

CFC-beskatning

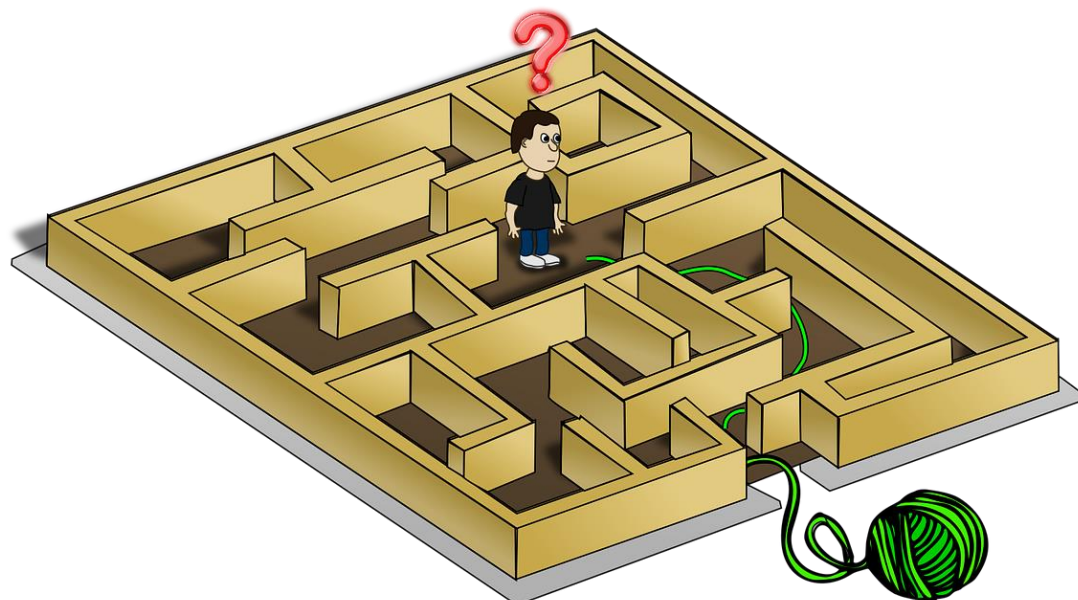
Udvalgte emner

Konference: International beskatning, FSR – danske revisorer

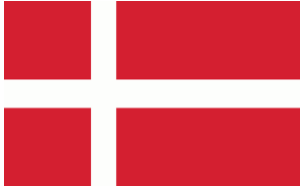
Peter Koerver Schmidt, ph.d.
Professor MSO, Copenhagen Business School
Professor II, Norwegian School of Economics
Academic Advisor, CORIT Advisory

Et broget forløb

- Lovforslag L 28 (2018/2019) af 3/10 2018 – Implementering af ATAD I & II i dansk ret
 - CFC-reglerne gled dog ud sidst i processen
- Nyt lovforslag, L 48 (2019/2020) fremsat 6/11 2019
 - Høring afholdt på Christiansborg 15/1 2020
 - Men nåede kun 1.-behandling inden COVID-19 afbrød lovbehandlingen
- Endnu et nyt lovforslag, L 89 (2020/2021) fremsat 11/11 2020
 - 1.-behandlet 24/11 2020
 - Henvist til udvalg
 - Udskudt pga. COVID-19
 - Lov. nr. 1180 af 8/6 2021
 - Virkning for indkomstår påbegyndt 1/7 2021 eller senere



En giftig cocktail



”Den danske model”



”Other income from IP”



”Embedded royalties”



Kriterier for CFC-beskatning

- At følgende betingelser begge er opfyldt
 1. Kontrolbetingelsen
 2. Indkomstbetingelsen

} N.B. Ingen lavskattebetingelse men partiel substansundtagelse
- At ingen af undtagelsesbestemmelserne finder anvendelse
 1. Valgt international sambeskatning
 2. Moders aktier mv. i datterselskabet omfattet af ABL § 19
 3. Datterselskabet ejes via et selskab omfattet af ABL § 19
 4. Aktierne i datterselskabet ejes gennem et livsforsikringselskab (SEL § 13 F)
 5. Aktierne i datterselskabet ejes via arbejdsmarkedsrelateret livsforsikringsaktieselskab omfattet af § 307 i lov om finansiel virksomhed
 6. Datterselskabet er et finansielt selskab omfattet af art. 2, nr. 5, i direktiv 2016/1164, og max 1/3 af CFC-indkomsten hidrører fra koncerninterne transaktioner

Retsvirkning ved CFC-beskatning

- Moder skal medregne (CFC-) indkomsten fra datterselskabet
 - Valgmulighed: Kun medregne CFC-indkomsten

18/11 2021: Indlæg af
Jens Wittendorff

BEK nr. 644 af
17/5 2022

21/6 2022:
SKM2022.336.SR

17/11 2022: Indlæg af
Peter Koerver Schmidt



Fokus på internationale snitflader

- 1) Andre MS' CFC-regler efter ATAD
 - Danmark og "anden indkomst fra IP"
- 2) CFC-beskatning og OECD Pillar 2
- 3) CFC-beskatning og "Unshell"-forslaget
- 4) CFC-beskatning og fri bevægelighed



CFC-indkomst, jf. SEL § 32, stk. 5

- 1) Skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter samt provisioner mv.
- 2) Skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer, gæld eller finansielle kontrakter omfattet af KGL. Gevinst/tab på terminkontrakter m.v., som tjener til sikring af driftsindtægter/-udgifter, medregnes ikke, medmindre den skattepligtige udøver næring..
- 3) Indkomst fra immaterielle aktiver samt CO2-kvoter og –kreditter.
 - a) “Almindelige royalties” og kapitalgevinster ved overdragelse af IP.
 - b) Anden indkomst fra immaterielle aktiver (Embedded royalties).**
- 4) Skattepligtige udbytter.
- 5) Skattepligtig fortjeneste og tab vedrørende aktier m.v., der omfattes af ABL.
- 6) Skattemæssige fradrag, der vedrører indkomst som nævnt i nr. 1-5.
- 7) Skattepligtige indkomster ved finansiell leasing, herunder fortjeneste og tab ved afståelse af aktiver, som har været anvendt til finansiell leasing.
- 8) Indkomst fra forsikrings- og bankvirksomhed og anden finansiell virksomhed.
- 9) Indkomst fra faktureringselskaber.

L 89 (2020/2021), bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, s. 23 ff.

”Anden indkomst vil bl.a. omfatte indkomst fra immaterielle aktiver, der realiseres ved afståelse af varer og/eller tjenesteydelser.”

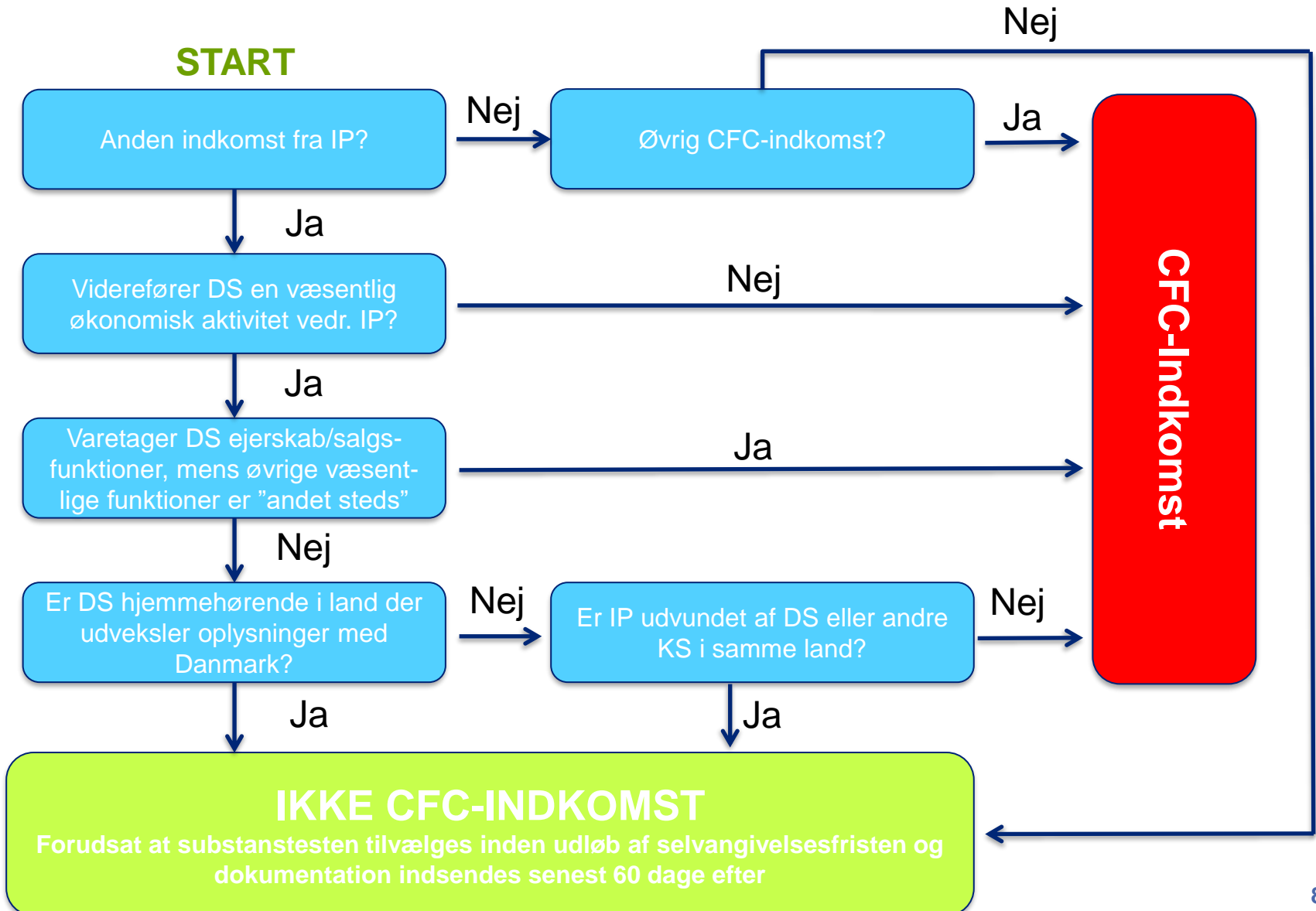
”Formålet med udvidelsen er, at afkastet fra immaterielle aktiver medregnes i CFC-indkomsten, uanset hvordan indkomsten klassificeres.”

”Medregningen af anden indkomst fra immaterielle aktiver i CFC-indkomsten vil medføre, at det kan blive nødvendigt at udskille denne anden indkomst fra immaterielle aktiver fra en samlet salgsindkomst.”

”Denne udskillelse skal ske på baggrund af en vurdering – baseret på almindelige armslængdeprincipper – af den indkomst, som salgsselskabet ville have haft i en situation, hvor salgsselskabet skulle varetage de samme funktioner, besidde de samme aktiver og påtage sig de samme risici, men hvor selskabet ikke selv ejede det immaterielle aktiv.”

”Den del af indkomsten, der kan henføres til det immaterielle aktiv, vil derfor i visse forretningsmodeller svare til den royaltybetaling, som salgsselskabet ville have betalt under en licensaftale med et andet selskab, som ejer det immaterielle aktiv.”

Partiel substansundtagelse



Member state	CFC rules pre ATAD	ATAD model	Low tax condition	Substance carve-out
Belgium	No	B	Yes	n/a
Bulgaria	No	B	Yes	n/a
Cyprus	No	B	Yes	n/a
Denmark	Yes	A	No	No
Estonia	No	B	Yes	n/a
Finland	Yes	A	Yes	Yes
France	Yes	A	Yes	Yes
Grækenland	Yes	A	Yes	Yes
Italy	Yes	A	Yes	Yes
Ireland	No	B	Yes	n/a
Latvia	No	B	Yes	n/a
Lithuania	Yes	A	Yes	n/a
Luxembourg	No	B	Yes	n/a
Croatia	No	A	Yes	Yes
Malta	No	B	Yes	n/a
The Netherlands	No	(A)	Yes	Yes
Poland	Yes	A	Yes	Yes
Portugal	Yes	A	Yes	Yes
Rumania	Yes	A	Yes	Yes
Slovenia	No	A	Yes	Yes
Slovakia	No	B	Yes	n/a
Spain	Yes	A	Yes	Yes
Sweden	Yes	A	Yes	Yes
Czech Republic	No	A	Yes	Yes
Germany	Yes	A	Yes	Yes
Hungary	Yes	A	Yes	Yes
Austra	No	A	Yes	Yes

Kilde: IBFD ATAD Implementation Tables.

- CFC-regler før ATAD: Ca. 1/2

- Model A efter ATAD: Ca. 2/3

- Model B efter ATAD: Ca. 1/3

- Stadig væsentlige variationer, men
 - Alle MS har nu CFC-regler
 - Alle MS (undtagen DK) anvender kun reglerne på udenlandske forhold
 - Alle MS (undtagen DK) inkluderer en lavskattebetingelse
 - Alle MS, der har valgt Model A (undtagen DK), anvender en generel substans-undtagelse
 - → Danmark ”stikker ud”!

Nordiske MS – Efter ATAD



- Kontrol: $X \geq 25\%$ of stemmer/kapital/profit
- Kun udenlandske enheder
- Lavskattetest: $X < 60\%$
- Model A
- Indkomsttest: Nej
- Generel substans-undtagelse: Ja, EU/EØS og 3.-lande hvis...
- Enhedsmetoden



- Kontrol: $X \geq 25\%$ of stemmer/kapital
- Kun udenlandske enheder
- Lavskattetest: $X < 55\%$ og "white-list"
- Model A
- Indkomsttest: Nej
- Generel substans-undtagelse: Ja, EU/EØS
- Enhedsmetoden



- Kontrol: $X > 50\%$ of stemmer/kapital/profit
- Danske og udenlandske enheder
- Ingen lavskattetest
- Model A
- Indkomsttest: CFC-indkomst $> 1/3$
- Kun "partiel substans-undtagelse"
- Enheds-/transaktionsmetoden

Visse ligheder mellem CFC-regler og IIR (men også forskelle)

- Kritiseret, se B. Arnold, Bulletin for International Taxation, 2019, p. 631-648
- Hvis ingen koordination mellem IIR og nationale CFC-regler → Potentiel (fler-)dobbelt beskatning
- Forsøgt at tage højde herfor i modelreglerne og kommentarerne hertil
 - Pillar Two Model Rules, Article 4.3.2(c):
 - Pillar Two Commentary to Article 4, para. 58:

✓ Nationale CFC-regler anvendes først

✓ CFC-skat betalt af MS tages i betragtning ved anvendelse af "GloBE"

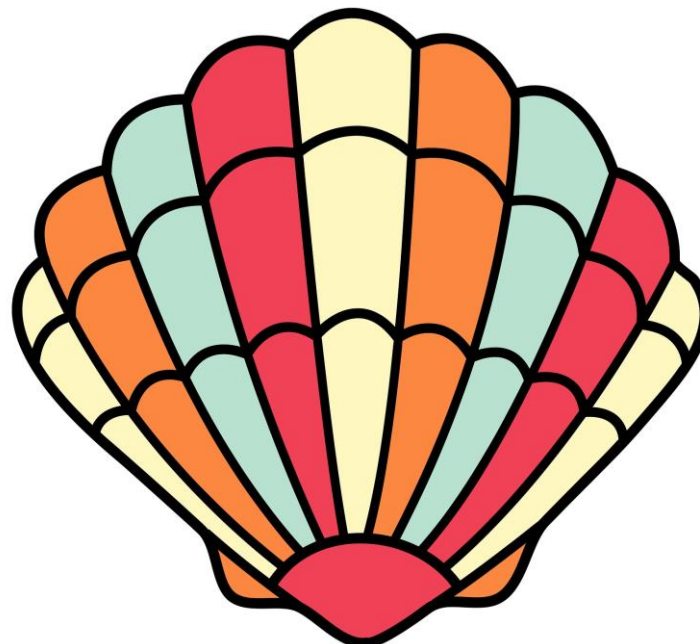
- ✓ CFC-skatten "tilbageføres" således til DS og medgår ved beregningen af jurisdiktionens effektive skattesats
- ✓ Jurisdiktionens effektive skattesats øges/forbedres med CFC skatten

Se: P.K. Schmidt, SR-Skat, 2022, p. 83-91.

CFC-regler og Unshell

Forslag af 22/12 2021: Rules to prevent the misuse of shell entities
COM(2021) 565 Final (Unshell / ATAD 3).

- Formål: At forhindre skatteudnyttelse ved brug af ”postkasseselskaber” med ingen/minimal forretningsmæssig aktivitet
- Ideen er at skabe øget transparens og at forebygge i stedet for (kun) at ramme med sanktioner ex post
- Anvender ”filtering system”
- Vist overlap med CFC-regler



”Filtering System”

- En enhed, uanset juridisk form, omfattes hvis tre ”gateways” alle opfyldes, da den så anses for at være ”*at risk*”:
 - 1) Primært ikke har operationelle aktiviteter
 - > 75 % af omsætningen i de seneste to år er passiv (væsentligt overlap med definitionen af passiv indkomst i ATAD’s CFC-regler)
 - 2) Størstedelen af transaktioner er grænseoverskridende
 - ≥ 60 % af den passive indkomst i de seneste to år optjenes/udbetales via grænseoverskridende transaktioner, eller
 - ≥ 60 % af visse værdifulde aktiver i de seneste to år er placeret udenlands
 - 3) Ledelsen/administrationen er outsourcet
 - Den daglige drift og beslutningstagningen vedr. væsentlige funktioner har været outsourcet i de seneste to år
- En række eksplicite undtagelser opregnet

- Enheder **"at risk"** undergives en rapporteringspligt
 - Skal danne grundlag for vurdering af om enheden har minimumssubstans
- Minimumssubstans foreligger hvis følgende opfyldes og dokumenteres

Enheden har egne lokaler i MS eller lokaler udelukkende til brug for virksomheden,

Enheden har mindst én egen og aktiv bankkonto i EU, og

Et af følgende kriterier opfyldes

- 1) En eller flere af enhedens direktører er hjemmehørende "tæt på", er kvalificeret og bemyndiget og anvender bemyndigelsen aktivt og uafhængigt, er ikke ansat hos en "administrator".
- 2) Størstedelen af selskabets fuldtidsansatte er hjemmehørende "tæt på" og er kvalificerede.

- Enheden skal erklære om den opfylder kriterierne
 - Opfyldes de ikke formodes selskabet at være et "postkasseselskab"
 - Enheden skal gives mulighed for at afkræfte formodningen ved fremlæggelse af yderligere dokumentation.
 - Hvis ja → MS kan anerkende i en periode på op til fem år
 - MS kan også undtage, hvis enheden kan dokumentere at dens eksistens ikke reducerer skattebetalingerne for dens koncern eller de reelle ejere

- Konsekvenserne af at være uden minimumssubstans er:
 - Hjemstedserklæring skal nægtes eller udstyres med ”advarsel” → Skattefordele under DBO’er/direktiver skal afvises
 - Den MS hvor ejerne er hjemmehørende skal beskattes efter nationale regler, som om indkomsten var optjent direkte hos ejerne (transparens).
 - Hvis ejerne ikke er hjemmehørende i en MS → Den MS hvor betaleren af den passive indkomst er hjemmehørende skal pålægge kildeskat
 - Fast ejendom / formuegoder skal beskattes efter beliggenhedsprincip eller hvor ejerne er hjemmehørende
 - MS udveksler oplysninger med hinanden via centralt EU-register
 - MS skal fastsætte sanktioner: Bøde på minimum 5% af omsætning

- Unshell er ganske detaljeret men indeholder stadig uklarheder
 - Se S. Kleefstra, *Journal Articles & Opinion Pieces 28 September 2022*
- Positivt ville koordinere tiltag på EU-plan via sekundær regulering, men bl.a. behov for en mere præcis definition af ”postkasseselskab”
 - Se P. Pistone et al., *World Tax Journal*, 2022, p. 187 et seq.
- Nogle MS er kritiske
 - DK støtter men har visse betænkeligheder
 - Grund- og nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg af 11. marts 2022
 - Forskellige justeringer har været drøftet
 - ”Progress report” forventes fremlagt på Ecofin-møde i december
 - Planlagt ikrafttrædelse i MS pt. den 1. januar 2024 – Men forventes udskudt

”Den danske model” og EU-retten

Er ”den danske model” en diskriminerende/restriktiv?

- Relevant betragtning: Forskelsbehandling af sammenlignelige situationer
- Omfatter danske og udenlandske DS → På overfladen ingen forskelsbehandling
- Men pga. af creditlempelsen for datterselskabets skatter:
 - Reelt ingen effekt vedrørende danske datterselskaber
 - For udenlandske datterselskaber i lande med lavere beskatning øges det danske moderselskabs skattebyrde (isoleret set), idet skattefordelen ”opsamles”
- I *Cadbury Schweppes* synes det reelt at være afgørende, om MS (isoleret set) oplever en skattemæssig ulempe
- Da den skattemæssige ulempe kun kan optræde ved etablering af datterselskabet i udlandet → Nok stadig tale om forskelsbehandling



Nye toner?

Domstolens praksis om den ungarnske omsætningskat:

- C-75/18 *Vodafone Magyarország*
- C-323/18 *Tesco-Global Áruházak*

“Two recent Grand chamber rulings of the CJEU and the preparatory Opinions of the Advocate General have considerably raised the bar for a finding of indirect discrimination.”

J. Englisch, 30 EC Tax Review 3 (2021), p. 219-232.

“If...chosen intentionally and solely in a certain form in order to disadvantage foreign undertakings... it can also be seen as indirect discrimination.

“There must be clear evidence that disadvantaging foreign companies was the primary objective..”

G.A. Kokott, C-75/18, præmisserne 90-92.

Kommissionens direktivforslag om minimumsbeskatning, COM(2021) 823 final, bygger på samme tankegang som ”den danske model”!

- Danske CFC-regler er ikke blevet mindre komplicerede og de skiller sig stadig markant ud
 - ”Dramaet” om ”anden indkomst fra IP” var et dansk fænomen forårsaget af den særlige ”danske model” for CFC-beskatning
- Forholdet mellem nationale CFC-regler og Pillar 2 er håndteret i modelreglerne
 - Ændrer ikke på, at der optræder et vist lag af ”administrativ dobbeltkonfekt”
- Også Unshell-forslaget har ligheder og snitflader med nationale CFC-regler
 - Rammer klassiske CFC-selskaber (”corporate pocketbooks”)
 - Relativt tekniske og administrativt byrdefulde regler
- Den ”danske models” forenelighed med den primære EU-ret fortsat uklar