



Notat

21. november 2016
J.nr. 16-0107998

Selskab, Aktionær og
Erhverv
JWS, JLV

Grund- og nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg

EU-Kommissionens forslag til Rådets direktiv om hybride mismatch med tredjelande KOM(2016) 687 af 25. oktober 2016. Notatet oversendes også til Folketingets Skatteudvalg.

1. Resume

Kommissionen har 25. oktober 2016 fremlagt et forslag til direktiv om ændring af skatteundgåelsesdirektivet (vedtaget på ECOFIN 12. juli 2016), der generelt imødegår muligheder for skatteundgåelse og aggressiv skatteplanlægning. Forslaget til ændring vedrører hybride mismatch i forhold til tredjelande, dvs. lande der ikke er medlem af EU. Hybride mismatches opstår bl.a., når der er uoverensstemmelse mellem to landes vurderinger af en selskabsenhed, hvilket fx kan indebære dobbelt ikke-beskatning. Hybride mismatch anses for skadelige, idet de udbuler skatteindtægterne i EU-landene.

Skatteundgåelsesdirektivets bestemmelser mod hybride mismatches dækker kun forhold mellem EU-lande. Forslaget medfører en udvidelse af skatteundgåelsesdirektivets anvendelsesområde vedrørende bekæmpelse af hybride mismatch til også at omfatte tredjelande. Desuden udvides skatteundgåelsesdirektivet til også at omfatte nogle særlige former for mismatch, der ikke aktuelt er omfattet af skatteundgåelsesdirektivet.

Regeringen ser positivt på forslaget. Der er tale om et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at de enkelte EU-lande selv kan have regler, der er strammere end direktivets regler.

2. Baggrund

Rådet vedtog 12. juli 2016 skatteundgåelsesdirektivet (direktiv 2016/1164/EU)¹, som indeholder fem konkrete tiltag til at imødegå skatteundgåelse i forbindelse med aggressiv skatteplanlægning. Det drejer sig om fradragsbegrænsning for selskabers rentebetaling, exitbeskatning, en generel anti-misbrugsregel, kontrollerede udenlandske selskaber (CFC-regel) og hybride mismatch mellem EU-lande. Der henvises til samlenotaterne af 10. maj 2016 og 7. juni 2016.

Som led i det endelige kompromis om skatteundgåelsesdirektivet har ECOFIN i en erklæring anmodet Kommissionen om at fremlægge et forslag til at imødegå hybride mis-

¹ Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD).

match i forhold til tredjelande. Forslaget skal være i overensstemmelse med, og mindst lige så effektivt som OECD's BEPS²-anbefalinger.

Kommissionen har på den baggrund 25. oktober 2016 stillet forslag til en revision af skatteundgåelsesdirektivets bestemmelser om hybride mismatches, så også hybride mismatches i forhold til tredjelande omfattes. Endvidere foreslår Kommissionen bestemmelser for visse typer hybride mismatches, som ikke var omfattet af ATAD – både når de opstår mellem EU-lande, og mellem EU-lande og tredjelande. Nærværende direktivforslag er således endnu et tiltag mod skatteundgåelse og aggressiv skatteplanlægning.

Forslaget er fremlagt med hjemmel i TEUF art. 115 og kan vedtages af Rådet med enstemmighed efter høring af Europa-Parlamentet.

3. Formål og indhold

Skatteundgåelsesdirektivet indeholder aktuelt minimumsregler om hybride mismatch som omfatter nogle af de mest udbredte mismatches, der opstår som følge af to EU-landes forskellige retlige kategorisering ("kvalificering") af en *selskabsenhed* eller et *finansielt instrument*. Ændringsforslaget indeholder minimumsregler for disse typer af mismatches, når de opstår mellem et EU-land og et tredjeland.

Ændringsforslaget indeholder endvidere minimumsregler for visse andre typer af hybride mismatches, som ikke er omfattet af det aktuelle skatteundgåelsesdirektiv, hverken for situationen, hvor de opstår mellem EU-lande eller mellem EU-lande og tredjelande. Det drejer sig om hybride mismatches ifm. *faste driftssteder* (som er selskabers skattepligtige aktiviteter i et andet land end hjemlandet, fx i form af en filial), mismatch ved *overførsler* af finansielle instrumenter, *importerede mismatches* og mismatch vedr. *selskaber hjemmehørende i både et EU-land og et tredjeland*. Forslaget indeholder regler for disse mismatches, både når de opstår mellem EU-lande og mellem EU-lande og tredjelande.

Hybride mismatches kan give anledning til skatteundgåelse og dermed udhuling af selskabsskattegrundlaget. Selskabsskattegrundlaget er virksomheders indkomst, som beregnes som deres indtægter (fx ved salg af varer) minus erhvervsrelaterede udgifter (fx ved køb af varer). Man skal altså fradrage visse udgifter, når man beregner den skattepligtige indkomst. Med et mismatch kan der generelt opstå tre typer af problematiske situationer, hvor:

1. Et selskabs betaling, fx en renteudgift, kan udløse et fradrag i beregningen af den skattepligtige indkomst i begge lande (dobbelt fradrag).
2. Et selskabs betaling udløser et fradrag i ét land, men hvor betalingen ikke bliver tilsvarende beskattet i det andet land (fradrag uden korresponderende beskatning).

² BEPS – Base Erosion and Profits Shifting. OECD og G20 har som led i BEPS-arbejdet i november 2015 offentliggjort en omfangsrig rapport (Action point 2 – Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangement). Rapporten indeholder anbefalinger vedrørende selskabsenheder og finansielle instrumenter, der eliminerer effekterne af alle identificerede hybride mismatch.

3. Et selskabs indkomst ikke bliver beskattet i nogle af landene (dobbelt ikke-beskatning).

De foreslåede regler er transaktionsbaserede, dvs. mismatches løses på den enkelte transaktion ved enten at nægte fradrag for en betaling eller ved at kræve beskatning af betalingen. Værnsreglerne er begrænset således, at de alene finder anvendelse på hybride mismatch mellem såkaldt associerede selskaber, hvor risikoen for skatteundgåelse er størst. To selskaber er associerede, hvis det ene selskab direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af stemmerne eller kapitalen i det andet selskab, eller hvis mindst 25 pct. af stemmerne eller kapitalen i begge selskaber ejes af det samme tredje selskab eller den samme person. Ejerskabsgrænsen er dog 50 pct. fsva. hybride selskabsenheder, jf. nedenfor.

De mest udbredte hybride mismatches

Hybride selskabsenheder

Hybride mismatch med selskabsenheder opstår, når en jurisdiktion anser en selskabsenhed som transparent, mens en anden jurisdiktion anser samme selskabsenhed for ikke-transparent. Ved en transparent enhed forstås en enhed, der ikke er et selvstændigt skatte-subjekt. Derved er det enhedens ejere, og ikke enheden selv, der betaler skat. Når et selskab er ikke-transparent, er det i stedet selskabet selv, der beskattes. Et eksempel er et datterselskab, der ejes af et moderselskab. Vurderes datterselskabet til at være ikke-transparent, betaler det på almindelig vis selskabsskat af dets indkomst. Vurderes datterselskabet at være transparent, vil dets indkomst blive henregnet til og beskattet i moderselskabet.

Konkret kan der opstå et mismatch, når en selskabsenhed i den jurisdiktion, hvor den er oprettet (A), behandles som en ikke-transparent selskabsenhed, samtidig med at den jurisdiktion, hvor den ikke-transparente selskabsenheds ejere er hjemmehørende (B), behandler selskabsenheden som transparent. Dette kan medføre dobbelt fradrag eller fradrag uden korresponderende beskatning.

Dobbelt fradrag ved hybride selskabsenheder

En rentebetaling eller en anden fradragsberettiget udgift fra selskabsenheden til en uafhængig tredjemand kan medføre, at der både i jurisdiktion (A) og (B) kan opnås fradrag for betalingen.

Efter skatteundgåelsesdirektivet løses et sådan mismatch mellem to EU-lande ved, at det er kildelandet (A), der gives fradragsretten, hvilket betyder, at (B) skal nægte adgangen til fradraget. Dvs. at kun kildelandet skal give fradrag. Det vil sikre, at hybride mismatch, der opstår pga. den forskellige kvalificering af en selskabsenhed, ikke medfører fradrag for samme betaling i flere EU-lande.

Såfremt det samme mismatch opstår mellem et EU-land og et tredjeland lægger ændringsforslaget op til, at EU-landet skal nægte fradrag for betalingen, uanset om EU-landet er kildelandet for betalingen, hvis tredjelandet har givet fradrag. I ovenstående eksempel

betyder det at EU-landet, ligegyldigt om det er det land, hvor moder- eller datterselskabet ligger i, skal afstå fra at give fradrag, hvis tredjelandet giver fradrag.

Frdrag uden korresponderende beskatning ved hybride selskabsenheder

Et mismatch kan også bestå i, at en rentebetaling fra selskabsenheden i (A) til dets ejere i (B) medfører, at enheden i jurisdiktionen (A) kan fradrage betalingen, mens land (B) ikke beskatter selskabsenhedens ejere af betalingen.

Såfremt dette mismatch opstår mellem EU-lande siger det aktuelle skatteundgåelsesdirektiv at kildelandet (A) skal nægte fradrag for betalingen.

Ændringsforslaget lægger op til, at såfremt det samme mismatch opstår mellem et EU-land og et tredjeland, skal man starte med at fastslå, hvilken jurisdiktion, der er kildelandet, dvs. fra hvilken jurisdiktion betalingen kommer. Hvis betalingen kommer fra EU-landet (A), skal EU-landet (A) nægte fradraget. Hvis betalingen stammer fra et tredjeland (B), skal EU-landet (A) beskatte betalingen.

”Omvendte” hybride selskabsenheder

Ovenfor er omtalt situationer, hvor mismatch opstår som følge af, at en selskabsenhed opfattes som ikke-transparent i det land, hvor det er beliggende, men opfattes som transparent i det land, hvor selskabsenhedens ejere er hjemmehørende. Der kan imidlertid også opstå mismatch i den omvendte situation (”omvendt hybride selskabsenheder”), hvor selskabsenheden opfattes som transparent i det land, hvor den hører hjemme, men som ikke-transparent i ejernes hjemland. I den situation kan der opstå både fradrag uden korresponderende beskatning (dvs. selskabet opnår fradrag i ét land, men beskattes ikke i det andet land) og dobbelt ikke-beskatning (dvs. selskabets indkomst bliver hverken beskattet i det ene eller andet land).

Frdrag uden korresponderende beskatning ved omvendt hybride selskabsenheder

For omvendt hybride selskabsenheder kan mismatch fx opstå, hvis selskabsenheden i (A) – fx et datterselskab – modtager renter fra en associeret selskabsenhed i (B) – fx et moderselskab. Hvis datterselskabet opfattes som transparent af sit hjemland (A), men som ikke-transparent i moderselskabets land (B), kan der opstå situationer, hvor moderselskabet i (B) kan få fradrag for rentebetalingerne, men hvor datterselskabet i (A) ikke beskattes af de modtagne renter. Det skyldes, at land (A) opfatter datterselskabet som transparent, og derfor vurderer at beskatningen derfor skal ske hos ejerne, dvs. i moderselskabet i land (B). Land (B) opfatter imidlertid datterselskabet som ikke-transparent, og vurderer derfor at beskatningen skal ske af datterselskabet i land (A).

Efter skatteundgåelsesdirektivet løses et sådan mismatch mellem to EU-lande ved, at kildelandet (i dette eksempel land B), nægter fradrag for betalingen.

Ændringsforslaget lægger op til, at såfremt det samme mismatch opstår mellem et EU-land og et tredjeland, skal man efter forslaget starte med at fastslå, hvilken jurisdiktion, der er kildelandet, dvs. fra hvilken jurisdiktion betalingen kommer. Hvis betalingen kom-

mer fra et EU-land, skal EU-landet nægte fradraget. Hvis betalingen stammer fra et tredjeland, skal EU-landet beskatte betalingen.

Dobbelt ikke-beskatning ved omvendt hybride selskabsenheder

Den omvendte hybride situation (hvor selskabsenhedens hjemland opfatter denne som transparent, mens ejernes hjemland opfatter selskabsenheden som ikke-transparent) kan også medføre mismatch i form af dobbelt ikke-beskatning. Her kan opstå situationer, hvor visse typer selskaber – fx kommanditselskaber³ (der netop opfattes som transparente selskaber i Danmark) oprettet i Danmark med ejere i udlandet - kan undgå beskatning, hvis de opfattes som ikke-transparente i ejernes hjemland. Der kan fx opstå dobbelt ikke-beskatning af almindelig selskabsindkomst i en selskabsenhed, hvis indkomsten hverken beskattes i selskabsenhedens hjemland (fordi selskabsenheden dér opfattes som transparent og dermed skattepligtigt i ejernes hjemland) eller i ejernes hjemland (fordi selskabsenheden dér opfattes som ikke-transparent og dermed skattepligtigt i selskabsenhedens hjemland).

Hverken det aktuelle skatteundgåelsesdirektiv eller ændringsforslaget indeholder regler herfor. Dette kan karakteriseres som en mangel. Direktivet er et minimumsdirektiv, og Danmark vil derfor kunne opretholde sine værnsregler på dette punkt, men vil arbejde for at forslaget udvides til også at omfatte disse situationer. På samme måde som det håndteres i OECD's anbefalinger og i gældende dansk ret. På samme måde som det håndteres i OECD's anbefalinger og i gældende dansk ret.

Hybride finansielle instrumenter

I lighed med de hybride selskabsenheder, opstår der også hybride mismatch med finansielle instrumenter, fx værdipapirer i form af aktier eller obligationer, fordi instrumenter kvalificeres forskelligt i jurisdiktionerne.

I tilfælde af et mismatch med et finansielt instrument kan der opstå fradrag uden korresponderende beskatning, hvilket betyder, at en betaling fradrages i selskabsskattegrundlaget i én jurisdiktion, samtidig med at det ikke beskattes i selskabsskattegrundlaget i den modtagende jurisdiktion. Denne situation kan opstå, hvis jurisdiktion (A) behandler det finansielle instrument som gæld (fx en obligation), mens jurisdiktion (B) behandler det samme instrument som egenkapital/kapitalindskud (fx en aktie). En betaling på et sådan finansielt instrument fra en selskabsenhed i jurisdiktion (A) til en selskabsenhed i jurisdiktion (B) vil i denne situation medføre, at selskabsenheden i (A) kan fradrage betalingen som en (rente)udgift, mens selskabsenheden i (B) ikke beskatter betalingen, fordi det anses som et (skattefrit) afkast.

Det aktuelle skatteundgåelsesdirektiv løser et sådan mismatch mellem to EU-lande ved at kildelandet (A) nægter fradrag for betalingen.

³ Kommanditselskaber er særlige selskabstyper, hvor der er forskellige typer ejere, hvor nogle hæfter ubegrænset og andre kun hæfter med deres indskud i selskabet. Kommanditselskaber er kendetegnet ved, at det er ejerne og ikke selskabet, der er skattepligtigt (dvs. at selskabet er transparent).

Ændringsforslaget lægger op til, at såfremt det samme mismatch opstår mellem et EU-land og et tredjeland, skal man efter forslaget starte med at fastslå, hvilken jurisdiktion, der er kildelandet, dvs. fra hvilken jurisdiktion betalingen kommer. Hvis betalingen kommer fra et EU-land, skal EU-landet nægte fradraget. Hvis betalingen stammer fra et tredjeland, skal EU-landet beskatte betalingen.

Andre typer af hybride mismatches

Ændringsforslaget lægger op til at udvide skatteundgåelsesdirektivet med bestemmelser for de følgende typer af hybride mismatches, som ikke aktuelt er dækket, hverken når de opstår mellem EU-lande eller mellem EU-lande og tredjelande.

Hybride overførsler

Hybride mismatches kan opstå ved overførslen af et finansielt instrument, hvis to landes skattemyndigheder har en forskellig vurdering, om ejendomsretten til betalingerne på instrumentet (fx løbende udbytte- eller rentebetalinger) tilhører den, der overfører instrumentet, eller den instrumentet overføres til. Det kan fx være ved såkaldte 'repo'-transaktioner, hvor et værdipapir sælges og derefter tilbagekøbes på et senere tidspunkt.

I tilfælde af et mismatch med en hybrid overførsel kan der opstå fradrag uden korresponderende beskatning. Denne situation kan opstå, hvis jurisdiktion (A) behandler en betaling i forbindelse med det underliggende afkast af det overførte instrument som en fradragsberettiget udgift, mens jurisdiktion (B) behandler samme betaling som et (skattefritaget) afkast.

Et mismatch med hybride overførsler skal ifølge forslaget løses på samme vis som angivet ovenfor under hybride finansielle instrumenter, dvs. at hvis det er to EU-lande, skal det land, der giver fradrag, afstå fra at gøre dette. Hvis situationen involverer et EU-land og et tredjeland, skal EU-landet enten afstå fra at give fradrag (hvis tredjelandet ikke beskatter) eller beskatte betalingen (hvis tredjelandet giver fradrag).

Hybride faste driftssteder

Et fast driftssted er et selskabs skattepligtige aktivitet i et andet land end hjemlandet, fx en filial eller et kontor. Hvis to landes skattemyndigheder ikke har samme vurdering af, om selskabets forretningsaktiviteter i det faste driftssted er skattepligtigt i det ene eller andet land, kan der opstå mismatch. Der kan således opstå situationer, hvor den indkomst, aktiviteten genererer, ikke bliver beskattet i nogen af landene, fx hvis hvert land anser indkomsten som genereret i det andet land.

Her lægger ændringsforslaget op til, at når situationen vedrører to EU-lande, så skal det land, hvor selve selskabet er skattepligtigt, også beskatte driftsstedets indkomst. Kommissionen foreslår også, at i situationen, hvor et EU-lands faste driftssted er beliggende i et tredjeland, og tredjelandet ikke beskatter det, så skal EU-landet sørge for, at dets indkomst medregnes i selskabets skattegrundlag.

Ligeledes kan der opstå situationer, hvor to landes forskellige kvalificering af et fast driftssted kan føre til, at der gives dobbelt fradrag, eller at der gives fradrag i ét land uden at indkomsten beskattes i et andet land. Ændringsforslaget løser det sådan at kildelandet (hvis det er to EU-lande) enten skal afstå fra at give fradrag eller skal sørge for, at driftsstedets indkomst beskattes. Hvis situationen vedrører et EU-land og et tredjeland, er det i alle tilfælde EU-landet, der skal afstå fra at give fradrag eller skal sørge for at beskatte driftsstedets indkomst (dvs. uanset om EU-landet er kildelandet eller destinationslandet).

Importerede mismatches

Ved importerede mismatch forskydes virkninger af et hybridt mismatch mellem parter i tredjelande til et EU-land.

Såkaldte importerede mismatches kan opstå, hvis der i et EU-land (A) gives fradrag for en betaling til et tredjeland (B), som ikke reelt beskattes i dette tredjeland, fordi det modsvarer af et fradrag i dette tredjeland (B), og som opstår på grund af et hybridt mismatch mellem dette tredjeland (B) og et andet tredjeland (C). Således kan der reelt opstå situationer med dobbelt fradrag eller fradrag i et land uden medregning i skattegrundlaget i et andet land. Dette medfører, at der flyder indkomst ud af EU, som ikke i sidste ende beskattes noget andet sted.

Ifølge forslaget løses dette ved, at EU-landet nægter fradrag for betalingen.

Selskaber med to hjemsteder

Der kan opstå et hybridt mismatch, hvis et selskab har to hjemsteder (i hhv. et EU-land og et tredjeland) og således er skattepligtigt både i et EU-land og et tredjeland. Det kan medføre tilfælde, hvor der gives fradrag i både EU-landet og tredjelandet. Kommissionen foreslår, at EU-landet i så fald skal undlade at give fradrag, hvis tredjelandet giver fradrag.

Der kan også opstå mismatch når denne situation opstår mellem EU-lande. Kommissionens forslag indeholder dog ikke bestemmelser herfor. Her har Danmark dog sine egne værneregler.

4. Europa-Parlamentets holdning

Europa-Parlamentet skal høres i overensstemmelse med proceduren i TEUF artikel 115. Der foreligger endnu ikke en udtalelse.

5. Nærhedsprincippet

Kommissionen anfører i direktivforslaget, at forslaget er i overensstemmelse med nærhedsprincippet. Kommissionen anfører som begrundelse følgende:

”Hovedformålet med dette direktiv er at forbedre det indre markeds modstandsevne over for den risiko for skatteundgåelse, der opstår som følge af manipulering af hybride mismatch, og det er klart, at dette ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes ved, at medlemsstaterne handler hver for sig og uden samordning. En beskatningsmæssig uoverensstemmelse er resultatet af samspillet mellem mindst to skattesystemer, hvilket betyder, at et sådant

misforhold nødvendigvis har en grænseoverskridende dimension. Da de nationale selskabsskattesystemer er meget forskellige, ville selvstændige tiltag fra medlemsstaternes side blot gentage den eksisterende fragmentering i det indre marked inden for direkte beskatning og betyde, at der bliver ved med at være uoverensstemmelser. Virkningerne af sådanne uoverensstemmelser kan kun tackles gennem afhjælpende foranstaltninger på EU-plan. Da hybride mismatch er til skade for et velfungerende indre marked, vil anvendelse af fælles principper for at bekæmpe sådanne mismatch desuden føre til et mere sammenhængende indre marked.

Endvidere vil et dækkende regelsæt til bekæmpelse af hybride mismatch-arrangementer på EU-plan give merværdi i forhold til, hvad der kan opnås med en række nationale regler. Et EU-initiativ mindsker den risiko for vedvarende smuthuller eller dobbeltbeskatning, som et kludetæppe af nationale bestemmelser om hybride mismatch kan medføre. En sådan fremgangsmåde er i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union.”

Kommissionen anfører endvidere, at direktivforslaget er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Kommissionen anfører som begrundelse følgende:

”De påtænkte foranstaltninger har som mål at sikre den nødvendige beskyttelse af det indre marked, og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet går de ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. Forslaget indeholder således ingen bestemmelser om en fuldstændig harmonisering, men fastsætter blot det nødvendige niveau af beskyttelse af medlemsstaternes selskabsskattesystemer. Reglerne er begrænset til at afhjælpe tilfælde af dobbelt fradrag, fradrag i en stat uden medregning i skattegrundlaget i en anden stat og ikkebeskatning af indkomst i en medlemsstat uden medregning af denne indkomst i en anden stat. Direktivet sikrer den grad af koordinering inden for EU, der skal til for at opfylde målene. Reglerne griber ikke ind i de nationale rammer for retlig kvalificering af enheder og betalinger. Direktivet har udelukkende til formål at fastsætte de absolut nødvendige bestemmelser med henblik på at afbøde de skadelige virkninger af hybride mismatch i det indre marked. På denne baggrund går forslaget ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå målene, og det er derfor i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.”

Den danske regering er enig i, at forslaget er i overensstemmelse med nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet. Som Kommissionen anfører, er der tale om hybride mismatch som følge af forskelle mellem landenes skattesystemer. Det mest effektive værn mod sådanne mismatch er internationalt koordinerede regler, der sikrer, at mulighederne for aggressiv skatteplanlægning som følge af disse mismatch fjernes. Forslaget er også proportionalt, idet det er begrænset til at afhjælpe effekterne i form af f.eks. dobbelt fradrag og fradrag uden korresponderende beskatning.

6. Gældende dansk ret

Danmark har allerede regler vedrørende de elementer, der indgår i direktivforslaget. Der er dog ikke fuld overensstemmelse mellem de gældende danske regler og direktivforslaget,

da de danske regler på enkelte områder er mere vidtrækkende. Disse vil kunne opretholdes, idet der er tale om et minimumsdirektiv. På den anden side kan direktivforslaget på enkelte andre punkter være mere vidtrækkende end de danske regler. Derudover er der i en række tilfælde tale om en anden systematik i reglerne, hvilket bl.a. betyder, at en vedtagelse af forslaget kan medføre behov for tilpasninger af de gældende danske regler om hybrid mismatch, afhængig af udformningen af det endelige forslag.

Danmark har regler, der skal forhindre hybride mismatch. Reglerne om mismatch vedrørende *selskabsenheder* fremgår af selskabsskattelovens §§ 2 A og 2 C, og indebærer, at Danmark følger den udenlandske kvalifikation, når selskabsenheden er placeret i Danmark, hvilket imødegår mismatchen. De danske regler gælder allerede i dag, uanset om selskabsenheden i udlandet er i et andet EU-land eller et tredjeland.

Det fremgår således af selskabsskattelovens § 2 A, at et dansk selskab, der som udgangspunkt er et selvstændigt skattesubjekt i Danmark, skal anses for at være transparent, hvis ejerne er hjemmehørende i et land, der anser det danske selskab for at være transparent. Når den udenlandske kvalifikation på denne måde følges, sikres det, at der ikke opnås dobbelt fradrag eller fradrag uden korresponderende beskatning som beskrevet ovenfor under ”Hybride selskabsenheder”.

Selskabsskattelovens § 2 C omhandler den omvendte situation, hvor en dansk selskabsenhed (fx et kommanditselskab), der som udgangspunkt anses for at være transparent i Danmark, behandles som ikke-transparent i ejernes hjemland(e). I disse tilfælde anses den danske selskabsenhed også for at være et skattepligtigt selskab efter danske regler. Denne danske regel svarer til en af anbefalingerne i OECD’s Action Point 2-rapport (nærmere bestemt anbefaling 5.2).

En regel svarende til selskabsskattelovens § 2 C og den af OECD anbefalede regel er ikke medtaget i Kommissionens direktivforslag, hvilket medfører, at der vil være mismatch situationer med skattefritagelse af indkomst i begge lande, der ikke bliver håndteret, som beskrevet under afsnittet ”Omvendte hybride selskabsenheder”.

Danmark vil kunne opretholde selskabsskattelovens § 2 C, idet der vil være tale om et minimumsdirektiv.

Reglerne om mismatch vedrørende *finansielle instrumenter* findes i selskabsskattelovens § 2 B og § 13, stk. 1, nr. 2. § 2 B indebærer, at Danmark omkvalificerer gæld til egenkapital i et dansk selskab, når udlandet anser kapitalen for at være egenkapital. Dette indebærer, at der nægtes fradrag for renteudgifter som følge af, at udlandet anser betalingen for at være udbytte. § 13, stk. 1, nr. 2, medfører, at Danmark beskatter datterselskabsudbytter, hvis udlandet giver fradrag for betalingen fx som følge af, at udlandet anser betalingen for at være en rentebetaling. Begge regler indeholder bestemmelser, der skal forhindre *importerede mismatch* situationer. De danske regler gælder allerede i dag, uanset om det gælder transaktioner med et andet EU-land eller et tredjeland.

Herudover findes der i ligningslovens § 5 G en *generel bestemmelse*, der værner mod dobbelt fradrag for den samme udgift i både Danmark og udlandet. Der findes endvidere en bestemmelse i selskabsskattelovens § 31, stk. 2, 2. pkt., der skal sikre, at underskud i udenlandske selskabers faste driftssteder i Danmark ikke bliver fradraget dobbelt – både i Danmark og i udlandet. Denne regel gælder også, uanset om moderselskabet er beliggende i et andet EU-lande eller i et tredjeland.

Hovedreglen for beskatningen af danske selskabers *faste driftssteder* i udlandet er, at indkomsten ikke beskattes i Danmark. Mismatches hindres ved, at selskabsskattelovens § 8, stk. 2, fastslår, at Danmark opretholder beskatning af faste driftssteder i udlandet, hvis det andet land frafalder beskatningsretten i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Herudover finder reglerne om CFC-beskatning (controlled foreign company-beskatning) tilsvarende anvendelse på danske selskabers faste driftssteder i udlandet, herved beskattes faste driftssteder, der overvejende har finansielle eller andre mobile indkomster, i Danmark.

7. Konsekvenser

Lovgivningsmæssige konsekvenser

Som beskrevet oven for har Danmark allerede regler vedrørende de elementer, der indgår i direktivforslaget. Der er dog ikke fuld overensstemmelse mellem de gældende danske regler og direktivforslaget, da de danske regler på enkelte områder er mere vidtrækkende. På den anden side kan direktivforslaget på enkelte andre punkter være mere vidtrækkende end de danske regler. Derudover er der i en række tilfælde tale om en anden systematik i reglerne, hvilket bl.a. betyder, at en vedtagelse af forslaget kan medføre behov for tilpasninger af de gældende danske regler om hybrid mismatch.

Statsfinansielle konsekvenser

Overordnet set vil en implementering af direktivforslaget i de enkelte EU-lande medvirke til at reducere virksomhedernes muligheder for skatteundgåelse. Set fra et dansk perspektiv vil dette trække i retning af en mere robust selskabsskattebase og dermed et større provenu. Det er dog ikke umiddelbart muligt at kvantificere størrelsen af merprovenuet, da det bl.a. vil afhænge af, i hvilket omfang de enkelte medlemslande vælger at have strammere regler end de, der er foreslået i direktivet.

Samfundsøkonomiske og erhvervsøkonomiske konsekvenser

Implementering af direktivet vurderes samlet set ikke at have nævneværdige økonomiske eller administrative omkostninger for erhvervslivet i Danmark, idet Danmark allerede har regler vedrørende de elementer, der indgår i forslaget.

Andre konsekvenser og beskyttelsesniveauet

En vedtagelse af forslaget skønnes ikke at berøre beskyttelsesniveauet i Danmark, idet Danmark allerede har regler vedrørende de elementer, der indgår i direktivforslaget.

8. Høringer

Direktivforslaget blev den 8. november 2016 sendt i høring hos Advokatsamfundet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Borger- og Retssikkerhedschefen, CEPOS, Cevea, Danmarks Rederiforening, Dansk Aktionærforening, Dansk Byggeri, Dansk Erhverv, Danske Advokater, DI, DVCA, Erhvervsstyrelsen – Team Effektiv Regulering, Finansrådet, Forsikring & Pension, FSR – danske revisorer, IBIS, KL, Kraka, Landsskatteretten, Mellemlfolkeligt Samvirke, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Skatteankestyrelsen og SRF Skattefaglig forening.

Høringsfristen er fastsat til den 7. december 2016. Høringssvarene vil fremgå af supplerende grund- og nærhedsnotat om sagen.

9. Generelle forventninger til andre landes holdninger

EU-landene er overordnet positivt indstillede over for forslaget til ændring af skatteundgåelsesdirektivet vedrørende hybride mismatch i forhold til tredjelande, samt de foreslåede udvidelser vedrørende mismatch i forbindelse med hybride faste driftssteder, hybride overførsler, importerede mismatch og mismatch i forbindelse med selskaber med to hjemsteder.

Flertallet af EU-landene vil imidlertid gerne have udformningen af reglerne tilnærmet OECD's og G20's BEPS-anbefalinger. Der er enkelte punkter, hvor Kommissionens forslag ikke svarer til OECD's anbefalinger.

10. Regeringens foreløbige generelle holdning

Regeringen er som udgangspunkt positiv over for tiltag, der kan dæmme op for skatteundgåelse og udvanding af de enkelte landes skattegrundlag samt sikre fair selskabsbeskatning og lige konkurrencevilkår for virksomheder i EU. Regeringen ser positivt på forslaget til ændring af skatteundgåelsesdirektivet. Det er i den forbindelse væsentligt for regeringen, at der fortsat er tale om et minimumsdirektiv, således at medlemslandene selv kan fastlægge et højere beskyttelsesniveau i forhold til aggressiv skatteplanlægning.

Regeringen mener – i tråd med Rådets udtalelse ved vedtagelse af det eksisterende skatteundgåelsesdirektiv – at minimumsreglerne bør være i overensstemmelse med og være mindst lige så effektive som de regler, som fremgår af anbefalingerne fra OECD på området. Der er enkelte punkter, hvor Kommissionens forslag ikke svarer til OECD's anbefalinger. Den væsentligste fravigelse vurderes at vedrøre de såkaldte ”omvendte hybride selskabsenheder”, hvor OECD anbefaler, at disse selskabsenheder i visse tilfælde skal omkvalificeres fra transparente til ikke-transparente (dvs. fra ikke-skattepligtige til skattepligtige enheder). Det skal løse det potentielle dobbelt ikke-beskatningsproblem, som ikke er adresseret i det nuværende skatteundgåelsesdirektiv eller ændringsforslaget. Danmark ønsker således, at direktivet tilrettes OECD's anbefalinger ift. ”omvendt hybride selskabsenheder”. Det vil svare til indholdet af den gældende bestemmelse i selskabsskatteovens § 2 C.

Der er også enkelte andre forskelle, fx vedrørende definitioner af begreber så som, hvornår der kan siges at være en korresponderende beskatning af en betaling. Ved at følge OECD's anbefalinger i direktivet sikres det, at alle EU's medlemslande lever op til den internationale standard på området, og at der sikres afstemning i forhold tredjelande, der ligeledes vælger at følge standarden. Manglende afstemning vil potentielt kunne give anledning til mismatch-situationer, som det netop tilstræbes at undgå.

11. Tidligere forelæggelser for Folketingets Europaudvalg

Den aktuelle sag har været forelagt Folketingets Europaudvalg til orientering forud for ECOFIN 8. november 2016.

Det eksisterende skatteundgåelsesdirektiv (ATAD) blev forelagt Folketingets Europaudvalg til orientering forud for ECOFIN 17. juni 2016, og til forhandlingsoplæg forud for ECOFIN 25. maj 2016.