Høring på Christiansborg
15. Januar 2020

Nye CFC-regler (L 48)
– Mulige løsninger

Peter Koerver Schmidt, ph.d.
Professor med særlige opgaver i skatteret, MPP / CBS LAW
Academic Advisor, CORIT Advisory

Dagsorden

- Præsentation af min anbefaling.
- Argumenter til støtte for min anbefaling.
- Mulige bekymringspunkter.
- Alternativer.
- Konklusion.

Præsentation af anbefaling

- Anbefaling vedrørende nye danske CFC-regler:
  1) Lægge sig tæt op ad direktivets Model A, herunder
  2) (gen-)introducere en lavskatteundtagelse i de danske regler,
  3) og indføre en substansundtagelse.

Lavskatteundtagelsen – artikel 7, stk. 1, litra b:
"… den reelle selskabsskat, som enheden eller det faste driftssted har betalt af sit overskud, er lavere end…"

Substansundtagelsen – artikel 7, stk. 2, litra a:
"… finder ikke anvendelse, når det kontrollerede udenlandske selskab viderefører en væsentlig økonomisk aktivitet, der understøttes af personale, udstyr, aktiver og lokaler, som det fremgår af de relevante faktiske forhold og omstændigheder."

Argumenter

1) Den danske model sandsynligvis i strid med den primære EU-ret

- EU-domstolen: ”Denne forskelsbehandling skaber en skattemæssig ulempe for det hjemmehørende selskab, som er omfattet af CFC-lovgivningen.”
  - Sag C-196/04 *Cadbury Schweppes.*

- Den danske model forsøger at undgå konflikt med dommen ved formelt set at ligestille nationale og grænseoverskridende situationer. Reelt rammer reglerne dog stadig kun i forhold til udenlandske selskaber undergivet lavere beskatning. → Forskelsbehandling (indirekte)
  - P.K. Schmidt, *Dansk CFC-beskatning* (2013) og P.K. Schmidt, *European Taxation* (2014), p. 3-9.
  - Se også, dog med anden begrundelse, B. Kuzniacki i *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (2016), p. 135-144.

- ”Endvidere er det fortsat et spørgsmål, om sådanne udvidelser [til rent indenlandske situationer] vil være i stand til at bringe alle restriktive foranstaltninger i overensstemmelse med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til EF-traktaten.”
  - Europa Kommissionen, KOM(2007) 785 endelig, p. 6.

Argumenter

2) Udbredelse af CFC-regler til indenlandske situationer er uheldig

- En sådan løsning er "…ikke i det indre markeds interesse", "helt unødvendig og giver i høj grad bagslag for den økonomiske effektivitet", og er potentielt i strid med princippet om loyalt samarbejde, jf. TEU artikel 4, stk. 3.
  - Europa-Kommissionen, KOM(2017) 785 final p. 6 og Generaladvokat Geelhoed i sag C-524/04 *Test Claimants* præmis 68. Se også D. Smit, *EU Freedoms, Non-EU Countries and Company Taxation* (2012), 245.

3) Tilpasningen til ATAD skaber retsusikkerhed og betydelige administrative byrder for virksomheder og myndigheder

- I forvejen brede danske regler + direktivudvidelser = Ekstremt bredt grundlæggende anvendelsesområde → Behov for undtagelser (carve-outs), der dog er vanskelige at fortolke og administrere
  - Se bl.a. henvendelser fra Danfoss, Ørsted, DI, Dansk Erhverv, FSR Danske revisorer mv.

Bekymringspunkter

Skatteministeriets primære bekymringer vedrørende substansundtagelse:

1. Tab af skatteprovenu.
2. Administration/håndhævelse af undtagelsen.

Ad 1) Tab af skatteprovenu?

- Øvrige EU-lande med regler baseret på model A anvender undtagelsen.
- Danmark anvender allerede en substansundtagelse for fysiske personer.
- CFC-reglerne retter sig mod danskbaserede koncerner.
- Formuleringen af substansundtagelsen i direktivet er anderledes.
  - Direktivet har fokus på "væsentlig økonomisk aktivitet".
  - EU-domstolen havde i *Cadbury Schweppes* fokus på "rent kunstige arrangementer".
- Meget har ændret sig siden 2007.
  - Fokus har ændret sig fra "om MS er gået for langt" til "om MS gør nok".
    - Se C. Brokelind & P. Wattel i *European Tax Law* (2019), p. 654-657.
  - OECD BEPS og øvrige internationale initiativer.
  - Koncerner har øget fokus på CSR, sustainability og ansvarlig skat.

Bekymringspunkter

2) Kan en substansundtagelse administreres?

- Anbefalinger i Rådets resolution 2010/C 156/1
  - Er der tiltrækkeligt mange gyldige økonomiske og forretningsmæssige begrundelser?
  - Er der tale om reel etablering, hvorfra der faktisk udøves økonomisk virksomhed?
  - Er der sammenhæng mellem datterselskabets aktiviteter og udtrækningen af dets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr?
  - Er selskabet overkapitaliseret, dvs. har betydeligt større kapital end hvad der er nødvendigt for at udøve sin aktivitet?

- Substansundtagelse allerede anvendt for fysiske personer og af andre MS.

- Visse lighedspunkter med undtagelsen i de gældende regler (finansielle inst.).

- Selskaber er i dag pålagt en række (informations-) forpligtelser, der kan danne basis for vurderingen.

Alternativer og konklusion

Alternativer

- For at tage hånd om bekymringerne kan følgende modifikationer til en fuld substansundtagelse overvejes:
  - At indskrænke undtagelsens geografiske anvendelsesområde, f.eks. til kun at gælde vedrørende datterselskaber i EU/EØS-lande eller i lande som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.
  - At indsætte en bestemmelse om at hele eller dele af regelsættet skal evalueres senest et givent antal år efter vedtagelsen.

Konklusion

- Baseret på ovenstående argumenter og bekymringspunkter vil det efter min opfattelse være at foretrække:
  - At de danske CFC-regler udformes i tæt overensstemmelse med direktivet, herunder
  - at der indføres en lavskatteundtagelse, og
  - at der indføres en substansundtagelse.