejdet, sådan at nogle af de mange definitioner, der nu fremgår af selvstændige bestemmelser, blev indarbejdet i de relevante steder i de regler, hvor mismatchet beskrives, jf. bestemmelsen litra a-g, samt i den foreslåede SEL § 8 E.

Det ville således være hensigtsmæssigt, hvis hver regel angav, hvilken transaktion der omfattes, hvilket mismatch, der skal være til stede, herunder at reglen kun gælder, hvis mismatchet giver anledning til fradrag hos sambeskattede selskaber, hvordan mismatchet imødegås og i hvilket land, neutraliseringen først skal ske.

Det angives i SEL § 8 D, stk. 2, at en neutralisering ifølge moder-/datterselskabsdirektivet (udbytte bliver skattepligtig, når det udloddende selskab har fradrag for udlodningen) har forrang fremfor en neutralisering ifølge de foreslåede regler. Hvad er baggrunden for denne forrang?

Om tilknyttede personer:

De tilknyttede personer defineres i den foreslåede bestemmelse i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 17. Denne bestemmelse forekommer meget svært tilgængelig. Dette skyldes bl.a., at bestemmelsen opererer med begreberne "det selvstændige juridiske

skattesubjekt" og "selskabet". Hvad er den begrebsmæssige forskel mellem "selskabet" og "det selvstændige juridiske skattesubjekt"? FSR bemærker, at et hybridt mismatch efter definitionen i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, forudsætter, at situationen involverer et "selskab eller forening m.v." Dette synes at referere til SEL § 1.

Side 9

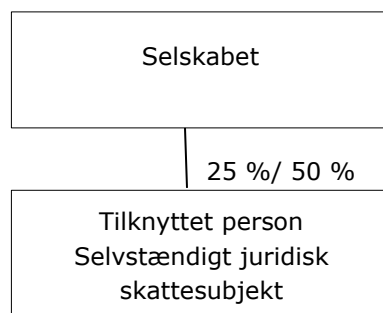
Hvilke kriterier skal anvendes til at definere et "selvstændigt juridisk skattesubjekt" ud over de i praksis allerede kendte, hvorefter det vurderes, om et udenlandsk selskab kan betragtes som et selskab omfattet af SEL § 1?

Vi har i det følgende forsøgt at eksemplificere vores forståelse af bestemmelsens indhold, og vi skal bede Skatteministeriet forholde sig til disse eksempler.

Definitionen af tilknyttede personer i § 8 C, stk. 1, nr. 17, starter i 1. pkt. med at angive, at en tilknyttet person er:

- Et selvstændigt juridisk skattesubjekt, hvor selskabet (moderselskabet) direkte eller indirekte har indflydelse i form af stemmerettigheder (25 % eller 50 %¹) eller kapitalejerskab (25 % eller 50 %) eller ret til at modtage andel på (25 % eller 50 %)

Dette må således dække følgende situation, hvor det er et "selskab" der har indflydelse i et "selvstændigt juridisk skattesubjekt":



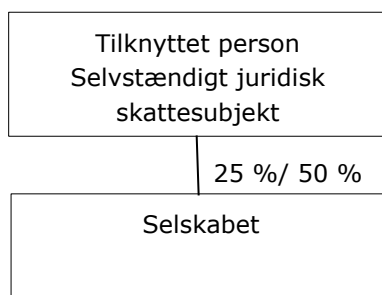
¹ De 50% er angivet i SEL § 8C, stk. 1, nr. 17, sidste punkt

Herefter følger det af 2. pkt., at der ved en tilknyttet person også forstås:

Side 10

- En fysisk person, som har direkte eller indirekte indflydelse i form af stemmerettigheder (25 % eller 50 %), eller kapitalejerskab (på 25 % eller 50 %) eller ret til at modtage andel (på 25 % eller 50 %) af overskuddet, samt
- Et selvstændigt juridisk skattesubjekt som har direkte eller indirekte indflydelse i form af stemmerettigheder (25 % eller 50 %), eller kapitalejerskab (på 25 % eller 50 %) eller ret til at modtage andel (på 25 % eller 50 %) af overskuddet.

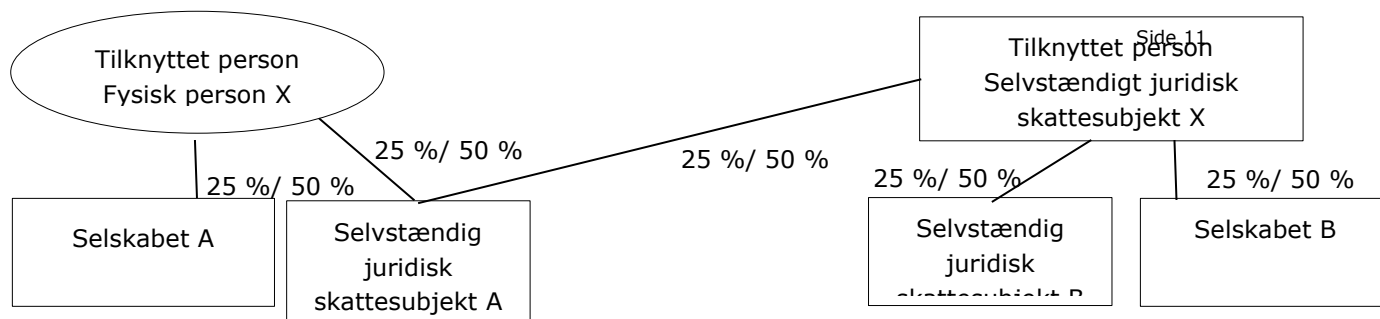
Sidstnævnte må dække følgende situation, hvor det er et "selvstændigt juridisk skattesubjekt", der har indflydelse i et "selskab":



Sker den transaktion, der skal neutraliseres, i dette eksempel i "selskabet"?

Af 3. pkt. følger, at:

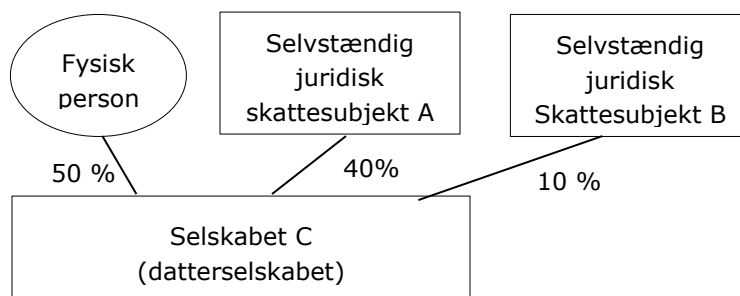
Hvis en fysisk person eller et selvstændigt juridisk skattesubjekt direkte eller indirekte har indflydelse i selskabet og et eller flere selvstændige juridiske enheder på (25 % hhv. 50 %), anses alle berørte enheder, herunder selskabet, for tilknyttede personer. Det må betyde, at samtlige enheder vist herunder er "tilknyttede personer":



Det selvstændige juridiske skattesubjekt A opfylder kriterierne for at være en tilknyttet person både i forhold til den fysisk person X og i forhold til det selvstændige juridiske skattesubjekt X. Medfører det da, at den selvstændige juridiske skattesubjekt A skal anses for en tilknyttet person både i forhold til person X og det selvstændige juridiske skattesubjekt X, samt selskab A og selskab B?

Af 4. pkt. følger, at hvis en fysisk person eller et selvstændigt juridisk skattesubjekt agerer sammen med en ikke-tilknyttet person for så vidt angår stemmerettigheder eller kapitalejerskab af et selvstændigt juridisk skattesubjekt, skal det selvstændige skattesubjekt henholdsvis personen anses som indehaver af alle de stemmerettigheder eller hele den kapital i det pågældende selvstændige juridiske skattesubjekt, der er ejet af den ikke tilknyttede person.

Dette må dække følgende situation:



Skatteministeriet bedes komme med yderligere eksempler på, hvad der forstås ved at "agere sammen".

Side 12

Antages det, at spørgsmålet om "tilknyttet person" opstår i de situationer i SEL § 8 C, hvor der kræves 50 % ejerskab, og antages det yderligere, at de tre ejere af selskab C "agerer" sammen, dvs. at den tilknyttede fysiske person "agerer" sammen med to ikke tilknyttede personer, nemlig A og B, skal den fysiske person da anses for at eje 100%?

Antages det i stedet, at spørgsmålet om "tilknyttet person" opstår i en af de situationer i SEL § 8 C, hvor der kræves 25% ejerskab, og antages det yderligere at den fysiske person og det selvstændige juridiske skattesubjekt A "agerer" sammen med det selvstændige skattesubjekt B, dvs. at den ikke "tilknyttede person" det selvstændige juridiske skattesubjekt "agerer" sammen med to "tilknyttede personer" nemlig den fysiske person og det selvstændige skattesubjekt A, hvordan skal det selvstændige skattesubjekt B's ejerandel på 10 % da fordeles til de "tilknyttede personer"?

I og med at bestemmelsen ifølge ordlyden er, at *"Hvis en fysisk person eller et selvstændigt juridisk skattesubjekt agerer sammen med en ikke tilknyttet person"* må der vel slttes modsætningsvist fra en "ikke tilknyttet person", således at den fysiske person og det selvstændige juridiske skattesubjekt skal være tilknyttede personer?

Når det er fastslået at en selskabsdeltager er en "tilknyttet person", hvilken betydning har størrelsen af ejerandelen da i forhold til neutraliseringen efter den foreslåede SEL § 8 D?

Efter 5. pkt. forstås ved en tilknyttet person *"et selvstændigt juridisk skattesubjekt, der er en del af samme konsoliderede koncern i regnskabsmæssig henseende som selskabet, et selvstændigt juridisk skattesubjekt, hvor selskabet har en væsentlig indflydelse på ledelsen, eller et selvstændigt juridisk skattesubjekt, som har en væsentlige indflydelse på ledelsen af selskabet."*

Når begreberne bruges sådan, hvad er det så præcist, der begrebsmæssigt adskiller "et selvstændigt juridisk skattesubjekt" fra "selskabet"?

Side 13

Efter 1. led er det afgørende den regnskabsmæssige konsoliderede koncern. Har det her betydning om der udarbejdes koncernregnskab, eller er det ligegyldigt, hvorvidt der udarbejdes koncernregnskab, idet de selskaber, der ville være omfattet af et koncernregnskab, såfremt det blev udarbejdet, anses for tilknyttede personer?

Efter andet led er det afgørende, at et selskab har væsentlig indflydelse på ledelsen i et selvstændigt juridisk skattesubjekt. Kan det eksempelvis omfattet en situation, hvor ansatte i et management selskab under en servicekontrakt deltager i ledelsen af fx en udenlandsk fond? Hvis den ansatte ikke har den afgørende stemme i det selvstændige juridiske skattesubjekts ledelsesgruppe, men ledelsesmæssige beslutninger derimod træffes på basis af et efter stemmeflertal mellem 2 personer, hvor den anden person er helt uafhængig, vil selskabet da være en tilknyttet person til det selvstændige juridiske skattesubjekt?

Skatteministeriet må meget gerne komme med yderligere eksempler, hvor denne del af bestemmelsens indhold eksemplificeres.

Efter det tredje led er det afgørende, at et selvstændigt juridisk skattesubjekt har en væsentlig indflydelse på ledelsen af selskabet. Vil dette led fx omfatte en situation, hvor en udenlandsk fond ejer et datterselskab? Har det betydning, hvis der rådes over mere end 50% af stemmerne, eller vil det selvstændige juridisk skattesubjekt også være en tilknyttet person til selskabet, hvis det råder over 50 % eller mindre? Formuleringen af reglen, der definerer "tilknyttet person", jf. den foreslåede § 8 C, stk. 1, nr. 17, forekommer ualmindelig svært tilgængelig. FSR bemærker også, at den danske regel indholdsmæssigt forekommer bredere end det, der følger af direktivet. Efter direktiv 2016/1164 defineres et "tilknyttet selskab" som:

"a) En enhed, hvor skattesubjektet har direkte eller indirekte interesse i form af stemmerettigheder eller kapitalejerskab på 25% eller mere eller har ret til at modtage 25% eller mere af overskuddet i denne enhed,

b) En enkelt person eller en enhed, som har direkte eller (mangler der indirekte i direktivteksten? I den engelske direktiv version er der medtaget et "indirectly") i et skattesubjekt i form af stemmerettigheder eller kapitalejerskab på 25 % eller mere eller har ret til at modtage 25 % eller mere af skattesubjektets overskud.

Side 14

Hvis en enkelt person eller en enhed har direkte eller indirekte interesse i et skattesubjekt og en eller flere enheder på 25 % eller mere, anses alle berørte enheder, herunder skattesubjektet, for tilknyttede selskaber."

Hvorfor har Skatteministeriet fundet det nødvendigt ud over det, som fremgår af direktivet, at medtage de tilknyttede personer, der følger af SEL § 8 C, stk. 1, nr. 17, 4.-5. pkt.?

FSR håber, at bestemmelsens formulering gøres mere klar, når lovforslaget endeligt fremsættes.

De hybride mismatch

Mismatch-situationerne beskrives i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1. FSR antager, at bestemmelsen forudsætter, at skattemyndighederne i de forskellige lande udveksler oplysninger. Vil dette ikke medføre, at det "mandtal" som SKAT skal revidere, må stige betydeligt, når indkomstopgørelser fra selskaber m.v. i mange lande skal udveksles og gennemgås?

Er det i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, litra g, der vedrører mismatchssituationer, hvor dobbeltfradrag forekommer, da uden betydning i hvilken situation det sker? I forhold til "fradrag uden medregning" opregnes der jo i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, a-f, de særlige situationer, der omfattes af bestemmelsen?

SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, litra b, omhandler en situation, hvor en betaling til en hybrid enhed giver anledning til fradrag uden medregning som følge af forskelle i landenes allokering af betalingen. I SEL § 8 C, stk. 1, nr. 9 defineres en hybrid enhed som: *"en enhed eller et arrangement, der betragtes som et selvstændigt skattesubjekt i henhold til lovgivningen i en jurisdiktion, og hvis indtægt eller udgift behandles som indtægt eller udgift for en eller flere andre personer i henhold til lovgivningen i den anden stat."*

Er det en betingelse ift. ovenstående, at den hybride enhed kun ejes af fysiske personer, eller omfatter "personer" i SEL § 8C, stk. 1, nr. 9 både fysiske og juridiske personer?

SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, litra e, omfatter situationer, hvor mismatchet skyldes, at en betaling foretaget af en hybrid enhed medfører fradrag uden medregning, som følge af at der ses bort fra betalingen i betalingsmodtagerens land. I lovbemærkningerne nævnes, at hvis den enhed, der tager fradraget, betragtes som et selvstændigt skattesubjekt i sit hjemland, da får denne enhed fradrag. I betalingsmodtagerens land anses enheden for transparent, hvorfor der bortses fra betalingen. I lovbemærkningerne nævnes, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis fradraget efter reglerne i det land, hvor den hybride enhed er etableret, alene anvendes i den hybride enheds egen indkomst, når den hybride enheds indkomst beskattes i begge lande. Dog finder bestemmelsen anvendelse, hvis fradraget kan anvendes af andre selskaber fx som led i en sambeskatning i det land, hvor den hybride enhed er etableret. Hvoraf følger dette af bestemmelsen?

Hvis betalingsmodtageren er dansk, er situationen da ikke, at den hybride enheds indkomst beskattes i begge lande, hvorved bestemmelsen kun finder anvendelse, hvis fradraget benyttes af et sambeskattet selskab i det land, hvor den hybride enhed er hjemmehørende?

Vedrørende bestemmelsen i SEL § 8 C, stk. 1, nr. 1, litra g, om dobbelt fradrag gennemgås et eksempel med et fast driftssted. Kan denne regel blive aktuel i forhold til et dansk selskab, der indgår i international sambeskatning med et udenlandske selskab?

Skatteministeriet bedes komme med yderligere eksempler på – og anvendelige kriterier til afgrænsning af – hvornår der efter SEL § 8 D, stk. 3, er tale om en betaling der direkte eller indirekte finansierer fradragsberettigede udgifter.

Som nævnt indledningsvist er SEL § 8 C-E svært tilgængelige blandt andet som følge af, at indholdet af bestemmelserne er meget tekstnære i forhold til direktivet. FSR

anbefaler derfor, at Ministeriet kommer med yderligere vejledning til bestemmelsernes indhold i bemærkningerne.

Side 16

SEL § 12 D

I lovudkastet fjernes henvisningen i SEL § 12 D til selskaber omfattet af SEL § 2 A. Det er forståeligt, når der efter lovudkastet ikke længere skal eksistere SEL § 2 A-selskaber. Men fjernelsen af SEL § 2 A kan vel som konsekvens have, at det danske selskab, der har været omfattet af SEL § 2 A, anses for at have skiftet ejerkreds 100%, hvilket efter SEL § 12 D, kan udløse underskudsbegrænsning?

Tidligere har det danske selskab jo skattemæssigt været betragtet som et fast driftssted af et udenlandsk selskab, hvorved det var ejerforholdene i det udenlandske selskab, der var aktuelle i forhold til SEL § 12 D. Når SEL § 2 A ophæves, skal det danske selskab imidlertid behandles som et selvstændigt skattesubjekt, hvorved det er ejerforholdene til det danske selskab, dvs. fx det udenlandske moderselskab, der er afgørende for, om der skal ske underskudsbegrænsning efter SEL § 12 D.

Der er således risiko for underskudsbegrænsning både i det danske tidligere SEL § 2 A-selskab, og i datterselskabet ejet af det tidligere SEL § 2 A-selskab.

Dette ejerskifte ses ikke behandlet i overgangsbestemmelsen i lovudkastets § 5, stk. 5.

Efter SEL § 12 D, stk. 5, gælder der en transparensregel, hvorefter et dansk moderselskab ikke skal anses for ejer af dets datterselskaber, hvori moderselskabet ejer mindst 25 %, idet der ses gennem det danske moderselskab, hvorved det er aktionærerne i det danske moderselskab, der anses for ejere af såvel det danske moderselskab, som af dets datterselskaber.

Efter SEL § 12 D, stk. 6, 5. pkt. finder denne regel også anvendelse i forhold til udenlandske moderselskaber, når de er hjemmehørende i lande, hvormed Danmark har dobbeltbeskatningsoverenskomster. Efter bestemmelsens 6. pkt. gælder dette imidlertid kun, hvis ejerandele i det danske selskabs (moder-)selskab er blevet overdraget mellem begyndelsen af underskudsåret og afslutningen af det år, hvor

underskuddet ønskes modregnet til enten moderselskabet efter 5. pkt. eller til et datterselskab, et andet datterselskab, hvori "moderselskabet" (det udenlandske moderselskab?) i den nævnte periode har ejet mindst 25 % af ejerandelene.

Side 17

Kan underskudsbegrænsning i det tidligere SEL § 2 A-selskab og dets datterselskaber efter Skatteministeriets opfattelse undgås via de nævnte regler om transparens, og i bekræftende fald hvordan? Hvis ikke, vil Ministeriet da udvide overgangsbestemmelsen i lovudkastets § 5, stk. 5, med en passus om, at ophør af transparens efter SEL § 2 A, ikke udløser underskudsbegrænsning som følge af ejerskifte i hverken det tidligere SEL § 2 A selskab eller i dets datterselskaber?

SEL § 13, stk. 1, nr. 2, 4. pkt.

Det foreslås i lovudkastet at ophæve det sidste led i 4. pkt., hvoraf følger, at beskatningen af udbytte i den situation, hvor et datterselskab på et lavere niveau har haft fradrag for udbyttet, er betinget af, at *"kildebeskatningen af udbytteudlodningerne i ingen af de mellemliggende niveauer har skullet frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2011/96/EU"*.

Som begrundelse angives, at betingelsen ikke er nødvendig, når skatteundgåelsesdirektivets bestemmelser om hybride mismatch (SEL § 8 C-E) implementeres. Hvordan hænger dette sammen med, at det af den foreslåede SEL § 8 D, stk. 2, fremgår, at hybrid mismatch-bestemmelsen netop ikke finder anvendelse i situationer, når et udbytte er skattepligtigt jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, 3. pkt. FSR er opmærksom på, at denne bestemmelse omhandler situationen, hvor det selskab, der udlodder til Danmark, har fradrag for udlodningen (altså ikke tilfælde, hvor et datterselskab på et lavere niveau har haft fradrag). Men den foreslåede SEL § 8 D, stk. 2, nævner herudover kun, at en indkomst skal beskattes, når fradraget ikke nægtes i betalerens jurisdiktion. Der skal vel ikke ske beskatning, selvom der er fradrag for en udlodning i et datterselskab på et lavere niveau, når dette fradrag er udlignet af beskatningen på vejen op til det danske moderselskab?

Efter FSR's opfattelse vil det give en mere tydelig lovgivning, hvis sætningen om, at udbytte ikke er skattefrit, når et datterselskab på et lavere niveau har haft fradrag, blev bibeholdt i SEL § 13, og da kunne der i SEL § 13 i stedet indføres en henvisning

til SEL § 8 D, hvis denne bestemmelse skal løse spørgsmålet om, hvorvidt udbytte er skattefrit eller skattepligtigt. Side 18

SEL § 26 og § 27

Det foreslås i lovudkastet med virkning for aktiver og passiver, der overføres den 1. januar 2020 eller senere bl.a. at afkorte afdragsperioden fra 7 til 5 år. Der ses ingen overgangsbestemmelser. Betyder det, at hvis en overførsel foretages den 31. december 2019, da haves en afdragsperiode på 7 år, mens en overførsel foretaget dagen efter kun vil have en afdragsperiode på 5 år?

Det angives i lovbemærkningerne, at henstandssaldoen efter SEL § 27, stk. 4, nr. 1-3, vil være knyttet til de aktiver, hvorpå der påhvilede skattepligtig gevinst på udflytningstidspunktet, og at afståelse mv. af et aktiv efter nr. 1-3, ikke - som ellers angivet i "indledningen" til SEL § 27, stk. 4 - medfører, at (hele) den resterende henstandssaldo for alle aktiver forfalder til betaling, men at det, som udløses, derimod er den "*resterende exitskat på det enkelte udflyttede aktiv*" (som er afstået mv.). Dette forekommer ikke klart at følge af bestemmelsen, og det foreslås derfor, at der sker en præcisering.

I bemærkningerne til lovudkastet (s. 113) anføres, at "*Afdraget efter selskabsskattelovens § 27, stk. 2, vil i år 4 blive justeret i henhold til den resterende henstandssaldo*". "År 4" skal så vidt ses være "År 5".

Efter SEL § 27, stk. 5, der ikke foreslås ændret, skal selskabet mv. indgive "selvangivelse" for hvert indkomstår, hvor der er en positiv henstandssaldo. Samtidig med indsendelse af denne selvangivelse skal der gives "oplysning" om, i hvilket land de aktiver, der er omfattet af en henstand efter § 26, er placeret ultimo indkomståret.

Hvad er det, som der også efter de foreslåede ændringer skal "selvangives" for hvert indkomstår efter stk. 5? Det ses ikke at kunne være indtægt af de aktiver, som henstandssaldoen vedrører, da der jo nu foreslås en fast afdragsperiode på 5 år, som vil være uafhængig af de oppebårne indtægter af aktivet.

SEL § 31, stk. 2, 2. pkt.

Side 19

Det foreslås, at ophæve bestemmelsen om, at underskud i et dansk fast driftssted kan overføres til fradrag i danske sambeskattede selskaber, når reglerne i hovedkvarterets hjemland udelukker, at underskuddet bruges i den udenlandske indkomstopgørelse.

Årsagen angives at være, at spørgsmålet om, hvorvidt underskuddet kan overføres til sambeskattede selskaber vil være omfattet af de foreslåede bestemmelser i SEL § 8 C-E. Som nævnt ovenfor synes den foreslåede formulering af disse bestemmelser på nuværende tidspunkt at være så indviklet, at det fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt forekommer hensigtsmæssigt at bevare bestemmelsen i SEL § 31, stk. 2, 2. pkt., og så eventuelt indføje en henvisning til den bestemmelse i de hybride mismatch-regler, der skal regulere om der er adgang til overførsel af underskuddet til sambeskattede selskaber eller ej.

Efter lovudkastets offentliggørelse er der faldet dom i EU-sagen vedrørende A/S Bevola. Denne dom omhandler territorialprincippet i SEL § 8, stk. 2.

Skattemyndighederne har praktiseret bestemmelsen i SEL § 31, stk. 2, 2. pkt. sådan, at den blotte mulighed for, at hovedkvarteret efter udenlandske regler kan udnytte underskuddet, er nok til at udelukke anvendelse af underskuddet i sambeskattede selskaber. Er Skatteministeriet ikke enig i, at Bevola-dommen også vil få betydning i relation til indholdet af reglen i SEL § 31, stk. 2, 2. pkt., sådan at selvom der efter udenlandske regler er adgang for hovedkvarteret til at anvende underskuddet, da kan underskuddet alligevel overføres til sambeskattede danske selskaber, når det er klart, at hovedkvarteret ikke kan anvende underskuddet? Bestemmelsen i SEL § 31, stk. 2, 2. pkt., giver adgang til at anvende underskud hos sambeskattede danske selskaber, når selskaberne har valgt international sambeskatning. Denne undtagelse var imidlertid efter EU-domstolens opfattelse i Bevola-afgørelsen ikke tilstrækkelig til at kunne begrunde den nægtede adgang til overførsel af underskuddet til sambeskattede selskaber, hvorfor dette sikkert heller ikke er tilfældet i relation til SEL § 31, stk. 2, 2. pkt.

SEL § 32

Side 20

Hvor de nuværende CFC-regler baserer sig på, at det danske moderselskab CFC-beskattes af "datterselskabets" indkomst, skal det med de nye regler være "et selvstændigt skattesubjekts" indkomst, som moderselskabet CFC-beskattes af. Det angives i lovbemærkningerne, at den bredere definition er nødvendiggjort af skatteundgåelsesdirektivet, og denne nye definition eksempelvis også vil omfatte en trust eller en selvejende institution, hvor moderselskabet har ret til mere end halvdelen af overskuddet. Hvilken form for "ret" til overskuddet tænkes der på i relation til trusts og selvejende institutioner?

Kan Skatteministeriet give nogle praktisk anvendelige kriterier for, hvornår man har "ret" til overskud? Hvilke andre enheder kan der – foruden en trust og selvejende institution – være tale om?

FSR formoder, at en enhed svarende til en dansk fond vil være omfattet af begrebet "selvejende institution". Kan det bekræftes?

Gælder den foreslåede regel også, hvis retten til overskud alene gælder et enkelt indkomstår, fx fordi moderselskabet på basis af uddelingskriterierne i trusten, i et enkelt år har kvalificeret sig som berettiget til en uddeling. Der kan jo være tale om, at selskabet opnår uddelingen, fordi selskabet medvirker til eksempelvis en forskning, der ud fra et almennyttigt perspektiv fremmer den selvejende institutions virke. Skal det kunne bevirke, at moderselskabet bliver omfattet af de danske CFC-regler i et enkelt indkomstår?

Helt generelt formoder FSR, at der skal være tale om en juridisk "ret" til overskud, sådan at modtagelse af frivillige/diskretionære uddelinger/donationer/tilskud fra en trust eller en selvejende institution, der alene kan besluttet af trustens/institutionens bestyrelse, og som der ikke er et retskrav på, ikke anses for at være en "ret"? Kan dette bekræftes? Er Skatteministeriet enig i, at hvis der i udlandet er regler svarende til SEL § 2 C, da er der alligevel ikke tale om et "selvstændigt skattesubjekt" efter de foreslåede CFC-regler?

Skatteministeriet bedes anføre nogle praktisk anvendelige kriterier, som fremadrettet kan anvendes til at afgrænse, hvilke skattesubjekter, der - ud over

udenlandske selskaber, der efter den eksisterende danske praksis kan kvalificeres som selvstændige skattesubjekter – skal anses for selvstændigt skattesubjekt efter den foreslåede ændring af § 32, stk. 1, 1. pkt. FSR bemærker i den sammenhæng, at der i SEL § 32 tales om et "selvstændigt skattesubjekt" mens der i den foreslåede SEL § 8 C tales om et "selvstændigt juridisk skattesubjekt" – er der indholdsmæssigt forskel på disse begreber, og i bekræftende fald, hvilke forskelle?

Side 21

Det fremgår af SEL § 32, stk. 6, at moderselskabet skal have "kontrol" i form af, at det selv eller sammen med tilknyttede personer har en direkte eller indirekte indflydelse på mere end 50 % af stemmerettighederne, eller direkte eller indirekte ejer mere end 50% af kapitalen eller har ret til at modtage mere end 50% af overskuddet i selskabet. Den eksisterende regel udvides således bl.a. ved, at der også vil være tale om et moderselskab, selvom der ikke består bestemmende indflydelse, men når moderselskabet ejer mere end 50% af kapitalen eller har ret til mere end 50 % af overskuddet.

Hvordan defineres overskud? I lovudkastet benævnes overskud i enkelte tilfælde som "udbytte". Kan dette tages til indtægt for, at det alene er andelen af udbytter, der skal tages i betragtning, når det skal vurderes, om moderselskabet opfylder kontrolbetingelsen i relation til at have en ret til at modtage mere end 50 % af overskuddet?

Har det i øvrigt betydning, om moderselskabets ret angår midler, der udbetales af årets overskud, eller det angår midler, der udbetales fra egenkapitalen, dvs. er opsparet af overskud i tidligere år? Hvis det også angår midler fra tidligere år, hvordan måles det da, om der er tale om en ret til at modtage 50% af overskuddet? Og hvis retten til overskud kun har eksisteret for en del af indeværende regnskabsår, skal halvdelsgrensen for, om der er ret til mere end halvdelen af overskuddet, da måles i forhold til det overskud, som trusten/institutionen har haft i hele regnskabsåret, eller kun efter det overskud, der er oppebåret i den periode, hvori "retten" har eksisteret?

Vil et tilskud eksempelvis kunne udgøre en "ret til overskud"? Hvad med overdragelser, hvor en del af betalingen er tilrettelagt som en earn out, der baserer

sig på det købende selskabs regnskabsmæssige resultater? Vil dette også udgøre en "ret til overskud".

Side 22

FSR bemærker, at en "tilknyttet person" efter CFC-reglen i SEL § 32, kræver, at der haves ret til *mere end* 50 % af stemmerne/kapitalen/overskuddet, mens der efter SEL § 8 C er tale om en "tilknyttet person", når der haves ret *til* 50% af stemmer/kapital/overskud. Hvad begrundes denne forskel?

FSR antager, at de svar Skatteministeriet må komme med i forhold til de spørgsmål, som FSR har stillet vedrørende SEL § 8 C, stk. 1, nr. 17, også vil være anvendelige i forhold til afgrænsningen af, om et moderselskab anses for at kontrollere datterselskabet efter SEL § 32, stk. 6. Skatteministeriet bedes bekræfte dette?

Når det skal "måles", om et datterselskab udløser CFC-beskatning, og ved opgørelse af den CFC-indkomst, som moderselskabet skal medregne, skal der i situationer, hvor moderselskabet reducerer sin ejerandel efter den foreslåede bestemmelse i SEL § 32, stk. 1, nr. 1 og SEL § 32, stk. 10, medregnes urealiseret avance på aktiver og passiver i datterselskabet. Der er imidlertid en forskel i de to bestemmelser. Når CFC-indkomsten opgøres til måling af, om datterselskabet skal ses som et CFC-selskab, skal der efter SEL § 32, stk. 1, nr. 1, medregnes:

- *"den indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, hvis det havde afstået samtlige aktiver og passiver, dog højest et beløb, der forholdsmæssigt svarer til den nedbragte ejerandel."*

Når det skal opgøres, hvilken CFC-indkomst, at moderselskabet skal beskattes af, da følger det af den foreslåede SEL § 32, stk. 10, at der skal medregnes:

- *"den indkomst, som datterselskabet ville have oppebåret, hvis det havde afstået samtlige aktiver og passiver, hvis afkast er omfattet af stk. 5 " – dvs. det er kun indkomst fra CFC-aktiver.*

Hvad er årsagen til denne forskel? Er der eventuelt byttet om på formuleringerne – umiddelbart forekommer det mest naturligt, at det kun er afkast fra CFC-aktiver, der medtages, ved målingen af, om datterselskabet er et CFC-selskab, mens det er indkomst fra samtlige aktiver og passiver, der medtages ved opgørelsen af den

skattepligtige CFC-indkomst (ligesom at det er hele datterselskabets løbende indkomst, der beskattes hos moderselskabet, når det først er fastslået, at datterselskabet er et CFC-selskab).

Side 23

Hvad er i øvrigt baggrunden for, at det findes nødvendigt at udvide afståelsesbeskatningen ved moderselskabets reduktion af sine ejerandel fra gevinst og tab på aktiver og passiver omfattet af KGL og ABL til gevinst og tab på samtlige CFC-aktiver og passiver i datterselskabet? Som FSR læser direktivet, er det ikke direktivet, der nødvendiggør denne udvidede beskatning.

Det foreslås i lovudkastet, at transparensreglen ophæves, idet den findes unødvendig som følge af, at koncernaktieafkast som udgangspunkt er skattefrit. Denne ophævelse kan ligesom mange af de andre forslag medføre, at der sker en øget CFC-beskatning, idet forrentning af interne mellemværender ikke kan udlignes, når transparensreglen ophæves. Ønsker Skatteministeriet, at der skal ske en sådan merbeskatning?

Der foreslås flere ændringer til definitionen i SEL § 32, stk. 5, af, hvad der udgør CFC-indkomst, hvilket har betydning for "målingen" af, om datterselskabet er et CFC-selskab.

Flere af ændringerne medfører en udvidelse af, hvad der anses for CFC-indkomst, hvilket må antages at medføre et større skatteprovenu. FSR bemærker, at det af lovudkastets afsnit om økonomi fremgår, at lovforslaget ikke forventes at medføre et merprovenu. Bør det i lyset af den udtalelse da ikke overvejes, at begrænse CFC-beskatningen i overensstemmelse med direktivet, således at det alene er indkomst, der ikke udloddes, der skal tages i betragtning?

En af udvidelserne er, at finansielle kontrakter, der vedrører driften, nu skal medregnes til CFC-indkomsten. Det angives i lovudkastet, at det skyldes, at direktivet medtager al indkomst fra finansielle aktiver. Er Skatteministeriet helt sikker på, at direktivet ikke kan fortolkes sådan, at der med finansielle aktiver alene menes kontrakter m.v., der ikke har med driften at gøre? Det forekommer jo helt uden for formålet med reglerne at medtage gevinst og tab på driftsbegrundende finansielle kontrakter/aktiver.

Vil kontrakter, der efter KGL § 30, ikke medregnes til de finansielle kontrakter, således alligevel skulle medtages ved opgørelse af CFC-indkomsten? Svaret må være "nej", da ordlyden af den foreslåede SEL § 32, stk. 5, nr. 2, er, at gevinst/tab på "... *finansielle kontrakter, der omfattes af kursgevinstloven*" anses for CFC-indkomst, og kontrakter, der efter KGL § 30 er undtaget fra KGL § 29, kan derfor ikke anses for "omfattet af kursgevinstloven" i SEL § 32's forstand. Dette bedes bekræftet.

Det bemærkes også, at det fremgår af art. 8, stk. 1, i direktiv 2016/1164, at hvis bestemmelsen om finansielle aktiver i direktivets art. 7, stk. 2, litra a, finder anvendelse "*beregnes den indkomst, der medregnes i skattesubjektets skattegrundlag, i overensstemmelsen med selskabsskattereglerne i den medlemsstat, hvor skattesubjektet er hjemmehørende*" – betyder det ikke, at finansielle kontrakter, der vedrører driften, ikke skal medtages i den endelige CFC-beskatning af det danske moderselskab?

Medregning af sikringskontrakter i CFC-indkomsten synes at give anledning til nogle helt særlige problemstillinger for koncerner, hvori der indgår selskaber underkastet dansk eller udenlandsk tonnagebeskatning.

Hvis en sådan koncern eksempelvis har et datterselskab i Tyskland, der i Tyskland beskattes i henhold til den tyske tonnageskatteordning, og det tyske datterselskab som led i sin almindelige rederiaktivitet foretager afdækning af risikoen for faldende fragtrater og stigende bunkerpriser via almindelige afdækningskontrakter (forward freight agreements, bunker hedge m.v.), vil gevinst (og tab) på disse kontrakter med lovudkastet indgå i CFC-indkomsten. Da der vil kunne opstå betydelige gevinster (og tab) på sådanne sikringskontrakter, vil dette kunne medføre, at grænsen på 1/3 af de samlede indtægter efter omstændighederne overskrides.

Dette giver anledning til dels at overveje, hvorledes den samlede skattepligtige indkomst for det tyske datterselskab skal opgøres, dels til brug for måling af, hvorvidt CFC-indkomsten udgør mere end 1/3 af den samlede indkomst, og dels hvilken indkomst det danske moderselskab skal medregne, hvis denne grænse er overskredet.

I særdeleshed er spørgsmålet, om indkomsten skal opgøres ved anvendelse af de danske tonnageskatteregler eller efter de almindelige regler, og under hvilke forudsætninger de danske tonnageskatteregler i så fald kan anvendes ved opgørelsen. Det bemærkes i denne forbindelse, at den danske tonnageskatteordning forudsætter, at skibene strategisk og forretningsmæssigt drives fra Danmark (TL § 6, stk. 1). Denne betingelse vil formentlig aldrig være opfyldt i relation til skibe drevet af et selskab underkastet tonnageskatning i et andet EU-land, idet der findes tilsvarende krav i de øvrige EU-landes tonnageskatteordninger.

Side 25

Hvis alle betingelser i den danske tonnageskattelov skal være opfyldt for at indkomsten i et udenlandsk rederiselskab kan opgøres efter den danske tonnageskattelov forekommer udvidelsen af definitionen af CFC-indkomst til også at omfatte almindelige, driftsrelaterede sikringskontrakter at være en potentiel bombe under hele EU's tonnageskatningssystem. Det vil derfor være helt afgørende, at muligheden for at medtage en "substanstest" udnyttes.

Efter lovforslaget udvides definitionen af, hvad der omfatter CFC-indkomst til også at gælde "skattepligtige royalties og anden indkomst fra immaterielle aktiver". Det følger således af ordlyden, at CFC-indkomsten omfatter indkomst fra immaterielle aktiver, der rent juridisk ikke kvalificerer som en royalty, og som dermed refereres til som "anden indkomst".

Det anføres i forarbejderne til lovforslaget, at "anden indkomst" omfatter indkomst fra immaterielle aktiver, der realiseres ved afståelse af varer og/eller tjenesteydelser, og at salgssummen vil inkludere et royaltyafkast relateret til de immaterielle aktiver. Dette "inkluderede royalty afkast" vil efter forarbejderne være omfattet af definitionen af CFC-indkomst.

Forarbejderne henviser til BEPS, Action 3, anbefaling 4, vedrørende definition af CFC-indkomst. Det følger af BEPS, Action 3, anbefaling 4, at en udfordring vedrørende indkomst fra immaterielle aktiver er, at en sådan indkomst er:

"...easy to manipulate because it can be exploited and distributed in many different forms, all of which may have different formalistic classifications under the CFC rules of different countries. For instance, income from IP could be embedded in income from sales and therefore treated as active sales income under the CFC rules of some countries."

Det følger af bemærkningerne i forarbejderne sammenholdt med OECD Action 3, anbefaling 4, at der med "anden indkomst" menes indkomst, som rent juridisk ikke kvalificerer som royalty, men som reelt er en betaling af royalty. Formålet er dermed at ramme betalinger, hvor der *skulle* have været en selvstændig betaling af royalty, men hvor parterne i stedet har manipuleret salgssummen, således at royaltybetalingen er indeholdt i salgssummen for derved at undgå royaltybeskatning.

Royalty defineres i dansk ret i kildeskattelovens § 65c, stk. 4:

"Til royalty henregnes betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelsen af eller retten til at anvende ethvert patent, varemærke, mønster eller model, tegning, hemmelig formel eller fremstillingsmetode, eller som vederlag for oplysninger om industrielle, kommercielle eller videnskabelige erfaringer." (Vores understregning.)

Denne definition svarer i vidt omfang til OECDs definition på royalties, om end OECDs definition er lidt bredere, da OECDs definition også omfatter forfatterroyalty og royalty for brug af musik, spillefilm, video mv., samt indkomst ved udleje (leasing) af industrielt, kommercielt og videnskabeligt udstyr (som fx biler, containere, edb-anlæg og kontorudstyr) jf. Den juridiske vejledning afsnit C.D.8.10.9.

Definitionen af royalty i kildeskattelovens § 65c, stk. 4 indebærer, at det er en forudsætning for, at en del af en salgssum kan anses for at udgøre et royaltyafkast, at den betalende enhed *anvender eller har retten til at anvende* et immaterielt aktiv.

En salgssum kan derfor kun udgøre "embedded royalty", hvis køber-selskabet anvender eller har retten til at anvende et immaterielt aktiv, som ejes af sælger.

Eftersom definitionen af royalty i kildeskattelovens § 65c, stk. 4 og OECDs modeloverenskomst art. 12, stk. 2 stort set svarer til hinanden, bør definitionen af royalty i kildeskatteloven fortolkes i overensstemmelse med kommentarerne til OECDs modeloverenskomst art. 12.

Det anføres i kommentarerne til art. 12 i OECDs modeloverenskomst i afsnit 10.1, at betalinger, der alene er erlagt som vederlag for at opnå ret til at sælge et produkt eller udføre en tjenesteydelsen inden for et givent område, ikke udgør royalties, da

de ikke er erlagt som vederlag for anvendelsen af, eller for retten til at anvende et immaterielt aktiv. Således fremgår det af afsnit 10.1:

Side 27

"Payments that are solely made in consideration for obtaining the exclusive distribution rights of a product or service in a given territory do not constitute royalties as they are not made in consideration for the use of, or the right to use, an element of property included in the definition. These payments, which are best viewed as being made to increase sales receipts, would rather fall under Article 7."

Som eksempel angives i kommentarerne i afsnit 10.1 en distributør af tøj, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, og som betaler et vist beløb til en producent af skjorter af et kendt mærke, som er hjemmehørende i en anden kontraherende stat:

"An example of such a payment would be that of a distributor of clothes resident in one Contracting State who pays a certain sum of money to a manufacturer of branded shirts, who is a resident of the other Contracting State, as consideration for the exclusive right to sell in the first State the branded shirts manufactured abroad by that manufacturer. In that example, the resident distributor does not pay for the right to use the trade name or trade mark under which the shirts are sold; he merely obtains the exclusive right to sell in his State of residence shirts that he will buy from the manufacturer."

Det følger af eksemplet, at distributøren ikke betaler for retten til at anvende navnet eller varemærket, under hvilket skjorterne sælges, når han blot opnår eneretten til at sælge de skjorter, som han køber af producenten.

Eksemplet illustrerer, at distributionsselskaber ikke anvender eller har retten til at anvende et immaterielt aktiv, blot fordi distributionsselskabet sælger varer, som det immaterielle aktiv vedrører.

Såfremt udvidelsen af definitionen efter udkastet til lovforslaget antages at omfatte distributionsselskaber, der alene køber og videresælger varer, vil dette ramme langt videre end formålet med OECD's CFC anbefalinger, når der henses til, at de pågældende distributionsselskaber i første omgang slet ikke vil være forpligtet til at betale en royalty. Dette skyldes, at distributionsselskaberne ikke anvender eller har

retten til at anvende det immaterielle aktiv. Når der ikke er en pligt til at betale royalty, er der heller ikke nogen risiko for, at der i en salgssum kan være indeholdt et skjult royaltyafkast.

Side 28

Denne forståelse af royaltybegrebet er i øvrigt i fuld overensstemmelse med den herskende internationale praksis for indeholdelse af kildeskatter på royalty, hvor der netop ikke indeholdes kildeskatter på betalinger for varekøb med henblik på videresalg/distribution. FSR skal anmode om Skatteministeriets kommentarer hertil.

Det er efter FSRs opfattelse meget uhensigtsmæssigt, hvis en virksomhed for fremtiden vil skulle beregne en fiktiv royalty fra et normalt distributionsselskab, der alene køber og videresælger varer.

For det første medfører det, at virksomhederne fuldstændig kunstigt skal til at opdele salgssummen for en vare for at finde den andel, der skal anses for "anden indkomst". Det er helt urimeligt byrdefuldt og i praksis ganske enkelt umuligt. Hvilken andel af fx en Coca-Cola til 5 kr. kan henføres til de immaterielle aktiver vedrørende flaskens form, virksomhedens logo, "cola-opskriften" mv.? FSR har forståelse for, hvis Skatteministeriet ikke kan svare, men hvordan skal virksomhederne så kunne opgøre det?

FSR bemærker hertil, at der på ingen måde i lovudkastet er angivet nogle retningslinjer til denne opdeling, og sådanne retningslinjer findes i øvrigt heller ikke på eksempelvis TP-området. Hvordan kan der stilles et sådant krav til virksomhederne uden at forklare, hvordan man skal gøre det?

For det andet er det ikke rimeligt, at et dansk selskab, der først afståelsesbeskattes i Danmark, når det immaterielle aktiv overdrages til CFC-selskabet, tillige skal beskattes af indkomst vedrørende det immaterielle aktiv, fordi datterselskabet foretager salg af den vare, som bl.a. er frembragt ved brug af de købte immaterielle aktiver, hvoraf en del af varesalgssummen nu skal anses for skattepligtig CFC-indkomst for det danske selskab. Det danske selskab bliver således underlagt en dobbeltbeskatning, der slet ikke står mål med hensynet bag CFC-reglerne.

For det tredje bemærker FSR, at Skatteministeriet slet ikke forholder sig til at der af samme artikel i direktiv 2016/1164 (art. 7, stk. 2, litra a), hvoraf det bl.a. fremgår,

at CFC-indkomsten skal omfatte *"anden indkomst fra intellektuelle ejendomsrettigheder"*, tillige fremgår en undtagelsesbestemmelse (som gælder for al CFC-indkomst), hvorefter bestemmelserne om CFC-indkomst ikke skal finde anvendelse, hvis det udenlandske selskab har *"en væsentlig økonomisk aktivitet, der understøttes af personale, udstyr, aktiver og lokaler..."*. Hvorfor skal en sådan undtagelse ikke implementeres i dansk ret? Enten generelt eller i det mindste for *"anden indkomst fra immaterielle aktiver"*?

Side 29

Er denne undtagelse ikke en følge af Cadbury Schweppes sagen, der netop fastslog, at det var i strid med etableringsfriheden at gennemføre en CFC-beskatning, når der ikke var tale om et kunstigt arrangement. FSR er opmærksom på, at den danske løsning på denne afgørelse umiddelbart var at udvide den danske CFC-beskatning til også at omfatte selskaber hjemmehørende i Danmark, selvom det var klart, at CFC-beskatning af danske selskaber skulle være provenu-neutral.

Uanset hvad Skatteministeriet mener er effekten af Cadbury Schweppes-sagen, så er der ingen tvivl om, at undtagelsen i direktivets art. 7, stk. 2, litra a er begrundet i denne sag. Spørgsmålet er så, hvorfor Danmark skal indføre CFC-regler, der er strengere end dem, som direktivet vil medføre, at andre lande implementerer? Dette forekommer ikke i overensstemmelse med de politiske udmeldinger på området om minimumsimplementering.

For det fjerde vil en udvidelse af CFC-indkomsten med *"anden indkomst"*, uden der i lovbemærkningerne på nogen måde forsøges opstillet brugbare retningslinjer for, hvordan danske selskaber udskiller *"anden indkomst"* ud af udenlandske selskabers salgsindkomst, føre med sig, at der opstår mange sager, hvor danske selskaber og skattemyndighederne er uenige om størrelsen af CFC-indkomsten. Det er ikke rimeligt over for selskaberne, at de skal påføres de omkostninger, som sådanne sager vil udløse. Det er heller ikke rimeligt, at skattemyndighederne, uden en beskrivelse af, hvordan *"anden indkomst"* udskilles i forarbejderne, kan få alt for stort råderum til at fastslå, hvad *"anden indkomst"* efter deres opfattelse vil udgøre. Det er ikke i overensstemmelse med et ønske om større retssikkerhed, og det vil også medføre et øget ressourceforbrug for skattemyndighederne, der ret beset kunne anvendes mere hensigtsmæssigt på noget andet.

FSR vil derfor foreslå, at Skatteministeriet genovervejer at medtage undtagelsesbestemmelsen i direktivets art. 7, stk. 2, litra a - enten generelt eller i det mindste for "anden indkomst fra immaterielle aktiver".

Side 30

I bemærkninger er det alene angivet " *Den foreslåede udvidelse af definitionen af indkomst fra immaterielle aktiver følger af reglerne i skatteundgåelsesdirektivet, der er udformet på baggrund af anbefaling 4 i OECD-rapporten, handlingspunkt 3 fra 2015. Det fremgår i OECD-rapporten, at en medregning af royalties baseret på den juridiske kvalifikation af indkomsten ikke er tilstrækkelig for at medregne al relevant indkomst fra immaterielle aktiver. Det fremhæves bl.a., at royaltyafkastet kan være indlejret i salgsindkomsten, hvorefter royaltyafkastet ikke ville blive medregnet til CFC-indkomsten, hvis der alene anvendes en tilgang baseret på den juridiske kvalifikation af indkomsten.*"

Anbefalingen i det ovennævnte afsnit går FSR ud fra, er den anbefaling, der er angivet som 4.1. punkt 73: " *This report recommends that CFC rules should include a definition of income that ensures that income that raises BEPS concerns is attributed to controlling shareholders in the parent jurisdiction. At the same time, it recognises the need for flexibility to ensure that jurisdictions can design CFC rules that are consistent with their domestic policy frameworks. Jurisdictions are free to choose their rules for defining CFC income, including from among the measures set out in the explanation section below. This choice is likely to be dependent on the degree of BEPS risk a jurisdiction faces.*"

OECD anbefaler således, at der fastsættes en definition af indkomsten, hvilken "anden indkomst" dårligt opfylder, dernæst at definitionen bør rette sig mod BEPS risici, hvilket efter FSR opfattelsen også begrundes, at undtagelsesbestemmelsen i direktivets art. 7, stk. 2, litra a medtages enten generelt eller i det mindste for "anden indkomst fra immaterielle aktiver".

Som det også angives i BEPS rapporten, punkt 78, " *IP assets are often hard to value because there are often no exact comparables, and the cost base of these assets may be an inaccurate measure of the income they can generate. Income that is directly earned from the underlying IP asset is often difficult to separate from the income that is earned from associated services or products.*"

Der er derfor efter FSRs opfattelse behov for klare retningslinjer for, hvorledes denne opdeling skal foretages i forhold til CFC reglerne. Det foreslås også, at den

nugældende undtagelse, hvorefter royaltybetalinger fra ikke-koncernforbundne parter vedrørende datterselskabets egne oparbejdede immaterielle aktiver ikke medregnes til CFC-indkomsten, ikke kan opretholdes som følge af skatteundgåelsesdirektivet. Det må alt andet lige også medføre en udvidelse af den kreds af selskaber, som bliver omfattet af dansk CFC-beskatning, og af den indkomst, der CFC-beskattes i Danmark, hvorfor det undrer, at det i lovudkastets økonomiske betragtninger anføres, at lovudkastet ikke antages at medføre provenumæssige konsekvenser.

Side 31

Det anføres, at skattepligtige udbytter omfattet af LL § 16 A skal medregnes til CFC-indkomsten. Bør det ikke indføres, at skattepligtige udbytter efter SEL § 2 D undtages fra CFC-indkomsten, idet "omkvalificerede" udbytter efter denne bestemmelse vist ikke er omfattet af definitionen i LL § 16 A?

Af den foreslåede SEL § 32, stk. 5, nr. 7, fremgår, at skattepligtige indkomster ved finansiell leasing, herunder fortjeneste og tab ved afståelse af aktiver, som har været anvendt til finansiell leasing, indgår som CFC-indkomst. Bestemmelsen svarer til den nuværende nr. 8, og det fremgår af lovbemærkningerne, at der ikke foreslås materielle ændringer til bestemmelsen om indkomst fra finansiell leasing. Hvordan afgrænses "finansiell leasing" i bestemmelsens forstand efter Skatteministeriets opfattelse?

Det bemærkes hertil, at den internationale regnskabsstandard IAS 17 erstattes af en ny regnskabsstandard (IFRS 16), der – for de virksomheder, der aflægger årsregnskab efter IFRS – skal implementeres for regnskabsår, der begynder den 1. januar 2019 eller senere.

Den nye IFRS 16-standard lægger op til, at der ikke skal skelnes mellem operationelle og finansielle leasingaftaler, som IAS 17 gør i dag. Derimod skal *alle* leasingaftaler – med nogle få praktiske undtagelser – indregnes i balancen og behandles efter samme model som de tidligere finansielle leasingaftaler efter IAS 17. Der sker i den foreslåede SEL § 32, stk. 5, nr. 8, en omformulering af den gældende bestemmelse i SEL § 32, stk. 5, nr. 9. Skatteministeriet bedes bekræfte, at den nye formulering ikke omfatter flere indkomster end den nuværende bestemmelse, og det er den hidtidige affattelse af IAS 17, der skal lægges til grund.

I SEL § 32, stk. 5, nr. 9, foreslås det, at indkomst fra faktureringselskaber fremover skal indgå i CFC-indkomsten. Det angives, at det gælder, når selskabet har *"indkomst fra salg og tjenesteydelser på varer og tjenesteydelser, der købes og sælges af tilknyttede personer, og som bidrager med ingen eller ringe økonomisk værdi"*.

FSR hører gerne følgende:

- Hvad er det for en type af selskaber, der tænkes på?
- Hvad er et "faktureringselskab"?
- Eller er det factoringselskaber?
- Hvordan afgrænses det, om salget "bidrager med ingen eller ringe økonomisk værdi"?
- Hvornår bidrager sådanne selskaber med "reel økonomisk værdi i koncernens værdikæde" og dermed kan undtages, som det beskrives i lovbemærkningerne?

I den danske direktivoversættelse (art. 7, stk. 2, litra a), pkt. vi) er bestemmelsen formuleret således: (vores fremhævnings) *"Indkomst fra faktureringselskaber, der opnår indkomst fra salg og tjenesteydelser på varer og tjenesteydelser, der købes af og sælges til tilknyttede selskaber, og som bidrager med ingen eller ringe økonomisk værdi."*

I den foreslåede lovtekst anføres: (vores fremhævnings) *"Indkomst fra faktureringselskaber, der opnår indkomst fra salg og tjenesteydelser på varer og tjenesteydelser, der købes og sælges af tilknyttede personer, og som bidrager med ingen eller ringe økonomisk værdi."*

Som FSR forstår direktivteksten, kræver betegnelsen "faktureringselskab", at der dels købes varer/tjenesteydelser af/fra tilknyttede personer, dels at salget af disse sker til tilknyttede personer. Kan dette bekræftes?

Hvis et udenlandsk fælleseuropæisk salgsselskab køber alle sine (handels-)varer fra sit danske moderselskab, og dels videresælger nogle af disse til eksterne kunder, dels videresælger nogle af disse til koncernens regionale/lokale salgsselskaber i de enkelte europæiske lande (som foretager det eksterne salg), er det fælleseuropæiske salgsselskab så et "faktureringselskab" (når det forudsættes, at

det bidrager med ingen eller ringe økonomisk værdi)? Hvor stor eller lille en andel af selskabets aktivitet skal udgøres af "gennemfaktureringsvirksomhed", for at selskabet bliver til et "faktureringsselskab" i bestemmelsens forstand?

Side 33

Og hvis det er et "faktureringsselskab", er det så kun indkomsten fra videresalget til de regionale/lokale salgsselskaber, der er CFC-indkomst, eller er det al selskabets indkomst (herunder indkomsten fra de eksterne salg)?

De "tilknyttede personer", der handles med, er det "tilknyttede personer" som defineret i SEL § 32, stk. 6?

Hvorfor kan der efter SEL § 32, stk. 5, nr. 6, kun foretages skattemæssige fradrag vedrørende indkomst som nævnt i nr. 1-5? Vil fx et "faktureringsselskab" ikke ved opgørelse af sin CFC-indkomst efter den foreslåede nr. 9 kunne fratrække dels varekøbsprisen i varesalgsprisen, når "indkomsten" opgøres, dels fratrække en del af selskabets generelle omkostninger allokeret efter armslængde princippet, lønninger til medarbejdere mv. (jf. lovudkastets s. 122)? Eller anses hjemlen til fradrag for omkostninger (direkte og generelle) for forhold omfattet af nr. 7-9 at ligge i, at nr. 7-9 anvender ordet "indkomst", mens en del af bestemmelserne i nr. 1-5 anvender ordet "indtægt"? Det foreslås i SEL § 32, stk. 7, at et moderselskab skal medregne den del af datterselskabets indkomst, der svarer til moderselskabets gennemsnitlige direkte eller indirekte indflydelse i selskabet, jf. den foreslåede bestemmelse i SEL § 32, stk. 6, som moderselskabet har besiddet i indkomståret. Det angives i lovbemærkningerne, at der ved "indflydelse" forstås den højeste direkte eller indirekte indflydelse på enten stemmerettighederne, kapitalen eller overskudsandelen.

Skatteministeriet bedes komme med nogle eksempler på denne opgørelse. Hvis eksempelvis et dansk moderselskab ejer 75 % af kapitalen og stemmerne samt har ret til at modtage 51 % af overskuddet. Midt i moderselskabets indkomstår frasælges 25% af kapitalen, hvorefter moderselskabet ejer 50% af kapitalen og 50 % af stemmerne, men fortsat har ret til at modtage 51% af overskuddet. Skal der foretages en delårsopgørelse, der opdeler datterselskabets indkomst i perioderne "før" og "efter" frasalget af aktier? Skal der i perioden inden frasalget medregnes 75% af datterselskabets indkomst og 51% af datterselskabets indkomst efter

frasalget, eller skal der medregnes 63 % af overskuddet opgjort for hele året ($6/12 \times 75 \% + 6/12 \times 51 \%$), jf. at der skal medregnes efter hvad "der svarer til moderselskabets gennemsnitlige" indflydelse? Side 34

Det anføres i loven, at hvis flere moderselskaber besidder den samme indflydelse i datterselskabet, skal CFC-beskatningen ske hos det selskab, der har den største direkte eller indirekte indflydelse. Gælder det også i nedenstående eksempel, der er baseret på det eksempel, som Skatteministeriet giver på side 126 i lovudkastet:

En aktionær A ejer 100% af det danske selskab A, som ejer 50 % af stemmerne i et udenlandsk CFC-selskab. Selvstændigt har selskab A ikke tilstrækkelig indflydelse på CFC-selskabet til at udløse CFC-beskatning.

A anses imidlertid for en "tilknyttet person", da han ejer mere end 25% af kapitalen i A. Dermed skal aktiebesiddelser, der tilhører nærtstående til A, medregnes ved vurderingen af kontrol efter SEL § 32, stk. 6. A's ægtefælle B ejer 100% af kapitalen i det danske selskab B, som ejer 50% af stemmerettighederne i CFC-selskabet. B's indirekte ejerbesiddelse på 50% skal således medregnes til A's besiddelser, som skal sammenlægges med selskab A's besiddelser. Selskab A besidder 50 % af stemmerne i CFC-selskabet, hvilket sammenlagt med 50 % stemmer fra selskab B i alt udgør en indflydelse på 100% af stemmerne. I eksemplet side 126 angives, at såvel selskab A som selskab B er moderselskabet, og at de hver især skal medregne en andel af CFC-selskabets indkomst svarende til deres indflydelse – altså 50%. Gælder reglen om, at når to eller flere moderselskaber ejer den samme indflydelse, da skal CFC-beskatningen finde sted hos det moderselskab, der besidder den største direkte eller indirekte indflydelse, ikke i eksemplet? Hvis ja, hvilket selskab er det da?

Og hvordan udledes det egentligt af lovteksten, at hvert af selskaberne A og B (kun) skal medregne 50 % af CFC-selskabets indkomst? Resultatet forekommer jo intuitivt korrekt, men hvert af moderselskaberne A og B anses i eksemplet at have en indflydelse på 100 %, og efter stk. 7 skal hvert af selskaberne vel umiddelbart ved indkomstoppgørelsen medregne den del af datterselskabets indkomst, der svarer til indflydelsen - altså medregning af 100 % i både selskab A og B?

På side 127 i lovudkastet gennemgås et eksempel, hvor et moderselskab A ejer 90 % af selskab B, der ejer 100% af CFC-selskabet. Her siges det, at CFC-beskatningen foretages i selskab B, da selskab A og B ejer "den samme" andel (90% af CFC-selskabet) men da selskab B har den største indflydelse (100%) sker CFC-beskatningen i dette selskab. Bør det ikke hedde, at selskaberne "mindst har den samme" indflydelse, idet deres indflydelse overordnet set jo ikke er ens, og ikke er "den samme"?

Side 35

På side 127 i lovudkastet er der også et eksempel, hvor moderselskabet A ejer 100 % af selskab B, der ejer 90 % af CFC-selskabet. Det anføres, at da selskab A og B har lige stor indflydelse i CFC-selskabet, skal det øverste moderselskab CFC-beskattes, hvilket er selskab A. Medregningsandelen er derimod ikke oplyst i eksemplet, men kan det bekræftes, at A da (kun) skal beskattes af 90 % af indkomsten i CFC-selskabet?

Det foreslås i stk. 8, at det ikke længere skal være handelsværdien på tidspunktet, hvor moderselskabet fik bestemmende indflydelse, der udgør anskaffelsessummen ved opgørelse af avance og tab ved CFC-selskabets afståelse af aktiver og passiver, der er erhvervet eller oparbejdet, før moderselskabet fik bestemmende indflydelse. I stedet skal anskaffelsessummen sættes til handelsværdien på det tidspunkt, hvor moderselskabet blev moderselskab for CFC-selskabet. Er Skatteministeriet enig i, at hvis der inden for en koncern sker ændringer i aktiebesiddelserne, således at et selskab ophører med at være moderselskab for CFC-selskabet, mens et andet koncernselskab bliver nyt moderselskab, da kan anskaffelsessummen opskrives til handelsværdien på tidspunktet for ændringen af moderselskaber?

Som SEL § 32, stk. 14 foreslås, at moderselskabet kan modregne skattepligtig CFC-indkomst i skattepligtige udbytter/aktieavancer fra aktierne i datterselskabet. Det angives i lovbemærkningerne, at lempelsesadgangen gælder afståelse af datterselskabsaktier. Gælder det ikke også ved afståelse af koncernselskabsaktier, idet udbytter jo kan være skattepligtige, hvis koncernselskabet har fradrag?

Hvis moderselskabet først afstår aktierne/modtager udbytte på et tidspunkt, hvor et andet selskab i koncernen er blevet moderselskab i relation til CFC-reglerne (eksempelvis på grund af koncerninterne omstruktureringer), vil det førstnævnte

moderselskab da fortsat have adgang til lempelsen? Dobbeltbeskatningen er jo lige så uhensigtsmæssig, som hvis moderselskabet fortsat ejede aktierne.

Side 36

LL § 3

Generelt til omgåelsesklausulen skal FSR bemærke, at der allerede nu hersker stor tvivl om anvendelsesområdet for den eksisterende omgåelsesklausul i LL § 3, og denne tvivl bliver selvfølgelig ikke mindre af, at bestemmelsen udvides. FSR finder dette stærkt retssikkerhedsmæssigt bekymrende.

Retsusikkerheden består bl.a. i, at skatteyderne ikke kan gennemskue, hvornår bestemmelsen finder anvendelse mv., samt hvilken bevisbyrde skattemyndighederne som dem, der har bevisbyrden, skal løfte, for at kunne gøre brug af reglen.

Det vil derfor være meget positivt, hvis Skatteministeriet kunne komme med yderligere eksemplifikationer af reglens anvendelsesområder, herunder også klar opstilling af de kriterier, der skal være opfyldt. Endelig vil en yderligere beskrivelse af, hvad et reelt arrangement er, også være ønskeligt.

Efter formuleringen af forslaget til ændringen af LL § 3, er det *"skattepligtige selskaber og foreninger m.v."*, der omfattes af bestemmelsen. I lovbemærkningerne angives herom (s. 137), at reglen bl.a. skal omfatte udenlandske selskaber, der deltager i international sambeskatning i Danmark *"eller er omfattet af reglerne om beskatning af kontrollerede datterselskaber (CFC-reglerne)"*. Mener Skatteministeriet, at der kan ses bort fra arrangementer m.v., der foretages af et CFC-selskab? FSR rejser spørgsmålet, fordi det jo netop ikke er det udenlandske CFC-selskab, der anses for skattepligtigt i Danmark, men det er alene dets indkomst, der beskattes hos et selvstændigt dansk skattesubjekt.

Det angives, at bestemmelsen udvides til arrangementer, hvor der både deltager fysiske og juridisk personer. Betyder det, at et arrangement, hvori udelukkende fysiske personer deltager, ikke omfattes af den foreslåede LL § 3?

Det må være tilfældet, eftersom det i henhold til stk. 4 er et krav for, at fysiske personer omfattes, at de er deltagere i *"arrangementerne"* – og *"arrangementerne"* i stk. 4 må være de arrangementer, der omfattes af stk. 1. Arrangementer, der kun

omfatter fysiske personer, er ikke omfattet af stk. 1, og derfor omfattes de fysiske personer heller ikke af stk. 4.

Side 37

I det foreslåede stk. 1 angives det som en betingelse for brug af omgåelsesklausulen, at arrangementet er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten "med skatteretten". Hvad er "formålet" og "hensigten" med skatteretten i bestemmelsens forstand?

Bestemmelsen i LL § 3, stk. 3, der bliver til stk. 5, gælder for "skattepligtige" – Skatteministeriet bedes bekræfte, at fysiske personer – uanset om de deltager alene eller sammen med selskaber – er omfattet af denne bestemmelse.

Den foreslåede EBITDA-regel i SEL § 11 C

Til stk. 1

"Afskrivninger" til brug for opgørelse af skattemæssig EBITDA

Efter den foreslåede EBITDA-regel er det nødvendigt, at selskaber opgør *"Den skattepligtige indkomst før overstigende låneomkostninger og afskrivninger"*. Det er derfor nødvendigt, at det klarlægges, hvordan "afskrivninger" defineres i forhold til den foreslåede bestemmelse.

I lovudkastets bemærkninger til de enkelte bestemmelser anføres det herom (s. 98), at:

"I Danmark foretages der typisk afskrivninger på bygninger, driftsmidler og immaterielle aktiver efter afskrivningsloven. Det er dog også i enkelte tilfælde muligt at foretage skattemæssige afskrivninger efter andre skattelove, f.eks. statsskatteloven. EBITDA-indkomsten vil være indkomsten før alle former for skattemæssige afskrivninger."

Det fremgår således af lovudkastets bemærkninger, at *"EBITDA-indkomsten vil være indkomsten før alle former for skattemæssige afskrivninger"*, og at også afskrivninger efter *"f.eks."* statsskatteloven anses for en afskrivning i forhold til den foreslåede EBITDA-regel. Dette giver anledning til følgende spørgsmål:

- Kan Skatteministeriet bekræfte, at fradraget for udgifter omfattet af ligningslovens § 8 B er en "afskrivning" i forhold til den foreslåede EBITDA-regel, og dette gælder, hvad enten den skattepligtige har valgt at fradrage

udgiften i afholdelsesåret eller har valgt afskrive udgiften over i alt 5 indkomstår?

Side 38

- Kan Skatteministeriet oplyse, om der er andre fradragsbeløb end:
 - Afskrivninger efter afskrivningsloven
 - Afskrivninger efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a), og
 - Afskrivninger efter ligningslovens § 8 B (jf. ovenfor)

der i forhold til den foreslåede EBITDA-regel anses for en "afskrivning"?

- Kan Skatteministeriet bekræfte, at alle beløb, der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst fradrages med hjemmel i afskrivningsloven, anses som en "afskrivning" i forhold til den foreslåede EBITDA-regel?

Spørgsmålet skyldes, at afskrivningsloven i visse tilfælde benævner det beløb, der kan fradrages efter loven, forskelligt. Eksempelvis anvendes ordet "afskrivning" om driftsmidler i lovens § 5, ordet "fradrag (straksafskrive)" anvendes om fradrag for småanskaffelser mv. i lovens § 6, og ordet "tab" anvendes fx om tab ved salg af bygninger i lovens § 21 og af immaterielle aktiver i lovens § 40.

- Kan Skatteministeriet bekræfte, at beløb, der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal indtægtsføres med hjemmel i afskrivningsloven - fx genvundne afskrivninger på bygninger og fortjeneste ved salg af immaterielle aktiver – ikke anses som en "afskrivning" i forhold til den foreslåede EBITDA-regel, sådan at beløbet skal indgå i EBITDA?
- Hvis dette ikke kan bekræftes, kan det så bekræftes, at selskaber, der er næringsdrivende ved handel med fast ejendom, og som sælger en afskrivningsberettiget bygning, hvorved selskabet efter afskrivningslovens § 50 ikke skal opgøre særskilte genvundne afskrivninger efter afskrivningsloven (men i stedet skal opgøre den skattemæssige fortjeneste på bygningen/ejendommen som salgssummen med fradrag af skattemæssig nedskrevet værdi), ikke skal medregne nogen del af den opgjorte skattemæssige fortjeneste som en "afskrivning" i forhold til den foreslåede EBITDA-regel, sådan at hele fortjenesten skal indgå i EBITDA?

Til stk. 2

Grundbeløbet

Grundbeløbet i den foreslåede EBITDA-regel er angivet til DKK 22.313.400. Beløbet fremkommer som grundbeløbet på EUR 3 mio. i skatteundgåelsesdirektivets artikel 3

(a), omregnet til DKK efter valutakursen pr. 12. juli 2016, jf. direktivets artikel 11, stk. 3.

Side 39

I lovudkastet foreslås ikke en tilsvarende ændring af renteloftsreglens grundbeløb i SEL § 11 B, stk. 1, på DKK 21,3 mio.

Efter FSRs opfattelse vil det i det praktiske arbejde være særdeles uhensigtsmæssigt for både virksomhederne og for SKAT - og medføre forøget risiko for fejl hos begge parter - at anvende forskellige grundbeløb i renteloftsreglen og i EBITDA-reglen.

Det gælder særligt, fordi grundbeløbene hidtil har været éns i de omkring 11 år, hvor renteloftsreglen og den nuværende EBIT-regel har eksisteret i et parløb.

- FSR opfordrer derfor til, at grundbeløbet i renteloftsreglen i SEL § 11 B justeres til det samme beløb som i den foreslåede EBITDA-regel, dvs. forøges med ca. DKK 1 mio. Provenutabet vil være, som vi forstår det, være ret begrænset.
- Af praktiske årsager opfordrer FSR også til, at det foreslåede grundbeløb afrundes på en hensigtsmæssig måde, fx til DKK 22.300.000.

Bestemmelsen i skatteundgåelsesdirektivets artikel 11, stk. 3, hvorefter medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, "kan" vælge at beregne den tilsvarende værdi i national valuta den 12. juli 2016, er efter FSRs opfattelse ikke til hinder herfor.

I det foreslåede stk. 2, 1. pkt., anføres, at "*Beskæringen i stk. 1 kan maksimalt nedsætte indkomstårets fradragsberettigede låneomkostninger til 22.313.400 kr.*". FSR forstår, at "*fradragsberettigede låneomkostninger*" i stk. 2, 1. pkt., burde være "*fradragsberettigede overstigende låneomkostninger*". Altså nedsættelse til grundbeløbet af de fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter – og ikke nedsættelse til grundbeløbet af de fradragsberettigede bruttofinansieringsudgifter. Dette er helt i overensstemmelse med, at det i SEL § 11 B, stk. 2, og i den nuværende SEL § 11 C, stk. 1, anføres, at beskæringen maksimalt kan nedsætte indkomstårets fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter til grundbeløbet.

- Efter FSRs opfattelse skal lovteksten ændres i overensstemmelse med det anførte.

Grundbeløb ved indkomstår/beskatningsperiode forskellig fra 12 måneder

I den foreslåede lovtekst anføres i SEL § 11 C, stk. 2, 3.-4. pkt., at:

"Beløbet justeres forholdsmæssigt, hvis indkomståret eller beskatningsperioden ikke udgør 12 måneder, i forhold til, hvor stor del indkomståret henholdsvis beskatningsperioden udgør af en 12 måneders periode. Hvis indkomståret eller beskatningsperioden er længere end 12 måneder, foretages en tilsvarende justering af beløbet."

Side 40

- Umiddelbart forekommer 4. pkt. overflødigt, da 3. pkt. som FSR læser det, både omfatter situationer, hvor indkomståret er *kortere* og *længere* end 12 måneder. FSR opfordrer til, at den foreslåede lovtekst præciseres på dette punkt.

I det foreslåede 3. (og 4. pkt). omtales "indkomståret" og "beskatningsperioden". Det fremgår således af 3. pkt., at "*Beløbet justeres forholdsmæssigt, hvis indkomståret eller beskatningsperioden ikke udgør 12 måneder.*"

Efter FSRs opfattelse er den foreslåede lovtekst ikke ganske klar. Hvordan kan der være forskel på "indkomståret" og "beskatningsperioden"? Vil et selskabs beskatningsperiode ikke altid udgøres af dets indkomstår, uanset om dette er 12 måneder eller afviger herfra, og uanset hvad der er årsagen til, at det udgør en periode, der afviger fra 12 måneder (nystiftelse, likvidation, ind-/udtræden af dansk skattepligt mv.)? Der findes jo ikke skattefrie beskatningsperioder i et indkomstår. FSR forstår, at brugen af ordet "beskatningsperiode" henviser til den situation, at et selskab ind- eller udtræder af en sambeskatningskreds. Selskabet beskattes naturligvis i hele sit indkomstår, men for en del af dette ("beskatningsperioden" /delperioden) indgår indkomsten i en sambeskatningskreds.

FSR har således den forståelse, at det fx er hensigten med den foreslåede ordlyd, at følgende skal gælde:

1) Et singulært beskattet selskab:

Hvis indkomståret som følge af nystiftelse, likvidation, ind-/udtræden af dansk skattepligt eller frivillig omlægning af indkomståret er kortere eller længere end 12 måneder, foretages en justering af grundbeløbet (reduktion eller forøgelse).

2) Et singulært beskattet selskab, der i løbet af et indkomstår bliver en del af en sambeskatningskreds (og en hel sambeskatningskreds, der i løbet af indkomståret bliver en del af en anden sambeskatningskreds):

Hvis den singulært beskattede periode for et selskab, der i løbet af sit indkomstår indtræder i en sambeskatningskreds, er kortere eller længere

end 12 måneder, foretages en justering af grundbeløbet for den singulært beskattede periode (reduktion eller forøgelse).

Side 41

Det samme gælder for den sambeskatningsperiode, som en hel sambeskatningskreds har, indtil den i løbet af indkomståret indtræder i en ny sambeskatningskreds.

- 3) Et sambeskattet selskab udtræder af en sambeskatningskreds i løbet af året og bliver herefter singulært beskattet:

For den singulært beskattede periode, som selskabet vil have for perioden efter, at det i løbet af indkomståret udtræder af en sambeskatningskreds, foretages en justering af grundbeløbet, hvis perioden er kortere eller længere end 12 måneder (reduktion eller forøgelse).

- 4) En hel sambeskatningskreds opløses (fx ved en spaltning af moderselskabet) og bliver til singulært beskattede selskaber:

For den sambeskatningsperiode, som sambeskatningskredsen har, indtil den i løbet af indkomståret opløses, foretages en justering af grundbeløbet (reduktion eller forøgelse).

For den singulært beskattede periode, som selskaberne har for perioden efter opløsningen af sambeskatningskredsen, foretages en justering af grundbeløbet, hvis perioden er kortere eller længere end 12 måneder (reduktion eller forøgelse).

Kan Skatteministeriet bekræfte ovenstående forståelse?

I så fald opfordrer FSR til, at Skatteministeriet overvejer, om lovteksten kan tydeliggøres på dette punkt.

Grundbeløb ved negativ EBITDA

Det fremgår af de specielle bemærkninger til den foreslåede EBITDA-regel (s. 100), at *"Dette medfører, at selskaberne altid kan opnå fradrag for låneomkostninger på op til 22.313.400 kr. Dette gælder også, selvom selskabets skattepligtige indkomst før renter og afskrivninger er negativ"*.

I den nuværende EBIT-regel er tilfælde med negativ EBIT direkte reguleret af loven, jf. SEL § 11 C, stk. 1, 4. pkt., hvoraf fremgår, at *"Er den skattepligtige indkomst før nettofinansieringsudgifter negativ, kan de fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter ikke overstige beløbet i 3. pkt."*

Efter FSRs opfattelse bør retsstillingen i tilfælde af negativ EBITDA på samme måde fremgå direkte af loven og FSR skal derfor opfordre til, at dette indsættes i den foreslåede EBITDA-regel.

Til stk. 3

Overstigende låneomkostninger

I den foreslåede EBITDA-regel anvendes begrebet "overstigende låneomkostninger" som en ny terminologi for nettofinansieringsudgifterne i den nuværende EBIT-regel. Materielt ændres indholdet af de overstigende låneomkostninger (nettofinansieringsudgifterne) sig dog derved, at positiv aktivindkomst, jf. SEL § 11 B, stk. 4, nr. 5, ikke skal medregnes til de overstigende låneomkostninger i den foreslåede EBITDA-regel.

Efter FSRs opfattelse er det ikke hensigtsmæssigt at ændre den velindarbejdede og kendte terminologi "nettofinansieringsudgifter" til det ukendte, og ikke specielt mundrette, begreb "overstigende låneomkostninger" i den foreslåede EBITDA-regel. FSR skal derfor opfordre til, at "overstigende låneomkostninger" i den foreslåede EBITDA-regel erstattes af "nettofinansieringsudgifter".

Til stk. 4

Fremførsel af beskårne overskydende låneomkostninger

I stk. 4 i den foreslåede EBITDA-regel anføres, at "*Beskårne låneomkostninger efter stk. 1 kan fremføres til fradrag i efterfølgende indkomstår. Fremførte låneomkostninger indgår i beregningen efter stk. 1 i efterfølgende indkomstår.*"

Ordlyden svarer omtrent til stk. 1, 5.-6. pkt., i den gældende EBIT-regel i SEL § 11 C, og indholdsmæssigt er EBITDA-reglen uændret i forhold til EBIT-reglen i relation til fremførsel af beskårne nettofinansieringsudgifter.

For fremførsel af beskårne nettofinansieringsudgifter i et efterfølgende år efter den nuværende EBIT-regel er begge følgende muligheder efter FSRs forståelse i overensstemmelse med loven:

EBIT-saldo til fremførsel primo: 100	Alternativ 1	Alternativ 2	
Indeværende års EBIT	200	200	

Indeværende års nettofinansieringsudgifter	140	140	
Fremførsel af EBIT-saldo (andel, der er "plads til indenfor 80 %-loftet)	20		
Fremførsel af EBIT-saldo primo (hele primosaldoen)		100	
Nettofinansieringsudgifter	160	240	
Årets fradragsbeskæring (fradrag maksimeret til 80 % af 200 = 160)	0	-80	
Årets fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter	160	160	
EBIT-saldo ultimo (100-20)	80		
EBIT-saldo ultimo (100-100+80)		80	

Side 43

FSRs forståelse er bl.a. begrundet i eksemplet i Den juridiske vejledning 2018-1, afsnit C.D.2.4.4.3.2:

"Eksempel

Koncernen har i indkomståret 2008 en skattepligtig indkomst før nettofinansieringsudgifter på 45 mio. kr. Nettofinansieringsudgifter er på 40 mio. kr. Koncernen rammes hverken af tynd kapitalisering eller renteloft i 2008.

EBIT-reglen medfører, at nettofinansieringsudgifterne i 2008 maksimalt kan være (80 pct. af 45 mio. kr.) 36 mio. kr. Der beskæres således (40 mio. kr. minus 36 mio. kr.) 4 mio. kr. De 4 mio. kr. fremføres til fradrag i efterfølgende indkomstår, hvor de indgår i EBIT-opgørelsen. De 4 mio. kr. indgår ikke som nettofinansieringsudgifter ved beregningen af renteloftet i § 11 B.

Koncernen har i indkomståret 2009 en skattepligtig indkomst før nettofinansieringsudgifter på 48 mio. kr. Nettofinansieringsudgifter er på 35 mio. kr. plus de fremførte 4 mio. kr. - dvs. at koncernen i alt har nettofinansieringsudgifter på 39 mio. kr. Koncernen rammes hverken af tynd kapitalisering eller renteloft i 2009.

EBIT-reglen medfører, at nettofinansieringsudgifterne i 2009 maksimalt kan være (80 pct. af 48 mio. kr.) 38,4 mio. kr. Der beskæres således (39 mio. kr. minus 38,4 mio. kr.) 0,6 mio. kr."

I eksemplet i Den juridiske vejledning udgør nettofinansieringsudgifterne i indkomståret 2009 i alt 39 mio. kr., hvoraf 4 mio. kr. udgøres af fremført saldo fra år 1, selvom der kun er "plads" til 3,4 mio. kr. heraf.

Dette svarer til FSRs alternativ 2, hvor nettofinansieringsudgifterne udgør 240, hvoraf 100 udgøres af fremført saldo fra år 1, selvom der kun er "plads" til 20 heraf.

I de specielle bemærkninger til den foreslåede EBITDA-regel (s. 101) anføres det om den foreslåede fremførselsmulighed, at *"Der skal således være kapacitet inden for bestemmelsens regler for, at fremførte låneomkostninger kan fradrages på et senere tidspunkt."*

Dette kan forstås sådan, at Skatteministeriet mener, at kun FSRs alternativ 1 vil være muligt under den foreslåede EBITDA-regel. Det er FSR i givet fald uenig i, eftersom lovens ordlyd i forhold til fremførsel af beskæring er omtrent identisk i EBIT-reglen og i den foreslåede EBITDA-regel.

Skatteministeriet anmodes om at bekræfte, at både FSRs alternativ 1 og alternativ 2 vil være mulige under den foreslåede EBITDA-regel?

Til stk. 5

Fremførsel af uudnyttet fradragskapacitet

I de specielle bemærkninger til den foreslåede EBITDA-regel, i eksemplet om fremførsel af uudnyttet fradragskapacitet (s. 101-102), skal låneomkostningerne i År 5 være 300 for at eksemplet passer (og ikke 330).

Til stk. 7

"Koncernreglen" – alternativ fradragsprocent

Som noget nyt i forhold til den gældende EBIT-regel i SEL § 11 C foreslås der ved EBITDA-reglen i stk. 7 indført en koncernregel, der muliggør en alternativ højere fradragsprocent for overskydende låneomkostninger end 30 %.

Koncernreglen har følgende ordlyd i lovudkastet:

"Selskaber, der indgår i en koncern, jf. § 31 C, kan i stedet for procentsatsen på 30 pct. anvende den procentsats, der fremkommer ved at dividere koncernens samlede overstigende låneomkostninger i forhold til personer og selskaber m.v. uden for koncernen med koncernens skattepligtige indkomst før låneomkostninger og afskrivninger. Ved opgørelsen efter 1. pkt. anvendes koncernens konsoliderede årsregnskab. Det er en forudsætning for anvendelse af 1. og 2. pkt., at det konsoliderede årsregnskab er opgjort i overensstemmelse med regnskabsstandarden i årsregnskabslovens kapitel 14 eller en af regnskabsstandarden, der er nævnt i årsregnskabslovens § 112, stk. 2, nr. 2, og at det er revideret af personer, der er godkendt i medfør af den nationale lovgivning, hvor koncernens ultimative moderselskab er hjemmehørende."

Regnskabsmæssige eller skattemæssige beløb

Side 45

Efter ordlyden skal der ved opgørelse af den alternative fradragsprocent "*anvendes koncernens konsoliderede årsregnskab*". Det fremgår videre, at der stilles krav til, hvordan dette konsoliderede årsregnskab skal være opgjort, og at det er revideret af godkendte revisorer.

Disse formuleringer indikerer, at det er hensigten, at den alternative fradragsprocent skal opgøres efter de regnskabsmæssige beløb for nettofinansieringsudgifter og EBITDA i det konsoliderede årsregnskab.

I ordlyden anføres det imidlertid også, at den alternative fradragsprocent opgøres som den procentsats, der fremkommer ved at dividere koncernens samlede koncerneksterne "*overstigende låneomkostninger*" med koncernens "*skattepligtige indkomst før låneomkostninger og afskrivninger*".

Begrebet "*overstigende låneomkostninger*" er i lovudkastet defineret ved henvisning til SEL § 11 B, stk. 4 – dvs. ved henvisning til en skattemæssig opgørelsesmetode – og ordene "*skattepligtig indkomst før låneomkostninger og afskrivninger*" kan jo dårligt forstås som andet end en henvisning til den skattemæssige EBITDA (og ikke den regnskabsmæssige EBITDA).

Disse formuleringer indikerer derfor, at det er de skattemæssige beløb for overskydende låneomkostninger og EBITDA, der skal anvendes til at opgøre fradragsprocenten. Det kan imidlertid ikke være hensigten.

De skattemæssige beløb fremgår jo således ikke af det konsoliderede årsregnskab – så hvis det er de skattemæssige beløb, der skal anvendes, giver det ingen mening at henvise til, og stille krav til, det regnskabsmæssige koncernregnskab.

Og hvis det er skattemæssige beløb, der skal anvendes, må det fx betyde, at danske selskaber af udenlandske koncerner skal opgøre de skattemæssige overstigende låneomkostninger (nettofinansieringsudgifter) og den skattemæssige EBITDA for samtlige selskaber i koncernen – altså også de udenlandske selskaber og vel sagtens efter danske skatteregler. Administrativt kan dette være helt umuligt.

Efter ordlyden er det som nævnt "*koncernens konsoliderede årsregnskab*", der skal anvendes til at opgøre den alternative fradragsprocent, og FSR forventer derfor, at det er de regnskabsmæssige beløb for overstigende låneomkostninger og EBITDA, der skal anvendes til opgørelsen.

Det fremgår samtidigt af bestemmelsen, at den alternative fradragsprocent opgøres ved at "*dividere koncernens samlede overstigende låneomkostninger i forhold til personer og selskaber m.v. uden for koncernen*" med koncernens EBITDA.

I et konsolideret årsregnskab sker der eliminering af renteindtægter og -udgifter mv. mellem de koncernselskaber, der ved konsolidering indgår i regnskabet. Det gælder for danske koncernregnskaber (jf. årsregnskabslovens § 120), det gælder for koncernregnskaber aflagt efter IFRS (jf IFRS 10, pkt. B86), og det gælder FSR bekendt for alle andre almindeligt anerkendte standarder for koncernregnskabsudarbejdelse, som efter den foreslåede stk. 7, 3. pkt., kan være relevante.

I det konsoliderede årsregnskab er der således allerede ved udarbejdelsen af koncernregnskabet sket regnskabsmæssig eliminering af de koncerninterne renteindtægter og -udgifter mv., sådan at koncernregnskabets beløb for renteindtægter og -udgifter alene udviser de beløb, som koncernen har afholdt til personer/selskaber uden for koncernen.

For FSR er det derfor uklart, om der i formuleringen *"i forhold til personer og selskaber m.v. uden for koncernen"* ligger en forpligtelse til at gøre noget særligt, når den alternative fradragsprocent skal beregnes, eftersom der i koncernregnskabet allerede er sket eliminering af koncerninterne poster.

Skatteministeriet anmodes om redegøre for, om det er regnskabsmæssige eller skattemæssige beløb for overstigende låneomkostninger og EBITDA, der skal anvendes til at opgøre den alternative fradragsprocent?

Hvis det er de regnskabsmæssige beløb, bør lovens ordlyd ændres., jf. de ovenfor påpegede uklarheder. Herudover hører FSR gerne, hvorvidt Ministeriet kan bekræfte, at det/de danske selskaber:

- Kan opgøre den alternative fradragsprocent ved blot at anvende de regnskabsmæssige beløb for finansielle udgifter og finansielle indtægter (dvs. de overstigende låneomkostninger) og for EBITDA, som fremgår af koncernregnskabet, og
- Ikke skal foretage en kontrol/kvalitetssikring af beløbene ifølge koncernregnskabet i forhold til klassifikation, indregning og måling mv.?

Det bemærkes hertil, at der jo i stk. 7 stilles krav til, hvordan koncernregnskabet skal være opgjort (efter årsregnskabsloven, IFRS mv.), og at det skal være revideret. Det må derfor være uproblematisk at konkludere, at de danske selskaber

blot kan lægge beløbene i koncernregnskabet til grund for opgørelsen af den alternative fradragsprocent uden videre efterprøvelse mv.

Side 47

Koncernbegrebet, den alternative fradragsprocent og skift i koncernforbindelse
Efter ordlyden kan "Selskaber, der indgår i en koncern, jf. § 31 C" anvende den alternative fradragsprocent.

Skatteministeriet anmodes om at bekræfte, at:

- En dansk sambeskattet underkoncern (to eller flere danske selskaber) ejet af et udenlandsk selskab kan anvende koncernreglen?
- En enkeltstående dansk selskab ejet af et udenlandsk selskab kan anvende koncernreglen?
- En danskejet sambeskattet koncern (to eller flere danske selskaber), der ejer et/flere udenlandske selskaber, kan anvende koncernreglen?
- En enkeltstående danskejet selskab, der ejer et/flere udenlandske selskaber, kan anvende koncernreglen?
- En dansk sambeskattet underkoncern eller et enkeltstående dansk selskab, der er ejet af et udenlandsk selskab, og som også ejer et/flere udenlandske selskaber, kan anvende koncernreglen?

Skatteministeriet anmodes også om at bekræfte, at:

- En sambeskattet dansk koncern (to eller flere danske selskaber), der er danskejet, og som derfor ikke har et udenlandsk selskab som ejer, og som endvidere ikke ejer udenlandske selskaber, kan anvende koncernreglen?

Det bemærkes, at de danske sambeskattede selskaber i eksemplet jo "indgår" i en koncern (jf. den foreslåede stk. 7, 1. pkt.) - da de "udgør" koncernen - men de er også omfattet af stk. 6 om, at sambeskattede selskaber skal anvende den foreslåede EBITDA-regel samlet.

Der synes således at være tvivl, om rent danske koncerner skal følge den foreslåede stk. 6, eller om de også kan anvende lex specialis (koncernreglen) i stk. 7?

- Hvis dette ikke kan bekræftes - sådan at koncernreglen efter Skatteministeriets opfattelse kun kan anvendes, hvis der er udenlandske selskaber som ejere eller udenlandske datterselskaber til det/de danske

selskaber - anmodes Skatteministeriet om at forholde sig til, om dette er i overensstemmelse med EU-retten?

Side 48

- Det vil da endvidere efter FSRs opfattelse være påkrævet, at ordlyden af lovudkastets stk. 7 justeres.

Et dansk selskab (eller selskaber) kan ved begyndelsen af sit regnskabsår indgå i én udenlandsk koncern for derefter at blive solgt og indgå i en anden udenlandsk koncern ved udgangen af sit regnskabsår.

Ligeledes kan et hidtil ikke-koncernforbundet (singulært) dansk selskab blive solgt til en udenlandsk koncern, så det indgår i koncernen ved udgangen af sit regnskabsår, eller et hidtil koncernforbundet selskab kan blive solgt ud af en udenlandsk koncern, så det ved udgangen af sit regnskabsår ikke er koncernforbundet/er singulært.

FSR hører gerne, hvorvidt det kun selskaber, der "indgår i en koncern, jf. § 31 C" *ultimo indkomståret*, der kan anvende koncernreglen?

Dette vil i givet fald ikke være rimeligt.

Hvis et selskab, der blot har indgået i en udenlandsk koncern i løbet af sit indkomstår, kan anvende koncernreglen, er der behov for regulering af, hvordan den alternative fradragsprocent fastlægges i tilfælde af koncernskifte, eller hvor koncerndeltagelsen ikke har været tilstede hele indkomståret - og denne regulering bør efter FSRs opfattelse fremgå af loven. Skatteministeriet opfordres til at indarbejde dette.

Følgende situationer kan således fx overvejes:

- Hvis et dansk selskab indgår i den udenlandske koncern A i de første 5 måneder, som derefter sælger selskabet til den udenlandske koncern B, der ejer det danske selskab i de resterende 7 måneder af året, og koncern A efter sit koncernregnskab for hele sit regnskabsår har en alternativ fradragsprocent på 40 %, og koncern B efter sit koncernregnskab for hele sit regnskabsår har en alternativ fradragsprocent på 45 %, udgør det danske selskabs alternative fradragsprocent for det indkomstår, hvori ejerskiftet er sket, da $(5/12 \times 40 \% + 7/12 \times 45 \%) = 42,92 \%$?
- Hvis et dansk selskab sælges til eller fra en udenlandsk koncern efter 6 måneder af sit regnskabsår, og for de øvrige 6 måneder har været hhv. bliver et ikke-koncernforbundet selskab, og den koncern, som ejer hhv. har

ejet det danske selskab, efter sit koncernregnskab for hele regnskabsåret har en alternativ fradragsprocent på 40 %, udgør det danske selskabs alternative fradragsprocent for det indkomstår, hvori ejerskiftet er sket, da $(6/12 \times 40 \% + 6/12 \times 30 \%) = 35 \%$?

Side 49

Og hvis det danske selskab i samme eksempel for de 6 måneder, hvor det ikke er ejet af den udenlandske koncern, selv har udenlandske datterselskaber, og efter sit eget koncernregnskab for hele regnskabsåret har en alternativ fradragsprocent på 37 %, udgør det danske selskabs alternative fradragsprocent for det indkomstår, hvori ejerskiftet er sket, da $(6/12 \times 40 \% + 6/12 \times 37 \%) = 38,5 \%$?

- Eller er det den alternative fradragsprocent, som kan opgøres efter koncernregnskabet for hele det regnskabsår for den koncern, hvori selskabet indgår ved regnskabsårets udgang, der er afgørende for fastlæggelsen af selskabets alternative fradragsprocent?

Det kan også forekomme, at en ren danskejet koncern med udenlandske datterselskaber skifter ud i disse i løbet af indkomståret (fx køber datterselskaber eller sælger datterselskaber) – herunder kan det forekomme, at den danske koncern ved starten af sit regnskabsår har udenlandske datterselskaber, men ikke har det udgangen af sit regnskabsår, eller at det ved udgangen af sit regnskabsår har udenlandske datterselskaber, men ikke havde det ved starten af sit regnskabsår.

- Vil den alternative fradragsprocent i alle tilfælde skulle opgøres ved anvendelse af den danske koncerns koncernregnskab, sådan som dette nu engang er opgjort for hele regnskabsåret (dvs. uden særskilte opgørelser, der skal tage hensyn til, at der er tilkøbt eller frasolgt udenlandske og/eller danske datterselskaber i løbet af regnskabsåret)?

Alternativ fradragsprocent i andre særlige tilfælde

FSR hører gerne, hvad den alternative fradragsprocent udgør, hvis de finansielle indtægter ifølge koncernregnskabet overstiger de finansielle udgifter ifølge koncernregnskabet (altså sådan, at koncernen har finansielle indtægter netto)? Herudover hvordan opgøres den alternative fradragsprocent, hvis EBITDA ifølge koncernregnskabet er negativ?

Samt kan danske sambeskattede selskaber med udenlandske datterselskaber, hvor det øverste danske selskab er ejet af en dansk fond, opgøre den alternative fradragsprocent ved brug af fondens koncernregnskab?

Undladt koncernregnskab

Kan en koncern, der som udgangspunkt er koncernregnskabspligtig, men som under sin nationale regnskabslovning har mulighed for at fravælge udarbejdelse af koncernregnskab (fx som danske koncerner i visse tilfælde kan, jf. årsregnskabslovens § 110), og som fravælger dette, da ikke anvende koncernreglen?

Revision af en godkendt revisor

Kan Skatteministeriet bekræfte, at det afgørende er, at det konsoliderede årsregnskab er revideret af en i moderselskabets hjemland godkendt revisor, mens det er uden betydning, om revisionen er sket frivilligt eller i overensstemmelse med lovkrav om revision?

Øvrige forhold

I de specielle bemærkninger til den foreslåede EBITDA-regel, i eksemplet om koncernreglen (s. 105), skal "*Procentsats efter stk. 6*" to steder rettes til "*Procentsats efter stk. 7*".

Overgangsregel for eksisterende EBIT-saldi efter SEL § 11 C

Ophævelsen af EBIT-reglen i SEL § 11 C og indsættelsen af EBITDA-reglen skal have virkning for indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere.

Højest overraskende er der i lovudkastet om EBITDA-reglen ingen bestemmelser om, hvad der sker med eksisterende fremførbare EBIT-saldi efter den nuværende SEL § 11 C, stk. 1, 5. pkt., når reglen ændres til en EBITDA-regel.

Lovudkastet er helt tavst herom. Det fremgår således (heller) ikke, om det er tilsigtet eller en forglemmelse. Som lovudkastet er formuleret, må konsekvensen umiddelbart være, at eksisterende EBIT-saldi bortfalder ved overgangen til EBITDA-reglen. Det har næppe været hensigten.

FSR skal derfor opfordre til, at der indsættes en overgangsregel i lovudkastet med det indhold, at eksisterende fremførbare EBIT-saldi efter den nuværende SEL § 11 C, stk. 1, 5. pkt., kan fremføres efter den foreslåede SEL § 11 C, stk. 4, når reglen ændres til en EBITDA-regel.

Om ikrafttræden og virkning i øvrigt

Side 51

Der angives i lovudkastets § 5 ikke et særligt virkningstidspunkt for den nyformulerede omgåelsesklausul i LL § 3, stk. 1. Umiddelbart har den nye regel derfor virkning på ikrafttrædelsestidspunktet den 1. januar 2019. Det anføres i lovbemærkningerne, at den nyformulerede omgåelsesklausul finder anvendelse på betalinger, der retserhverves den 1. januar 2019 eller senere uanset hvornår arrangementet som sådan er etableret.

Er Skatteministeriet da også enig i, at hvis fysiske personer, der deltager i arrangementer, hvor der kun deltager fysiske personer, modtager en betaling efter den 1. januar 2019, da kan betalingen kun tilsidesættes, hvis den omfattes af § 3, stk. 5, ifølge lovudkastet?

Det anføres også, at de foreslåede bestemmelser om hybridt mismatch i SEL § 8 C-E skal have virkning fra og med den 1. januar 2020. Ifølge lovbemærkningerne skal selskaber og foreninger fra og med dette virkningstidspunkt opgøre den skattepligtige indkomst i henhold til mismatch-reglerne. Skatteministeriet bedes bekræfte, at det i forhold til virkningstidspunktet her også er uden betydning, hvornår set-up er etableret, idet det afgørende i stedet er, hvornår en betaling m.v. er modtaget, en transaktion gennemføres m.v.?

Hvorfor skal de forbedrede indgangsværdier for aktiver, der bliver omfattet af dansk beskatning, først have virkning i 2020, mens alle de regler, der medfører en øget beskatning, allerede har virkning i 2019?

Det anføres i § 5, stk. 6, at selskaber ved opgørelsen af et datterselskabs CFC-indkomst og dets samlede skattepligtige indkomst skal anse immaterielle aktiver efter afskrivningslovens § 40, stk. 2, for erhvervet til handelsværdien ved begyndelsen af det første indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere. Selskaberne får således lov til at få en step-up på værdien af de immaterielle aktiver. Det følger imidlertid også, at det er betinget af, at:

- Det pågældende datterselskab CFC-beskattes i det første indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019
- Datterselskabets CFC-indkomst ikke må udgøre mere end halvdelen af selskabets samlede skattepligtige indkomst efter de nuværende regler i

indkomståret forud for det indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere

- Det immaterielle aktiv må ikke have givet afkast omfattet af SEL § 32, stk. 5, nr. 6, i de forudgående 3 indkomstår forud for det indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere
- Hvis det immaterielle aktiv er overført fra et koncernforbundet selskab, skal det have medført dansk eller udenlandsk beskatning af eventuelle genvundne afskrivninger, gevinster og tab.

Side 52

Det angives i lovbemærkningerne, at retten til at anse de immaterielle aktiver for anskaffet til handelsværdien kun gælder i forhold til aktiver, der bliver omfattet af CFC-beskatning som følge af den udvidede definition af CFC-indkomsterne. Hvoraf følger denne begrænsning af den foreslåede bestemmelse?

Den første og anden betingelse skal ifølge lovbemærkningerne sikre, at overgangsreglerne kun finder anvendelse på datterselskaber, der ikke var omfattet af CFC-reglerne før implementeringen af de nye direktivbestemte regler.

Hvis datterselskabet ikke CFC-beskattes i indkomståret 2019, men i indkomståret 2020, da kan det vel ligeså godt være som en følge af implementeringen af direktivets regler. Hvorfor skal det i det tilfælde ikke være muligt at bruge reglen om, at aktiverne indgår til handelsværdien?

Om den tredje betingelse fremgår det af lovbemærkningerne, at den skal sikre, at overgangsreglen kun finder anvendelse på immaterielle aktiver, der ikke har været medregnet til CFC-indkomsten ved anvendelsen af CFC-reglerne i tre år forinden det første indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere. Er dette hensyn ikke allerede varetaget ved de to første betingelser, der jo skal sikre, at det kun er tilfælde, hvor CFC-beskatningen er en følge af den direktivbestemte udvidelse af CFC-reglerne, der omfattes af overgangsreglen?

Er det hensigten, at første til tredje betingelse i kombination samlet skal have den virkning:

- At kun immaterielle relateret til den nye "anden indkomst"-klassifikation skal have step-up, og

- At step-up i øvrigt kun skal være muligt, hvis netop inddragelsen af disse "nye" immaterielle aktiver så de facto medfører, at datterselskabet bliver et CFC-selskab i det første indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 2019 eller senere?

Side 53

Endelig angives det i lovbemærkningerne, at formålet med overgangsreglen er, at de foreslåede CFC-regler kun får virkning for immaterielle aktiver, der flyttes ud af Danmark efter reglernes virkningstidspunkt. Det vil sige at eksempelvis immaterielle aktiver, der er flyttet ud af Danmark og exitbeskattet efter gældende regler, under disse betingelser vil blive lempet for i de foreslåede CFC-regler. Skatteministeriet bedes uddybe denne begrundelse.

Hvorfor foreslås der ikke overgangsregler, herunder indgangsværdier, for de andre typer af "nye" indkomster/aktiver, der nu inddrages under CFC-beskatning, d.v.s:

- Terminskontrakter, der vedrører driften?
- Royalty-betalinger fra ikke-koncernforbundne parter vedrørende datterselskabets egen-oparbejdede aktiver?
- Indkomst fra faktureringselskaber?

FSR stiller sig gerne til rådighed for en drøftelse af ovenstående.

Med venlig hilsen

Bjarne Gimsing
Formand for skatteudvalget

Mette Bøgh Larsen
Skattechef